হরিশ্চন্দ্র

ও

শৈব্যা

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY
32101 012740443

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

ILS/12-03-91
CTYG91-Z4342

Shahīd al-Thānī

مسالك الأفهام

في شرح

شرائع الإسلام

تأليف

فقيه الأمة الشهيد السعيد

زين الدين بن علي العاملي الجبعي

٩١١ - ٩٦٦ هـ

المجلد الثاني

دار الهدى للطباعة والنشر

قم - گذرخان

2271
.3553
.559
1970zq
mujallad 2

هو الله تعالى

كتاب الطلاق

من كتاب المسالك

من المجلد الثاني

منه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد صلى الله عليه وآله وعلى آله الطيبين الطاهرين القسم الثالث في الايقاعات وهي احد عشر كتابا

كتاب الطلاق والنظر في الاركان والاقسام واللواحق واركانه اربعة الاول البلوغ **قوله** كتاب الطلاق الطلاق لغة حل القيد ويطلق على الارسال والترك يقال اطلقته

اي مرسلة نزع حيث شاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة مبتدا النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته طليقا فطلقت

هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفي بواقي الابواب انه لغة **قوله** فلا اعتبار بعبارة الصبي

قبل بلوغه عشرا وفيمن بلغ عشرا عاقلا او طلق للسنة روايتين باجوازهما ضعف الرواية التي

اشار اليها رواها ابن فضال عن ابي بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين الله

المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روي في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسلا عن

ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيد بالعشر ايضا عنه عليه

السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته ولو لم يحتلم وفي معناها موثقة سماعة قال سئلته عن طلاق الغلام

ولم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد ولم يقيد

بالعشر ولم يعتبر المصنف خلافه بل اقتصر على نقل القول المشهور والاصح عدم صحته مطلقا لضعف السند ومخالفته للاصول

الشرعية واكثر الادلة وقد روي في معناها ابن ابي عمير عن محمد بن يحيى عن ابن فضال عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلت

عنه عليه السلام عن طلاق الصبي قال يجوز مع انه قد روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى الصحة عن ابي عبد الله عليه السلام

قال ليس طلاق الصبي بشيء وروى ابو بصير عنه عليه السلام قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتاخرين **قوله** ولو

ولو طلق وهو

كون رواية ابن بكير رواية ثانية
لقوله واجازهما اشارة اليها بعد لعدم اشتمالها على
الفعل وكون الطلاق للسنة وهذا الفعل
في الشرح نسخة النص وجاء في
بوجه كما في رواية ابي بصير جعل
الرواية في الاصل مشارا الى
الصحيح

85-B13269-1

في أركان الطلاق

الثالث الاختيار

ولو طلق اشار بالتعليل الاول الى الرد على المغني حيث قال الطلاق سيد من اخذ بالساق والمبتدأ مختصر تحبره وهو يقتضي اختصاص وقوع الطلاق المعتبر في
الزوج المستحق الوصف وبقوله ونوقع زوال الحجر الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث يجوز للولي ان يطلق عنه مع المصلحة بخلاف الصبي لان الصبي محجور امد يتوقع زوال
بالبلوغ غالبا بخلاف المجنون فانه لا امد له وقيد بالغلبة لجواز ان يلوغه فاسد العقل فيجري ظلاقه عنه حينئذ على المصلحة كما سيأتي **قوله** ولو بلغ المشهور بين الاصحاب المتقدمين
منهم والمتأخرين منهم الشيخ في يه وابن الجنيد وابن بابويه واتباع الشيخ والمتأخرين جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لان مصلحة المجنون منوطة بالولي
عنه لعدم استناد ما اليه عند توقع زوال عذره فلو لم يجعل الولي هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوج وكون مصلحته مفارقتها والضرر منفي
بالاية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعدمه متوقع الزوال ويصحح ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله ع الرجل الاحمق الزائل العقل يجوز طلاق
وليه عنه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول عند الطلاق ولا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى الصدوق عن الحلبي عن ابي عبد
الله ع قال سئلته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز قال لا وعن ابي بصير عنه ع انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو مثل الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم
قال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا ما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله ع رجل يعرف داءه مرة ويكون احوى يجوز
طلاق وليه عنه قال اما له هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حتى الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق ان يقول عند الطلاق ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي في الحجر
بهذه الاخبار نظر لان جعل الولي بمنزلة الامام او السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه ولان من الحديثين لا يخرج من قصور الاول السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم اورد
له الامام قاله لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم تعليل السائل عدم طلاقه بكونه سكرا الطلاق ولا يعرف حدوده ثم يجيبه الكبير
الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف الاحتجاج بها والدليل الاول من غير الاخبار يجوز ذلك لا يصلح حجة في ذلك الا مع تحقق الضرر ليمكن الاحتجاج بجر الاضرار
لا بمجرد ما ادعوه من الجواز مع الغبطة وايضا فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة المجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم
الجواز وقبله الشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وبقوله الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي اخذ بالساق وغيره وزاد ابن ادريس
الاحتجاج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى دليل وذكر حديث الساق ثم اورد على نفسه ان هذا
دال عليه وناظر في مصالحه فله فعل ما يشاء مما هو راجع الى مصالحه واجاب بالمعارضة بالصبي فانه لا يطلق عليه وليه مع كونه ناظرا في مصالحه وبان الطلاق مشروط
مقارنته بنية الطلاق الذي هو الزوج هو مفقود في المجنون ولقد تعالى عليه ره في الخ وزاد في تضعيف كلامه بما لا يحتمله وبالغ في انكاره عليه مع سبق الشيخ الى ذلك
ودعوى الاجماع عليه مع مخالفته هو نفسه في ذلك في يه وكتابي الاخبار والعجب هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الاجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق
مع دعوى الشيخ الاجماع على عدمه وموافقة ابن ادريس والحوالي لا يخلو عن تكلف الاستناد في مثل ذلك على مقلوبيته نسبا لمخالف الحكم مشتركين
معظم الاحكام الشرعية ومع هذا كله فاعتمادنا على العمل بالاشهر من الجواز والجواز عن حجة المانع مع الاجماع ولاصالة مقطوعة بالطلاق الصادر من الولي المراعي
للمصلحة اذا الذابح للضرار الناقد تصرفه فيما يعد مصلحة من غير الطلاق واستثنائه ليس بجيد والخبر مع تسليم سنده لا ينافي ذلك لان طلاق الولي كطلاق الوكيل
طلاق الوكيل بالاجماع انما يوجب احداثه بقاع الطلاق مباشرة لاجل ذلك وينبغي ان يجعل دلالته على عدم جواز طلاق الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كما يجوز
واشتراط نية الطلاق تعتبر في مباشره كالوكيل ويجعل نية كنية الزوج **قوله** الثاني الخ لا خلاف في عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة ويدل عليه مع الاجماع
مشروط بالقصد والاختيار هو لا ويدل عليه مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن طلاق السكران وعتقه قال لا يجوز وسئل زرارة بن اعين
الرضاع عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد فقال لا يجوز وغيرهما والمراد بالسكران من بلغ بتناول المسكر حدا يرفع قصده
فقال بعض الفضلاء في حده اذا اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم والمقصان بصيرة مثل المجنون الذي لا ينتظم امره اما ادامة او ابتداء نشاطه فهو كا
الغافل واذا سقط كالمغشي عليه فهو كالنائم والمغمى عليه لا اشتباه اذا بلغ هذا الحد ولا يقع طلاق الولي عنه كما لا يقع على الصبي والنائم والمعتوه عليه لا اشتراك
الجميع في ان لهم امدا يرتفع خلاف المجنون والمراد به المطبق كما استفيد من ادلة الجواز فلو كان يفيق ادوارا لم يجز الطلاق عنه حالة الدور لان قرب عقله قريب
الصبي المنع الطلاق عنه اطلاق الخ وجماعة المجنون منزل عليه ولو اراد العموم منعنا الحكم هنا والمراد بقوله لم يكن له ولي الولي الخاص كالاب والجد والا فالظاهر
وليه على العموم وكذا من نصبه **قوله** الثالث الاختيار لتصرفات القولية المحمول عليها بالاكراه باطلة عندنا وعند اكثر العلماء سواء في ذلك الطلاق والنكاح و
البيع وسائر المعاملات وغيرها والاصل فيه وراء الاجماع قوله ص لا طلاق في اغلاق فسره علماء العرب بالاكراه وقوله ص رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا
عليه والمراد رفع احكامه وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال سئلت عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وروى عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فكفروه حتى تخوف على نفسه ان يقول ويطلق فقعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء
بذكر هذا الاكراه في هذا المحل مع الاحتياج اليه فيما قبله من العتق وغيرها وقد اشار المص الى موقد تحقق معها الاكراه ونظمه من جملتها جدد وجملة ذلك امور ثلاثة
كون المكره عاجزا عن الدفع بفرار او مقاومة او استعانة بالغير وان لم يعلم الوطء انه لو امتنع مما يطلبه
منه وقع بالمكره وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه من ولده وغيرهما من قتل او جرح او ضرب شديد او حبس او شتم او اهانة
واستخفاف اذا كان المطلوب منه وجها تضرر ذلك منه ويختلف الضرب والشتم وما يجري مجرى بهما من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم اما التخويف بالقتل
والقطع فلا يختلف لم يذكر المص من وجوه الاكراه التوعد باخذ المال والاصح تحققه به واختلافه باختلاف حال الناس في الدنيا وصنعه كالاخير فان منهم من يضر
بحاله اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره اخذ مائة ومن العلماء من جعل المال من قبيل الاول فلا يختلف الحال فيه باختلاف الناس وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه
وما ذكرناه اظهر والعبارة ما الجامعة لذلك كله تحمل المقادير على فعل او توعد بما يكون مضرا بالمحمول ظلما مع احتمال ايقاعه لو لم يفعل مطلوبه عجز عن دفعه وتحرز
المحتمل بهما يأمن الاولى يستفيد من الحكم بطلان فعل المكره اذا كان الاكراه بحق فانه صحيح كاكراه الحربي على الاسلام او الرد اذا لم يصبه كان للاكراه عليه معنى وله
موارد كثيرة ذكرها فيما سلف من هذا الكتاب والعبارة الجامعة مع السابقة ان يقال لا يلزم في حال الطواعية لا يصح اذا تبرعه كما هو ما يلزم في حال الطواعية يصح
الاكراه عليه ولا يحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غير ضرورة جهة المعنى وان كان الحكم بثبات من دخل الفرض فانه لا يكفي الشهادة نازلا تنافي الاعراب عما
في الضمير من الاقرار والظاهر حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الاكتفاء بظاهره وصحة المسلم والاطلاع على دينه يرجى له الصدق في القلب
قد يجامع كون الاقرار اللساني سببا في التصديق القلبي الثاني وانما يمنع وقوع الطلاق بالاكراه اذا لم يظهر فاعله على اختياره اما اذا ظهر بان خالف المكره والا بغير ظاهره

في العقل

في الاكراه

كتاب الطلاق

باب الإكراه على الطلاق

عليه حكم بوقوع الطلاق لان مخالفته له يشعر باختياره فيما اتى به وذكر والدك صوابا منها ما يظهر منه الاختيار ومنها ما يلتبس امره فمنها ان يكرهه على طلقة واحدة
فيطلق ثلثا فانه يشعر بنيته وانتاع صدره للطلاق فيقع الجميع لا اثنتان مع احتماله لان صيغة الاولى يحكم عليها بالاكراه ولعل المعارض فيلغو ويقع ما بعدها ووجه
وقوع الجميع ان ايقاع الاخيرتين قرينة اختيار في الاولى ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم تجزيه فاز على الواحدة بذلك فهو كما لو اوقع واحدة
خاصة بل اولى لان التلفظ بالثلث على هذا الوجه مخالف له انه يعتقد الواحدة اما لا كما سيأتي فهذا في المحمول عليه على ان في مزاجه وان كان يعتقده وقوع الثلث
بهذا اللفظ كالمخالف فيقع عليه الثلث لدلالته على الاختيار ولا يحتمل هنا الغاء واحدة كما احتمل في السابق المرتب لان هذا لفظ واحد مخالف للمكره عليه
ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثلث المرتبة فان الاول منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه على ثلث طلقات فطلق واحدة فهل يقع الواحدة لانها غير
ما اكرهه عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكرهه عليه ولانه قد قصد دفع مكروهه باجابته الى بعض مطلوبه لا يقصد ايقاع الواحدة و
منها لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ الواحد كما لو قال له طلق زوجتك زينب فقال لها ولفاطمة انتما طالقتان وقع عليهما لان
ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته وان قال زينب طالق وفاطمة طالق طلقت فاطمة دون زينب لانها مكره عليها بخلاف الاخرى و
منهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق بينه وبين ما لو اكرهه على طلاق زوجتين فطلق واحدة عكس السابقة قيل يقع و
الوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها ولا شبهة هنا في الوقوع لان ذلك مباينا
لما اكرهه عليه بكل وجه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة بعينها هل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه لما عدل عن الابهام الى
التعيين فقد زاد فاكرهه عليه لان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس
امرا بجزئي معين ويحتمل قويا عدم الوقوع لانه متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة فكل واحدة من
الافراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديهما طالق مثلا صدق عند الطلاق معينة فلا شبهة هنا
في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكتابة من الكتابات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحته او ضده صريح
مامور به الى صريح اخر فانه يقع الطلاق مخصوصا في الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فضلا الى الصحيح وعند مجوزه على الى غير الصيغة المكره عليها الثالث لا يعتبر في الحكم
ببطلان طلاق المكره التورية وان كان بحسبها عندنا لان المقصود بعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها ولكن ينفع التورية
للقاصد عليها بان ينوي بطلاق الفاطمة المكره عليها غير زوجته من يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق ويتعلقه في نفسه بشرط ولو كان خاصا لانها لو اضافه بدونه
عند الاكراه كمن التيف مثلا عدا اجماعا الرابع لو قصد المكره ايقاع الطلاق فيه وقوعه وجها من الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا يقل ومن حصول اللفظ و
القصد هذا هو الاصح الخامس لو قال طلق زوجتي والا فثلث او غير ذلك مما يتحقق به الاكراه فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن
ووجه المنع ان الاكراه ينقطع حكمه اللفظ فصار كما لو قال لمحبوس طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المحبوس مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لعارض
تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور كما مر لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف
ومن سلب عبارة المباشر السابع لو توعد بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل الا فثلث او اضربك غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته
الان والتخلص من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على ان لم يفعل الان اوقع به المكره في الاجل وان فعله
ذلك الوقت لم يحصل وقوع المتوعد به لحكم كونه اكراها لتمول الحالة الثانية لا يحصل الاكراه بان يقول طلق امرأتك والا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلوة ونحوها
ولا بان يقول والي القصاص لمن هو عليه طلق امرأتك والا قصصت منك لان ذلك حق فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمامور به الثامن لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت
مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب فالقرينة على صدقه قبل قوله يمينه الا فلا ولو طلق في المرض ثم قال
كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرفات المكلف الصحة الى ان يثبت خلافها واعتمد
في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض لعارض شيء جميع ما ذكرناه انما في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر
التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا كما اسلفناه **قوله** القصد القصد معتبر في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه في الطلاق
مخصوصا صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقوله الناقة لا طلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الا بينة ولو ان رجلا طلق فلم يرد
الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا والمراد به ان يكون قاصدا بلفظ الطلاق مثلا معناه ولا يكفي القصد الى اللفظ من غير قصد معناه ثم عدم القصد قد يكون متخلفا عنهما معا
كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه مثله الساهي وقد قال رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النائم وقد
جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال اجرى ذلك الطلاق فاوالى وقصده فهو لغو وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ لغلطه بان سبق لسانه الى لفظ الطلاق
في هاوية وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فانه لا يقع طلاقه اجماعا لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى السبق اللسان الظاهر انه يدل عليه وجهان ذلك امر باطني لا يعلم
الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الاقوال الصادرة عن العاقل الاختيار وقوعها من قصد ويمكن حمل عدم الوقوع
في كلام المص عليه في نفس الامر لا في الظاهر اما في الظاهر فان وجد قرينة تدل عليه قوي القبول والا فلا ومن هذا الباب لو نسي ان له زوجة فقال لنسائي طوالق او زوجتي
طالق ثم ذكر بعد التلفظ بذلك ان له زوجة فانه لا يقع في نفس الامر لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما في الظاهر فيحكم عليه به ويظهر من المص واكثر الاصحاب
قبول قوله في عدم القصد لو كان اسم امرأته ما يقارب من حروف طالب كطالق وطارق وطالع فقال انت طالق فقال اردت انا اقول طالبا ونحو ذلك فالمنقول
الحرف طلبا في قبل قوله لقوة القرينة وظهورها فيهما بخلاف السابق ولو قال لها وهو يحل وثاقها عنها انت طالق وقال اردت عن الوثاق ففي قبول قوله ظاهرا وجهان
كالسابق ووجه المنع ان التلفظ بكلمة الطلاق كالمستنكر في حالة النكاح فاذا نطق بها بعد قبول التاويل في معنى الشاهي من يحكي لفظ الغير مثل ان يقول قال فلان
زوجتي طالق وكذا الفقيه اذا تكرر لفظ الطلاق في تصويره وتدريسه من مرضي سبق اللسان فاذا اطهر امرأته من الحيض وظن طهارتها فاراد ان يقول انت الان
طاهرة فقال انت طالق **قوله** واذا وقع اطلاقه القول يشمل ما لو اوقع لفظ الصريح بمجرد القرينة على القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت الزوجة في العدة
الرجعية والبائنة وما لو صادفت المرأة على ذلك وعلى الوجه في الجميع اشارة الى ان ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كظاهر

في شروط المطلقة

من الامور التي لا تعلم الا من المخبر ويشكل ذلك على اطلاقه بما قدمناه من ان الظ من حال العاقل الختار القصد الى الفعل اخبار مخالفة مناف للظ ولو كان الاصل مرجحا
عليه هنا لزم مثله في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لقول النبي ص ثلاثة جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولا تغير حق متعلق به فلا يقبل دعوته ولو فرق بين الطلاق وغيره من العقود بان القبول فيه مقيد بالعدة فما دامت
الموقوفة فيها فهي في علاقة الزوجية فلم تخرج عنه راسا بخلاف النكاح والبيع وغيرهما فان امره يثبت بالعقد فلا يقبل مزاحمة خلافه لا ينقض ذلك بالعدة الثابتة
فان الزوجية زائلة معها بالكلية وانما فائدتها استبراء الرحم من ماء الزوج وذلك امر خارج عن الزوجية ومرتبة تثبتا لعدة الباطنة للوطي بالشبهة مع انتفاء الزوجية
اصلا وربما خصه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية وهو كالمستغنى عنه ايضا لان الزوج له الرجعة في العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فدعواه عدم القصد يقوم
مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكار الطلاق قد يستند الى عدم التفطن اليه ولو ذكره لما يرجع بخلاف دعوى عدم القصد اليه لانه صريح في ارادة نقضه
ودعواه الزوجية المقتضي للرجعة فقبول قوله حينئذ من حيث انه رجعة لا من حيث انه رجوع الى القصد ويمكن ان يكون مستندا حكمه بذلك وتخصيص الطلاق بذلك
رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم ع في حديث طويل محصله انه طلق امرأة ولم يكن لها في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اقاربه فقال له ما بينك وبين الله
فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك والاقوى عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالامثلة السابقة او كونها في عدة رجعية فيجعل ذلك
بمنزلة الرجعة نعم لو ضاقت الزوجة على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما فيدينان بما يتفقان عليه ويوكل امرهما الى الله تعالى **قوله** ويجوز القول بجواز
الوكالة فيه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع في رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان
فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم وغيرها من الاخبار ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن
ثم وقع عن الغائب اجماعا فكذا عن الحاضر لاشتراكهما في المقتضي وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية زرارة عن الصادق ع قال لا
يجوز الوكالة في الطلاق وحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين الروايات والاقرب لانها على الاختصاص وضعف سندها بجماعة يمنع من جعلها معارضة للصحيحة وتخصيصه
بها وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد **قوله** ولو وكلها فالاقرب جواز النيابة فيه مطلقا يشمل استنابتها لغيرها واستنابة الشيخ في تخصيصها
بالمنع الى ان القابل لا يكون علاوة قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج منه غير الزوجة بدليل من خارج فبقي على اصل المنع
ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقديره يتسلم افادته فيما
اخرج غيرها من الوكلاء عنه بحرجها التناول لها واما الاستدلال على الجواز بتخيير النبي ص نساءه فضعيف لان ذلك من خصائصه وقد قيل يجب عليه طلاق من يختار
مفارقته وقد تقدم الكلام فيه **قوله** في تفسير مثلثة الاولى لو قال طلقي نفسك ثلثا واقتصرت على واحدة هل تقع الواحدة ام تبطل قولان والمحرر البحث
انه اما ان يقصد بقوله ثلثا الثلث المرسلة بلفظ واحد او يريد بها الثلث الصحيحة الشرعية وعلى تقدير ارادة الاول اما ان نقول ان الثلث المرسلة يصح منها واحدة او
تبطل الجميع فان اراد الاول وقلنا ببطلانه مطلقا فلا شبهة في بطلان ما فعلته من الواحدة لانه وكلها في طلاق فاسد فطلقت طلاقا صحيحا وان قلنا بصحة واحدة منها
احتمل ان تصح الواحدة التي اتت بها لان قوله طلقي ثلثا على هذا التقدير في قوة طلقي نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة ولان الواحدة مدلول عليها من الاذن
في الثلث تضمنا فلا مانع من صحتها ووجه بطلانه ان التوكيل وقع في المجموع من حيث انه مجموع والواحدة غيره والوكالة تتبع غرض الموكل وجاز تعلق غرضه بهذه الصفة بعينها
بل لو لم يعلم الغرض فالواجب اتباع مدلول لفظه وايضا فان الصحيح من الثلث واحدة على خلاف فيها والتي اتت بها باطلة صحيحة بالاجماع فلا يكون هي التي وكل فيها و
هذا اقوى وان قصد بقوله طلقي ثلثا الطلاق الصحيح فوقوع الثلث كلها يتوقف على تحلل الرجعة بينهما فان وكلها في الرجعة او قلنا ان التوكيل في الطلاقات يستلزم
التوكيل في الرجعة لانها لا تكون صحيحة الا بها فالتوكيل فيها يقتضي الاذن في تحصيل كل ما يتوقف عليه الصحيح فطلقت واحدة احتمل صحتها لدخولها في ضمن ما وكل فيه كما
مر ولان صحة الثلث يتوقف على سبق صحة الواحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع الثلث لزم الدور ولان الحكم بتوقف الثانية على الرجوع في الاولى يستلزم صحة
الاولى فاذا اوقعها واقتصرت استصحب حكم التصحيح ويحتمل البطلان لان الموكل فيه هو المجموع ولم يحصل الغرض المتعلق بالثلث وهو البينونة الثانية لا تحصل
بالواحدة ولو قلنا ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل في الرجعة لم يصح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا فيحتمل قويا صحته في الواحدة اذ لا مانع منها ويقع ح
منها الواو قعها وعدمه لان التوكيل وقع في مجموع لم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة ان الواحدة هناك
وقعت في ضمن لفظ واحد لم يقع مدلوله وما وقع منه هنا فانه امور متعددة لانه على تقدير وقوعها صحيحة من صحة كل واحدة منها قبل ان تقع
الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير الثانية لو عكس طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فان اوقعت الثلث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة فهي صحتها هنا وجهان نعم لانها
فعلت ما وكلها فيه لان الغرض انه لم يقع الا واحدة فكانها لم تطلق الا واحدة كما امرها ولانا لو احدة الموكل فيها منفردة صحيحة بالاجماع بخلاف ما لو اوقعها ازيد منها
خلافا فلا يكون فعلت ما وكلها فيه ويمكن ان يقال توكيلها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة لعدم ان يقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحاكم يحكم
بصحتها ولا نم ان توكيلها في طلقة واحدة يدل على ايقاعها منفردة بل على ايقاع واحدة في الجملة لعدم كونها منفردة بل على ايقاع او مجامعة لغيرها فيكون فاعلة من الواحدة
في ضمن الثلث المرسلة حيث يحكم بصحتها فردا من افرادها وكلما فيه فيصح ان اوقعت ثلثا متعاقبة فلا اشكال في صحة واحدة وهي الاولى لانها بايقاعها فيما مثلث عن ما وكل
فيه والباقي وقع فضولا ان خلت بينها رجعتين وباطلة محضا ان لم ترجع وعلى التقديرين فالاخيرتان باطلتان ولا يمنع بطلانهما من صحة الاولى التي حكم بصحتها وطابقت
مقتضى الوكالة واعلم ان الشيخ فخر الدين ره استشكل على وقوع الطلقات الثلث مرسلة ولم يتعرض لحكم المتعاقبة وحكم بالبطلان في الصورتين لمخالفة في الاولى
ايقاع واحدة اجماعية مع كون الوكالة واعلم ان الشيخ فخر الدين ره استشكل على وقوع الطلقات الثلث مرسلة ولم يتعرض لواحدة مختلف فيها والثانية بالعكس وفي
ترجيح المصححة الواحدة في الثانية دون الاولى ما يؤذن بارادة المرتبة فلا وجه للفصل بينهما على تقدير الارسال **قوله** وشرطها الاستفاقة بين قوله اربعة
وعدة في التفصيل خمسة لان الخامس وهو التعيين ذكره على وجه التنبيه على الخلاف فيه ثم اختار عدم كونه شرطا فيرجع الامر الى الاربعة كلامه في قوة قوله واشترط بعضهم
خامسا والاشبه عدم اشتراطه **قوله** ان يكون لما كان اهل النكاح امرا مستفادا امر الشرع متلقى في موضع الاذن كان زواله ايضا موقوفا على حكم الشارع به فما يعلم حكمه
بالزوال والحكم بالحل مستصحب وقد ثبت بالنص والاجماع ان طلاق الزوجة الدائمة موجب لرفع نكاحها فالحاق غيرها بها من الامة والاجنبية غير صحيح فاذا وقعه على الموطوءة
بالملك لم يفد حكما وبقيت محللة باصل الملك وكذا لو اوقعه على اجنبية سواء علقه بنحو امر او خالف فيه العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية وان لم يعلقه

كتاب الطلاق

اب استبراء الرحم غير لازم لكونها مستنبطة لا منصوصة فلا يلزم اطرادها وانما المنصوص اعتبار انقضاء المدة المعتبرة

ترتيبها وبظهر الفائدة في انقضاء عدة طلقاتها المحرمة على تقدير رجوعها واحق فترجى والغليقة على نكاحها عامة او خاصة على اختلاف ارائهم واحتج المانع منهما بما

روى عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني ابي الى قريبة له فارادني فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سئلت النبي صلعم فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح واجاب الاصحاب عن زيد العام بانه

والباقر والصادق به كثيرة **قوله** الا ان يكون الحكم في هذين موضع وفاق والتعريض كما مر في السابقة لان التحليل نوع اباحة فيتناول الترخيص تركها بغير طلاق ولا حاجة

فيه والمتمتع بها يتبين بانقضاء المدة وباسقاطها لها كما بين حمزة وقد ذكر محمد بن اسمعيل الصحيح عن الرضا عم قال قلت لا انفاق والا مفقود الاستبانة ممن **قوله** الا ان تكون ظاهرة

اتفق العلماء من الاصحاب وغيرهم على تحريم طلاق الحائض وفي معناها النفساء واستدلوا بقوله عم اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال النبي لما طلق عبد الله بن

عمر امرأته حائضا لابيه مرة فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسكها بعد ذلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء واراد به قوله تعالى

فطلقوهن لعدتهن وانعقد الاجماع بناء على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه اخبار جمة كثيرة منها صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال

الطلاق على غير السنة باطل وروى الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسمعيل الارزق ومعتمر بن يحيى عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا اذا طلق الرجل

في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق واستثنى من هذا العام ثلاثة غير المدخول بها والغائب زوجها والحامل على القول بانها تحيض لصحيح محمد بن

مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قالا الاخرس يطلق عن ازواجهن متى شاء والحامل التي استبين حملها والجارية التي لا تحيض والمرأة التي قعدت عن المحيض والغائب

عنها زوجها والمتمتع بها **قوله** لا الغائب فقد عرفت ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائبا جائز بالجملة للنصوص الصحيحة والاجماع ولكن اختلف الاصحاب في

انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة ام لا بد معها من امر اخر ومنشاء الاختلاف اختلاف الاخبار الواردة في ذلك فان منها ما هو مطلق في جوازه له كالاخبار السابقة وغيرها

ما هو في معناها وبعضها مقيدة بمدة وذهب المفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وغيرهم الى جواز طلاقها حيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص شاهد

والصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وبعد امرأته من يوم طلقها وصحيحة اسمعيل الجعفي عن الباقر ع

قال الاخرس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي يئست من المحيض وغيرها من الاخبار وذهب الشيخ في ط وابن

حمزة الى اعتبار مضي شهر مندغاب لموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا ولان الحاضر يجب عليه استبراؤها مدة تنتقل

فيها من الطهر الذي يواقعها فيه الى غيره واقل ما يحصل ذلك في شهر غالبا واذا غاب فربما يعلم انتقالها واشتبه عليه حالها كان انتظاره هذه المدة موجبا لانتقالها

الى طهر اخر بحسب الغالب في عادات النساء والاخبار السابقة مطلقة يجب حملها على المقيد حذرا عن التنافي وذهب ابن الجنيد ره في الخ الى اعتبار مضي ثلاثة اشهر

لصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة اشهر وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع الغائب

الذي يطلق عنه قال خمسة اشهر قلت حد ذلك قال ثلاثة اشهر وذهب المص واكثر المتاخرين وقبلهم الشيخ في ف الى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي

واقعها فيه الى اخر بحسب عادتها ولا يتقيد بمدة غير ذلك وهو الذي جعله المص المحصل في المسئلة ووجه ذلك الجمع بين الاخبار بتنزيل اختلافها كان على اختلاف

عادة النساء في الحيض من علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها تحيض لا بعد كل ثلاثة اشهر او خمسة لم يجز له ان يطلقها

الا بعد مضي هذه المدة وهكذا وهذا القول لا باس به لما فيه من الجمع بين الاخبار المعتبرة الصحيحة من مطلق في عدم التربص ولا يشتبه من عادة النساء بمن ذلك اصلا ومن يعتبر

بثلاثة اشهر وهو مخالف للغالب من عادة النساء وايضا فليس في هذه الاخبار سؤال عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه حملها على كون تلك المرأة معتادة بتلك العادة و

انما وقع السؤال في كل حديث عن مطلق النساء على وجه القاعدة الكلية فحملها على العادة المختلفة بعيد وحديث الشهر اقرب الى الغالب الا انه ليس كالسابق في وضوح السند

وبالجملة فاظهر الاقوال مرجحة النقل نادل على اعتبار ثلاثة اشهر لصحة روايته وحمل الاحاديث المطلقة المشاركة له في صحة السند عليه جمعا بين المطلق والمقيد وهو

مع ذلك موافق للحكمة بالنظر بعض المجهولة الحال وهي المستراب والمتوقع اما الغائب من حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها مجهولا وحملها ممكنا في وقته ومع جهله

بحالها تصير في معنى المستراب وهذا هو الاقوى الا ان عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر الى اخر يكفي في تربصه تلك المقدار كما في الحاضر لان حكم الغائب اخف من

حكمه شرعا مع امكان الحاقه به لا يزيد عليه ومع الجهل يجب التربص ثلاثة اشهر لما ذكرناه وهو اختيار الشيخ فخر الدين في شرحه وهو ايضا جامع بين الاخبار مع زيادة في

الاعتبار واذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغائب زوجته فلا يخ اما ان يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين اما ان يوافق حمله كونها جامعة لشرائط

في الواقع بان يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق في حال الطهر او لا يوافق بان تبين وقوعه في طهر المواقعة او حالة الحيض او يتسع الاشتباه وبنا

الحكم ينتظم في مسائل الاولى ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة بظهر المواقعة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى اخر وهنا يصح الطلاق اجماعا لاجتماع الشرائط المعتبرة

في صحته ظاهرا وفي نفس الامر الثانية ان يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضا حال الطلاق وهنا يصح الطلاق ايضا لان شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة

وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو مما قد استثني من صور المنع من طلاق الحائض بالنص والفتوى وفي رواية ابي بصير قلت الرجل يطلق امرأته وهو غائب ويعلم

انه لم يكن غالما بالحيض حال الطلاق ثم علم بعد ذلك انه طلقها في الطلاق والقاء المعتدة المتعقب لاخلافه هذه الصورة ايضا الثالثة الصورة بحالها في انه طلق بعد

المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حال الطهر او لا يوافق بان تبين وقوعه في طهر المواقعة او حالة الحيض او يتسع الاشتباه وبنا

الحكم ينتظم في مسائل الاولى ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة بظهر المواقعة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى اخر وهنا يصح الطلاق اجماعا لاجتماع الشرائط المعتبرة

في صحته ظاهرا وفي نفس الامر الثانية ان يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضا حال الطلاق وهنا يصح الطلاق ايضا لان شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة

وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو مما قد استثني من صور المنع من طلاق الحائض بالنص والفتوى وفي رواية ابي بصير قلت الرجل يطلق امرأته وهو غائب ويعلم

انه لم يكن غالما بالحيض حال الطلاق ثم علم بعد ذلك انه طلقها في الطلاق والقاء المعتدة المتعقب لاخلافه هذه الصورة ايضا الثالثة الصورة بحالها في انه طلق بعد

المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم ينتقل منه الى حيض ولا الى طهر اخر وهو صحيح ايضا كالسابقة لعين ما ذكرناه وهو وقوعه على الوجه

المعتبر شرعا ولان الطلاق اذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فلان يحكم بصحته في حالة الطهر اولى لما قد عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغائب ان يقع

في طهر وكون الطهر غير طهر المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حالة الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر اخر غير طهر المواقعة وعدم الخلو من الحيض واذا اتفق وقوعه في حالة الطهر

فقد تخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف احدهما اولى بعدم المنع وربما قيل هنا بصحة الوقوع لانتفاء

شرط الصحة وهو استبراء الرحم خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقي والمنع غير وجه الشرط وان الاذن في الطلاق استناد الى الظن لا يقتضي الحكم بالصحة اذا ظهر

بطلان الظن وجوابه ان الشرط المعتبر في استبراء الرحم للغائب انما هو مراعاة المدة المعتبرة واستنباط معها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر الى اخر وكلاهما متحقق الى

ان يطلقها مراعيا المدة المعتبرة ويتسع الاشتباه فلا يعلم كونها حائضا حال الطلاق او ظاهر طهر المواقعة او غيره وهنا يصح الطلاق قولا واحدا لوجود المقتضي للصحة و

هو استبراؤها المدة المعتبرة مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس منه الاشتباه الحال وهو غير صالح للمانعية وكون انتقالها من طهر المواقعة الى اخر شرطا في صحة الطلاق

مخصوص بالحاضر واما الشرط في الغائب فهو مضي المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حائضا حال الطلاق وباقية في طهر المواقعة فمتى انتفى العلم بذلك حصل الشرط

الخامسة ان يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر المواقعة فيه وفي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر وتخلفه في الحال ومن

الحيض الذي لا يوجد فيه الطلاق

في اشتراط الطهر الذي لا يوجد فيه الجماع

فيما اذا ظهر كونه طهرا

الثالثة

في شرائط المطلقة

عدم اجتماع الشرائط المعتبرة في الطلاق حال ايقاعه المقتضي لبطلانه ويمكن ان يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفا عن صحته خصوصا مع حمله على بطلان الطلاق مرة ورعاية
الشرط لقصد صحة الطلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه والاظهر التصحيح لسابقه ان يطلقها قبل الاستبراء ويتبين عدم الانتقال ويستمر الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من يعتبر
المدة لوجود المقتضي للبطلان وعدم الترتب بين المدة المعتبرة وعدم انكشاف حصول ما يقتضي الصحة بخلاف السابق لسابقه لو طلقها بعد انقضاء المدة المعتبرة ولكن الثقة مجزئ
يجوز الاعتماد عليه شرعا بانها حائض بسبب تغير عادتها في صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او بكونها حائضا حيضا اخر
بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاقها غائبا مشروط بعدم الظن بحصول المانع التامة لو كان خروج الزوج في طهر اخر غير
طهر المواقعة صح طلاقها من غير تربص فلو لم يعلم كونها حائضا ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض بخلاف السابق والفرق ان شرط الصحة هنا موجود وهو استبرائها
بالانتقال من طهر الى اخر وما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها بخلاف السابق فان
شرط صحة الطلاق مضي المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر الى اخر والجهل بالشرط يقتضي الجهل بصحة المشروط التامة تفاسر هنا كالحيض والنفاس والاكتفاء
بطهرها منه فلو غاب وهي حامل ومضت مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس طهرها الى عادتها
وان كان عدمها ممكنا كما قلناه في الحيض ومثله ما لو كان حاضرا ووطئها قبل الوضع فانه يكفي بنفاسها الا النفاسة لو وطئها حاملا ثم غاب وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا
وتنقضي فيها عدة الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها فيصح لو جهلنا الماضي في الحيض والحكم فيهما واحد اعلم ان المراد بالعلم في هذه المواضع كلها معناه الغالب
وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند الى عادتها في الحيض والطهر والحمل وبنية عليه اطلاقهم العلم ثم ظهر خلافه كما قال المص اما لو انقضت عدته ما يعلم انتقالها
من طهر الى اخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض والمراد بقوله ما يشمل الحيض المتعقب للطهر الذي جامعها فيه وغيره وبنيه بقوله اتفق على انه لم يكن معلوما حالة الطلاق
انما اتفق ذلك في الواقع وان انكشف بعد الطلاق وقوله وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا اي سواء مضت مدة يعتبر انتقالها فيها من ذلك الطهر الى اخر
ام لا لكن يشترط ان لا يعلم انها حائض كما نبهنا عليه لان الحيض مانع مط الا على تقدير وقوعه في نفس الامر ولم يظهر في حق الغائب كما فصلناه فقوله مطلقا لعله تاكيد لا
على ما يشمل كونها حائضا مع العلم به وقوله ولو زاد الامد المذكور بريبة ما لو كان عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مرة فانه على ما اختاره من المعتبر في صحة طلاق
الغائب العلم بانتقالها من طهر الى اخر يعتبر في صحة طلاقها في هذه الصورة مضي الاربعة الاشهر كما يعتبر مضي المدة القليلة لو كانت تحيض فيها وذلك زيادة عما ورد في
النصوص من اعتبار مضي ثلاثة اشهر وبقي في هذه المسئلة مباحث شريفة حررناها في موضع اخر برسالة منفردة من اراد استقصاء البحث فيها فليراجعها **قوله**
ولو كان اقصاه المطلق بالنسبة الى الحضور والغيبة وحكمها اربعة فحكم الغائب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها وحكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها
بورود الاخبار عليه ممن يعتمد عليه في وقت الحاجة بل على خبر من هو بمنزلة الغائب صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا الحسن عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها
وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة
والشهور قلت فان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها قال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر
الاخر ويشهد الحديث في هذا الخبر دلالة على الاكتفاء في الغيبة بشهر وهو خبر صحيح السند اذ في بالحجة للقول من خبر اسحق بن عمار وانكر ابن ادريس الحاق غير الغائب به محتجا
باصالة بقاء الزوجية وبان حمله عليه قياس وقد عرفت ان مستند الخبر الصحيح مع اشتراكهما في العلة وهو ورفع الاصل ولا يحتاج الى القياس **قوله** ان يكون
قد نفذت فيها بدل على اشتراط استبراء المرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه في عزمه في صحة الطلاق وان ذلك هو العدة التي امر الله تعالى بالطلاق لها في قوله فطلقوهن
لعدتهن وعلى سقوط اعتبار ذلك في اليائسة والحامل لتبلغ الحيض والحامل بقوله عز من قائل يطلقهن على كل حال واما المستراب وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء
كان لعارض من مرض او رضاع او خلقي واطلق عليها اسم الاستراب تبعا للنص والا فقد يحصل مع انقطاع حيضها في هذا السن استراب بالحمل وقد لا يحصل وبعد على
حكمها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عن المستراب هل تحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله في المرأة التي يستراب بها التي قد يئست
ومثلها لا تحيض قد واقعها زوجها كيف يطلقها قال يعتد عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها ولا يلحق بالمستراب من يعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة اشهر فان ثلاثة اشهر
فيها بل هي من ذوات من ذوات الحيض يجب استبرائها بحيضة وان توقف على ستة اشهر وازيد **قوله** تعيين اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط
في صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه المص في احد قولي المص في احد قولي الشهيد في احدهما وجماعة اخرى الى اشتراطه اما
لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الزوجية حيث لا غيرها او نية كقوله زوجتي ولم يكن له زوجتان ونوى واحدة معينة
فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية لان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في
الخلاف لا يشترط واختاره المص هنا ومه في الكركية والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون معينا وكان كل واحد يحتمله
زوجة فاحدهما ايضا زوجة فيصح طلاقها للعموم اذا تقرر ذلك فيجب تعيين واحدة بينها تعيينا موجبا بالتعيين على القول لزوال الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بها الى ان يبين
لو اخرتم لان الحق لها في ذلك فعليه بيانه اذا لم يعلم من غيره ويحتمل الفرق بين الناسي والراجح لان الزوجية ممكن له رفعها بنية الرجوع والاخرى على الحل وان
ارسل اللفظ لم يرد واحدة بعينها وقلنا بصحته فهل يرجع الى تعيينه كالسابقة او يقرع بينهما اجزم المص بالقرعة لان المطلقة مبهمة عندنا كما هي مبهمة عند فيصح
بالقرعة لانها لكل امر مشكل وقيل يرجع الى تعيينه هنا ايضا لان الطلاق بيده وقد ارسله بينهما ولم يعلق باحدهما بخصوصها فيكون تعلقه به منوطا كما صلة تفرق
المسئلتان على الثاني مع اشتراكهما في تعيين الرجوع الى تعيينه في الاولى فلا يتعين الرجوع الى تعيينه في الثانية فان ادعت الاخرى عليه انك عينتني سمعت الدعوى واحلفته فان نكل حلفت وطلقها بخلاف
الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لانها اختيارية كما لو كان طلق واحدة ابتداء وشرعا ايضا في وجوب الانفاق عليهما الى البيان والتعيين وان كانت احداهما مطلقة
لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات والنفقة واجبة لكل واحدة قبل الطلاق بغير تعيين وبعده فلا يتعين الصرف الى المطلقة لما ذكر ويفترقان في ان وقوع
الطلاق يحصل في الاولى بصيغة الطلاق لانها مبهمة وتجب عليه التعيين بين الطلاق فيهما من وقت اللفظ واما اذا عين ولم يكن تعيينه في موضعه من وقت الطلاق بل اخر التلفظ
او من حين التعيين وجهان احدهما وهو قول الشيخ انه يقع من وقت اللفظ لانه حين امر بالطلاق فلا يجوز تاخيره الا ان محله غير معين فيؤمر بالتعيين وان التعيين بين التي
يختارها للنكاح فيكون ارتفاع نكاح الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع واختار منهن من يختارها للنكاح كان ارتفاع نكاح الاخريات بالاسلام
السابق والثاني انه من وقت التعيين لان الطلاق لا يزول الا في محل معين وتعيين عند الخلاف وان التعيين بيان من وقع وايقاع او بان ارسال اللفظ المبهم ايقاع طلاق والتزام

الثاني لا يكون الطلاق بالتلفظ بما يدل عليه ولا بالكتابة مع القدرة على النطق

الثالث ان يكون الطلاق بعد الطهر الذي لم يقربها فيه

الرابع ان يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه

الخامس تعيين المطلقة

كتاب الطلاق

طلاق ثلاثة وبيع ستة عند زفر الثاني ويشكل عليه الحكم بتحريمها عليه قبل التعيين بعد وقوع الطلاق بطلاق واحد جميع انفاقه عليه وجنايته وانما احدهما قبل التعيين
فلو ارثها المطالبة به ليتبين حكم الارث ولا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت وانما يتضح حكمه على الاول ولو وطئ واحدة منهما قبل التعيين فلو ارثها المطالبة به
ليتبين حكم الارث ولا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت وانما يتضح حكمه الى الاول ولو وطئ واحدة منهما قبل التعيين نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة
وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطئ لا يكون بيانا لذلك التعيين نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطئ
لا يكون بيانا لذلك التعيين وبقي المطالبة بالبيان فان عين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق بايقاع والمهر لحملها بائنا المطلقة وان بين في غير الموطوءة
قبل فلو اتفقت الموطوءة انه اراد ما حلف فان نكل وحلفت حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهة فان الطلاق ثبت بظ اليمين ولو لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطئ
تعيينا وجهان احدهما ان الوطئ تعيين الاخرى للطلاق لان انه انما يطاء من يحل له وصار كوطئ الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا او اجازة والثاني انه لا يكون
تعيينا كما لا يكون بيانا ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك بالفعل ويخالف وطئ الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء فجاز
ان يتدارك بالفعل ويبنى الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فعلى الاول الوطئ تعيين لا على الثاني لان الفعل لا يصلح موقعا ثم ان جعلنا الوطئ
تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة والا فيطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة وجب المهر ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين
فنى وجهان المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة بوطئها وقت ومن حصول ما لصلاحية الثابت وهو تحريم الوطئ قبل التعيين هذا ما يتعلق بحكم حال الحيوة واما لو طرأ الموت
قبل البيان والتعيين فلها ثلاثة احدها ان يموت الزوج حال الميراث فان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ والا اشكل لاستحالة وقوعه بعد الموت ولو فات احدهما
لم يتعين الطلاق للاخرى وتوقف له من تركة كل واحدة منهما او من تركة الميتة منهما ميراث زوج الى ان يتبين او يتعين فاذا تبين او تعين لم يرث من المطلقة انكان الطلاق بايقاع
سواء قلنا ان الطلاق عند اللفظ او التعيين لان الايقاع سابق وانكان الوقوع مع احتماله على القول بوقوعه بالتعيين لو تهادى زوجة واما الاخرى فيرث منهما
ثم انكان قد نوى معينة وبين فقال الورثة هي التي اردتها بالطلاق ولا ارث لك فلهم تحليفه فان حلف فذاك وان نكل حلفوا وحرم ميراثها ايضا باليمين المردودة
وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاولى انه اذا حلف ورثة الاخرى التي عينها للنكاح احد
جميع المهر انكان بعد الدخول وانكان قبله اخذ النصف في النصف الاخر وجهان من اعترافهم به واستفاء بكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم فلو كذبه ورثة
التي عينها للطلاق وزعم انه استقر جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه ثم مقر قد له بارث لا يعطيه فيه فاذا حلف في نصف المهر الحالة الثانية ان يموت الزوج
قبل البيان او التعيين فيقوم مقامه الوارث مقامه وجهان احدهما انه كما يخلفه في سائر الحقوق كالرد بالعيب وشفعة وغيرهما كما يقوم مقامه في استلحاق النسب الثاني
المنع لان حقوق النكاح لا يورث ولانه اسقاط وارث فلا يمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان والاول الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الاول مع دعوى العلم
بالحال دون الثاني لان البيان اخبار وتقديره في الوارث قبل الموت والتعيين اختيار وشهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع وفات قبل الاختيار
فان لم يدع الوارث العلم فالاقوى القرعة والفرق ثبوت الطلاق في المنوية واستبهامها فتوجه القرعة للاشكال بخلاف الثاني لعدم وقوع الطلاق قبل التعيين على احد
سلم وجعلنا وقوعه بعد التعيين بنفس اللفظ او بالتعيين فلا وجه للقرعة فلا اشكال وفي عدم حكمها بالقرعة في الثانية ايضا وهو بعيد ومما يتفرع على ذلك انه لو لم يقل شيئا
مقام او قال لا اعلم ولم نقل بالقرعة وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما فان ماتا قبل موت الزوج وقف من تركتهما ميراث زوج
فان توسط موته موتهما وقف من تركة الاولى ميراث زوج حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا يقوم مقامه فان مات الزوج قبلهما فتبين الوارث كنفيه وان
ماتا الزوجتان ثم مات الزوج فاذا بين الوارث احدهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان موته طلق موتهما وان توسط موته موتهما وبين الوارث الطلاق
في الاولى حرما على قوله ولم يحلفه لانه يقر على نفسه ويضر بها وان بين الطلاق في الاخرى فلوارث الاولى تحليفه لانه يزعم الشركة في تركتها فيحلف انه لا يعلم ان موته
طلقها ولوارث الثانية تحليفه لانه يزعم الشركة في تركتها فيحلف انه لا يعلم ان موته طلقها ولوارث الثانية تحليفه لانه يزعم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف على انه
ان موته طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت قوله ولو قال هذه المسئلة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعلى فان اشترطناه بطل هنا وسقط البحث
ان جوزناه قال الشيخ يتجه في تعيين من شاء منهما كما لو قال احدكما طالق لاشتراكهما في ايقاع الطلاق على واحدة منهما مبهمة وهذه نظر لان الثانية لم يقع بها طلاق
بصيغة الشرعية ومجرد عطفها على الاولى غير كاف في تشريكهما معا في الصيغة وشبه استشكال المص في نظير المسئلة لذلك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت
وان عين الثانية لم تطلق لما ذكر وانما يتجه ما ذكره بغير اشكال لو قال هذه طالق او هذه طالق فانه يتجه التخيير في تعيين ايهما شاء على القول بعدم اشتراط التعيين قوله و
لو قال هذه طالق او هذه وهذه ولم نشترط التعيين واكتفينا في صحة طلاق المعطوفة بمطلق الصيغة في المعطوف عليها نظرا الى تشاركهما في الحكم فلا
يخلو اما ان يقصد بالثالثة العطف على الثانية او على الاولى وان يعد او على المطلقة البهمة وهي احديهما او يسكت الكلام مهملا بغير قصد واحد منها فان قصد الاول يتخير بين الاولى
والاخيرتين بحسب كونه قاصدا او قصدا وما بعده معا فان اختار الاولى بطلت الاخيرتين وان اختار الثاني وقع عليهما وبطلت الاولى خاصة وفي الثاني بالعكس بمعنى انه يقصد
الاولى والثالثة قصدا والثانية قصدا فان اختار الاولى للطلاق طلقت الثالثة مبهما وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القسم وانكان ضعيفا من حيث العرف لبعد
بين المعطوف والمعطوف عليه بالفصل الا انه مع قصده يصح وفي الثالث وهو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما فيطلق الثالثة قطعا ويخير فيهما احدى الاخيرتين
اما الاولى والثانية وهذا هو الذي قصر على نقله المص وانما طلق وبقصد احدا منهما والظاهر انه مسئلة الكتاب انه لا اشكال في ايقاع القصد فقال الشيخ يكون الثالثة
معطوفة على احديهما اعني المطلقة لانه علم من لفظ الثالث الى العطف فلا يشارك الثالثة في الشك ويكون معطوفا على الثانية لقربها وهو اختيار ابن ادريس ولا يجيز
على الاول تطلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ويقع التردد بين الاولى والثانية كما ذكرنا مع التصريح بذلك وعلى الثاني الثالثة حكم الثانية ان طلقت طلقت والا فلا
فيكون التردد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة فان فات قبل التعيين وقلنا بقيام القرعة مقام التعيين اقرع فما خلفت في كيفية القرعة على القولين على
قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على المطلقة فالثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب لهما رقعتان في كل واحدة اسم واحدة فايهما خرج طلقت الثالثة
الثالثة وعلى قول ابن ادريس يجري رقعتين ايضا فان شاء ان يجعل احديهما الاولى والاخرى الثانية ويجعل الثالثة تابعة للثانية في الحكم فيخرج للطلاق الاولى
تعينت الثانية والثالثة للزوجية وان خرج للطلاق الثانية تبعها الثالثة وتعينت الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم الثالثة مع الثانية في رقعتها لانها معها فيتم
واختار هنا قولا ثالثا وهو انه مع عدم القصد تصير الثالثة مبهمة للامرين السابقين فتوقف القرعة على ثلث رقاع في احديها اسم الاولى والاخرى الثانية و

فان قلت الاولتين بالنص

قوله فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطئ لا يكون بيانا لذلك التعيين

قوله فان عين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق بايقاع والمهر لحملها بائنا المطلقة وان بين في غير الموطوءة

قوله ولو قال هذه طالق او هذه وهذه ولم نشترط التعيين واكتفينا في صحة طلاق المعطوفة بمطلق الصيغة في المعطوف عليها نظرا الى تشاركهما في الحكم فلا

الثالثة وفي ثالثة اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء الثانية لكن تبقى الثالثة محتملة لصاحبة كل منهما محتاج الى اخراج رقعة
اخرى ليظهر بها امر الثالثة فان ظهرت الرقعة التي فيها اسمها حكم بانها معطوفة على المطلقة فطلقت مع الاولى وان خرجت الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها
عليها وهي باقية على النكاح ولو خرج اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما معا وبقاء الاولى على النكاح ولم يفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا رقعة الثالثة
حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى صح طلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاق
الثانية ايضا وبقيت الاولى على النكاح انما كتبت الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثانية طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة عليها او على المطلقة
وكلاهما حاصل مع خروج الثانية للطلاق فلا يتصور طلاق الثانية دون الثالثة فلذلك كتبت معها واستحسنوا مع ذلك ان يوضع مع الرقاع رقعة خالية ليوهمها
المتهمة بالكبير ليزيل الابهام من الرقاع في جميع صور القرعة واعلم ان الاشكال السابق في صحة طلاق الثانية انما هنا فيها وفي الثالثة لعدم تمام ضبطها المعتبرة شرعا والا
على صحة طلاقها بذلك مطلقا وتوقف تصوير المسئلة على قوله او هذه والقصد ذلك **قوله** ولو نظر الى توجه الفرق ان احدهما بينا ولهما شاء ولا احد ولم يوجد
تصريح باسم زوجته ولا وصفها ولا اشارة بالطلاق اليها وفي الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها اشتراكا لفظيا بحيث يصلح الخطاب
لكل واحدة الا ان المشترك لا يحمل على معنييه معا بل على احدهما ويختص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة لان الطلاق من شانه ان يتعلق بالزوجة ولان الاصل في
اقوال المسلم حملها على الصحة وذلك انما يتم بانصرافه الى الزوجة فلو انصرف الى الاجنبية كان لغوا بخلاف احدهما فانه لكونها لفظا متواطئا صريح في ارادة الكلي الصالح لهما
وجه فانشاء الية الضم من النظر ان التعيين ايضا محتمل والاصل بقاء النكاح وهو اخبر بقصده فيرجع هذا اليه وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين التعيين
وهذا هو الذي اختاره الشيخ ط والمشهور ثبوت الفرق فان القائل احدكما لا يفهم احد من كلامه تخصيص الزوجة بل انما يفهم التردد بينها وبين الاجنبية بخلاف الثاني فانه لا
يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا زوجته وكان ذلك قرينة التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها **قوله** ولو ظن الى المراد انه قصد طلاق المخاطبة ليس الا وانكان
يعتقد انها زوجته فلا تطلق زوجته لعدم توجه الخطاب اليها وان نواها لانا لسنا نعلم عدم اللفظ المطابق لها غيرها وانكان اللفظ في نفسه صالحا للزوجة لان الصارف
عنها وقوعه بالصيغة الخاصة وهو الخطاب الذي لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو فرض انه قصد زوجته دون المخاطبة صح وان اتى بصيغة الخطاب كما سيأتي في المسئلة الثانية
قوله ولو كان له زوجتان اذا نادى احدكما زوجته لم يواجهها بالطلاق وقصد بعد ندائها فاجابته غير المنادى فواجهها بالطلاق فاما ان يقصد المجيبة مع علمه انها غير المنادى
او لا معه او يقصد به المنادى من غير قصد الى المجيبة مع علمه بانها غيرها او لا معه او يقصد المنادى من غير قصد الى المجيبة مقيدة بكونها المنادى لظنه انها هي ففي الاول يقع
الطلاق بالمجيبة بغير اشكال وكذا على الثاني لتطابق النية واللفظ وعلى الثالث يقع بالمنادى بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب لانه مع علمه بكونها غير حاضرة صرف الخطاب
في الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا اجابته تلك وهو غير صالح للمانعية الا باعتبار القصد مع عدم منافاة اللفظ له وهو هنا كذلك وبعد هذا
هنا ضعيفا انها لا تطلق من حيث انه ذهب بعضهم الى المجيبة وقد وقع الطلاق على مشار اليها بقوله انت طالق والمخاطبة غير مقصودة والاخر غير مخاطبة وقد عرفت جوابه
والخلاف في الخامس وهو قصد طلاق المجيبة ظنا انها المنادى فقال الشيخ تطلق المنادى لانها هي المقصودة بالطلاق وقصد المجيبة وقع غلطا وصيغة الخطاب غير مؤثرة
مع غيبة المقصودة لها ولا المنادى مقصودة بالقصد الاول والمجيبة مقصودة بالقصد الثاني والاول اقوى واستشكل لقصد ذلك من حيث انه انما قصد طلاق المجيبة مقيدة
بكونها المنادى فلم يتم شرط الطلاق في المجيبة لعدم قصدها ولا في المنادى لعدم توجه الخطاب اليها كما علل في الخطاب الاجنبية ظانا انها زوجته ولانه لما ظن ان المجيبة هي المنادى
فقصدها بالطلاق قصدا محضا فغلب الملفوظ به على المنوي لان النية وضعت على هذه الملفوظ بها واما المنادى فهو وان كانت منوية الا انه قد وجد المنافي وهو تعيين النية
الى المجيبة فضعف النية الاولى فبطل الطلاق بها وبالمجيبة لانها غير مقصودة بالقصد الاول وبما بنيه عليه الضم من البطلان بالاشكال في تمه وهو الوجه ويحتمل طلاق
المجيبة لانها زوجة مقصودة بقصد غالب وقد ظهر جوابه من تعليل البطلان **قوله** في الصيغة اشارة بما ذكره من الاصل الى تمهيد قاعدة يرجع اليها في صيغ الطلاق
المعتبرة في ازالة النكاح لشدة ما وقع من الاختلاف في تعيينها وحاصل الاصل في ذلك ان النكاح بعد وقوعه تحققه شرعا يجب استصحاب حكمه والعمل بمقتضاه الى ان
يثبت المزيل له شرعا فكل ما ادعى انه اثر في ازالة النكاح من الصيغ يعرض على قانون الشرع فان دل منه دليل معتمد على كونه مزيلا لذلك الحكم الذي قد ثبت استصحابه
حكمه له بالازالة وما وقع الشك فيه بقي النكاح معه على اصله وقد ثبت بالنص والاجماع ان قوله انت طالق يشير الى شخص معين صريح فيه موجب لرفع النكاح فاما قوله
انت الطلاق وطلاق فانه كناية لا صريح لانهما مصدران والمصادر غير موضوعة للاعيان وانما يستعمل فيها على سبيل التوسع الكنايات لا يستعملها الاصحاب في الطلاق
واما قوله انت من المطلقات فانه اخبار لا انشاء لان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص او الوفاق وهما منتفيان هنا ومثله انت
مطلقة لكن في هذه قال الشيخ ط انه يقع بها الطلاق مع النية وهو اعتراف بكونها كناية لانه لا تصريح لا يتوقف على النية ويلزمه القول في غيرها من الكنايات وفيما ادى معناها
كقوله من المطلقات بل مع التعيين بالمصدر لانهما ابلغ وانكانت مجازا لانهم يعدلون بالمصدر الى المبالغة كما قالوا في علان انه ابلغ من عادل ونحوه ورد الضم
بانه يعبر عن شبه الانشاء لانها اخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما ذكرناه والاخبار غير الانشاء وفيه نظر لان النص على ما ذكر منه فيما سبق مراد غير بجهول اللفظ
الماضي انسب بالانشاء بل قد جعله في التلخيص من مجاز الانشاء فما الذي عدا عنه فيما بعد وقد تهمل ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن يظهر الفرق بالوفاق
بين المقامين والموجب لجعله منقولا في تلك المواضع دون هذه فان جعلوه النص مهموم بل ورد في الطلاق فاهو اوسع كاستوى وان جعلوه الاجماع فالخلاف في المقام
موجود في صيغ كثيرة ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض ايضا ليس بالوجه اذ لا فرق بين انت مطلقة الذي ادعى وقوعها وبين قوله من المطلقات بل
مع التعيين بالمصدر لانه وان شاركها في كونه كناية الا انه ابلغ وقد ذكر بعض العلماء انه صريح **قوله** ولو قال مما اختلفوا في وقوع الطلاق بقوله طلقت فلانة فان
الشيخ لا يقع بها لما تقدم من انه اخبار لا انشاء مع حكمه بانه لو قال انت مطلقة وقع مع النية فهلا يكون هنا كذلك بل هذه اشبه بما اتفقوا على وقوعه في باب العقود من وقوعها
بلفظ الماضي كزوجت وبعت وغيرهما مما جعلوه صريحا في معناه ولعل ما هنا كذلك لانه طلقت الصريح بحال من انشاء طلاقها الان من قوله وطالق والضم استشكل الفرق
بعده وقوعه بقوله طلقت فلانة بوجه اخر وهو ان الشيخ وغيره حكموا بوقوع الطلاق بقوله نعم عند سؤاله هل طلقت امرأتك ووقوعه بذلك فرع وقوعه بقوله طلقت
فلانة لا بقوله نعم تابع للفظ السؤال ومنتزع لاعادته على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا اوقع باللفظ الراجع الى شيء وهو فرعه لزم وقوعه باللفظ الاصلي الرجوع
اليه وهو طلقتها وقول الضم يشبه من وقوعه عند سؤاله الخ يقتضي اختيار وقوعه بذلك وانه امر مفروغ منه وتشبيه حكمه بخصوصه الاصل في وقوعه به رد بان التمسك
عن الصادق عن ابيه عن علي عن الرجل يقال له هل طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها ماض والمنع ان يبنى من الاصل لضعف السند لان جاز في الفرع لانه صريح في الانشاء

كتاب الطلاق

الطلاق ازالة ملك النكاح بلفظ مخصوص او ما يقوم مقامه

في نظائره فلو عكس الحكم كان اولى الا ان الشيخ تبع النص لفائدته وان ضعف مستنده ومع ذلك كان يلزم الحكم في الفرع لما ذكره المص ولما ذكرناه واعلم ان الخلاف في وقوعه
انشاء كما يظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا شبهة فيه حيث لا تدل القرينة على ارادة الانشاء وان لم يسبق منه غير ذلك وتظهر الفائدة فيما بينه وبين الله تعالى فان
اوقعناه بالانشاء لزم ذلك شرعا وان جعلناه اقرارا بناء على الظاهر خاصة وكان ذلك حكما مقررا بالنسبة الى الحقوق الامر حيث لم يقع غير ذلك كما لم يطلق **قوله** ولا يقع
الطلاق بالكتابة في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كاطلقتك وانت خلية وبرية وبائن ونحو ذلك ويقابله الصريح وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق و
هو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منها واطبقوا على وقوعه بالكتابة مع نية الطلاق واطبق اصحابنا على عدم وقوعه مطلقا يعني بجميع الفاظ
الكتابة ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض اخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف **قوله** ولا بغير العربية لان
هذا هو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابن ادريس لان اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والمتكرر في لسان اهل الشرع والاصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد
الى ان يثبت المزيل شرعا وذهب الشيخ في نهايته وجماعة الى الاجتزاء بما دل على قوله انت طالق من اللغات وان قدر على العربية لان المقصد بالذات هو المعاني والالفاظ وضعت
للدلالة عليها وهو حاصل باي لغة اتفق لان شهرة استعماله في معناها عند اهل تلك اللغات شهرة العربية عند اهلها ولرواية حفص ابن البختري عن علي عليه السلام قال كل طلاق
بكل لسان فهو طلاق وهذه الرواية هي معتمد الشيخ مع ضعف سندها والا فما ذكره من دلالة اللغات على المعنى المقصود ان في غيره من العقود ولا يقولون به وظاهرهم انه
حصر الكتابة فلا يتوقف على النية وذهب بعض العامة الى انه كناية ولا اشكال في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العربية **قوله** ولا بالاشارة المعتبرة من الطلاق
ناطق بالقول لان ذلك هو المفهوم من اللفظ فلا يكفي الفعل كالاشارة من القادر على النطق اخبارا عن الاصالة ببقاء النكاح ولان عدوله عن العبارة الى الاشارة يؤذن بانه
غير قاصد اليه وبعض من جوز الكتابة جعل الاشارة للقادر كناية يقع بها مع النية لحصول الافهام بها في الجملة ولو تعذر النطق كفت الاشارة به كالاخرس كما يقع
بها جميع العقود وعبارات العبادات والاقارير والدعاوي حتى لو اشار بالطلاق او البيع او غيرهما صح ولم يبطل الصلوة على الاصح ويعتبر في صحة الاشارة ان يكون مفهمة
لمن يخاطبه ويعرف اشارته ان لم يتفق فهمها على العموم ويعتبر فهم الشاهدين لها لقيامها مقام النطق ولو عرف الاخرس الكتابة كانت كتابته من جملة الاشارة بل اقوى
لانها اضبط وادل على المراد ولا يعتبر ضم الاشارة اليها بل يكفي ان يفهم انه نوى الطلاق وقد نبه ابن ادريس على الاشارة حيث يمكن لما ذكرناه من قوتها وثبوته
رواية ابي بصير قال سئلت الرضا عن الرجل يكون عنده المرأة ضعف فلا يكلمها الخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها قال نعم ايجوز له ان يطلق عنه
وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يقرأ كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهتها او بغضها واعتزامه
من الاصحاب منهم الصدوق فان فيه القاء القناع على المرأة يرى انها حرمت عليه لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها
ثم يعزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق عليه السلام ومنهم من خير بين الاشارة وبين القاء القناع ومنهم من رجح بينهما والحق الاكتفاء بالاشارة المفهمة والقاء القناع مع
افهامه لما مر من جملتها وضعف سند الرواية يمنع من جعلها اصلا نعم مع افادة القاء القناع ارادة الطلاق يدخل في افراد الاشارة ويكون الرواية شاهدا **قوله**
ولا يقع اتفق الاصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على اللفظ واختلفوا في وقوعه من الغائب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وف مدعيا عليه الاجماع
في العدة ايضا عملا بالاصل واستصحابا لحكم الزوجية الى ان يثبت المزيل وبان الاسباب يتساوى فيها الحاضر والغائب ومن ثم استوياه في وقوعه باللفظ وحسنه زرارة
قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب طلاق امرأته او بعث غلاما له بذلك فجاء الخبر بذلك بطلاق ولاعتاق حتى يتكلم به وذهب الشيخ في نه وابن ابي عقيل الى وقوعه من الغائب لصحيحة
ابي بصير التمار قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب الى فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا قال لا يكون طلاقا ولا عتقا
حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده ويريد الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهور ويكون غائبا عن اهله واجيب بحمله على حالة الاضطرار ويكون لفظة او
للتفصيل لا للتخيير وفيه نظر لان الرواية صريحة في ان المطلق يقصد على التلفظ لانه قال اكتب الى فلان الى امرأتي بطلاقها الى فلان وجه حمله على حالة الاضطرار لان من قدر
على هذه اللفظ قدر على قوله هي طالق ولا يمكن العدول بقصد سطر اخر لان الشرائط معتبرة في الكتابة كاللفظ ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة بصحة سندها وبانها
مقيدة بالنية والغيبة وذلك مطلقة فيها يجوز كون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة او لعدم العلم بالنية او يحمل على حال الحضور جمعا على انه مع ثبوت المرجح
لا ضرورة الى الجمع اما فاقد من الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية فهو مصادرة محضة لان الخصم يدعي الفرق ويحتج عليه بالخبر الصحيح وهو الفارق بين الكتابة
واللفظ المشترك في السببية بين الغائب والحضور فكيف يدعى عدم تأثير الغيبة والحضور وبذلك انقطع الاصل الذي ادعوه وثبتت سببية الطلاق اما دعوى ترجيح
الاولى بموافقة الاصل والشهرة في العمل ففيه ان الصحيح مقدم على الحسن فلا تعارض ثم ان المقيد مقدم على المطلق والجمع بينهما واجب فلا تعارض ان الطلاق المدعى
وقوعه بالكتابة يشمل عموم الطلاق والاصل فيه الصحة واما الشهرة فحالها في الترجيح وعدمه مقلوب ومما يؤيد الصحة ان القصد بالعبارة الدالة على ما في النفس و
الكتابة احد الخطابين كالكلام والانسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة نعم هي اقصر مرتبة من اللفظ واقرب الى الاحتمال ومن ثم منع من وقوع الطلاق
بها للحاضر لانه مع الحضور لا حاجة الى الكتابة بخلاف الغيبة للعادة القائلة فيها واعلم انه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور
شاهدين يسمعان الكتابة وهل يشترط رؤيته حال الكتابة ام يكفي رؤيته لها بعدها فيه وجهان والاول لا يخلو من قوة لان ابتداءها هو القائم
مقام اللفظ لا استدامتها وانما تعلم النية باقرار او لو شك فيها فالاصل عدمها وح فيكون الكتابة كالكناية ومن ثم ردها الاصحاب مطلقا اطرادا للقاعدة مع
انها تقتضي في مواضع كثيرة ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه لاحتمال شغوله للغائب عن المجلس بعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا
ولكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب انها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ **قوله**
ولو قال هذه الكلمات كلها كنايات عن الطلاق ولم يستصحبه فيه لاحتمالها له ولغيره فانه يحتمل ان تكون خلية من شغل اخر غير النكاح او برية كذلك الى اخر الكلام
فكذلك لم يقع بها الطلاق وضد اصحابنا خلافا للعامة اجمع حيث حكموا بوقوعه بها مع نيته وانها اشار بقوله نوى الطلاق ولم ينوه اذ لا خلاف في انه لو لم
ينو بها الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح وهذه النية امر اخر غير القصد الذي تقدم اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد هنا قصد ايقاع الطلاق و
هناك قصد لفظه لمعناه ويحقق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح محققا اكتفي بقصد اللفظ للعلم بكون المتلفظ قابلا للقصد وان لم يصرح با
القصد ولهذا حكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احتيج الى اشتراط القصد عن مثل الساهي والنائم اذا وقعا لفظا صريحا فانه لا يعتد بقصد الى مدلوله
بخلاف الكتابة فان الفاظها لما كانت مشتركة بين القصد منها وهو الطلاق ونحوه يحمل عليه بمجرد الفصل الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه و

في الكتابة في عدم وقوع الطلاق

بان اشتهر

الطلاق بالاشارة في عدم وقوع

فيما لو قال هذه الكلمات

في الطلاق بالكنايات

ولو قال اعتدي ونوى به الطلاق قيل يصح وفي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله ومنصور بن حازم لا يشبه ولو خيرها
وقصد الطلاق فإن اختارت نفسها كانت واحدة بائنة فلا حكم له وإن اختارت نفسها في الحال قيل تقع الفرقة بائنة
وقيل تقع رجعية وقيل الحكم له وعليه الأكثر

هو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الأصل لأنه تخصيص للفظ المشترك بأحد معانيه فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فان
الأصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصد بقرينة فانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه قد دل على عدم الاكتفاء
ببعض هذه الالفاظ المعدودة في الكناية حسنة محمد بن مسلم انه سئل أبا جعفر عن رجل قال لامرأته انت علي حرام وبائنة او بتة او برية او خلية فالهذا كله نيته ونعم خلية
وبرية اي من الزوج ومعنى حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما يقدم من الظهر وارتفع من العنق لئلا يرعى كيف شاء والحق بكسر
اوله وفتح ثالثه وقيل عكسه اي الحقي بأهلك لأني طلقتك وبانت اي مفارقة وحرام عليه الاستمتاع بها وبتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير التنجيز الفرد الأكثر على انه لا يستعمل
الا معرفا باللام وقال الجوهري تقول لا أفعله بتة ولا أفعله البتة لكل أمر لا رجعة فيه ونصب على المصدرية وتبلة اي مفرقة النكاح **قوله** ولو قال القائل بوقوعه بقوله
اعتدي بن الجنيد استنادا الى حسنة الحلبي عن أبي عبد الله قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن أبي جعفر وبهما يعلم قوله
هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقولها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق واعتدي ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى
الشيخ في يب عن علي بن الحسن الطاطري الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق واعتدي وذكر انه قال لمحمد بن أبي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي
وانت خبير بان الاصحاب يثبتون الاحكام بما هو دون مرتبة من هذه الروايات واضعف سندا فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه خارج عن الصحيح سوى ابراهيم بن هاشم وهو من
اجل الاصحاب واكبر الاعيان وحديثه من احسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض في قوتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات مع نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس
الطلاق الا كما روى ابن بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح للمعارضة اصلا لانه من
قول ابن بكير وما المعلوم مرادا لراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفية ووجهه ما يرى هذا من حديث سند على بن ابراهيم عن ابيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي والثلاثة الاول عن عمر بن يزيد
عن محمد بن مسلم ومن العجب عدول الشيخ عن مثل ذلك مع تعلقه في وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب السؤال برواية السكوني وبوقوعه بغير العربية برواية حفص عن رجل بهما عاميان
كالسكوني وتركه هذه الاخبار المعتبرة الاسناد واعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة حذرا من التنافي بحمل الاخبار على ان يكون قد تقدم قول الزوج انت طالق ثم بقي على عدته
قال لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول اعتدي لانه قد طلقتك فلا اعتبار بالطلاق عملا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكناية
لها عن انه زمان حكم الطلاق وكالموجب عليها ذلك ولو تجرد ذلك من غير ان يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار فالذي ابن سماعة هذا الخبر كلام الشيخ ولا يخفى عليك ما في
هذا الجمع والحمل لان مرجعه الى ان الطلاق لا يقع الا بقوله انت طالق وان اعتدي اخبار عن سبق قوله انت طالق والحال ان الامام في الخبر جعل قوله انت طالق معطوفا على اعتدي او
معطوفا عليه ووقوع الطلاق بكل واحد من الصيغتين صريحا فكيف يخص وقوعه بإحديهما وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير واضح لانه اذا جعل كناية عن الطلاق يكون دالا على
انشاء الطلاق به فاذا قال له من اي شيء اعتد يقول لها ان قولي اعتدي طلاق غايته انها ما فهمت مراده من قوله اعتدي فسؤالها عنه لا يوجب ان لا يكون لها معنى مع حمل الله معناه
الطلاق ويكون ذلك كسؤالها له بعد قوله انت طالق بقولها عن اي شيء طالق عن وثاق الجلوس في البيت او وثاق النكاح او غير ذلك وايضا نقول في رواية محمد بن مسلم واعتدي
يريد بذلك الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه قيد في وقوع الطلاق به بارادة الطلاق ولم يقيد ذلك في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شان الكنايات عند من يوقع بها الطلاق
فانه يشترط فيه النية دون الصريح ولا يقال انه يمكن حمله على التقية حيث انه مذهب جميع العامة لان في الخبر ما ينافي ذلك وهو قوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام وبائن او
بتة او تبلة او خلية فان الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل الخبر على التقية مع منافاة اوله لها نعم يمكن ان يقال ان حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع
النية وهو كناية قطعا يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح مفهوما من قوله اعتدي مثل قوله انت طالق مطلقة او طلقتك او من المطلقات او مسرحة اي من السراح او سرحتك
او مفارقة او فارقتك او من المتعات او من المفارقات او غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي بل قيل ان الفراق والسراح وما اشبههما
ومن الطلاق صريح لا كناية لورودهما في القرآن مرادا بهما الطلاق كقوله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان وفارقوهن بمعروف وان يتفرقا يغن الله كلا من
سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدي بل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها وبقية الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة بل اما مساوية لقوله اعتدي
او اخفى مرتبة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وتبلة ونحوها وحينئذ يكون قد عملنا جميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الآيات والاخبار الدالة على الطلاق
من غير تقييد بصيغة ولا يضر ما مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت طالق لوجهين احدهما ان الحصر في التخصيص بطريق المطابقة وفي غيرها بطريق الالتزام فلا
منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التأكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان يقول لها من غير اداة الحصر ولا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره لان ذلك غير مطرد كما
محقق في محله وقد وقع استعمال انما في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وقد تقدم مثله في اخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة وتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه
غير مرة **قوله** ولو خيرها اتفق علماء الاسلام من غير الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق الى المرأة وتخييرها في نفسها ثلاثا وبابه الطلاق ووقوع الطلاق
لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه او تمليكا لها نفسها والاصل فيه ان النبي خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل
قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية فاخترنه فلم يعد طلاقا واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابن بابويه الى وقوعه ايضا اذا اختارت
نفسها بعد تخييرها لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون الى تخييرها على الفور من
وقوعه بذلك ويظهر من المص التردد فيه ان لم يكن ميله الى الاول لانه نسب الحكم بعدم صحته الى الاكثر ساكتا عليه ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على الفور لا
ان اكثرها واصحها سندا دال على الوقوع او ان الشيخ في يب منها ستة اخبار اكثرها من الموثق فيها الحسن والصحيح وذكر انه ذكر طرفا من الاخبار الدالة على الفور لا ان الكثير
واصحها سندا دال على الوقوع او ان الشيخ فيها صحيحة حيث ان قال سمعت ابا جعفر ع يقول الخيرة بين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لانها نفسها فقد بانت منه
من ساعته كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما قال الاخبار الاولى طهر من غير جماع يشهد وبرواية زرارة عن ابي جعفر قال قلت له رجل
خير امرأته فقال انما الخيار لها ما دامت في مجلسها فاذا تفرقا فلا خيار لها الحديث وحجة المانع اربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق منها رواية
الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال سئل عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله امر بذلك ففعل ولو اخترنا نفسهن لطلقن
وهو قول الله تعالى لازواجه ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فقال لهن استقمن واستوحكن سراحا جميلا ورواية محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله اني سمعت اباك يقول
ان رسول الله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يكن طلاقا ولو اخترنا نفسهن لطلقن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابو عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء
خص الله به رسوله واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظر الى ما فيها اكثر واوضح سندا واظهر دلالة لكان اجود ووجه الاول واضح واما في

فيما اذا قال اعتدي ونوى به الطلاق

فيما اذا قال انت طالق

فيما اذا خير امرأته

كتاب الطلاق

ولو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم فهذا صريح في الطلاق ولو قال هل ارقت او حلبت او ابخال لم يكن شيئا

بالفارسي وان احتمل غيره فكان كناية يقع بالنية ح

فيها التصحيح والحسن والموثوق ليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول واما الثالث فلان نفي البنونة في الاول اعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا دلالة على منعه مط واذا حملت اخبار الوقوع على كونه رجعيا لم يتعارض على تقدير ان يكون مكافئة فكيف وحالها ما رايت واما حمل منع في الخ لاخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير فضعيف لان ذلك يقتضي كون تخييرها وكالة ومعها لا يشترط منه وقوعه في المجلس ولا على الفور خلاف ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح اذا تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بوقوعه اختلفوا في انه هل يقع طلاقا رجعيا او بائنا فقال ابن ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر ع وفي اخرها فان اصلحن الله كان طلقت بعضهن ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون الا من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله ص نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا فقلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله لو اخترنا نفسهن كان يمسكهن وقيل يكون بائنة لرواية زرارة عن احدهما ع قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ورواية بريد الكناسي عن الباقر ع قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينهما ومن زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وفصل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض كان بائنا كالطلاق به والا كان رجعيا وهو جمع بين الاخبار ويمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها والبائنة والرجعي على ما لها عدة رجعية لان التخيير جائز للجميع على القول به وبقي هنا امور يتوقف عليها البحث الاول ان مقتضى النصوص وفتوى الجمهور ان الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي او اخترت الفراق او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته من الالفاظ بقولها اخترت مجردا بقصد الطلاق وجهان من انه كناية فيقع بالنية فان قلنا بوقوعه صدقت في دعواها ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قال اخترت الازواج وهي لا تصلح الا لواحد فهو كما لو قالت اخترتك وفيه ان الكناية محتملة وانما يعينه مع النية والفرض كونها حاصلة هنا واللفظ في ارادة الفراق الثاني مقتضى الرواية اشتراط وقوع الاختيار من المرأة في المجلس وبعضهم افتى ابن ابي عقيل فقال والخيار عند الرسول ص ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها فان اختارت نفسها او تختاره بشهادة شاهدين قبل عدتها فان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة ومقتضى اطلاقه انه لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعلل ويشكل بانه ان جعل بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل بالمفارقة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس ايضا معتبرا بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى الرواية انه حكم براسه وللمجلس فيه اثر ويمكن ان يجعل المجلس كناية عن اتصال القبول بالتخيير فيعتبر الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه وبهذا صرح ابن الجنيد فقال واذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك وقد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يشتغل بحديث من قول او فعل كان عكمها الا بفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وهذا يبنى على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب بالقبول ويمكن الجمع بجعل المجلس غير قادح في الاتصال المعتبر كما لا يقدح الفصل القليل والتنفس والتعال وقد تقدم في النكاح ان الفصل بما يكون من متعلقات العقد لا يقدح وانه ذكر اكتفى بوقوع القبول في المجلس فيكون هنا كذلك الثالث موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تخير بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق وانشاءه فكان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان فرضها حينئذ ايقاعه بلفظ الطلاق المفهوم لها اذا اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك في انه تمليك للطلاق او توكيل فيه وانه يتادى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وما ادى معناهما بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق وطلاق صريح وانه يقع بامر زائد على ما يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المرأة ومطلع شاهدين بطهرها وغير ذلك وهل يكفي سماع عدلين الشاهدين وبرائة ذمة الخلع حيث يقع البدل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها لان الفراق حاصل ولهذا لو نذرته او اختارته لم يقع ويكون ذلك بمنزلة الوكالة فيه فيجوز له الرجوع في التخيير قبل تخييره فلا يجوز ذلك وهو الظاهر من رواية زرارة انما الخيار لها ما دامت في مجلسهما لانه انكان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو يشكل من جانبها مط اذ لا خيار لها في الطلاق مطلقا من جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه اسهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد كون المجلس كناية عن الايجاب والقبول اعني تخييره لها واختيارها فاذا انقضى ذلك فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنها فليس لها الاختيار وهو واضح السادس قال ابن الجنيد لو جعل الاختيار الى وقت بعينه واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يشكل على اطلاقه باشتراطه اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا تنافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها او بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال فلا يخلو من تكلف نعم لو جعله توكيلا جاز توقيته بمدة مخصوصة ومنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت وجوده حر اخرى جوازها الى اخر المدة بخلاف ما اذا جعل تمليكا قوله ولو قيل المراد انه يقع انشاء كاينة عليه سابقا وبهذا صرح الشيخ في نهايته واتباعه والمستند رواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع في الرجل يقول طلقت امرأتك فيقول نعم فقال قد طلقها ح ولان قوله ع نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء والصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا فيما السؤال صريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد ذمنك ثاه فقال نعم كان اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف السند فانه لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون بمنزلة لفظه ولان الاصل عدم ما ترتب فانه لو قال طلقت فلانة لا يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه ولان صحة كل يقتضي صحة ما يؤول اليه وهم لا يقولون به انما خصوا الطلاق بالرواية لانها تكلف من الجواب ومن شرطه تخيير البيع والنكاح وغيرهما بذلك والرواية ضعيفة فالقول بالمنع في الجميع اوضح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانة للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات واحتج العلامة وغيره للمنع برواية البزنطي في جامعه عن محمد بن حمران عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامرأته انت حرام او قال بائنة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية اوضح دلالة على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعه بها وهي مسألة من اضافة ما تقدم في رواية محمد بن مسلم ايضا او نقول لها اعتدي ولو صحت لكان اجود لدلالته على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبر وهو محمد بن مسلم روى الزيادة وهي قوله او اعتدي واعلم انا حيث لا نحكم بوقوع الطلاق به انشاء لا نوقعه اقرارا اذا علمنا انه لم يقع منه غيره اما مع الشك فنحكم بكونه اقرارا الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع واطلق ابن ادريس كونه اقرارا بطلاق شرعي ومنه يعلم بقصد الاقرار فيقبل منه وبينه وبينه ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله او توجه فاطلاقه من الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابقه ويرجع في ذلك الى القرائن المعينة لكونه ايقاعا للانشاء او الاقرار وحيث نحكم عليه بالاقرار بان لم يصح انشاء ولم يدل دليل على نفي الاقرار لو ادعى ارادة الانشاء بذلك فالاحوط قبول قوله **قوله** ولو قيل وذلك لان نعم غايتها ان تفيد جعل ما ذكر في لفظ السؤال انشاء وذلك

وبين قوله طلقي نفسك

اقرار انه يشترط في التخيير ما يشترط في الطلاق

غير كاف في انشاء الطلاق لو صرح به لانه كناية عن الطلاق ولم ينقل بوقوعه فيكف مع الاتيان بلفظ يدل عليه خاصة وبانه عند القائل بوقوعه بالكناية مطمع
الينه صحته هنا مع منعه لو افتنا نعم مقام طلقت **قوله** ويشترط نية بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اورد واعليه ادلة ظاهرية
كقوله ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقوله ان مع عدم الشرط اجماعي لا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان
هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقوله لم اقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الاجماع عليه فان
عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي يصير حجة من حيث دخوله المعصوم من جملة اقوالهم الجواز ان يكون هنا قائل بوقوعه كذلك ولم يقف له على قول و
من الاصحاب من اعتمد مثل ذلك في ثبوت الاجماع وحجيته بل صرح ابن ادريس هنا بثبوت الاجماع وناذكره المشاهد اسلم من التحكم ثم في الدعاوى وسيأتي ان الظهار صحة
تعليقه على الشرط وبه نصوص يقتضي ذلك بوضوح لقبول مثل هذه الاحكام المنقولة في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا او منجزا كالشيخ وتبعه في الخلاف الحجة عليه بعموم
القرآن الدال على وقوعه من غير تقييد بالمنجز لما مر من المعارض وهذا الدليل وارد هنا وهو الموثوق عنده وظهر بتمام الجميع في تعليقه حكمه لا يحصل بالتنجيز فان المرأة
قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فيفعل ما يكرهه فيمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه يفعل لما حاق عند الله تعالى ومن حيث انه يرجى مواقعتها يحتاج الى
تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه وترك ما يريده فاذا امتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون هي الحاملة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امرأته على امر وجهاد
سؤال النبي عن جابر انه لا طلاق قبل النكاح وبما يجيء بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق عليه هو ما يحتمل وقوعه عند كدخول الدار وبالصفة ما لا يتردد
وقوعه عادة كطلوع الشمس **قوله** ولو منجزا اتفق الاصحاب على ان الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلاث لا يقع مجموعا وانه يشترط في وقوع العدد تخلل الرجعة و
لكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا من راس او يقع منه واحدة ويلغو الزائد فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وتلميذه القاضي والمرتضى في احد قوليه الى ان المصنف وبالى
المتاخرين الى الثاني لوجوب المقتضي وعدم صلاحية التفسير للمانعية مع انحصارها فيه لتاكيد الطلاق به الواحدة موجودة والثلث ضرورة تركيبها عنها وعرفا وخصوصية
والمنافات بين الكل والجزء منتف لان الواحدة تحصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلثا هو المبلغ لفقد شرط صحة الزائد عن الواحدة وهو الرجعة وبه مع ذلك روايات
كثيرة منها صحيح جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الذي طلق في حال الطهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وصحيحه الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق
ثلثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وفي معناهما كثير وذهب المرتضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن ابي جمهور الى الاول لصحيحة ابي بصير
عن الصادق عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء فمن خالف كتاب الله تعالى وجب ان يقول بموجبها فانا نقول ان الثلث ليس بشيء وهو لا ينافي وقوع الواحدة
فانها امر اخر غير الثلث وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر وكان قد طلق امرأته في الحيض وبتوثيق صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام من طلق امرأته ثلثا في مجلس
هي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله طلاق ابن عمر اذ طلق امرأته ثلثا وهي حائض والمطلق يحمل على المقيد واحتجوا ايضا بان المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير
مقصود لانه غير مؤبد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة واورد شيخنا الشهيد على الاستدلال بالرواية الاولى
ان السؤال عن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او بلفظ كل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وبتقدير عدم تعينه للارادة يكون
اعم من كل واحدة والعام لا يستلزم الخاص وجوابه ان لنا الاستدلال بعموم الشامل للقسمين فان من مرضع العموم فيما لو طلق ثلثا مرسلة وبثلاثة الفاظ وقد حكم
على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شان كل عام وعلى استلزام العام الخاص امر اخر غير دلالة الحكم على العام الحكم على كل واحد من افراده
واعلم انه قد ورد اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما يذهب اليه العامة وفي طريقها ضعف فلذلك اعرض عنها الاصحاب وروى ابن ابي عمير عن ابي ايوب الخزاز قال كنت
عند ابي عبد الله فجاء رجل فسئله فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاء اخر
فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال لكن شيخ ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال فقلت كيف هذا قال فقال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرأته على
السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته على غير طهر فليس بشيء وفي هذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة قوله
مملوكا من هكذا ورد النصوص عن ائمة الهدى وقد تقدم بعضها وروى ابراهيم بن محمد الهمداني في التعليق قال كتبت الى ابي جعفر مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه مفسرا
ذكرت من جهته طلاقها غير مرة فانظر رحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن يتولانا ولا يقول بقولنا فاخلعها
منه فانما هو مال افاق بعينه وروى علي بن ابي حمزة انه سئل ابا الحسن عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال ان موه هو نفسه وتزوجوه فلا
باس بذلك وروى عنه الاعلى عن ابي عبد الله قال سئلته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان يستخفها بالطلاق الزمته ذلك وغير ذلك من الاخبار ولا فرق في الحكم على
المخالف بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلث وغيرها مما لا يجتمع شرائطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه بغير اثنتا ومع الحيض وبالايمان والكنايات
مع النية وغير ذلك من الاحكام التي يلزمها وظ الاصحاب الاتفاق على الحكم **قوله** ولو قال لما كان طلاق البدعة لا يقع عندنا كان تغيير الطلاق به في وقوع التغيير بالطلاق
الفاسد فكانه قال انت طالق طلاقا باطلا ويلغو الضميمة والوجه فانه المص من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد بطلاقه الا الباطل فلا يكون الطلاق المجرد
عن الضميمة مرادا ولا المراد واقعا فيبطل ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقا محرما او فاسدا ونحو ذلك وهو اختيار الشيخ في موضع من
الفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلثا مع اشتراكهما في البدعية ان البدعية في الثلث لاحقة للجملة لا لكل واحد من افرادها وفرقه كما بعد وقوع الثلث لبدعة اجزاء الواحدة
لانها ليست بدعة بخلاف انت طالق للبدعة فان الحكم هنا على طلقة واحدة موصوفة بالبطل فلم يتوقف الصحة محل والعامة لما حكموا بصحة الطلاق البدعي مع الاثم ثم يكون هذه الضميمة
عندهم منافية للصحة فيقع صحيحا مقيدا بها فان كانت المرأة على حالة يكون طلاقها بدعة كما لو كانت حائضا وقع الطلاق في الحال والا توقف على انضمامها بها ولا اثر للضميمة
عندهم وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما بالبطلان الطلاق البدعي لم يبطل بل ينظر ان اراد به المنجز وقع في الحال وان اراد المعلق على
وصف البدعة بطل مطلقا لان المعلق لا يشترط في الحكم بطلانه العلم به بخلاف وصف البدعة **قوله** اذا قال انت طالق وجاء البطلان الذي حكم به الشيخ النظر في صورة الشرط
فان الاصحاب لم يحكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط مثل ذلك كل ما كان مشتملا عليه لا شبهة في ان قوله انت طالق يقع بك شرط لغة وعرفا فيدخل في العموم وردّ
المص بان التعليق على الشرط باطل من حيث اشتماله على الشرط مطلقا من حيث عدم تنجيزه وابقاعه في الحال والتنجيز لا ينافيه مطلق الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال
الطلاق فاذا علم انها حال الطلاق جامعة لشرائط صحته من الخلو من الحيض وكونها في طهر لم يقربها فيه فقد علم بصلاحيتها لوقوع الطلاق بها فاذا علقه على وقوعها
فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلا ينافي ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جعل حالها وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالة كان يقول انت طالق

كتاب الطلاق

هو عالم بانه يوم الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط حال في قوة الوصف فكانه قال انت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وقوله انت طالق في هذا اليوم الذي يقع الطلاق فيه ذلك غير منافية **قوله** ولو قال وجه عدم صحة الضمائر انها غير منافية لان وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال و الحسن والقبح امر اعتباري فقد يعتبر المطلق كون الفراق مصلحة تامة لسوء خلقها وعشرتها ونحوه فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة الى حاله وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها وقد يصفه بجمعه للشرائط المعتبرة فيه على وجه كامل بالاكملية او بعدما خذ شيء منها او لعدم منافرتها او منافرتها اهلها او بواسطة تمامية شرائطه فيصفه بالاحسنية ويمكن لذلك ان يصفه بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة او جمعا معا او لغير ذلك من الاعتبارات التي لا تنافي صحته فيتم الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر الضمائر والعامة نزلوا اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة او للبدعة فيقع فيهما لكن يشترط كونها صالحة لذلك الطلاق وقت ايقاعه والا كان معلقا على حصول الوصف وكونه في مجلس ذلك قبل ملاء مكة او ملاء الدنيا او البيت او الصحراء فان ذلك كله يقع على وجه المبالغة او التجوز في تفخيم شانه وان كان الطلاق ليس بجسم يشغل المكان ويملاؤه فلا يكون عنايا وقد يقدح في هذا الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق بوصف لا يمكن حصوله للطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا منافيا للتحتية كقوله طلاقا اثما او بدعيا ويضعف بالفرق بين الوصف المبطل والوصف الجامع له عرفا على وجه المبالغة غايته انه مجاز وذلك غير قادح في اصله **قوله** ولو قال لرضا فلان فظاهر التعليل برضاه اي ان علة الطلاق لها كونه رضا لفلان ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اي ان رضي فان قصد الاول وقع الطلاق لانه مجاز غايته ان البلغ عليه رضا فلان فلا يقدح التضمين اذ لا من باعث عليه من رضاء فلان وغيره وصفية الباعث غير منافية له وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان التعليق على الشرط ولا اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يقصد فهي حملة على ايهما ويحتمل من طريق في الغرض فيحمل عليه من الشك في وقوعه بشرطه لاحتمال الصفة الامر فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فهو بكسر الهمزة من ان لم يصح لانه صريح في التعليق على شرط وان فتحها صح لانه يكون تعليلا بتقدير اللام وان مصدرية هي وما بعدها في معنى مصدر هو الدخول والمعنى لدخولك الدار كما في قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين ولا فرق بين كونه في ذلك صادقا وكاذبا هذا اذا عرف الفرق بين الامر بقصده ولو لم يعرف فحمله على ايهما ويحتمل و الاظهر هنا التعليق لان الظ قصده لو انه لا يفرق بين ان وان ولو كان عارفا فاشتبه قصده فالامران متكافئان **قوله** ولو قال انا الظ مرة لبل الكتاب والسنة ان المرة محل النكاح والطلاق قال تعالى فاذا طلقتم النساء فطلقوهن وان طلقتم هن والمطلقات يتربصن فيعتبر في صحة الطلاق تعليقه بمحله فلو قال انا منك طالق لم يقع لانه تخصص الطلاق بغير محله فيمتنع الصحة اليه والعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا على ذلك ومنهم من جعله كناية تقع بنيته ورجوع ابن النكاح تعود الزوجية جيعا ومن به قوام النكاح يحق اضافة الطلاق اليه من مالكه كالزوجة وانه معقود عليه بحقها ويضعف بانه لو كان كذلك لم يفتقر اضافة الطلاق اليه الى النية كاضافة الطلاق اليها وبانها لا تستحق من يدين زوجها ومنافعه شيئا وانما المستحق الزوج **قوله** ولو قال انت وجه عدم الوقوع ما اشار اليه المص من ان الطلاق لا يقع الا اذا كان ثابتا فاذا قصد بعضه سواء كان معينا كنصف طلقة او مبهما كجزء سهم منها لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما يقع وتحصل بها البينونة وهذا في ذلك العامة تحكموا بوقوعه بجميع الاجزاء ويكون المراد واحدة اما بالغاء الصفة او بطريق اشارته الى الباقي ويضعف الاول بان الصفة انما تلغى اذا لم تكن منافية وارادة البعض بالحمل على الكل والاشارة تحكم **قوله** ولو قال انت وجه القول كون الغلط في مثل ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين ولتقارب اللسان فيه والمرجع الى نيته ولا يظهر الامر قبله فيرجع فيه الى الظاهر ويلزم في الباطن بنيته بمعنى انه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى الا مع صدقه فيها ادعاه وان كان في الظ قبل ذلك منه ثم ان وافقته المرأة او سكتت فلا يمين عليه ولو كذبته توقف تقديم قوله على اليمين **قوله** ولو قال محل الطلاق ذاتا الزوجة واللفظ المطابق لها انت وهذه او زوجتي او فلانة فاشاكل ذلك واما الاجزاء فظ الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع بتعليقه بما سواها كانت معينة كيدها ورجلها وراسها او مبهمة كنصفها وظاهره عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره ولم يذكروا حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك وجثتك مع انهم ذكروا خلافا في وقوع العتق بذلك بناء على ان المفهوم عرفا من الذات وان كان التحقيق العقلي حكم اخر وينبغي ان يكون هنا كذلك والعامة اطبقوا على وقوعه معلقا بجميع الاجزاء كما يقع العتق كذلك ثم يسري الى المجموع كما يسري العتق اليه بالكسر الجامع اشتراكهما في زوال الملك بالصريح والكناية والمضاهية بالامثلة على خلافهم **قوله** ولو قال وجه البطلان في الجزء انه لم يقصد الطلاق مطلقا بل انما قصد طلاقا موصوفا بكونه قبل او بعد او مع طلاق اخر فلا يقع الموصوف لعدم صحة التعلق بلفظ واحد عندنا بل لا بد من محل الزجة في غير الموصوف بذلك وهو الطلقة الواحدة غير مقصود لان الكلام جملة واحدة والاقوى ما اختاره المص من التفصيل وهو الصحيح مع قوله قبل طلقة او بعدها او معها او عليها والبطلان مع قوله قبلها او بعد طلقة اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضي القصد الى الواحدة فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها بقي الاول لعدم المقتضي له اذ ليس الا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو موهوم بل هو قاصد الى كل واحد منهما فيقع الواحدة بقوله انت طالق ثلاثا او اثنين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في الطلقة الملفوظة كونها واحدة بعد طلقة وان يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك به فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لا يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المنسوب باخره هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرطه ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما المانع من التضم اليه وبينه بقوله سواء كان مدخولا بها او لم يكن على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع واحدة مطلقا وبوقوع الاثنين ان كان مدخولا بها بناء على ان غير المدخول بها تقع بالواحدة فلا تقبل الطلقة الاخرى سواء كانت هي المصرحة او المضمنة بخلاف المدخول بها فانها تقبل التعلق مط **قوله** ولو قال طالق وجه ما اختاره الشيخ من عدم الوقوع مع تجريده ان الطلاق امر واحد لا يقبل التجزية فاذا لفظ بطلاق يتجزء فكانه قصد الى طلاق غير صحيح فيكون الصفة منافية كما لو قال نصف طلقة وقول العامة يقع بقوله طالق ويلغو الضمائر انما يتم اذا كانت الصفة غير منافية اما المنافية فانها قد وافق على بطلان الطلاق بها غير مرة وكانه يدفع المنافاة بذلك من حيث ان نصف طلقة وثلاثة اثلاث طلقة في معنى طلقة واحدة فلا لا يجعلها منافية لكن لا يخ من اشكال لما ذكرناه من عدم قبول الطلاق لذلك وهذا بخلاف ما لو قال نصف طلقتين فانه لا يقع وان قلنا بوقوعه بقوله نصفي طلقة لان نصفي الواحدة عبارة عن تمامه بخلاف نصف الاثنين فانه اعتبر مركوبها واحدة او نصف كل واحدة منهما فلا يكون اللفظ الا على ارادة طلقة كاملة ولو قيل بوقوعه بذلك ايضا معللا بما ذكره المص في الاول بقيام اللفظ بقوله انت طالق ويلغو الصفة اذ ليست مانعة للقصد المكرر ووجهه انها انما ترفع القصد الى الطلاق الكامل مع ارادة نصف كل واحد من الاثنين ما يمنع صلاحيته لذلك وللواحد عرفا فلا وان كان بحسب التحقيق لا يدل عليه والشافعية مع قولهم بانه لو قال انت طالق نصف طلقة تقع واحدة اختلفوا في انه اذا قال نصف طلقتين هل تقع واحدة او اثنتان نظرا الى ما ذكرناه من ان نصف الاثنين عرفا واحدة ومن انه حقيقة نصف كل واحدة فيكون بمنزلة ما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة فانه يقع اثنتان **قوله** قال الشيخ وجه ما ذهب اليه الشيخ ان ايقاع اربع طلقات عليهن يقتضي ان يكون قد اوقع

على كل واحدة طلقة وقد وقع ذلك بصيغة الماضي الدالة على الانشاء كما ذكر في النكاح وغيره فيقع ولكن منه عدول عن الصيغة المشترطة وهي قوله طالق والشيخ وان لم
يلتزم بالصيغة الا انه وقعت معها في مواضع كما عرفته فيما سلف والاصل في هذا ان الشيخ جرى في طبع الشافعية في فرعهم ومن جملتها انه لو قال لاربع او قد بينكن طلقة
قالوا يقع بكل واحدة طلقة لان كل واحدة تخصها منها ربع ويسري الى الباقي وهم لا يلتزمون في الطلاق لفظا خاصا وقالوا لو قال لهن او قد بينكن اربع طلقات وقع بكل
واحدة ايضا لانه يكون قد اوقع بكل واحدة طلاقا فاما فوافقهما الشيخ على هذا القسم نظرا منه الى ان المعتبر عندنا وقوع طلقة فاما مخالفتهم في الاول وفي الكلام معه من
حيث الصيغة الخاصة وقد خالفهما في تجويز الطلاق بقوله انت مطلقة وبقوله يا مطلقة بالنداء وبقوله نعم في جواب السؤال عن طلاقها وعن ذلك فليكن هذا منه ولعله
اقوى منه لانه قال ليس بصيغة الانشاء والمصادرة ذلك كله في غيرنا ورد عليه والشيخ المتفق عليه لزمه مثله هنا نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاق الاربع **قوله**
ولو قال لها كانت الثلث المرسلة انما يقع منها واحدة عندنا لمكان قوله انت طالق ثلثا موجبا لوقوع واحدة والغاء الباقي فاذا عقبه بالاستثناء المستغرق يكون الاستثناء
لاغيا كما في غيره من صيغ الاقارير ونحوها فينفي الواحدة بخلافها واولى منه بالصحة ما لو قال ثلثا الا اثنتين او الا واحدة ونبه بذلك على خلاف العامة القائلين بوقوع
الثلث لولا الاستثناء فانهم يحكمون مع الاستثناء بصحته مراعى لقواعد المقررة فيبطلون المستغرق ويثبتون الثلث والباقي بعد الاستثناء غير المستغرق وكواحدة
بقوله الا اثنتين واثنتين بقوله الا واحدة وهكذا وقول المص ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسئلة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وليس هذه
كالكناية المفتقرة الى نية زائدة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام
المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو **قوله** ولو قال انت طالق اذا قال انت طالق غير طالق فان كان الطلاق رجعيا وقصد الرجعة
بقوله غير طالق وقلنا ان انكار الطلاق رجعة صح الطلاق والرجوع ان اراد النقض بجعل غير بمنزلة الا كان كالاستثناء المستغرق فيبطل النقض وتصح الرجعة
وكذا لو كان بائنا ولم نقل ان انكار الطلاق يفيد الرجعة سيأتي الكلام فيه ولو قال طلقة الا طلقة فهو استثناء مستغرق فيبطل الاستثناء لاستغراقه ويقع
الطلقة بغير اشكال اذ لا فرق في بطلان الاستثناء المستغرق بين تعدد افراد المستثنى منه واتحادها **قوله** ولو قال زينب طالق جاز القبول مع كونه رجوعا عنا
ثبت ظاهرا من الحكم بطلاق زينب انا لم نحتج في تعيين المطلقة الى قصده والاسم كاشف عنه والغلط فيه ممكن ولا يقدح الا مع قبله فيقبل لان سبق اللسان من اسم
الى اخر واقع كثيرا فكان كدعوى الغلط في الانتقال من لفظ الى اخر يقاربه في حروفه كطاهر وطالق وطارق ونحوها وقد يكون نماز وجنين ليحترز عما لو ادعى قصد
اجنبية وغلط في تسمية زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه الزوجة او يعلقها فدعواه ارادة الاجنبية غير مسموعة **قوله** و
لو قال زينب طالق وجب الحكم بطلاقهما وقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى معطوفة عليها فيقتضي اشتراكهما في الحكم المذكور بمعنى انه يقع في المعطوف
مثل حكم المعطوف عليه فيكون الصيغة في غيره في حكم المذكورة والمص استدل كل ذلك من حيث ان المعتبر في الطلاق النطق بالصيغة تامة ولا يكفي تقديرها وان اكتفي به في اثبات
الحكم الذي لا يتوقف على صيغة مخصوصة بل على مجرد الدلالة على معناه ولا فرق في ذلك بين كون الثانية معطوفة بالواو وبدونه لاشتراكهما في المقتضي للضمان
هو عدم تمامية الصيغة في المعطوفة وربما فرق بينهما بحكم بصحة في المعطوف بالواو ونظر الى ان الواو تقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاول
مرادا في الثانية بخلاف المعطوف بدونها لانها تفيد الاضراب عن الاولى واثباته للمعطوف واذا بطل حكم طالق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية والاقوى توقف الثانية على الصيغة
التامة مط والا اختص الطلاق بالاولى نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقر بطلاق المذكورة في الاولى ثم رجع مستندا كما اقر بطلان الثانية فلا يقبل رجوعه
عن الاولى ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له علي درهم بل دينار **قوله** فلا بد اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق ويدل عليه مرسلة الاجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق و
اشهدوا ذوي عدل منكم الاية وان كانت محتملة للاشهاد على الرجعة بقرينة الا ان الاخبار خصصته وروى محمد بن مسلم وزرارة في الحسن كالصحيح عن ابي جعفر ع قال ان الطلاق لا يكون
بغير شهود وروى ابو الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال من طلق بغير شهود فليس بشيء وعن محمد بن مسلم قال قدم رجل الى امير المؤمنين ع بالكوفة فقال اني طلقت امرأتي
بعد ما طهرت من حيضها قبل ان اجامعها فقال امير المؤمنين ع اشهدت خليلي عدل كما امرك الله فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء والاخبار في ذلك مستفيضة
والمعتبر سماع الشاهدين لانشاء الطلاق سواء قال لهما اشهدا ام لا لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود وفي حسنة ابن ابي نصر قال سئلت ابا الحسن
عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع الطلاق عليها ولم يقل اشهدوا قال نعم ومثله روى صفوان بن يحيى في الحسن عنه وكما يعتبر سماعهما
الانشاء اذا كان لفظا يعتبر رؤيتهما اشارة الاخرس وكتابة الغائب والغائب يعم قوله تعالى واشهدوا الشامل للسماع والرؤية ويعتبر الحس بالسماع مبني على الغالب من
وقوعه باللفظ **قوله** وكذا لا يقع لما كان الحكم بالصحة معلقا على الشاهدين العدلين كما صرحت به النصوص من الكتاب والسنة لم يكن العدل الواحد كافيا ولا الفاسقان
لفوات العدالة المعتبرة في الاول والوصف الثاني وهل المعتبر في العدالة هنا ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الايمان الخاص كما اعتبر في غيره من الشهادات ام يكفي الاسلام
وانتفاء الايمان الخاص والعدالة بالمعنى الاشهر الاول لان الظاهر من الاية اعتبار امر اخر مع الاسلام لقوله ذوي عدل منكم فان الخطاب للمسلمين فيستفاد اعتبار الاسلام
في الشاهدين من قوله منكم ويبقى الوصف العدالة زائدا فلا بد من مراعاته الا انه لا يتعين اعتبار العلم بما ذكروه من الملكة المقررة في الشهادة وغيرها لجواز ارادة من لا يظهر
منه فسق اذ لا واسطة بين العدل والفاسق ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق والى هذا ذهب جمع من اصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه واما المص وباقي المتاخرين فهم على
اصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة والقول بالاكتفاء فيهما هنا الاسلام للشيخ وجماعة منهم القطب الراوندي اما بناء على ان الاصل في المسلم العدالة او مخصوص برواية
حمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها
اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال
لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته فقلت فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة
اجزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير او هذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلمين في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف
منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي ظهر من الشهادة
والصلوة والصيام وغيرها من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير معه في الخبر مع تقديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفاء بما
ظهر لكونه يشبه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كانا في الاداء تقرر ذلك فالمعتبر شهادة شاهدين خارجين عن المطلق ثم ان كان هو الزوج
فواضح وان كان وكيله فيظهر الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عنهما وهو ان احدهما اعني الزوج والوكيل خارج لان اللفظ لا يصدر باثنين فهما اثنان

كتاب الطلاق

اعتبرت شهادة الآخر ويتفرع على المتن من اعتبار عدالة الشاهد بمعنى ملكة التقوى والمروءة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله والشاهد
فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بالايقاع وهو غلا يفترح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يشترط حكم الحاكم بل يكفي ظهورها عند
المطلق ومن يترتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظر الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة
ظاهرا وجدانا وكذا لو علم الزوج بفسقهما مع ظهور عدالتهما فالحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة الى وجدان
الحكم بصحته منهما لا يخلو من قوة **قوله** ولو شهدا كان سماع الشاهدين شرطا في صحة الطلاق كغيره من الشروط المعتبرة فيه كان المعتبر اجتماعهما في السماع على الانشاء
الواحد فلو تعدد الانشاء وسمع كل واحد شاهدا لم يقع لفقد شرط الصحة في كل منهما واولى بعدم الوقوع فالو سمع الانشاء شاهد واحد ثم اقر به عند اخر ولم يسمع الانشاء
شاهد ثم اشهدهما على الاقرار لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه يصح الاقرار هذا اذا علم استناد الاقرار به الى ما اوقعه منه بغير اشهاد
اما لو اطلق الاقرار به سمع وصحت الشهادة عليه وحكم بوقوعه صحيحا لان الطلاق منزل على الصحيح سواء شهد على اقراره الواحد شاهدان او شهد على اقراره وقيل لا تصح
الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد على واحد من الاقرار به لان مؤداهما واحد كالواقع بغيره من الحقوق و
يدل على اشتراط سماع الشاهدين انشاء الطلاق لو احد حسنة احمد بن ابي نصر قال سئلت ابا الحسن عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم
مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امران يشهدا جميعا ولا ينافي ذلك ما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سئلته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فا
نعم وتعتمد ما والشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا لان هذا محمول على تفريقهما في اداء الشهادة لا في تحملها جميعا ويؤيده قوله وتعتمد ما والشاهدين لانه
يكون قد وقع بهما فاذا شهدا ولم يكن الاخر شاهدا بذلك وان تاخر الاداء وقوله لا يجوز حتى يشهدا جميعا يجوز ان يريد بما ذكرناه من الاشارة الى ان الشرط تحملهما
الشهادة جميعا اي مجتمعين في وقت واحد فيكون ذلك استندا كالما يتوهم من ظاهر في اول الكلام وهذا هو الظ وان يريد انه لا يثبت حتى يشهدا جميعا بوقوعه منه لان
الطلاق لا يثبت الا بشاهدين **قوله** ولا يقبل قد تقدم ما يدل من الاخبار على ان شهادة النساء لا تقبل في الطلاق وانما يعتبر شهادة عدلين ذكرين يدل عليه
ايضا قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فانه يدل على اعتبار ذكورتهما لانه حقيقة في دخول الاناث بالتبعية على خلاف الاصل والاخبار قد بينت المراد من الاية وحققت
ذلك والخنثى يحكم بانشاء الشهادة **قوله** ولو طلق المراد انه لو طلق باللفظ المعتبر في الطلاق قاصدا به انشاءه فلو قصد الاخبار لم يقع وان اتى باللفظ المعتبر في الانشاء
كقوله اشهدان فلانة طالق قاصدا الاشهاد لا الانشاء والمايز بين الاعتبارين القصد ويمكن علم الشاهدين به باخبار عنه بالقرائن الدالة على احدهما والاصل في هذه
المسئلة صحيحة احمد بن محمد قال سئلته عن الطلاق فقال اطلق على طهر وكان على عهد رسول الله لا طلاق الا بشهود فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فرق
تعتد قال نعم ابو بكر الذي شهد فيه على الطلاق والمصنف الرواية بقوله اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء وهو قيد حسن لان الرواية قاصرة عن افادة الحكم مط **قوله**
ولعظم الشيء في كلام الاصحاب وغيرهم انشاء الطلاق الى السني والبدعي والمراد بالبدعي المحرم ايقاعه بالنسبة الى البدعة وهو يقابل السنة النبوية وبالسني ما يجوز
الاعتماد بنسبته الى السنة النبوية ويعبر عنه بالشرعي سواء كان مع ذلك واجبا كطلاق المولي والظاهر انه لو مر بعد المدة بان يفي او يطلق فالطلاق واجب مخيرا او معينا
كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم يكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش امر بتركها كالطلاق عند النساء لا لاختلاف وسلامة الحال وروى انه صلى الله عليه وآله قال ابغض
المباحات الى الله الطلاق وعنه صلى الله عليه وآله ايما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير باس لم ترح رائحة الجنة والتحريم اسبابا ثلاثة احدها الحيض مع الدخول وحضور الزوج
او حكمه وكون المرأة خالية من الحمل والنفاس وثانيها عدم استبرائها بطهر اخر غير ما مسها فيه وهذان سببا التحريم عند جميع العلماء وثالثها طلاقها ثلاثا في مجلس واحد
بغير رجعة فتحلل بين الطلقات اما بطلقها بلفظ واحد او مترتبة وتحريم هذا النوع مختص بمذهبنا وذهب ابو حنيفة ومالك في بدعية الجمع بين الطلقات
بلفظ واحد وافقوا الجمهور على صحة طلاق البدعة مع الاثم واصحابنا على بطلانه لانهما زادا على الواحد فانه مع وقوعه مترتبا يقع واحدا جزما ومع وقوعه بلفظ واحد يقع واحد
على ما سبق من الخلاف وحكم الله بالبطلان الجميع يظهر في الاولين اما الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع لا بكل واحد من افراده لتلا ينافي حكمه بصحة الواحدة
فيما سبق واعلم ان حكمه بالبطلان الطلاق البدعي لا يلاءم تقسيم الطلاق اليه والى السني لان مؤداه القسمة ينبغي ان يكون الطلاق الصحيح كما هو المستعمل في سائر الاحكام المقسمة
وانما يحسن تقسيمه اليهما عند القائلين بصحته فيهما ثم خص الطلاق البدعي في الثلاثة المذكورة مع الحكم ببطلانها يقتضي كون الطلاق الباطل اعم من البدعي فان
طلاق من لم يشهد عليه شاهدان او من طلق بالكتابة وشبهه ذلك خارج عن البدعة مع كونه باطلا وينبغي ان يكون الطلاق زيد من مرة مترتبا مبدوءا بالرجعة من قسم الباطل لا من
اقسام البدعة وتخصيص البدعة بالثلاث المرسلة التي يراها العامة وحرمها قوم منهم لان الطلاق الثاني المترتب يستند بطلانه الى فقد شرطه وهو تعلقه بغير الرجعة واما
كون اللفظ بالصيغة محرما فلا دليل عليه ومجرد التسويغ بذلك وتقييده باعتبار الشريعة يشترك فيه جميع الاقسام المحكوم ببطلانها خارجا عن الثلاثة وبقي في عداد
الله بحثا اخر وهو انه هل هذه بدعة طلاق الحائض بكونها مدخولا بها والزوج حاضرا معها او غائبا دون المدة المشترطة ولم يذكر اشتراط كونها حائلا كما صنع فيما سبق
وفي باب الحيض اقتصر على الشرطين ايضا وهو اجود من التقييد بكونها حائلا ايضا لانه لا يرى جواز خيض الحامل فلا يفتقر الى الاحتراز عنه ولكنه في شرائط الطلاق في الا
الكتاب كما مر شرطا وجرى فيه على مذهب غيره فلذلك كان ههنا اجود **قوله** والسنة جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة من جملة اقسام الرجعي
وداخل فيه فلا يحسن قسيما له يقتضي عزجه منه وكان الاولى تقسيم طلاق السنة الى البائن ورجعي ثم تقسيم الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما صنع في بدء في عد قسم الطلاق
الشرعي وهو السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص والمراد ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية او بائنة ثم
يتزوجها بعقد جديد وهذه السنة وان لم تكن متداخلة الا انها غير خاصة فان الطلاق الشرعي اعم منها ثم بعد ذلك قسمه الى البائن والرجعي واقتصر عليهما و
موجبه وكان فعل في الارشاد الا انه قدم التقسيم الى البائن والرجعي على السني والبدعي والحكم فيهما واحد والتحقيق ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي كما ذكرناه فلا يحسن
قسيما له والطلاق السني بالمعنى الاخص يجيء في كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص البائن عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائنا ويختص
السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يتزوج ثم تزوج بعد العدة ويتصادقان فان جمعهما الاكمل الطلاق بالبائن ثم تزوجها بعد العدة ويختص المعتبر بالرجعي في العدة ويختص
السني عنه بما اذا كان الطلاق بائنا ثم تزوج بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم
ان يقسم الطلاق السني الى البائن والرجعي والقسمة حاصرة غير متداخلة ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرها الا ان يقتصر عليهما وما ذكرنا
من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي مدلول فتاوى الاصحاب وصريح مستثنياتهم في عبارة المص ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون

الفصل الثاني في الطلاق

في اقسام الطلاق

المقتضي لخروجه

١٥

يكون من اقسام الطلاق العدة **قوله** فالبائن المعتبر في الدخول الموجب للعدة العدة الموجب للغسل وهو غيبوبة الحشفة او قدرها في قبل او دبر والمراد بمن لم
تبلغ المحيض من لا يمكن حيضها وهي من نقص سنها عن التسع فمن اكملتها بلزمها العدة وان لم تكن من تحيض عادة وتقييد المختلعة ولغيرها بما لم ترجعا في البذل
يقتضيان عدتها قد تكون بائنة وقد تكون رجعية فيبتدي على البينونة ويستمر كذلك الى ان ترجع في البذل فيصير رجعية الى اخر العدة سواء رجع ام لا وسواء
علم برجوعها ام لا لان العدة الرجعية لا يشترط في تحققها علم الزوج بجواز الرجوع بل المعتبر جواز رجوعه شرعا ونظير الفائدة فيما لو رجع المختلع بعد جوعها
وانفها ثم طلقها على الشرائط فيكون الطلاق حينئذ طلاق عدة وان كانت في الاصل بائنة فيترتب عليه حكم الطلاق العدي وعلى هذا لا يصير ايضا تقسيم لطلاق الرجعي
الى العدي وغيره بسبب هذا الفرد الذي ابتدأت عدته على البينونة لان جعله رجعيا عدميا انما هو بعد جوعها الى البذل وقد صاحبنا ذلك رجعيا كما قررناه وللاصحاب
خلاف في ان رجوع المختلع بعد جوعها في البذل ورطبه هل يصير الطلاق طلاق عدة ام لا لما ذكرناه في الوجه من الطرفين والاقوى انه طلاق عدة لاجتماع
شرائطه **قوله** والرجعي المراد ان الطلاق الرجعي ما كان قابلا للرجوع فيه شرعا وان لم يحصل الرجوع وذلك ما عدا الاقسام الستة ومنه طلاق المختلعة بعد
رجوعها في البذل فيكون طلاقها تارة من اقسام البائن وتارة من اقسام الرجعي **قوله** واما طلاق العدة هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبر المصنف
من التقسيم فائدة ذكره من بين اقسام الطلاق الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام الخاصة وهي التحريم في المناسبة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلث الى المحلل اجماعا و
جمل ما يعتبر فيه مع الطلاق الرجعي في العدة والجامعة ثم الطلاق بعد ذلك في وقت شاء ما يصح فيه الطلاق وبهذه الكيفية وردت الاخبار الكثيرة الصحيحة
فيها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء الى ان قال واما طلاق العدة الذي قال الله تعالى فطلقوهن
لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينظر طهرها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين
عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب وبعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة
اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها
طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره **قوله** ولو طلقها لان شرط طلاق العدة المواقعة بعد الرجعة ولم
يحصل فيكون طلاقه سنيته بالمعنى الاعم **قوله** وكل امرأته هذا هو المعروف في المذهب ودلت عليه الادلة من الكتاب والسنة قال تعالى فان طلقها فلا تحل له
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو شامل باطلاقه لطلاق العدة وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم في الثالثة وهو شاذ والمراد
بقوله زاجعها او تركها اي تركها حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها **قوله** ان طلقها هذا هو الطلاق المعبر عنه بطلاق السنة بالمعنى الاخص و
هو شامل لطلاق العدة في تحريم الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره وبفارقه في ان هذا لا يحرم مؤبدا مطلقا اما الثالثة فهو محل وفاق ولا يوجد ما ينافيه واما الاولى فبدل
عليه عموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق السنة اذا اراد الرجل ان يطلق
الرجل امرأته ثم يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تقضي ثلثة قروء فاذا مضى ثلثة قروء
فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين
وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي قرؤها قبل ان يراجعها فقد بانت باثنتين وملكت امرها وحلت
للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد
مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
ونبه بقوله ولا يشهد عدتها لتحريمها في الثالثة على ما روي في شواذ الاخبار عن عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق
الفقيه وهو الذي بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول
قطرة من الثالثة وهي اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها ما ثلثة مرة هكذا
ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها اعتبر الله
بن بكير وهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها لغيرها بل للقرآن الكريم ومع ذلك فيها فادح اخر وهو ان عبد الله كان يفتي بمضمونها وراجع في
امرها فقال هذا ما رزق الله من الرأي قال الشيخ ومن هذا حاله يجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان يفتي به وانه لما رأى اصحابه لا يقبلون
ما يقول برأيه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر ولكن عبد الله بن بكير معصوم لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من الغلط عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية
ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من سائر ما يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه بعض اصحاب الائمة واذا كان الامر على ما قلناه لم تعرض هذه الرواية ما ذكر
في غيرها والعجب مع هذا الفدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكره غير من
علماء الرجال كذلك في هذا الخبر ما صح عن عبد الله بن بكير لان الشيخ في باب رواه عن محمد بن يعقوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عنه عن زرارة والجميع ثقاة وكيف كان فهو
بالاعراض عنه حقيق لما ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقرآن بل لسائر علماء الاسلام واعلم ان تعريف المصنف وغيره لطلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي اختصاصه بالعدة
وانه يشمل مع العدة البائنة والرجعية وفي كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعدة الرجعية ثم لا يراجع فيها والوجه لحوق احكامه لكل
طلاق لا يلحقه رجعة سواء كان ذلك لعدم التقدم لكونها بائنة ام لكونها رجعية ولم يرجع فانه لا يحرم به في الثالثة مؤبدا لاختصاص ذلك الحكم بطلاق
العدة ولصدقه عدم الرجعة في جميع ما ذكرناه وبقي للطلاق اقسام اخر خارجة عن الامرين بالكلام فيها انشاء الله تعالى وقوله المصنف فاذا فارقها واعتدت جاز لزوجها
ان يتزوجها بعقد جديد اطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة لانه رجوع الى النكاح الذي كان ضله سابقا وان لم يكن ذلك مراجعة اصطلاحا **قوله** بطلاق
اذا طلق اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل مرة بشرائطها لوجود المقتضي وانتفاء المانع منه كغيرها واختلف الاصحاب في جواز طلاقها ثانيا بسبب اختلاف
الروايات في ذلك فذهب الصدوق الى المنع منه الا بعد مضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة
الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق للعدة ومنع من طلاقها ثانيا للسنة وابن ادريس والمصنف وباقي المتأخرين جوزوه بمضامين كثيرة
واما الاخبار ففي كثير منها ان طلاق الحامل والعدة من غير فرق بين طلاق العدة وغيره وفي بعضها النهي عن ازادة على واحدة كذلك وفي بعض اخر التصريح بجواز

كتاب الطلاق

الثالث اذا طلق الحامل ثلاثا ولم يجمعهن فان راجعها وطلقها في طهر آخر صح ما فعله

وان طلقها في طهر من غير مواقعة صح ما فعله

لو راجعها وطلقها ثالثا في طهر آخر وقع الاول والثاني

عقيب الرجعة ومن منها شاء حل له الرجوع

الرجعة وبين المواقعة في الطهر

ان لم يقع وهي ممن يحيض

ثلثه ثلثا وتحرم به اعم من كونه مع تخلل الوطي وعدمه وفي ربع بجواز تعدده مصرحا بتخلل الوطي المقيد بكونه طلاق عدة وفي خامس النهي عن الثاني بعد الوطي الى ان يمضي شهر وقد اختلفوا في طريق الجمع بينها فابن الجنيد حصل اخبار الجواز بطلاق العدة نظرا الى تصريح بعضها به وخص ذلك البعض بوقوع الطلاق بعد شهر جمعا بينه وبين الرواية التي دلت على النهي عنه قبله ولم يتعرض لطلاق السنة الا ان مفهومه اختصاص الجواز بطلاق العدة واما الشيخ فجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزائد عن واحدة منافي معناه على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة لتصريح بعضها وفيه نظر لان الاخبار الدالة على جواز طلاقها متعددة منها ما هو مطلق في الجواز كاطلاق الاخبار الاخرى في النهي كرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع بطرق متعددة ومتون متقاربة منها سئله عن الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهذه الشاملة لطلاق العدة وغيره بان يراجعها ثم يطلقها في طهر آخر وبينها دونه وكلاهما خارجان عن العدة والسنة بالمعنى الاخص ومنها ما هو مصرح بجواز تعدده مع كونه ليس عديا ولا سنيا كذلك كرواية اسحق بن عمار ايضا عنه ع انه سئله عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم فهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة على كون الطلاق عديا ليس فيه ما يدل على اختصاصه بل بمجرد فرضه كما في رواية زيد الكناسي قال سئلت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى فوق تطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهور قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد مماستها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين منه المطلقة على العدة التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وايضا كان عليه ان يفيد الجواز بكون الطلاق بعد شهر كما ذكره في هذه الرواية وهي اوضح سندا من غيرها فلا يحصل بالجمع الذي ذكره الشيخ اعمال الاخبار كلها لان هذا الخبر لا يوافق حمله وجمع ابن الجنيد ايضا بعد ما ذكرناه ثم ليس في كلامه تبيين مراده من الطلاق السني الذي منعه هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول كما فهمه عنه بعضهم ففيه ان في بعض ما ذكرنا من الروايات تصريح بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزائد على السني وايضا فان طلاق العدة سني بهذا المعنى فاطلاق المنع منه بتناول العدي وحمله على ان المراد به ما عدا العدي من افراده خلاف الظاهر خلاف ما يقتضيه الجمع وان اراد به السني بالمعنى الاخص كما فهمه جل المتاخرين ولانه الظاهر من الاستعمال في النصوص ففيه ان الاخبار الجواز مطلقة للعدي وغيره كما بيناه والسني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا تصير كذلك الا بعد الوضع والعقد عليها ثانيا وح فلا يكون حاملا والكلام في الطلاق الواقع بالحامل ثانيا ولا يمكن الحكم بتميزه بالنية بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل ولا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصرح منها عنه لان النية لا تؤثر بنفسها في تعقب الطلاق العدي والسني معا بل يتوقفان على شرط متاخر عنها وهو اما الرجعة في العدة او الوطي فيصرح الطلاق السابق عديا او الصبر الى ان تضع ويجدد العقد فيصير الطلاق الواقع بها حاملا سنيا وبعد الوضع لا تصير حاملا ولا يظهر النهي عن طلاق الحامل كذلك الا ان يقال ان تجديد نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل الطلاق سنيا فيلحقه النهي وهذا ايضا في غاية البعد بل الفساد لان خبر النهي انما دل على من هي حامل وهو رواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل هذا النهي على ما بعد الوضع مع انه حال الحمل لا يحكم بكونه سنيا او عديا حتى يقال بتعلق به النهي او الاذن وايضا فان طلاق العدة الذي اذن فيه لا يظهر بمجرد الطلاق ولا بالنية بل بالرجوع في العدة او الوطي فوقوع الطلاق مراعى بذلك من غير ان يحكم بصحته حال وقوعه عدة لا دليل عليه بل هو دور وتكلف جواز الرجعة متوقف على صحته فلو توقف صحته عليها دار والمعنى الاعراض عن هذه التكلفات التي لا يدل عليها دليل والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاق الحامل كغيرها مطلقا بشرائطه وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المتناقضة الدلالة وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز او حمل اخبار النهي عن الزائد على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غير ان يفرق بين كون الواقع طلاق عدة او سنة بمعنييه وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها مطلقا هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز طلاقها ثانيا للعدة وفي الجملة لا ينافي المتاخرين جوزوه مطلقا والشيخ خص الجواز به وابن الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابن بابويه اطلق جوازه بعد ثلاثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المص من جوازه اجماعا وان كان بعضهم يشترط في صحته شهرا زائدا لان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة وبهذا يظهر ان ما قيل من ان دعوى المص الاجماع مخصوصة بما بعد عصر الصدوقين وابن الجنيد لانهما مخالفان في جوازه لانك قد عرفت انهما لا يخالفان في جوازه وانما يشترطان فيه شرطا اخر كما لا يخفى

قوله اذا طلق اعلم ان طلاق الحامل ثانيا لا يخلو اما ان يقع بعد المواقعة الواقعة بعد الرجعة او قبلها والاول يصح اجماعا والثاني اما ان يقع في طهر اخر غير الطهر الذي طلقها فيه او فيه وفي صحة الطلاق في كل منهما قولان اظهرهما بين الاصحاب الصحة والمستند فيها عموما دل على وقوع الطلاق بالزوجة مطلقا من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد الرجعة تصير زوجة ولوجود المقتضي للصحة وهو وقوع الطلاق من اهله في محله فان محله المرئة الطاهرة من الحيض المطلقة في طهر لم يقربها فيه بجماع والاصل عدم اعتبار امر اخر وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المواقعة بعد الرجعة وكون ذلك مانعا يحتاج الى دليل ويدل على الاول بخصوصه صحيحة عبد الحميد عوض ومحمد بن مسلم قالا سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتبتسع التطليقة الثانية وقد راجعها لم يجامعها قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة الثانية وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سئلت الرضا ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال لو طلقها من غير جماع بعد نفس مواقعته بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر وانما ذكرنا عباراته لاشتمالها على الاستدلال على حكمه وبه يظهر ضعف قوله مع شذوذه فانا لا نم ان الطهر لا ينقضي بدون المواقعة للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق سواء اوقع فيه ام لا نم لا نم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مطلقا وانما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه وهو منتف هنا لان الطلاق الاول وقع بعده في طهر اخر لانه الفرض فلا يشترط امر اخر واحتج ايضا وان لم يذكره بروايات ابي بصير الصادق ع قال المراجعة في الجماع والا فانها على طلاقها وهو الاحتجاج له ايضا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته ثلاثا ان راجع فقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ووجه الاستدلال بهما وان لم يذكر اشتراط طهر اخر مع المواقعة ان ذلك امر مفهوم من قواعد الطلاق لا خلاف فيه ان الطهر الذي حصلت فيه المواقعة لا يصح فيه الطلاق فاشتراط

المواقعة بعد

في طلاق الحامل

المواقعة بعد الرجعة يقتضي اشتراط طهر آخر لمن اراد الطلاق ثانيا واجيب بان الاخبار قد تعارضت ظاهرا فلا بد من الجمع بينها وقد جمع الشيخ في كتابي الحديث
بينها بحمل النهي عن تكرار الطلاق بدون تخلل الوطي على طلاق العدة لانه مشروط بالرجعة والوطي وحمل اخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى الاعم والمصنف
نسب هذا الجمع الى التحكم ووجهه ان كلا من الاخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور ويجب الاستماع بالجواز او النهي من غير استفصال فتقييد العموم من الطرفين
ولان شرط الطلاق العدي الوطي بعد الرجعة منفي العدة وههنا يشترط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطي وسبقه ليس شرطا في طلاق العدة انما
الشرط ناخر فيلزم الشيخ اخذ غير الشرط مكانه على ان رواية ابي بصير مخاصة بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق بغير جماع تكون رجعة قال
نعم والشيخ ان يجيب بانا لباعث على الجمع التعارض فلا يضره عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه لان تخصيص العام لاجل الجمع جائز وخير من اطراح احد الجانبين
والوطي الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا يحمل الطلاق السابق عدديا وليس الحكم مختصا بالطلاق الثاني بل فيهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المرة الثانية
من مرة فليس له ذلك فلا يتحقق الا بالمراجعة والوطي ثم الطلاق ليصير اول طلاق عدة واذا اراد الطلاق ثالثا لم يكن له ذلك الا بعد المراجعة والوطي
الثاني عدديا ايضا ويصير الثالث بحكمها التحريم في الثالثة عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان فيه اخبارا كثيرة تؤذن بعدم التحريم تعدد
بعضها وذكر الشيخ في بعضها جملة متفرقة في مواضع ويؤيد هذا التأويل قوله في رواية محمد بن مسلم ثم طلق في طهر آخر على السنة فانه صريح في ارادة طلاق
السنة لمقابلة طلاق العدة في اضطرارهم وان كان اعم منه بحسب الواقع ويؤيد ارادة العدي الذي يوجب التحريم بغير اشكال رواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق الذي لا يحل له حتى تتزوج زوجا غيره جماع فتلك تحل له قبل ان يتزوج زوجا غيره والذي لا تحل له حتى
تتزوج زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وهذا الخبر هو الذي جعله الشيخ موجبا للجمع بينها بما ذكره ويؤيده ايضا رواية ابي بصير عن الحسن قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت
ثم طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير
جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت
ذلك لانه لم يكن لي بها حاجة وهذا صريح في ان من اراد طلاقها بهذا الوجه كذلك فلا يتجه ان من لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يجوز له ففي الاخبار التي دلت على جوازه
لا معارض لها لكن يبقى في هذا الجواب ان في اخباره لانه على ان غير طلاق العدة لا يحرم في الثالثة والشيخ وغيره من الاصحاب لا يقولون به وقد انكره هو فيما سلف
اشد انكار وهنا ذكر هذه الاخبار لاجل الجمع لم يتعرض لما يلزم منها بل اقتصر على انها مختصة بطلاق العدة وهو جيد لولا ما اشتملت عليه من الحكم الذي
لا يطابق المذهب ولو جمع بينها بحمل اخبار النهي عن الطلاق ثانيا من غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والاخبار المجوزة على اصل
الاباحة مع ابقاء الطرفين على العموم كان اولى ووجه اولوية الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف تفق لتصيره لا مزاج على طرفي النقيض
حيث ان ذلك معدود عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعينا حذرا من اطراح احدهما راسا والجمع بما لا يقتضيه صون
المذهب كما جمع به الشيخ والحمل على الجواز والاستحباب اسلم عن ذلك وموجب لاعمال الجميع نظير ما ذكره المصنف غير من اولوية تفريق الطلقات على الاطهار فهذا اما
يتعلق بالقسم الاول من شقي المسئلة وهو ايقاع الطلاق في طهر آخر غير الذي طلقها فيه اولا واما القسم الثاني وهو ايقاع الطلاق ثانيا بعد المراجعة في الطهر الذي
طلقها فيه اولا فقد ذكر المصنف وغيره ان فيه روايتين ايضا احديهما رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له
فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه صريحة في الجواز والاخرى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
وهي التي سبقت وانه لا يطلقها ثانيا حتى يمسها ودلالتها على الغير آخر بالالتزام كما ذكرناه حيث ان مسها يوجب توقف الطلاق على طهر آخر وجعلها في مقابلة
تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان ما في الخ وولده في الشرح وغيرهما لم يذكروها هاهنا مع انها اقوى دلالة على ذلك المطلوب وهما احدى
الروايتين هناك وفي الحقيقة هي تصلح للدلالة من الطرفين كما ذكرناه وفي قول المصنف بعد نقل الروايتين في المسئلة لكن الاولى هنا تفريق الطلقات على الاطهار وقوله
في المسئلة السابقة ان وقوع الطلاق هو الاصح اشارة الى الفرق بين الروايتين هنا وفي السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحتا زرارة وعلى العدم رواية
ابي بصير وهي ضعيفة سندا ودلالة اما الاولى فلان في طريقها عبد الكريم وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكان ابو بصير كما حققناه سابقا وان كان المشهور خلافه
واما الثانية فلان دلالتها ظاهرة في ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق واشتراط المراجعة بالجماع منفي بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي
جعفر عليه السلام قال سألته عن المراجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عنه واما خبر عبد الرحمن بن الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انهم لم يعملوا
لعدم تلك المسئلة وانما ذكرناه نحوا مع ذلك فلا يعارض الصحيحتين ويمكن الجمع بينهما بما ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهي عن الطلاق قبل المس والنهي بمجرده
لا يفيد البطلان في غير العبادات فلا تعارض بينه وبين ما كان القول بجواز الطلاق من دون الوطي اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز ليس من
الصحيح لكنه من الموثق والصحيح ارجح منه فكان العمل بمقتضاه اولى ولكنه ليس بمتعين لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة لمعارضته ما تقدم له
في المسئلة الاولى واذا حمل اجلها على شيء سقطت لانه على الثانية وبقي موثقة اسحق بن عمار لا معارض لها ويؤيدها عموم ما دل على جواز تطليق الزوجة من الكتاب
والسنة فان المراجعة في مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك فلا قائل بالمنع من الطلاق في المسئلتين سوى ابن ابي عقيل في الاولى وصريحا وفي الثانية لزوما وهو غير
قادح في الاجماع على الجانب الآخر على فواعد الاصحاب كما علم غير مرة واما موافقة الشيخ له في المنع من طلاق العدة فغير قادح في المخالفة لان في الطلاق المتعدد الذي يجوز
في المجلس الواحد بتخلل الرجعة لا يقول احد انه طلاق عدة ثم نبه الاصوليون الاول ان ما ذكره المصنف من قوله بعد نقل الروايتين والاولى اجود من قول من عد
انه يجوز تعدد الطلاق في الطهر الاول على اقوى الروايتين لما عرفت من ان رواية الجواز ليست اقوى من رواية المنع لانها صحيحة وتلك موثقة تعد من مثل الضعيف
وذا ولده في الشرح اشكالا بقوله وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند من حيث اعتضادها بعموم القرآن والاخبار الصحاح فان السند فيها اضعف
فضلا الاقوى واما الدلالة فقد ذكرنا ما فيها الثالث الاولوية المذكورة من حيث دلالة الاخبار الصحيحة على جواز الطلاق بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه بخلاف تعدد
الطلاق في الطهر الواحد مع ذلك فقيه الدلالة على جواز الطلاق ثانيا في الطهر الاول لان الاول لا يمنع من نقيضه قال فخر الدين ايضا ان وجه الاولوية ارتفاع الخلاف
سر لا يخفى منافيه لان الخلاف لا يرتفع بذلك لما عرفت من ان ابن ابي عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف هنا الا معه واما الشيخ فلا يمنع من اصل

طلاق الحامل ليس بطلاق السنة

يجوز طلاقها بشهود بعد رجعتها بشهود

يجوز طلاق الحامل في المجلس الواحد

كتاب الطلاق

الطلاق المتعدد سواء تفرقت على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع خاص منها كما عرفت فليس الخلاف في المسئلتين على وجه يتحقق ثمرته الا مع ابن ابي عقيل ولا خروج من
خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق في طهر اخر وهذا يظهر ان الاولوية المحضة انما هي تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة الجماع بعد الرجعة كما حكاه
الباقر عليه السلام من فعله الثالث حيث يجوز الطلاق ثانيا في العدة من غير وقاع يكون الطلقة رجعية ايضا كالاولى وان كان واضا بعد الرجعة السابقة من غير
مسيس لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق وتصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق كما دلت عليه الاخبار السابقة حيث جوز طلاقها ثانيا وثالثا مع تفريق
الطلقات على الاطهار والاخبار التي دلت على اعتبار الوقاع ليست صالحة لذلك لانها جعلت الوقاع معتبرا في الطلاق لا في جواز الرجعة بعد عدتها وان كان جواز
الرجعة مترتبا على صحة الطلاق الا ان ذلك امر اخر غير الحكم بكون الطلاق بائنا او رجعيا وانما يرتفع حكم الدخول السابق بانقضاء العدة في الرجعي او بالطلاق البائن
مطلقا فاذا جدد العقد عليها بعد ذلك اعتبر كدخول بعد فجعل الطلاق المتعقب له رجعيا حتى لو فرض كون الطلاق رجعيا بعوض وكانت بائنة قبل ان ترجع في
البذل لم يزل حكم الزوجية الذي منه كونه مدخولا الى ان تنقضي العدة فلو رجعت في البذل فرجع في الطلاق عاد حكمها السابق فصحت مدخولا بها وهذا مما
لا خلاف فيه ولكنه محل توهم **قوله** ما لم يطلق الخ قد يتوهم ان التي لا يشترط فيها الاستبراء الصغيرة التي لا تبلغ المحيض والبائسة والحامل وهذا الحكم منفي في البائسة
اذ لا عدة لها فيبقى الوصف مخرجا للحامل والصغيرة ويمكن فرضه في البائسة بان يجد الناس بعد الرجوع والوطي فيسقط اعتبار الطهر الذي فيها ايضا لعدم امكانه
قوله ولو شك اذا شك الرجل في طلاق امراته لم يحكم بوقوع الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح واصل الطهارة
عند الشك في الحدث وبالعكس ولو شك في عدده بعد علمه باصل اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل في الزيادة كما يستصحب عند الطلاق خلافا للمالك حيث ذهب هنا
الى الاخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه ياخذ بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو في جميع الثوب ورد بالفرق بين الامرين
فانه ليس للنجاسة قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيها عدما او قدر تقن النجاسة فيجب استيعابها الى ان يتقن الطهارة بخلاف ما هنا فان قدر الطلاق من واحدة
او ثنتين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه وورد ان النجاسة في مسئلتنا ان يتحققها في طرف من الثوب ويشك في اصابتها طرفا اخر فلا يجب غسل الموضع
المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امراتين من نسائه وجب اجتنابهما الى ان يتذكر لتحرم احديهما قطعا واشتباههما بخصوصي لو اشتبهت في الاربع وجب اجتنابهن
ويكون مسئلة الطلاق هنا كما لو قال له ما لك الا واحدة على وزان النجاسة وليس كذلك ما لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين فان اراد طلاقها ولم يوقعها الا واحدة
ثم اشتبهت المطلقة وبدا له في طلاق الاخرى فانه لا يحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص الواحد يمكن حمله على
مقتضى الالتباس وربط بعض امره ببعض والرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب ومعلوم ان احدهما لو انفرد بما قال لم يحكم بوقوع طلاقه فيستحيل ان يتغير حكمه
بمقاله منضما من غيره وهذا كما اذا سمعنا صوتا حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصقلو لم يكن للاخر ان يعترض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين
وتيقن الحدث في احديهما ثم التبست عليه بوجه يقتضي الصلوتين ان اختلفا عددا والا فالعدد المطلق بينهما فعلم انه اذا كان الشخص واحدا لم يمنع توجيه الخطاب
عليه بمؤاخذة متعلق بواحدتين واعلم انه على تقدير عدم الحكم بالطلاق مع الشك في العين او العدد لا يخفى طريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فيتعين
مع وقوع الشك في اصل الطلاق وهو رجعي والعدة باقية ان يراجعها ليكون على يقين من الحل وان طاب نفسا بالاعراض عنها طلقها ليحصل الحل لغيره و
بقينا ولو كان الشك في العدد بين اثنين وثلث ينبغي ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان كان الشك في انه اوقع الثلث او لم يوقع شيئا طلقها ثلثا لتحل
لغيره بيقينا الا وقع واحدة ثم لا يرجع فيها الى غير ذلك من صور الشك **قوله** اذا طلق الغائب الاصل في هذه المسئلة رواية سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
عن رجل طلق امراته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المراة شهرا يعلمها بطلاقها ثم ان المراة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت
على طلاقك قال يلزم الولد لا يقبل قوله ويؤيدها ما ذكره المص من انه يفعل مكذب لبينته فلا تسمع وبان نصرة المسلم مبنية على الصحة فاذا دعى بعد ذلك
ما يخالفه فلا يزول ما قد ثبت سابقا ويشكل الاخبار بان تصرفه انما يحمل على الشرع حيث لا يعرف خبرها بانه وهذا لو وجدناه يجامع امراته واشتبه حالها
لا يحكم عليه بالزنا فاذا اقر بالشرك فان يحكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله بينته فانما يتم مع كونه هو الذي اقامها فلو قامت الشهادة حسبة وورثت
بما ينافي فعله بتلك حكم بالبينونة ويبقى في الحاق الولد بها او باحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه وهذا كله اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا
وانقضت العدة والا قبل رجعته حسبت من الثلث ويكون الزوجة رجعية **قوله** اذا طلق الغائب وجوب التربص تسعة اشهر ذكره الشيخ في النهاية والمستند حسنة حسان
عمن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وهنا اجلان منتظر الحيض وفسا
الحمل وعلى مدلول الرواية اقتصر ابن ادريس فلم يعد الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك مما لا يجوز عندنا وكذا التعليل المستنبط واوجب تزويجه
بالاخت ان يصبر الى ان تنقضي عدتها بحسب ما يعلمه من عادتها واراد بالعلم هنا ما سبق نظيره في العلم بانقطاعها من طهر الى اخر بحسب عادتها وهو الظن الغالب ورد
عليه الخ بانه لا فرق بين الامرين وكما يحرم الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت وبان العلم
بانقضاء العدة يوجب جواز تزويج الخامسة كما يجوز تزويج الاخت وانما يجب الصبر مع الاشتباه ولا يرد ابن ادريس بقوله انه لو تم لم يلزم بحكم الخامسة لا من حيث الاجماع
الذي يفهمه في المسئلة ونظائرها فلا يمكنه المخالفة ويرجع في غير المجمع عليه الى حكم الدليل ولما لم يذكر الشيخ الاخت تبعا للرواية اقتصر ابن ادريس على موافقته
في موضع الوفاق خاصة فلا يضره ما ذكره من اشتراكهما في الموجب فانه يمنع الاشتراك لان ما ذكروه من حكم الخامسة امر مبني على الاستظهار لا على التعليل القطعي
فلا يلزم مثله فيها ناسبها واما ايراده عليه بانه مع العلم بانقضاء العدة لا فرق بين الامرين فليس بشيء لان هذا الذي اعتبره انما هو العلم بالمعنى الاعم وهو لا يدفع
الاشتباه والحكم بالاستظهار في موضع النص ويؤيد ما ذكره ابن ادريس من جواز الرجوع الى ما هو اعم من البينة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته
وهو غائب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهذه شاملة للاخت وغيرها واعتبار الثلثة اشهر مبني على الغالب من ان كل شهر يحصل
فيه حيضة للمراة فتنقضي العدة بثلثة اشهر غالبا وهو كالظن الغالب بعدمها ولو فرض اشتباه عادتها كانت الثلثة اشهر عدة لمن تنقضي بها وهي المستراية فالجمع
بين هذه الرواية والسابقة يحصل بالاقتصار بالسابقة على ما دلت عليه خاصة والعمل في غيره بما دلت عليه الثانية مع ان هذه اصح سندا من الاولى واما
القول بالتربص سنة فهو خارج عن الامرين وقياس على عدة المسترابة وشبهها فيها وهذا القول عمل به في عدة مقتصرا عليه وبالتسعة على الخ وبه مقتصرا
عليها والاولى الاكتفاء بالتسعة وعدم الفرق بين تزويج الخامسة والاخت وموضع الاشتباه اما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا جاز تزويجها مطلقا

كما لو

طلاق الغائب

في عدة الطلاق

في عدة طلاق الغائب

١٩

كما تقدم في النكاح **قوله** يكره للمريض طلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع ولكن تزيد عنه بكراهة فقط واختصاصا كراهة طلاق الصحيح بموارد مخصوصة كما سبق ووجه الكراهة النهي عنه في كثير من الاخبار بل الطلاق عدة جوازه روى زرارة في الحسن عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وروى عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن المريض له ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ومثله روى عبد الله بن زرارة عنه ع ووجه حملها على الكراهة الجمع بينها وبين ما دل على جوازه في اخبار كثيرة ثابت بعضها ثم ان كان الطلاق رجعيا فوارثا ما دامت في العدة اجماعا لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة وان كان بائنا لم يرث الزوج مطلقا كالصحيح وترثه في العدة وبعدها وكذا في الرجعية بعدها الى سنة من حين الطلاق ما لم تتزوج بغيره او يبرئ من مرضه الذي طلق فيه هذا هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم وذهب جماعة منهم الشيخ في ط الى ثبوت التوارث بينهما في العدة فقط واختصاص الارث بعدها بالمرتد منه دون العكس الا المدة المذكورة وحجة المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة منشأ للميراث وقد حصل فخرج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع فيبقى الباقي ولان المقتضي لارثها منه بمنعها من الارث كما سيأتي وهو منتف من جانبه ومن الاخبار موثقة زرارة قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل يطلق امرأته قال ترثه وترثها ما دامت له عليها رجعة وفيه ان الرجعة لا تصلح في نفسها اجماعا لثبوت التوارث بينهما مع عدم الرجعة فينتفي في ميراثها وللفرق اذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا للفائدة وحسنة الحلبي انه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وليس ذلك في الرجعي لانها ترثه في العدة وبعدها ايضا وهو مع ذلك لا يصلح للتأييد لاشتمالها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل الاخبار من الجانبين غير نقية والاولى الرجوع الى حكم الاصل والوقوف على موضع الوفاق وهو دال على الاول **قوله** ولو قال طلقت وجه القبول ان اقرار المريض بما لا يفعله مقبول كما مر في بابه وان كان على الوارث وينزل ما اقر مريضا بفعله حال الصحة منزلة ما لو فعل حال الصحة ولان الحكم معلق على انشاء الطلاق مريضا بالنص والاقرار ليس بانشاء وح فلا ترثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره المصنف من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضا هو التهمة بفراره به من ارثها وهو موجود مع الاقرار وح فيلغو اعتبار الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة ولا يرثها ولا يخ من اشكال للفرق بين الاقرار والانشاء **قوله** ولو قال لما كان هذا الحكم ثابتا مع الطلاق البائن على خلاف الاصل اقتصر فيه على موردة فلا يتعدى الى غيره من الاسباب التي يحصل بها البينونة في حال المرض كالخلع المسبب عن الفدية في حال المرض لانه قياس محض لا نقول به وللعامة القائلين بالقياس مع اتحاد العلة هنا وجهان ولو اسند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم الارث لانتفاء التهمة التي هي علة الالحاق بالطلاق ومثله ما لو كان الفسخ بعيب في المرض فاولى بعدم الارث هنا لرجحان كون الفسخ بسبب العيب لا بالتهمة بخلاف الفدية والطلاق وتردد فيه م في عدم وجه له على اصله **قوله** وهل التوريث خلاف الاصحاب في ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه او معلل بتهمته في ازالة حرمانها من الارث فعوقب بنقيض قصده كما لو قتل مورثه استعجالا للارث فانه يحرم الميراث قد ذهب الشيخ في كتابي الفروع والاكثر الى الاول لاطلاق النصوص بكون الطلاق في تلك الحالة مقتضيا لذلك ولان العلة مستنبطة لا منصوصة فلا تعتبر وذهب في الاستبصار الى الثاني لرواية عبد الله بن زرعة عن نهاية قال سئلته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه وروى محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان ماتت لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وهذه ظاهرة في اعتبار التهمة لان المذكورات لا يتهم المطلق فيهن من حيث ان الطلاق مستند الى مطالبتهن وبذل المال والعلة على هذا منصوصة ومنه مع ذلك الجمع بين الاخبار وجه م في الخ والارشاد وفيه نظر لضعف طريق الخبرين وقطع الاول فلا يصلحان لاثبات الحكم اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين ما لو شاء الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها ومالوخالعها ان قلنا ان الخلع طلاق او اتبع بالطلاق لاشتمال السبب فيها ببذل المال فانتفت التهمة ولو لم يجعله طلاقا فاولى بعدم ثبوت الميراث لان الحكم في النص معلق على الطلاق اما مع التهمة او بدونها وهما منتفيان مع الخلع ولو شاء الطلاق فلم يجبها الى الحال ثم طلقها بعد ذلك تحققت التهمة وكذا لو سألت طلاقا رجعيا فطلق بائنا او علقت سؤال بصفة فطلق بائنا وكما لا يلحق بالطلاق غيره من انواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما اشبهه من الاحوال المخوفة على الاصح فيها وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين والحق بالجبلة لا مبرر غيره لا من على نفسه غالبا والماخوذ للقود او الحد يخاف مثله عليه بالمرض وفرق عنه لباس الاقوى المشق واولى بعدم ترتب الحكم ما لو كان الفرار بالفسخ من جهتها كما لو اوضعت زوجها الصغيرة في مرض موته لينفسخ نكاحه فلا يرثها وبعض العامة هنا قول بارثه مناسبا على ارثها بفراره وهو بعيد **فرع** لو طلق احدى امرأتيه ونوى معينة ثم مرض مرض الموت فعين واحدة منهما قبل موته لم ترث ولو كان قد ابهم ابتداء وعينه في المرض واحتمل على ان الطلاق يقع بالتعيين او بنية المحل الطلاق الواقع بالصيغة فان قلنا بالثاني لم ترث قطعا وان قلنا بالاول ورثت لوقوع الطلاق في المرض ويحتمل على هذا القول عدم الارث لوجود سبب حال الصحة وان لم يتم الا في المرض ثم عدل عن عينه المصنف وعلم انه اختار او لا تعلق الحكم بالطلاق لا باعتبار التهمة بقوله والوجه الخ ثم عطف عليه حكم ما لو سألته الطلاق وخالعها او باراها بالمال وحكم فيه بعدم الارث وهو متفرع على اعتبار التهمة التي قد نفاها او لا اذ لو جعلنا العلة الطلاق في المرض مجردا لحكمنا بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات ورجوعه عن الاول مع اتصال المسألتين بعيد وكان حق المسألة الاخيرة تقديمها على السابقة بالنفاذ والحكم فيها بالارث ويمكن التخلص من الاشكال في الخلع بان يكون لوجه فيه جعله فسخا لا طلاقا فينفي الارث فيه مع حكمه سابقا بترتب الحكم على الطلاق سهل اما الحكم في البائن فمشكل **قوله** لو طلق الامة هذه من المسائل المتفرعة على ان المقتضي للميراث هل هو الطلاق في المرض مطلقا او هو مع قيد التهمة بالفرار من الارث فعلى الثاني يثبت هنا لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترث وقت الطلاق وعلى الاول ترث لوجود المقتضي له وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا كونها غير وارثتين حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به لا حال المفروض انها حرة مسلمة وقيل لا ترث وان انتفت التهمة منا اشار اليه المصنف من انه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث والمفروض كون الطلاق بائنا فلم يصادف وقت الارث اهليتها للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق او الكفر واستدل عليه فخر الدين ابن النكاح الحقيقي لم يوجب لها الميراث فكيف الطلاق ومنه نظر لمنع ان النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مطلقا ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذا وجد الاسلام والحرية شرطا فيه وتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببيته فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل العدة خاصة واعلم ان ميل المصنف هنا الى ثبوت الارث رجوع الى جعل الطلاق بمجرده سببا في الارث كما اختاره او لا خلاف ما رجع اليه ثانيا وهذا عجيب منه **قوله** اذا ادعت لما كان لها المطلقة

كتاب الطلاق

بناء على خلاف الاصل ومتوقفا على شرط وهو وقوع طلاقها في مرض موت الزوج فلا بد الحكم بثبوته من العلم بسببه والا فالاصل عدمه اذا تقرر فاذا اتفقت هي والوارث
على كونها مطلقة قبل موت الزوج وادعت وقوع الطلاق في مرض موته وانكر الوارث فقد حصل الشك في وجود السبب المقتضي للارث مع الاتفاق على
انتفائها بالبينونة الموجبة لانتفائه فيتقدم قول الوارث بمقتضى الاصل الاحتمالين يعني وقوع الطلاق في المرض وعدمه لا يخ من نظر لانه اما ان يعلم المرض فيه
او لا يعلم ذلك بان احتمل موته فجأة وفي الاول الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث والاصل عدمه تقدمه وذلك يقتضي ترجيح قوله في المرض باصله
ومع الوارث اصالة عدم ارث البائنة في حال الحيوة الا مع العلم بسببه هنا الاحتمالان غير متساويين وفي ترجيح قول الوارث نظر لما ذكر من معاضدة الاصل له فاذا
تساقط مع اصل بقي المرجح بالاصل الاخر واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات منه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض له اصلا ومع ذلك فالاحتمالان غير متساويين
ايضا فينبغي ملاحظة ذلك **قوله** لو طلق اربعا وجه التقييد بالدخول الجديد اما تسجيل الثقة من ان نكاح المريض مشروط بالدخول فلو وقع قبله فلا ارث للزوجة
وح فاذا دخل بالاربع ورثنه بالزوجية المقتضية له وورث المطلقات ايضا لكون طلاقهن في المرض المقتضي لثبوت الارث وان خرجن عن الزوجية ولما كان سبب الارث
في الجميع الزوجية اشتركن في سهمها وهو الربع او الثمن بالسوية كاشتراك الزوجات الاربع فيه ولا يرث ما زاد عن الاربع بالزوجية الا هنا **قوله** فيما يزول لا فرق بين
وقوع الطلقات الثلث في نكاح واحد او اكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده لاصالة عدم تواريثهم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بالطلقة
الثالثة وروي ان امرأة رفاعة القرظي جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانا معه مثل
هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجة حرة
كما مر وتسجيل التنبيه عليه يحكم بتحريم الامة باثنتين وانما اطلق الحكم تنبيها للامة الدالة على التحريم بالثلث وحملا على الغالب والفرد الاشرف والمعتق بعضها بحكمها
الحرة هنا والمراد بوقوع الثلث على الوجه المشترط وقوعها صحيحة اذ لا يشترط التحريم في الثالثة سوى ذلك بخلاف تحريمها في التاسعة فانه مشروط بامر زائد على
الصحة وهو كونها عدية كما تقرر ويجوز ان يريد بالوجه المشترط ما يشمل التقييد بكونها غير عدية كما احتج به في تقييد الاية لانه حكم بكون غاية التحريم على المطلق ثلث ان
تنكح زوجا غيره الشامل للثلث الاولى وغيرها ومع كون الطلاق عديا لا يفي التحريم في التاسعة التي هي ثلث بالنسبة الى ذوات الحكم مثلها بالمحلل بنكاح
غير المطلق لاستمرار التحريم ح فينبغي تقدير العبارة على هذا اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط وهو كونها صحيحة او غير عدية بالنسبة الى الثلث الثالثة حرمت المطلقة
حتى تنكح زوجا غيره وفي القسم الثاني وهو كونها عدية لا يتعين التحريم بذلك لتحريمها ح مؤبدا وهذا الاعتبار اكثر فائدة **قوله** ان يكون الزوج بالغا لا اصحابنا الا نقلا
على ان الصغيرة لا يقارب البلوغ ولا يشتهى الجماع لا يحلل واختلفوا في المراهق وهو المقارب للبلوغ بحيث يمكن بلوغه بغير السن وهو ابن عشر سنين فصاعدا هل
يحلل ام لا فذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد الى الاكتفاء لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره الصادق بالصغير والكبير وذهب المصنف واكثر المتاخرين الى المنع لان الصبي
لا اعتبار باقواله لرفع القلم عنه ولقول النبي صلى الله عليه وآله في الخبر السابق حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته والعسيلة لذة الجماع على ما فسره اهل اللغة وقبل الانزال
وكلاهما لا يتحقق في غير البالغ ولقول الرضا عليه السلام حين سئل عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وفيه نظر
لان رفع القلم عن الصبي لا ينافي اعتداد المكلف بفعله وترتب الاثر عليه كما يجب عليها الغسل بوطئه خصوصا مع دخوله في اطلاق الاية والمراهق له لذة الجماع وكذا
المرأة لذة فيتناوله الخبر والرواية الاخيرة في طريقها ضعف وجهالة فلا تصلح دليلا ويمكن مع ذلك حملها على الاكملية ولعل التحقيق في هذا الباب مطلقا
من القضاء والمارة ان كان النكاح مبنيا على الاحتياط واتفق الكل على الاكتفاء بالمراهق وانما اختلفوا في اشتراطه انفقوا عليه ايضا ولا
فرق على القول في المحلل بين الحر والعبد والعاقل والمجنون ثم ان اعتبرنا البالغ وكان عاقلا فامره الطلاق اليه وان كان مجنونا توقف طلاقه وليه عنه على المصلحة كما مر ثم البالغ
العاقل لا يوثق بطلاقه لانه بيده ولا يصح اشتراطه عليه كما سبق فاسلم طريق في الباب ارضاه للمكاره الغيرة ان تتزوج من عبد مراهق او اكتفينا به او مكلف لمزوج
او غيره ويستدخل حشفته ثم يملك ببيع او هبة ويفسخ نكاحه ويحصل التحليل ويتعلق باصل اخر وهو اجبار العبد على النكاح وقد تقدم البحث فيه فان لم يجز
امتنع ذلك وانما كان اسلم الطرق لانه لا يوثق بطلاق الزوج البالغ قد يحملها على طول الانتظار وانما انه ارفع للمكاره الغيرة فظ **قوله** وان يطاها القبل
اشار بذلك الى جملة من شرائط التحليل وهي امور خمسة الاول ان يطاها المحلل فلا يكفي العقد المجرد ولا الخلوة اجماعا الا من سعيد بن المسيب حيث اكتفى بالعقد
عملا بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقد اجمع الباقون وراء الاجماع خبر العسيلة الدال على اشتراط الوطء وهو مروي من الجانبين مع انه يمكن
استفادته من الاية بحمل النكاح على الوطء على القول بانه حقيقة فيه وان العقد مستفاد من قوله تعالى زوجا غيره الثاني كونه في القبل فلا يكفي الدبر وهو مستفاد
ايضا من ذوق العسيلة فانه منتف من الجانبين في غير القبل ولانه المفهوم وهذا اذا قلنا بجوازه والا فالاشكال في خروجه لان الاحكام لا تثبت والثالث كون الوطء
موجبا للغسل وحده تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها لان ذلك هو مناط احكام الوطء كلها والمعتبر في مقدار الحشفة من الباقي حشفة العضو المخصوص ولو كان الباقي
منه اقل من ذلك لم يحصل به التحليل وان اوقب ولو كانت بكرا فاقل الاصابة الافتضاض بالته ذلك المقدار ولا فرق بين ان يحصل مع ذلك انتشار العضو وعدمه شيء
لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة على ما يقتضيه طلاق النص والفتوى مع احتمال العدم نظرا الى جعل ذوق العسيلة غاية الرابع ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك لقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح حقيقة في العقد ولو اريد به هنا الوطء كما زعم بعضهم لامكن استفادته من لفظ الزوج فلا يكفي الوطء بملك اليمين ولا بالتحليل
الخامس كون العقد دائما فلا يكفي المتعة لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق مختص بالدائم وروى هشام بن سالم
في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ثم طلقها مبانة ثم تزوجها رجل اخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تنكح منه وروى عبد الله بن
مسكان عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وزاد فيه قوله لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق **قوله**
ومع استكمال الشرائط المراد بهدم الطلقات السابقة ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت بغيره تزوجا يفيد التحليل على
تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما سبق ولم يهدم الطلقة السابقة ولا
الطلقتان ومن صنع لهدم هنا هذا الطلقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من الثلث بقيت معه بعد تزويجه ثابتا على طلقتين او طلقة كما كانت قبل ان
تتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلى الاول لا اعتبار بما سبق ولا تحرم عليه الا بثلث طلقات مستأنفة اذا تقرر ذلك فقد اختلف
الاصحاب وغيرهم من العلماء في هذه المسئلة فذهب الشيخ واتباعه ابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين الى الاول واستندوا في ذلك الى رواية رفاعة بن موسى النخاس

قال طلاقه

في طلاق الذمية والأمة

قال قلت لابي عبد الله ع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فبين منه ثم تزوجها آخر فطلقها على السنة فبين منه ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا زرارة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وروى عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية على عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر على ما بقي من الطلاق فقال علي عليه السلام سبحان الله اهدم ثلثا ولا اهدم واحدة وفي طريق الروايتين ضعف الا ان مضمونهما مشهور بين الاصحاب حتى ان المخالف غير مطعون وخلا عن بعض الاصحاب عدد الهدم وحجته قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما لو تخلل نكاح زوج قبل الثالثة وعدد الروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة الحلبي قال سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما هي عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه ع وابن مسكان عبد الحميد الطائي عن الكاظم ع قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لا تحل له ابدا وفي معناها غيرها مما هو صريح في عدد الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول والثاني لا يؤثران في التحريم المحوج الى زوج فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانهما بخلاف ما اذا طلقها ثلثا فنكحت وجاء آخر لان دخول الثاني دخل النكاح ولا يمكن بناؤه على العقد الاول وهنا يمكن بناؤه عليه فينبغي كما لو غابت قبل ان تتزوج ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب كضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج عنه والشيخ ره حمل الروايات الدالة على عدم الهدم على احد امور ثلثة ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعه فان الثلثة لا تحل ولا تهدم الاقل من الثلث وما اشبه هذا الحمل باصل الحجة وفي الخ نفي البأس عن هذا الحمل نظرا الى اعتضاده باصالة الاباحة وانه قد وردت اخبار صحاح في ان الخروج من العدة يهدم طلاق الزوج نفسه فالاولى غيره وان كان لا يعمل بمثل الاخبار ولا يخفى عليك ما في هذا كله من التكلف في تبرير رد في الحكم لذلك وعذره واضح واعلم ان في نسبة المصنف رواية الهدم الى الاشهر باشارة الى ما ذكرناه في ان الجانب الآخر اصح طريقا ولكن هذه اشهر بين الاصحاب ولم ينسب المسئلة الى قولين لما اشرنا اليه من عدم تعين المخالف فكان نسبته الى الروايتين اولى **قوله** ولو طلق الذمية الغرض من ذلك ان الاسلام ليس شرطا في المحلل لاطلاق قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلو كان كافرا صح ولا فرق بين كون مطلق الذمية مسلما وكافرا ويتصور طلاق المسلم للذمية ثلثا على تقدير رجوعها في طلاقها في العدة لانه ليس ابتداء نكاح فلا يمنع منه وعلى القول بجواز انكاحها ابتداء او على تقدير طلاقها مرتين قبل اسلامه ووقوع الثالثة في الاسلام فاذا حللها الذمي صح نكاحه واقام بتحليل المحلل لزوجها المسلم اذا اسلمت وجوزنا للمسلم نكاح الكتابية ابتداء ولو كان الزوج كافرا او تراضوا الينا حكمنا بحلها له سواء كان ذميا ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد حللها كافر مثلها لان انكحة الكفار مستقرة على حالها كما تقدم في بابه **قوله** والامة الاعتبار في عدم الطلقات المحرمة بدون التحليل عند نا بالمرأة فالحرة تحرم بثلث وان كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان حرا وعند بعض العامة ان الاعتبار بالرجل فالحر لا يحرم عليه الزوجة بدون ثلث وان كانت امة والعبد يحرم عليه باثنتين وان كانت حرة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهو للحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الآية وليس للامة بناء للامة بل لمولاها والآية الثانية مبينة لمن يقع عليها الطلقات الثلث وعارضوا ذلك بقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا وهو خطاب للازواج الاخذ انما هو لحرة العبد اجيب بمنع كونه خطابا للازواج بل لمن الاداء من ماله الشامل للازواج وغيرهم بخلاف قوله تعالى آتيتموهن فهن ضمير للنساء ولقوله ص طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ومن طرق الخاصة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الطلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات واذا كانت مملوكة تحت حر تطليقتان وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير ذلك من الاخبار **قوله** ولا تحل قد عرفت ان شرط الحل كونه مالكا للنكاح بعقد الدوام بدليل التزويج والطلاق في آية التحليل فلا يكفي الوطي بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقا محرما لم تحل له بوطي المولى وكذا لا يزول التحريم بمجرد الطلق طلاقا باستحقاق الحرية الى ان يحصل المحلل وهو وطي المحلل المنفي هنا وروى عبد الملك بن اعين قال سئلته عن الرجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء الله ثم طلقها وارجعت الى مولاها فوطئها المحلل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وروى زرارة في الصحيح والحلبي عن ابي عبد الله ع في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها هل يحل له ان يطأها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وغيرهما من الاخبار الكثيرة ويظهر من ابن الجنيد حلها بالشراء وفي بعض الاخبار ما يدل على المذهب هو الاول **قوله** ولو طلقها هذا الحكم ذكره الشيخ في ع وتبعه عليه جماعة منهم المص في الف ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات ولانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا تسقط هذا الاعتبار بالاعتاق المجدد وقد تقدم البحث على نظير هذه المسئلة في نكاح المشركين اذا اسلم العبد عند اربع واعتق وفي باب القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء القسمة ومضمونها انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالاحرار في الحكم وهو مخالف لما هنا وذلك هو الموافق للنظر لكن تحقيق محله ومن ذهب ابن الجنيد هنا الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر ولم تحرم الا بالثالثة وهذا هو الموافق لما سلف لانه لا سبيل هنا الى الروايات الصحيحة واما تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فليس بجيد لان حكم التحريم لا يتعلق بقبل الطلاق الثاني على التقدير وانما يتعلق بعده على تقدير مصادفتها امة ثم اجرى الحكم الا ما علمناه فانها اعتقت قبل طلاق الثاني لم يصادف التحريم محلا وهو كونها امة فيتوقف على اكمال الثلث وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين للروايات الصحيحة **قوله** والخصي لما كان تزوج الخصي صحيحا ووطؤه ممكنا لبقاء آلة الجماع امكن جعله محللا لصدق كونه زوجا ناكحا الى غير ذلك من شرائطه وفوات فائدة التولد من جماعه لا يقدح هنا لانه غير مجرد الوطي الموجب للغسل كما تقرر وهو حاصل والرواية المذكورة بكونه لا يحلل رواها الشيخ عن محمد بن مضارب قال سئلت الرضا ع عن الخصي يحلل قال لا يحلل وهي مطرحة لضعف الطريق والموجود في فضل الخصي اما المجبوب فان بقي منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا وقد تقدم **قوله** ولو وطئ الاكسال في الجماع عدم انزال الماء معه قال الجوهري اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل والحاصل ان انزال الماء ليس شرطا في تحقق التحليل لصدق الجماع الموجب للغسل بدونه وقوله المص لتحقق اللذة منها اشارة الى ان المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد في خبر النبوي حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وهي لذة الجماع والاصل عدم اعتبار امر آخر ولا فرق في اشتراط عدم الانزال بين المحلل وغيره وانما خصه لانه قابل لذلك دون الخصي **قوله** ولو تزوجها المراد انه ارتد قبل الدخول المفسد

كتاب الطلاق

للتحليل وهو الوطء في القبل ووطء في زمن العدة اذ لو كان الارتداد بعد لحقوق التحليل بوطئه قبل الردة ووجد عكس الحل بوطئه انفسخ العقد وان بقي اثره بقوة اليها
لو رجع في العقد بالعقد السابق وهذا يفرق بينه وبين سائر اسباب التحريم فانها لا توجب خلل النكاح ويتصور ثبوت العقد مع عكس الدخول مثلا بان يكون
قد وطئها في الدبر فانه لا يكفي التحليل ويوجب العدة وكذا لو خلا بها عند جماعة من الاصحاب فانهم يوجبون بها العدة ولا يكفي في التحليل والمتوارث الجنيد بالخلوة المتزاد
بما ينزل به الماء اما لو لم يحصل منه ما يوجب العدة قبل الارتداد بانت صنه وصار كالاجنبي لا اثر لوطئه واغنى عن بيان الحكم ما سبق من اشتراط استناد الوطء الى
العقد وكذا الحكم لو كان المرتد الزوجة فوطئها في مدة ارتدادها ثم رجعت الى الاسلام وما نزلنا به العبارة اجود مما فهمه العلامة في التحرير بقوله اذ هذا غير مفضي
لان الردة ان كانت قبل الوطء انفسخ النكاح وصار وطئ اجنبي لا يحل قطعا وان كان بعده حلت بالاول وانت قد عرفت ان هذا مما ثالث فضت فيه المسئلة واما
ما تكلفه بعضهم من ان المراد الوطء بعد الارتداد وفي غير عدته وان الغرض الفرق بين الوطء الذي سبقه عقد ثم طرء عليه الفسخ قبل الوطء وبين الوطء الذي لم يسبقه
عقد فهو لمستفاد مما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد فان الاول يصدق عليه انه وطئ زوجته عند من لم يشترط بقاء المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق
كما هو مذهب الاصحاب فان المصنف وغيره هذا يفرق بين هذا الوطء والوطء الذي لم يصادف زوجته لا حقيقة ولا مجازا فهذا التكلف ليس بشيء لان الشرط السابق يحصله
اشتراط استناد الوطء الى العقد فهو لم يكن مستندا اليه لم يؤثر في الحل سواء انجر عن العقد اصلا ام كان بعده وبعد البينونة وسواء كان بردة ام طلاق ام غيرهما من
اسبابها ولا وجه لفرض المسئلة في الارتداد بخصوصه وعكس اشتراط بقاء المعنى في صحة الاشتقاق لا يفيد هنا اجماعا كما يظهر من ذلك فيمن عقد عليها دائما ثم طلقها
قبل الدخول ووطئها بعد ذلك على وجه محلل بان كان لشبهة ام غير محلل **قوله** لو انقضت القول بقبول قولها مع امكان صدقها مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وعليه
العمل لانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما امكن الزوج او تعذر مصادقته بغيبة ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار
بها والحرج المنفيين والرواية التي اشير اليها هي صحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلاثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال ان اريد مراجعتك فتزوجي زوجا
غيري فقال تزوجت وجاء غيرك وحللت لك نفسي ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها والمراد بالثقة من يسكن النفس الى
غيرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة ويمكن حمل الرواية على استحباب مراجعة الثقة في قبول خبرها وكما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق
غيره وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة واخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين ان يعين الزوج وعدده ولا بين امكان استعلامه
وعدمه وان كان طريق الورع غير خفي لشمول المعلوم والتوقف مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولو قال بعد ذلك ثبت صدقها لم يمنع
من نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه ولو عينت الزوج فكذبها في اصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجبا الزوجية لوجود
المقتضي لقبول قولها مع عكس تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ومجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر وعدمه
نظرا الى تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل ولامكان اقامة البينة على اصل التزويج وفيه انه لا منافاة بين الامرين لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة والا صح
لو عارض الفتح في اصل دعواها مطلقا **قوله** لو ادخل القول الاول للشيخ في ط ووجهه تعذر اقامة البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه الا قوي
ما اختاره المصنف مما ذكره من تعذر اقامة البينة مع انها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقا
وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح نحوه لا في حقه فلا يلزمه الا نصف المهر حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل قولها في التزويج **قوله**
لو وطئها اذا وطئها المحلل وطئا محرما كوطئها في احرام احدهما او صوم احدهما الواجب كقضاء او حيضها او على ظن انها اجنبية او بعد ما حرمت عليه بالظهار او في العدة
عن وطئ شبهة وقع في نكاحه اياها او وطئها الدون تسع سنين فهي فائدة الحل قولان احدهما العكس ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد لان الوطء المذكور منهي عنه فلا يكون مرادا
للشارع حيث علق عليه الحل بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله صلى الله عليه وآله حتى يذوق عسيلتك فان المراد الوطء المحلل لا انه وردت لا يبيح المحرم ولان النهي يدل على فساد
المنهي عنه فلا يترتب عليه اثره لان الاباحة تعلقت بشرطين النكاح والوطء واذا كان النكاح محرما لم يفد الحل للاول فكذا الوطء وبضعف ان الوطء بالنسبة الى حلها
للاول من قبيل الاسباب والحال لا يفترق فيها بين اباحتها وعدمه والاية والرواية لا تقتضيان اباحة الوطء بل تعلق الحل عليه واحدهما غير الاخر ومنع دلالة النهي
على فساد غير العبادة والحاق اباحة الوطء باباحة النكاح قياس لان النكاح اذا اطلق لا يحمل الا على الصحيح وذلك يقتضي كونه جائزا بخلاف الوطء والثاني الاباحة به
لتناول قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره له حيث جعل هذا به التحريم نكاح الغير وقد حصل وهو اعم من المباح وغيره كما مر وهذا هو الاقوى في الحاق الوطء المحرم بغاية
ضيق وقت الصلوة ونحوها بالاول وجها من اشتراكهما في المقتضي وجود الفارق وحيث ان تحريم الوطء هنا ليس لكونه وطيا بل لتضمنه ترك الواجب بخلاف
المتنازع والاقوى الفرق لو قيل به في الاول **قوله** في الرجعة هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما سيجيء ولو ارادت
بين المراة الرجعية قلت هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان اردن
اصلاحا اي رجعة وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف اي قاربن بلوغ الاجل وهو انقضاء العدة واما
الاخبار فيها فكثيرة **قوله** وتصح الرجعة تصح بالقول اجماعا او بالفعل عندنا وعند بعض العامة والاول اما صريح في معناها كقوله راجعتك ورجعتك وارجعتك
مطلقا واصرح منه اصالة الى نكاحي ونحوه ودونه كقوله رددتك وامسكتك فيقبل بالاكتفاء بهما ايضا لورودهما في القرآن كناية عنها في قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل انهما كناية فيفتقران الى نية لاحتمالهما غيرها كامساكها باليد او في البيت ونحوه وهو اولى ودون ذلك كله تزوجتك
واعدتك الى النكاح ورجعت تحريم نكاحك واعتدي حله ونحو ذلك وفي الاكتفاء به قولان من ان المعتبر في الرجعة ما يدل على ارادة النكاح وكل ذلك دال عليها
ولا فرق في الفعل فلا يعتبر صيغة معينة وهذا قوي وجه العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وفيه تضييق لم يثبت والمعلوم توقف اصلها على اللفظ
الدال عليها والثاني كانت الاخرى في الحاق كالوطء مقدمة من النظر والتقبيل واللمس بقصد الرجوع او مع عدم قصد غيره لانه على الرجعة كالقول وربما كان
اقوى منه ولا يتوقف اباحة على تقديم رجعة لانها زوجة فيباح الفعل بذلك ويحصل به الرجعة ويشترط نوعه بالقصد فلو وقع سهوا او بظن كونها الزوجة لم يفد
الرجعة ولو اوقعه بقصد عكس الرجعة او لا بقصد ما ان اعتبرناه فعل حراما لانه فسخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعة جواز الرجوع فيها لا بقاء
بحاله والا لم يبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا ولقيام الشبهة بل المتعين عليه فعل المحرم الامر الجميل
بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها باتت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان من وقوع الوطء في حال

فهو خلل

في الرجعة

ظهور خلل في النكاح وحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها نظرا الى الدخول
الاول ولان الرجعة كما علم من تعريفها باطلاق نكاح زال بطلاق بملك الزوج رفعه في العدة ومثله ما لو ارتدت المراة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة
وعادت الى الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة او الى هنا بعد ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة
بل ينفي نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين واثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الاسلام فيكون الوطي مصادفا
للعقد الاول ولو قبل بوجوب المهر هنا وعدمه في تبديل الدين كان حسنا **قوله** ولو انكر الشاهدان الطلاق من الاقوال المفيدة للرجعة لدلالته على
التمسك بالزوجية ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه قط وهذا ان في
انكار كلنا يجوز فيه الرجوع والفسخ من العقود وقد تقدم الخلاف في كونه رجوعا في الوصية من حيث انه اعم من قصد الرجوع ومن الجائز ان يكون الباعث على انكار
عدم التفطن الى وقوع ما انكره ولو ذكره لم يرجع وظاهرهم الاتفاق على كونه هنا رجوعا ولعل الوجه في اختصاصه بذلك ورود النص الصحيح هنا دون غيره
فيبقى ما عداه على ما يقتضيه النظر فقد روى ابان بن ولاد الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن امراة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة واشهد لها شهودا على ذلك ثم
انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل ان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة
له وانكار المتبوع يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والا لكان الشيء سببا لنقيضين لان الشاهد اجمل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة او
يجعل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقة فان المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المحقق في الرجعة بكل لفظ دل عليه وهذا منه **قوله**
ولا يجب الاشهاد على الرجعة عند اجماعنا وجوبا عينيا للاصل ولكن يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع ولانه لا يقبل قوله فيها على بعض الوجوه كما سيجيء وربما كان مجمعا
ولقول الباقر عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود رجعة ولكن لو يشهد فهو افضل وقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي في الذي راجع ولم يشهد قال
يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا واوجبه بعض العامة فيها للامر به في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بعد قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
وليس الامر متعلقا بقوله فارقوهن اجماعا لان المراد به ترك الرجعة وهو غير متوقف على الاشهاد فيكون للرجعة لانها اقرب اليه من الطلاق وقد تقدم جملة من الروايات
على ان الامر متعلق بالطلاق وان بعد منهم من حكم بالاستحباب ايضا وحمل الامر عليه كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم **قوله** ولو قال الخ القول بعدم جواز
تعليق الرجعة على الشرط هو المشهور بين الاصحاب كره الشيخ في ط وابتاعه المتاخرون والمصنف تردد فيه من عدم الجزم بها حيث علقها على الشرط وانها اعادة للنكاح فلا
يقبل التعليق كابتدائه ولانها ايقاع فلا يقبل كالطلاق ومن عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ومنع من عدم الجزم مطلقا ومن اشتراطه على خلاف
هذا الوجه والاشهر عدم الوقوع حتى من عمل بجواز تعليق الطلاق لخافاتها بالنكاح **قوله** ولو طلقها مبني الحكم على ان الطلاق رفع حكم الزوجية رفعا مستمرا لا يستمر
بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية وهو يؤيد الاول تحريم وطئها بغير الرجعة ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها به اذا اكمل العدد ويؤيد
الثاني عدم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تقبيل الزوج بها او بالعكس فهي بمنزلة الزوجة والى هذا اشار المصنف بكونها زوجة ولما
كان ابتداء نكاح المرتدة مستعابنى على ان الرجعة هل هي نكاح مبتدأ او استدامة وان العدة لما كان طرا عليه من السبب الذي لم يتم واجمع على عدم الجواز ايضا بان
الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه فيشمل قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وان الرجعة اثبات لما صحا بالقوة بالفعل فان الطلاق زال قيد النكاح
بالفعل والرجعة سبب فاعل يحصلها بالفعل فكان كالمبتدأ وشرط تحقق الاثر من الفاعل قبول المحل بالارتداد الى القبول وبان المقصود من الرجعة الاستباحة
وهذه الرجعة لا تفيد الاباحة فانه لا يجوز الاستمتاع بها والخلوة معها ما دامت مرتدة وبانها جارية الى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لا تلائم
خلافها ويتفرع على ذلك ما لو طلق المرتدة في زمن العدة فان جعلنا النكاح مرتفعا زمن العدة لم يقع كما لا يقع بالاجنبية والا وقع ويمكن الفرق بين الرجعة وطلاقها
بان الطلاق محرم للنكاح كالردة فلا يتخلل العدة فيقع مراعى برجوعها **قوله** ولو كان ابتدأ في هذه كالبائنة يزيد هنا ان الذمية لا يحرم استدامة نكاحها
فاذا لم يحصل الطلاق من بلا للنكاح الاول راسا جازت الرجعة بخلاف المرتدة لتحريم نكاحها والاقوى جواز الرجعة من لان العائد بالرجعة هو النكاح الاول فكان
في حكم المستدام واثره لم يزل بالكلية بل يتوقف على انقضاء العدة ومن ثم جاز وطؤها بنية الرجعة بغير لفظ يدل عليه ولا شيء ممن لم يستبرئ زوجته يجوز وطئها كذلك
ولان النكاح لو زال لكان العائد بالرجعة اما الاول او غيره والاول يستلزم اعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا والا لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق
غايته انه متزلزل واستدامته غير ممتنعة بالذمية هذا اذا منعنا ابتداء نكاحها والا سقط الرجوع **قوله** ولو طلق الاولى المقتضي بانها تدعي ما يوافق الاصل
لان الاصل عدم الدخول واما الظاهر فقد يتخلف مع الخلوة حيث لا يجعلها موجبة للدخول وعلى كل حال لا شبهة في تقديم وطئها مع يمينها فاذا حلفت بطلت
رجعته في حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها وهل لها ان تنكح في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا سواها خاصة لاعترافه بانها زوجته ولو كانت دعواه
انه طلقها بعد الدخول فلها الرجعة فالحكم كذلك الا ان نكاح اختها هنا والاربع سواها متوقف على مضي زمن ينقضي به عدتها وعلى التقدير فهو مقرها بكمال
المهر وهي لا تدعي الا النصف فان كان قد قبضت المهر فليس له مطالبتها بشيء وان لم يكن قبضته فليس لها الا اخذ النصف فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول
فلها اخذ النصف الاخر ولا بد من اقرار يستثنى من جملة الزوج زوجها وينبغي ان ياخذ الحاكم النصف لئلا يدعيه الزوج من يده او يدها لانه مال لا يدعيه احد وحفظ
مثله وظيفة الحاكم ولو انعكس الحكم فادعت المراة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ويرجع
عليها بنصف الصداق ان كانت قبضته والا رجعت به بالنصف ولو غارت وكذبت نفسها لم يسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة
وبعدها على الاقوى وان كانت الخلوة ترجح جانب من يدعي الدخول فيتعارض الاصل والظاهر فالاصل اقوى **قوله** ودعته الاخرى بجمعه الاخرس كغيرها
من عقوده وايقاعاته تكون بالاشارة المفهمة لها وهذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بانها تكون باخذ القناع لا بني بابويه خذا من طلاقه بوضع القناع على راسها
المروي بطريق المسكوني فيكون ضد العلامة علامة الضد الاصل ثم والقياس يقطع لو افاد ذلك الرجعة كان من جملة اشارته الدالة عليها الا انه سبب براسه
قوله واذا ادعت سبحانه ان العدة تكون بالحيض او بوضع الحمل او بالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المراة انقضاء العدة لتمنعه من الرجعة وادعى
هو بقاءها فان كانت من ذوات الحيض وادعت انقضاءها في زمان يحتمل انقضاءها فيه شرعا وان بعد غاية فالقول قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات
في ارحامهن قال تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا ان قولهن مقبول لم يامرن بالكتمان لانه لا تمكن من الكتمان مع نظر قوله تعالى ولا

كتاب الطلاق

تكملوا الثلاثة وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وحيث ان اقل المدة المحتملة لانقضاء عدة الحرة بالحيض ستة وعشرون
يوما ولحظتان ولا فرق في ذلك بين مستقيمة الحيض والطهر زيادة على ذلك وغيرها لعموم النص وامكان تغير العادة وينبغي استفصالها مع التهمة وسؤالها كيف
الطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه لا يقبل منها اقل من ثلاثة الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا باس به مع التهمة وان
ضعف مأخذه وحيث لا يقبل منها اما لدعواها انقضاءها قبل وقت الامكان او لكونه خلاف المعلوم من عادتها فجاء وقت الامكان نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت
وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولو تدبع غيرها ومن اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان والزمان
زمان الامكان وان كانت ممن تزوجت الحمل فادعت وضعه صدقت ايضا بيمينها مع امكانه لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام قابل
لمدة تنقضي فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطي ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة
او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون يوما ولحظتان في الثالث لقوله
صلى الله عليه وآله يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وحيث قدم قولها في ذلك لم تكلف احضار
الولد لعموم الادلة ولجواز موته وتعذر احضاره وان ادعت الانقضاء بالاشهر فالقول قول الزوج مع يمينه لان هذا الاختلاف راجع الى الحقيقة الى وقت الطلاق
والقول قوله فيه كما تقدم قوله في اصله لانه مع دعوى بقاء العدة يدعي تاخر الطلاق والاصل فيه معه لاصالة عدم تقدمه في الوقت الذي يدعيه هذا
اذا لم يتفقا على وقت الايقاع والا رجع الى الحساب ولو انعكس الفرض فادعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة وادعى الانقضاء قدم قولها في الجميع اما في الاولين فظ واما
في الاخير فلان الاصل معها لاصالة عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية فتثبت ولا الى ان يظهر ولها **قوله** ولو ادعت الحمل مما تقدم من تقديم قولها في الوضع
حكما لو اتفقا على الحمل وانه منه فيرجع اليها في ولادته للاية والخبر فلو ادعت الحمل او الوضع وانكره الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل ولا فرق في تقديم قوله بين
ان تحضر ولدا وتدعي ولادته وعدم الامكان اقامتها البينة على ولادته فلا يلحق به بمجرد دعواها لجواز التقاطها به وانما يلزم الاعتراف بها بعلم ولادته على من اشتهر
لا بما تدعي المراة ولادته كذلك وح فلا يحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر الى مضي مدة الاقراء او الاشهر ويرجع اليها فيهما كالاول وان كذبت في الاخيرة ثانيا في
اصرارها على هذه الدعوى مع مضي زمان يمكن فيه انقضاؤها بغيرها ما سبق **قوله** اذا ادعت المراة في الاولى انها انقضت العدة ولكن ادعى الزوج
الرجعة قبل انقضائها وانكرت هي وجه تقديم قولها ان الاصل عدم تقدم الرجعة في الوقت الذي يدعيه وفي الثانية انهما اتفقا على حصول الرجعة ولكن
اختلفا في وقوعها في العدة او بعدها فادعى وقوعها فيها وانكرت المراة وقد حكم المصنف ره تبعا للشيخ ان القول قول الزوج لانها فيها على حصول رجعة ثم هي تدعي
منافيا بوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويؤيد ذلك اصالة بقاء الزوجية لانها كانت مستمرة في زمن العدة الرجعية حيث انها كانت
بحكم الزوجة والاصل عدم زوال ذلك المملوك ويشكل الفرق بين المسئلتين لان تقديم قولها في الاولى يوجب وقوع الرجعة فاسدة لكونها بعد انقضاء العدة
ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها اصالة عدم تقدمها لكن ذلك لا يعارض دعوى الصحة لانها اقوى من ثم قدم مدعي العقد الصحيح والايقاع الصحيح مع معارضة
اصل عدم جمعه للشرائط واصالة بقاء الملك على ما الكه وغير ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو حادث انجه تقديم قولها في الموضعين لان
عدم تقدم الرجعة فيهما ويمكن الفرق بين المسئلتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلافهما في صحتها وفسادها فلذلك قدم مدعي الصحة
بخلاف الاولى فانهما لم يتفقا على الرجعة وانما ادعاها الزوج في وقت لتبين له انشاؤها فلا يقبل ايراده بها وقوله في الاولى القول قول المراة يريد به في عدم الرجعة قبل
انقضاء العدة اعم من وقوعها وعدمه وفي عدم الرجعة اصلا فيهم الفرق والتحقيق في هذه المسئلة وراء ذلك كله ان نقول على تقدير اتفاقهما على الرجعة في الجملة فهذا
الاختلاف لا يخ اما ان يقع في عدة يرجع اليها فيهما كالعدة بالحمل والاقراء او لا كالعدة بالاشهر ثم اما ان يتفقا على وقت احدهما ويختلفا في الاخر او يطلقا الدعوى
مجردة عن التوقيت ثم اما ان يكون هذا الاختلاف قبل ان تنكح زوجا اخر او بعده فههنا صور يظهر بتحريرها حكم المسئلة الاولى ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم
الجمعة فقال الزوج راجعتك يوم الخميس وقالت بل راجعت يوم السبت فالقول قوله مع يمينها ولا فرق هنا بين العدد لان وقت انقضاء العدة متفق عليه والاختلاف في انه
هل راجع قبله والاصل انه ما راجع سابقا لان الرجعة امر حادث والاصل عدم تقدمها في كل وقت يحصل فيه الاختلاف وايضا فالزوج يدعي بعد انقطاع سلطنته
انه راجع قبله فلا يسمع قوله كما لو ادعى الوكيل بعد العزل انه تصرف قبله ولو ادعى بعد زوال ولايته انه زوج المولى عليه او باع ماله لم يحكم بذلك وفي هذا الصور وجهان
اخران دون ما ذكرناه في القوة احدهما تقديم قول الزوج لان الرجعة تتعلق به وهو عالم بفعله ولانه يستبقي النكاح فالاصل فيه معه وضعف الاول بان الرجعة مما يمكن
منها اقامة البينة فلا يقبل فيها قول مدعي الفعل كما عند الدعوى المرتبة بالاشهر بخلاف عدتها بما لا يمكن فيه اقامة البينة او بتعذر الحكم بان النكاح قد انقطع بانقضاء العدة
وانما يدعي هو احداث سبب يقتضي بقائه وهو الرجعة وهي تنكره والاصل عدمها وثانيهما تقديم قول المتمسك بالدعوى وقد صادقه الاخر فيها فاذا قالت مثلا انقضت
عدتي يوم الجمعة وصادقها الزوج وقال رجعتك يوم الخميس فهي المصدقة لاتفاقهما على انقضاء العدة مقبولة متفق عليه واذا حكم به لم يلتفت الى ما يلحقه من دعوى
الرجعة بعد ذلك وان قال الزوج اولا راجعتك يوم الخميس فهو المصدق لاستقلاله بالرجعة المتفق عليها القاطعة للعدة واذا صححنا الرجعة فيه لم نعتبر قولها
انك راجعت يوم السبت فان الدعوى كلا منهما سقط هذا الوجه وبقي ما سبق وهذا الوجه اضعف من السابق لانهما اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت
انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج بل يوم السبت فالقول قول الزوج مع يمينه لان وقت الرجعة متفق عليه الاصل ان العدة لم تنقض قبله وفي هذه الصور الوجهان
الاجران فالاولى تقديم قول المراة مع يمينها لانها المصدقة في انقضاء العدة وقد ادعت انها انقضت قبل ان راجع وهذا الوجه قوي حيث تكون العدة مما يقبل
قولها فيها بان ترتبت على الحيض والوضع لان الرجوع اليها في ذلك مقتضى ترتب اثره عليه واما حكم الرجعة انجه تقديم قوله لاصالة
عدم انقضائها والحكم تقديم قول السابق بالدعوى كما سبق والثالث لا يتفقا على وقت احدهما بل يقتصر الزوج على ان الرجعة سابقة والزوجة على ان
انقضاء العدة سابقة وهذا ينبغي ان يكون موضع فتوى المصنف وتوجيهه ما علل به الحكم في المسئلتين والوجه في الاولى ما اختاره من تقديم قول الزوجة مطلقا
لان المفروض انقضاء العدة قبل النزاع والاصل عدم تقدم الرجعة في وقت العقد ولا يقدح فيه كونها بعد غير صحيحة لان العقد المتفق عليه بينهما صحيح بلفظه
بالرجوع واما اجتماع شرائطه المقتضية لصحة الزوجية فامر خارج عن النزاع والفرق بينه وبين تنازعهما في الصحة والفساد الاتي من اشكال في الثانية تقديم
قولها مع كون العقد بينهما يرجع اليهما فيهما وقوله فيهما اذا كانت بالاشهر لما ذكرناه هذا كله اذا كان الاختلاف قبل ان تتزوج بغيره الرابعة ان يقع النزاع بعد ما نكحت

غيره فاذا نكحت

المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل بجواز التوصل بها

غيره فاذا نكحت ثم جاء الاول وادعى الرجعة سواء علمها في النكاح بجهلها بالرجعة ام نسبتها الى الخيانة والتلبيس نظرا ان اقام عليها بينة فهي زوجة الاول سواء دخل
بها الثاني ام لم يدخل ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها وان لم تكن بينة واراد التحليف يحلف دعواه على كل منهما فان ادعى عليها فاقرت له بالرجعة لم يقبل
اقرارها على الثاني وفي غرمها للاول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان تقدم البحث فيهما في النكاح وان انكرت فهل يحلف فيه وجهان مبنيان على انها هل تغرم كما لو
اقرت ام لا فان لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه فان قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها مهر
المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انما ابدا ان يكون كذلك في حق المتداعيين خاصة وربما احتمل بطلان النكاح على هذا النقد
لذلك وهو ضعيف فاذا انقطعت الخصومة بينهما بقيت على الزوج الثاني ان انكر صدقه بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم الرجعة
وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المراة للاول بيمينه ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينهما وبين
الثاني نكاح فلا شيء عليه الا مهر المثل مع الدخول وان قلنا انها كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول وعليها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ولا يقوى
ثبوت المسمى كملا ما لم نجعلها كالبينة لما ذكرناه ومن انها انما يكون كالبينة في حق المتداعيين خاصة واذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المرتدة ان لم تكن
سبق بها ثم ينظر ان بقي النكاح الثاني فان حلف فالحكم كما ذكرنا فيما اذا بدا بها وان لم يسبق بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل فحلف الاول فان اقرت المراة سلمت اليه والا فهي
المصدقة باليمين فان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه وهل على الثاني مهر المثل ان جرى دخول والا فلا شيء عليه كما لو اقرت بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم المرتدة الى الاول
لحق الثاني وذلك عند اقرارها او نكولها ويمين الاول فاذا زال حق الثاني بموت او غيره سلمت الى الاول كما لو تجرت عبدا في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته **قوله**
ولو ادعى الخ القول بعدم تكليفه اليمين للشيخ في ط ووجهه ما اشار اليه المصنف من ان الرجعة تفيد استحقاق البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط فمع تصادقهما على
صحتها شرعا لم يعتبر رضا المولى ولا يفتقر الى اليمين على الزوج للمراة لمصادقتها ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه والمصنف تردد في ذلك لفقانا الى ان حق المولى انما
انما يسقط بزمن الزوجية لا مع زوالها وهو لان يدعي عود حقه والزوج ينكره فيتوجه اليمين وهذا يظهر منع تعلق الحق بالزوجين فقط فان ذلك انما هو
في زمن الزوجية اذ بطلانها الحق مختص بالمولى وكذا بعدها والنزاع هنا في ذلك فالقول باليمين اجود بل يحتمل تقديم قول المولى ايضا في ذلك مقام الزوجة وهو
متمكن على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج **قوله** يجوز التوصل هذا باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوصل الى تحصيل
ما يترتب عليها احكام الشرعية وذلك الاسباب قد تكون محللة وقد تكون محرمة والغرض من تعليم الفقه الاسباب المباحة واما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها
على تقدير وقوعها فمن ذلك الحيل على اسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابها وكذا الحيل على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك ومما ذكره هنا من الحيل المحللة
ما اذا خافت المراة من تزويج زوجها بامراة معينة فحلف له على العقد عليها قبل او شراءه فاشتراها كذلك ووطئها تمت الحيلة ولو زنا بها وقلنا ان الزنا
ينشر الحرمة سابقا حرمت ايضا على ابيه تمت الحيلة المحرمة ما لو كرهت المراة زوجها واراد انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل
الدخول وان كان بعده وقفت لبينونة على انقضاء العدة فان اصرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام قبل تمت الحيلة
قوله ولو ادعى التورية في الصورتين شرط في الانكار والحلف كذا المراد بالتورية ان يعدل بمدلول اللفظ الى امر غير ما يدل عليه ظاهرا بان يقول
ما استدنت منك ويقصد نفيها فكان مخصصا او زمانا غير الذي كان الاستدانة فيه او نوعا من المال غير الذي دفع او غير ذلك وكذا ينوي اذا حلف انما جاز
ذلك لمكان الضرورة حيث انه بري من الدين في نفس الامر وغير مخاطب بادائه مع الاعسار **قوله** والبينة بعد ان الدعي اذا كان محقا فانكر المدعى عليه فحلف مورية بما يخرجه
عن الكذب لم ينفعه ذلك بل وقعت اليمين على طبق ما يريده المدعي وترتب على المنكر الوعيد المذكور فيمن حلف باقتطاع مال اذا كان مظلوما كما ثبت
السابقين فان التورية تصرف اللفظ عن ظاهره وترفع عنه الاثم والكذب وكذا القول في غير وقت اليمين من المحاورة الواقعة بينهما في الصورتين فان التورية ينفع
المظلوم دون الظالم **قوله** ولو اكرهه سيأتي في كتاب الايمان ان المكره لا ينعقد يمينه فاذا اكرهه على الحلف ان لا يفعل شيئا له ضلة بحاله فعل وان لم يوره
فالمطابق من المثال ان يحمله على الحلف على ذلك لا على وجه الاكراه فيوري بما ذكره ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية فيخرج بريء عن الحنث وهو لا ثم في مخالفته
مقتضى اليمين **قوله** ولو اجبر الكلام في هذا المثال كالسابق فان طلاق المكره لا يقع وان لم يوره وقد اتفق مثل ذلك للعلامة في كتبه وتبعه الفخر فاستدل
الحكم بعدم وقوعه وان لم يوره شيئا كما ذكرناه **قوله** ولو اكره الاشكال في هذا المثال كالسابق وزيادة ان الحلف على الماضي وهو غير منعقد عندنا سواء جعل
ما موصولة او نافية واعلم انه على تقدير الافتقار الى العدول عن جعل ما نافية الى جعلها موصولة انما نظم فائدته لكن لا يعرف العربية او مع عدم ظهور الاعراب في مفعول
اليمين بان كان مقطوعا اما لو ظهر فيه الاعراب كان المحلوف له من يفهم ذلك لم يظهر التورية لان متعلق اليمين مع النفي منصوب ومع جعلها موصولة مرفوع خبر
عنه مثلا لو انهم بفعل شيء بالامس حمله على اليمين فقال ما فعلت بالامس شيئا كانت ما نافية ولو اراد جعلها موصولة فالمعنى الصحيح ان يقول ما فعلت
شيء هو مبتدأ بمعنى الذي وفعلت صلتها وعائدها محذوف وهو ضمير المفعول وشيء خبر عن الموصول المبتدأ فلا يظهر لفظه الا مع جعل من حمله على الحلف بالحال ولو
اراد التورية لكونه خبرا عن الفعل فيما مضى وقد صح منه وانكره لمصلحة وهو معتد في الانكار فالتورية لاجل الخبر لا لاجل اليمين **قوله** ولو اضطر هذا ايضا
من صور التورية بان يأتي باللفظ المشترك ويقصد من معانيه غير ما يراد منه في تلك المحاورة فانه يخرج بذلك عن الكذب وان لم يكن بينا وبينها من يقبل
بالاضطرار ومن الامثلة المشابهة التورية فيما لو لم يكن ظالما لا يعدل عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص وهذا هو الاظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة
كما روي عن بعض السلف لصلاح الدين ان اذا اراه احد لا يريد الاستماع به يقول لجاريته قولي له اطلبه في المسجد وكان خرج خط دائرة في الارض وضع فيها اصبع الجارية
ويقول لها قولي له ليس ههنا ولقصده داخل الدائرة **قوله** وكذا لو حلف هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي هي خلاف الظاهر في تلك
المحاورة وهو قصد صحيح يطرق الحقيقة وان كانت مرجوحة بحسب الاصل فلا حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن الى غيرها كان قصدها صارفا
عن الكذب لانا استعمال المجاز امر سائغ وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخصص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى للسلامة من
الكذب حيث لا يكون ظالما في الدعوى عليه بذلك والا لم تنفعه التورية كما مر **قوله** ولو اتهم والمراد ان المتهم بالفعل حلف انه يصدق من اتهمه به في ذلك وينفي
الامر فيهما فان اتهمه بما سرقه مثلا فحلف المتهم بالسرقة ليصدقنه فيما هذه السرقة بقول سرقت وما سرقت يبرء من اليمين لانه صادق في احد الخبرين هذا
فيما اذا لم يقصد التعيين والتعريض والا لم يبرء بذلك بل يلزمه الصدق في ذكر احدهما خاصة والظاهر من اطلاق اللفظ هو ارادة التعيين فلا يكفي صدقه في احد الخبرين

كتاب الطلاق

المقصد الرابع في الطلاق

الامع قصد ذلك **قوله** ولو حلف المراد انه حلف لتجيئنه بعدد حبات الرمانة مثل كسرها والا فلو طلق امكن البر بكسرها وعدها فيها من الحبات او لم يفتقر الى الحيلة هكذا عبر جماعة من الفضلاء لا كما اطلق المصنف ويمكن مع الاطلاق ان يتم المثال بالاخبار بذلك وان كان له طريق اخر الى التخلص وقد يتعين الطريق المذكور مع الاطلاق لضيق الوقت الذي عينه للاخبار طريق التخلص ان يتبرع بعدد يتيقن ان الحبات التي في الرمانة لا تنقص عنه ويذكر الاعداد بعده على الولاء بان يقول فيها مائة حبة مائة وواحدة مائة واثنتان وهكذا الى ان ينتهي الى العدد الذي يتيقن انه لا يزيد عليه فيكون مخبرا عن ذلك العدد ومثل ما لو حلف لتخبرنه عن عدد ما في هذا البيت من الجوز او يكون قد اكل مرا مثلا لا يعلم قدره وحلف لتخبرنه بعدد ما اكل ونحو ذلك وفي هذا الفرض منا قشتان احديهما مثل ما تقدم في السابق وهو ان هذا انما يكفي الاقتصار عليه حيث لا يقصد التعيين والتعريف اما لو قصده لم يبر بهذا المقدار من الاخبار لانه يحصل به التعريف بل يحتمل قويا ان لا يكون الاطلاق منزلا عليه ايضا الا مع قصد بالخصوص لانه خلاف الظاهر والمتبادر الى الفهم والثانية انه قد تحقق في الاصول ان الخبر لا يشترط في تحققه القصد بل لو اخبر خبرا كاذبا قصد عليه المخبر به لانا المراد منه القضية التي تحتمل الصدق والكذب وعلى هذا لا يفتقر في البر من يمينه الى قصد ما ذكر بل يكتفي بذكر اي عدد شاء قصد الخبر به سواء كان مطابقا للواقع ام لا اللهم الا ان يقصد الخبر المطابق او يكون الاطلاق منصرفا اليه فيتم ما ذكروه ويمكن تمثيل هذه الفروض في التعليقات التي تترتب عليها الاحكام الشرعية كالطلاق عند العامة والظهار عند ابي حنيفة في ذلك اظهر من اليمين لان انعقاد اليمين بذلك مشروط بكونه راجحا او مساويا الطرفين وقد لا يتفق في هذه الامثلة ذلك فلا ينعقد اليمين ومثال التعليقات ان يقول الرجل لزوجته ان لم تصدقيني في حال هذه السرقة وان لم تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة مثل كسرها فانت علي كظهر امي ونحو ذلك فطريق تخليصها من الظهار اخبارها بما ذكر من الطريق واشار بقوله فذلك وامثاله سائغ الى ان فروع الباب لا تنحصر في ذلك والضابط تحصيل الحيلة المخرجة من الكذب والمحصلة للمطلوب وفروع الباب كثيرة فلنشر الى بعضها للتمرين منها لو قال لها ان اكلت هذه الرمانة فانت علي كظهر امي فطريق التخلص على تقدير ان لا تترك اكلها ان تبقي منها حبة فصاعدا فيتحقق عدم اكلها ومثله لو قال ان اكلت هذا الرغيف فابقت منه بقية تحسن ولو ابقت منا يدي مدكه وقع لصدق اكله نظرا الى العرف ويحتمل مثله في ابقاء حبة واحدة من الرمانة الا ان العرف فيها غير منضبط ان يصدق قول من قال ذلك ما اكلت الرمانة بخلاف لفظ المذكور ومنها ما لو قال لها وهي صائمة في السلم ان نزلت فانت علي كظهر امي وان صعدت فانت علي كظهر امي فالحيلة في التخلص بالطفرة ان امكنها وبالحمل بنصعيدها او بنزل وينبغي ان يكون الحمل بغير امرها وبان يضجع السلم على الارض وهي عليه فتقوم من موضعها وبان يكون تحته سلم اخر فتنتقل اليه وان مضى في نصب سلم اخر زمان وهي واقفة الا ان يضيف الى قوله وان وقفت في السلم ايضا فانت علي كظهر امي فيقع مع المكث لا مع المبادرة الى ما سبق ومنها ما اذا اكلا مرا او مشمشا وخلط النوى ثم قال ان لم تميزي نوى ما اكلت فانت علي كظهر امي او خلطت دراهمها بدراهم فقال ان لم تميزي دراهمي من دراهمي كان فيحصل الخلاص عن ذلك بان تعدها بحيث لا يبقى منها اثنان فاذا فعلت ذلك فقد ميزت الا ان يريد التميز الذي يحصل به التعيين والتخصيص كما قدمنا فلا يحصل الخلاص بذلك وينبغي ان يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا لانا لسنا والى الفهم عرفا ذلك كما مر وانما يجري على الحيلة الاولى مع ارادة المعنى القوي او ارادته بخصوصه ومنها ما لو كان في فمها تمرة فقال لها الزوج ان ابتلعتيها فانت علي كظهر امي وان قذفتيها فانت علي كظهر امي فالحيلة في تخلصها منها جميعا بان تاكل بعضها وتقذف بالبعض الاخر ولو قال ان اكلتها فانت علي كظهر امي وان لم تاكليها فانت علي كظهر امي لم يتخلص بما ذكر من الحيلة وفي التخلص منه بالابتلاع وجهان من حيث انه يصدق ان تبتلع وما اكل ومن عدم انضباط العرف ومنها لو قال لها كل كلة كلتني بها ان لم اقل لك مثلها فانت علي كظهر امي فقالت له المراة انت علي كظهر امي فان لم يقل لك ذلك وقع الظهار بالاول وان قاله وقع بالثاني طريق تخلصه ان يقول لها انت تقولين انت علي كظهر امي ويقول ذلك مجردا عن انت تقولين بغير قصد الظهار مصرحا بعدم القصد متصلا به ومنها لو كان في يدها كوز ماء فقال ان شربت هذا الماء او تركته او شربته وشربه غيرك فانت علي كظهر امي فيحصل الخلاص بان يضع خرقة قبلها به ومنها لو كانت في ماء راكد فقال لها ان مكثت فيه او خرجت منه فانت علي كظهر امي فالطريق ان يحملها انسان في الحال ولو كان الماء جاريا لم يقع سواء مكثت او خرجت لان ذلك الماء قد فارقها بجريانه الا ان يدل العرف على ارادة ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد قس على هذه الفروض ما يرد عليك بصرف نظرك اعيانا للعرف والوضع

المقصد الخامس في العدد

وهو جمع عدة وهو مأخوذ من العد لاشتمالها عليه غالبا والعدة الاسم من الاعتداد يقال انقضت عدته كتب في جماعة وقد يجعل مصدرا وتقول اعتدت المراة اعتدادا وبقي عدة وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او التفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الايات كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والاحمال الحمل وقوله ان بضعن حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وغير ذلك من الادلة واعلم ان الذي المسلك بعضها على ان الرحم تتعلق تارة بالنكاح ووطي الشبهة وتشهر باسم العدة واخرى بملك اليمين اما حصولا في الابتدا او زوالا في الانتها وتشهر باسم الاستبراء والنوع الاول منه ما يتعلق بفرقة بين الزوجين وهي كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ ويشمله عدة الطلاق لانه اظهر اسباب الفراق وحكم العدة عن وطي الشبهة حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وسنذكر تفصيلها **قوله** عدة الحرة انما تجب العدة في غير الوفاة بعد الدخول فلا تجب لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولما كان الاصل في هذه العلة طلب براءة الرحم لم يجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر جريان سبب يشغل الرحم لحاجة الى معرفة براءته ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا نوعه فان الانزال مما يخفى ويختلف فحق الاشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الاحوال فيعسر تتبعه ويقبح فاعرض الشارع عنه واكتفى بسبب الشغل وهو الوطي وناطه بتغييب قدر الحشفة وهذا صيغة في تعليق الاحكام بالمعاني الخفية لا نرى ان الاعتقاد العجلي الذي هو المطلوب به يحصل البغاة لما كان امرا خفيا لكونه في الضمير علقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توفرت القرائن الدالة على ان الباطن يخالف اللفظ كما اذا اكره على الاسلام بالسيف لا يجري بها ويدار الحكم على الكلمة وان مطا التكليف وهو العقل والتمييز لما كان خفيا يحصل بالتدريج ويختلف بالاشخاص والاحوال اعرض عن تتبعه ومعرفة كماله وعلقه بالسن او الاحتلام وكما اكتفى في الترخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التي هي الحكمة فيه اذا عرف ذلك فالمعتبر من الوطي تغييب الحشفة او قدرها من مقطوع عنها في قبل او دبر وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجا منكوحة الولد ان فرض ويعتد بوضعه وظ الاصحاب عدم وجوبها بدخول الحمل منا فلو دخل الحصى بما ذكر وجبت العدة وان بعد احتمال الملاقي منه كما يعتد بدخول الحشفة بغير انزال وان كان محلا لوجوب المقتضي الذي جعله الشارع سببا لها واما المجبوب وهو مقطوع الذكر سلم الانثيين فلا يوجد منه الدخول فلا يجب على زوجته اذا كانت حائلا عدة على اصح القولين لانتفاء المقتضي لها وهو الوطي والقول بوجوب العدة للشيخ في طحنجا بامكان المساحقة وضعفه ظ فان مجرد الامكان غير كاف في الوطي الكامل فكيف في غيره مع ان ظهر بها حمل الحقه الولد اعتدت بوضعه والممسوح لا شيء له لا يتصور منه دخول

الفصل الثاني في العدد

تشهر

الفصل الثالث في عدة الحرة

الفصل الرابع في عدة الامة

منه دخول

في العدة

ولا تجب العدة بالخلوة المجردة عن الوطء على الاشهر ولو خلا ثم اختلفا في الاصابة فالقول قوله مع يمينه **الفصل الثاني** في ذوات الاقراء

وهي مستقيمة الحيض فعدتها ثلثة اقراء وهي الاطهار على اشهر الروايتين ذاكانت حرة سواء كانت تحيض حيضا وعبدة لو طلقها وحاضت

بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا ثم اكملت قرءين اخرين فاذا رات الدم الثالث فقد قضت العدة متن

منه نحو ولو اتت زوجته بولد لاحقه على الظاهر فلا يجب على زوجته منه عدة وربما قيل ان حكمه حكم المجبوب وهو بعيد واعلم انه لا فرق بين وطء الصبي القاصر

عن سن من يصلح للولادة وغيره لوجود المقتضي وهو الوطء الذي جعل مناطا لها كوطء الكبير بتغييب الحشفة خاصة من غير انزال وتغليب جانب الثبوت هنا نظرا الى تعلق

الحكم بالوطء المنضبط **قوله** ولا تجب العدة وقد تقدم الكلام في ذلك وان ابن الجنيد اوجبها بالخلوة وقدم قول المدعي الاصابة اذا لم يكن هناك امارة تكذبه

والعمل على المشهور فيهما تمسكا باصالة العدم ولا فرق في الخلوة بين الشابة وهي التي تكون في منزل الزوج وغيرها كالواقعة في منزل اهلها **قوله** في ذوات الاقراء

القرء بالفتح والضم يجمع على اقراء وقروء واقرؤ وقال بعض اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرب وحروب وضرب وضروب والقرء بالضم الحيض ويجمع على اقراء

كقفل واقفال والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي او المعنوي والمراد في قوله تعالى فاطمة بنت ابي حبيش دعي الصلوة ايام

اقرائك الاول كما ان الطهر هو المراد في قوله ع لابن عمر وقد طلق امراته في الحيض انما السنة ان تستقبل بها الطهر ثم تطلقها في كل قرء طلقة وفي قول الاعشى مورثة

عزا في الحي منعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا والكاتب راجعه الى القرء المذكورة في البيت السابق وهو قوله وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا

والذي يصنع في غيبة الزوج طهر المرئة اما الحيض فيكون فيه حال الحضور والغيبة وفي اقراء المرائة فهي مقرئ اذا حاضت واقراء اذا طهرت وقد قيل ان اللفظين

ماخوذان من قولهم قرات الطعام في الشدق وقرات الماء في الحوض اذا جمعته وقد تحذف الهمزة وتقول قريت الماء وزمان الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان الحيض يجمع شيئا

منه ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل فيحصل معنى الجمع فيهما وقيل الاصل فيه الضم يقال ما قرات فلانة جنينا اي لم تضم رحمها على ولد منه سمي القرآن قرآنا لانه

يضم السور والايات وهو مقارب للجمع ويجوز ان يقع فيه جمع السور والايات وقيل اصله الوقت لانه ياتي فيه الشيء يقال اقرات حاجتك اذا دنت واقراء الزجاج ذاهبة

لوقتها واقرات المراة اذا دنى وقت حيضها او طهرها ثم في كيفية وقوع الاسم عليهما اوجه احدها انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان الطهر هو الذي يجمع الدم في

الرحم ويحبسه وقد قيل انه ماخوذ من قولهم اقرات النجوم اذا تاخر مطرها وايام الطهر التي تتاخر فيها خروج الدم والثاني عكسه لان المرئة لا تسمى من ذوات الاقراء

الا اذا حاضت وثالثها انه مشترك بينهما كسائر الاسماء المشتركة وهو الاشهر والحامل على احد الاولين ان المجاز خير من الاشتراك ورجح الاخير نص اهل اللغة على ثبوت

الاشتراك ولا مجال للمجاز عليه بعد ثبوته ثم ان جعلناه ماخوذا من الانتقال او الوقت والجمع فالاشتراك معنوي وان جعلناه مقولا عليهما بالاعتبار ذلك او ان كل

واحد باعتبار الاخر فهو لفظي اذا تقرر ذلك فنقول اتفق العلماء على ان اقراء العدة احد الامرين واختلفوا في انهما المراد من الاية فذهب جماعة من الفقهاء واكثر

اصحابنا الى انه الطهر لقوله تعالى ثلثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر دون الحيض ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام

بمعنى في كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمة اي فيه وهذا لفظ الزمان لان العدة تستعمل مصدرا والمصادر يعبر بها عن الزمان كقولك حضور النجم اي زمان

طلوعه واشراقه وفعلت كذا مقدم الحاج اي زمان قدومهم واذا كان المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كانت الاية اذنا في الطلاق في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق

في الحيض محرم اجماعا فيختص الاذن الى زمان الطهر وروي عن النبي ص قراء لقبل عدتهن وقيل الشيء اوله والطلاق الماذون فيه هو الطلاق في الطهر فيكون ذلك

اول العدة وفي الحديث السابق تصريح به ومن طريق الخاصة رواية زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن عن الباقر ع قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء هي الاطهار

وغيرهما من الاخبار الكثيرة وهي الروايات التي ذكرها المصنف انها اشهر الروايتين في ذلك واراد بها الجنس وقيل انه الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم

ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فجعلها عما يئسن عنه الى بدله والبدل غير المبدل ولما كان اليأس من الحيض دل على ان القرء لقوله ع للمراة في الرواية السابقة دعي الصلوة

ايام اقرائك والمراد به الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن الصادق ع قال عدة التي تحيض ثلثة اقراء وهي ثلثة حيض ورواية ابي بصير قال التي تحيض وتستقيم حيضها

ثلثة اقراء وهي ثلثة حيض ورواية عبد الله بن يحيى عن ابيه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال علي ع اذا طلق الرجل المرئة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وغيرها من الروايات

الكثيرة والاول اشهر بين الاصحاب والشيخ حمل هذه على التقية وهو بعيد لان الف المختلفون في ذلك فلا وجه لتقية قوم دون قوم وجمع المفيد بينها بوجه اظهر مما

ذكره الشيخ وهو انه اذا طلقها في اخر طهر ما اعتد بالحيض وان طلقها في اول اعتد بالاقراء التي هي الاطهار واستوجهه الشيخ في نهايته وكيف كان فالمذهب هو الاول بقي

تنقيح العبارة يتوقف على امور الاول ان هذه العدة بالاقراء ثابتة للمطلقة والمفسوخ نكاحها بسبب من جهتها او من جهته والموطوءة بشبهة وكان على المصنف التنبيه على ذلك لانه

اقتصر على اعتدادها بما ذكره ولم يذكر سببه وان تعرض في بعض المسائل للمطلقة فان ذلك غير كاف ايضا فالامر غير مختص بالطلاق ولكن اشرنا فيما سبق الى انه ربما

غلب البحث بعد الطلاق والمتوهم باقي الاسباب والثاني في ذات الشهور جعلها عدة للطلاق والفسخ وكان ينبغي تقديمه في اول هذا الفصل واحالة الباقي عليه مع ذلك

فما ذكره غير حاصر لانه ان جعلنا القرء الحيض فالعبرة فيه بما يحكم بعدده شرعا من العادة للمعتادة حيث ينقطع عليها او يتجاوز العشرة والعدة التي ينقطع عليها وان

وقع بتجاوز العشرة وفي حكم النفاس فيعد قرءا كالحيض ويمكن فرضه فيما لو طلقها بعد الوضع وقبل ان يردها فيحتسب النفاس قرءا وان جعلنا الطهر فالمراد به المدة التي

بين حيضتين وحيض ونفاس ونفاسين ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتد وضعه في العدة كاحد التوامين اذا طلقها بينهما قبل النفاس من الاول انما يعتبر جميع المدة

في غير الطهر الاول وفيما اذا لم تبلغ المدة ثلثة اشهر كما سيجيء الثالث المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتا وعددا وان استحيضت بعد ذلك فانها ترجع في الحيض الى عادتها

المستقرة وتجعل ما سواها طهرا وفي حكمها معتادته وقتا خاصة لانها بحسب اقرائه مستقيمة العادة وانما تلحق بالمضطربة في اخره وحيث كان القرء هو الطهر فالمعتبر الدخول

في حيض متيقن بعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادة اولها بحصوله فيه اما معتادته على خاصة فكالمضطربة بالنسبة الى الحكم بابتداء وسيجيء حكمها في

العدة الرابع الاعتداد بثلثة اقراء يختص بالحرة سواء كان من تعتد بسبب طلاق او موت وفاق ولو كانت امة فعدتها قرءان وسيجيء في الحاق المعتق

بعضها بالحرة والامة نظر من تغليب الحرية واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانتقال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البراءة من الزائد استصحابا عدا الى ان يثبت

الناقل بحريتها اجمع ولم اقف حينئذ لاصحابنا على شيء يعتمد به والشافعي جزموا بالثاني الخامس لا فرق بين مجيء الحيض الموجب لانقضاء العدة طبيعيا وهو الذي يتوسط

كل شهر هلالي مرة غالبا وغيره حتى لو استحيضت بالدم في غير وقته المعتاد احتسبت به العدة للعموم **قوله** ولو طلقها الوجه في احتساب ما بقي من الطهر

الاول قرءا النص وهو كثير منه رواية زرارة عن ابي جعفر ع قلت له اصلحك الله رجل طلق امرئته على طهر من غير جماع اشهدا عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة

الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج لا يمكن الحكم بانقضائها بابرؤية الدم في الثالثة الا اذا جعلنا بقية الطهر قرءا ثم نحتسب ما بين الحيضتين قرءين فتمت

الثلثة بدخول الحيضة الثالثة واما ما قيل من ان الوجه فيه ان بعض القرء مع قرءين تامين يسمى الجميع ثلثة قروء كما يقول القائل خرجت من البلد لثلث مضين

مع وقوع خروجه في الثالثة وقال تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة فهذا ان ذلك مجاز لا يترتب عليه الحكم الشرعي بمجرده ثم

كتاب الطلاق

الثالث [illegible] **الفصل**

هو منقوض بالوتر الاول كان قرئين ويعتبر كمال الثالث اجماعا ولو اعتبر ما ذكره في هذا التعليل لامكن بدخول الطهر الثالث واما اطلاق اشهر الحج على شهرين وبعض الثالث فهو عين المتنازع وقد تقدم ان الاصح كون مجموع ذي الحجة من اشهر الحج وتظهر فائدته في استدراك بعض الافعال فيه **قوله** هذا ان كانت هذا استدراك على قوله ان العدة تنقضي برؤية الدم الثالث فان ذلك انما يتم اذا كانت عادتها مستقرة بحيث يكون اول الحيض منضبطا كما قررناه سابقا وذلك في المعتدة وقتا وعددا وعادة في المبتدأة وقتا خاصة اما لو اختلفت عادتها بان لم تكن مستقرة وقتا بل كانت تراه تارة في اول الشهر وتارة في وسطه واخرى في اخره مثلا فانها بالنسبة الى الحكم باولية الاضطرابية كما تقدم تحقيقه في بابه وح فلا يحكم بانقضاء العدة الا مع العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضي ثلثة ايام من اوله هذا اذا اوجبنا عليها التربص الى ان تمضي ثلثة ايام ولو حكمنا لها بالحيض من حين رؤية الدم اما مطلقا او مع ظنه حكم بانقضاء العدة برؤيته ويمكن ان يريد المصنف وجوب التربص مضي الثلثة وان حكمنا بتحيضها من اوله لما ذكر من الاخذ بالاحتياط في العدة بخلاف ترك العجلة فان الامر فيه اسهل وحق الله مبني على التخفيف بخلاف حق الادميين وفي العدة يجتمع الحقان ولكن هذا انما في تحيضها برؤيته فانه يشتمل على الحقين ايضا وكيف كان فالاحتياط في العدة اقوى واعلم ان قوله وان اختلفت يشمل ما عدا المعتادة وقتا وعددا معا فان الاختلاف فيما عداها متحقق ولكن الاجود تقييد الاختلاف بكونه بواسطة الوقت لما ذكرناه ويبقى حكم المبتدأة والمضطربة وسيجيء الكلام فيه **قوله** اقل زمان حيض الاقراء هي الاطهار كان تمام الطهر محسوبا باجزاء فاقل زمان يمكن فيه انقضاء العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان وذلك بان يكون التحام الطهر الذي طلقت فيه لحظة بعد تمام صيغة الطلاق ثم تحيض ثلثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تطعن في الدم الثالث المستمر غالبا وهذا مبني على الغالب والا فقد يتفق اقل من ذلك بان يطلقها بعد الولادة وقبل رؤية دم النفاس وقد اسلفنا انه يحسب هنا بحيضة واقل لحظة فاذا رات الدم بعد الطلاق بلحظة نفاسا انقطع عشرة ثم رات ثلثة ثم انقطع عشرة ثم رات الدم الثالث انقضت عدتها بذلك وهو ثلثة وعشرون يوما وثلث لحظات اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في اللحظة الاخيرة هل هي من العدة او دليل على انقضائها قبلها فالاصح وهو الذي اختاره المصنف انها من العدة ثلثة قروء وهي الاطهار وبتمامها تتم العدة ولا شبهة في انها عند ابتداء الدم وابتداؤه كاشف عن تمامها قبل وجوب الظهور اخره حيث انه لا حاجة بالزمان فلا يعد من الحيض من العدة وح فاقلها بالحقيقة ستة وعشرون يوما ولحظة لا غير وقال الشيخ هي من العدة لتوقف الانقضاء عليها وكانت كغيرها من الاجزاء وربما بنى على ان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض فيكون الحصول في الحيض من العدة ويضعف الاول بانه لا يستلزم كونها منها وانما هي كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الثالث الذي هو غاية العدة والثاني بما تحقق من ان القرء هو الطهر لا الانتقال المذكور وتظهر فائدة التعليلين فيما لو كانت غير مستقيمة الحيض فيتوقف ظهوره على مضي ثلثة ايام فيكون جملتها من العدة كاللحظة على الاول وكاشفة عن كون اللحظة الاولى منها من العدة خاصة على الثاني لانه مضي الثلثة يوجب تحقق الحيض من اولها والانتقال قد يحصل بلحظة منها وربما قيل ان مجموع الثلثة منها على التقدير وهو ضعيف وتظهر الفائدة في جواز الرجوع في اللحظة المذكورة او الثلثة وفيما لو تزوجت بغيره منها وفيما لو تزوج فيها فعلى المختار يصح النكاح دون الرجعة وينتفي الارث بالموت وعلى قول الشيخ يثبت بقبض الاحكام **قوله** ولو طلقها قد عرفت ان المعتبر وقوع الطلاق في الطهر وان بقي جزء منه بعد الطلاق كافي احتساب اقراء وان قل فاذا طلق في الطهر فان بقي بعد الطلاق جزء من الطهر اجتمع الامران صحة الطلاق واحتساب الطهر وان اتصل الحيض بالطلاق بمعنى انه بعد تمام صيغة الطلاق بغير فصل خرج الدم حصل شرط الطلاق وهو وقوعه في الطهر فوقع صحيحا ولم يحتسب ذلك الطهر بل يعتبر ثلثة اطهار بعد الحيض وبين بدخول الحيضة الرابعة وزعم بعض العامة ان الطلاق المقارن للحيض كالواقع فيه والمصنف نبه على خلافه وبين فساده بقوله لو وقوعه في الطهر المعتبر ولو صادف الحيض جزء من صيغة الطلاق انتفى الامران وحكم ببطلانه لوقوعه بعضه في الحيض والمشهور وظ في هذا المقام عبارتا موهمة وعليها مناقشات واجوبة ولا طايل تحت الجميع **قوله** ولو اختلفا اذا ادعت بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق فقد ادعت قصر العدة وانكاره لذلك طلبا لطولها ليرجع فيها والمدعي يقول قولها في ذلك وان كان معه اصالة بقاء العدة واستحقاق حكم الزوجية لان المرجع في الطهر والحيض اليها لما سلف من الادلة والروايات وهما مقدمتان على دليل الاستصحاب وينبغي الكلام في النفقة لبقية ما يدعيه من مدة العدة وهي تنكره كما اسلفناه في نظيره فان كان قد دفعها اليها فليس لها انتزاعها الا عند من يستحقها وان لم يكن لها المطالبة به لذلك ويحتمل جواز اخذها منها الاول لما تقدم من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة وبانتفائها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحق نفقة على القولين فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان ما ذكر هنا مفروض ويمكن الفرق بين عدم التمكين المستلزم لدعوى البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليه لانها بزعمها لا تستحق شيئا في الاول بخلاف الثاني والاجود الاول **قوله** اللائي لا يحضن لا فرق بين من لا تحيض وهي في سن الحيض بين كون انقطاعه لطبيعته او لعارض من حمل ورضاع ومرض وغيره خلافا لعامة فقهائنا فقدروه بثلثة اشهر لعموم قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك وشمل ايضا من بلغت التسع وان لم يكن مثلها تحيض عادة لان سن الحيض هو التسع كما مر في بابه وان لم تحض فيه عادة ويدل عليه مع عموم الاية رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع اعتداد المرتابة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وفي معناه غيرها وفي معنى الطلاق والفسخ وعلى الشبهة وبالجملة ما عدا الوفاة وفي معناه من انواع الفراق لذات الاقراء **قوله** وفي اليائسة اختلف الاصحاب في الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة اذا طلقت بعد الدخول وان كان قد فصل بمرضها في الاولى وفتح نكاحها كذلك ووطئت بشبهة هل عليها عدة ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمصنف والمتاخرون الى عدم العدة قال السيد المرتضى وابن زهرة عليها العدة والروايات مختلفة ايضا واشهرها بينهم ما دل على انتفائها فمنها حسنة زرارة عن الصادق ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بها وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيحة حماد بن عثمن قال سئلت ابا عبد الله ع عن التي يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وحسنة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر ع قال التي لا تحمل مثلها لا عدة عليها وبوثيقة موجهة الاعتبار انتفاء الحكمة الباعثة على الاعتداد بها وهو استعلام فراغ الرحم من الحمل كما تنبه عليه رواية محمد بن مسلم السابقة وانتفاؤها عن غير المدخول بها وهما في معناها احتج المرتضى ره بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن وقال هذا صريح في ان الايئاس عن المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اورد على نفسه بان في الاية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف فيهما واجاب بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون ناهضا لهم لو قال تعالى ان كان مثلها تحيض في الايئاس واللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيضن واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخ

وقد لم ان ارتبتم

قوله تعالى ان ارتبتم من ان يراد به ما قال جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها وجنسها
لهذا التأويل ما روي في سبب نزول الآية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب لصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى
واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان هذا والاعلى ان المراد بالارتياب ما ذكروه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع
في الآية على اليأس من الحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا يكون آيسة ويدل ايضا على ان المراد بالارتياب في العدة ومبلغها قوله ان ارتبتم فان
المرجع في وقوع الحيض منها او ارتفاعه اليها وهي المعتمدة على ما تخبر به منه ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بان حيضها قد ارتفع قطع عليه لا معنى
للارتياب مع ذلك حينئذ ان المرجع فيه اليهن فلو كانت الريبة في الآية منصرفة الى الآيس من الحيض لكان حقه ان يقول ان ارتبن لان المرجع اليهن فيه فلما قال ان
ارتبتم علم انه يريد الارتياب في العدة واجيب بان الريبة المشترطة عائدة الى اليأس من الحيض وعدم الحيض والقطع في علمه تعالى باليأس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا لانه
تعالى اعلام الغيوب وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع فجاز ان يقع السؤال عن الصغار والكبار اللائي لم يحضن او ليس مع ان مثلهن يحضن فانه لا يمكن الحوالة في
عدتهن على الاقراء فوجب السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بها غير مناسب لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلوم فلا يكون التعليم في هذه الحوادث
مشروطا بالريبة دون غيرها لعدم الاولوية ثم لو كان المراد ما ذكره لقال ان جهلتم ولم يقل ان ارتبتم لان سبب النزول كما ذكر يوجب لك فان اسأله لم تشك في تمييز
وانما جهل حكمه وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ولان النساء بحضن في تعرف احكامهن الى جاهلهن والى العلماء
فكان الخطاب لهم لان النساء لا يأخذن الحكم مسلما واعني ان الآية محتملة للامرين والاستناد اليها في الحكم غير بين وان كانت الدلالة على مذهب المرتضى اوضح والاعتماد
في الحكم المشهور على الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد وجواب الجمع بينها وبين الآية يعين المصير الى ما ذكروه والجواب ان كان خلاف الظاهر اغاثة للجمع واما الرواية
الواردة بوجوب العدة عليها موافقة لمذهب المرتضى فهي رواية ابي بصير قال عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة اشهر والتي قد قعدت عن الحيض ثلاثة اشهر وهي موقوفة
ضعيفة السند بجماعة من رواتها فلا تصلح معارضة للاخبار المتقدمة وقد اخطأ من نسب الى المرتضى الاحتجاج بالرواية لانه لا يعتبر الاخبار الصحيحة الواردة بطريق
الآحاد فكيف بمثل هذه الرواية الواهية السند غير المسندة الى الامام وانما استناده الى الآية مع هذه الرواية موافقة لمذهبه الا انها لا تدخل في حجته قوله
وحد اليأس المحدد بالخمسين مطلقا الشيخ في نهايته وجماعة منهم المصنف والسند رواية عبد الرحمن بن الحجاج لسابقه عن ابي عبد الله ع قال قلت وما حد ما يعني اليائسة قال
اذا كان لها خمسون سنة ورواه احمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال المرأة التي يئست من المحيض حدها خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه وتبعه
عليه المتأخرون بعد المصنف ومستنده صحيحة زرارة عن ابي جعفر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش وللمصنف
في باب الحيض من هذا الكتاب قول آخر وهو ان حده ستون سنة مطلقا واختاره في المنتهى وهو رواية عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله ع قلت متى تكون التي
يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض وفي سند الرواية ضعف والتفصيل جامع بينها الا في البسيطة فانه لم يقف
على رواية تدل على الحاقها بالقرشية لكن حكمها مشتهر بين الاصحاب وربما شهرة لا اصل له ويمكن ترجيح رواية الستين باستصحاب حكم الحيض الى ان يحصل الاتفاق على عدم
ورواية الخمسين باصالة عدم سقوط الواجبات العبادات وغيرها من الاحكام في غير موضع اليقين وهو الحيض المتيقن والمختار التفصيل بالخمسين مطلقا في غير القرشية
لصحة روايته وارسالها مقبول من ابن ابي عمير والمراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن كنانة وهو الجد العاشر للنبي ص على اصح الاقوال سمي بذلك لجمعه القبائل
والتقرش التجمع وقيل سمي باسم دابة في البحر عظيمة لانه دوشها الا انت عليه سمي قريشا لشدتها وشوكتها وقيل من يضبط نسبه لان اهلها غيرها شهيرين فمع اشتباه المرأة
الاصل عدم كونها من قريش قوله ولو كان اعلم ان الاصل في عدة الحامل الاقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وشرط اعتدادها بالاشهر فقط
كما ينبه عليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واللائي لم يحضن ولا يشترط في اعتدادها بالاشهر يأسها من الحيض عندنا بل متى انقطع عنها ثلاثة اشهر فصاعدا
اعتدت بالاشهر كما يتفق ذلك للمرضع والمريضة لقول الباقر ع في حسنة زرارة امرأة يهب منها سبق ثابت المطلقة المستراب تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بغير
لبس فيها دم ثابت منه وان مرت بها ثلاث حيض لبس بين الحيضتين ثلاثة اشهر ثابت بالحيض والمراد من قول المصنف وهذه مراعى الشهور والحيض ان مع سبق الاشهر
بغير حيض اصلا تعتد بالاشهر ومع مضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض تعتد بالاطهار اما لو فرض وقوعها في الثلاثة الاشهر حيضا ولو مرة
واحدة فان تكررها ذلك بان كانت تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة ولو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلاثة اشهر ولو عشرا وطلقت في اول الطهر فمضت الثلاثة
من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر والى هذا اشار في الرواية بقوله ان مرت ثلاثة اشهر بيض لبس فيها دم ثابت منه وقوله وان مرت بها ثلاث حيض لبس بين الحيضتين
ثلاثة اشهر ثابت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل تفسير ذلك يعني ما ورد في خبر زرارة ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مر بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت
فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة
اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في
وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة اشهر فانه كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما حلت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة
اشهر بيضا والاجتزاء بالثلاثة بل على تقدير سلامتها يختلف لعدم باختلاف وقت الطلاق الواقع بجزء الاخير مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في
الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او اربع مرة فان عدتها بالاشهر على المفروض في النص والفتوى مع هذا فيلزم مما ذكروه هنا من القاعدة
انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلاثة اشهر طهرا ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد منافي لما قالوه من ان طول عدة نفرض عدة
المستراب وهي سنة او تزيد بثلاثة اشهر كاسبق ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة اشهر اما قطعا او بيضا هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسنا وقد ذكر المصنف ومن
في كتبه ان من كانت لا تحيض الا في كل خمسة اشهر او ستة اشهر عدتها بالاشهر واطلق وزاد في تبصرتها متى كانت لا تحيض في كل ثلاثة اشهر فصاعدا تعتد بالاشهر
ولا تعتد بعروض الحيض في اثنائها كما فرضناه وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة
والتي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا يطمع في الولد التي قد ارتفع حيضها وعدتها لم تنش والتي ترى الصفرة من حيض لبس بمستقيم فذكر
ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وهي تؤيد ما ذكرناه قوله اما لو رأت هذه المسترابة من السابقة ومتفرعة على القاعدة لكن ورودها في النصوص
حكم خاص فلذلك افردها هو وغيره وحاصلها انها اذا ابتدأت العدة بالاشهر فرأت في الشهر الثالث حيضا بطلت العدة بالاشهر لفقد شرطها وهو خلوها

كتاب الطلاق

ولو رأت الدم مرة ثم بعد ثلاثين كملت العدة بشهرين

من الدم ولكن بحسب الماضي قرأ الان القرء نهاية الحيض ولا تركب العدة هنا من الاقراء والاشهر لاختصاصها بمن طرء يأسها على اقرائها كما سبق والاصل فيه
الواجب الواحد لا يؤدى ببعض الاصل وبعض البدل الا اضطرارى لشروطه بتعذر الاصل لا بنص شرعي ولم يرد هنا فتعين بطلان ما مضى من الاشهر واستئناف
العدة بالاقراء ان امكن فاذا فعلت لك فان كان لها ثلثة اقراء ولو تخلل بين ثلثة اشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها بالحيضة الثانية او الثالثة
فقد استرابت بالحمل وقد حكى المصنف فيها قولين احدهما وهو الذي اختاره وقبله ابن ادريس والاكثر انها تصبر تعلم براءة رحمها من الحمل وهو لسنة اشهر من حين الطلاق
لانه اقصى مدة الحمل عند اكثرهم ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل علم براءة الرحم ظاهرا واعتدت بثلثة اشهر بعدها وكانت بمنزلة الثلثة الاقراء لانها
حينئذ من لا تحيض والاصل في هذا القول رواية سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود وطلاق السنة وهي ممن تحيض
ومضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر اخرى لم تر دما فرفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلثة
اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري كم ارفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية
مع اشتمالها على العمل بمضمونها مخالفة للاصل في غاية الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المتقدمة في اقصى الحمل لان مدته معتبرة من
اخر وطء جامعها به لا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتبرا لها ازيد من ثلثة اشهر تجاوزت مدة اقصى الحمل على جميع الاقوال وقد يكون ازيد من شهر فيخالف القولين
بالتسعة والعشرة وايضا فاعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة انما اعتبرت العدة
بالاقراء وان طالت كما يقتضيه الضابط السابق ولم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلثة
كذلك ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت لذلك وهي غير عالمة بالطلاق كفت فكيف هنا وهذا يظهر ضعف ما قيل من انه
انما لم يكتف بالتسعة مع العلم بعدم الحمل لانها لم يكن للاعتداد بل للاستبراء لانه لا يطابق شيئا من الروايات مضافا الى ان المكان الحمل بل في التقييد بالتسعة
ما يشعر به وفي تقييدها بكونها من حين الطلاق ما يقتضي خلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل لو ظهر لها في اثناء المدة عدم الحمل قبل بلوغ التسعة ينبغي الاكتفاء
من حين العلم بالاعتداد بثلثة تقريبا على اعتبارها بعد التسعة الموجبة للعلم بانتفاء الحمل ويمكن قصر الرواية على موردها من بقاء الاحتمال الى اكمال التسعة فمع العلم
بانتفائه قبلها يرجع الى القاعدة السابقة مع انه يمكن ان لا يعلم انتفاء الحمل بمضي التسعة بناء على القول بكون ما افتضاها مما يزيد عليها وفرض الاشتباه ولكن هنا يكتفي
بالثلثة بعد التسعة مطلقا لان اقصى الحمل لا يزيد على السنة عندنا فيعلم عدمه بمضيها ووجه انتفاء اعتبار الثلثة ح بعد العلم ان الحكم بها على خلاف الاصل كما بينا
فيقتصر به على موردها والقول الثاني انها تصبر سنة لانها اقصى ما قيل في مدة الحمل فلا تزول الريبة بدونه ثم ان ظهر حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها بثلثة
اشهر ويستند هذا القول رواية عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة فكيف
يطلقها زوجها فقال امرأة شديدة تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها
سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر ثم انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه
وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كما ترى ليس فيها تعرض لكون المحتبس هو الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض في السنة ثلث حيض اعم من ان يكون حاضت فيها
مرة او مرتين فلذلك نسب المصنف تنزيل الشيخ لها على احتباس الدم الثالث الى التحكم لانه لا دليل عليه واجاب عنه فخر الدين ره بان الرواية مطلقة ليس فيها ما ينافيه
والادلة غيرها تنفي ما عدا هذا التأويل فينزل عليه لان التحكم القول من غير دليل وابطال لادلة امر معين وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان فان
عدم وجدان الدليل على العدم وفيه نظر لان التحكم انما نشأ من اطلاق الرواية الشامل لاحتباس الحيضة الثانية والثالثة فتنزيلها على بعض ما دلت عليه
يحتاج الى دليل موجب وقد تقدم في الخبر الاول ان المرأة اذا ارتفع حيضها بعد ان حاضت في الثلثة مرة فانها تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة وفي
الروايات السابقة وغيرها ما يدل على ان هذه تعتد بالاقراء وان طالت وبالاشهر على ما بيناه فوقعت هنا ان الروايتان مخالفتان لاطلاق تلك الروايات
فجمع الشيخ في الاستبصار بينهما بالاعتماد على الخبر المشتمل على التربص تسعة ثم الاعتداد بثلثة لان التسعة اشهر اقصى الحمل فيعلم ح انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك
عدتها وهي ثلثة اشهر وحمل خبر عمار على الفضل بان تعتد الى خمسة عشر شهرا وتلك الاخبار مثل خبر محمد بن مسلم على انها تعتد بثلثة اشهر اذا مرت لا ترى
فيها الدم وبهذا يظهر ان الادلة لا توجب الحصر فيما ذكره الشيخ في خبر عمار ويظهر من الشيخ في ايه تنزيل الخبرين على معنى اخر يحمل الخبر السابق على احتباس الحيضة الثالثة
فتصبر الى التسعة والثاني على احتباس الثالثة فتصبر الى السنة ثم تعتد بثلثة اشهر فيها وهذا التنزيل مع ما فيه من الجمع بينهما يوافق ظاهرهما لانه قال في الخبر الاول
انها لم تطمث في الثلثة اشهر الا مرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح في احتباس الثالثة واوجب التربص تسعة اشهر الخ وقال في الثاني انه انقضت سنة ولم تحض فيها
ثلث حيض وهذا وان كان شاملا لنفي الثانية والثالثة الا ان طريق الجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثة وبقرينة قوله لم تحض فيها ثلث حيض فانها لو لم تحض
الا مرة لقال لم تحض فيها حيضتين او الا حيضة وهذا وجه مصير الشيخ الى ما ذكره من التنزيل ومع ذلك لا يسلم عن التحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة
لا دخل له في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يوجب مضي الاقراء الثانية كما يوجب مضي الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما
فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى يرجع الى التحكم وعلى تقدير الاعتبار برواية عمار ما ذكره الشيخ في الاستبصار من الجمع داخل
في الحكم واعلم ان الروايتين قاصرتان عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية سورة بن كليب لكن الشهرة مرجحة لجانبها على قاعدتهم ولو قيل بالاكتفاء بالتربص
مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة اخرى كان وجها والحكم فيها مخصوص بالحرة بقرينة جعل عدتها ثلثة اشهر بعد التربص ومراعاة
ثلثة اقراء فلو كانت امة اعتبر في الامر عدتها والتنبيه في كلام المصنف وغيره برؤية الحيض في الثالث اخذه من قوله في الرواية الاولى مضى ثلثة اشهر لم
تحض الا حيضة واحدة مع انها ليست صريحة في ذلك كما لا يخفى وعلى هذا فلو رأت في الشهر الاول والثاني واحتبس ففي الحاقه بما ذكروه نظر ينشأ من مساواته
له في المعنى بل اولى بالاستبراء بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على موردها فيرد الى تلك القاعدة اولى لصحة طرحها الا ان يقال في تلك بوجوب مراعاة الاقراء
هنا مط فتكون عدتها في المثال اطول فيقتصر على العدة المذكورة هنا نظرا الى الاولوية المذكورة فلا يكون ذلك قياسا ممنوعا **قوله** ولو رأت
الدم وجهه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل الياس وقد كانت ح من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها بعد الياس المقتضي لانتفاء الحكم بالحيض مع
تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما مر فيجعل لكل قرء شهر ولا توجد عدة ملفقة من الامرين الاهذه وبالياس من عود الحيض فارقت

مزاجنس

فلو تنبس حيضا قبل تمام العدة والاصل في حكم هذه المسئلة رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله ع في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع
حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من الحيض ولو فرض يأسها بعد ان حاضت مرتين فمقتضى ذلك اكمال العدة بشهر ولكن الجماعة اقتصروا
عليه لدلالة الرواية **قوله** ولو استمر المراد باستمراره تجاوزه العشرة فان ذات العادة ح ترجع الى عادتها وتجعل ايام استحاضتها بمنزلة ما يحكم به حيضا في العادة
حكم الحيض هنا ويجعل الباقي طهرا الى وقت العادة من الشهر الآخر وينقضي بذلك العدة كالمستقيمة الحيض وتقيد بكون الدم مشتبها في هذه الصورة باعتبار احتمال
الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان باعتبار التجاوز صادقا غير مشتبه حيث علم ان الحيض منه هو ما وقع في زمن العدة وما زاد استحاضة فلا اشتباه فيه
ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوز العشرة رجعت الى التمييز وجعلت ما كان اقرب منه الى صفة الحيض حيضا بشرائطه والباقي طهرا فان تعذر لها تمييز
عملت عليه وانقضت العدة بذلك ايضا ولا فرق هنا بين المبتدأة والمضطربة فان اشتبه دم الحيض منه بان فقدت التمييز فقد قال المص وقبله الشيخ وبعده
في كتبه انها ترجع الى عادة نسائها وهذا يتم في المبتدأة كما تقرر في بابه اما المضطربة فلا ترجع الى النساء بل تنتقل عند فقد التمييز الى الروايات وليس لحكم الحيض في
العدة امر يقتضي هذا الحكم فلا وجه الرجوع الى ما تقرر في بابه ومحصله انه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة او عادة او تمييز او
رجوع المبتدأة الى اهلها علمت عليه ورتبت حكم العدة على ما يحكم به طهرا فان لم تتفق لك بان فقدت المبتدأة الاهل بعد فقد التمييز وكانت مضطربة فهل
التمييز اعتبر بالاشهر وذلك في موضع الاخذ بالروايات وانما حكم هنا باعتدادها بالاشهر دون ان ترجع الى تعيين الحيض بالروايات التي قد توجب نقصها عن الثلاثة
الاشهر لوجود النص هنا برجوعها الى الاشهر ففي رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وعدة التي تحيض وتستقيم
حيضها ثلاثة قروء ومثلها رواية ابي بصير عنه ع وليس فيها اعتبار الرجوع الى النساء مط فلا اقل من ان ترجع الى النساء مط فلا اقل من ان ترجع الى قاعدة الحيض لا
ان يحدث هنا حكم آخر ويمكن ان يكون حكم العدة اعني الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات من حيث تأثيرها في تخصيص العدة بما شاء من الشهر
وذلك يوجب كون العدة بها زيادة ونقصانا وذلك غير موافق لحكمة العدة واعلم ان عبارات الاصحاب قد اضطربت في حكم المضطربة في هذا الباب فقال الشيخ
في النهاية ما يقارب عبارة المص هنا من الرجوع الى عادة الحيض فان لم تعرفها فالى صفة الدم ومع الاشتباه الى عادة نسائها فالابن ادريس بعد نقله كلام الشيخ الاولى تعتد
بالعادة على الغالب صفة الدم لان العادة اقوى فان لم تكن لها نساء الحق عادة رجعت الى اغلب صفة الدم فقدم الرجوع الى النساء على التمييز وكل منهما لم يفرق بين المبتدأة
والمضطربة وعبارة في غد بر مثل عبارة المص والشيخ من غير فرق ايضا بين المبتدأة والمضطربة ترجع الى اهلها او التمييز فان فقدت اعتدت بالاشهر فجعل الرجوع الى
الاهل والمقتضي للتخيير فتخلص في المسئلة مذاهب متعددة وليس لها هنا بخصوصها اصل يرجع اليه وما تقدم من حكم الحيض في الجميع والمعتبر من النساء
الاقرب من الطرفين واحدهما ثم الاقران ومع اختلافهن اذا تعددن ما سلف في باب الحيض **قوله** ولو كانت الخ هكذا اتفقت عبارة المص وجماعة من الاصحاب ولا وجه
للتخصيص بالحسنة والسنة بل الضابط انها متى سلم لها ثلاثة اشهر بعد الطلاق لا ترى فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة عن الباقر ع قال ايما
امرأة استبين بانت المطلقة تستبين الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض فيها دم بانت به وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض وفي رواية
اخرى لزرارة عن احدهما ع ايما امرأة يستبين بها ان مضت ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها
وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع اذا قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة اشهر او في سبعة اشهر ان عدتها ثلاثة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار
سلامة ثلاثة اشهر لكن يبقى في ذلك ما اسلفناه من ان الروايات تقتضي اشتراط سلامة الثلاثة بعد الطلاق من الحيض فلو وقع الطلاق في اثناء الطهر بحيث لم يبق بعده
ثلاثة اوان كان اقل اكثر لا تعتد بالاشهر واعتبر الاصحاب بخلاف ذلك من حيث الاطلاق **قوله** ومتى طلقت لعتبر في الاشهر حيث تكون مرادة لها بالهلال اليه وعليه
تدل المواقيت الشرعية ثم ان انطبق وقوع الطلاق على اول الشهر الهلالي فلا اشكال وان وقع في اثنائه وانكسر فلك اعتبر بعده شهران بالهلال وفي اكمال المنكسر ثلثين
او جبره بعد ما فات قولان اصحهما وهو الذي اختاره المص الاول لانه لما لم يتفق في الشهر الاول كونه هلالا بالان المراد العقد بين الهلالين انتقل الى الشهر العرفي
وهو الثلاثون ووجه الثاني ان اطلاق الشهر محمول على الهلالي فاذا فات بعضه اكمل من الرابع مقدما فات فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه عشرون
يوما يحسب بتسعة وتقضي عشرين يوما من الرابع وفي المسئلة قول ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة منها لان المنكسر لا يتم بما يليه فينكسر نصفا
الاصح ما تقدم لان الشهرين المتوسطين يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا يعدل عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آتي في جميع الآجال من السلم والدين المؤجل والعدة
وغيرها وقد تقدم البحث فيه في السلم متنحو واعلم ان انطباق الطلاق ونحوه من المفقود على اول الشهر يتصور بان يتلفظ باللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث
يقترن الفراغ منه باول الشهر لا بابتدائه في اول الشهر لانه الى ان يتم لفظه يذهب جزء من الشهر وينكسر ومن جوز تعليق الطلاق فرضه بان يعلقه على انسلاخ الشهر او
باول الشهر الذي يليه ولو وقع في اثناء البيت او الليل ادخل البيت منه في الحسبان الساعات ومادونها وكذا القول في غيره **قوله** وارتياب الارتياب بالحمل يحصل بوجود
علامة تفيد الظن به كثقل وحركة وغيرهما فاذا حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر الحكم بالانقضاء وصحة النكاح شرعا فلا يعارضه الظن
الطارئ وكذا لو كان بعد انقضاء العدة وقبل النكاح الحكم بانقضائها شرعا فلا ينتقض بالشك فيجوز لها النكاح لترتبه على الحكم بانقضاء العدة وقد حصل
اما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ ره لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان تبين الحال لان النكاح مبني على الاحتياط ورجح المص
الجواز لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب الحكم بالحمل والاصل عدمه ومن ثم سقطت نفقتها ورجعتها في الرجعية وعلى كل حال
لو ظهر حمل يتحقق بعد النكاح الذي حكم ببطلانه لتحقق وقوعه في العدة لاحتمال كون الحامل وضع الحمل بل هي الاصل لدلالتها على براءة الرحم يقينا بخلاف غيرها من الاشهر
والاقراء فان دلالته ظنية وانما اكتفى الشارع بها لتعذر تحصيل اليقين كل وقت فجعلت بدلا عن اليقين فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فبطل النكاح
المترتب عليه **قوله الفصل الرابع** عدة الحامل الخ انما تنقضي عدة الحامل اذا وضعت الحمل التام وقال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ويتحقق
بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حيا تاما او غير تام اذا تحقق انه مبدء نشوء ولو لم يتحقق ذلك في مسائل احدها اعتبار خروجه باجمعه فلا
تنقضي بخروج بعضه لانه لا يحصل به براءة الرحم ولا وضع الحمل المضاف اليها فاذا خرج بعضه منفصلا او متصلا ولم يخرج الباقي بقيت الرجعة في الرجعية ولو مات
احدهما ورثه الآخر وكان يبقى بنا احكام الجنين كنفي توريثه وسراية العتق اليه من الام على القول بها واجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام
وتبعية الام في البيع عند الشيخ وفي الهبة وغيرها على قول الثانية تنقضي بانفصال حيا او ميتا لصدق وضع الحمل ويعتبر تحقق كونه حملا فلا يكفي وضعه نطفة

وفي الاشتباه والمضطربة

في تخصيص العدة بما شاء من الشهر

في علامات الحمل

كتاب الطلاق

فروع الاول

مع عدم استقرارها اجماعا صفة وجها من الشك في كونه قد صار حملا حكم الشيخ بانقضاء العدة بها واطلق وهو يعيده مطلقا ولو جاءت اثنان في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخلق منها وافق المصنف وجماعة الشيخ عليها وهو قريب مع العلم بانها مبتدأ نشوء الانسان ولو اسقطت مضغة كفت فالعلم بها امر يدركه ذوات الخبرة والتخطيط بكل واحدة منها ولكن قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان خفيت على غيرنا حكم به وتنقضي بها العدة ويثبت النسب وسائر الاحكام ولو لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل لكن قلن انه اصل الآدمي لو نمى تصور وتخلق نفي الاكفاء قولان ويظهر من المصنف الاكتفاء به كما قطع به الشيخ وعلمو ان يضع حملين وخصوصا وذاته عبد الرحمن الحجاج عن ابي الحسن قال سألته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تام او لم يتم او وضعت مضغة قال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تام او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة الرابعة لا فرق في توقف انقضاء العدة على وضع الحمل بين طول مدة وقصرها فقد يكون لحظة وقد يكون سنة كما سبق لعموم الآية وخصوص الرواية ولا فرق هنا بين الحرة والامة بخلاف الاعتداد بغيره وابن حمزة تقدم بابرز الاجلين فان مضت ثلثة اشهر ولم تضع خرجت من العدة وان وضعت قبل ثلثة اشهر خرجت ايضا من العدة وان اتاها بين بضعي ثلثة اشهر لكن ليس لها ان تتزوج الا بعد وضع الحمل والمعتمد الاول للآية والرواية الحاكمة يشترط في الحمل كونه منشأ لمن انعقد منه اما ظاهرا او احتمالا فلو انتفى عنه شرعا لم يعتد به وامكان تولده منه بان يكون محلا او يجيء ماله بقيه او لا مهما لما تقدم من لحوق الحمل به فلو انتفى عنه شرعا بان ولدته تاما لدون ستة اشهر من يوم النكاح او لاكثر وبين الزوجين مسافة لا تنقطع في تلك المدة لم ينقض به العدة وكذا لا يلحق بالمسوح على الاظهر وان امكنت المساحقة وخفه لفقد الاب للولد **قوله** ولو طلقت لما كان المرجع في العدة شرعا اليها وكان من جملة متعلقاتها الحمل رجع اليها فيه اذا ادعته الى ان تنقضي مدة يعلم انتفاؤه وهو تسعة اشهر على اشهر الاقوال مع ان المصنف تبعا سبق اختار كون اقصاه عشرة ومستنده كالاكتفاء بتسعة اشهر هنا رواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحمل بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال بحساب ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها ان تزوج ان شاء مع انه قد تقدم انها اذا ارتابت بالحمل بعد ثلثة اشهر بعد التسعة فمع دعواها الحبل اولى والقول بوجوب تربصها سنة للشيخ في نهايته ووافقه عليه ثم في عدة الخ مع انهما لا يقولان بان اقصى الحمل سنة لا هنا والمستند صحيحة عبد الرحمن الحجاج قال سمعت ابا ابراهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت وهذه الرواية تدل على وجوب التربص سنة كما سبق في المسترابة لا على ان اقصى الحبل سنة كما اختاره في عدة علي في الخ بان الحمل قد يكون سنة فيجب الصبر الى تيقن الخروج وبالجملة فالقول بوجوب التربص بها سنة قوي للرواية الصحيحة وقيام الاحتمال واما كون مجموع ذلك عدة او تختص العدة بثلثة اشهر كما ذكره وهو ورد به الروايات فلا يخلو من اشكال كما قررناه سابقا وابراد دليل انكر الزيادة على التسعة مع الريبة دعوى الحمل استنادا الى ان ذلك اقصى الحمل فلا وجه للزيادة عليها باستبعاد عدة اخرى وعدة واضح حيث لا يعتبر الاخبار الواردة في ذلك والمصنف وافقه هنا مع دعوى الحمل دون ما لو استرابت وقوفا مع تلك الاخبار ومن ثم خص الحكم هنا بانقطاع الدم بعد ريبته في الثالث وسيقتضي حكمه هنا واختصاص ذلك الحكم بمورد الرواية خاصة في الفرق بين المقامين اشكال والروايات السابقة قاصرة عن افادة الحكم والروايات هنا منها ما هو مؤيد لتلك ومنها ما هو مخالف كما رايته **قوله** ولو كان القول ببينونتها بالاول وتوقف تزويجها على وضع الاخير للشيخ في نهايته استنادا الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال يتبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل صادق على الواحد حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع للاستصحاب ومنا اختاره المصنف من توقف انقضاء العدة على وضع الجميع هو الذي ذهب اليه الشيخ في الخلاف ومدعيه انها اجماع اهل العلم عدا عكرمة من العامة مع ان ابن الجنيد قبله ذهب الى انقضاء العدة بوضع احدهما فط وتبعه على مذهبه في نهاية تلميذه القاضي وابن حمزة والاصح توقف انقضاء العدة على وضع جميع ما في بطنها وان بعد لان الحمل اسم للجميع فيقبل بصدق انتفاء وضعه واذا صدق انتفاء وضع الحمل كذب وضع الحمل لاستحالة اجتماع النقيضين على الصدق صدق اسم الحمل على الواحد لا يقتضي البينونة به مع الاجتماع لانه تقرر جعل اجل الحوامل ان يضعن حملهن وهو لا يصدق ما دام في الرحم منه شيء وهذا فارق المنفرد ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من ولد مظنون فكيف تنقضي العدة مع بقاء ولد موجود والرواية ضعيفة السند بجماعة ونظهر فائدة القولين في الرجعة وموت الزوج قبله والنفقة عليها وغير ذلك من توابع العدة فعلى قول الشيخ يتبع جميع ذلك الاخير مع التزويج وعلى القول المشهور تصح رجعتها بين التوامين ويرثه لو مات بينهما ولحقها احكام العدة فط واعلم ان التوامين يتحققان بولادتهما فيما دون ستة اشهر ومتى ولدت الثانية ستة اشهر فصاعدا فهو حمل اخر لا يرتبط بحكم الاول فتنقضي عدتها بوضع الاول وفي جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقا بالاول نظر من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج ومن امكان اختلاط النسب حيث تلد لوقت يحتمل كونه لها وقد يجوز العلامة في عدة حيث جعل اقصى المدة بين التوامين ستة اشهر والصواب ان المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما اقل من ستة وقد تبينه له في نهج المعتبر ولادتهما لاقل من ستة اشهر **قوله** ولو طلق الرجعية ذلك ان المطلقة بائنا ضربان بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يتبع المواريث بينهما ويقع عليها الظهار والايلاء وغيرهما من احكام الزوجة فاذا مات المطلق استأنفت لموته عدة الوفاة ولا يبنى على ما مضى من عدة الطلاق وقد روي في ذلك في اخبارنا كثير منها حسنة حبيل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل طلق امرأته طلاقا يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل كانت عنده امرأته فطلقها ثم مات عنها قبل ان تنقضي قال تعتد بعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ولا اشكال في ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء منها بعدة الوفاة وهي بعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن مدة تسلم منها انتفاء الحمل او وجوب اكمال العدة المطلقة بثلثة اشهر بعد التسعة او السنة او وجوب اربعة اشهر وعشرة بعدها اوجه من اطلاق الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا دليل فيها على اجتزاء ما زاد عن بعد الاجلين ثم يجب منها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما لم يظهر الحمل لاصالة العدم ومن ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا في الاضعف وجه الثالث ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العدة كما سبق وانما يعتبر بعدها ومن ثم وجبت للطلاق ثلثة اشهر فيجب للوفاة اربعة اشهر وعشرة والمحاولة انتصاف الحكم الخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما تقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى بعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشرة والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى التربص ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى فط انما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة فكيف تفوق **قوله** لو حملت الزنا لا حرمة له شرعا حملت منه ام لا ثم ان فرض انتفائه عن الفراش لكونه غائبا عنها

على وجه

على وجه ينتفي عنه فطلقها اعتدت من الطلاق بما كانت تعتد به لولا الزنا فان لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدت بالاشهر وان قلنا بجواز حبلها ووضع اعتدت بالاقراء
وفائت بانقضائها وان لم تضع وجاز لها التزويج وان كانت حاملا واطلاقا عند ادعائها مع الحمل بالاشهر مبني على الغالب وعلى ان الحامل لا حيض لها ولو لم تحمل
من الزنا اعتدت للطلاق بالاقراء واعتبرنا الزنا ساقط على التقديرين وكذا القول فيما لو زنت وهي خالية من بعد فان حملت فيجوز لها التزويج قبل الوضع ولو
لم تحمل فظاهر الفتوى ان الحكم كذلك وقرب في بريان عليها مع عدم الحمل العدة ولا باس به خذ من اختلاط المياه وتشويش الانساب واما الموطوءة بالشبهة فعليها العدة
منه سواء حملت ام لا وسواء الحق الولد به ام لا ثم ان فرض طلاق الزوج لها اجتمع عليها عدتان ولا تداخل عندنا لانهما حقان مقصودان لادميين كالدينين
فتداخلهما على خلاف الاصل اما ان يتقدم وطي الشبهة او لا فان حملت قدمت عدة الحمل سواء كان الطلاق متقدما او متاخرا لان عدة الحمل لا تقبل التاخير ثم ان
كان المتقدم وطي الشبهة وهي مسئلة الكتاب اعتدت بالوضع من الوطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع بالاقراء والاشهر حسب ما يتفق ثم ان تاخر النفاس عن الوضع
ولم تحط حيضة للعدة الثانية وان فارن الوضع كان ابتداء العدة بعده وان كان المتقدم الطلاق انقضت عدة الوطي بالوضع وعادت الى بقية عدة
الطلاق بعد الوضع ولو لم تحمل من وطي الشبهة وكان المتقدم هو الطلاق ثم عدتها لتقدمها وقوتها فاذا استند الى عقد جائز وسبب مشروع فاذا فرغت منها
استانفت عدة الثكاح وللزوج مراجعتها في عدتها ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطي بالشبهة وليس للزوج الاستمتاع بها
الى ان تنقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق بائنا وجهان احدهما نعم كما يجوز له رجعتها لانها في عدته ثم متى نكحها انقطعت عدته وتصنع عدة النكاح
لانه نكاح لا يتعقبه الحل فيخالف الرجعة فاشبه امتناع الدوام فلا يشترط ان يستعقب الحل كما انه اذا ابتدأ نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز واذا عرض الاحرام
والعدة في الدوام لم يرتفع النكاح بضعف بانه لا يلزم من عدم تعقب الحل العارض لعقد بطلان العقد كما يتفق ذلك في العقد على الحائض والصغيرة التي لا يتاتى
وطؤها ولو كان المتقدم هو الوطي بالشبهة فان قلنا ان عدته من حين الوطي او كان بعد الشروع فيها ان قلنا انها من حين انجلاء الشبهة فقد الاستمرار على عدة
الوطي ثم الاعتداد بها للطلاق بعدها تقديما للسابق وتقديم عدة الطلاق ثم تعود الى بقية عدة الشبهة لقوة سبب عدة الطلاق وجهان اجودهما الاول وان كان
قبل الشروع في عدة الشبهة قدمت عدة الطلاق لقوتها كما لو اقترنا ثم ان قلنا بتقديم عدة الوطي فللزوج الرجعة في الطلاق الرجعي اذا اشتغلت بعدة وهل له تجديد
مثل ذلك وجهان اجودهما المنع فلا يجوز له تجديد نكاحها في عدة الشبهة اذا كان الطلاق بائنا لانها في عدة الغير وان قلنا تقدم عدة الطلاق فيشرع فيها
كما طلقها فاذا تمت عادت الى بقية عدة الشبهة وللزوج الرجعة في عدته ان كان الطلاق رجعيا وهل له تجديد النكاح فاكان بائنا الوجهان السابقان

قوله اذا اتفقا اذا ولدت المراة وطلقها زوجها ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فانت في العدة ولي الرجعة وقالت المراة بل طلقتني قبل
الولادة وانقضت عدتي بالوضع او بالعكس فقال طلقتك قبل الولادة وقد انقضت عدتك فلا نفقة لك علي وقالت بل بعدها فانا في عدة بائنة ولي النفقة نظر
ان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت فقالت بل يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فيصدق في وقته كما يصدق في اصله
ولان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس وان عكس قدم قوله ايضا للعلة الاولى وان عارضتها الثانية وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة واختلفا في وقت
الولادة فقال ولدت يوم الخميس قالت بل يوم السبت فهي المصدقة بيمينها لان القول في اصل الولادة قولها فكذا في وقتها ولان الاصل عدم الولادة
قبلها فكذا في وقتها وكذا لو اصل عدم الولادة يوم الخميس ولو انعكس قدم قولها ايضا للعلة الاولى هكذا اطلق الشيخ وجماعة والمصنف استشكل في حكم المسئلتين على الاول
ومحصل الاشكال ان مجرد كون الفعل من المدعي مع معارضة الاصل غير كاف في تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول مدعي
الفعل وح فاللازم تقديم قول من يدعي تاخر الفعل من الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيتقدم قوله في الاولى دون عكسها هذا هو الوجه
ولو لم يتفقا على الوقتين بل ادعى احدهما تقدم الولادة والاخر العكس تعارض الاصل فيتساقط تقدم كل منهما ويبقى على تقدير كون المدعي تاخر الطلاق بقاء
سلطنة النكاح فيتقدم قوله بيمينه ومعها على تقدير دعوتها تاخره اصالة بقاء حقوق الزوجية من النفقة وشبهها ولو ادعت تقدم الطلاق فقال
ادري لم تقنع منه بذلك بل اما ان يحلف بينا جازم على ان الطلاق لم يتقدم او ينكل فيحلف هي ويجعل الزوج بقوله لا ادري منكرا فيعرض عليه اليمين
فان اعاد كلامه الاول جعل ناكلا فيحلف ولو لم يفعل ذلك لم يجز المدعي عليه في الدعاوي كلها عن الدفع بهذا الطريق واذا حلف المراة فلا عدة عليها
ولا رجعة للزوج وان نكلت فعليها العدة لا للنكول بل لان الاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقديم الولادة
وقالت لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري والورع ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالا جميعا لا ندري السابق منهما وليس لها ان تنكح حتى تمضي ثلثة
اقراء **قوله** لو اقرت الخ لو اقرت بعدم الحمل بالطلاق الشيخ فالان قول المراة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقه كما مر والحكم بانقضائها بانقضاء النفاس ولو كان لا
به لما انقضت العدة قبل وضعه مضى الى امكان تجدده بعدها لان التقدير ضمن مضي اقل الحمل من حين الطلاق واحتمال عدم التقدم فلا يقبل منها دعوى ما ينفي اقرارها
السابق ولا اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهرا فلا يبطل بامر محتمل ووجه ما اختاره المصنف من لحاقه به ما لم يتجاوز اقصى الحمل انها لو كانت فراشا والولد يمكن
ان يكون منه ولا مخاصم له يساويه لان الفرض انها لم تتزوج بحيث يمكن الحاقه بالثاني فيكون للاول كما لو اخبرت بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعا فكذا هنا لان
اخبارها لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الاب والولد اطلاقه يحتمل الولد المذكور مندرجا فيشمل ما لو كانت العدة رجعية وبائنة وهو احد
القولين في المسئلة وفي القول الاخر فرق بين العدتين فيختص توقفه بالطلاق بالبائنة واما الرجعية فتحتسب له من حين انقضاء العدة لان المعتدة رجعية بمنزلة
الزوجة ومن ثم يبقى التوارث وغيره من احكامها فيبقى الفراش معها والاول اختيار الشيخ في ط وقد في عدة الثكاح اختياره في ير ووجه الاول ان الطلاق هو المزيل للنكاح
فيحرم وطؤها بغير الرجعة فتكون كالبائنة في النكاح واعلم ان اطلاق المصنف وغيره احتساب المدة من حين الطلاق يستلزم كون اقصى الحمل اكثر مما فرض انه اقصاه
لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق وايضا فان الطلاق لا يصح الا في زمن متاخر عن الوطي بمقدار ما ينقل من الطهر الذي
اتاها فيه الى غيره او ما يقوم مقامه من امكانه وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فينبغي ان يقال ان المعتبر هو اخر وقت امكان العلوق في زمن الفراش قبل الطلاق وهذا هو
المراد ولكن اطلاقهم فيه تساهل وحيث يلحق به الولد يحكم بتبين عدتها الحين وضعه وان كان قد حكم بالبينونة ظاهرا فلو كانت العدة رجعية فله الرجعة من الحمل لان
ذلك لازم لحوق الولد به ثم على تقدير ولادته لازيد من اقصى الحمل مما ينتفي عنه حيث لا يدعيه مما يوجب الحاقه به فلو كان الطلاق رجعيا فادعت ان الزوج راجعها
او انه جدد نكاحها او انه وطئها بشبهة ولها ولد على الفراش الجديد نظران صدقها الزوج الزم موجب اقراره ضلعه المهر في الشبهة والنفقة والتكون في الرجعة

كتاب الطلاق

الفصل الخامس في عدة الوفاة

والجديد يلحق الولد بالفراش وان انكر استحداث فراش فهو المصدق بيمينه وعليها البينة وان نكل حلف وثبت النسب الا ان يجيء بينة باللعان فان لم تحلف ونكلت
فهل يحلف لولدها اذا بلغ فيه وجهان اجودهما ذلك ان فرض عليه وان بعد ان سلم الفراش الجديد لكن انكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته صدق بيمينه
وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت وثبت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وتنقضي العدة بوضعه وان حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما
ادعته لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الزوج حملها باللعان فانه وان انتفى الولد ينقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه وان ادعت على الوارث بعد موت
الزوج ان الزوج كان قد راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم والا انه اذا ثبت النسب لم يكن له نفيه
باللعان وان كانا اثنان وادعت عليهما فاصدقاها او كذبا وحلفا او نكلا حلفت فحكمها حكم ما لو ادعت صداقها احدهما وكذب الآخر وحلف ثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق
ولا يثبت النسب الا ان يكون المدعي عدلين

الفصل الخامس في عدة الوفاة

قوله رحمه الله تعالى عدة الحرة اذا مات زوجها المرأة لزمتها عدة الوفاة بالنص والاجماع قال تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة على ما قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الى الحول ثم نسخت وتستوي في عدة الوفاة الكبيرة والصغيرة وذوات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها والمستمتع بها اخذا بعموم الآية الشاملة
لذلك كله وانما خصص اقله بغير المدخول بها بفرقة الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها لان عدة الوفاة لو شرط
فيها الدخول لم يؤمن ان ينكر الدخول حرصا على الازواج ليس هنا من ينازعها فيفضي الامر الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الخوخي ينازع فلا يتجاسر
على الانكار وايضا فرقة الموت لا اختيار فيها فامرت بالتفجع واظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجبت فيه الاحداد وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفا
بالطلاق فلم يكن عليها اظهار التفجع والحزن وايضا فالمقصد الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ولذلك اعتبر بالاقراء وفي عدة الوفاة المقصد الاعظم حفظ حق
الزوج ورعاية حرمة النكاح ولذلك اعتبر بالشهور التي لا تقوى الا لها على البراءة واما ما روي في شواذ اخبارنا من عدم وجوب العدة على غير المدخول بها فهو مع ضعف سنده
معارض بما هو اجود سندا واوفق لظاهر القرآن واجماع المسلمين اذ ظهر ذلك فهنا مباحث الاول الحكم باعتداد المدة المذكورة مختص بالزوجة الحرة الحائل
فلو كانت امة او حاملا فاعتدادها على وجه خروجها وعموم الآية وان كان متناولا لها الا انه مخصوص بدليل من خارج سنشير اليه الثاني الثالث العشر المعتبر في العدة هي
عشر ليال مع ايامها وان كانت الايام غير داخلة في لفظ العشر المجرد عن التاء على المشهور في اللغة ونحوها معها ثابت الاجماع وقد قال بعض اهل العربية ان دلالة
الهاء على المذكر والتاء على المؤنث حيث يكون لعدد مفسر بها عشرة ايام وعشر ليالي ومنه قوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام اما مع اطلاق العدد وعدم
التفسير فلا يدل على ذلك وجاز تناوله للمذكر والمؤنث كما روي من قوله صم من صيام رمضان واتبعه بست من شوال فكما صار الدهر الثالث يعبر به عن مدة العشرة
بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام فيعتد بما بقي وبحسب ثلثة اشهر عقيبه بالاهلة ويكمل ما بقي من شهر الوفاة
ثلثين من الشهر الواقع بعد الثلثة ويضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام عتد
اربعة اشهر بالاهلة عقيبه بكمل الباقي عشرة من الشهر الثالث وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتد بها وضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وفي عدة المنكسر
ثلثين او الاكتفاء باكمال ما فات منه خاصة ما تقدم في نظائره من الخلاف واذا انطبق الموت على اول الهلال حسب بعده شهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر
الخامس فلو كانت محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من يخبرها ممن يعتد بقوله اعتدت بالايام وهي مائة وثلثين يوما **قوله** رحمه الله تعالى ولو كانت ما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها
اربعة اشهر وعشرا حكم الحائل اجماعا واما اذا كانت حاملا فعندنا ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة اشهر وعشرا والوجه في ذلك بعد اجماع
اصحابنا عليه الجمع بين عموم الآيتين في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن فقد خلت الحامل تحت هاتين فامتثالها للامر فيهما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظاهر الآية واولات الاحمال وردودها في المطلقات فالقول
معارض لعموم الاخرى ويبقى فيها انه مع مضي المدة من غير ان تضع لو انقضت عدتها للوفاة مع انها لا تنقضي بالطلاق بدون الوضع لزم ان تكون عدة الوفاة اضعف
من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة مدتها حيث تعتبر المدة ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقدير تاخره عن الاربعة الاشهر
والعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع ويدل عليه بالخصوص الروايات الواردة بذلك عن اهل البيت كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها آخر
الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الاجلين
وخالف في ذلك الشافعي فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من موته وجعلوا اولات الاحمال عامة في المطلقة والمتوفى عنها وخصصت الآية الاخرى
وردوا ان النبي صلى الله عليه وآله قال لسبيعة الاسلمية وقد ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر حللت فانكحي من شئت وقد عرفت ما في الآية والرواية لو ثبت **قوله** رحمه الله تعالى
المتوفى عنها زوجها يحد المرأة من الحداد وهو لغة المنع يقال حد المرأة حدادا اي منعت نفسها من التزين والاصل في وجوب الحداد على المرأة في عدة الوفاة وراء الاجماع
قول النبي صلى الله عليه وآله لا تحد المرأة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من
قسط او اظفار وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وآله قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والعصب ضرب من برود اليمن وبقي
هو صبغ غزله قبل ان ينسج والنبذة الشيء اليسير يقال ذهب ماله الا بقية نبذة منه واصابت الارض نبذة من مطر اي شيء يسير وادخل فيه الهاء لانه نوى القطعة وقوله
من قسط او اظفار قد يروى هذا على الشك والتخيير ويروى من قسط او اظفار وهما نوعان من البخور والمعنى لا تمس طيبا الا اذا طهرت من الحيض تمس يسيرا منهما لقطع
الروائح الكريهة والمشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها وقيل شبيه المغرة وهي الطين الاحمر وقد تحرك العين ومن طريق الخاصة صحيحة ابن يعفور عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمشط بغسلة وتخ
واذا كانت في عدتها اذا تقرر ذلك فالمراد من الحداد ترك لبس ما فيه زينة في الثوب واستعماله في البدن كلبس الثوب الاحمر والاخضر ونحوهما من الالوان التي تتزين
بها عرفا دون الاسود والازرق الذي لا يتخذ عادة الا لمصيبة او دفع وهم الا ان يعتاد للزينة بحسب الامكان والوقت ومثل المنقوش والفاخر والحلي بلؤلؤ
مصوغ من ذهب وفضة ونحوه بهما وغيرهما مما يعتاد التحلي به والتطيب في الثوب والبدن ولو بالادهان والخضاب بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالراس والبدن و
الرجلين وبالسواك في الحاجبين والاسفيداج في الوجه والاكتحال بالاثمد وما فيه زينة لغير ضرورة ومعها فكتحلها لنبلاء عينها دواء او كالاثمد بجميل فراش بمبرة
وقطع وشاء ونحوها وتجميل اثاث وهو متاع البيت من الفرش والستور وغيرها لان الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان وكذا يجوز التنظف بالغسل وتسلم

الظفر وازالة

الطفر وازالة الوسخ والامتشاط والحمام والاستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة المعتادة وكذا لا باس بتزين اولادها وخدمها بقي في المقام امور الاول الحكم مختص
بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اقارب الميت وبنائه ولا الى امائه وان كن موطوءات وامهات اولاد ملا اصل له لان الاحداد اظهار الحزن على الزوج وما فات
من عصمة النكاح وهو مفقود فيمن تركه الثاني لا فرق في الزوجة بين الكبيرة والصغيرة والمسلمة والكافرة والمدخول بها وغيرها لعموم الادلة والتكليف في الصغيرة
متعلق بالولي فعليه ان يجنبها ما يجتنبه الكبيرة من الامور المعتبرة في الحداد ومثلها المجنونة وهل يفرق بينه بين الحرة والامة قال الشيخ في ط لا لعموم الادلة والاولى
ما اختاره المص من عدم وجوبه على الامة لصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال المطلقة تعتد ثلاثة قروء والامة كذلك وان كانت ذوجها سوا في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد هو حجة
الشيخ ايضا في نهاية الثالث الحكم مختص بالمعتدة للوفاة فالمطلقة لا حداد عليها اما الرجعية فظنا احكام الزوجية فيها وتوقع الرجعة بل الاولى لها التزين بما
يتوقع به رغبة الزوج في جعتها ويؤيده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب ما شاءت من الطيب الا ان الله تعالى يقول لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها اما البائن فلانها محققة بالطلاق فلا يلايمها التكليف بما يقتضي البهجة على الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها زوجها
لو تركت الواجب عليها من الحداد عصت وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما الاول للاصل وعدم المنافاة بين المعصية لله تعالى وانقضاء
العدة فيدخل في عموم الادلة الدالة على انقضاء العدة لما بعد الولادة للضرورة ولهو قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقال
ابو الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة لا يحتسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بمراد الشارع فلا يحصل الامتثال ويجب استيناؤها وهو نادر والحاصر
لا يجب على غير الزوجة من الاقارب ولا يحرم سوا زاد على ثلاثة ايام ام لا للاصل وحرم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلاثة ايام لقوله ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله
تعالى واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل به على كراهيته ما زاد على الثلاثة للنساء اهل في ادلة الكراهة كالسنة
بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر قوله ولو وطئت لما كان الحكم في النصوص معلقا على الزوجية والمراد بها المنكوحة بالعقد الصحيح لم يتعد الى غيرها عملا بالاصل
وان كان بصورته كالمعقود عليها عقدا فاسدا ووطئت بالشبهة وان وجبت العدة فانما تجب للوطي فلو فرض موته ثم علمها بالحال اعتبر الوطي عدة الطلاق لا للعقد لانه
ليست وجه ولا يترتب عليها حكم الزوجة من كينونة عدة الوفاة وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكمة المقتضية له واولى منها المعتدة بمجرد وطي الشبهة من غير
عقد قوله ولو كان له اكثر اذا طلق احدى زوجاته ومات قبل ان يعين المطلقة وقلنا بصحة وعينها في نفسه وابهامها في اللفظ ومات قبل ان يعين فان لم يكن
مسوسا فلهن الاعتداد بعدة الوفاة لان كل واحدة يحتمل ان يكون مفارقة بالموت كما يحتمل ان تكون مطلقة فلا بد لكل واحدة من الاحتياط بعدة الوفاة لانها هي
الاحتياط هنا مطلقا لا عدة على المطلقة وان كن مسوسات فان كن من ذوات الاشهر فكذلك لان كل واحدة يبين ان يلزمها ثلاثة اشهر وبين ان يلزمها اربعة اشهر وعشر فيجب
الاكثر وان كن حوامل اعتددن باقصى الاجلين وان كن من ذوات الاقراء وكانت المطلقة واحدة بينها مبهمة في اللفظ فعلى كل واحدة الاعتداد باقصى الاجلين من عدة الوفاة
ومن ثلاثة من اقرائها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة فتطالب بتعيين البرائة ثم الاقراء تحتسب من وقت الطلاق
ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرءين من اقرائها حيث يتعين الاقراء ولو مضى قرآن ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء ان كان
قد ابهم الطلاق ومات قبل التعيين فينبغي على انه لو عين وقع الطلاق من وقت التلفظ او من وقت التعيين قد تقدم الكلام فيه فان قلنا بوقوعه من وقت التلفظ
فالحكم كما ذكرنا لو اراد واحدة بعينها وان قلنا من وقت التعيين فوجهان احدهما ان عليها الاعتداد باقصى الاجلين ايضا لكن الاقراء ههنا تحتسب من يوم الموت ايضا لان
بالموت حصل اليأس من التعيين والثاني ان كل واحدة تعتد عدة الوفاة لانا نفرع على ان الطلاق يقع بالتعيين فاذا لم يعين فكانه لم يطلق والاول اقوى ولو اختلف
الحال وكانت واحدة ممسوسة واخرى غير ممسوسة او واحدة حاملا والاخرى غير حامل روعي في كل واحدة قضية الاحتياط في حقها كما بين واعلم ان كل موضع نامر
بالاعتداد من حين الطلاق فالمراد به الطلاق البائن اما لو كان رجعيا انتقل الى عدة الوفاة بموت الزوج وهي العدة كما سبق وقول المص وتعتد من حين الطلاق لا من
حين الموت فيه اختيار ان طلاق غير المعتدة يقع مع التعيين من حين الطلاق كما لو حد الفولين او يختص بمن عينها في نفسه مع ابهامها في اللفظ فانه لا اشكال
في ان تبينها يوجب طلاقها من حين الطلاق وقوله لا من حين الوفاة لانا نفرع مع التعيين كما هو سبب العدة اذ لا خلاف في انه مع التعيين يقع الطلاق قبل الوفاة
هذا السبب على تقدير اعتدادها بالاقراء لو كان قد مضى منها قبل الوفاة قرء او قرآن فقد تقدم انها مع بقاء الاجلين تعتد باقصى الاجلين من تمام الاقراء
وعدة الوفاة وليس لها تحتسب وقت الموت لا غير لانها بينها الزوجين الى حين الموت فتكون الاقراء كلها بعد الموت ولو قال المص وتعتد من حين
الطلاق لا من حين التعيين كما عبر الشيخ كان اجود قوله والمفقود الغائب عن زوجته ان لم ينقطع خبره وكان بالامكان او يعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر وينفق
الحاكم عليها من ماله ان كان له مال يصل اليه الا كتب الحاكم بلده ليطالبه بحقها فان تعذر ذلك انفق عليها من بيت المال ان لم يكن له من ينفق عليها وان انقطع خبره
كان لها من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها
الى الحاكم اجلها اربع سنين من حين رفع امرها اليه بحث عنه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل كونه فيها وانفق عليها في هذه
المدة من بيت المال ان تعذر خبره في هذه المدة امرها الحاكم ان تعتد عدة الوفاة ثم تحل بعدها للازواج فظ المص انه يامرها بالاعتداد بغير طلاق وهو
الذي اختاره الشيخان وجماعة ووجهه ان الظاهر من حاله بعد البحث المذكور كونه قد مات فيحكم الحاكم بموته ويامرها بالاعتداد كما يحكم بمثل الشيخ لان هذا البحث
في معناه لانا العدة عدة وفاة فلا وجه للطلاق والا لكانت عدة طلاق ويؤيده رواية سماعة قال سئلته عن المفقود وذكر انها تعتد بعد تطلبه من الامام
اربع سنين اربعة اشهر وعشرا اذا لم يوجد له خبر الحديث وذهب جماعة من المتقدمين والمتاخرين الى ان الحاكم بعد ذلك يطلقها ان لم يكن لها ولي والامر بالطلاق
لانه لا اخبار الكثيرة عليه كصحيحة عمر بن اذينة عن زرارة بن معوية البجلي قال سئلت ابا عبد الله ع عن المفقود كيف يصنع امراته قوما سكت عنه وصبرت فجاء
وان مضى فرفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان اخبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بحيوة مضى لاربع سنين
وامر الولي الزوج فقتل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما
انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة هي طاهر ويصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي
عدتها من يوم طلقها الولي صار له ان يراجعها في امراته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول
عليها وروى الكليني في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي ويكتب الى ناحيته التي هو غائب فيها فان لم

كتاب الطلاق

قوله ولو جاءت الخ

قوله ولو تزوجت الخ

قوله ولو نكحت الخ

لم يوجد منها اثر امر الولي ولبه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال فقلت انها تقول اريد منا تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها
وليه امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية الا بمزيل شرعي من موت او طلاق والموت لم يثبت بذلك اذ الشهيد
به احد ينفي الطلاق وجاز قضاء للضرر والحرج مضافا الى النص ويظهر من هذه الاخبار ان العدة عدة الطلاق الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بان العدة عدة وفاة
ولا يخلو من اشكال ورواية سماعة الدالة عليها موقوفة ضعيفة السند وتظهر الفائدة في مقدار العدة في الحداد والنفقة اذا تفرد ذلك فتنقيح المسئلة ثم بامور الاول
لا فرق في المفقود بين من انفق نفقة في جوف البلد او في السفر وفي القتال وما اذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله لشمول النص لذلك كله وحصول المعنى فلا يكفي دلالة
القرائن على موته بدون البحث الا ان يضم اليها الخبر من ثاخم قوله العلم بموته فيحكم بها من غير ان يتربص به المدة المذكورة ولا فرق بين ان يحكم الحاكم بموته وعدمه
بل اذا ثبت ذلك عنده جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها ان يتزوجها الا ان يثبت عنده ذلك ايضا ولو حكم الحاكم بها كفى في حق الزوجين بغير اشكال الثاني لو فقد في
بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحيث تدل القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة او تلك الجهة فان لم يظهر خبره يتربص به اربع سنين من غير بحث
فاذا مضت ضرب لها ما تقدم من الطلاق او الامر بالاعتداد ثم تزوجت ان شاءت وكذا لو كان فقده في جهتين او ثلث او بلدان كان اقتصر على البحث عنه فيما حصل
منه الاشتباه الثالث يخير الحاكم بين ارسال رسول الى الجهة التي يعتبر البحث عنه فيها وبين البعث الى حاكم تلك الجهة ليبحث عنه فيها كما ذكر في الرواية ويصح في الرسول
العدالة ليمكن الاخبار به حينئذ يظهر ولا يشترط التعدد لان ذلك من باب الخبر لا الشهادة والا لم يسمع لانها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصر النفي
حقيقيا انه يجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن يمكن معرفته له عادة فلا استقصاء كالى الرابع لو فقد البحث عنه من الحاكم اما لعدم او لقصوره يتعين
عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته او طلاقها
وفي صحيحة محمد بن مسلم انه قال هذه امرأة ابتليت فلتصبر الى العامة من اوحشت لك مطلعا بها بين الرواية بين الخاص لحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق ام ولده
وقوفا بما خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق ام الولد المدبر والوصية وغيرها الى ان تمضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا وسيأتي الكلام
البحث فيه والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية على الاحتياط وراء النص لذلك على الاختصاص دفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها
من الوارث ونحوهم وان للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لهوان المال فلان تخرج ههنا وقد اجتمع الضرران
اولى ان يدل على عدم الحكم بموتها الوصبر بقيت الزوجية فزوالها على تقدير عدم الضرر خاصة فيتقيد بمورده الثاني اذا نقل بالطلاق يتوقف عند الشافعي
على الحاكم بها فلا يعتد بما مضى مثل حكمه علما باصالة بقاء الزوجية الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل امره كما لا يعتد بما مضى من العدة قبل رفع امرها اليه
كذا العنة ويحتمل الاكتفاء بمضيها الظاهر عيها انها تعتد بعد تطليقها اربع سنين الخ ولا شعار الحال بالفوات ودلالة عليها الشايع لو انفق عليها الولي او الحاكم من
ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق او بعضه فلا ضمان عليهما ولا على المنفق للامر به شرعا ولانه محبوس لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظاهر
قوله ولو جاءت اذا حضر المفقود بعد الحكم بموته فانه ظاهر فلا يخلو اما ان يكون حضوره بعد ان اعتدت وتزوجت بغيره او بعد العقد وقبل التزويج او في اثناء العقد
ففي الاول لا سبيل له عليها اجماعا للحكم شرعا بينونتها منه وتعلق حق الزوج الثاني بها بحكم الشارع فلا يزال وفي الاخير هو احق بها اجماعا لدلالة الاخبار السابقة
عليه لان الحكم باعتدادها كان مبنيا على الظن وقد تبين خلافه بظهور حيوته فينقض الحكم ولان المقصود من هذه الفرقة ازالة الضرر عنها وتمكينها من نكاح غيره فاذا
حضر الزوج زال الضرر وكان اولى بها واما اذا كان حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي اولويته بها اقوال اشهرها ما اختاره المصنف من انه لا سبيل له
عليها وفي الخبر الصحيح السابق تصريح به وكذا في رواية سماعة انه قال فيها ما انقضت فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في
عدتها الاربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولان الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة فهو سلطنة الزوج يحتاج الى دليل وبهذا قال الشيخ في ط واتباعه واكثر المتقدمين
والمتاخرين وهو الاقوى القول الثاني انه اولى بها كما لو جاءت في العدة وذهب ابن الشيخ في تهذيب وقواه فخر الدين من المتاخرين وادعى الشيخ انه بدروايته وتبعه المصنف
على ذلك ولم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا ويمكن الاستدلال بانها معتدة في الظاهر وقد ظهر بطلان الحكم بها واختاره في الخ قولا ثالثا
مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق كان املك بها والفرق ان الاول طلاق شرعي تعقبه العدة وقد
خرجت فلا سبيل للزوج في الرجعة عليها بعدها وعليه دلت الروايات واما الثاني فلان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بموته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك
العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة وفيه ان ذلك لو تم لاقتضى اولويته وان نكحت غيره بعد العدة لاشتراكهما في المقتضي وما ذكره فيه من الفرق بان الثاني قد
حكم به ظاهرا ولم يلتفت الى العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج يضعف بان حكم الثاني بالتزويج لحكمه بالعدة مبني على الظن وقد ظهر خلافه وعدم التفاته الى
العقد الاول مطلقا ثم بل مع بقاء الاشتباه اصلا هو اقوى منه كما لو حكم بطلاق امرأته بشهود او استناد الى موطا حيث يقبل فتزوجت باذنه ثم ظهر فساد الدعوى فان
النكاح الثاني ينقض وان كان الثاني قد قطع الفائدة حين الطلاق من الاول ثم تنبه لامر الاول تعليق المصنف الحكم على مجيء الزوج تبع فيه الرواية ولا فرق بين مجيئه وعدمه
في ذلك وانما المعتبر ظهور حيوته في الحالة المبحوث عنها لان الحكم باعتدادها للوفاة دليل على التفات الثاني الى حاله وانه قد ثبت فاذا تبين خلاف ذلك انتفى ويحتمل ضعيفا
تعليق الحكم على مجيئه نظرا الى ظاهر الرواية ولان حكمه ذلك ازالة الضرر عنها وهو لا يزول بظهور حيوته وبلا بينونة خصوصا مع دلالة القرائن على عدم مجيئه او عدم
قدرته عليه والحكم بارتفاع الزوجية فلا يزول الا بدليل وليس في الاخبار ما يدل على حكمه مع عدم مجيئه فيبقى على ما قد ثبت له من الحكم الثاني ظاهر الاخبار انه لو
عاد وهي في العدة لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة لانه قال في الخبر الصحيح فبذلك ان يراجعها في امرأته وهو مبني الحكم بحصول الطلاق فانه لا يزول الا بالرجعة وخبر سماعة
مع عدم تضمنه الطلاق يدل على ذلك ايضا حيث قال فهو املك برجعتها ويحتمل عود الزوجية اليه قهرا لتبين بطلان الطلاق والاعتداد بظهور حيوته لانهما مبنيان
على الظن من موته وكلام الاصحاب موافق لهذا الاحتمال لانهم يعبرون بانه احق بها وملك بها كما عبر المصنف ونحو ذلك مع توطيا للتاويل بما يوافق الاول قوله ولو
نكحت لما كان حكم الشارع بالاعتداد والبينونة بها قاطعا للنكاح السابق باعتبار ما حكم به بانت سواء تبين موته ام لا وسواء كان تبين موته قبل
العدة او فيها او بعدها استصحابا لما قد ثبت بحكم الشرع وما خرج عن ذلك من الحكم بكونه احق بها لو ظهر في العدة جاء بدليل خارج فيبقى غيره على الاصل ويتمادى
ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر حيوته كان احق بها لانا لم نحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظن ومستند حكم الحاكم الاتمام
وقد تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوط حق الاول منها لو حضر وقد تزوجت لا ينفي

الاعتدا

الاعتداد منه لو مات وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب هو الاول والمصنف نبه بما ذكره من الحكم على خلافه **قوله** لا نفقة على الغائب وجه عدم النفقة ان العدة عدة وفاة وهي لا تستتبع النفقة والا لجوز حكم الحاكم بالفرقة كما علل به المصنف لا يوجب سقوطها لان حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعي مع بقائها ولو علل بان فرقة لا يلحقها الرجوع انتقض هنا بما لو ظهر في العدة والمصنف تردد في الحكم بما ذكرناه ومن انها في حكم الزوجة ما دامت في العدة يجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها فلو كانت زوجة لما صح له ذلك الا بعقد جديد وخصوصا على القول بانه لو طلقها لان الطلاق الرجعي لما ظهر من الروايات انه مراجعة اذا حضر والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة ولانها لم تجب عليه في هذه الحالة فناسب وجوب نفقتها حال العدة لو كان حضوره بعد انقضاء العدة فاولى بعدم الوجوب الحكم بالبينونة ويحتمل وجوب قضاء نفقته زمن العدة وان انقضت لان نفقة الزوج تقضى وقد ظهر الزوج في زمانها فلم تكن عدة وفاة حقيقة ولو قلنا بانه احق بها بعد العدة احتمل وجوب النفقة لما بعد العدة ايضا لما ذكر والاقوى عدم وجوبها مطلقا **قوله** لو طلقها لما كانت هذه الاحكام مشروطة بوقوعها على الزوجة او المطلقة رجعيا او قبلها الغائب عليها ثم حضر نظر ان كانت وقت ايقاعها في زمان العدة وصت لانها حينئذ في حكم الزوجة ومن ثم كان له بها لو حضر فيها فان وقعت بعدها تبين بطلانها او وقوعها على الاجنبية وهذا يتم في غير الطلاق اما فيه فان قلنا بان الحاكم يامرها بالاعتداد بغير طلاق اتجه الحكم فيه ايضا لو توجه حرج بالزوجية في نفس الامر وان قلنا انه يطلقها اشكل صحة الطلاق بدون الزوجية لانه لا يقع عندنا كذلك وان كان الطلاق رجعيا خصوصا على ما يظهر من الاخبار ان عودها اليه مع حضوره في العدة يتوقف على الزوجية ولو قلنا بعودها اليه بدونها وتبين بطلان الطلاق بحضوره كما تبين بطلان الاعتداد توجه وقوع الطلاق بها كما يقع الظهار ومثله الايلاء **قوله** لو تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد فيمكن ان يكون من الثاني ثم حضر المفقود ولم يدع الولد فهو للثاني لانه بمضي اربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهة دعواه فان قال انه ولده لان زوجتي ولدته على فراشي تبين بطلان هذه الجهة لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها في خلال هذه المدة واصبتها وكان ما بقوله ممكنا قال الشيخ اقرع بينه وبين الثاني فيه لانه فراش الاول قد زال كما لو طلقها فتزوجت وانت بولد يمكن الحاقه بهما فانه يقرع بينهما فيه على ما سبق من قوله ره والاقوى ما اختاره المصنف من الحكم به للثاني مطلقا لانتفاء فراشه الان حقيقة وفراش الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول في المسئلة المبني عليها وقد تقدم **قوله** لا يرثها اذا مات المفقود او زوجته بعد الحكم بالفرقة فاما ان يكون موته في اثناء العدة او بعدها قبل التزويج او بعده ففي الاخير لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح راسا لما عرفت من انه لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا الركان ذلك بعد العدة بناء على انتفاء سبيله عنها ببينونتها بانقضاء العدة وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا في تلك الحال المقتضي لبقاء الزوجية في نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره ولعل الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ومستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال والاقوى عدم الارث وان قلنا بذلك لان الشرع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكمه بكونه اولى بها على تقدير حضوره لدليل خارج لا يقتضي الحكم في غيره بل يبقى على اصل النفي الحاصل بانقضاء العدة الموجب لمنع التوارث شرعا واما لو مات احدهما وهي في العدة ففي ثبوت الارث قولان احدهما العدم لان العدة عدة الوفاة وهي تقتضي نفي الارث والاقوى ما اختاره المصنف من ثبوته ترجيحا لبقاء حكم الزوجية بما تقدم علم ولان العدة في حكم الزوجية كما قد عرفت وهي لا تقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبني على الظاهر وعلى وجه الاحتياط او الالحاق بما مع الطلاق فاذا تبين خلاف الظاهر رجع حكم الطلاق الرجعي او الزوجية من راس **قوله** الفصل السادس في عدد الامة الاستبراء لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمراة مدة يسبق ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل فيه والاقدم يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطئ او غيره لشبهة وخص بهذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعبد فيه بخلاف التربص الواجب بالنكاح فانه ماخوذ من العدد لما يقع فيه من تعداد الاقراء او الشهور فخص باسم العدة والاصل في الاستبراء ما روي انه ص قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض وبخالف العدة حيث اعتبر بالحيض واعتبرت هي بالطهر لان الاقراء تتكرر بالعدة فيعرف بتخلل الحيض براءة الرحم وههنا لا تتكرر فيعتمد الحيض وانما الحقت ام الولد بالحرة في الاعتداد من موت مولاها واعتقه لها دون غيرها من الاماء لان استبراء ام الولد قضاء حق السيد فاشبه العدة التي هي قضاء حق الزوج ولان الاستبراء فيها لاستباحة النكاح كالحرة وعند حدوث الملك يحل الوطي فيعتبر فيه ما يستعقب الحمل وهو الحيض **قوله** عدة الامة عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصل المقررة من ان كل عدة يؤثر الرق فيها بالتنصيف يكون الرقيق على النصف مما عليه الحر كالحد وعدة المنكوحات والقسم الا ان القرء لا يتبعض فيكمل كالطلاق ووجه عدم تبعضه ان القرء مفسر اما بالانتقال او بالطهر بين الدمين والانتقال ليس شيئا يتبعض والطهر بين الدمين انما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر فانها تقبل التنصيف فتعتد بنصف عدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روي عن النبي ص انه قال يطلق العبد طلقتين وتعتد الامة بقرئين وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في التسوية في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حرا تحته امة فطلاقها طلقتين وعدتها قرآن وقد ظهر من الرواية انه لا فرق في الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذا لا فرق بينها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج ولو وطئت امة بنكاح فاسد او بشبهة اعتدت بقرئين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة مع تغليب الجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا اعتدت من الطلاق وما في معناه بوضعه كالحرة اذا تقرر ذلك فاقل ما ينقضي به عدة الامة ذات الاقراء ثلثة عشر يوما ولحظتان بان يراها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم يحيض ثلثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثالث لحظة وهذه اللحظة دالة على انقضاء العدة بتمام الطهر فالعدة حقيقة ثلثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة على انقضائها لا جزء منها كما مر في الحرة ويمكن انقضاء عدتها باقل من ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم رات لحظة وانقطع وطهرت عشرا وجاءها الحيض فتنقضي عدتها برؤيته وذلك عشرة ايام ولحظتان ولو اعتبر باللحظة الدالة زاد لحظة اخرى واعلم ان الكلام في الشهر حيث تعتد به كما سبق في الحرة فان قارن الطلاق الهلال اكتفت بشهر هلالي تام نقص او كمل وبخمسة عشر يوما وان طلقها في اثناء الشهر ضمت اليها خمسة واربعون يوما وقد اختلفت عباراتهم في ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمصنف ومنهم من عبر بخمسة واربعين يوما والكل والمعتمد ما ذكرناه من التفصيل **قوله** ولو اعتقت ذات العدة الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة صلحت الاعتداد بعدة الحرة مطلقا لانها صارت حرة قبل الحكم عليها بالعدة وان وقع العتق في اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت عدة الحرة لان الرجعية بمنزلة الزوجة فكانه طلقها وهي حرة وان كانت بائنة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل الطلاق وطرات الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا يعتبر الموجب واعلم ان الروايات في ذلك مختلفة ففي صحيحة

كتاب الطلاق

عدة الذمية — وفي زوجة الذمية تعتد عدة الامة من الوفاة شهرا — وفي الطلاق تعتد عدة الامة — وهي كالحرة في الطلاق — وان كانت عاملا اعتدت — بامة الاجنبي وان كانت عتقها الزوج رجعتها ثم — عشرة ولو طلقها الزوج رجعتها — مات زوجها العشر اسنا تعتد عدة — الحرة ولو لم يكن اتى ولد اسنا تعتد — بابنا اعتدت عدة الامة — الحرة ولو كان اتى ولد — تعتد بالحيض ولو كانت — بطهر ثم دخل بها اعتدت بعده — فجعلوه اعتدت بثلثة اقراء ولو اعتقها

جميل عن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتقت بعض عدتها ثم اعتقت فلتعتد عدة المملوكة والجمع بينهما بحمل الاول على الرجعي والثاني على البائن لمناسبة الحكم وحذف الجمل اطراح بعضها لوجود التفصيل في رواية ابي ايوب الخزاز عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما وله تنقضي عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة **قوله** وعدة الذمية المشهور بين الاصحاب ان عدة الذمية الحرة كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب بن سراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له النصرانية تموت عنها زوجها هو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن ورد في رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقلها عنه غير بعض الاصحاب ولم يعمل بها بل ما ذكره المصنف من نسبة الخلاف الى الرواية اولى والرواية رواها الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وحملت الرواية على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة واعلم ان فايدة الحاقها بالامة في الطلاق واضحة واما في الوفاة فلا يظهر الا على تقدير كون عدة الامة منها على نصف عدة الحرة وسيأتي الخلاف فيه **قوله** وعدة الامة اختلف الاصحاب في مقدار عدة الامة اذا كانت من زوجها فمات زوجها على اقوال على انها على نصف عدة الحرة في الطلاق فذهب الاكثر منهم الى انها في الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا وهي شهران وخمسة ايام وهو الذي قطع به المصنف من غير ان ينقل خلافا لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عنه ع قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع الى ان قال فان كانت تحيض فعدتها حيضتان وشهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولان الرقية مظنة التنصيف في مطلق العقوبة وخصوصا الاعتداد كما في الطلاق فناسب ان يكون في الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن الاية وخصوصا صحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان الامة والحرة كلتاهما اذا مات عنها زوجها في العدة سواء الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وصحيحة زرارة عنه ع الى ان قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة الحرة كانت او امة او على اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر واجيب عن الاية بانها عامة وتلك الاخبار خاصة والقرآن يجوز تخصيصه بالسنة وعن الاخبار بانها قد تعارضت فيجب الجمع بينها بحمل الاخبار الاول على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى بغيره فمات زوجها والاخبار الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد من موت زوجها وثوبتها ذكر من التفصيل صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتدن من اربعة اشهر وعشر اوهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها الذي يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح وهذا الجواب يرجع الى الخبر الاول بالتفصيل هو الذي اختاره الشيخ واتباعه والمصنف وباقي المتأخرين واما اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البرج وابن الجنيد فاختاروا الاول مطلقا هذا كله اذا لم يكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل وما قبل به من المدة وهو موضع وفاق وانما الخلاف في خصوصية المدة التي تعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة يقتضي كون الحكم في الامة المزوجة لا المنكوحة مطلقا وح فقوله لو كانت ام ولد لمولاها الخ المراد به اذا كانت ام ولد له قد زوجها لغيره فمات الزوج واما اذا كان المتيقن المولى فان كانت مزوجة لم تعتد من موت المولى اجماعا وان لم تكن مزوجة فتعتد منه اجماعا وان لم تعتد من موت المولى عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفي استبرائها لمن ينتقل اليه اذا اراد وطيها قولان ذهب الى الاول جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة ومتى في موضع من نهاية الشيخ والمقنعة والمبسوط والخلاف بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سئلته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة حكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه في الخلاف البأس ولو كانت الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فظاهر الاكثر هنا انه لا عدة عليها بل يستبرئ بحيضة كغيرها من الاماء المنتقلة من مالك الى اخر ونسب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل عليه برواية زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشر او بموثقة اسحق بن عمار السالفة وبحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها عدتها اربعة اشهر وعشر والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد حتى ام الولد الحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها اعجب منه تخصيصه الخ الاستدلال على حكم ام الولد بموثقة اسحق مع انها تدل على ان حكم الامة الموطوءة مطلقا وبعد ذلك فتبين ان الاخبار التي ذكرناها وبوافقها في الدلالة معا ان فيها ما هو اجود سندا كما ان المصنف وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اول مستندا مما ذكرناه هنا **قوله** ولو طلقها هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان ام الولد تعتد لوفاة زوجها عدة الحرة ولا يتغير هذا الحكم بطلاقها رجعيا اذا مات وفي العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهي في العدة الرجعية فانها تستأنف عدة الوفاة ولو لم تكن الامة المزوجة ام ولد قد طلقها فشرعت في عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج في العدة استأنفت عدة الوفاة المفردة للامة كما لو مات وهي في عصمته ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات في العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح **قوله** ولو مات هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه منهم المصنف بعده وتوجيهه انها بعد العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب لا بنظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وهو معنى قوله تغليبا لجانب الحرية **قوله** ولو كان مستند الحكم رواية داود الرقي عن الصادق ع في الامة المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشر من يوم يموت مولاها اذا كان سيدها ما قبل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فما عدتها بثلث حيض او ثلثة قروء من يوم اعتقها ما يعتد به وروى الحلبي في الحسن عنه ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشر ونازع ابن ادريس في الامرين اما الاول فلان من جعل عتقها بعد موته لا يصدق عليها انها زوجته والعدة مختصة بها كما دل عليه الاية واما الثاني فلان المعتقة مطلقة فلا يلزمها عدة المطلقة والعدة امر شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وهو منتف وجوابه مبني على اصله واما على اصول الاصحاب فقد عرفت المستند داود الرقي وان كان فيه كلام الا ان موثقيه ارجح كما حققوه في فقه فالرواية صحيحة وهي مشتملة على الحكمين والاخرى موثقة لكن دلالة على حكم ذات الشهر كما دلت الاولى على حكم ذات الاقراء وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل على الحكم الثاني ايضا ويؤيدها معا انها لا يمكنها ان تتزوج

بعد عتقها زوج الامة ثم اعتقت

في الحال لو جو

في الحال لو جوز مراعاة جانب الماء بن الحرة والامة فلا بد لها من مدة ولبث اقصى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة والحقت بالحرائر وعدتهن في الامر بن ما ذكر **قوله** كل من يجب قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في النكاح والبيع من يفتقر الى الاستبراء ومن لا يفتقر اليه يحقق الخلاف في ذلك وفي اختصاصه بالبيع او عمومه لكل ملك زايل او حادث فلا وجه للاعادة في الافادة **قوله** ولو كان اما بطلان النكاح فلانها قد صارت مملوكة وهي تستباح بملك اليمين فيبطل العقد لان البضع لا يستباح بسببين لان التفصيل الاتية يقطع الاشتراك وقد تقدم البحث فيه ايضا في النكاح واما عدم وجوب استبرائها فلان المقصد منه مراعاة حوالي الماء من الزايل والحادث وهما الواحد بنه بذلك على خلاف بعض العامة حيث وجب الاستبراء لبدل جهة الحل وبحدوث الملك ولتميز الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين لا لاحتمال في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وهذا الاصل عندنا ثم ومطلوب بدل الملك غير موجب له **قوله** ولو اتباع لما كان المعتبر من الاستبراء نزاء وطيها في المدة المعتبرة ليحصل الفرق بين الماءين لم يفتقر الحال بين استبراء الملك لها وغيره ومن ثم لو اخبر البايع باستبرائها وكان ثقة قبل واستبراء المملوك من هذا القبيل ويشترط علم المولى به او كون المملوك ثقة ليقبل خبره كغيره من المخبرين به **قوله** واذا كانت هنا مسائل تتعلق بتبدل الملك ويترتب عليه حكم في الاستبراء الاولى لو كانت جارية حرم عليه وطؤها لان الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه وان كان متزلزلا سواء جعلناها بيعا للملك من نفسه ام عتقا بشرط فاذا تحقق الكتابة بعجزها لم يلزمها الاستبراء لما ذكرناه من ان الغرض الفرق بين الماءين المحترمين وهما من واحد هنا لانه لا يحل لها التزويج بغيره زمن الكتابة كما سبق والمفروض عدم وطيها خاطها لغيره وبعض العامة هنا قول بوجوب استبرائها لانه زال ملك الاستمتاع عنها وصارت الى حالة لو وطيها لاستحقت المهر ثم عاد الملك فاشبه ما لو باعها ثم اشتريها والفرق بين الامرين واضح لانها بالبيع تباح للمشتري بخلاف الكتابة ومطلق تبدل الملك لا يوجب الاستبراء الثانية اذا حرمت على السيد بارتداده او ارتداده ثم اسلم او اسلم السيد لا يجب الاستبراء لما ذكرناه من التوجيه في السابق ومن ثم لا يجب الاستبراء خلافا لبعض الشافعية حيث وجبه بناء على زوال الملك بالردة ثم عوده اليه بالاسلام وعليه الاستبراء والاصل هنا كالسابق ولا بد من تقييد ارتداده بكونه عن ملة ليتصور عود ملكها الى الوارث وفي عودها اليه على تقدير قبول توبته ما يعتبر في نقل الملك ثم عوده اليه من اشتراط عدم وطي غيره ولو باجنبا الثقة الثالثة لو زوج المولى امته ثم طلقها الزوج بعد الدخول لم يحل للمولى الابعد الاعتزال للفرق بين الماءين المحترمين وان كان الملك بالتبيين للمولى لم يتبدل لكن هنا يكفي العدة عن الاستبراء لحصول الغرض منها وزيادة فيدخل الاقل تحت الاكثر ولو طلقها الزوج قبل الدخول حلت للمولى من غير استبراء خلافا لبعض العامة حيث وجبه لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده وكان كزوال الملك وعوده الرابعة لا يشترط في صحة الاستبراء كون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بل يكتفي به وان كانت محرمة عليه بسبب اخر لحصول الغرض المقصد منه وهو الفرق بين الماءين واذا زال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى لا لاستبراء السابق وتظهر الفائدة فيما لو اشتريها مجوسية او مرتدة فوقع بها حيضة ثم اسلمت لم يجب استبراء ثان واعتد بما وقع في حال كفرها لحصول الغرض المقصد منه وكذا لو استبرأها وهي محرمة عليه بسبب الاحرام فاحل حلا فالبعض الشافعية حيث وجب الاستبراء ثانيا بناء على ان الاستبراء لاستباحة النكاح والاستمتاع وانما تعتد منه بما يستعقب حل الاستمتاع ولم يحصل هنا **قوله** لا يجوز المطلقة رجعية تستحق السكنى كما تستحق النفقة من العدة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والمراد بيوت ازواجهن واضافة التهن بملابسة السكنى وانما تستحق السكنى اذا استحقت النفقة فلو كانت صغيرة او امة غير مسلمة طول المدة او ناشزا من الزوج حيث او في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ولو عادت الى الطاعة في العدة عاد حق السكنى وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج هنا وان اتفقا عليه لدلالة الاية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه لان فيه حقا لله تعالى كما ان في العقد حقا له تعالى بخلاف السكنى المستحقة فان حقها يختص بالزوجين وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابو الصلاح وفي الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز وهو يدل عليه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء وثلثة اشهر والاجود التحريم مطلقا بظاهر الاية ويستثنى منه ما دلت الاية على استثنائه وهو ان تاتي بفاحشة مبينة فيجوز اخراجها وقد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تفعل ما يستحق به الحد كالزنا وهو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفا وقيل هي اعم من ذلك حتى لو ازت اهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة يجوز اخراجها لاجله وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الاية ورواه الاصحاب عن الرضا ع بسند مقطوع به واجمع عليه الشيخ في ف باجماع الفرقة مع انه في نهايته اختار الاول ونسبه الى الرواية واحتج ايضا بان النبي ص اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بعلها احماءها وشتمهم فوردت الاية في ذلك وفيه ان المروي ان فاطمة بنت قيس كان زوجها قد بت طلاقها ولم يكن رجعيا وبها احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنى كالرجعية اذا تقرر ذلك فنقول حيث تخرج لاقامة الحد قيل تعاد الى المسكن بعد الفراغ وقوفا فيما خالف الاصل على محل النص فلا تبيت الا فيه وقيل لا يجب ردها اليه لان اخراجها مستثنى من النهي فيجوز ما يحتاج الى ليل ولان اخراجها لو كان لمجرد الحد لفرق فيه بين البرزة والمخدرة فتخرج الاولى دون الثانية كما سبق الشيخ في نهايته وفي هذا قوة وحيث تخرج لاذى احمائها او نحو ذلك في الاول عادت بانتقالها الزوج الى منزل اخر مراعيا للاقرب الى مسكن العدة فالاقرب وموضع النقل في الثاني اما اذا كانت الاحماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم فلو كان ضيقة لا تسعهم فنقل الزوج الاحماء من الدار او لو كانت الاحماء في دار اخرى لم تنتقل المعتدة من دارها بالبداء عليهم وربما قيل بجواز اخراجها باذاهم وان كانوا اجنبيا لاطلاق الاية ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معها فنقلها منها ابعد على الابوين ففي جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية المتناول لذلك حيث نقلوا بتفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء لم لو كان احماؤها في دار ابويها ايضا وبعد عليهم اخراجها دونها لانها احق بدار الابوين مع احتمال جواز اخراجها للعموم هذا وتحريم اخراجها وخروجها مشروط بحالة الاختيار فلو اضطرت الى الخروج لحاجة وجب كونه بعد انتصاف الليل وتعود قبل الفجر على ما ذكره المصنف جماعة وهو قوي فيما صاحه قال سئلته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان زادت زيادة خرجت بعد انتصاف الليل ولا تخرج نهارا وانما يعتبر ذلك حيث تتادى الضرر به والا جاز الخروج مقدما ما تتادى الضرر من غير تقييد بالليل **قوله** ولا تخرج لما كان جواز الخروج مقصورا على الضرورة الى الحاجة المنبه به لم يجز لها الخروج اليها وكذا لم يجز لها من الزيارات وفي معناها الحج الواجب الموسع كالنذر المطلق واما الحج الاسلام فيجوز لها ان تخرج اليها بناء على من هبنا من انها واجبة على الفور ومن جعلها على التراخي منعها من المبادرة اليها ايضا وكذا يجوز لها الخروج لما تضطر اليه من حفظ المال والنفس ونحوهما كما لو لم يكن الدار حصينة كانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض او كانت تتادى من الجيران او من الاحماء اذا زيادة بل ولو لم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في منزل يملكونه ونحو ذلك واعلم انه يستفاد من قوله ولا تخرج في حجة منذ به الا باذنه ان المنع من خروجها مقيد بكونه بغير اذنه كما هو احد القولين ويختص الحكم بالحج ويدل على جوازه ما لا ينافي رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وفي رواية سماعة قال سئلته عن المطلقة

كتاب الطلاق

ان يجمعن بين تفضيلهن عليها وطريق الجمع حمل النهي على ما اذا لم يأذن **قوله** وتخرج الجديد مطلقا بناء ان حق السكنى للمطلقة مختص بالرجعية دون البائن للاصل ولقوله تعالى
بعد قوله ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة ولانه لم يصل لفاطمة بنت قيس لما بتها وجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة
والسكنى لمن يملك رجعتها بقرة والمعتمد من الكلام على ذلك النقل المستفيض عن الائمة منها صحيحة سعيد بن يسار الى خلف قال سألت ابا الحسن موسى عن شيء من الطلاق فقال
اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها لا سبيل له عليها وتنقضي حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت له اليس الله يقول
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت
منه ولا نفقة لها ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلاثا لها النفقة والسكنى قال حبلى هي قلت لا قال فلا وغيرها من الاخبار الكثيرة والاجماع
المذكور فانها وان كانت محتملة لها الا انها مخصوصة بالسنة وبقرينة اخرى كما ذكرناه وكذا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم واما قضية فاطمة بنت قيس فقد روى الجمهور
ان النبي صلى الله عليه وآله امرها ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لما ازت احماؤها بلسانها واستطالت عليهم فدل انها امر نفعه من البين لاختلاف النقل فيها بالنسبة الى الحجة على الخصم **قوله** نفقة
الرجعية ما تقدم كان حكم الاسكان وبين في ممن المستدل وجوب الانفاق على الرجعية مطلقا كما هو جملة الاسكان والكسوة وانما خص الاسكان بالذكر للامر به بخصوصه
في الاية ومن ثم قال بعض العامة بوجوب الاسكان خاصة للبائن بخلاف النفقة فانها مختصة بالرجعية اجماعا وشرط وجوبها اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجية
من الصلاحية للاستمتاع وتسليم نفسها وغيرها لان المطلقة رجعية تبقى بحكم الزوجية فيعتد فيما يجب لها ما يستحق في الزوجية فلو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع لم تستحق النفقة
في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح وكذا لو نشزت في العدة ولو بالخروج من مسكنها بغير اذنه لسقط نفقتها وسكناها وكذا لو طلقها وهي ناشزة لم تستحق النفقة والسكنى
في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح لتعديها ولو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق ولو كانت امة فقد مر انه لا يجب على السيد ان يسلمها ليلا وهنا ايضا لان يستخدمها نهارا
وعليه ان يسلمها ليلا وكذا الحال في ام الولد فان سلمها ليلا وهنا او دفع اليه منها فلها النفقة والسكنى كما تستحقها والحال هذه في صلب النكاح وان كان يستخدمها
هنا ان لم تستحق نفقة ولا سكنى لكن لو سلمها ليلا فللزوج ان يسكنها حالة فراغها من خدمة السيد لتحصنها ويجب عليها حال الاستمرار فيما يسكنها فيه الى الصباح الامع
الضرر كالحرة **قوله** لا نفقة قد تقدم القول في عدم وجوب النفقة للبائن في ضمنها او من جملتها السكنى والغرض استثناء الحامل من الحكم بوجوب الانفاق عليها
اسكانها الى ان تضع لعموم قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للبائن والرجعية وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته
وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفي حسنة الحلبي السابقة حيث سئل عن نفقة البائن وسكناها فقال الحبلى هي قلت لا قال لا فلا
ما يدل على ذلك وقد تقدم البحث في ان النفقة هل هي للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام **قوله** وتثبت هذه المسئلة متفرعة على ان النفقة على الحامل
هل هي لها او للحمل فقال الشيخ هي للحمل فيجب على غير المطلقة اذا كانت حاملا حيث يلحق الولد بالواطئ لان نفقته ولده واجبة عليه وان لم تكن امه زوجته وعلى القول
بانها للحامل فلا نفقة هنا لان الموطوءة للشبهة ليست زوجة وقد تقدم الكلام في توجيه القولين والمصنف استشكل وجوب النفقة هنا تفريعا على كونها للحمل وغيره
الاشكال بما ذكر ومن امكان ان يقال وجوب نفقة البائن على خلاف الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وكون النفقة للحمل
ليس المراد منه انها عليه حقيقة لانه لا يحتاج الى هذا الغذاء المخصوص والكسوة والمسكن الخاص وانما المراد انها تجب للحامل لاجله فيختص بمورد النص وهو المطلقة
وقد تقدم بعضه **قوله** لو اهدم المسكن المطلقة قبل انقضاء العدة مسكن الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح وهي ساكنة فيه تخير اخراجها الى غيره
كذا لو كان مستعارا ورجع المعير فيه او مستأجرا وانقضت مدة الاجارة لكن في هذا يجب على الزوج ان يطلبه من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان
امتنع او طلب بدون اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر واوجب جماعة تخيرها الاقرب الى المسكن المنتقل منه فالاقرب اقتصاره في الخروج المشروط بالضرر على مورد هذا وهو حين
ومن نقلها ثم بذل المنزل الاول مالكه ففي وجوب ردها اليه وجهان من جواز الخروج عنه مشروطا بالضرر وقد زال ومن سقوط اعتباره حيث اذن في الخروج منه
والغرض الذي منه ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وهو حاصل في الثاني وفي عودها الى الاول منافاة للمقصد كما نقلها عنه المتجه عدم وجوب اعادتها
اليه وانما يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان لا يضر بها اعادة فلو كان دون مستحقها كانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق
بل لها المطالبة بمسكن يليق بها كما انه لو كان قد اسكنها زمن الزوجية في منزل وحين يريد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها وهو القول بوجوب
تخيرها الاقرب فالاقرب ولو كان المسكن خسيسا دون مسكن مثلها وامكن جبر ان يضم اليه حجرة من الدار او مرفقا بحيث يصير به صالحا لمثلها لم يجز اخراجها منه الى غيره
لان هذه الضميمة مع بقائها فيه اقرب الى المقصد من مراعاة عدم الخروج والمصنف تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق بها اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية به
ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهي عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منه الشامل لموضع النزاع والوجه هو الاول والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه
في باب النفقات لكن يزيد هنا اعتبار انفرادها عن الزوج فلو كان بيت واحد لا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق وجب عليه الخروج منها ان كان
الطلاق بائنا حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا فظاهر الاصحاب عدم وجوب انفرادها لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان التمتع بها بالنظر
وغيره انما يجوز بينه الرجعة لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية في اصل تحريمه وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل في تحريم الخلوة بالاجنبية قول النبي لا
يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشاروا اليها في هذا الباب والمعتبر من الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما
ثالث ممن كان اتقى بحيث يحتشم جانبه ويوز وجه لخرى وجاريته او محرم له والحق بعضهم بخلو الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا
بين الامرين بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحيائها الرجل من الرجل ولا يخفى ذلك من نظر وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما
في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق جميعها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث لان التوارد على
المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحد الكنة واسع يمنع حائلا جاز ان كان ما يتبعها سكنى مثلها ثم ان جعل بابا
يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعل في مسكنها لم يجز لانه لا يضاف الى الخلوة بها وقت المرور **قوله** لو طلقها اذا باع الزوج الدار التي تسكنها
المطلقة سكناها فان كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم تنقض العدة لان الاقراء والحمل مجهولان وان كان طهرا غاية مستقيمة في الاقراء والحمل لا
تغير العادة امر ممكن فهو كما لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت لعدة الاشهر فقد قطع المصنف بجواز البيع مطلقا بارتفاع الجهالة كما لو باع الدار
الموجرة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة وهذا حاصل ما ذكروه من الفرق بين الامرين ويشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاختلاف الحاصل

او المكره مع احتياجها استقامة الحيض قد يسير قد لا يضر جهالة الاجل حيث يكون المنفعة في زمانه ثابتة المعلوم كما جوزوا بيع ما الجهول ثابت نعم هذا يجري على قول من
لا يصح بيع المجهول مطلقا والمصنف منهم كاتبه عليه في بابه فلذا اطلق هنا واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال الجهالة الا ان المدة بالاشهر قد تتوقع الحيض في اثنائها
فتنتقل اليها كما سبق فتكون هذه عدتها بالاشهر غير معلوم وهذا الاحتمال لا يزول عند الاول الصغيرة والثالثة لا عدة عليها ومن هي في سن الحيض بان بلغت
التسع لم تكن بالسنة يمكن في كل وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع ذلك فيمكن طرو الموت في اثنائها فتبطل وترجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت هي المبتدئة او
الى ورثته ان كان الميت هو فلا اوثق بخروج المنفعة عن ملكه هذه العلة وبهذا يفرق بين بيع العين المؤجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين
المؤجرة ملك للمستاجر الا ترى انه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولهذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ويمكن ان يلتزم
هنا عود المنفعة الى الزوج دون المشتري ويكون المنفعة زمن العدة مستثنى عن المشتري مطلقا ويبقى الاشكال الاول ولو قلنا بصحة البيع لذات الاشهر فحاضت
في اثنائها وانتقلت عدتها الى الاقراء فان انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر هل تنتقل منفعتها الى المشتري
او الى البائع كما لو مات في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة المدة معلومة ولو انقضت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر فدخلت الزوجة بالثاني
لستبرئ حقها وفي تخيير المشتري في الفسخ والامضاء وجهان من فوات بعض حقه فكان كتبعض الصفقة ومن قدرته على ذلك فانه كما يمكن بقاء استحقاقها طول
المدة باستمرارها على عدم الحيض يحتمل نقصانها عنها وزيادته بالتغير الطارئ تصحيح البيع للبناء على الغالب على اصالة عدم التغير ولا يوجب تغيره الا قوى الفرق
بين من يعلم بالحكم وغيره فيتجه الثاني دون الاول لان خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعض وربما استثنى من عدم صحة بيع المسكن حيث
لا يصح ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة من حين الشراء وان كان بعضه بالشراء وبعضه بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما
يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح منه البيع خالية وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالمقترن
بالموت وحققنا القول فيه فليراجع ثم **قوله** لو طلقها اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر عليه فان كان المسكن هو المستثنى له في الدين فلا اعتراض عليها بوجه
بل تبقى فيه الى انقضاء العدة ثم ترجع منفعته الى الزوج وان كان فاضلا عنه بحيث يتبع في الدين يتبع طالبه حق السكنى مقدما على الغرماء المتقدم حقها في العين
عليهم لان حقهم لم يتعلق باعيان اموالها الا بعد الحجر وكذا لو مات وعليه ديون تقدم به على الورثة لان حقها متعلق بعين المسكن كحق المكتري في المرتهن وبان في نحو
بيع الحاكم رقبته لاجل الدين ما مر من التفصيل بين المطلق له والقول بتقدمها على الغرماء هو الاشبه بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل منه احد خلافا ولكن المصنف نقل عن بعضهم
انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة وهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيرهما من الشرائط فلا
يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فاذا بقي من استحقاقها في السكنى شيء
ضربت به مع الورثة كالدين لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص برقبة المسكن الخاص وجوابه ان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان متجددا
يتجدد بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق بحق العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجب لها في البائن على بعض الوجوه هذا كله
اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه او لا ثم طلقها فاجابت باجرة المثل مع الغرماء اذ لا مزية لها عليهم وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحب الغرماء لان
حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح وايضا فانه حق ثبت لها بالطلاق ومن غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا على انسان فانه
يزاحم الغرماء **قوله** لو طلقها في مسكن ما سبق حكم ما اذا كان المسكن ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره بعارية او اجرة فاجابت بالاجرة سواء كان الطلاق
قبل الحجر ام بعده لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له فانها تستحقه بخصوصه فتقدم به وهذا الفرق يتم مع كون المسكن باعارة مطلقا او باجرة
المثل من غير عقد اما لو كان قد استاجره مدة معينة وسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين ما يملك رقبته وما بقي من تقديمها هنا باقل المدة او غيره مشترك والا لا
من الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق بعين مخصوصة اختصاصا بما لو لم يكن المسكن موجرا مدة معينة لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به لم يجز
اخراجها منه لعدم المقتضي اذا تقرر ذلك فمتى وضعت الحاجة الى المضاربة بالحصة فان كانت من تعتد بالاشهر فالعدة التي يضارب به معلوم لانه اجره تمام الثلاثة
الاشهر وان كانت من تعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة في الاقراء او في مدة الحمل اخذ باليقين فضارب باجرة اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها وقد
تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضارب باجرة ما بقي من اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من يوم الطلاق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة غالبة
فالاشهر ان حكمها كذلك ولو قيل هنا بجواز الضرب بمقدار العادة الغالبة وهي ما بقي من ثلاثة اشهر لذات الاقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان الاصل والظاهر
عادتها والفرق بين ما نحن فيه حيث بنينا المضاربة على الاخذ بالاقل او بغالب العادة ولم يبنيه الامر في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان اذا كانت تعتد بالاقراء
او بوضع الحمل اما وان اخذنا بالظاهر هنا فان استحقاقها بجميع مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان قائم وذلك يجر طريق الجهل الى المبيع لانه في المشتري
يستحق المنفعة والجهالة تمنع صحة البيع وهنا الجهالة تقع في القسمة فلا يدري ان ما اخذه كل واحد هو قدر حصته ام لا وهي لا تمنع صحة القسمة وهذا الوقسم مال الغير
بين غرمائه فظهر غريم اخر لا تنقض القسمة بل يرجع على كل واحد بالحصة وان اضاربت باجرة ما وانقضت المدة على نقوذ تلك المضاربة رجعت على المفلس بالتمام من الاجرة
عند بعض كما في دين الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة زادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء باجرها لانه تبين باستحقاقها الزيادة فاشبه ما اذا ظهر
غريم اخر وهل ان يرجع به على المفلس اذا يسر يحتمل عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانا قد ناحقها بما اعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا يتغير
الحكم ويخالف الغريم الذي ظهر فانه لم يشعر بحاله اصلا وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الاقراء فان الحمل محسوس تقوم البينة عليه والاقراء لا تعرف الا من
قولها فلو مكنت من الرجوع لم يامن ان تدعي بناء عدة الحيض طلبا للزيادة ووجه الشبه انها مصدقة في ذلك شرعا فيكون قولها كاقامة البينة وفي ضاربت بالاجرة
انتهى بحصتها النزل الذي وجبت فيه العدة ان تعد اعتبار القدر كما تقدم ولو فرض انقضاء العدة قبل تمام المدة التي ثبت عليها المضاربة لفسخ الحمل تخير اجلها
بالاقل او عجلت الاقراء حيث يعتبر الاغلب دث الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس باجتنبه لحاصلة للمدة التي انقضت العدة فيها كما مر واعلم انه لا فرق
في هذه المسئلة بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن
فانها قد تختص به فلذلك افردوه بالذكر والفرق في كيفية المضاربة والرجوع على ما مضى **قوله** لو مات اذا مات الزوج في خلال العدة وقلنا بعدم سقوط
حقها من السكنى بموته اما مطلقا على ما يقتضيه كلام الشيخ او مع كونها حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لم تقسم لورثته حتى تنقضي العدة الا باذنها او ابدالها

كتاب الطلاق

المسائل وأما هنا لا ينتقل انتقل وصلها وصلها ثم طلقت وهم وفي غيابها وصلها ثم طلقت ولو انتقلت

الأصل فإن لم تكن مسكنا اعتدت في التقيد وبعض من غير منفعة والحنفية فالشبهة جواز التقليد هنا الضرر والحنفية الخوف بالأقاويل الضرر لا تقدر وإن جعل

اومع كونها حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لو قسمه لورثته حق نقضي العدة الا بانها او مع انقضاء عدتها السبق استحقاقها السكنى منه على صفة من غير ان تنقسم كالدار الواحدة جماعة من الشاهد اذا ترتب على قسمتها تغير صورتها بافاتة الحد والجدران اما الواد والتمر بخطوط ترسم من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افرازا وحق واما من جعلها بيعا فانه الحكم في بيع مسكن العدة على ما مر ولو لم تكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها مطلقا فلا مانع من قسمتها كغيرها من اموالها واعلم ان تنزيل هذه المسئلة على اصولنا على القولين مشكل اما على القول بعدم استحقاق المتوفى عنها مطلقا لان حق المطلقة يموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل على ما صرح به الشيخ والرواية التي هي مستندكم لا من مال الميت مطلقا والفرض في المسئلة نصيب الوارث وح فلا يتقدم بحق السكنى على ارثهم من المسكن اذ لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم تقديمها بالمسكن مطلقا ولا تفريع عدم جواز القسمة بل غايته ان تطالب السكنى من حق ولدها كما تطالب النفقة وذلك لا ينحصر في مسكن الطلاق وانما هذا حكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج فالاصل في هذه المسئلة ان مذهب الشافعية وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب في غيرها من العدد البائنة والرجعية ولا يختص الحكم بالرجعية كما ذهب اليه اصحابنا وجعلوا حق السكنى من التركة وعليه يتفرع ما ذكره هنا فانهم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما بانا سبب هبة وبعدها المتوفى عنها زوجها حاملا وذلك يتم في استحقاق اصل السكنى لا في صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل على ما رايت **قوله** لو امر ما قد عرفت ان من استحقت السكنى من العدتات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع فلو انتقلت من مسكن الى اخر ثم طلقها الزوج فان كان الانتقال بغير اذنه فعليها ان تعود الى الاول مطلقا ولو اذن لها بعد الانتقال فان تقيم في المنتقل اليه كما لو انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا والا فلا ولو انتقلت باذنه ثم طلق اعتدت في المنتقل اليه لانه المسكن عند الفراق وان خرجت من الاول ولم تصل الى الثاني فظاهرها فالاصح انها تعتد في الثاني لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من غيره ولا فرق بين كونه بعد الطلاق او قبل انها من الاول وعلى الاعتبار في الانتقال بالبيت لا بالامتعة والخدم حتى لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثاني بنفسها ولم تنقل الرحل والامتعة فمسكنها الثاني ولو نقلت الامتعة هي المسكن الاول كما ان حاضر المسجد من هو بمكة لا من رحله وامتعته بمكة وعند ابي حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبيت فالحكم عنده على العكس ولو اذن لها في الانتقال ثم طلقها قبل ان تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثاني ثم عادت الى الاول لنقل متاعها وغيره فظاهرها فالمسكن الثاني وتعتد فيه وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فظاهرها وهي خارجة هذا اذا كانت قد دخلت الثاني دخول قرار اما اذا لم تدخل على وجه القرار بل كانت مترددة بينهما وتنقل امتعتها فان طلقها وهي في المسكن الثاني اعتدت فيه وان طلقها وهي في الاول ففيه وجهان اظهرهما اعتبار ما في الثاني ايضا لم يعتد الحكم بكون الانتقال على وجه القرار **قوله** البيت منزل البيت وبيتها من قصور وشعر كمنزل الحضر فيه من طين وحجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته ثم ان كانت البيت من حجر نازلين على الانتقال عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان كانت من حي ينتقلون عنه فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرر وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل في الدار لم ترتحل وان كان اهلها ممن ارتحل وفي البادية قوة وعدد فلبس لها الارتحال وان كان اهلها ممن ارتحل وفي البادية قوة وعدد فوجهان احدهما ليس لها الارتحال وتعتد هناك لتيسر فتدخل في عموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واصحهما انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة الاهل عسيرة موحشة فتكون ضررا يستثنى معه المفارقة للمنزل **قوله** لو طلقها في السفينة اذا طلقها وهي في السفينة فان ركبها مسافرة ولم تكن منزل امثالها فهو كما لو طلقها مسافرة فيسكنها حيث شاء بعد قضاء وطرها الضروري من السفر وان كان مسكنا لها بان كان ملاحا ولا منزل له سوى السفينة كانت السفينة في حقه بمنزلة الدار الحضرية فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة عن الزوج وسكن الزوج بيتا اخر ولو كانت كذا فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم بذمة الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يتيسر فيها من يمكنه مغالبتها وجب كما تقدم في البيت الواحد حيث تعتد هناك ربما يجب تحري اقرب المنازل الصالحة لها الى الشرط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق **قوله** اذا سكنت اذا طلقها ووجب عليه السكنى فان كانت في منزله فخرجت منه الى مسكنها بغير اذنه فلا اشكال في عدم استحقاقها عليه اجرة السكنى بعد الرجوع او لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها مساعدة لحال الزوجية في المسكن او غير مساعدة فطلقها واستمرت في مسكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما بينها وبين الله تعالى وان نوت الرجوع او لم تنو شيئا ففي صيرورة حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها بها او عدم نظرا الى ظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلا يقبل منها دعوى نية الرجوع اذ لا رجوع لها لو لم تنو ويحمل الاطلاق على التبرع وجهان اجزم المص بعدم رجوعها عملا بالظاهر وعلل ايضا بانها بسكناها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة يكون قاضية لدينه بغير اذنه فلا ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكوتها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجته فانفقت على نفسها فانها ح تكون قاضية دينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تخلف فيما اذا خرجت بقصد الرجوع اللهم الا ان يحمل ذلك من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك مشبهة بنفقة الاقارب التي غايتها المعروف لا المعاوضة وقد يفرق ايضا بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد يقضي والمرأة لا تملك المسكن وهنا تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك وتثبت في الذمة وينتقض هذا الفرق بكسوة الزوجة على القول الاصح من انه امتاع وسكناها فانه لا يستلزم عدم قضائها لها والاقوى ثبوت الاجرة عليه فالمتبرع لان حقها ثابت لها فلا يسقط الا باذائه اليها او اسقاطها صريحا او علم التبرع وكذا القول فيما لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه لان اللازم هنا اجرة مثل مسكن يصلح لها عادة لا اجرة ما استاجرته كل ذلك مع عدم خروجها بغير اذنه حيث تكون تاركة لها السكنى ولو رجعت مع امتناعه الى الحاكم فامرها بالاسكان او تعتد وامتنع الزوج فلا اشكال في الثبوت وتعليله عدم الاستحقاق بانها انما تستحق حيث يسكنها لا حيث تخير لانه لا مع بذله لها السكنى انما مع سكونه عنها فلا ومع ذلك فلا يرد الامر الى تخييرها بل الى حقها الكلي المستقر في ذمته بفواته وان لم تطالب به وتخيرها في المسكن على هذه الحالة لا يسقط حقها ثم لا يوجب اجرة المسكن المعين ونحن نقول بموجبه **قوله** لا نفقة للمتوفى المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن الحامل واما المتوفى عنها فان كانت حاملا فلا نفقة لها اجماعا وان كانت حاملا فهل نفقتها في مال المتوفى ايضا كذلك وهل تجب نصيب الولد اختلف الاصحاب في ذلك بسبب اختلاف الروايات فذهب الشيخ في نهايته وجماعة من المتقدمين الى الوجوب والشيخ قول اخر بعدمه وهو مذهب المتاخرين للاصل وقوله انما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها والحق بها المطلقة البائن بدليل خارجي فيبقى الباقي الحسنة الحلبي عن الصادق عن انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها

عنها زوجها انه لا نفقة لها وروى ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال في المرئة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وروى ابن زرارة عن ابي عبد الله ع في المرئة الحامل
المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وغيرهما من الاخبار واجمع الاولون بصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله قال الشيخ
الضمير في ماله راجع الى الولد لان الحائل لا نفقة لها اجماعا والمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال المرئة الحبلى المتوفى
عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها والمنصف استبعد هذه الرواية من غير ان يستضعفها لان طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل مشروط بانفصاله
حيا فقبل الانفصال لا مال له في البين ولا في غيره مع انها معاضدة بصحيح محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال سئلته عن المتوفى عنها زوجها لها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها
وترك الاستفصال يفيد العموم ونبه بقوله وفيها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض العامة حيث جعل سكناها من التركة وتعيينها الى الوارث حتى لو لم تكن له تركة
الامتناع **قوله** ولو تزوجت في العدة لما كان العقد على ذات العدة باطلا سواء علم بالحكم ام لا وعلم فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان وطئ الثاني فلا
عدة ايضا لانه زنا فلا حرمة لمائه فتكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق ام وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فهو وطئ شبهة يوجب العدة ايضا فتجتمع
عليها عدتان فلا تتداخلان على اصح القولين للاصل لانهما حقان مقصودان كالدينين فان لم تحمل اتمت عدة الاولى واستأنفت اخرى لوطئ الشبهة بعد الفراغ
من الثانية والروايتان اللتان اشار الى تعارضهما احديهما رواية محمد بن مسلم قال قلت المرئة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر
وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت لما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن
دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي عليها من عدتها وهو خاطب من الخطاب وهذه تؤيد الحكم بعدم التداخل وان كانت موقوفة والرواية الاخرى الدالة على التداخل
والاكتفاء بواحدة ما رواه بعد الوطئ الاول رواها زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة
منهما جميعا وروى زرارة ايضا عن ابي جعفر ع في امرأة تعتد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر
عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وروى ابو العباس عن ابي عبد الله ع في المرئة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا فهذه
الروايات كلها دالة على تداخل العدتين وهي اوضح اسنادا من السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم التداخل فمن ثم جعلها المصنف اشهر الروايتين والشيخ رحمه الله جمع
بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها تصريح بانه دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه وحكمه بتحريمها على الثاني مؤبدا لا يدل على دخوله ايضا لجواز
استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب التحريم وان لم يدخل وفيه نظر لان قوله تعتد منهما جميعا يدل على التداخل اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة في اسباب التحريم من كتاب النكاح وتقدمت الاشارة اليها في هذا الكتاب من وجه اخر فليراجع بحثها فيهما **قوله** ولو حملت ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم
ما اذا لم تحمل اما اذا حملت قدمت عدة الحمل منه سابقا كانا ام لاحقا فان عدة الحمل لا تقبل التأخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت انقضت
العدة الاولى وتعتد بالاقراء للثاني ان تقضت والا فبالاشهر وان كان الحمل للثاني ويعلم بوضعه لما زاد عن اكثر الحمل من وطئ الاول ولما بينه وبين الاقل من وطئ الثاني
اعتدت بوضعه للثاني واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت الاولى بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطئ الثاني في اثناء الطهر لم يحتسب قبل تكمله بعد
الوضع الى ان يبتدئ النفاس ان تاخر عن الولادة ولو اتصل بها اسقط اقبالا ما استبرأ من الطهر واحتسبت بما بعد النفاس وان طال زمانه لانها قد ابتدأت العدة بالاقراء
فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاع نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره ولو
فرض انتفاء الحمل عنها بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطئ الاول ولاقل من ستة اشهر من وطئ الثاني لم يعتبر فيه من الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع
بالاقراء او الاشهر على حسبهما اعتدت بعدها للاخر كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت حالة العدتين بوضعه
على كل حال واعتدت بعد ذلك للاخر ثم ان الحق الاول استفاضت كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء ولكن اذا احتمل
كونه منهما بمن يلحق منهما قولان احدهما انه يقرع بينهما فيه لانه فراش لكل منهما في وقت امكان حمله فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل ولا فرق في ذلك بين ان يكون
وطئ وهذا القول للشيخ والثاني هو الذي اختاره الاكثر انه للثاني لانها فراش له بالفعل والاول فراشه قد انقضى وصار الفراش الثابت بالفعل حال الحمل وفي
لفظ الولد للفراش وهذا اقوى ثم تنبه لامور الاول قول المصنف لو تزوجت في العدة الخ يشمل عدة الطلاق والوفاة وغيرهما حتى عدة الوطئ للشبهة فتجتمع عدتان
لها والحكم في الجميع صحيح لكن مع الحمل لا يتم قوله اما تعتد بوضعه للاول في عدة الوفاة لما عرفت من ان المعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك الى تاويل كون الوضع
سببا ناقصا في الانقضاء او على تقدير كونه ابعد الاجلين او يحتاج مع الى اعتبار تمام الامرين بضم من النظر الثاني بضم من قوله ولو انقطع عدة الاول الخ ان زمن الزوجية
الثاني ظاهر ووطئه محسوب من عدة الاول وان كانت فراشا للثاني ولا يخ من اشكال لان الفراش يتحقق الا عند المعتبر لبراءة الرحم خصوصا زمن الوطئ بالفعل ولو قيل
بان مدة كونها فراشا للثاني هو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطئ الشبهة بغير عقد فالمستفاد من تعدد على
هذا الوجه زمن الوطئ مبني على العقد السابق كما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونها فراشا للثاني مع جهله وان كان العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل لا
ترجيحه على الاول بكونه فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطئ خاصة وان وقع عقده لفساده شرعا ايضا انا نفي فراشها مطلقا كما ذكره في
التذكرة مطلقا لم يعد قطع العدة مطلقا فتبرأ واضح الثالث حيث تكون عدة الاول رجعية فله الرجعة في عدتها سواء اتصلت ام انقطعت فلو تخللها الحمل من الثاني فله
الرجعة في زمان اكمالها بعد الحمل لازمان الحمل لانه ناح لبقاء عدته رجعية وعلى تقدير انقطاعها وتاخر عدة وطئ الشبهة يجوز له الرجوع ولا يمنع من عدة الشبهة بل
يجعلها لانها تشرع فيها من حين رجوعه لانقطاع العدة الاولى التي كانت هي المانعة من اعتدادها للثاني وقد تحقق ذلك فلم يراجع الرابع قد يكون احد العدتين
بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول ومضى عليها قرآن مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثاني
ثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر فلو فرض بلوغها في سن اليأس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الاول فان بقي طهر منها اكملت عدة الاول بالشهر
واعتدت للثاني بثلثة اشهر وان كانت يائسة في جميع وقتها السابق وجوبها قبل اليأس كما سبق وجوب اكمال الاولى بالاقراء وكما بانى عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة
في زمن اليأس لا هنا ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لها قطعا لعدة الاول فاستدام فراشه الى ان بلغت سن اليأس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ايضا
ثم اعتدت للثاني بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فمات احدهما في زمن العدة ورثه الاخر وان كان في المدة المتاخرة منها فلو كان الميت هو المطلق وجبت عليها
عدة الوفاة وفي تقديمها على عدة الشبهة لو كانت متاخرة عن عدة الطلاق وجهان من قوة عدة الوفاة بكونها للزوج فهي مستندة الى عقد اللازم بخلاف عدة

كتاب الطلاق

الشبهة ومن سبق سببه عدة الشبهة على عدة الوفاة ولو تمادى عدة الواطئ ولما تكمل عدة المطلق فهي تثبت التوارث بينهما نظرا من انها نكاح بمنزلة الاجنبية ومن عدة
تخلصها من عدة حتى قبل بجواز رجعتها في زمن الحمل لو كان عدة الخلع حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية وان انقطعت بالحمل ولكن لا يجوز له الوطء
الى ان تضع وبالجملة فضرورتها اجنبية من المطلق مطلقا والقول بثبوت التوارث وعدة الوفاة لا يخرج من قوة فتعتد للوفاة بعد وضع الولد الملحق بالواطئ وتنقطع
العدة الرجعية كالوطء في اثنائها الساس قد عرفت ان الرجعية تستحق النفقة في العدة وان البائنة لا تستحقها الا اذا كانت حاملا وان تلك النفقة هل هي للحامل
او الحمل وان المعتدة عن وطء الشبهة لا نفقة لها على الواطئ الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى عنها زوجها على الخلاف فيهما اذا قدرت هذه الحمل متقدمة
زمن الحمل على المطلق مطلقا وفي غيرهما من عدة الرجعية سواء اتصلت ام تفرقت واما عدة الشبهة فان كانت بغير حمل فلا نفقة لها فيها على الزوج ولا على الواطئ
لانها على تقدير عدم الحمل تكون متاخرة عن عدة الزوج فتكون بائنة من الزوج فلا نفقة عليه وهي متقدمة عن الواطئ لما تقدم واما مع الحمل من الواطئ الموجب لقطع
عدة الزوج وتاخر بائنها الى بعد الوضع ففي وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من عدته الرجعية لانا نفرض انها كذلك او وجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة في
زمان الحمل وان لم يجوز الوطء لانها في حكم الرجعية او على الواطئ بناء على وجوبها للحمل او عليهما بمعنى انه يجب على كل واحد نفقة تامة لوجوب السبب في كل منهما
او انتفائها عنهما معا لانها لم تستحق في عدة رجعية ووطء الشبهة لا رجعية له توجب النفقة ولا نقول انها للحمل او نقول انها له بشرط كون الحامل زوجة خمسة اوجه اجودها
الاخير **قوله** لم تعتد زوجة الحاضر ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة هو المشهور بين الاصحاب بل هو المشهور بين اكثر
جميع المتاخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا طلق الرجل المراة وهو غائب فلا تعتد الا بعد ثلاثة
او اكثر واقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد المتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد يوم يبلغها وهو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر ع
قال ان مات عنها ابنها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت الحديث وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع
قال اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي معناها حسنة البزنطي عن ابي الحسن ع قال المتوفى عنها
زوجها تعتد حين يبلغها لا نظر بيان تحل وغيرها من الاخبار وفيه اشارة الى الفرق بينهما بان المتوفى عنها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف المطلقة فان
المقصود منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة على الحالين لم يعلم وتشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يوجب عليها الحداد فان مقتضاه مساواتها للمطلقة لعدم
المقتضي لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها للحرة ضرورة انظر الى اطلاق كثير من الاخبار اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها
والتعليل في الاحكام الشرعية ضبطا للقواعد الكلية لا يضر فيه وجوده في جميع افرادها الخرجة لحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد بينا على هذا البحث غير مرة ويمكن
ان يكون من حكمة جعل العقد من حين بلوغ الخبر وراء الاحداد اطلاق التفجع لموت الزوج والحزن وهو متحقق للحرة والامة وايضا فانا وان لم نوجب احداد الامة لكن نقول
باستحبابه وذلك كاف في الامر بالعدة عند بلوغ الخبر ووراء هذا القول الثاني للاصحاب اقوال اخر منها قول ابن الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان
علمت الوقت والا حين يبلغها فيهما وحجته عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره على التسوية بينهما في التربص وكونه من حين الطلاق والوفاة لتعليق الحكم على وصفين بالتطليق والوفاة
عنهن الحاصل من جنسهما خصوصا صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها فان كانت
ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وصحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع عن
المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والاعتداد ويمكن
على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاستحباب جمعا من اطراح هذه وفيها الصحيح وتؤيده ورود خبر اخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة
فتعتد من حين الوفاة في الاول دون الثاني وهو صحيحة منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كان مسيرة
ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد لها من ان تحد له وبعضهم افتى الشيخ في نهايته وهو القول الثالث في المسئلة واختلاف هذه
الاخبار المعتبرة الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها وذلك يقتضي التخيير على وجه الاستحباب او الاحتياط وهذا اجود من جواب الشيخ عن الخبرين الاخيرين بشذوذهما
ومخالفتهما لتلك الاخبار الكثيرة فطرحا او على ان الراوي فهم صوابه فسمع حكم المطلقة فظن انه حكم المتوفى عنها زوجها نعم لو تحقق التعارض ولم يمكن الجمع امكن ترجيح الاخبار
السابقة بكثرتها وكون بعضها معللا والعلل مقدمة على غيرها عند التعارض كما تحقق في محله ويبقى في المسئلة قول رابع لابي الصلاح وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر
مطلقا محتجا بان العقد من عبادات النساء وانتقال العبادات الى نبيه يتعلق بابدانها وفي هذا القول مع شذوذها اطراح الاخبار من جميع الجهات ويمنع كون مثل هذا من
العبادات المتوقفة على النية بل من العبادات مطلقا بقي في المسئلة امور الاول لا فرق في جواز الاعتداد بعد الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون الخبر مما يفيد قوله
ظن الموت وعدمه ولا بين الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى لصدق كونه مخبرا ومبلغا للخبر ونحو ذلك مما ذكر في الاخبار فاذا اعتمد على ذلك الوجه توقف جواز
تزويجها على ثبوت موته بالبينة او الاشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق فالمعتبر في خبره ما ثبت به في اي وقت تحقق ثم ان مضت مدة بعد العلم
من حين ثبوت الطلاق بخلاف النكاح والا انتظرت تمامها التي لو زادت فتمكن بالخبر قبل ثبوته وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك موته قبل العقد
وتمام العدة قبله ظهر صحته في نفس الامر ولم يفتقر الى تجديده ولا فرق مع ظهور وقوعه بين العقد بالكون كونه غالبا بتحريم الفعل قبله وعدمه وانما ثم في الاول وان
فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العقد قبله لم يحتج بعد ذلك الى تجديد العقد وان كان قد سبق الحكم بظاهر البينة
فان السبب المقتضي للتحريم الثالث انما تعتد عنده بلوغ خبر الطلاق حيث يجهل وقته على تقدير الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل اما لو فرض
العلم بتقدمه مدة كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها وبينه حكم بتقدمه في اقل زمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد
وبعدها وسرعة حركة الخبر وبطوئها وبالجملة بكل وقت يعلم تقدم الطلاق عليه بحسب من العقد وانما اطلق المص مع الجهل بالوقت الاعتداد من وقت الطلاق
لاطلاق الحكم به في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها في اي يوم تعتد قال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في
يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت وان لم تقم فلتعتد من يوم يبلغها ولا تنافي هذه الرواية ما ذكرناه من التقييد لان من كان زوجها بعيدا
عنها بمسافة يعلم تعذر الطلاق عن بعض الايام والشهور وان جهلت يوم وقوعه وشهره في الجملة والرواية مقيدة بعدم العلم بذلك اصلا **قوله** لو طلقها بعد الدخول اذا طلقها

طلاقا رجعيا

طلاقا رجعيا ثم راجعها انقضت العدة بالرجعة وصارت كانها لم تطلق بالنسبة الى كونها الان منكوحة ومدخولا بها وان بقي للطلاق
السابق اثر ما من حيث عدة في الطلقات الثلث المحرمة فاذا طلقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس لزمها استيناف العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي مسها فيه
فالطلاق الثاني طلاق عن نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الطلاق الثاني بائنا ام رجعيا الا ان كونها في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطء
وفي معنى الطلاق البائن الخلع سواء جعلناه طلاقا ام لا لمشاركته للطلاق في اعتبار العدة اذا وقع بعد الدخول بها وفي هذا الاخير قول للشيخ في طلاقه بعد العدة للخلع بناء
على ان الطلاق بطل بمجاوزة العدة بالرجعة ولم يمسها في النكاح المستجد والحال المستدرك فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها وطلاقها وهو بضعف ان الرجعة انما بطلت
لعدة المسببة عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو مقتضى بصيرورتها مدخولا بها وخلع المدخول بها يوجب العدة ولم يجدد نكاح اخر لم يمسها فيه وانما عاد
النكاح المسوس فيه بخلاف ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها في
ذلك النكاح هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان بائنا كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمها هنا العدة
لان العقد الثاني لم يعد الفراش الاول وانما احدث فراشا اخر والعقد الاول بطلت بالفراش الجديد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها فقد صدقت انها مطلقة عن نكاح
غير مدخول بها فيه فيدخل تحت عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهم من عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضي في المسئلة محتجا بما
اشار اليه المصنف من انها لم تكمل العدة الاولى وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب العود اليها بعد الطلاق وضعفه واضح مما بينا وانما يجب تجديد العدة لو وطئ بعد
تجديد العقد عليها ثانيا لا مع هذا نكاح جديد لا يرتبط بحكم السابق **قوله** وطئ الشبهة الشبهة في الوطء من وقت من الطرفين فالولد لهما وعليهما العدة لهما
مهر المثل ان كانت حرة وان اختصت احدهما الحق به الولد وجبت العدة عليها سواء كانت هي المختصة بالشبهة ام هو مراعاة لحق الوطء الصحيح من طرف المشتبه عليه ويختص الحد
بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها والا ثبت ولو كانت الموطوءة امة وكانا جاهلين لحق به الولد عليه بقيمته لمولاها حين سقط حيا لانه عوض منفعتها
الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة دونه فكذلك الا ان في ثبوت المهر لمولاها هنا خلافا من حيث انها بغي وكونه لمولاها ولا تزر وازرة ووزر اخرى وقد تقدم البحث
فيه مرارا وان كان هو العالم دونها فعليه الحد والولد رق لمولاها وعليه العقر وحيث يثبت لها المهر فهل هو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا مقدر
ام هو عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا قولان المروي منهما صحيحا هو الثاني وقد تقدم البحث في هذا كله في نكاح الامة **قوله** اذا طلقها اذا اجتمعت
على المرأة عدتان فاما ان يكون لشخص واحد او لشخصين والثاني تقدم البحث في بعض اقسامه وسيجيء بعض اخر والاول ان كانتا من جنس واحد بان طلق زوجته وشرع في
العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطئها في العدة جاهلا بها دخلت العدتان على اصح القولين لانهما لواحد وقال الشيخ وابن ادريس لا تتداخل العدتان عليها مطلقا بل تأتي بكل
منهما على الكمال لانهما حقان مختلفان وهو حق مع تحقق الاختلاف وهو منتف مع كونهما لواحد وقد تقدم في الاخبار الصحيحة ما يدل على تداخلهما
مع اختلاف الشخص مع اتحاده اولى وصفة التداخل انه يدخل الاقل منهما في الاكثر فلو كانتا بالاقراء او الاشهر استأنفت العدة من حين الوطء ودخل ما في العدة
الاولى في الثانية وعلى تقدير كون الاول رجعية يجوز له الرجعة في تلك البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم يكن عدة الطلاق مستوفاة
وان كانتا العدتان من جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهي حامل ثم وطئها في الاقراء واحبلها او بان طلقها وهي حامل ثم وطئها
قبل ان تضع فعلى ما اختاره المصنف تتداخل العدتان على الاصح لانهما من شخص واحد فاشبها المتجانستين فتنقضي العدتان جميعا بالوضع له الرجعة في الطلاق
الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرأ الوطء وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطء فتنقضي الاكتفاء بالوضع عنهما نظرا من انها في عدة الطلاق
وان وجبت عدة اخرى في الوضع بوجوب الرجم من حيث الزوج مطلقا ومن ان مقتضى القواعد المناسبة حيث انها ذات عدة الطلاق بالاقراء ان لا يكمل
لغيرها ما يكون تتمة الاقراء هي الاكثر فيدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض او اتفق لها ذلك فيتوقف انقضاء على اكمال الاقراء بعد
الوضع كما لو لم يحكم بالتداخل ومثل ما لو كان وطئ الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر هو عدة الشبهة ولو فرض رؤية
الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالحمل لا بد من مراعاة اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل
قوله اذا كان هذا من جملة اقسام ما لو اجتمعت على زان من شخصين كانت احديهما عدة طلاق والاخرى عدة وطئ شبهة وقد تقدم منه حكم ما لو كان المتقدم
وطئ الشبهة وهذا حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما واحد هو عدم تداخل العدتين على اصح القولين ثم ان لم يكن هناك حمل كملت عدة الطلاق بالاقراء
او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول فكالاول وان كان من الثاني قدمت عدة لانها لا تقبل التأخير
اكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت للثاني بحيضة واكملتها بعد ان بقي منها شيء ولا فرق في ذلك بين العدة الرجعية والبائنة الا ان الرجعية يجوز
للزوج الرجوع عنها سواء تقدمت ام تأخرت لان ذلك من مقتضى شرعها ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة فرجع فيها ابتداء عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز
له الوطء الى ان تنقضي العدة الثانية وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما لو ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في بقية عدته بعد الوضع دون زمان
الحمل لانها حينئذ غير معتدة منه وعلى قول يجوز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد عن عدة الرجعية لكن لا يجوز الوطء الى ان تخرج عدة الشبهة انقطاع الطلاق والاكمال
الاول ولو كانت عدة الطلاق بائنة فالكلام في جواز تزويجها في العدة كالقول في جواز الرجوع وقد تقدم وسيجيء البحث في هذه المسائل في مواضع متفرقة من كتاب

كتاب الخلع والمباراة

الخلع بضم الخاء مأخوذ من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الاخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة
الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع اية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما
روي عن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى الرسول صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اتردين عليه
حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فخالعها عليها وقيل انه اول خلع جرى في الاسلام والمباراة بالهمزة قد تقلب الفا واصلها المفارقة
قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد منها هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها خاصة
المباراة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر تأتي واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة تكون بلفظ الخلع والمباراة فيلحقها حكمها وتارة يكون بلفظ الطلاق
فيكون طلاقا بعوض وليس بخلع لكن يجري الكلام بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له لكونه ابانة بعوض لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه احكام الطلاق
بانه هاو يزيد عليه العوض ولها احكام مختصة تارة على اصل الطلاق وسيجيء التنبيه بينها ثم الخلع يجري بين اثنين وفيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة بعقد

كتاب الخلع

أما الصيغة فإن يقول خالعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا وهل يقع بمجرده المروي نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق ولا يقع بفادتك مجردا
عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ولا بتتك ولا بالتفاسخ وبتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع هل يكون فسخا أو طلاقا قال المرتضى هو طلاق وهو
المروي وقال الشيخ الأولى أن يقال فسخ وهو يخرج فمن قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلقات متن م

جاء وهو مناقض لاشتماله على انفصالها البضع بالمال بملاحظة أحكامها من اشتراط وقوعها بين اثنين ولو بالقوة وصيغة صريحة فيه وأحكام يترتب عليه وقد
عقدها المصنف في أربعة مباحث **قوله** وأما الصيغة لما كان الخلع من العقود والإيقاعات المفيدة لإبانة الزوجة على وجه مخصوص فلا بد له من صيغة تدل عليه مفيدة للإنشاء
كنظائره من العقود والإيقاعات واللفظ الصريح فيه قوله خلعتك أو خالعتك على كذا أو أنت أو فلانة مختلعة على كذا أما الأولان فواضحان بصيغة الماضي التي هي
صريحة في الإنشاء على ما تقرر وتكرر وأما الأخيران فإنهما وإن لم يكونا بلفظ الماضي لكنهما يفيدان الإنشاء بلهما أصرح من الماضي لقصرهما في دلالته على الإنشاء
إلى النقل إليه لكن مثل هذا لا يلتزمه الأصحاب في جميع العقود اللازمة بل المرهون منه مضطر من غير قاعدة يرجع إليها ولا دلالة عليه من النصوص توجبها وقد تقدم في
الطلاق والنكاح ما يخالف هذا وأنه لا يقع بقوله أنت مطلقة ونحوه واعتمد في التزامه على خبر لا يوجب ذلك الحكم كما بينا ولو جوزوا في جميع الأبواب الألفاظ المفيدة
للمطلوب من غير حصر كان أولى إذا تقرر ذلك فهل يكفي في وقوعه من جانب الزوج أن يأتي بهذه الصيغة ونحوها أم لا بد من إتيانه بلفظ يفيد الطلاق كقوله بعد ذلك
فأنت طالق أو فهي طالق قولان مشهوران للأصحاب ومنشأهما اختلاف الروايات والذي دلت عليه الأخبار الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب إليه محققو الأصحاب
كالمرتضى وشيخه المفيد وشيخ الصدوق وأكثر المتقدمين والمتأخرين هو الأول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال سألت أبا الحسن الرضا عن المرأة
تفادى زوجها أو تخلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وإن شاءت أن يراجعها
ما أخذ منها لم تكن امرأته فقلت أفرأيت إن قالت لا أتزوجه أبدا فقال نعم وصحيحة الحلبي عن الصادق قال إذا خلعها طلاقها
وحسنة الحلبي أيضا عنه إلى أن قال وكان الخلع تطليقة وخبر حسنة محمد بن مسلم عنه وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وغيرها من الأخبار قال
الشيخ ره لا يقع بمجرده ونقله عن جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك بروايته في طريقها ابن فضال وابن بكير عن أبي بصير وأبي بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها
الطلاق ما دامت في عدتها ولا يخفى أن الراوي الأول فطحي والأخيران واقفيان ضعيفان فكيف تعارض الأخبار الصحيحة الكثيرة ومع ذلك فما يدل عليه من جواز
اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لأنهم يعتبرون اتباعه بغير فصل وما يدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه وأيضا ليس فيها أن اتباعه
بالطلاق متعين بحيث يقع بدونه لا عينا ولا جاز حمل اتباعه به على وجه لا كلية فيه على ذلك قوله عم في عدتها أخبار ولو كان الأمر أنها لم يكن الطلاق إلا للعقد فإن
ذلك محمول على الأكملية للإجماع على جواز الطلاق بغير العدة والشيخ ره حمل تلك الأخبار على التقية استشهد عليه بقوله ولو كان الأمر أنها الخ وهذا الحمل إنما يتجه لو وجد
لها معارض يصلح للاعتبار وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن العجيب أن يطرح تلك الأخبار الكثيرة الصريحة لدلالة على ذلك لأجل هذا الخبر الضعيف الذي لا يدل على المطلوب
وأعجب منه موافقة الشهيد في اللمعة مع جلالته واطلاعه على نقل الأحاديث وسبر أدلته مضافا إلى ما تحقق الأصحاب إليه ثم تنبيه لأمور الأول لو جعل المصنف صيغة
الخلع خلصتك الخ من غير أن يذكر ما يدل على طلبها ذلك وقبولها يقتضي أن الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته وإن كان مشروطا به فيكون الخلع
من باب الإيقاعات حيث تتم صيغته بواحد صريح منه وغير باعتبار قبولها أو سبق سؤالها ذلك أنه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك
بين الإيجاب والقبول وهذا هو الأجود ويلحق بباب العقود لا أنه ما يعتبر في جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل على طلبها بأنه بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي
وما في معناه بل لو وقع بصيغة الأمر كقولها اخلعني بكذا أو نحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل المصنف الخلع عبارة عن قول الزوج ذلك لأنه هو اللفظ
الذي يعتبر مراعاته بما يعتبر في ألفاظ العقود والإيقاعات لا يخفى ما فيه ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه منها أنه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة
كنظائره من العقود والإيقاعات اللازمة ومن جانبها جائز لأن الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم
افتقارها إلى لفظ مخصوص وما يعرض للزوم من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متأخر عن وقت إيقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازما حال الثاني قد علم مما
قررناه أن حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لأنه هو الموجب لبينونتها أو هو مع سؤال المرأة أو قبولها كما سبق تحقيقه لأن السبب لا يتم إلا بهما فيكون مركبا منهما و
يمكن مع ذلك أن يجعل سؤالها شرطا في صحته وما هيته منحصرا في لفظ الزوج لأنه هو الخالع للباسها حقيقة وإنما جعل الخلع هو بذل المرأة لزوجها ما لا فدية لنفسها كما عرفه به
فقهاء الزيادة كما لا يخفى وعلى تقدير جعله مركبا من اللفظين يعرف بأنه إزالة قيد النكاح بعوض مقصود لزم بحجة الزوج مستند إلى كراهة المرأة للزوج دونه فإن الإبانة
المذكورة لا تحصل إلا باللفظين معا ويمكن أن يكون وجه جعل المصنف الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الأخبار السابقة وغيرها أنه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج
وإن توقف على الآخر من جهتها بجعل شرطا فيه لا جزء منه ولعل هذا الوجه الثالث وقع في عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قوله ليس ذلك إذا خلع بضم الغين وهو
الموجود في نسخ بيت الصدوق إثبات الألف لأنه خبر ليس فيكون منصوبا وإنما تكلفها شيخنا الشهيد في شرح الإرشاد من كون اسم ليس ضمير الشأن فلا يناسب التركيب ولا يدفع
الفساد الكلام بصلة التي للخبرية معرفا ولا جملة وذكر أنه خط بعض الأفاضل مضبوطا إذا خلع بفتح الخاء واللام والعين يجعل فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء أيضا لأن
المسؤول عنه هو الخلع وإنه هل يتبع بطلاق أم لا فيضيع التقدير ليس ذلك الخلع الذي يتبع بالطلاق إذا خلع وهو تركيب ردي وفي نقل بعض نسخ بيت أن فيها خلعا بالألف على
الفاعل في الفرق وهو الصواب ومثل هذا السهو وقع في بيت كثير في نسخة الأصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكلف **قوله** ولا يقع إنما لم يقع بهذه الألفاظ لأنها ليست
صريحة فيه وإنما هي كنايات عنه وهو لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية إلى أن يرد دليل يثبت مزيلها شرعا وخالف في ذلك العامة فأوقعوه بجميع
ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الأولين صريحين فيه لورود الأول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولأن الثانية أشد دلالة
على حقيقته من لفظ الخلع بناء على أنه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا وبضعف الأول بأن مجرد وروده في القرآن أعم من كونه صريحا لأنه لو تكرر ولا
شاع في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح ومثله ورود الأمثال في الزوجية والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فإنها أطلاق خفية لا تظهر في ذلك المقام
لا بأنهما القرائن **قوله** وبتقدير الخ هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فإنا إن اعتبرنا اتباعه في الطلاق فالمعتبر في ذمة النكاح هو الطلاق وإضافة الخلع إليه قليلة
الفائدة لأن بذل المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل بنفسه مع سؤال المرأة وإن قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا أو طلاقا بمعنى عده في الطلقات قال المرتضى
وابن الجنيد وأكثر المتأخرين هو طلاق لما روى عن النبي ص لما خلع عمة ثابت بن قيس امرأته قال هي واحدة والتصريح به في الأخبار السابقة التي استدل بها على عدم
اشتراط اتباعه الطلاق حيث جعله نفسه طلاقا فقد روى أبو بصير عن أبي عبد الله ع وكانت بعض المختلعات على تطليقتين باينتين وكان الخلع تطليقة ولأن الفسخ لا يملكه
الزوج بالتراضي بخلاف الطلاق إذ ليس له إسقاطه أخرى ولأنه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا على القول بمجرده أنه فسخ لأنه ليس بلفظ
الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات ولأنه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لأن قبل الطلاق مرتان وبعده وإن طلقها

في صيغة الخلع

في عدم وقوع الخلع بالكنايات

فلا تحل

في شرائط الخلع

ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع **فروع الاول** لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت
خلعا بعوض فطلقها لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده منحا ويقع الطلاق رجعيا ويلزم على القول بانه طلاق وانه يفتقر الى الطلاق الثاني لو ابتدأ
فقال انت طالق بالف او عليك الف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ان تبرعت بعد ذلك بضمانها لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعها اليه كانت هبة مستأنفة

ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة متن م م

فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها ولا خلاف فيه خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان منحا كسائر الفسوخ والاصح الاول للنصوص
الصحيحة التصريحة منه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عدة في الطلقات الثلث المحرمة على القول بانه منح لا بعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا
احتياج الى محلل في الثالث بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق **قوله** ويقع الطلاق اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع وقلنا انه طلاق او اتبع بلفظ
الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ووجهه وراء النص انه معاوضة محضة على الجانبين او شبيهة بها
كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح وعوض جديد اشترط فيها ثبوتها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظ لو قالت خالعني بخمسين فخالعها
عائة لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل بخمسين الا اصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الآية وقوله تعالى المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت في البذل
فانه ينقلب رجعيا وسيأتي البحث فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما لو انفردت
المهاترات بكون الكراهة فيها واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعبير به مع افادته المقصد
من الخلع اولى خصوصا مع اشتباهه اياه في الكراهة واختلافهما فيها **قوله** لو طلبت كما لو قع في الاولى لانه لم يأت بما طلبت فلا يستحق بما بذلت لاجله لانها
انما طلبت الطلاق وهو امر يقع به بالبينونة وترتفع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزء من المحرم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه
فانا ان قلنا انه منح فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين و
اما في الثاني وهو ما لو طلبت منه خلعا فطلقها فان جعلنا الخلع منحا فطلقها لم يلزم البذل لانه لم يأت بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا الا ما منع من صحته كذا فانه غير مشروط
بالعوض ولا بالتماسها او رضاها وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لاتيانه بما التمسته وزيادة كما علم من السابقة واعلم ان الخلع لا
يتحقق عندنا الا بعوض فقوله طلبت منه خلعا بعوض اراد به عوضا معينا ذكرته كالف مثلا احترازا مما لو طلبت فقالت خالعني ولم تذكر العوض فانه لا يستحق عليها
عوضا بابتداء الخلع الا اذا عين فيه عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها **قوله** لو ابتدأ بالتعبير في صيغة الخلع ووقوعها على وجه المعاوضة بينه
وبين الزوجة ويتحقق ذلك باحد امرين تقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف وخلعني بالف فيجيبها على ذلك ويكفي في ظهور المعاوضة حينئذ اتيانها
بالطلاق او الخلع مقرونا بذلك العوض مجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالف وعليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها او انت طالق او مخلوعة
مجردا او بابه كونه بذلك العوض لظهور المعاوضة مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعتك كذا فقال بعتك والثاني ابتداؤه مصرحا بذكر العوض كقوله
انت طالق بالف وخلعتك بالف وعليها ونحو ذلك مع قبولها بعد بغير فصل يعتد به كغيره من المعاوضات فلو تخلف الامران معا بان ابتدأت السؤال بغير عوض
كقولها طلقني او خالعني فاجابها كذا او اجابها بعوض ولم يتجدد القبول في محله او ابتدأ ذكر العوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذا او اتى بلفظ لا يدل
على العوض مع عدم تقدم سؤالها به وان قبلت لم يلزم العوض بل ان كان قد اتى بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا وان اتى بالخلع بطل اذا تقرر ذلك فنقول اذا
ابتدأ الزوج فقال انت طالق وعليك الف او وعليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم تلزم الالف لانها صيغة اجنبية لا صيغة التزام اذ لم يسبقها استيجاب بذل
عليه ولم يجعله عوضا بل جعل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها ولغوا في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج وان قبلت لان قبولها انما وقع رضا
بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني ولك على الف وعلي الف فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق
بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى لو طلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى في ذلك
ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب وظيفة التزامه فيها ووقوع الجزاء منه به ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف وعلي الف او خالعتك
على الف او بالف فقد وقعت صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في محله صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها به فقد تمت المعاوضة من الجانبين
وما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلهما غير ملزمتين للمال فان عدم لزومه في الاولى مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الفرض كونها
غير ملتمسة فتنزلت بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصدها لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى
المطلوب غيره ومن المعاوضات وعلى هذا فقوله لم يلزمها الالف ان تبرعت بعد ذلك بضمانها تم في الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظاهر العبارة لانه لو بذله
ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها بالمال امر آخر القبول المعتبر ولا فرق بين ان لا يقع قبول اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في
الاولى دون الثانية والشيخ وط فرق بين العبارتين فحكم في الثانية بما ذكره المصنف معللا بما ذكره وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وهو حسن ومنه يتبع المصنف
في العبارتين واجمل الحكم في الامرين مع انه قال في عدة قبل ذكر ذلك ولو قال خالعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك يدل على صحة البذل
في الاولى هنا انلحقها القبول اذ لا فرق بين قوله على كذا او بكذا بل البا اصدق في تحقيق المعاوضة فانها هنا باء العوض والوجه في عدم الصحة في الاولى من المذكور
ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المرأة وان وقع منها لفظ الضمان فانه لا يعد قبولا بل ابتداء بلفظ فاسد الوضع هنا حيث انه ضمان ما لم
يجب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا في بعض حواشيه على عدم استشكاله الجمع بين جانبيه حيث ذكر الاولى على صحة الخلع اذا ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا
وبين عدم لحوق القبول وذلك لتأتيه على عدم الصحة حيث قال اذا ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ان تبرعت بعد ذلك بضمانها
قال الا ان يراد بالثاني التراخي فلا اشكال اقول ولا يخفى عليك انه ليس في عبارته الثانية ما يدل على وقوع القبول منها لا على الفور ولا على التراخي وانما ذكر تبرعها
بدفع الالف وضمانها وهو امر مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمه بصحة البذل في المسئلتين كون الوجه فيه عدم تقدم طلبها على ايقاعه الصيغة و
يجعل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع او الطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون فيه شائبة التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبول
المال او بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع ح يصير معاوضة منجزة لتشبه الجملة الاخيرة ابتداء المال في مقابلة
ما يستقبل به الزوج هو الطلاق فاذا اتى به وقع موقعه وحصل غرضها كما ان في الجملة ابتداء الجاعل المال في مقابلة ما يستقبل به فاذا فعله وقع موقعه وحصل
الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى وان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه ومجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما يقول في
في كل معاوضة فان كل من ابتدأ البيع فقال بعتك بكذا مثلا انك اذا اعطيتني العوض المعين ملكتك المعوض وذلك لا يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو صرح
بالشرط المذكور في متن العقد وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بخلاف بقية المسئلة

فيه بحث لان الطلاق رجعيا بعد القبول

فيه بحث لان الشرط في العقود كالشرط في العقود

كتاب الطلاق

الثالث اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور فان تأخر لم يستحق عوضا وكان رجعيا مترددا

مباحث الاول قول المصنف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها تبع فيه الشيخ وظ واطلاق الضمان على التزامها ذلك يجوز لان حقيقة الضمان التزام ما في ذمة الغير وهنا
الالف غير ثابتة في ذمة احد لو ثبت لثبت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد من الضمان هنا اعانته وهو التزامها لها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح
ايضا شرعا لانه ضمان ما لم يجب كما علل فان ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص لآخر لم يجب المال في ذمته فلذلك المضمون والضامن
هنا هو المضمون بل المراد ان التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي فصلناه لا يوجب لزومها لها لان ضمانها كذلك ليس من الاسباب المشغلة للذمة بما
لبس منها ولو فرض دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء عطية يعتبر في صحتها ولزومها ما يعتبر في العطية ويظهر من ظ ان المراد بضمانها في هذه الصورة
قبولها وجعل ضمانا من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر في المسئلة الاولى وهي قوله انت طالق على بالف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلل بان ضمانها وقع
جوابا بالكلام وتوجيه عدم صحة الضمان على هذا في الصيغة الثانية انها لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما مستأنفا كما مر فاذا قبلتها على هذا الوجه كان
قبول ما ليس بلازم ولا مرتبط بالطلاق الذي شرع جعله بعوض فكان قبولها لذلك التزاما لما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف ضمانها في الاولى بغير قبولها فانها
ذاله على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم الثاني فقد عرفت من تعليل المسئلتين ان المانع من صحة العقد الاولى وهي قوله انت طالق
بالالف اما عدم تصدي سؤالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع
على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت في الثاني العوض واردت بقولي وعليك الف ما يعينه القابل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصح لان جعلها
مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المرئة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادفتها ومن ان المعنى عليها وان يتربص
عليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرت فانها تحلف على نفي العلم بقصده لذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت
لم يؤثر ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعائها وقبولها طلقني بالف فان وافقته لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعاء فانه لو اقتصر على قوله
انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول قولها وان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق باينا لاعترافه بذلك وانما اضافت اليه عزاه عليها العوض الثالث لو قال
انت طالق على ان عليك الف فان كان قد سبق منها التماسه بذلك وقع لانه دال على الالتزام بالعوض من الثاني وان لم يسبق التماس بذلك ففي الكافية بالاولى والبناية
وجهان من توهم ظهوره في ارادة العوض ومن كونها صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه قد علق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف على وجه المعاوضة
والاقوى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف اذا التزمتها عوضا عن الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض وفي الفرق
بين هذه الصيغة والصيغة الاولى حكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون عليها الف وبين
لضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصيغة قد جعلت اذا كان ضمانها جوابا بالكلام ومحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصيغة
لا يقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه سابقا صيغة منجزة فيها شائبة الشرط من حيث تقييد الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم تقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه
قال اذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان اعني القبول قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك
الف هو انه اذا قال وعليك الف لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف عليه فوقع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء وليس كذلك
قوله على ان لي عليك الف لانه ربط الطلاق بالالف علقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صريح
في ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها رجعيا وهذه الصور وجعل الحكم فيها اذا قال انت طالق على الف مثل ذلك الرابع المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض
على تقدير كونها ذات عدة تقبل الرجعة فلو كانت المطلقة كذلك غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق
ثالثا فانه لا يلزم من عدم لزوم البدل كونه رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المصنف وغيره وليس على اطلاقه كما لا يخفى ومن
هنا يتوجه ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما
اذا ربط به وجعل عوضا بقوله على الف فان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصد مجردا خصوصا مع كونه غير جعلي فان الحكم بصحته يوجب لزومه
له مع كونه لم يقصد اصلا بذل العوض فالحكم ببطلانه لو لم يقبل المرئة المال وتلزمه كما ذكره الشيخ في غاية القوة بخلاف قوله وعليك الف فانه قد تقدم على
الطلاق مجردا وعطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح فوات كما قد تقرر **قوله** ان قالت طلقني بالف قد تقرر ان الخلع لشبهه عقود المعاوضات او هو من جملتها
على انتفاء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا الا على ارادتها بل ما يجعله عوضا ولفظا منه بل على بانها بذلك فكان ذلك كالايجاب في القبول في العقود
اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفه الى ان ترجع في البذل فلا تدمر في نوعيها متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للآخر والتزام به فان تقدم
التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كون جوابها على الفور بحيث لا يتخللها زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب قطع ارتباط احدهما بالآخر وان تقدم لفظه
فقالها لمثل على الف مثلا اعتبر التزامها للالف قبولها عقيب كلامه ومتى حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه الذي بينا لم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا
بمعنى كونه صحيحا خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلى تقدير كونه باينا فالتقصير مستند اليه حيث وقع
الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وظاهر كلامه كغيره انه لا فرق في ذلك بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بقبل اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كما
اطلقه اما لو كان باينا كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال
لعدم القصد اليه نعم يتجه كلامه على اطلاقه على تقدير ان يقول طلقني على الف فتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه يجري مجرى العوض فلا يتعقبه
بنفوذه كان لها مع تصريحه بالعوض وجهلها بالحال وبقية الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هذا لاحد من المعتمد على شيء يعتد به واعلم انه لا فرق مع تقدم
سؤالها بين قولها طلقني او خالعني بكذا او على ان علي كذا او على ان اعطيك كذا وفي معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى ما طلقتني فلك كذا بخلاف قول
الرجل لها اعطيتني كذا او ان اعطيتني او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق و
عدم الانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال البائع بعت بكذا فقال المشتري واقتصر عليه فانه يكفي ولو قالت طلقني ولك على الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها
الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قالته ولم يجعل به حمل يعبر الا بثبوتها عقيب سؤال الطلاق فرتبته دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق وعليك
كذا فانه لا يصلح للالتزام المسالكي كما مر ويحمل لسانه في عدم الالتزام نظرا الى ان قولها ولك على كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام وعلى هذا فان اقتصر على قوله

انت طالق

فيما يتعلق بالخلع

لا يدل على كونه قد علق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف

فان الخلع يعمل بالمعاوضات

متى ما

انت طالق على الف وبها او نحوه انتقل الى متوسطها بعده وهذا احوط وان كان الاول اقوى **قوله** كلما صح عوض الخلع سيما رسيل المهر فلا يتقدر ويجوز ان يكون
قليلا وكثيرا عينا ودينا بعد ان يكون متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرها ولا يتقدر في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر
وغيره بخلاف عوض المبارات والاصل في الفرق قبل الاجماع عموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام الى ان قال فاذا فعلت
ذلك حل له ما اخذ منها وفي رواية سماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن ولا يأخذ من مالها ما فوقه عليه لان الكراهة لما كانت منها ناسب جواز طلب ما شاء عوضا
عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا في الكراهة **قوله** واذا كان غائبا هنا مسائل الاولى يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن تسليمه برفع معظم الغرر فلو
كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ككونه فضة او ذهبا او ثوب قطن او كتان ووصفه ان اختلف وصفا واختلف قيمته باختلافها وقدره كصفة جنطة موصوفة
بصفاتها التي يختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف او القدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقدار وزنه او كيله او ذرعه لاختلاف ذلك في
المهر فيكتفي به هنا ناسبا في المعنى وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم قدره لم يصح لان هذا من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره و
لو احضر له امتعة مشاهدة لها وبذلتها له صح وان لم يعلم مقدار قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا فلا يكفي معرفة احدهما
دون الاخر لانا المعاملة من الطرفين الثانية اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صح وانصرف الى الموجود في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد
غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب والخلع فيما يرجع الى المال كسائر المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية
وزائده ولا بين كونه مغشوشا وخالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين ومع بطلان الاطلاق لغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان
هناك غالب في نقد متحد فصنفا غيره صح لانا المرجع في ذلك اليها كما لو بذلت غير النقد الثالثة لو خالعها على الف مطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ولا وصفا ولا
قصده في النية لم يصح للجهالة والاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان قصد بها معينا جنسا ووصفا كمائة دينار ووقفها على قصدها صح ولزمها
قصدا وان لم يجر ذلك في غير من المعاوضات كالبيع لان المقصود بكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق هذا هو
الذي اختاره المصنف ومثلهما الشيخ في ط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد بطل الخلع فان مفهومه صحته مع قصده وسيأتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه ايضا ويحمل
مسائل الخلع بالهمان ذكر الجنس او الوصف ان قصدا كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى الشرط فلو قالت بذلت لك ما في منك او ما عليك او مما
اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد منه من التلفظ بما يعتبره من الجنس والوصف لقلة وهذا
من الامور المحتملة في هذا الباب من الغرر دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر على ما ينبه على كيفيته **قوله** ولو كان الفداء فقد تقدم ان شرط
الفدية ان يكون مالا مملوكا للمرتهن لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال عند الخلع لان العوض
جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو منتف هنا قال الشيخ ويقع طلاقا رجعيا لاشتماله على الامرين الطلاق والعوض فان بطل احدهما بقي الاخر
كما لو اختلف احد الشرائط كما سبق وردده المصنف بانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق وهو الطلاق
ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية باينا ولا رجعيا وانما يتم اذا تبعه بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم
من فساد احدهما فساد الاخر فيصح الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه باينا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعد
ما لبسه كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المصنف بصحته كما لو مهرها ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على المقدار من الجزء المعين الذي يظنان
كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لانا الجزء مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزء لمانع صار حينئذ الملك بقي الكلي ولانه اقرب
الى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا قولا في فساده ولا وجوب قيمته عند استحقاقه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه
مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانا المقصود من العين
ماليته فمع تعذرها تصير الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ولو ظهر مستحقا لغيره فالحكم
فيه مع العلم والجهل كما فصل **قوله** ولو خالع لا فرق في ذلك بين كونه موجودا في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها على ما تحمله في المستقبل لاشتراكهما
في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كما
لو صيغه والاول يحتمل لاحتمال هذا العقد من الغرر بما يقارب ذلك اما الثاني فلا اذ لا عوض اصلا ولا وثوق بالمتحد بخلاف الموجود فان له مالية تقبل المعاوضة ولو
بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا او جهل مقداره او عينه او لم يعلم ومن اجاز
الاول صححه هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض وظهر وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق
رجعيا او لزوم ثلثة دراهم لانا المقبوض في الكف ثلثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب وجه ابعدها الاخير **قوله** ويصح
الاصل في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون من المرتهن لنسبته اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه وكيلها في صرفه بذلها لانه يبذله
من مالها بانفها وكذا بذله من ضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها
بانفها وهذا يبذله من ماله باذنها ليرجع عليها بما بذله بذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله باذنها ليرجع به عليه فدفعه له بمنزلة
اقراضه لها وان كان بحكم الضمان وانما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرهما
بين الاصحاب وهو الذي اختاره المصنف والشهيد غيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق لم يتبع به لانه الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز
لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمائة في ذمة فلان ولانه تقاضاه القدرة اليها في الاية المتقدمة والحق بها بذل الوكيل والضمان
باذنها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولا صالة اذ النكاح الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم قائله من الاصحاب لكنه مذهب جمع من خالفنا من الفقهاء
الا من شذ منهم ومبنى القولين على انه الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ فعلى الاول يصح من الاجنبي لجواز الافتداء منه وبذل ماله لبطلانها كما يصح
التزام المال لمعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان كان ظالما بالامساك وهدد ازالته بالحبس او كان يبتغي العشرة ويمنع الحقوق فاراد المختلع تخليصها على تقدير
كونه طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يبذله الاجنبي على مال كما اذا قال لامرأته اعتدي في البحر وعلى القول بانه معاوضة فقد تقدم ما يدل على منعه بكذا

كتاب الطلاق

على القول بانه فسخ فان الفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه برجع جانب لفظ الا انه الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم
الخطاب ليس بحجة وموضع الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه احكام الخلع من وقوع الفراق بائنا الا ان يرجع الباذل ووقوع الالفاظ من صدر الجهل
كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فتصح الجعالة عليه ولا يلحقها حكم
الخلع فلا اشتراط فوريته الجواب ولا يقع بائنا من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام فله ان يرجع في البدل ما دامت في العدة
فللزوج ح ان يرجع في الطلاق لكن زوجته هنا رجوع في البدل لا انها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن له عنها فان امر الرجوع فيها بيدها وينقطع
على جوازه ايضا من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك فقبل لانه يلتزم كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك الف على تقدير كونه وكيلا من
جانب الزوجة فتخير بين ان يخلع استقلالا وبين ان يكون نائبا عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح
ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة وعلى هذا فيجوز ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى تخلع عنه وح
فتخير الزوجة بين ان تخلع استقلالا او بالوكالة كما لو كان هو وكيلا وقول الزوجة للاجنبي سل زوجي يطلقني على كذا توكيل سواء قالت على ام لم تقل وقول
الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم يقل على لم يكن توكيلا فلو اختلفت كان المال عليها وان قال على كان توكيلا فان اضافت اليه
نون ثبت على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي ولا يقول ولو اختلع الاجنبي
واحتمل العقد لهما مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال وهو لم يلتزمه في نفسه كذبح اضافة الالتزام اليها فاشبه
ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل **قوله** اما لو قال طلقها هذه من شعوبك الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البدل من مالها بغير انها فاشبه الاجنبي من حيث
التبرع او يشابه الوكيل من حيث جعله ذلك من مالها ومنها يتفرع الاشكال ويحتمل الصحة لان القدر من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع غايته ما في البين انها اذا
لم تخرج ذلك يلزمه الضمان نظرا الى التزام ذلك ويحتمل العكس لانه رجعه الى التبرع حيث لا تجيز بدل مالها ولا ضمان لان ذلك ضمان ما لم يجب وهو اضعف لسبق الحاجة كما لو
اشترى مالك في البحر وعلى ضمانه حذرا من غرق السفينة وقد تمس الحاجة هنا الى مثل ذلك وعدم الصحة لا يخرج من قوة **قوله** لو كان تصرف المريض في مرض الموت مقطوعا على ثلث
ماله حيث يكون متبرعا به فكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المقومات ومن ثم لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطء الشبهة والمكره يجب عليه
مهر المثل فينظر فان قدر المطلق بتعدد نفوذها من الاصل بمهر المثل لان العائد اليها البضع فتعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذل اكثر من ذلك
كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والمعروف به بينهم ذكر ذلك الشيخ في المبسوط ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون ثم نقل
قولا بالجميع من الثلث لان العائد اليها غير مضمون بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه المصنف نقل هنا قولا ان الجميع يكون من الاصل
وان زاد على الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين بنارا فبذلت مائة مسمى صح للزوج ستون واربعون في
مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة وهي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نقصت فيه المحاباة هذا اذا لم تبرئ من مرضها ولو برأت لزم
الجميع كباقي المنجزات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخرج الخلع فلا وجه للاعتبار
من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل **قوله** عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان
يكون منفعة ويشترط ان تكون المنفعة معلومة مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة فان خالع زوجته على ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها
على حضانته سواء كان الولد منها او من غيرها والكلام في الجمع بينهما واستيفاء احدهما الاخر اذا افرد كالكلام في الاجارة وكذا يجوز جعل النفقة عوضا مضافا الى
الرضاع كما لو جعلها بعد مدة او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام وما يكسوه في كل فصل او سنة ويضبط المؤنة في جملة السنة و
يوصف بالاوصاف المشروطة في السلم ثم الزوج في الطعام والشراب مخير بين ان يستقي بنفسه ويصرفه الى الولد بين ان يأمرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش
استيفاء العين المنفعة فذاك وان خرج زهيدا وفضل من المقدر شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة
انفسخ العقد فيما بقي دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام والكسوة لما بقي ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة امهاتها وامتناع الولد من الارتضاع والنفاس لمدة
كالموت وحينئذ يرجع باجرة الرضاع او بقيمة النفقة ومثلها فيما يتعلق الاستحقاق ويكون مجانا كما كان فيه وجه اصحها الثاني لان الواجب كان حكمه كذلك ووجه
الاول انه لما كان بحيالة الصبي وقد زال **قوله** ولو تلف العوض اما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص
خاص فيبقى الباقي على اصل الصحة واما ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي بدلها ما اخذته للعين ولم تؤدها الى مالكها
فيكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها ام بآفة من الله سبحانه او بانلاف
اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون **قوله** ولو خالعها بعوض فبان
لان الوصف امر كلي لا ينحصر فيما ذكره وانما يتأدى الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته له فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف لانه جعله
ربما هو قوله فله رده ان له الرضا به ايضا وهو يتم مع كونه موافقا في الجنس وناقصا في الوصف ليكون الفائت مقتضيا بحقه ومع كونه عاليا بحالة فالو
كانت حاصلة به وهو زائد عن الوصف ولو من جهة او معنا له لم يملكه لقبوله بدون رضاها لانه غير الحق فيتوقف تعيينه عوضا عن رضاها به **قوله** ولو
كان معيبا اذا كان العوض معينا اظهر معيبا فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض فكان مضمونا عليها كما تضمن الجملة وذكر المصنف وغيره ان له رده و
المطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات الجزء الموجب للعيب او الوصف كبعض المقبوضة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين بقائه
مع ارشه وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يجب نفس البيع والفرق ان الطلاق المرتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم
وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقف صحته على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا وسيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بما
ذكر ومثله ما لو خالعها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان من غيره لان فوات الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه انقص واما الجنس وهو كونه
عبدا واحدا وكذا لو خالعها على ثوب على انه نقي اللون فظهر ابيض لاشتراك الجميع في اصل الجنس والاختلاف في الاوصاف المهمة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش
او الرد اما لو بذل له شيئا فظهر من خلاف الجنس المعين كما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فظهر قطنا او كتانا لم يثبت الفوات الحقيقة بالاسم بل له

قيمة ما جنت

يمه ما عينا لانها اقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه في الجملة وليس للزوج مسك الثوب المخالف لجنس ما عينا كما لو صدقت على عين فبانت غيرها لان
الاختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان هنا البتين عدم وجود العوض الذي عينا بخلاف ما لو فاتت صفة خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية
للمبدل في الجملة وفوات الجنس يجبر بالقيمة كما يجبر فوات الوصف للنظر في هذه المطالب بحال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية لو قيل في فوات
الوصف يتعين اخذه بالارش كان حسنا **قوله** ولو دفعت نقدا وجه البطلان ان المعتبر في البدل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة
الواقع مطلقا كانها قد جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البدل وعلى الشيخ في ط بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما
تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفور بل هذه الصيغة فلا يلزم من بطلان التراخي ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان مدلولها اجمع وكذا
القول في كونه سلفا في طلاق لان المشيئة تشمل ما لو اوقعه في الحال واما كونه عوضا على مجهول فظاهر المنع نعم لو قيل بان اللفظ يتم بقولها مع دفع الالف طلقني بها ويكون
قولها متى شئت ما نافيا من الفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان مستندا الى تخلل كلام لا يتعلق بالعقد امكن الا ان منع مثل هذا لا يخرج من نظرهم على تقدير
بطلان البدل ان كان الواقع خلعا باطل من راس وان كان طلاقا وقع رجعيا من حيث خلوه من البدل وفي ايضا فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه بائنا بغير هذا
الاعتبار وجعل المطلق بالحال **قوله** ولو خالع اثنتين اذا خالع اثنتين فصاعدا على عوض معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض هو المجموع معلوم في مقابلة
جملة معلومة ولا غرر بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك امر مجهول وراء الصفة الواقعة في العقد كالا يقدح في الصحة بيع جملة من الامتعة
بثمن واحد معلوم وان جوز ظهر بعضها مستحقا فلو فرض عروض ذلك واحتيج الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع السابق وهل يقسط في الخلع على رؤسها او على مهر المثل
وجهان اختار الشيخ والمصنف والاكثر الاول لان البدل ذكر في مقابلتها ووجه توزيعه على مهر امثالها ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر في خلع
المريضة مهر مثلها كما اذا باع عبيدا صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان استوى المهور استويا فيه فان تفاوتت تفاوتا وتوقف
في المخ بين الوجهين وله وجه واقرب لقاضي ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليها على قدر ما تزوجها به من المهر ولعله يجوز به في اعتبار مهر المثل كما اطلق المتقدمون
الارش به تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة واراد انسبة ذلك من الثمن لا نفس التفاوت حذرا من اجتماع العوض والمعوض لواحد بل الزيادة عليها هذا
اذا قالت طلقني بالف فاخالعها فقال لك بها ومثله ما لو ابتدأها بذلك فقبلت اما لو قالت طلقني بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بناء على قسمة
المال بينهما بالسوية وعلى القول الاخر يلزمها حصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ولا يضر اختلاف المسوى والابقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال
رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما دون الاخر وهذا بخلاف ما لو قالت لواحد طلقني ثلثا بالف مثلا وطلق واحدة لان المرئة الواحدة يتعلق غرضها بتعدد وقد
ينقدح ارادة كل واحد طلاقها معا ولا يزيد الاقرار فلا يكون الاقتصار على احدهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر
وفي هذا اشكال في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتدأها فقال خالعتك بالف وانما طالقتان
بكذا فطلقت احديهما وحدها فانه لا يقع هنا شيء لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتك هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا يخرج من النظر ثم على تقدير
وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله** ولو خالعها على عين
القول ببطلان الخلع للشيخ في ط نظرا الى ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود بالعوض غير صحيح والقيمة غير
مراده ووجه ما اختاره المصنف من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع الاصلي في العقود الصحة فلا يؤثر بطلان غير العوض في بطلانه
وفواته يجبر بضده فلهذا مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك والاقوى الاول ونبه بقوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه
لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقدير فلو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة **قوله** ويصح ابتداء لانه يشترط في قابض الخلع وباذل المال
ان يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام والمحجور من انواع ذكر المصنف بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم تخل اما ان تختلع بغير اذن
السيد او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر ان كان جنسا من اعيان ماله فقد اختلع واستحق الزوج تلك العين وان
قلنا بانه قال اختلعي نفسك بالف مثلا فتعلقت تعلق الاذن بالالف بذمة المولى وبكسبها ان كان لها كسب ما في يدها ان كان ماذونا لها في التجارة كمهر العبد
في النكاح لماذون فيه ولو لم تكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق والبينا وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة المولى ط وان
زادت على ما قد قيل يصح ويكون لازما لذمتها تتبع به اذا اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق
وان اطلق فقال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة عليه ان فرضت كالزيادة على الماذون فيه يتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت
بعين مال السيد فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المصنف يلزمها مثله او قيمته تتبع به وعلى الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم الزوج
ان المال للسيد لانه لا اذن فيه فلا يكون طامعا في شيء وان اختلعت على دين حصلت البينونة وتبعت به بعد العتق والبينا والفرق بين الدين والعين المبذولة
بغير اذنه انه مع الدين يكون قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معجلا بخلاف العين لا يخرج العوض منها فاذا لم يصح توجه بطلانه
لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدله فيلحق بالدين ولا يخفى ضعفه **فرع** لو اختلع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها ففي صحته وجهان احدهما
انه تحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على ما لم يسلم له فان البدل هو تملك الرقبة وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البدل اشبه ما
اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع اصلا لانه لو حصلت الفرقة لصارت ملك الرقبة فان العوضين يتساويان والملك في المنكوحة يمنع
وقوع الطلاق ولعل هذا اجود **قوله** ويصح من المكاتبة اما حكم مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق الا باداء جميع المال فهي مثله
بحكم القن واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في ط بان بذلها صحيح من غير اعراض المولى وتبعه عليه اخر والجماعة ولا يخ من اشكال لما سبق في الكتابة من ان المكاتب
مطلقا يملك التصرف الا الاكتساب مسوغ فيه من غير فرق بين المطلق والمشروط وما يبذله من المال في مقابلة البضع ان كانت كتابة من حيث ان العقد
اليها البضع فينبغي صحته منها مقيدا بكونه المبذول بقدر مهر المثل وان كان غير اكتساب كما هو الظاهر لم يصح منها ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع
الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال ووجه الفرق الذي ادعوه **قوله** ولا مع الجنون اي الجنون حالة ايقاع
الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول في غيره من الموارد والمعتبر من الجنون ما يزول معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفته الاصل الاصلي

كتاب الطلاق

لاعمال العقلاء **قوله** ولا مع الاكراه قد تقدم تحقيق الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة الرضا بعد الاكراه بان خالف ما اكره عليه كبيته او كيفيته بان اكره على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك اكراها ولو ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة ولا لم تقبل لاصالة الصحة **قوله** ولو خالع اذا خالع الولي زوجة الطفل فان جعلناه طلاقا او بفسخ الان يتبع بالطلاق لم يصح قط لما تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان جعلناه فسخا وهو في صحته المصلحة لا نرجح بمنزلة المعاوضة عنه وهي جائزة معها ولا فرق ح بين خلعه بمهر المثل او اقل لان المصلحة هي الموجبة للفعل وليس على حد المعاوضات المحضة المالية حتى تنقيه بمهر المثل مع احتماله الحاقا له بغيره من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه **قوله** ويعتبر في الخلعة الضابط انه يعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه منها لقول الصادق لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وكل خبر دال على انه طلاق لزم منه اعتبار شرائطه **قوله** وان يكون مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة لخلوقها او لخلافها مثلثة ولا كراهة فيها لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل خلعا حتى يقول لزوجها والله لا ابرك منها ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك ولا وذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس رخصوا فيما دون هذا فان قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على طهر بغير جماع واخبارها كثيرة وفي حسنة جميلة بنت عبد الله بن ابي زوجة ثابت بن قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع مثل علاوة وروده في كراهتها لكنه لا يدل على اختصاصه في تلك الحالة بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه كان يجيئها فاتت رسول الله فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا الى نفسي جانب الحجاز فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واحصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت لانه وهي قوله تعالى وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وزيادة قال لا حديقة فقط فاختلعت منه بها وقوله تعالى لا حديقة فقط موافقة لطلوب الزوج لا للنهي عن تلك الزيادة **قوله** ولو قالت لا دخلن الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج فقط للاصل ولان الله تعالى رفع عنه الجناح الموهم لكونه محرما ورفع الجناح يرفع التحريم ولا يدل على ما سواه بل يشعر بعدم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة ونظائرها دلالة على انه ان حلله مع كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في نهيه وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع اختصاص النهي في الخلع بل ناديه بالطلاق المجرد عن البدل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال المحقر ويمكن ايضا تاديبه بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر والاقوى ح استحباب فراقها اما كونه بطريق الخلع فغير واضح الا من حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المح الظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى **قوله** ويصح خلع الحامل اذا جعلنا الخلع طلاقا فانما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلثة هنا وان جعلناه فسخا فيتبع الطلاق فكذلك بطريق اولى وان لم نقل بانتقاله الى الطلاق فغايته الحاقه به اما زيادته عليه في الشرائط فلا ادلة دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير الواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو الاول وتحقق كونه طلاقا كاف في مشاركته له في الحكم **قوله** ويعتبر في العقد المراد سماعها صيغة العقد سواء حضرها ام لا وان كانت لغيره مساغ والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرأة وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الاخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ماهيته لا تتحقق بدونه لا يجاب المواضع منه والاستدعاء منها والقبول منا ولها الاشتراط واعلم ان اثبات هذا المطلب من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل **قوله** وتجريده عن شرط الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق من انه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح له عموم الادلة الدالة على مشروعيته بتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الطلاق على الشرط ويمكن كونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير محقق فان تم فهو الدليل **قوله** ويصح الخلع المعتبر في الخالع كونه ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي او لم يأذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقها مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض لو علم فردها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها فهو ضمان الولي والذي وجهان اجودهما الثاني وان ثم الولي بردها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بمثله الا انه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس غير الحجر هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه فهي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه من قبل الولاية فكان مبرئا ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الى السفيه الامر في ماله الا ان يفرض من مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن اطلق في غير البراءة مع انه ولا يخلو من اشكال **قوله** ومن اركان المعتبر في العوض كونه قابلا للملك المتعاوضين فلا يعتبر بعد قبول ملكيته غيرهما فلو كان الزوجان متبين صح بذله حرا او مختزنا لصحة ملكهما عنده ما او اولى منهما الحر بيا ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على شيء فتعذر تسليمه فيتنزل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها امتناعه وان كان هو المسلم امتنع منه بقبضه فلذلك ما لتنه لكن له اخذ قيمته منها الزوج ما بانتحله وينزل تعذر قبضه منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حصته منه لو كان هي المسلمة فقد تعذر نقل الملك له فلو فيما لو اسلمت قبل قبض المهر وكان خمرا لكن الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمهما الحاكم القيمة ايضا لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اقباض المسلم له وقبضه **قوله** والشرط الصالح كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه ثابت له العقد ان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط او لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل منهما من حيث اشتمالها للاشتراط المذكور وعلى تحليل كلام بين الاصحاب القول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك اما لقلته ولكونه من مقتضيات العقد لوازمه فلا يضر ذكره ولو اوجب الفصل بين المقصد بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا

الفصل الان

من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الى مثله في النكاح **قوله** اما لو قال خالعتك هذه جملة من مثلة الشرط المقتضي للبطلان عند
وضابطه ان يكون امرا متوقفا بهذه الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقتضا
للايجاب وان جعلت الفاء فقالت ضمنها كذلك وكذا في تعليقه على اعطائها بجميع تلك الادوات والفرق بينها وبين قوله خالعتك بالف من غير ان يتقدم
سؤالها مع كونه في المعنى شرطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما قرر سابقا ان الصيغة في نفسها هنا جائزة وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب
الجائز على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال في البيع بعتك بكذا فقبل صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف
ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق الذي التزم بالصيغة وفي هذه التعاليق امر اخر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشيئة المعلق
عليها قد تقع متقارنة وقد تقع متاخرة فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر منبطل من حيث هو كلي وان كان بالنظر
الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطاء الملك كفى في تادي الشرط وان لم يكن
على وجه العوض بل على تقدير عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صححوا قوله خالعتك بالف دون وعليك الف نحو وفي الحقيقة هذه
الاحكام كلها راجعة الى صور الشروط المرتبة بالالفاظ والا فالمعنى متحد اثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخفى من تكلف وبقي البحث في تعليق الاستدعاء
على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي تيسر لو قال ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهي تعليق محض الا ان يقال
الاستدعاء يتوسع فيه ومن ثم لم يخص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع تاخير القبول
من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج بمجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها
ولو جعلنا الخلع طلاقا عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في تيسر من انه عبارة عن بذل المراة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال
خصوصا في حكم الكراهة حكاه عنه **قوله** لو اكرهها على الفدية بتحقق اكراهه عليها بتوعدها اياها ان لم تبذلها بما لا تحتمله او لا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوه
لا بتقصير في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فافتدت منه لذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك طلبا لبذلها فيكون اكراها الصادر منه عليه
وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح لو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كما غارتها او ترك ما لا يجب فعله لم يعد ذلك اكراها اجماعا وحيث
يتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ما هيته لا تتحقق بدون صحة البذل عنه وان كان طلاقا بعوض فهو رجعي
من حيث البذل ولو كان بائنا من حيثية اخرى لانه عنه من غير عوض وكان التقصير من جانبه **قوله** لو خالعها اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته
بكراهتها له فبدونها لا كراهة يقع باطلا لفقد شرطه والتيام اخلاقها كانه عن عدم ظهور الكراهة والا فانها امر نفسي يمكن اجتماعهما لا التيام الاخلاق ظاهرا
بان تكتم الكراهة وتحسن معه الخلق ولما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبر وانما يضمره الانسان يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه او فرض عدم ظهور
كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لو جب الحكم بفساده لان العبرة بظهور الشرط لا بحصوله في نفس الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله تعالى فيحتمل وقوعه مطلقا
حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة اليه زوجته لكن الاقوى فساده مطلقا لما تقرر من دلالة النصوص على ان المعتبر ظهور الكراهة والقول هذا بالنسبة
الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المص والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده بعض خلعا صريحا حيث عمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع
بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخ من اشكال لان النصوص انما دلت
على توقف الخلع على الكراهة وظاهر الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام **قوله** الا ان تاتي بالفاحشة الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى
ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وتضييقه لاستنقاذ جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين انفسهن واصل العضل
التضييق والمنع تقول اردت امرا فعضلني عنه اي منعني وضيقت علي واعضل في الامر اذا ضاق قاله الطبرسي وغيره والمراد هنا مضاقة الزوجة المذكورة وسوء العشرة
معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على خلاف
الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل للافتداء في معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها على خلاف
الاصل وقيل ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحد وللرجل ان يعضل الزانية لتفتدي
نفسها فلما نزل الحد حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعد المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل بمثل
قدر المخصوص كقدر ما وصل اليها ظاهر المص والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدي نفسها لاطلاق الاية ولعدم هذا خلعا وهو غير مقيد ورجح الشهيد في بعض
تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم استنادا الى قوله تعالى لحبيبة بنت عبيد بن ابي وقد قالت وازيده لاحد بقيته نفسه وفي
بعض الفاظ الرواية اما الزيادة فلا ولكن حطه وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما زاد لذلك الزائد من قبل نفسها وفي الاحتجاج من الجانبين معا نظر
لان الاستثناء في الاية وقع من ازواجهن الا ان يخرجن بعض ما اتوهن كما انه من الجميع الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يفيد
فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع النزاع لان المراة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كان بعد ان رضيت
عنه وانما في الكراهة له على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا وتقييده بالحد يقتضي كون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا واما حمل كلام الاصحاب بجواز
اخذ الزيادة في غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية مع العضل الشامل لاخذ الزائد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذ منه لا دليل
عليه من الاية وهو خاص لا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب الخلع ولا المبارات ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه اما حدث الاضرار في حسن الكيفية
غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل اليها مما عدا الاية ووجه
فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول بالحكاية المص من كون الاية منسوخة تبع فيه الشيخ في ط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا يعرف ذلك
لهم ولم ينقل احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكي في ط انه لهم ونحن انما نرجع عنه وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف السند **قوله**
اذا صح الخلع الى صح الخلع فهو فرقة بائنة سواء جعلناه طلاقا او فسخا لاطلاق ذلك المال الملك البضع فلا يكون للزوج ولانه ابتدع به كما ان الزوج اذا ملك
المال صداقا لملك البضع لا يكون للمراة ولانه الزوج على البضع بغير سبب ما رضي بوجبه كالعيب وقد صرح به في الخبر الكثيرة منها صحيحة ابن مسكان وابن

كتاب الطلاق

الخامسة لو خالعها وشرط الرجعة لم يقع وكذا لو طلق بعوض السادسة المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع لان الثانية مشروطة بالرجعة

نعم لو رجعت في العدة فرجع فجاء استيناف الطلاق

ولو شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي دالة على الامرين معا اعني كونه تابعا وجواز رجوعها في البذل فيترجح مرجح في الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته ان طلاقها صح يصير رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها لا تصير امرأته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لا رجعة في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها بعد رجوعها رجعية وظاهر الخبرين تلازم الحكمين فلو كانت العدة تابعة لو كانت الطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع ويؤيده ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوضه مع عدم رجوع الآخر سواء كان ذلك مفوضا اليهما ام الى احدهما لانه على تقدير اختصاصه باحدهما يترتب على رجوعه في عوضه رجوع العوض الآخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان نجوز رجوعه كان ذلك على خلاف الاصول الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان وهما الان على امكان رجوعه في البضع لان مثل هذا نظير ابن حمزة فاشترط في جواز رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على انه عقد معاوضة يعتبر في فسخه رضاهما ونفى عن قوله في الخ الباس والوجه اشتراط امكان رجوعه في فسخه رجوعها وان لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها فقط ودعوى الشهيد في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك لان جواز رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظاهر الشيخ وصريح منه التلازم بين صحة رجوعها وجواز رجوعه ينفرع على ذلك ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين اما على القول بعدم التلازم بين الرجوعين فظاهر واما على الآخر فلان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كان العقد رجعيا كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فترك الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية ولان رجعتها شرط في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والا دار ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه لا بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار لانها معاوضة يعتبر فيها علم المتعاوضين كسائر المعاوضات وفي الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما خصوصا الثاني والا دائما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا لانه مرجع الشرط الى كون العدة رجعية والزوج عالما بالحال وهذا لا يقدح تقدمه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يجعلهما مقترنين بالزمان فيكون دور معية وهو غير محال واما الضرر فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر زمان العدة وبتقدير جهله بالحال لا يمنع رجوعه في اوقات احتمالها فان طابق العقد وسبق رجوعها صح والا فلا مع ان الضرر انما حصل من قبل من توجه عليه لا يقدح وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حديث المعاوضة فلا يقدح اذ ليست على قاعدة واحدة بحيث اطردها ولانه لو اختار عدم الرجوع بعد رجوعها وقبل المعاوضة خالية من العوض الآخر اذا تقرر ذلك فنقول حيث ترجع المرأة في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والسكان وتجديد عدة الوفاة لو مات منها ونحو ذلك وجهان من جواز رجوعه بمقتضى ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتداء على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعوها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر واما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعة عنها وبما يتفرع على ذلك جواز تزويج اختها وربيعة فاما بعد رجوعها فهو منتف لانها صارت في حكم الزوجة كما صرح به في الخبر الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ومن حيث انه يتزلزل في حكم الرجعية ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين وازيد من العدد الشرعي فان جوزنا له فهل لها الرجوع بعده وجهان من انه ح لا يمكنه الرجوع وهو شرط في جواز رجوعها على ما مر ومن وجود المقتضي لرجوعها وهو كونها في عدة خلع وانما جاء من قبله ولم يثبت لك في حقها ولان هذا المانع من قبله يمكنه ازالته بان يطلق الاخت الرابعة تابعة فله الرجوع ح لزوال المانع والقول بجواز تزويجها في الموضعين من قبل رجوعها لا يخلو من قوة ويدل عليه مضافا الى ما سلف صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته اتحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد بريت عصمتها منه وليس له عليها رجعة وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل لان الخطبة لا تستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتقابلها مرشد اليه ويترتب على الجواز حكم رجوعها قبل ان يطلقها تابعا وعدمه ومن اعتبر التلازم بين الامرين لم يجز رجوعها حينئذ الا ان يبتها في العدة وكذا على قول ابن حمزة من اشتراط تراضيهما في جواز رجوعها بقي في المسئلة بحث اخر وهو انها لو رجعت في البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب عليه صحة رجوعه لو اتفق فيه على شيء يعتد به ومنه اوجه كل منهما احتمل جواز الرجوع ويترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كالجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الآخر بل وجوازه واما الثاني فلانه يترتب على رجوعها وقد حصل في زوايا ابي العباس ما يرشد اليها لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لا رجعة في بضعك وهو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والكلام المنع فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك العقد في ابل اقل منه كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابله منافيان وفي صحيحة ابن زرعة ما يرشد اليه لانه قال وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فلك وهي العمدة في الباب لصحتها وظاهرها اعتبار الجميع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب الحكم بالبعض وثانيها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها غير لازم فتجري في الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا واضعفها الاخير لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا الشرك فلان هذا لو صح لزم الاضرار به بان يرجع في اكثر البذل ويبقى منه شيئا يسيرا لتمنعه من الرجوع وهو منفي فلا يوصل الى اسقاطه بخلاف ما تقدم وما هو الوسط لا يخلو من قوة **قوله** لو خالعها لان ذلك شرط مناف لمقتضى العقد المشروع فان حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون بائنا فاشتراط الرجعة فيه تغيير لموضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع رجعيا اذ خلي من موجبات البينونة والا لم يصح بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك بعض الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فبفساده العوض وتحصل البينونة بمهر المثل ولم يقل اخر بصحة الخلع ووقوع الطلاق رجعيا كما اشار اليه سابقا **قوله** المختلعة عدة صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع باينة

سؤال جعلنا طلاقا لم منها نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع او الطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها لانها صارت زوجته ونبه باصل الحكم على خلاف بعض العامة

حيث جوز

حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة وافهمنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك الجميع في المقتضى وهو خروجها عن
الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها **قوله** اذا قالت طلقني ثلثا بالف وعلي الف فلا يخ اما ان تريد الثلث على الولاء بمعنى ان تاتي بصيغة
الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها رجعة او تريد بها المرسلة وهي ان يقولها طالق ثلثا او تريد بها الثلث التي يتخلل بينها رجعتان فاذا اراد احد المعنيين
الاولين لم يصح اذ لا يقع الثلث الولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا لباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصود غيرها وربما احتمله بعضهم حملا للبذل
على الصحيح فيكون له الالف وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة منها فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام
الشيخ فنفى موضعين منه انه لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انها يستحق الثلث وان اراد الثلث التي يتخللها رجعتان قصدا او صرح بذلك فقد
قال المصنف يصح وتبعه في كتبه ومنه اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائهما بتخلل الاول بينهما وتخلل
الرجعتين وذلك مشعر بالعقد الخلع كما سلف لان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة يتوقف على رجوعها قبل في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلاق
لكونها بائنة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه يصح الطلاق المنعقد وان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف
في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة لسلم من توقفه على رجوعها لم يحصل القوة بين طلبها وجوابه اصلا وقد اختلفوا في الجواب فمنهم من
اعتبر القوة في الطلاق الاول خاصة وجعل التجاء من تهمة المقصود واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات لتوقف ما طلبته عليه والتزم توقف ملكه للالف على الثلث
لان بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذله ويكون الاولان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزء من المطلوب ومنهم من جعل شرطها ذلك انه له وتوكيلا في الرجوع عنها
في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذل عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع
منها في البذل لكنه ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه للعوض المفروض في مقابل الطلقة المرجوع
بعوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف بذلا له في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاولين رجعيين فلا يفتقر الى رجوعها في
العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقها اما فعل
فيما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من عدم صحة طلاقه بدون رجعتها انفاله في الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض
وايضا فالحجة والدلائل من السابق من جعل البذل في مقابلة الجميع سقوط ما قابل المرجوع فيلزم هنا والمتوجه في الجواب عنهما ان نقول ان البذل انما وقع في مقابلة
المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات الثلث
فالاولان تقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل بل في مقابلة
المجموع من حيث هو مجموع وصارت بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاولان رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل
من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاقا شيء في مقابلتهما فارتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعها
بالتاخير تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مط واحد عقد واحد فيكفي ترتب قوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق
الواحد عن استدعائها وهما مشتركان هنا في الوحدة من حيث اتحاد المط وكون البذل في مقابلة وان افترقا بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا التحرير كله انما يتم
على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو اوجبنا تفريقها على الاطهار لسقط التفريع على الاطهار وجعل الطلقات على الاوقات وجعل بينها تراخيا
مخرجا عما يعتبر في عقد الخلع فلا يستحق شيئا وان حصلت البينونة كما لا يستحق شيئا لو بذل له في مقابلة طلقة واحدة فاوقعها متراخية عن الاستدعاء بما يفيد
منه فهذا انما يتعلق بحكم المسئلة على تقدير بقاء ثلث طلقات على وفق مدلولها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها شيئا من الالف قال في موضع
من ط انه يستحق ثلث الالف لان جعل الالف في مقابلة عدة يقتضي تفريقه على ذلك العدد وقد حصل ثلثه فيكون له ثلث الالف قال في موضعين اخرين انه لا يستحق
شيئا وهو الذي يرشد اليه تردد المصنف في الحكم الاول لان البذل في مقابلة المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا والمجموع حالة وهي البينونة لا تحصل لكل واحدة منها
انفرادها فلا يستحق شيئا وهذا هو الاقوى عليها يتفرع ما لو طلق اثنتين فيستحق الثلثين على الاول دون الثاني ولكنهم لم يذكروا حكم هذا القسم في المسئلة
بحث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيها ادعى الشيخ فيها انه طلاق بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المصنف نقل عن الشيخ انه اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا لا يصح لانه
طلاق بشرط وتبعه على هذا النقل تلميذه في برهانه وابان من كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام اخر يخالف ما نقله المصنف في اللفظ
والمعنى هو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك على الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المصنف لان لبا من يجوز العوض ونقل بيان
الشيخ في ذلك ثم تبين وجه الشرط فيما ذكر قال في موضع من ط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم صح عند الخلاف وعندنا لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع
عندنا بلفظ واحد ولا يجب بقول ههنا انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال اذا قالت له طلقني ثلثا
على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف واقتطعت الرجعة عندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف
فطلقها ثلاثا فعليها الالف ان طلقها واحدة اما اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح الطلاق اصلا وقد مضى ان قالت له طلقني ثلثا على الالف فالحكم فيه كما
لو قالت بالف قال قوم وفيه ان طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذه بالبذل
والبذل يقتضي ان يقسط على البذل كما لو باعه شقصا عبد بالف واذا قال على الف على الطلاق الثلث بشرط هي الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق
شيئا فهذا ما يتعلق الغرض بنقله من عباراته ومحصلها ان التعليل للبطلان بالشرط انما هو على تقدير وقوعها على ان لا تقدير على وقوعها بالالف لان لبا العوض
البذل لا للشرط فيرد اشكال ومقتضى كلامه الاخير ان لفظه تجري عليه هو ان للعوض ايضا ولكنه نقل عن بعضهم لفظ الشرط فظهر ان ما نقله عنه المصنف غير مطابق لعبارته
وقد تنبه لذلك من بعده فنقل منها عن الشيخ انها لو قالت طلقني على ان لك علي الفا لا يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق وفي مقابلة عوض فلا يعد
شرطا وهذا هو الصواب وملخص النزاع في ان وقوعها على ان يعد الشرط او كانها استعملت الشرط لغة حتى في القرآن في قوله تعالى له موسى هل اتبعك على ان تعلمن
مما علمت رشدا والاستعمال الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ ره واجيب بمنع كونها مما ذكر للشرط ايضا بل للعوض والمراد هل ان يحصل تعويض عن اتباعي لك تعليمي
اوضح منه قوله تعالى هل يصل الى حرما على ان يجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تعالى ربهان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعلها عوض الجعل

كتاب الطلاق

وكثرة استعمال الطلاق في ذلك دليل الحقيقة والاخر يجوز ذلك محمولا عليه حذرا من الاشتراك او محمولا على المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا
على ان بينهما ومثله القول في على مجرده عن ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط هو ما لو قالت على او على ان لا ما اذا انت بالبا
لانها للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعليق سؤالها بثلث طلقات او بواحدة وان كان قد ذكر في التمثيل التماس الثلث لان المقتضي للشرط
دخول ما ادعاه من اذا انه وهو على ان لا دخول في الثلث على هذا فلو قالت طلقني واحدة على ان لك على الفا فطلقها واحدة جرى الخلاف في صحته وفساده من
حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث توحيده وقد اسلفنا في اول الكتاب ما يفيد ان شائبة الشرط في الجانب الخلع انما يظهر مع تاخر بنوطها اما مع تقدمه ففيه
شائبة الجعالة لا الشرط الا مع الابتداء بالشرط الصريح وهو نافع في هذا البحث **قوله** ولو كانت معه اذا كان قد طلقها طلقتين وبقيت معه على طلقة واحدة ثم تبين
منه فقالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة بالف ففي اصل استحقاقه عليها ومقداره اوجه احدها ان له ثلث الالف لانها جعلت الالف مقابلة عدد هو كونه
موزعا على احاده لما تقدم من انه مع تعدد استدعائها يكون في المعاوضة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو كان يملك الثلث فطلق واحدة وثانيها
التفصيل بان كانت قالت بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها اذا علمت الحال لا تبذل الالف الا في مقابلة تلك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى
وتفويتها طلقتين ثلثا كمل في الثلث وان لم تعلم فله الثلث لانها تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ في ط وثالثها انه يستحق
الالف ط لانه حصل بذلك التطليقة مقصود الثلث وهو الحرمة الكبرى فانها قالت ابغي الثلث طلقات ورابعها انه لا يستحق شيئا ط لانها انما التمست الثلث
بالالف ولم تحصل بل هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع قد عرفت ضعفه واقتضاء الجعالة ذلك وكونها مع العلم بالحال قاصدة للواحدة ايضا نعم
لو فرض قصدها ذلك فلا اشكال في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع وهذا الاخير هو الاقوى الا مع فرض قصدها تكميل
الثلث ولو سئلت الثلث على هذا الوجه وهو يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جعلها ومع عليها فالنصف توزيعا للالف
على الطلقتين ولا شيء له على الرابع والثالث مشكل هنا وان طلقها تطليقتين فعلى الاول يستحق ثلثي الالف وعلى الثاني كذلك مع جعلها وتمام الالف مع عليها وعلى الثالث
يستحق بها الالف ط وعلى الرابع لا يستحق شيئا وهو الاقوى واعلم ان موضع النزاع ما اذا طلقها في الصورتين بينة ان الطلقة او الطلقتين في مقابلة الالف وصرح
بذلك او لم ينو شيئا اما لو نوى انها اقل منها فلا اشكال في عدم استحقاقه تمام الالف لا على الاحتمال الذي بان في المسئلة الثالثة **قوله** لو قالت طلقني واحدة بالف
اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا فالاقرب اما ان يوقعها مرسلة او ولاء او متخللة برجعتين ففي الاول يستحق الالف مطلقا على صحة واحدة بقوله انت طالق والفا قوله
ثلثا فكانه لم تطلق الا واحدة وفي ما التمسته ولم يفرق الاصحاب هنا بين الجاهل بحكم الثلث على هذا الوجه وانه لا يقع الا واحدة وبين العالم ولو قيل بالفرق
وتخصيص الحكم المذكور بالعالم لكان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاول فكذلك وان قصدها في مقابلة غيرها
او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل عتق قبلكها على الرأس لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء قصدها في مقابلة غير
الاولى وان طلقها ثلثا فصدا ولاء تقع الاولى خاصة ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها استحقها والغى الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة
وقعت الاولى رجعية لخلوها عن العوض ولم يستحق شيئا من الالف لجعلها في مقابلة عمل باطل وعند من صحح وقوع الجميع تكون السابقة على التي نوى العوض في مقابلتها
رجعية والمقابلة بالعوض بائنة فان كانت الثانية لغت الثالثة لا من حيث عدم الرجعة بل لان الطلاق لا يقع بالبائن وان نواه في مقابلة الثالثة فالاولى رجعية
والثالثة بائنة ومنهم من وافقنا على عدم استحقاقه الالف متى لم ينو هنا في مقابلة الاولى بناء على ان الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل قال الشيخ
في ط وقعت الاولى بثلث الالف بناء على التوزيع على ما نواه وتبطل الثانية والثالثة واستشكل المص ذلك من حيث انه قد اوقع ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي
ان يستحق ما بذله في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد
الثلثة بالف فقال بعت واحدا معينا منها بالالف فانه لا يصح قولا واحدا وفيه انه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى
فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستدعاء يشبه الجعالة كما بينا سابقا ومع بذل الجاعل عوضا معينا فعمل العامل بنية التبرع او بنية الاقل لا يستحق الجميع
فكذا هنا نعم هذا انما اذا لم ينو شيئا فانه يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذله ويحمل جوابه بقوله انت طالق ولا مطابقا لما التمسها اما مع نيته جعله في مقابلة
الكل فلا وفي المسئلة وجه اخر يقابل ما استوجهه وهو عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب للسؤال فان بذلها الالف في مقابلة طلقة وجوابها بجعلها مقابلة
في ثلث كقولها طلقني واحدة بالف فقال انت طالق بخمسة ومثله ما لو قال انت طالق بالف فقبلت بخمسة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زاد خيرا ولانه قادر على
ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف وثبوت ثلثها في مقابلة الاولى لا يتخرج على عدم الحكم به في المسائل السابقة
للفرق بين الامرين فان التوزيع الذي استضعفناه فيما لو ابى بعض ما التمسته فانه لا يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه قد اتى بملتمسها وانما نوى به عوضا اقل مما
بذلت فلذلك جعلناه اقل بمقتضى التوزيع على مقصده لان ذلك في قوة التبرع بالزائد عن الثلث وليس كل ما فعل ما التمسته يستحق عليها ما بذلته فانه لو نوى التبرع
بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب الطابق لم يستحق شيئا فكذا هنا بالنسبة الى العوض **قوله** اذا قال ابو الزوجة في اختلاعها وطلاقها بعوض كالاجنبي
فان اختلع بمال نفسه جاء فيه الخلاف السابق في المتبرع ولا فرق بين ان تكون صغيرة او كبيرة وان اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب
والطلاق به وان اختلعها بالصداق او قال طلقها وانت بريء من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرأ من صداقها وان وقع خلعا بطل ان لم يتبع بالطلاق
والاوضح رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان كان يلي عليها بصغر او سفه او جنون لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف
بمالها فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه وكما لا يبرأ الزوج من الصداق فلا ضمان على ابيها لانه لم يضمن على نفسه شيئا وقع الطلاق
رجعيا لانه لم يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه من جميع صداقها او من بعضه وان جوزنا له العفو عن بعضه لانا لعفو امر اخر غير جعله عوضا عن
الطلاق وايضا فانا لعفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به لانه والبراءة هنا يكون بنفس الطلاق فلا يقع **قوله** اذا وكلت عقد الخلع مما
يجوز الوكالة فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم اما ان
يقدر الموكل قدرا او يطلق فان قدر اقتصر الوكيل عليه ولو زاد وكيل الزوج فقد اخيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه واذا طلق الموكل ضل وكيل الزوج ان
يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالف في النقد تنفسخ وجعل مؤجلا او بغير النقد بطل البدل وتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة

انه خالع به

الاولى في الخلع فالمشهور انه لا يصح الا بالعوض وقال الشيخ في المبسوط يصح بغير عوض ويكون طلاقا وهو ظاهر الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وهو اختيار المصنف في المختلف وقال في الشرائع يصح بغير عوض على الاصح وقال في القواعد يصح على الاصح وقال في التحرير يصح على الاظهر وقال في الدروس يصح على الاشهر وقال في الايضاح يصح على الاقوى وقال في التنقيح يصح على الاظهر وقال في المسالك يصح على الاصح وقال في الكفاية يصح على الاظهر وقال في الرياض يصح على الاشهر وقال في المفاتيح يصح على الاظهر وقال في الذخيرة يصح على الاظهر

كتاب الطلاق

بينها لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك بائن في الصورة الثانية ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها اصلا وقالت بل اختلعني فلان
الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المصنف تبعا للشيخ تقديم فوطها ايضا في نفي العوض لاصالة براءة ذمتها منه ولا يثبت للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر
معه وتحصل البينونة بقول الزوج ولا يقول انا قد عقدت انكرت المراة وصدقتها بيمينها فلو قال بعتك هذه العين بكذا وانكر صاحبه
وقلنا قوله بيمينه فالعين تبقى للمفرد ذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع يفسخ بتعذر العوض
والبينونة لا تزيد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان تقول بعتك عبدي هذا بكذا فاعتقه وانكر فانا نصدقه
بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره فهذا نظير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما
ذهب اليه المص والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم فوطها لاصالة عدم صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة
معها وهي تنكر ذلك فيقدم فوطها لاستصحاب التزامها ذلك كما لو ادعى انه باعه شيئا فانكر واصرا الى ان ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم
قوله في نفيه عنه ولا يخفى ذلك من نظر ولا فاين المسئلتين من الفرق وعلى التقدير يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه الاعتراف بها وانما الكلام في ثبوت العوض الثالث
ان يدعي عليها عوض الخلع فتعترف بلزومه ابتداء لها ووقوع العقد معها ولكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت طلقني على ان برئ الالف عني فلان فهو
في الصورتين مقر بالالف مدعيه في الاولى انتقالها الى ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان صادقها الضامن لاختلاف الناس في وفاء الدين بسهولة وضدها
فلا يلزم انتقال ماله بمجرد تصادقهما وان انكر ذلك الغير الضمان فاولى واما الثانية فامرها واضح لانه كلام لا ينفعها الا ان مجرد ذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة
الضمان لو قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة ولا يخفى ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها سواء ترتب عليه صحة الخلع ام فساده **قوله** واما المباراة
المباراة طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة وهما احكام يخصها واحكام تشارك مع الخلع فيها فشرائط الخالع والمختلعة والعوض
مشتركة فلذا اقتصر واعلى قليل من احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع قال سئلته عن المباراة كيف
هي قال يكون للمراة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك
فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك ودل على اشتراط كون الماخوذ بقدر المهر او اقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع
قال المباراة تقول لزوجها لك ما عليك واتركني ويحل له من مثلها شيئا فيتركها الا انه يقول ان رجعت في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها
الا المهر فما دونه واما عدم وقوعها بمجرد تصادقهما بل بشرط ابتاعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المص وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة والا فغاية الاخبار ما يدل
على انها لا تفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وليس بجيد لان المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها
ما اعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها على التقية مع انه لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه
من الاجماع وحيث قلنا بافتقارها الى الطلاق جاز ان يقع بغير لفظ المباراة مما يدل عليه كفاسختك وابنتك وغيرهما من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق
المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كفى **قوله** ولو اقتصر فقد عرفت فيما
تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصح التعبير عن كل واحد منهما وتميزه عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منهما فقال انت طالق بكذا بقصد
المباراة اشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها وارادت الخلع بهذا اللفظ بقصد احكام الخلع ولو اتى به لا بنية احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض
ففي اعتبار مراعاة حالها في الكراهة منها والحاقه بما يقتضيه الحال بخصه شرطه او صحته مطلقا نظر وظاهر كلامهم الحقها فيها واعتبار مراعاة الحال فيه وعندي فيه
نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود مانع في ذلك
في خصوص البائن **قوله** ويشترط في المباراة كذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما مر في الخلع **قوله** ويقع الطلقة هذا كله من الاحكام المشتركة
بين الخلع والمباراة ويدل عليه في المباراة بخصوصها رواية زرارة ومحمد مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة بائن وليس في شيء من ذلك رجعة وروى اسمعيل
الجعفي عن احدهما ع قال المباراة تطليقة بائن ليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على جواز رجوعه متى يحصل شرط ذلك عليها وهو شرط يقتضيه
العقد كما مر وما يترتب على رجوعها من اشتراط اعلامه وعدم اشتراط رجوعه بخلوه من موانع وغير ذلك مما مر في الخلع ان هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها سابقا في
المباراة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن جميعه وقد تقدم ما فيه في الخلع **قوله** والمباراة كالخلع اشار بما ذكره الى ما يفرق بين الخلع
والمباراة مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصله ان الفرق بينهما يحصل بثلاثة امور الاول ترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل منهما الصحابة
وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص وعلى هذا فلو اختصت الكراهة بها لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو
انعكس فكانت الكراهة منها وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر الجواز لان المباراة تقع بالكنايات والخلع كنايته واضحة في الفرقة المفهومة من المباراة واتباعه بالطلاق
يصحح الكناية ان اريد الخلع بيع زيادة عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة على الاولى لان الكراهة من الجانبين
يناسبه عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاص الكراهة بها يناسب جواز الزيادة وبظاهر جماعة من الاصحاب كالصدوقين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة
بل يقتصر على اقل منه وهي موقوفة زيادة قال المباراة يوخذ منها دون الصداق والمختلعة يوخذ منها دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان المختلعة
تفتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع ومعارضة بصحيحة ابي بصير المتقدمة وفيها ولا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دون
الثالث ان الفرقة في الخلع لا تتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة تتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المص هنا وفي كثير مع ان
المص نسب القول بذلك في مختصره الى قول مشهور مؤذنا بعدم تحقق الاجماع وهو متاخر عن هذا الكتاب وهل لنا ان نحقق المص فانه لا يصير الاجماع مثل هذا الشهرة
كما نبه عليه الشهيد في المسالك وهي عن الاعتراض بعد ذلك والشيخ في يب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد مسلم عن ابي عبد الله ع
قال المباراة تطليقة بائن ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر ع قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال المباراة تبين من غير
ان يتبعها طلاق قال ان اشتراط اتباع الطلاق لها قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم وتاخر وحمل هذه الاخبار على التقية وفي كلامه تاملان بخلاف ذلك ؟
لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب الا انهم مطلقا وبالجملة فالاخبار الواردة بها الاصحاب على المباراة لا يخلو من اشكال والنصوص فاقدة فاصرة اما في الدلالة او

السندها

كتاب الظهار

والظهار مأخوذ من الظهر لأن صورته لا يخلو
ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرئة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بذلك
ولزوم الكفارة بالعود كما سيجيء وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرم نسبا او رضاعا قبل او مصاهرة على ما سيجيء من
الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وروي ان اول من ظاهر في الاسلام اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف
في اسمها ونسبها فاتت رسول الله صلى الله عليه وآله فاشتكت منه فانزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك الآية **قوله** وهو ان يقول موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهار
قوله انت علي كظهر امي ومعناه انت علي كظهر امي فحذف الخافض وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تحريمها عن غيرها كهذا انه بابها ولقبها ونحو ذلك وفي معنى غيرها من الالفاظ
الصلة كفي وعنقك ولك كذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق ولم يقل مني وقد يفرق بينه وبين الطلاق ان يحتمل صيغة الظهار مجردة عن
الصلة كونها محرمة على غير محرم ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه الاطلاق وهي في جنسه دون جنس غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفي هذا يستشكل الوقوع مع حذف
الصلة ووجهه ما ذكرناه وبقي هنا الفاظ وقع الخلاف في وقوعه بها فمنها ما لو شبهها بظهر احد المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منهما والعمة
والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منهما وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر
عن الظهار فقال هو عن كل ذي محرم من ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل
ظهر امي او اختي هو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وبناء على ما تقدم
من ان التحريم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله عليه السلام هو من كل ذي محرم ولاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب ولذلك يستوي
بينهما في جواز الخلوة بها والتكاح لا يقع بغير لام مطلقا وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس عملا بظاهر الآية وصحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته
انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام وقوله عليه السلام انما ذكر الله تعالى الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانه
حصل المذكورات في الظهار بالامهات وللاصل وضعف التشبيه لان الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية وجواب ان
تخصيص الكلام بالذكر في الآية لا ينفي غيرها كالاية على ثبوته ونحن نثبته بالاخبار الصحيحة لا بالآية وعدم ذكر غير الامهات المحرم به في الآية سيف لا يدل على نفيه
ايضا مع انه انما بالتحريم ولعل السائل استفهم مقصوده منه انه ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته واما ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب
فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب عليه ففيه ان من في الخبر ليست تعليلية
مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه
كلاهما مفيد للمط لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم اعرف انه الاول التشبيه بالجدة للاب وللام محرم ان قلنا
بتحريمه بجميع المحرمات نسبا وان قصرناه على الام ففي تعديه الى الجدة مطلقا وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال الحقيقة
ولان الجدات لاب امهات لولد ولد ويشاركن الام في حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست هي بل ام ابي ام امي ولقوله تعالى
ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي صريحة في الحصر لكن قد يدعى في هذه كونها ولدنه ولو بواسطة وعلى ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام يتعدى الى الجدة بطريق اولى
وانما يظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدي الثاني القائلين بالتعدي الى المحرمات بالرضاع بجدة الرضاع التي ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولود
بعد ان ارتضع وبين من كانت تحل له ثم حرمت عليه كالتي ارضعته فصارت اما وكامها وبنتها المولودة قبل ان ارتضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة
وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الثاني وربما فرق بين الامرين وخص التحريم بالقسم الاول وعموم الادلة يدفعه الثالث قد يفهم من قول المصنف ولو شبهها بظهر
احد المحرمات نسبا او رضاعا فيه رواية ان في التعدي عن الام فولان احدهما قصره على الام مط والثاني تعديه الى المحرمات بالنسب والرضاع مط وليس بذلك بل الحق
واقع في التعدي الى باقي المحرمات نسبا مع القول بعدم التعدي الى المحرمات بالرضاع وفي التعدي من الام الى الام من الرضاع وان لم يتعد الى المحارم النسبية وفي التعدي
الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب تحصيل الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع الاول اقتصار الظهار على التشبيه بالام النسبية الثاني تعديه
الى الام من الرضاع لا غير الثالث الحاق الجدات بها لا غير الرابع الحاق محارم النسب لا غير الخامس الحاق محارم الرضاع بين الناس الحاق محارم المصاهرة ايضا وسيأتي
قوله لو شبهها بيد امه اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام اما ان يكون بين جملة المشبه ظهر المشبه به او بين الجملة وجزء من
والجملة وبين اجزاء المشبه بجملة المشبه به او بينه وبين ظهره او بينه وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير اما ان يكون المشبه به الام او غيرها من المحارم فالاقسام
اثنى عشر ذكر المصنف بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع الاول ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو الظهار المدلول عليه بالنص والاجماع
وهو الاصل في مشروعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة كقوله وذاتك وجملة هيكلها المحسوس
كقوله يدك وجسمك وجملتك وكذلك لان الحكم بالتحريم متعلق باليد والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند اهل التحقيق معنى اخر اراد ذلك في
المتعلقات الشرعية المحمولة على المفهوم العرفي وما في معناها الثاني ان يقع بين جملة الزوجة وجزء اخر من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حيوة بدونه كوجهها ورأسها
وبطنها ام يتم بدونه كيدها وسواء حلها الحيوان لا كشعرها وفي وقوع الظهار بذلك قولان احدهما الوقوع ذهب اليه الشيخ في كتبه الثلاثة بل ادعى عليه في ف الاجماع
وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق في المقنع استنادا مع شهرته دعوى الاجماع الى رواية صدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي
او كعينها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني هو الذي اختاره المرتضى وجعله في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه سلار
عدم الوقوع لاصالة الاباحة الا ما خرج منها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه
ولصحيحة زرارة السابقة لما سئل الباقر عليه السلام عن كيفيته قال تقول انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصادق وقد قال له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته
او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول بعد السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار مشتق من الظهر وصدق المشتق
يتوقف على صدق المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والعجب في مخالفته لدعوى المرتضى ذلك مناهضة الاجماعية في مجمع
كما اعترف لها كثيرا واما الخبر فهو مندرج في المطلق لكنه ضعيف السند بجماعة وهم سهل بن زياد عن غياث بن ابراهيم عن محمد بن مسلم عن ابيه عن صدير وسهل ضعيف

قوله لو شبهها بظهر احد المحرمات نسبا او رضاعا

قوله وفي صيغته

كتاب الظهار

وفيما قبل محمد سليمان الضعيف ومشترك بين الثقة فيسقط اعتباره وكذا بوه وحال سدير الى الضعف اقرب منها الى غيره فسقط اعتبار الخبر الثالث ان تشبيه الجملة
بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك وجسمك على كبدامي او جسمها ونحو ذلك وفي وقوعه به قولان مبنيان على السابق فالشيخ حكم بوقوعه لان صحته مع تشبيهه بتلك
الاجزاء يستلزم صحته مع تشبيهها بنفسها بطريق اولى لان شمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها غير ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه تضمنا
جوابه منع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا يقاس ويمنع من دخول الظهر في ضمن قوله انت وجاز ان يكون تخصيصه فائدة باعثة على الحكم وذهب الاكثر على عدم
الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها في الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا
لان هذا اللفظ كناية فلا بد منها من قصد الى المراد الرابع ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كقوله يدك او راسك او فرجك علي كامي وفيه القولان السابقان
فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء وكلاهما تام وقد نقد مسائله عليه الخامس ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك
كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى والاصح العدم لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل والسادس ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيدامي وصححه الشيخ ايضا
مع قصد الظهار ودليله مركب من السابق والاصح عدم الوقوع السابع ان يقع بين الزوجة بصورتها التي وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر مشبها به نقد
تقدم حكمه وان الاقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المصنف انه لا يقع وتلمع وهو يوذن بعدم الخلاف وقال في الخ ان بعض علمائنا قال
بوقوعه واخر بعده وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتقريب ما تقدم وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان واولى بالوقوع
هنا منه في السابق والاصح العدم وكذا في باقي الصور بطريق اولى واعلم ان هذه الاقسام الاثنى عشر تتركب مع كل واحدة من تلك الصور الست السابقة وتتشعب منها
صور كثيرة لا تخفى مع حكمها عليك اذا لاحظت ما قررناه في الموضعين **قوله** ولو شبهها هذا هو المشبه الاول تمسكا باستصحاب الحل في غير موضع النص والوفاق
وقد ذلك الاية على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فينبغي البناء على الاصل وذهب في الخ الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التأبيد
بالمصاهرة مجتمعا بمشاركتها المحرمات النسب والرضاع في العلة ولا يخفى فساده لان العلة المستنبطة لا تقتضي تعدية الحكم عند نعم يمكن الاحتجاج بصحيحة زرارة
السابقة غير التامة وفيها قال هو من كل ذي محرم ومنه دخل المصاهرة مؤبدا في العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلاثة
للمثال لا للحصر لاجماع على عدم اختصاص ذي المحرم في الثلاثة والتمثيل بذي المحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة اما من لا محرم مؤبدا كاخت الزوجة
وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها بزوال بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا
ويحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع واولى بعدم الوقوع بتشبيهها بعمة الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا اعتبارا
ولا جماعا مط بل على وجه مخصوص كما لا يخفى **قوله** ولو قال هذا الحكم حل وفاق استصحابا للحل في غير موضع النص ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال
ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المرتد ذلك فلا يفيد التحريم ولا يلزم به شيء اجماعا وانما الحكم مختص
بالزوجة كالطلاق **قوله** ويشترط في وقوعه الظهر من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة الظهار كالطلاق وموثقة زرارة عن ابي
جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بعد جماع بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين وفي
اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم الطلاق رواية بالاجتزاء فيه بالاسلام كما اطلقوه هنا **قوله** ولو جعله المراد بجعله يمينا جعله جزاء
على فعل او ترك قصد الزجر عنه والبعث على الفعل سواء تعلق بهما او بهما كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلاة فانت علي كظهر امي وهو مشارك للشرط في الصورة
ومفارق له في المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر والبعث والفارق بينهما القصد انما لم يقع مع جعله يمينا للنهي عن اليمين بغير الله
ولانه يقتضي جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران السابقة قال لا يكون ظهار في يمين **قوله** ولا يقع اذا علق الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار
او فعلت كذا فانت علي كظهر امي مريدا به مجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف وجعله قول الاكثر وما سواه
نادر العدم لاصالة بقاء الحل والشك في السبب ولرواية الفاسم بن محمد الزيات انه قال للرضا ع اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعلت فقال لا يشيء عليك
ولانه لا يشبه اليمين لانه نكرة في سياق النفي فيلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن وروى ابن
فضال مرسلا عن الصادق ع قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول بوقوعه معلقا للشيخ و
الصدوق وابن حمزة واختاره المصنف في نكته واكثر المتأخرين لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك ان
يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعلت وجبت عليه الكفارة وكذا حسن الحلبي وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال الظهار على ضربين احدهما
الكفارة منه قبل المواقعة والاخر بعده والذي يكفر قبل التدريج فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو
الذي يقول انت علي كظهر امي ان فعلت ولعموم الايات الدالة على وقوع الظهار المتناولة لموضع النزاع وعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ولموافقته للحكمة
فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق ما يكرهه بفعل
ما يكرهه او ترك ما تريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه وتخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها والضرر حاصل قبلها وهذا القول هو الاقوى والجواب عن حجة
المانع ضعف طرق روايته وبعدها عن الدلالة فان القسم المحمد مشترك بين الثقة والضعيف والاخبار الاخيرة مرسلتان وفي طريقها ابن فضال وابن بكير وحالهما معلومة مع انه
لم يذكر في الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد فجاز كون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخيرة لا يدل على موضع النزاع والظاهر انه يريد بموقع الطلاق الشرائط
المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من الحيض وانتقالها الى طهر غير المواقعة ونحو ذلك هذا اذا سلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان التخيير الذي عبر به
المصنف وجعله موضع الخلاف يخرج به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق عدم والصفة وهو لا مراد لانه لا يمكن وقوعه عاده من غير احتمال تقدمه
ولا تاخره كطلوع الشمس واقتضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بمثالين مختصين بالصفة ومقتضاه ان الخلاف واقع في تعليقه بكل منهما ووجه اشتراطهما
في المقصود هو التعليق وربما قيل ان الخلاف مختص بالشرط عملا بمدلول الاحاديث فان متعلقها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق بالامرين
وربما قيل بان الحكم بوقوعه معلقا على الشرط يستلزم وقوعه معلقا على الصفة بطريق اولى لان الصفة لا تمنع الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون
ارادة ايقاع الظهار في الاول اقوى وقد يقال ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن وقوعه في الحال والمعلق عليه ما يستحيل وقوعه فيزيد ايقاعه ان يحتمل وقوعه

فيما يتعلق بغير الاول

فيما علق على شرط

فشرائط الظهار

في زمن المستقبل فالمكلف لم يرد ايقاع الظهار في زمن ايقاعه على غيره بتعليقه على الصفة بخلاف الشرط فانه المقصد منه وقوع المشروط عند حصول الشرط
وهو ممكن الحصول في الحال والمتوان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق وعموم الادلة **قوله** ولو مدة بمدة اذا وقت الظهار فقال انت
علي كظهر امي يوما او شهرا او الى سنة او شهر ففي صحته اقوال اجودها انه صحيح لعموم الادلة ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا فالمروي عن سلمة بن صخر
الصحابي انه كان قد ظاهر من امراته حتى ينسلخ رمضان ثم ظاهر في المدة فامره النبي صلى الله عليه وآله بتحرير رقبة والمنع لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامراة لا تحرم عليه
على التابيد لصحيحة الحلبي عن الكاظم في رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع
والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يؤبد بالاقتصار على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم
الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب في المخ ولا باس به والرواية الصحيحة كما بينا فيه وان كان القول بالجواز مطلقا لا يخ من قوة الى ان حجة شارح المصنف
بقوله وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية عام للموقت وغيره والمؤبد الحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام
لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهي غير لازمة فجاز ان لا يرافعه فيجيء الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع انه يعلم
والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا تربص كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة
او ان يفيء فانه وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شيء لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار يحرمه لا يوجب عليه شيئا وانما يجب الكفارة بالعود وقبل انقضاء المدة
ولما كانت مدة الصوم قصيرة فاذا صبر حتى مضى ليس عليه شيء وهو طريق الجمع بينه وبين عموم الاية وخصوص الرواية الواردة في صحته مع توقيته شهرا وجملة
الرواية عن سلمة بن صخر قال كنت امرا قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امراتي حتى ينسلخ رمضان خوفا من ان اصيب في ليلتي
شيئا فاخرج في ذلك الى ان يدركني النهار وان لا اقدر على ان انزع منها حتى يجيء من الليل او يكشف لي منها شيئا فوثبت عليها فلما اصبحت غدت على قومي فاخبرتهم
خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبروه بامري فقالوا والله لا نفعل نخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها ولكن
اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقلت فيها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل
فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقال قلت يا رسول الله وهل اصبت ما اصبت
الا في الصوم قال فتصدق قال قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك
فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الراي وجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة
والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه خمسة عشر صاعا فقال اطعم ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا
على الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد والنكت **قوله** ولو قال انت طالق لان التنبيه لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه
كذا لو قال انت حرام كظهر امي هنا مسئلتان الاولى اذا قال لامراته انت طالق كظهر امي فله احوال احدها ان لا ينوي شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح
ولا يصح الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الاصل وصار الاصل منه ان يكون جملته صفة للطلاق
فحيث لم يقصد الظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع به الا بنية وثانيها ان يقصد بمجموع كلامه الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امي تاكيدا لتحريم الطلاق
بمعنى انها طالق طلاقا يصيرها كظهر امي بالفعل كالبائن او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف في هذين القسمين وثالثها ان يقصد بالجميع الظهار فيحصل
الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظه الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيره او نحو
ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يصح بها والاصل في ذلك وظاهره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية
واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس بصريح في الظهار كما بينا وهو لم ينو به الظهار انما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذا
باقراره وثانيها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا نظرا فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما بينا وان قصد الطلاق بقوله انت طالق
والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار قطعا وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايضا وهو قول
الشيخ لان كلمة الخطاب لسابقه وان صرفت اولا الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضا مع التنبيه ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي وثانيهما وهو الاشهر
عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاع الخطاب عنه والتنبيه غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات
اعتمادا على التنبيه بل بعض من اعتد بالكنايات رد هذا ايضا بناء على ما ذكرناه من انه اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق لا قوله كظهر امي وانه لا
يصلح كناية اذ لا خطاب فيه وايضا فالاصل في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصلها خلاف الصريح وليس هذا كتعدد
الخبر على المبتدا الواحد لان ذلك حيث يصلح الثاني للخبرية بالوضع وليس كذلك هنا والاصح عدم وقوع الظهار ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معا وقع
الظهار الصراحة وفي وقوع الطلاق الوجهان من التنبيه وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها والشيخ على اصله من وقوعهما معا كالسابق ولا فرق هنا بين
الطلاق البائن والرجعي لان طلاق المظاهر منها صحيح على التقديرين وانما الشك من حيث صراحة الصيغة الثانية كقوله انت علي حرام كظهر امي قال المصنف لا يقع به الظهار
وهو في الشيخ في النهاية وهذا يخالف مذهب الشيخ في المسئلة السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوى لان المخلل بين المسند والمسند اليه مؤكد للحكم بخلاف
الثلاثة ومنعهم ما سبق من انصراف الخطاب الى الكلمة الاولى وهي قوله حرام ملغو لانها لا تقتضي الحكم بالظهار وقوله كظهر امي بقي خاليا من المسند اليه لفظا
والتنبيه غير كافية ومن ثم عطف المصنف الحكم على السابق تنبيها على اشتراكهما في العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحيحة زرارة السابقة
عن الباقر ع وقد سئل عن الظهار فقال يقول الرجل لامراته انت علي حرام مثل ظهر امي وهو نص في البائن ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت علي كظهر
امي لا يدل على القصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات وما هو بعيد من صدقه مع خلوها
من نص يقتضي صحتها وضعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها **قوله** ولو ظاهر احد زوجيه هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه فعلق ظهار
احد زوجيه على ظهاره من الاخرى صح فان ظاهر من المعلق عليها صار مظاهرا منهما جميعا اما من احديهما بالتنجيز واما من الاخرى بموجب التعليق فلو قال ان
ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايضا ولو علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية

قال فدفعوها الى البيهقي

فيقع الظهار ايضا

فيقع ظهار احدهما

كتاب الظهار

فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية وصفا لم ينعقد ان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من الاجنبية غير منعقد الا ان يريد التلفظ بالظهار فيصير بالتلفظ
مظاهرا من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته بتكلمه فلانة الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية
ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى صحيحا من انه اذا نكحها خرجت عن كونها اجنبية ومن ان ظهاره تعلق بظهار فلانة وذكر الاجنبية في مثل ذلك
للتعريف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فان في حنثه وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت من فلانة
اجنبية او وهي اجنبية فانت علي كظهر امي فلو انكحها وظاهر عنها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التي علق ظهارها لانه شرط
وقوع الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم يكن اجنبية فكان التعليق بشيء محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي
كظهر امي واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار لما مر نظيرا لالفاظ العقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصف بكونها اجنبية ولا خالية وكانت
اجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهار ان لحصول الشرط ونسبة هذا القول الى الشيخ تشعر بشبهة فيه غير انه حسن كما
ذكره المص لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس لكونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح للمانعية اذا لم يقيد بتعليق الظهار بها بوقت ووجه الشبهة ان
الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصيغة غير مقصود لانه الفرض فكان ذلك اشبه بالصفة
المتاخرة عن التعليق والجواب ان ذلك لا يخرجه عن اصل الشرطية لان المراد بجواز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناع الامر
هنا كذلك فان ظهار فلانة ممكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروطه وكونها اجنبية لفقد غيره من الشروط التي لا يتيسر ذلك الوقت وايضا فالشرط
امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق على التقدير لغة وعرفا **قوله** ولو ظاهر ونوى الطلاق بناء هذا الحكم على اصولنا المفيدة لعدم
وقوع الطلاق والظهار بالكنايات واضح ونبه به على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي ونوى بقوله
كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاقا فان اذا كان الاول رجعيا **قوله** ويصح الخصي والمجبوب ان بقي لهما ما يمكنهما به الجماع المحقق بادخال الحشفة او قدرها فظهارهما صحيح قط
لانهما في معنى الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بنى وقوع ظهارهما على ان الظهار هل يختص تحريمه بالوطء ويشمل جميع الاستمتاعات ويتجه الكلام فيه فان خرجنا الجميع
صح ظهارهما ايضا لبقاء فائدة الظهار بالامتناع عن الاستمتاع غير الوطء ان قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته هنا كما لا ذا لم يشترط الدخول بالمظاهرة
والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول **قوله** وكذا يصح على القولين وقوع الظهار من كافر زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا كان ام عبدا لعموم قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم وغيره من العمومات ثم الكلام هنا في موضعين الاول وقوعه من الكافر وقد منعه الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد استنادا الى ان من يصح ظهاره يصح
الكفارة منه لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية ولان الظهار يعقب بتحريم
يصح ان الله بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه واجيب بمنع عدم صحتها منه مطلقا بل توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف
المسلم بالصلاة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله واورد ان الصغير على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد ان الخطاب بالعبادات
البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الكافر على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا يمكنك من الوطء الا هكذا فاما ان تتركه او تسلك
طريق الحل الثاني وقوعه من العبد وهو مبني على مسألة اجماعية وخالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار الجاب تحرير الرقبة والعبد لا يملكها واجيب بان وجوبها
في الآية مشروط بوجدانها وقد قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ومثل ان يتمتعا والعبد عنده واجد وينلزم الصوم **قوله** ويشترط هنا عندنا موضع وفاق
والاصل فيه ان الله تعالى علق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من ازواجهم فيبقى غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبية اذا علقه
بنكاحها كما صح كذلك في الطلاق **قوله** وان يكون هذا الشرط ايضا موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوص الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة
عن ابي جعفر ع وقد سئلته عن كيفيته قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي كظهر امي ورواية حمران عنه ع لا يكون ظهارا الا على طهر لغير جماع بشهادة
شاهدين يسمعان قول الذي عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق **قوله** وفي اشتراط اختلف الاصحاب في اشتراطه بالدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة الى صحة
الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اعتبار الدخول لعموم الآية وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول
بها لا يقع عليها الايلاء ولا الظهار وصحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم الاعلى طهر بعد جماع وهذا هو الاصح
لتقديم الخاص على العام عند التعارض ومن قدم العام نظرا الى ان الخبر الواحد ليس بحجة كما هو اصل المرتضى وابن ادريس وان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد ان علمنا به
قوله وهل يقع القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الآية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الى انتفاء لازم الظهار فان منه المرافعة
المرتبة على الاخلال بالواجب من الوطء والزامه باحد الامرين الفئة والطلاق وهو ممتنع فيها واقامة هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم
وجوابه ان هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم
البحث في ذلك في باب من النكاح **قوله** وفي الموطوءة اختلف الاصحاب ايضا في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب جماعة منهم الشيخ وابن
حمزة وجماعة من المتأخرين الى الوقوع وهو صحيح القولين لدخولها في عموم الذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت بذلك ام الموطوءة
بالملك ونصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص البختري عن الصادق ع والكاظم ع في رجل كان له عشر جوار
فظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال في الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة فهذا سواء وقال المفيد والمرتضى
وابن ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع لقوله ع في الخبر السابق لا يكون ظهارا الا على مثل موقع الطلاق ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق
لا يقع بها ولان المفهوم من النساء في الآية الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال بابها وليس عليه شيء وللاصل وجوابه
ضعف سند الاول فلا يعارض الصحيح وانما جعلناه في السابق شاهدا لا اصلا والثاني لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا ويعتزل سببها فرأتها
ولان الطلاق ايضا كان في الجاهلية كما نبه عليه قول الاعشى اباجارتي بيني فانك طالقة ويمنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للامة والسبب ليس نصا
كما حقق في الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند ايضا فلا تعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل يخرج عنه واعلم انه على القول بوقوعها
بالاية فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لتناول الرواية الدالة عليها كما تناولت الحرة وقولهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل

وقد وقع

في احكام الظهار

مع الدخول يقع ولو كان الوطي دبرا صغيرة كانت او كبيرة مجنونة او عاقلة وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لم توطأ **الرابع** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى**
الظهار محرم لانه تضاد بالمنكر وقيل لا عصيان فيه لتعقيبه بالعفو **الثانية** لا يجب الكفارة بالتلفظ وانما تجب بالعود وهو ارادة الوطي والاقرب انه لا استقرار لها بل
معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر ولو وطي قبل الكفارة لزمته كفارتان ولو كرر الوطي كررت الكفارة متن مم

قوله مع الدخول دخولا اطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة والمجنونة و
العاقلة والرتقاء على تقدير وطيها في الدبر والمريضة التي لا توطأ حال الظهار مع وجوده قبله لتحقق الشرط ولو لم يشترط الدخول فدخول الجميع اوضح
ويمكن بناء الحكم على ذلك المقول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشامل باطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم تدخل الرتقاء وهذا العموم غالبا بالنظر
الى الدبر ومثل اطلاق المصنف بحكم ظهار الخصي والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطي فانه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف **قوله** الظهار
لاختلاف بين العلماء في تحريم الظهار لوصفه بالمنكر في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه
ولا يعاقب عليه في الاخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن
الائمة وفيه نظر لانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع عن المعصية وذكر بعده لا يدل عليه وبحث لا نشك في انه تعالى عفو غفور سواء
عفى عن هذا الذنب الخاص ام لم يعف نعم تعقيبه لا يخ من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل وظاهر في القرآن كثيرة مثل قوله
تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور ومثله مع انا لو وصف بصدق
مع عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق به في غيره فلزوم العفو عنه مطلقا غير لازم من الاية والحق انه كغيره من الذنوب امره عفوها راجع الى مشيئة الله تعالى وبنسبة
المصنف ذلك الى القيل مشعر بعدم ظهوره عنده والامر كما ذكرناه **قوله** مرتب لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار يتعلق بالعود لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا الى انه ارادة الوطي لا مجرد امساكها في النكاح والقول كناية عنه والارادة
مضمرة مثلها في قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اردت القراءة واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بعد ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود للقول عبارة
عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصد الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان
بالامساك عائدا لهذا ان القولان للشافعي ايضا ولهم قول ثالث انه هو الوطي نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما اعترفوا به تحريم المرأة عليه بذلك
لا يتحقق بقاؤها في عصمته فلا يكون ايقاعها كذلك عودا فيه وانما يظهر الاثر في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع او به نفسه لكن الثاني
مراد هنا لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي وبهذا يضعف القول
الثالث وفي الثاني ايضا ان قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود لانه ثم عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولو قيل مثله في العود
لجواز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لامكن الجواب بجريانه على الغالب من ان المظاهر لا يقدم في الحال على مخالفة مقتضاه وانما يحصل ذلك منه بعد التروي
اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطيها او على تلفها قبل المسيس وبعد التمكن من الكفارة
لا يتعلق به لزوم استقرار الوجوب مشروط بالوطي بالفعل بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر المشهور بين الاصحاب الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن الرجل يظاهر من امرأته
ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر فان ظاهرها ان جواز المسيس متوقف على التكفير فمتى لم يفعل
لا يستقر عليه وانما يكون شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان الوجوب يستقر بارادة الوطي وان لم يفعل لا
الا ان ترتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والاصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع دلالتها على الوجوب مطلقا بل غايته
ان دل على توقف التماس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بقبليته التماس والقبلية من الامور الاضافية لا يتحقق بدون المتضايفين فما
لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قبل لم يلزم من هذا وجوبها لان الواجب هو الكف لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة
قبل المسيس يجوز تركها مطلقا حيث يعزم على عدم المسيس اما مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزيه لانها لم تجب ولان
نية الوجوب غير مطابقة وهذا المعنى انما اطلقوه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجاز
وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر فهي شرط في جواز الوطي واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثير جدا ومنه
وجوب الوضوء للصلوة المندوبة ووجوب الترتيب الا ان بمعنى اشتراطه فيها واما نية الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم تعتبر
نية الوجه كما حققنا في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصا من الاشكال **قوله** ولو وطي هذا مولمه بين الاصحاب المتقدمين منهم وجميع المتأخرين
ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق وفي اخرها قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قلت عليه كفارة
غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال
عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما
صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا وقال ابن الجنيد المظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل
فقد عاد لما قال ولا يستحب له ان يطأ حتى يكفر فان وطي لم يعاود الوطي ثانيا حتى يكفر فان فعل وجبت عليه لكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولم يعد
على الصيام وكفارته هي الاطعام فان عاد الى جماع ثان قبل الاطعام فالفقه لا يوجب عليه كفارة لانا نقصر طي العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط
ذلك في الاطعام والاخبار ان لا يعاود الى جماع ثان حتى يتصدق وبذلك علمنا اختياره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر
ثم واقع قبل ان يكفر فقال اي والله هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات قلت فان واقع قبل
ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم يمسها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر
وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي صلى الله عليه وآله له بعد ان اخبر انه واقع بعتق رقبة ولو وجبت عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عنه عن النبي صلى الله عليه وآله
يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار ان في تعدد الرواية بين راجحة الاحتجاج
لانه لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد ما اجتهد وعدل عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح وكذا الثانية وليس في الباب صحيح غيرهما فتأمل
الجمع لا يخ من اشكال والشيخ حمل الروايات الدالة على عدم تكرار الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الظهار لا يكون

كتاب الظهار

الثالثة لو طلقها رجعيا ثم راجعها لم يحل له حتى يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها وكذا لو مات احدهما او ارتد احدهما **الرابعة** لو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها فقد بطل العقد ولو وطئها بالملك لم يجب عليه الكفارة ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففيه سقط حكم الظهار ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم يجب الكفارة **الخامسة** اذا قال انت علي كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار ولو قال انشاء الله لم يقع ظهاره مثل مر

الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جعل فصل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الروايات الاولى منها على ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا تجب الا بعد الوطي فلو انه كفر قبل الوطي لما كان مجزيا عما يجب عليه بعد الوطي ولكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطي فنبه على المواقعة لمن هذا حكمه من اصل الفقه لان يطلب الخلاص وبحو كفارة اخرى عليه وليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل وقول ابن الجنيد لا يخ من قوة وفيه جمع بين الاخبار الا ان الاشهر خلافه وحيث نقول بتعدد الكفارة فيستثنى منه ما لو فعل موجبه نسيانا او جهلا فانه لا يتعدد لما سبق ولو رفع حكم الخطاء والنسيان واما تكرر الكفارة بتكرر الوطي فلا عليه لا خبر الذالة على تعدد الكفارة قبل الوطي الشامل لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق ع قال اذا وقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا خلاف ولان كل واحد سبب كفارة والاصل عدم تداخل المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطي قبل التكفير الاول لم يلزمه غيره وان كفر عن الاول لزمه عن الثاني وهكذا وما سبق حجة عليه **قوله** اذا طلقها رجعيا اذا طلق الظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فيحرم عليه بالظهار السابق ويجب الكفارة بالعود ولا يجب بالرجعة مجردة لانها لا تستلزم العزم على الوطي ولو طلقها بائنا او رجعيا فمرتها حتى بانت ثم جدد نكاحها ولو في العدة اذا كان الطلاق بائنا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم انه لا يعود لانتفاء البراءة والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورته كالاجنبي بعد خروج العدة واستباحة الوطي بعقد لك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يصح ابتداء الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجية ولصحيحة يزيد بن معوية قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها ويملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال قد بانت وملكت نفسها هذا نص في المكين وذهب ابو الصلاح الى عود حكم الظهار بتزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه ع انه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها اتراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجيب بمنع دلالة الاية على ذلك لان القول في استباحة ما حرمها الظهار في عقد انما يكون بارادة الوطي في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله على صحة النكاح لانه عقب نكاحها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وايده بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني ان حكاية الحديث تدفعه حيث قال فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والثاني لان اطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران متخللان بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مطلقا كما نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة في اول اوقات الامكان وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذلك قول القائل دخلت بغداد فالبصرة وامثال ذلك كثيرة والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو نقضا العدة هذا اذا سلم دلالة الاية على مثل هذا المقام على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما وبافل منهما كما مر واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام في الفاء كالكلام في الاولى فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج واطلق عليه المراجعة من حيث كانت زوجة له والا فانما ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي وابقاء القيد الاول في غاية السماجة والبعد لو حملت الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اولى مع ان الاولى ارجح لصحة سندها فكانت مقدمة لو تحقق التعارض واما سقوط حكم الظهار مع موتها او موته فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد قبله انقطع النكاح ثم لا يعود الظهار اصلا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها هذا من لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلق بائنا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من المرأة او كان ملية وكان ذلك بعد الدخول حيث شرطناه في صحة الظهار فالعدة رجعية فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واما حكم الحنث بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مطلقا فليس مطردا **قوله** لو ظاهر اذا كانت الزوجة المظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يتبعض بسبب الطارئ فوى العقد كما مع ملك اليمين فيزال التحريم المترتب على العقد واستباحتها بالملك كان ذلك كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب لذاهب الغائب بخلاف من تزوجها بعد البينونة فان السبب فيه واحد الا انه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص وفي معناها لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وتزوجها بها بعقد مستأنف ولا يتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لانتفاء الواحد ومثله ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة وبهذا يحصل الجملة على انقطاع حكم الظهار بغير تكفير ولو قلنا بتوجه بملك اليمين فظاهر من امته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها من امته لم يعد كما لو طلق بائنا ثم تزوجها واولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب كما مر فرع لو ظاهر من زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لانعتاقها عنه بتضمن تمليكه كما سبق واذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه بابتداء عتاقة عن كفارة اخرى ولو ملكها بعد ما ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو اتى من زوجته الامة ووطئها ولزمته الكفارة فقال السيد اعتقها عن كفارتي فعل جاز وانفسخ النكاح كما لو ظاهر لو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المرأة العبد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها عن كفارته او غيرها جاز **قوله** اذا قال هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه هنا وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشيئة فان قال شئت وقع لوجود المقتضي ولا فرق بين تعليقه على مشيئتها ومشيئة غيرها فلو قال انت علي كظهر امي ان شئت فقال شئت وقع ولو قال شئت ان شئت لم يقع لان المشيئة لا تقبل التعليق وكذا القول في مشيئة الاجنبية ولو قال ان شئت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيئتهما ولو علقه على مشيئة صبي فان لم يكن مميزا لم يعتبر مشيئته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيئته عقلا وقبل خبره في نظير ذلك ولو علقه على مشيئتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشيئة ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشيئة زيد لم يصدق زيد فيها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئة عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت فمشيئة اللفظ وقوعه واحد الامرين اما المشيئة او الاباء كما لو قال ان قمت او قعدت وتبادل العرف على ارادة تجزئة فان انضبط قدم والا فالمعتبر مدلوله لغة ولو قال شئت او ابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشيئة الله فان قصد به التبرك كان كالتجزئة وان قصد التعليق لم يقع اما على رأي الاشعرية فواضح لانا نعلم انه تعالى لا يشاء الظهار لكونه محرما واما على رأي الاشعرية فلجهل حصول الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشأ الله وقع ان كان عدلا

في احكام الظهار

الثالث لو ظاهر من اربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة ولو ظاهر من واحدة مرارا وجب عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ولو وطئها قبل التكفير لزمه عن كل وطء كفارة واحدة **الثالث** اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفر ولو علقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشرط ولو وطئ قبله لم يكفر ولو كان الوطء هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل يجب بنفس الوطء وهو بعيد مسئلة م

لما ذكرناه من العلة فان عدم مشابهة الله تعالى له معلوم وبيده في عدم كون الظاهر صلة التحريم وليس بواضح لحصول الشرط على التقديرين وان كان اشعر بانوجهان الجواز الوقوع مط **قوله** لو ظاهر من اربع هنا مسئلتان الاولى اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا عنهن اجماعا ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جمع فقولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه لو جمع الظهار والعود في حقهن جميعا وحنثه حنث الحر عن العتاق و الكافر في حل كان له عشر جوار ظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي مخالفتها الكفارة فاذا علقه بجماعة لم يقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن ابرهيم عن الصادق عن ابيه عن علي ع في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية واذا علمنا بالحس كان مضمرا واما للتعليل الموجب للوحدة مع انه معتضد بالشهرة وربما بنى الخلاف على ان الاغلب في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان فان غلبنا مشابهة الطلاق لزمه اربع كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة وكلمات كما لو طلق / بين ان يظاهر بكلمة او كلمات ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار ينزع الاصرين فعلى الاشهر من وجوب اربع كفارات وحصل العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيها العود وان لم توجب الا كفارة واحدة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلاثا وجبت الكفارة للرابعة ويحتمل على هذا الا يجب كما لو حلف لا يكلم جماعة لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم يمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان يكلم الجميع وفي الظهار انما وجبت الكفارة لانه بالامساك خالف قوله والمخالفة تحصل بامساك واحدة كما يحصل بامساك الجميع احترز بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن باربعة الفاظ فان الكفارة تتعدد بتعدد هن بغير خلاف لتعدد المخالفة بمعنى الثابتة لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد مط سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحد المشبه بها ام اختلف لان كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالانه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل من خارج على التداخل والاتحاد لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات واكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل ظاهر من امراته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وقال رواية ابي بصير عنه وثانيها تعدد هذا مط مع تراخي احدهما عن الاخر او توالهما من غير ان يقصد به التاكيد الا لو اتحد وهو قول الشيخ في ط وتبعه ابن حمزة وثالثها التفصيل بتعدد المشبه بها كالام والاخت فتتعدد الكفارة والا فلا وهذا كالام فتحرر ان فرق الا ان يتخلل التكفير فيتعدد وهو قول ابن الجنيد مجامع لتعدد بانهما حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بانه واحد الكفارة معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد والكثير ورواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في رجل ظاهر من امراته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه كفارة واحدة في المجلس لا تختلف كما تختلف كفارات ما عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الثاني ولو بنى بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان اولى تجنبا في المسئلة من الاول يظهر من قول المص فرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ان منهم من فرق بينهما لو تابع وفرق فحكم بتعدد الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس تلك الاخبار الدالة على تعدد ما مطلقة تحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار هذا قول وجه بما التسبب دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في ظ عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من القائلين بالتاكيد اطلاق قول المص بتعدد الكفارة يقتضي عدم الفرق بين ما اذا قصد التاكيد او ما عدا التاكيد للاول وما اذا قصد الظهار او اطلق وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعة والمتبادر من مذهب في الخ لانه اجاب عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ويمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد المطلق موجود في كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعد ان نقل عن الشيخ في ب اطلاق القول بتعدد الكفارة وعرج بعد وجوبها مع قصد التاكيد على هذا الوجه وعزف فريا منه قال والظاهر انه غير مخالف لقوله في ب ومتى ظاهر من امراته مرة بعد اخرى وتاكيد الظهار ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد مط وهو خلاف ما سبق منه خلاف ما فصل الشيخ فانه يتبدل اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد بالاول ومع وقع الظهار متتابعا او وجب مع التفريق تعددها مط ويظهر من قوله في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد التاكيد وهو يدل باطلاقه على ما ذكره والد اخي وبهذا صرح في ير وهذا هو المعتمد الثالث موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل التكفير اما لو كفر من السابق ثم جدد الظهار فالاشبه في وجوب الكفارة لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه لاجتزاء بتلك الكفارة عن الظهار المتاخر عنها مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب لو وجد لا تجزي قطعا **قوله** اذا اطلق الظهار حكم الظهار الصحيح تحريم الوطء اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطئ قبل التكفير عصى وحرم عليه لعود ثانيا الى ان يكفر ايضا فان لم يكفر وطئ قبله من قبل ان يتماسا ثم ان كان الظهار مط غير معلق على شرط فوقوع الظهار يحصل بنفس التلفظ ووجوب الكفارة بالعود كما مر وان كان معلقا على شرط فوقوعه مشروط بحصول ذلك الشرط فتبينه المتعلق فيجوز الوطء قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ح ولحقه حكمه من تحريم الوطء وتوقف وجوب الكفارة على العود بعد وقوعه ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطئا كما لو قال ان وطئتك فانت كظهر امي جاز له وطئها اول مرة فاذا وطئ انعقد الظهار وتوقف وجوب الكفارة على العزم على وطئها مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطء وجبت الكفارة بنفس الوطء وان كان بتداؤه جائزا على ان الاستمرار وطئ ثان وعلى هذا فانما يجب منه مسمى وتجب الكفارة ولو بالنزع بعد المسمى وهو ضعيف فان الوطء امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق محمول على العرف والشرط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حال واحدة ثم هنا مباحث هو متفرع على التعليق بدأ بها على ما مر من نظائرها فانها غير مختصة بالاول لو علقه بفعل كدخول دار فلان او كلمته وقع بعد الدخول والتكليم سواء طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما قد عرفت ولو علقه بسؤال كدخول الدار لم يقع الا عند اليأس من الدخول كان شك احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ومن هذا الباب ما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي فانه يصير مظاهرا عند اليأس وذلك بالموت فتبين انه قبل الموت صار مظاهرا ولا كفارة عليه لعدم العود بعده لان الموت قد صيره مظاهرا ولو علق النفي باذا كقوله اذا لم تدخلي دار فلان فانت علي كظهر امي فالفصل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاذا وبين ان حرف الشرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا اهمل متى اقتضى صحة ان يقول متى شئت واذا شئت لا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان كان دخولها وفي انه بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فانك لا تدخلين فيقع الظهار بمضي وقت يمكن فيه الدخول به ويحتمل وقوعه في الموضع بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة الفرض عليه وهو الاحتمال مع اضطرابه بذلك وفي متى اذا متى واي وقت الثاني لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظ وقع الحال والا فان ولدت لدون ستة اشهر من حين التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل ح وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل ابن الحمل

الظهار

بلفظ واحد

لا يختلف الحال بين

مع الاتحاد

كتاب الظهار

الثامنة يحرم الوطء على المظاهر منها لئلا يكفر شيئا كفر بالعتق او الصيام او الاطعام ولو وطئها في خلال الصوم استأنف وقال شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطئها ليلا وهو غلط من من

ووطئت بعد التعليق وامكن حدوثه بسببه بان كان بين الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه في فوعه وجهان احتمال الحدوث بغير الوطء كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى قد تقدم نظيره فيما لو اوصى للحمل ولو قال ان ولدت انثى فانت كظهر امي فولدتها وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها تبين بولادتها وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره على الولادة وتظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقته بمدة الثالث لو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى ينقضي حيض تام ولو قال ان حضت وانقطع دمها ازاران دمها محكوما بكونه حيضا فان كانت مقتعدا وراءه في غارها وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلثة ايام وعلى القول بتحيضها برؤية الدم فطار مع ظنه بقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلثة فطار اذ به بقصد انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العشاء والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض تثبت بالظن ولو قال لها ان دخلت وهي حائض لم يقع الا بحيضة مستأنفة ومنها قال ان حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخولها الدار فقالت دخلت فانها تحتاج الى البينة والفرق عسر افامة البينة على الحيض وغايته غيرها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف الا بالرؤية فلعله دم فساد فكفى الشارع فيه بقولها وقد تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص مثله ما لو قال اذا حضت بعضي فانت كظهر امي فقالت حضت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الاقراء الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها الرابع لو نوى الشرط كقوله ان دخلت دارزيد او كلمته فانت كظهر امي وقع باي الامرين وجد ثم لا يقع بالاخر شيء لانه ظهار واحد كذا لو قدم الجزاء عليهما كذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي فانت كظهر امي ولو قال ان دخلت دار فلان فانت كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهار ان تعدد الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لو فوعه لا فرق بين ان يتقدم الكلام او يتاخر لان الواو لمطلق الجمع على اصح القولين ويجيء على قول من يجعلها للترتيب شرطان ينقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار وكلمته فانه يشترط جمعهما وتقديم الدخول في فوعه ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت كظهر امي وقدم الجزاء عليهما فلا بد منهما في فوعه يشترط تقديم المذكور اخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار بالدخول ويبنى لك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق بقبيل التعليق كما ان التنجيز نظيره نظير قوله تعالى لا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى لا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ومثيل الاشتراط الترتيب يقع الظهار بحصولها كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب الخامس لو علق الظهار على مخالفة الامر فقال ان خالفت امري فانت كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا او لا تخرجي من الدار فكلمته وخرجت لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة امره ويقوى ذلك اذا استقر العرف عليه لا قائمة بالمعنى المصطلح عليه لو قال ان خالفت نهيي فانت كظهر امي ثم قال لها نوى فقد تعدد فيقع فوعه وجه مبنيه على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا وضده الفعل او ليس هنا نهيا فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف امره دون الاخيرين هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح السادس لو علقه بقذفها ميتا وقع بقذفها حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم سواء سمع المقذوف الكلام او لا صدق في الحالين بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها ولو منع من السماع لغافر كغلط وذهول وصمم فوجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط ايلامه به وجهان اجودهما العكس لانه اعم لغة وعرفا ولو قال ان قذفته في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه ولو قال ان ضربته في المسجد اعتبر كون المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد وهتك الحرمة يكون بالقذف والقتل في المسجد وهو يحصل اذا كان القاذف فيه والقتل فيه السابع لو علقه بالرؤية فقال ان رايت فلانا فانت كظهر امي وقع برؤيتها حيا وميتا مستيقظا ونائما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل وان كان ذلك مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام ولو رآه في ماء صافي لا يمنع الرؤية فالاصح وقوعه لان الماء المتخلل بينهما كاجزاء الهواء ولهذا لا تصح صلوة المستتر بالشباك وكذا لو رآه من وراء جسم شفاف كالزجاج ولو نظرت في المرآة ولم تر فيه وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه ولو كانت المرئية عمياء فان عرض عماها بعد ايقاع الصيغة لم يقع بحصولها عنده لان ذلك لا يعد رؤية حقيقة وان كانت عمياء من حين ايقاعه احتمل كونه كذلك لما مر وحمله على حصولها عنده لان الاعمى يقول عزفا رايت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده والاقوى عدم وقوعه فيهما الثامن لو علقه بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه حيا كان او ميتا ويشترط كون الممسوس مما تحله الحيوة فلا يقع بمس الشعر والظفر الا بقال لمن مسهما من انثى انه مسه مع احتمال دفعه اعتبار كون مسها بباطن كفها او بغيره من سائر بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان آتيان في مس الجنين للقرآن ثم يشترط كونه مما تحله الحيوة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله باقي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل التاسع لو قلنا بوقوعه معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلال الهلال لانه اسم يتحقق عند مجيء اول جزء منه كما انه لو علقه بدخول الدار فحصلت في اثنائها وقع ولم يعتبر توسطها ولو قال في نصف شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في اخر الشهر فاوجه اصحها وقوعه في اخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة الثامن عشر لان النصف الثاني كله اخر الشهر والثالث وقوعه في اول اليوم الاخير ولو قال عند انتصاف وقع عند غروب الشمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من اطلاق النصف بحمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف ولهذا يقال ليلة النصف من شعبان مثلا العاشر الامر المعلق عليه ان فعل فلانا عليه خاصة او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يتبين تعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقا وان كان الغرض منه المنع كالو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فكلمته ناسيا او جاهلا بالتعليق او مجنونا او مكرها وعلق هو ذلك على فعله قاصدا لمنع نفسه منه فوقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه رافعا للوقوع ومن عموم قوله ص ان الله وضع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه نظرا الى القصد **قوله** يحرم اما تحريم الوطء قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عزمه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه لانه تعالى قدم جعله بدلا عنهما بقوله فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب مساواته المبدل في الحكم والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي ص قال لرجل ظاهر من امراته لا تقربها حتى تكفر ويروى عن جماعة حتى تكفر وهو شامل للخصال الثلث ومن طريق الخاصة ما تقدم من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يمسها حتى يكفر فان فعل يستغفر ربه ولا يعود وغيرها من الاخبار الشاملة للخصال الثلث وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطء قبله لانه تعالى قدم شرط في العتق والصيام ان يكون قبل المسيس ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه **قوله** ولو وطئها قد عرفت ان الوطء موقوف على فعل الكفارة لانه لا يتم الا بالاطعام

بطل الجمع

بها اجمع فتى وطى في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد صدق عليه الوطى قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال بالاكمال على هذا الوجه لانا لما
به هو صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل يجري الوطى حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في حالة مجوزة للتفريق كما لو صام شهرا
ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى
هذا ذهب الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطى ليلا فقط لان التتابع عبارة عن اتباع صوم لاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وان وطى ليلا ولا يستانف
الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه اتمامه وكفارة اخرى للوطى وليس قوله بذلك البعيد غاية ما استدل لو ابدان يكون قد اثم بالوطى خلال الصوم كما يأثم
به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه كفارة اخرى اما وجوب استيناف هذه فلا وقوطهم ان المامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا يفهم لانا لا نسلم
يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاول ولان سلمنا لكن بمجرد الفعل يحصل الاثم
والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والا فتوى مختار ابن ادريس واتفقه
في عدة الشهيد رح **قوله** وهل يحرم الى قوله من اختلاف النفس خلاف لعلمنا في العقد المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطى ام جميع الاستمتاعات المحرمة على غير
الزوج كالتقبيل واللمس بشهوة وغيرها فالى بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة في ثلاثة الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك
وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطى في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزامه النقل والاشتراك اذ لا خلاف في
عموم معناه لغة وجاز استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعلك في القرآن عما يستهجن التصريح به الى المجاز كذلك ولان مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها
على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطى من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة والا يدل عليه وظ بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم
الدليل عليه وانما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب الاستمتاع وبانه لم يخرج عن ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما
عدا في موضع الخلاف هو الوجه واعلم ان تحريم المرتد شرعا تارة يختص بالوطى كحالة الحيض والصوم وتارة يعم كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة
الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة ومن صام العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطى الشبهة في
صلب النكاح ويلحق في الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطى في التحريم **قوله** اذا عجز المظاهر ان قدر على احد الخصال الثلث لم يحل الوطى حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه
في كلام المصنف بالكفارة وان عجز عن الثلث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطى قبل نعم واختلفوا في البدل فقال الشيخ في النهاية ان للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان
عجز عنها حرم عليه وطئها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر
يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال الثلث فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطى ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك
وان قدر عليها والشيخ قول اخر بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدلها اصلا بل
يحرم عليه وطؤها الى ان يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نص القرآن واثبات حكم غير محتاج الى دليل صالح وهو منفي ويؤيده رواية سلمان صحيح
وامر النبي اياه بالخصال وامره مع اقراره بالقرآن باخذ من الصدقة وكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكنا غيره من الابدال ورواية ابي بصير عن الصادق
قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا
يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الى ان ترضى المرتد ان يكون معها ولا يجامعها واحتج في المختلف للاجتزاء بالاستغفار
بعد العجز عن الخصال الثلث باصالة البراءة الذمة واباحة الوطى وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن
الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو الا يعود قبل ان يواقع ثم يواقع وقد اجزأ عنه ذلك من الكفارة فاذا وجد السبيل اليها كفر به يوما
من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجب ذلك فليستغفر الله ربه وينوي الا يعود فحسبه ذلك والله كفارة وجوابه ان
اصالة البراءة واباحة الوطى انقطعا بالظهار فانه حرم الوطى باجماع المسلمين واوجب الكفارة مع العود فاسقاطها بعد ذلك يحتاج الى الدليل ومن العجب من هذا الفاضل مثل
هذا الاستدلال واما الرواية فدلالتها لا تخرج من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفارة اذا قدر عليها بعد الاستغفار واخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف
على قبول الموثق خصوصا مع معارضة القرآن وما هو اقوى دلالة وصحة كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة
وفي فروع الفقه لما راء متعلقة منها بقول الموثق كما هنا بل قد اورد مرتبة منه واحتج الشيخ على الجواب صوم ثمانية عشر يوما بلا مع العجز من الخصال برواية وهب بن حفص
عن ابي بصير عن الصادق ع سئلته عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام وجوابه ضعف
السند بوهب واشتراك ابي بصير واما ما قيل في جوابه ان اثبات بدل للواجب بالاية بنص متاخر يوجب النسخ فضعيف على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل
ابن حمزة فليس لها دليل يعتد به نعم ورد في كفارة رمضان مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق رواية عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع ويؤيده قوله اذا امرتكم
بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للمدعين واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب وظاهره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة الى الله والندم على فعل
الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعل الشارع كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ
كاف في ابتدائه ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه ثمرة فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطى معه كالوطى
قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا **قوله** اذا صبر المظاهر منفعة الوطى او مطلق الاستمتاع المترتب تحريمه على الظهار مشتركة
بين الزوجين الا ان المظاهر ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود فوسيلته الى الحل الكفارة واما المراة فان صبرت فلا اعتراض لاحد ليس لها ان يحملها على المرافعة وان
لم تصبر وضاقت امرها الى الحاكم خير بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما
حبسه مضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار الحلال من ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما لا من
حيث ان الطلاق لا جبار لا يصح لان الاجبار يتحقق على التقدير فانه احد الامرين المحمول عليهما مخير فهو محمول عليه في الجملة بل لان الشارع لم يجبره الا كان ولو
امر بالجبار على الطلاق بخصوصه لجاز كما جبر الاجبار في مواضع كثيرة ولم يتناقضها الفعل وظ الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم والموجود منه من الاخبار رواية ابي بصير
قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امراته قال اذا ظاهر فليس عليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف

كتاب الظهار

حتى يسأل لك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف في الحكم على اطلاقه اشكال
لشمولها اذا رفعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الوطء بعد مضي المدة المضروبة فان الوطء واجب طوعا اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت
بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطء فظاهر واما اذا حرمناه فينبغي لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير منافي للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد **قوله** وعليه
بحق ذلك الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق وبقي الليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث
فيها وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد البيان
كله عند المناسبة ذكرها وكونها لجمع الخصال الثلث التي هي مع البحث عن احكامها عدة الباب قد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا
وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطاء فانها ليست عقوبة وينتقض طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون مسقطة للذنب
كما اذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففة له كما اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض ايضا بقضاء العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت او مخففة له من حيث افتقار سقوطه الى التوبة واعلم ان الكفارة
الواجبة ان لم يكن عن ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها على الفور لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له ففي
وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها
للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب واصل وجوبه
متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح واخلال بواجب ولا يخفى فساد
هذا الاطلاق فان منها ما ليس مستباح قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب
في الحال والندم على فعل ما سلف العزم على عدم العود اليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي **قوله** فالمرتبة وجوب الكفارات على الترتيب هو الذي
يقتضيه ظاهر القرآن فالذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما
وبوفق ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن روى معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الظهار قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة تجزي ممن ولد في الاسلام وهو ظاهره في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع
وموافقة الاية وان كان ذلك خلاف الظاهر واما فصل الخطاء فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها تخييرية وهو ظ المفيد حيث جعلها الكفارة
من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها تخييرية والمذهب هو الاول **قوله** وكفارة من افطر ما ذكره المص من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب وبه
فتوى رواية الصدوق عن يونس بن عبد الرحمن معوية العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال الا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان اتى اهله
بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذا الرواية
وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتابه
المقنع عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى وقال وان افسد صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة
مثل من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي انه عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما مكان يوم وصام ثلثة
ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان واهاز وارة في الموثق عن الباقر عليه السلام ايضا قال سئل عن رجل
صام يوما من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان وليس في هذه الرواية قيد بكون الافطار بعد الزوال كما بدأ به وحملها على المقيد
بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهو من الموثق وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي
شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما مكان يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام
ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها مخالفة لها في الوقت وهي اصح منها في الباب على الروايات ولكن لم يعمل بمضمونها احد والشيخ في حمل الخبر الدال على
كفارة رمضان على من فعل ذلك استحقاقا به وهذا وانما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب عليه من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة له وتغليظا عليه فاما من
افطر متعمدا ان الافضل اتمام صومه فليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا اخر للشيخ في المسئلة وله قول ثالث في انها
كفارة يمين وهو قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شيء ويدل على مذهبه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان قوي الصوم ثم افطر بعد هذا الشهر
قال هذا شاء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي افطر فان يقضيه الشيخ حمل قوله وليس عليه شيء على انه ليس عليه شيء من العقاب لان من افطر في هذا الوقت يستحق
العقاب وان افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم جزم الافطار فيه بعد الزوال موجبا للكفارة ولو حملوها على الاستحباب لاختلاف تقديرها في
الروايات واختلاف مخرجها وقد ثبت ضعفها وقصورها من حيث السند عن افادة الوجوب لكان جيدا ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقضي في شهر رمضان
فتكرهها زوجها على الافطار قال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهره في الكراهة وهو مناسب لحكم الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في
طريقه سماعة وهو واقفي على كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان فلا يتعدى الى قضاء غيره وان كان معتبرا على الاقوى لا الاصل **قوله** والخيرة وجوب كفارة شهر رمضان
على التخيير هو المشهور بين الاصحاب وبه افتى الشيخان واتباعهما وجملة المتأخرين ويدل عليه من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما
واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين فان لم يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول اخر فطاهرها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن
ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا رواه الصدوق وان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال هلكت واهلكت فقال لنا اهلكك قال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال
له النبي صلى الله عليه وآله اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتي النبي صلى الله عليه وآله بعرق فيها تمر عشرون صاعا من تمر فقال له
النبي صلى الله عليه وآله خذها فتصدق بها فقال له الرجل والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها احوج منا اليها فقال خذها وكلها واستغفر ربك فانه كفارة لك واجيب بعدم دلالته

في لواحق افطارها

وكفارته من افطر يوما نذر صومه على اشهر الروايتين وكذا كفارة الحنث في العهد في النذر على تردد والواجب في كل واحدة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر متن م م تن

صريحا على الترتيب جاز اطلاق الامر باحد افراد الواجب المخير كما مر مع ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله ع وفيه ان رجلا اتى النبي ص فقال هلكت يا رسول الله ص فقال ما لك قال النار يا رسول الله ص قال وما لك قال وقعت على اهلي قال تصدق واستغفر ربك بنداء بالصدقة وهو دليل على عدم ترتبها على الخصلتين الاخيرتين والا لبين له ص وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والله ما عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصيع بصاعنا فقال رسول الله ص خذ هذا التمر فتصدق به فقال يا رسول الله ص على من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليلا ولا كثيرا قال خذه واطعمه عيالك واستغفر ربك فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق قال اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا دليل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولى من جعل اطعام اهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق المصنف الحكم فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل الحلال منها والحرام وكذا اطلاق الرواية الصحيحة والحكم به على الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على المحلل اما من افطر على محرم يعني افسد صومه به فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبد الله عن ابيه عن ابي بصير عن علي بن محمد بن قتيبة عن احمد بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا يا ابن رسول الله قد روي عن ابائك ع فيمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الخبرين اخذ قال بهما جميعا فمن جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان عليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال كفاه كفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فيمن عدا ابن عبد الله بن عبد الله بن سالم فانه لم يصرح في حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي تهذيب الاحكام روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا ع وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسن الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري احد نواب صاحب الزمان وطريقه جيد ايضا فلا باس بالعمل بمضمونه **قوله** وكفارة من افطر اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان مطلقا ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمصنف ره في النهج واكثر المتاخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق ع قال من جعل لله عليه الا يركب محرما سماه او ركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق والمصنف في المختلف لحسنة الحلبي عن الصادق ع قال ان قلت لله علي كذا فكفارته يمين وفي رواية حفص بن غياث عنه ع قال سئلته عن كفارة النذر فقال كفارة اليمين ورواه العامة عن النبي ص انه قال كفارة النذر كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم فافطره فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس ره في غير النهج ووجه الجمع بين الروايات حيث ان بعضها على ان كفارته كفارة رمضان فيناسبه حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره على غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة المستلزم لاطراح الاخر مع تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار النذر روايات اخر منها رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله على اهله فما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم ويحرر رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب اليه يسئله عن ذلك وهذا هو الموجب لجزم المصنف بحكم المفطر وتردده في غيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسئول فيهما غير مذكور وان كان الظاهر انه الامام لابقاء الخبر الاول صحيحا فيكون مقدما على الحسن والضعيف لو عملنا بالجميع كيف والحسن يشمل رواته على وصف العدالة التي هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة وولده والشهيد في الشرح الا ان فيه منعا بينا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا عن التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابه وذكره ره ونقل عن الكشي انه قال له انه يدعو لابنه وهذا غاية ان يقتضي المدح لا التوثيق مع ان الرواية الاولى منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغاية ان يكون من الحسن والاولى ان يرد بالصحة توثيق لجماعة استنادا الى عبد الملك المذكور وهي صحة اصطلاحية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا وح فلا ترجيح على الروايات الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه الاول ان حسنة الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب الحسن لان حسنها باعتبار ابراهيم بن هاشم في طريقها وهو من اجلاء الاصحاب كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الظاهر انها لا تخلو ادنى مراتب الحسن فضلا عما فوقه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى وايده بما رواه حفص بن غياث وهو وان كان غاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه ح اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي ص وهي وان لم يكن حجة الا انها لا تقصر عن ان تكون مرجحة وتاييدا بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل سبت وانا لا اصبر عليه فما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صوم في سفر ولا مرض الا ان يكون نويت ذلك وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين ويمثل عبر الصدق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراده كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا في نسخته بدليل رواية الصدوق لها على الصحيح في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبتا واحدا وسائر الايام فليس عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه صوم في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق على مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا عبر الصدوق وهو غير بخطه الشريف هو لفظ الرواية ويكون انتصارا على احد خصلتي كفارة اليمين كانتصار رواية افطار المنذور في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة من خصلتي كفارة رمضان ح ان الحكم في هذه الاخبار مع تطرق القطع وفي الخبر السابق ما يظهر منه زائحة التردد لقوله قال ولا اعلمه الا قال كذا وهو يشعر بتردد الراوي في منقول الامام وان كان قد اتى بلفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام تقتضي ان يريد بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق الرجحان وان لم يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لقال بدلا قال فليعتق رقبة الخ وهو واضح والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احدى الخصال الثلث والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى ع انه قال كل من عجز عن نذره فكفارته كفارة يمين وهو قول رابع في المسئلة ولم ار والكراهية قول خامس انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة واما خلف العهد فاصحاب القول الاول في النذر الحقوه به لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع انه سئل عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكينا لرواية ابي بصير عن احدهما ع انه قال من جعل عليه عهد الله ومياثقه في امر فيه لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض لهما والمفيد جعلها كفارة قتل الخطاء ولم نقف على مستنده واضطرب كلام ره في كل واحد من عدد ما افتى به فتارة خلف العهد كبيرة مخيرة بمطلق ثم افتى في موضع اخر من باب الكفارات بانها كفارة يمين مطلقا وفي الارشاد افتى اولا بالتفصيل في العهد والنذر فان كان صوما فافطره فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى بانها كفارة يمين مطلقا ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو لاختلاف الروايات والتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة

كتاب الظهار

نظر الى ما ذكرناه من الروايات الخاصة به واما ان يجعل فيه كفارة يمين التفاتا الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البراءة من الزائد عدا الى عبارة المصنف
واعلم ان قوله وكذا كفارة الحنث في العهد في النذر على التردد بقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد النذر مطلقا كما في حكمه اذا كان صوما فافطر لكن في
الافطار يحرم وفي باقي افراد النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحدة عتق رقبة الى قوله على الاظهر يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة
المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظير ما يتفق له في قوله فيه تردد اظهره وكذا **قوله** وما يحصل اي يجتمع فيه التخيير والترتيب فالاول في الخصال الثلث الاول والثاني
في الصيام فانه مرتب على التخيير الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن **قوله** وكفارة الجمع المراد بالمؤمن هنا المسلم
ومن يحكم كوله الصغير والمجنون ولا فرق بين الذكر والانثى والحر والعبد لشرط كون القتل مباشرة لا تسبيبا كما سيجيء في بابه انشاء الله تعالى **قوله** من حلف لا خلاف في تحريم
الحلف بالبراءة من الله ومن رسوله او من الائمة عم وقد روى ان الرسول صلعم سمع رجلا يقول انا بريء من محمد بن محمد فقال له رسول الله صلعم ويلك اتريد ان تكون من
تكون قال فما كلم رسول الله صلعم حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في
انه هل تجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو لك فقد المصنف وقال ابن حمزة يلزمه كفارة اليمين وقال الصدوق
انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف لا يرجع الى مستند صالح فلذلك اختار المصنف انه تاثم ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن
الصفار الى ابي محمد العسكري عم رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلعم فحنث ما توبته وكفارته فوقع عم يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله ويصوم
افق في الخ ولا باس بالعمل بمضمونها لصحتها قال المصنف نكت به الموثق عنكاره لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا تنهض
المكاتبة بالحجة لما يطرق اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المصنف ترتب الكفارة على مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ والفاضل
الصدوق وجماعة والمفيد صرح بترتبها على المخالفة وكذا في الخ استنادا الى ما ذكر ذلك عليه الكتابة المذكورة وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص **قوله**
في جز المرئة الاول لابن البراج استنادا الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله عم اذا حدث المرئة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفهوم من الاجماع مثل ما اربعين شاة شاة وفي النفس الرومية مائة من الابل لا هنا للسببية وانكار بعضهم افادتها ذلك معروف
نعم طريق الرواية ضعيف فان خالد بن سدير غير موثق وقد قال الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقه ايضا محمد بن علي وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة الظهار استلزام
وابن ادريس واسنده الى ما رواه بعض الاصحاب وهو مستند واه فلذلك قال المصنف انه تاثم ولا كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم الناقل عنه وهذا هو الاقوى واعلم
ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جزه في المصنا والمفهوم منه جز جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن ويحتمل قويا الحاق
الحلق ولا يلحق جزه في غير المصنا به على الاقوى او لو نبه دخوله ممنوعة لجواز اختصاص المصنا بما فيه من شعر الرأس لانه المفهوم منه عرفا ومن شعر الوجه اذا ادمن وفي
فلو شبب به ففي الحاقه نظر اوجه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو فعلت لك الحاجة فلا شيء اجماعا **قوله** يجب على المرئة لم ينقل المصنف
ذلك خلافا مع انه صدد المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم ظهور مخالف في اكثرها مع ضعف السند في الجميع فان الرواية السابقة من خالد بن سدير بطريق
محمد بن عيسى قال سئلت ابا عبد الله عم عن رجل شق ثوبه على اخيه او على امه او على اخته او قريب له قال لا باس بشق الجيوب وقد شق موسى بن عمران جيبه على اخيه هرون عم ولا
يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المراة على زوجها واذا شق الزوج على امرأته او والد على ولده فكفارته خمسة يمين ولا صلوة لها حتى تكفر وتتوب ما من ذلك
واذا حدث المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي
النتف كفارة خمسة يمين ولا شيء في لطم الخد ودسوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن لطمن الخد والفاطمات على فقد الحسين عم وعلى مثله تلطم الخد وتشق الجيوب
وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في نتف الجميع والبعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الرأس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شيء من
جلده وان لم يبلغ حد الخارصة وفي الرواية تقييد بكونه مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطابق للمستند ولعله يعتمد على ما يظهر
من الاجماع لا على الفتوى مجردة ولا يلحق به اللطم من غير خدش ولا خدش غير الوجه من سائر الجسد ولا يتعدى الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب لموت الولد والزوجة مخصوص
به فلا يجب على المرئة بشقه قط وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل الاولاد الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه
على غيرهما من الاقارب قط وان حرم وروى جوازه على الاب الاخ ولا يلحق ام الولد السرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعية والمعبر عنه بالشق المسمى الشق
قوله كفارة القول بالوجوب للشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة النقد ضعيفة الاسناد واشهرها رواية زاود بن فرقد عن ابي عبد الله عم
في كفارة الظهار انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي وسطه بنصف دينار وفي آخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد الا ان يقدر
ولا يقوى فالاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها ضعف ما ربما والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في نهر واكثر المتاخرين وهو
الاقوى للاصل وصحيحة عيص القسم عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن رجل واقع امرأته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل اعليه الكفارة قال
لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وغيرها من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف ولكنهما استندا الى ما فهما
من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو مشترك الالتزام والاصح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن ومقدارها بحسب وقات الحيض مفرد في بابه واحترز بقوله
مع التعمد العلم عن الجاهل والناسي فلا شيء عليهما قط والحكم مختص بالرجل فلا كفارة على المرئة قط **قوله** ولو وطئ هذا متفرع على السابق فمن نفى الوجوب في وطئ الزوجة
نفاه هنا ومن اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ في نهر وابن بابويه على الوجوب عاذكره وكذا المرتضى مدعيا الاجماع والباقون على الاستحباب وهو قوي تمسكا بالبراءة
الاصلية واستضعافا للمستند الحكم وتساهلا بادلة السنن **قوله** من تزوج القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ في نهر ظاهرا وابن حمزة صريحا وكذا في عدد بروده
في الشرح والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن امرأة تزوجها رجل فوجدها زوجا قال عليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت بعلم وكفارة
ان لم يتقدم الى الامام فان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وروى الصدوق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم في رجل تزوج امرأة وطئها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام
فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعدد فرقها والمفهوم من عليه الوجوب وحملوا المعتدة على ذات البعل اما في هذه الرجعية فظ واما في البائن فلعدم فرق
الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول ثالث ولا يخفى عليك ضعف الاستدلال وعدم المانع من احداث مثل هذا القول الثالث لان يعتمد مثل هذه الرواية
لان قول المعصوم لبس يحتمل في احد القولين ومن الجائز كونه قائلا بخلاف قولها كما لا يخفى على المتصف ثم في الرواية ضعف باشتراك ابي بصير بين جماعة منهم الثقة

والضعيف

والضعيف في طريقها ايضا استمهل اصرار وحاله مجهول ثم فرض هذه المسئلة في المعتدة دون المزوجة مع ورود النص فيها ليس بجيد وان تم الحمل لا وجه لجعل
الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكان المصنف عملا بالاصل وهو اقوى نعم لا باس بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ
الامر ومعنى واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمز المضموم مكان الواو واما اصع بلا واو ولا همز فهو لحن وما وجد في الرواية وهامش الشيخ بغير
همز ولا واو فذلك بحسب صورة الخط ولكنها مهموزة كما هو حد لغاتها والكتابة واحدة وبواسطة ذلك اشتبه الحال على ابن ادريس فاورد على الشيخ السهو في الخط و
لبس كذلك قال الشهيد وجدته بخط الشيخ بيده في تهذيب كذلك وعليه همزة ايذانا بانها مهموزة **قوله** من نام عن العشاء الفول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع و
للشيخ في نهايته استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عن حمدة عن الصادق في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ثم والرواية
مرسلة ومع ذلك لا دلالة على الوجوب اذ الامر لا يلزم من عطفه على الصلوات الواجبة وجوبه والاصح الاستحباب كما اختاره المصنف **قوله** من نذر صوم يوم هذا
الشيخ ره وتبعه عليه جماعة منهم المصنف في بعض كتبه والمستند رواية سيف بن عمارة عن الصادق في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم
عنه كل يوم تمرا وفي بعض الروايات مد والجميع مشترك في ضعف السند والقصور في الدلالة على المدعى اذ ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب
الصوم بها استطاع على تقدير العجز عن المد بن والمد مع ذلك يخالف الاصول المقررة من ان العجز عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب
اجود **قوله** في خصال الكفارة اما للمهموز الذكر وهي المذكورة سابقا المنوجة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار او هي خاصة بترتيب ذكر
الترتيب لا انها مختصة بكفارة اليمين فادرجها في اخر بحث الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المعقود لاجلها الكلام والمسطر بسببها باقي الاقسام وهي كفارة الظهار
وقتل الخطا والافق الكفارات مالا يجتمع فيه الخصال مطلقا وفيها اما العتق فيه كالا يخفى **قوله** القول في العتق حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة بالعتق ترتب على وجودها بالفعل
او بالقوة كما ينبه عليه قوله تعالى بعد قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشمل لغة وعرفا من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على
شرائها بما يملكه من الثمن فاضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه ان تكون فاضلة عنها وشيئا فضيلة اثم ثم **قوله** الايمان اتفق العلماء على اشتراط
اشتراط الايمان في المملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لقوله تعالى في كفارة قتل الخطاء فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب
هو القتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد اذا اختلف الحكم كما يقوله جمع من الاصوليين ولرواية
سيف بن عميرة عن الصادق قال سئلته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث والكفارة انفاق والنهي يدل على
الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا وبدون المؤمن لا تخرج عن عهدة التكليف يقينا فلا يجزي في رفع ما وضع وجب باليقين في الكل نظرا الى الاول فلان الجمع بين
المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ولا تجزي الكافرة
وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها تجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب ممنوع ضعيف في الاصول وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط
الايمان مطلقا لا يقولون بذلك القول وانما شرطوه هنا مع قائله ورواية السيف ضعيفة السند اخص من المدعى واما النهي عن انفاق الخبيث فالظاهر منه وهو لذلك صرح به
المفسرون انه المروي من المال يعطي الفقير وربما كانت المالية في الكافر اكثر منها في المسلم والانفاق المالية لا المعتقد مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا
عرفا واما شغل الذمة بالعتق فيتفرع منه بامتثال ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة بامتثال الامر كذلك ولا يراد من الخروج من عهدة التكليف في
هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل غيرها بجامع الكفارة واستدلوا له باشتراط العدالة في الشاهد من قوله واشهدوا ذوي عدل منكم
مع اطلاق قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا لا يحكى عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في ط وق
وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص
وهو التصديق القلبي بها لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف يتعلق باظهار الشهادتين لا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر مناط عن الايمان
المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعد انصرافه الى غيره وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه وبدلالة النهي عن
انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق في بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم
لا يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين مولده بعده ولا بين موته قبل ان يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا وللعامة في هذا اختلاف والرواية
التي اشار اليها بعد اجزاء الصغير في كفارة القتل واما معه من يحكى في الحسن الصفار قال سئلته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل
العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق
وبمضمونها عمل ابن الجنيد وهو قول موجه الا ان المختار الاول للحوق احكام الايمان به والارتداد بعد بلوغه ولو لم يبق بتلفظه بالشهادتين بعد البلوغ فيكون حقيقة
ولقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم من شيء اي الحقنا بهم ذرياتهم في الايمان فدل على انهم مؤمنون ولدخولهم في
الوصية للمؤمنين ولو لا الحقيقة لما دخل وهذه الادلة لا تخرج من شيء **قوله** ولا يجزي هنا مسائل الاجزاء في اجزاء الصغير نفسه حيا قبل الانعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل
بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا عن صحة العتق ولا تمام السبب وهو انفصاله لما دون ستة اشهر من حين العتق ام لا كثر لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا يجب
فطرته وان كان ابواه مسلمين وكان بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا بسبب اسلام الاخر بالاشارة المفهمة كما نص عليه وعوده بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه واجزاء عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يفهم لغته وروي ان رجلا جاء الى النبي ص ومعه جارية اعجمية او
خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال لها النبي ص اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال لها اعتقها فانها
مؤمنة قيل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها لانهم كانوا يعبدونها الاصنام فافهمت الاشارة البرائة منها لان الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام ولا يراد بكونه
فيها التحيز بل على حد قوله وهو الذي في السماء اله ولا يفتقر الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلوة لانها فرع الاسلام والمعتبر ثبوت اصله لما ذكرناه من
الادلة وقال بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة لان الاشارة غير صريحة في الغرض فتؤكد بالصلوة وحمله بعضهم على ما اذا لم يكن الاشارة مفهمة ج
المعتبر في اضافة الاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ص لان النبي ص كان يكتفي بذلك من الاعراب ومن يظهر الاسلام ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام
من الملل الباطلة للاصل وعدم نقله عن النبي ص حيث كان يقبل من الكفار الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل اخرون فقالوا ان كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة النبي ص

كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني ينكفي لاسلامه الكلمتان وانما يصير الاقرار بالشهادتين
معا في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني فلو كان موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان
في التوحيد كما نبه عليه ثم بعد حكايته عن مقالتهم تعالى عما يشركون واشركهم باعتقاد الهية عيسى والعزير وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق
منهم بخلافه فلا يكتفى منهم بذلك الشهادتين **قوله** ولا يحكم باسلام الخ ما ذكره المصنف من عدم الحكم باسلام الطفل المسبي لمنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين
لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد عنهما فيستصحب وقول النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على
تقدير انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على زوال ذلك وبمجرد كونه على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض فقد زال ذلك بتبعيته لابويه وليست
التبعية على حال وجودها خاصة بدليل انهما لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا وان كان في دار الاسلام وكذا لو اجره المسلم مدة فيصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ
في ط انه يتبع الشافعي بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه ليس منهما غير الشك فيحكم باسلامه كما حكم بانتقاله بذلك من الحربية الى الرقية واختاره الشهيد ره وللاصحاب قول اخر
بتبعيته في الظهارة لا غير لكان الحرج بظهر فائدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان اعتبرنا الاسلام وفي لحوق احكام المسلمين من الصلوة عليه ودفنه على تقدير موته قبل
البلوغ وفي اشتراط اعرابه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل ان لم يحكم باسلامه بالتبعية والاقوى الحكم بظهاره وبقاء الشك في غيرها من احكام الاسلام وقد تقدم
البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب الجهاد **قوله** ولو اسلم المراهق وجه التردد من ارتفاع الفعل عنه لوجوب سلب عبارته وتصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن ثمة يعتد
المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة ففي الاسلام اولى ولان الاسلام من فعل الاب له على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فباشرته للايمان مع عدم ايمان
ابويه اقوى والوجه عدم الحكم باسلامه بذلك والقول بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان يستزله غاعز عليه من الاسلام حسن ينبغي القول بتبعيته للمسلم في الظهار
ان لم نقل بقبول اسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بخاصته لم يرغب في اخذه لانقطاع المباشرة غالبا وليس
للقائلين بظهاره المسبي دليل اوجبها بخصوصها دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه **قوله** السلامة من العيوب الكاتبة بالمملوك ان كانت موجبة لعتقه كالعمى
والجذام والاقعاد والشكل من مولاه فلا شبهة في عدم اجزائه في الكفارة لسبق الحكم بعتقه على اعتاقها والا فان لم تنقص ماليته ولا يخل بالكسب كقطع بعض انامله
ونقص اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف في كونه مجزيا وان اوجب نقص المالية واخل بالاكتساب اضر به ضررا بينا كقطع اليدين او احديهما فالاظهر عندنا
انه لا يمنع لعموم الرقبة فتحرير رقبته الشامل للناقصة والتامة وقال ابن الجنيد لا يجزي الناقص في خلقه بيطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس وان
كان اشل من يد واحدة اذا قطع منها الجاز وقال الشيخ في ط فاما مقطوع اليدين والرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزيه بلا خلاف وقال بعد ذلك وبعد تفصيل
مذاهب الناس في ذلك والذي نقوله في هذا الباب ان الافات التي يتعلق بها لا يجزي معها عند اصحابنا اجمعين فالظاهر انه يجزيه وهذا موافق لما ذكرناه لكنه يخالف ما ذكره
سابقا **قوله** ويجزي ولد الزنا الاصح ان ولد الزنا كغيره من المكلفين بالنسبة الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم والا لزم التكليف بما لا
يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزي واستدل عليه باجماع الفرقة ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو يتناول الزنا وكذا منع منه ابن
الجنيد محتجا بالاية وجوابه منع الاجماع ودلالة الاية فانه مع اظهار الاسلام لا يعد خبيثا ولو سلم فعتقه لا يعد نفقة كما اسلفناه وروى سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام
بان يعتق ولد الزنا وهو شامل للكفارة وغيرها هذا مع بلوغه واظهار الاسلام اما قبل بلوغه ففي اجزائه نظر اذ ليس مسلما بنفسه ولا تابعا فيه لغيره لانتفائه عن الابوين
شرعا وان كان ولدا لهما لغة والقاعدة اجزائه نعم هو طاهر اذا كان متولدا من مسلمين وان انتفى عنهما الاصالة الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا
وهو منتف على الاصح ولو كان متولدا من كافرين ففي الحكم بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن انه اجزاهما لغة وان انتفى شرعا ويقوى الاشكال لو
تولد من مسلم وكافر **قوله** ان يكون نام الملك القول بعدم اجزاء عتق المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق للشيخ في ه وتابعه القاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار يجزي عليه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال ومثله موثقة عبد
الرحمن وقال الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والمتأخرون يجزيه ويكون عتقه فسخا للتدبير لانه بمنزلة الوصية يبطلها التصرف الناقل عن الملك وتقع صحيحا كما مر في بابه
هذا هو الاشهر ويمكن حمل الرواية على من جعل ذلك بوجه لازم او تحمل على الكراهة **قوله** ولا المكاتب يمكن توجيه عدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابة معاملة بين السيد
والمملوك وهي لازمة من قبل السيد على ما يأتي مط وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل انها بيع للعبد من نفسه الاصل لزوم العقود والاية تتضمن الامر
بالوفاء بها والعتق يستلزم الملك وبقائه في المكاتب غير معلوم ومن ثم لم يجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان نهاه السيد الحجر
عليه في بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه ثابتا في الرق وعوده اليه على تقدير العجز امر مجاز وقد بينا ان خروجه غير مستقر فالقول قوله بعدم الجواز
متوجه بذلك نعم يمكن توجيه الجواز من حيث ان تقبل عتقه محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقفا على اداء المال فهو متردد بين الامرين ولا بد وان الامر منحصر في
الرقية او الحرية لان المدعى وجود الحرية المتزلزلة فيه وهما معنى الحرية من وجه والرقية من اخر وهي الى الاول اقرب بالجملة فالحكم موضع التردد وان لم نرجح جانب المنع
وقد مال اليه في المخ والاقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شيء استصحابا لحكم الرقية الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلوب شيئا من مال الكتابة او كونه شرطا
بحكم الرق مستصحب ولجواز التبرع بعتقه اتفاقا وذلك دليل بقاء الرقية وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها بيعا
للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سبق **قوله** ويجزي لا ضمانة بقائه حيا ومن ثم وجبت فطرته ويستمر حكم الرق الى ان ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش
اليها اقرانه وبويده رواية ابي هاشم الجعفري في الحسن قال سألت ابا الحسن عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا بأس به ما لم يعرف منه موتا
واستوجبه في المخ الرجوع فيه الى الظن فيمنع عتقه مع ظن حيوته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال ومختار المص اصح وقال بعض الشافعية لا يصح عتقه عن الكفارة
مطلقا لنقصان الملك وهو م والمنصوص كالاول **قوله** وكذا يجزي الخ بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها برعا لبقاء الملك وان امتنع
بيعها على بعض الوجوه فان عدم جواز البيع لا يقتضي زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجوه وفي بعض الاخبار عن بن الغابدين عم ام الولد يجزي في
الظهار وهو شاهد في منع منه بعض الاصحاب وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق لجهة الاستيلاد وهو م فانها انما تستحق العتق
بعد الموت لا مط فانما الثابت في حيوة المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتعجيل ما ثبت به واهلها الشارع له هذا
اذا اعتقها المولى عن كفارته اما اعتقها عن كفارة غيره اما بان يبيعها للعتق عن الكفارة او يجر امره عليه الكفارة للمالك بالعتق ففي الصحة اشكال

اخرج حيث

اخر من حيث نقلها عن ملك المولى قبل العتق حقيقة او حكما وهو ممتنع وفيه وجه بالجواز من حيث استلزامه تحصيل العتق وقد تقدم الكلام فيه وسيجيء ايضا **قوله** ولو اعتق المامور به في الكفارة تحرير رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفي مملوكين لم يجز لصدقه اسم الرقبة وقال بعض العامة يجزي تمرينا للانتقاص من منزلة الاشخاص ولذلك يجب الزكوة على من ملك نصف نصاب ثمانين شاة ولهم قول اخر بانه في العتبة ان كان حرا اجزء والا فلا والفرق انه اذا كان البائع حرا افاد الاعتاق الاستقلال والتخلص من الرق وهو مقصود من الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثلثا من واحد ثلثين من اخر **قوله** ولو اعتق شقصا اذا اعتق الموسر نصيبه من العبد المشترك سرى الى نصيب صاحبه وهل تحصل السراية بنفس اللفظ او باداء القيمة او بتوقف فاداء القيمة بين حصول العتق من وقت اللفظ او وجه في انه وعلى الاول يتفرع اعتاق العبد المذكور عن الكفارة فالشافعية بين الاصحاب صحة اذا نوى عتقه عن الكفارة اما في نصيبه فقط واما في البقية فلان سبب استحقاق عتقه اعتاق نصيبه وقد اقترنت به نية الكفارة والعتق في البقية بتبع العتق في نصيبه فكما يتبعه في اصل العتق جاز ان يتبعه في الوقوع عن الكفارة ولا فرق في الاجزاء على هذا بين ان يتوجه العتق على جميع العبد بان نوجهه على نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالتين ويحتمل قويا اشتراط نية العتق لجميعه لانه ما مامور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه البقية بحكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية عند اللفظ او بالوقف واذا ادى القيمة وان قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة ففي الاجزاء وجهان ترديدهما المذكور من تحقق عتق الرقبة الذي هو مقصد الشارع ومن منع كونها مقصودة بل عن الكفارة وعتق البقية انما حصل بسبب بذل العوض لا بسبب الكفارة وعلى تقدير الاجزاء فهل يكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديدها للبقية عند الاداء وجهان احدهما واختاره في ط انه يكفي نيته عند اللفظ لان نيته اقترنت بالعتق الا ان العتق حصل على ترتيب تدريجي والثاني الاقرب تجديد لمقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترن بعتق نصيبه ولو توفي في الحال صار العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة صار العتق في نصيب الشريك ايضا اجزا ايضا لاقتران النية بما لحصول العتق هذا اذا كان موسرا فاما المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه فان ملك بعد ذلك مالا وايسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه للشريك فلا يجوز ازالته بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه ابتدا اجزاه لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا ومنع ابن الجنيد من اجزاء هذا العتق عن الكفارة لان عتق السراية حصل بغير قصده بل بالنية عليه ويضعف ان يقال انما اعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع وهذا قول موجه الا ان الاشهر الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسئلة وبين السابقة على القول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه لنصفي العبدين ابلغ من عتق النصف الواحد فقد حكم باجزائه من شرط الاجزاء ان ينوي عتق الجميع للكفارة كما بينا او ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق على الباقي وينتج ما نواه على الوجه الاخر والا مران منتفيان في السابقة فانه بنية عتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة قد صرح بمكان ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية ونية العتق صار الشقص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جاءت المسئلة الثانية بانهما واضح عتقهما عن الكفارة وسري اليهما على ما فصل في معنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع بقاء لو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري الى الجميع ويجزيه ايضا اذا نوى ذلك اذ لم ينو ما ينافي الكفارة **قوله** ولو اعتق المرهون وجه البعد ان الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف تحكم وعموم قوله عم الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشملهم لو اجازه المرتهن نفذ لان المنع كان لحقه فاذا جاز زال المانع وضاف وقوع العتق من اهله استند الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله تعالى فتحرير رقبة وان الراهن مالك طلقا وهو مع بقاء واحد فيتناوله العموم وهو م **قوله** ولو قتل عمدا فقد اختلف كلام الشيخ في هذه المسئلة اختلافا فاحشا لانه في ف منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطا واستدل على ذلك باجماع الفرقة وعكس في ط وقال انه يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القول لا يبطل بكونه حرا وان كان خطا لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه والمصنف اختار مذهبه في ف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطا وبطلانه مع العمد لكون الخيار الى اولياء المقتول ان شاؤا استرقوه وان شاؤا اعتقوه وصحة عتقه تستلزم ابطال ذلك اما الخطا فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او القيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا يتم مع بقاء فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطاء والعمد مراعا بفكه لنفي الخطاء واختيار اولياء المقتول الفداء في العمد وبذله له او عفوهم عن الجناية **قوله** ولو اعتق عنه معتوقا وجب على شخص كفارة تتادى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة من عليه الكفارة صح سواء شرط له عوضا كقوله اعتق عبدك عن كفارتك ولك علي عشرة دنانير ام لم يشترط بان قال له اعتق عبدك عن كفارتك فعل ووجه الصحة في الموضعين ان المعتق كالنائب عن الامر على التقديرين وكما لو وكل غيره في الاعتاق فيكون الامر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيندرج في عموم تحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها ولكن سبق ان الملك ينتقل اليه على وجه لبعض العتق وان تبرع المعتق عنه من غير سؤاله قال الشيخ في ط صح العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا صح عتقه عن الميت وان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث المخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث له التخيير في جهات القضاء وقائم مقامه في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه في تعيين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع الفرض لا يقتضي عموم الولاية ان الفرض كونه غير وصي ومن ثم قال المص الوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز لان الشرع حاصل من كل واحد منهما المذكور ناه من ان الفرض كونه غير وصي ولا يلزم من تمامه مقامه في بعض الاحكام تمامه في غيره وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع العتق من غير مالك لا من صورة حكمه كالوكيل والمامور ولا عتق الا في ملك او صحته فيهما التفاتا الى ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لعموم قوله انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه لا عمل الا بنيته واما عن الاخر فلانه الفرض ولانه جار مجرى قضاء الدين الجائز تبرعا من الاجنبي والوارث وبه قال احمد ان يقتضي توقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال والمص لم يرجح احد الامرين وانما منع الفرق والوجه الاجزاء عن الميت ظ وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخ من قوة **قوله** اذا قال اعتق عبدك عني فعل وقع العتق عن الامر بغير خلاف ممن يعتد به ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه لقوله لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاقتصار وفيه انه يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك واعتاقه واعتقه بان تاخر الاعتاق عن العتق بسبب انه اعتاق عن الغير ومثله واقع في قوله اعتقت عبدك عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن الاعتاق والحكم بنسبة هذا القول الى الحكم لا دليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيته لتخصيصه هذا الوقت بحكم

في لواحق الظهار

وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ بمجموع الصيغة فالجزء علة للعتق وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول
المفيد ره وولده فخر الدين وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركه اكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك
للسيد بالاسترداد ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق وفي هذا
سلامة عن المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وخامسها انه
يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاسترداد او قطعها او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول
الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقتران الامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا في تحقق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم
تاخر الملك عن الاعتاق والا تاخر الشرط عن المشروط ولاجل هذه الاشكالات ونحوها قال المص ويقوى ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق عن الامر
وبرائة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح **قوله** ومثله اذا قال له هذه المسئلة تشبه السابقة في اشتباه وقت
انتقال الملك الى الاكل فقيل انه ينتقل الى ضمان المأذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل بازدراد اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين
يديه ويتفرع على الاقوال جواز اطعامه لغيره على الاول لا على الثاني ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المص وبقرائن الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف
الاقوى ما اختاره المص من ان المأذون لا يملكه قط وانما يستبيح الاكل بالاذن لاحالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة
محضة من غير تمليك لكنها مختصة بالنوع المأذون فيه لفظا او بقرينة الحال فيرجع في تلفيم الضيف بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يديه واطعام غيرهم من السائل
والمنهي غيرها الى الاذن المستفاد من اللفظ او القرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل مطلقا عملا بالمتيقن من الاباحة وللنهي عن اكل مال الناس بالباطل ومثله
القول في اخذ شيء منه للمأذون له في الاكل لغلامه او لياكل في وقت آخر **قوله** النية البتة معتبرة في الكفارة لانها عبادة تقع على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود
منها الا بالنية لقوله ص انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا هو المتفق عليه منهما وسيجيء
الخلاف في اشتراط نية التعيين وعدمه ويتحصل من ذلك ان المعتبر نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله ومقتضى العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة فيه اما لانه لا يقع العتق
عن الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به او لان نية الوجه لا دليل على اعتبارها في مطلق العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات المختلف فيها على وجه
الاستحباب يحصل المراد بالتعيين ان اعتبرناه والا اعتبر كما يميز الواجب غيره وان لم يجعل غايته كغيره من العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المص على اعتبار نية القربة به
انه لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره مجانبا بتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لانه ان اراد بنية القربة المتعذرة منه نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله بواسطة نيل
الثواب وما اجرى مجرى ذلك سواء حصل له ما نواه ام لا امتنعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من اعترف منهم بالله تع وكان كفره بجحد نبوة النبي ص او غيره من الانبياء
او بعض شرائع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب وانما يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تع كالدهري وبعض عبدة الاصنام واراد بها ايقاعه على
وجه التقرب الى الله تع بحيث يستحق بها الثواب طالبا بدليل على اشتراط مثل ذلك وغاية ما يتجه الاحتجاج بالمخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه
في صحة عبادات غيره بحيث مر في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى
ذلك ارادة المعنى الثاني لا ان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيجيء تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما
ذكرناه من الوجه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات
البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه لو بقاء الرقبة من الرق فيرجح فيه جانب القربات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة
الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه سابقا في العتق وبالله بحث ثم عدل الى الفرع
واعلم ان قوله ومنا كان الكافر حربيا او مرتدا لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق مزية لان الكافر المقر بالله تع لا يفرق فيه بين الذمي والحربي وان افترقا في الاقرار بالجزية
فان ذلك امر خارج عن هذا المط وانما يتجه التسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء كان مقرا بالله كالكتابي ام جاحدا له كالوثني لان ذلك هو موضع الاشكال ومحل
الخلاف واما ما قاله بعضهم من ان الكافر مط لا يعرف الله تع على الوجه المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع سلك دين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا ولا ملازمة بين الامرين
كما لا ملازمة بين معرفة المسلم لله تع ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون **قوله** ويعتبر نية التعيين اذا تعددت الكفارات على احد قاما ان
يتحد السبب او المراد به هنا الحقيقة النوعية كما هو شيوع استعمال الفقهاء في نظائره او يتعدد وعلى تقدير تعدده فاما ان تتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطاء والظهار او تختلف
كاحدى الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلف الاسباب والمسببات قال الشيخ في ف وجب التعيين لقوله ص انما الاعمال بالنيات
فما لم يحصل فيه النية لا يجزي لان الاصل شغل الذمة ولا يتيقن براءتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المص والمحقق
اردبيلي في ط اكتفيا بالاطلاق مط لاصالة البراءة من شرائطه وحصول الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمته اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافهما
حكما ككفارة الظهار واليمين ان تخير بعد العتق بين عتق اخرى والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة الاولى وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف
الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف التقدير ايضا ولاجل هذا الاشكال فصل ره في الخ فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما مع اتفاقها
ويرد عليه ما لو كانت احديهما كفارة جمع والاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف الحكم ومتفق مع ان المذكور لا يشتغل الذمة بعتق معين
ثانيا على كل تقدير الا ان يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق بينهما لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال بان الشيخ
صرح في ط بجواز التعيين بعد الاجمال فينصرف العتق الى المنصرف اليها كما لو عين في الابتداء وبقي حكم الاخرى بحاله فلا محذور ح ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعيين العتق
اولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة مما في ذمته وتبقى اخرى مطلقة كذلك متردد بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه
ليس مخيرا وان اختار العتق برئت ذمته على التقدير متعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه في المعنى وهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة
فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منها وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف البراءة عليه وان تعددت الكفارة واتحد
خصوص سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين والشيخ في ف نقل الاجماع على عدم اشتراطه
لكن المص جعل هنا فيه اشكالا وكان وجهه اشتراك الجميع في ان كل واحدة عمل وكل عمل يفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مط فقد حصل العمل

بنية لأن كونه مشخصا بجميع جوهره فلا بد عليه وهذا البحث كله إذا كفر بالعتق وفي معناه التكفير بالإطعام والكسوة أما الصوم فقد قال المصنف لا شبهة بالمذهب أنه
لا بد فيه من نية التعيين مطلقا والفرق بينه وبين باقي الخصال أنه من العبادات البدنية والأمر فيها أضيق لذلك لا يجزي فيها التوكيل بخلاف المالية وبأن العبادات
المالية ناقصة إلى الغرامات فاكتفي فيها بأصل النية وبأن العبادات البدنية مراتب متفاوتة وما يتعلق بها من النصب والتعب يختلف موقعه ووجوهه فالمشقة
في صلاة الصبح مثلا من وجه وفي صلاة الظهر من وجه آخر لا اختلاف لوقت وأعداد الركعات بخلاف العتق فإنه أمر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج إلى التعيين أما مطلقا
على بعض الوجوه وفي قول المصنف لا شبهة بالمذهب إنه لا بد من التعيين إيماء إلى عدم تحقق الوفاق عليه وأنه محل للخلاف ووجه تغيره بذلك أن ظاهر الشيخ وظاهر أشهر الجميع
خصال الكفارات في جواز الإطلاق لأنه قال بعد أن فرض المسئلة في الكفارات المتحدة الجنس كفارات اليمين فإذا بها النية فلم يعين بل نوى كفارة مطلقا أجزأه لقوله تعالى
فكفارته إطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فأما إذا كانت أجناسا مثل أن حنث وقتل وظاهر ووطئ في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا
فإنه لا يفتقر إلى تعيين النية وظاهر هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره فلذا قال المصنف ما قال وبأن في الأصحاب من لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه إلا في العتق وإطلاقهم حاكم
البناء عليه وفي الحقيقة تلك الفروق لا تخرج من تكلف ولا توجب تعيين نية التعيين مطلقا ومثل هذا وأنه لغيره من الخصال كما يظهر من إطلاق الشيخ كما حققناه واعلم أن قول
المصنف ويجب تجديدها إلى الزوال يريد به في الجملة لا مطلقا وذلك مع نسيانها البلاء وفي ابتداء الصوم يعني أنه لو تجدد عزمه على الشروع في صوم الكفارة في أثناء النهار
قبل الزوال صح **قوله** لو اعتق عنه المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة وإن اختلف مع ذلك في حكم الترتيب والتخيير لا لأن ذلك متفرع على قول الأئمة
بعدم وجوب التعيين مطلقا فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه وأما الحكم الذي جعل في المنح عدم وجوب التعيين مترتبا على اتحاده فالمراد به ما هو أخص من ذلك وهو تساويهما
في الترتيب والتخيير كما يرشد إليه مثاله وتعليله وح فإن كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين في الجمع والترتيب والتخيير برئ من العتق عن أحدهما ولزمه في الأول عتق
رقبة أخرى مطلقة كذلك فيبرئ ذمته منهما وكذا في الثاني أو المركب منهما وأما الثالث فإنه بالعتق يبرئ من إحدى الكفارتين ويعجز ثانيا بين خصال أحد الخصال الثلاث
مطلقة فيبرئ ذمته منهما ولو كانت إحداهما المرتبة والأخرى مخيرة برئت ذمته من إحداهما أيضا لا على التعيين وتعين عليه العتق ثانيا من إحداهما كذلك لتوقف البراءة منها
في ذمته المترددة بين الأمرين عليه إن لم يقصر ذلك المطلق الأول بعد العتق في واحدة معينة وإلا لزمه حكم الأخرى خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه
الصوم لما ذكرناه من العلة في العتق **قوله** لو كان عليه كفارتان المراد بتساويهما في الثلاثة تساويهما حكما كالترتيب إن اختلفت سببا لأنه متفرع على عدم اشتراط
التعيين مطلقا ويمكن أن يريد تساويهما كيفية وإن اختلفت في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعتق ونوى الكفارة مطلقا برئ
من واحدة غير معينة إن لم يعينه بعد ذلك لأحدها فإذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من أخرى كذلك فإذا عجز عن الصوم فأطعم ستين مسكينا
برئ من الجميع واشترط العجز عن المرتبة السابقة ليجري الحكم على المرتبة والمخيرة فإن الثلاث إن كانت مرتبة أو مجتمعة بين الأمرين فاشتراط العجز في محله وإن كانت
كلها مخيرة وفصل الثلاث الخصال كما ذكر برئ من الثلاث وإن لم يكن حال فعل الصوم والإطعام عاجزا عن السابق لكن فائدة العبد شمول الأقسام ولا يضر هنا أيضا
لأن العجز لا يغير الحكم وإن لم يكن معتبرا وبقي من الأقسام ما لو اجتمع عليه ثلاث كفارات جمع فأعتق ونوى الكفارة مطلقا فإنه يبرئ من عتق واحدة غير معينة
فإذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فإذا أطعم فكذلك ثم إن لم يصرفه إلى واحدة معينة وإلا افتقر في بقية الخصال إلى الإطلاق **قوله** لو كان عليه لا إشكال في
الإجزاء تفريعا على القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المصنف لأن هذه النية مجزية على هذا القول وإن علم بنوع الكفارة مع الجهل أولى ولو شرطنا التعيين
مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب التردد بين الأمرين كالصلاة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فيرد النية بين الأمرين
المشكوك فيهما وهو أولى **قوله** لو شك بين نذر وظهار المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين نية يشترك فيها جميع ما في ذمته من الأمور المتعددة من
كفارات أو غيرها فإذا علم أن في ذمته عتق رقبة وشك بين كونها بسبب نذر يمين نذر عتق رقبة أو كفارة ظهار فالأمر الجامع بين الأمرين في النية أن ينوي أن يشترك
فيه النذر والكفارة وهو أن ينوي العتق عما في ذمته من النذر أو الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي
فيه نية التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم أنه عن كفارة واشتبهت بين ظهار ومثلا ويمين وقتل وغير ذلك فإذا نوى التكفير أجزأه لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزي
لو نوى العتق مطلقا وإن كان مشتركا بين الأمرين لأنه ظ في إرادة التطوع به فلا بد من ضميمة تدل على صرفه إلى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ولو نوى به الوجوب مطلقا
فقد قال المصنف إنه لا يجزي معللا بأن الوجوب قد يكون لا عن كفارة فلا يجزي عنها لأن المعتبر نيتها في الجملة وهي لا تتأدى بالأعم كما لو نوى العتق الواجب في ذمته كذا
محققة فإنه لا يجزي بل لا بد من ضميمة كونه عن كفارة وقال في عد لو نوى العتق الواجب أجزأ مع أنه وافق على عدم إجزاء نية الوجوب والفرق غير واضح **قوله** لو كان عليه
كفارتان إذا كان عليه كفارتان ولعبد فأعتق نصف أحدهما عن كفارة ونصف الآخر عن الأخرى صح وسرى العتق إليهما وأعتق كل واحد عن الكفارة التي
نوى بها عتق نصف عبد مباشرة بالكفارة هذا إذا نوى بعتق النصف ذلك لأنه في قوة نية عتق الجميع عن الكفارة أما لو نوى اختصاص النصف المعين مباشرة بالكفارة
دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مطلقا أما النصف الواقع مباشرة فلعدم الاكتفاء به وعدم إجزاء بعضه الحاصل من قبة أخرى لعدم صدق الرقبة
على النصفين وأما المعتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل نية عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه إلا كفارة واحدة فأعتق نصف عبده عنها وقد تقدم البحث في ذلك
وإن ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو قول وجيه واعلم أن قول المصنف فأعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة يتبادر منه أن يشمل
ما لو أعتقهما جميعا ونوى في كل واحد منهما نصفه لواحد عن إحدى الكفارتين والنصف الآخر عن الأخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير إشكال لأن العتق
مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسراية مشروطة بصحة العتق في البعض وليس أحد النصفين أولى بالصحة من الآخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق
عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع أحد النصفين عن واحدة دون الأخرى ترجيح من غير مرجح وإذا لم يقع ذلك مباشرة فأولى أن لا يقع سراية لأنها فرعه والأولى
تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية العتق عن أحدهما خاصة ونصف الآخر عن الأخرى من غير تعرض لوقوع النصف الآخر من كل واحد عن الأخرى لتحقق السراية
تبعا للعتق مباشرة وعلى هذا فهذه المسئلة أجود من عبارة المصنف حيث قال لو كان عليه كفارتان فأعتق نصف عبد عن إحداهما ونصف الآخر عن الأخرى صح و
سرى العتق إليهما **قوله** أما لو اشترى أباه هذه المسئلة تشبه السابقة من حيث إن العتق يقع اجتماريا والنية عند سببه وقد اختلف في كلام الشيخ فالموجود في
في باب الكفارات عدم الإجزاء وهو الذي صرح به في قضاء الفوائت ثم تحرير رقبة والمفهوم منه فعل الحرية بالاختيار هنا الحرية إجبارية ولأن النية معتبرة
وهي هنا متعذرة لأنها إنما تثبت قبل الملك لا استدامة إجماعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حالة لأنه استقرار له وبهذا يحصل الفرق بينها وبين من

من عتق الملوك الشريك لان النية في ذلك صادفت ملكا للبعض فاثرت فيه وتبعه الباقي بخلاف هذه فان الملك حال الشراء الذي هو محل النية منتف عن المعتق
بعده يحصل العتق بقبل المصنف عن الخطو الاجزاء واستدلوا له بان الملك سابق على السراية قطعا كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والسبب سابق على
الملك ضرورة سبق التسبب على مسببه النية مقارنة للسبب فالسراية لم تصادف الا عبدا معتقا عن كفارة فلا من ان يقبح تمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما
يعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب السبق وقد وجد نية الكفارة وهذا بعينه لكن يشترط استصحاب النية فعلا الى عقد البيع ليصادف الملك ونصدق مقارنتها للسبب الى حين
الملك وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق الشريك ان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتب السراية على عتق
البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب له فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق
واشتركا في مقارنتها للسبب وبما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعلي له والسراية بالنسبة الى عتق القريب سبب معد لا فاعلي لانه يجعل
المحل قابلا للتاثير النسبي في العتق والسبب الفاعلي منه هو النسب وفاعل قبول المحل لا تاثير بفعله غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلق في الكفارة كون المعتق فاعلا له
كما مر وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله تعالى وانما هذه اعتبارات نصبها الله تعالى علامات لحكمه لا
فاعلة في الحكم فاما ان يصح العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى السببية او لا فيهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها **قوله** فلو قال لعبده من
شرائط صحة العتق عن الكفارة تخصيصه للقربة وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض على المملوك او عن غيره او عليها لان عتقه على العوض بناء في محض الاخلاص في عتقه
سواء ابتدأ المالك بذلك فقال اعتقك وعليك كذا او وعلى فلان ام جعله جوابا للسؤال كقوله اعتقني ولك كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك كذا لاشتراك
الجميع في المقتضي فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق مجردا عنها وجهان من انه عتق صدر من اهله في محله وان قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصده مطلق
العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد قد نعتد العتق عن الكفارة لمانع العوض فيقع المطلق لانا العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء او جعل الاجنبي عليه
وهو قول الشيخ في ط ومن انه لم ينو العتق مطلقا وانما نواه عن الكفارة فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نية وقد قال انما الاعمال بالنيات ويتفرع على ذلك لزوم العوض
للامر والمفسد بحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا على القول بصحة العتق المطلق لانه فعل ما امره به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسن المصنف واورد عليه في الخ ان الحكم بلزوم العوض
وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وتبيانا ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد
لقين بانا لا نم عدمه اجماعا لانه جعل له العتق عن الكفارة وقد فعل فلم يحصل له عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيصح الجعل عليه واورد
عليه شيخنا الشهيد بان الجاعل على فعل شرعي حصا لذلك كالحج مثلا انما طلب الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء لخروج المكلف عن العهدة لا لانه اللفظ حقيقة عليه ولو طلبه
صورة التي هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل على العتق مجزيا عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفا له عن المجاز اعني الحمل على الصورة وحيث
يوجد ما طلبه لم يستحق شيئا واجاب السيد بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع يمتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة مع فكان طالبا للحج في حمل لفظه
على الصورة بتلك القرينة والمجاز بصدد اليه بقرينة ورده الشهيد بان المقتضي للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي لئلا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعل
حكم شرعي لئلا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعل حكم شرعي فلا يحمل عليه الحق الجعالة على شيء لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضي الجعالة
بجميع اوصافها فخروج هذا الفرد عن القاعدة لا وجه له ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضي الجعالة وقدرته عليه فاذا لم نقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا
نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك انما هو تخليص المملوك من الرق وتقييده بالكفارة ليكون وسيلة الى اجابة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم يقع عن
الكفارة لانها ليست مقصودة بالذات وانما المقصود العتق المقتضي للخلوص من الرق كيف تعتق وقد حصل وقوله انه على تقدير عدم وقوعه عن الكفارة طالب
للحال الجعل على الصورة انما يتوجه مع علم بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لوقوعه عنها طلبا للحال في زعمه وان كان في نفس الامر
كذلك فصرف اللفظ عن حقيقته لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير اذا تقرر ذلك فلو قال المعتق بعد ذلك هو الحال لا وطا انا اردت العوض ليكون العتق مجزيا
عن كفارتي او ورده بالفعل لم ينقلب مجزيا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز بعده نعم لو قال في الابتداء اعتقه عن كفارتي على الالف كان ردا لكلامه ولجزائه
عن الكفارة واعلم ان لبعض الشافعية هنا وجها بصحة العتق واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل كما تقرر والعوض ساقط فاشبه ما اذا قال اصل الظهار
لفلان ولك علي كذا فصلح لجزئه صلوته فلا يستحق العوض **قوله** لا يكون السبب مجزيا لما كانت الكفارة عبادة وطاعة مشروطة بنية القربة كان السبب المعتق عنها
بسبب محرم غير مجزي عنها لا محتوم تكون بعيدة ناويا به العتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سبق انه ولا يقع عن الكفارة للنهي عن السبب المنافي لقصد الطاعة به وهذا يفرق
بينه وبين شراء القريب الذي يعتق بملكه بنية الكفارة لان السبب مباح ان لم يكن راجحا وبين عتق بعض المملوك بنيتها السراية عليه العتق بل المذكور هذا النوع
اشبه بشراكها في وقوع النية حال الملك بخلاف شراء القريب انما افترقا بجواز السبب وتحريمه **قوله** ومع تحقق العجز الكفارة المرتبة كفارة الظهار يتوقف فرض
الصوم فيها على عدم وجدان تحرير الرقبة كما نبه عليه بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه فاضل عن حاجته
فواجبه الاعتاق وان احتاج الى خدمته لمرضه وكبره او زمانته وضخامته لمانعة له من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم
في جواز التيمم وكذا لو كان من اهل الروايات ومنصبه يابى ان يخدم نفسه بباشرة الاعمال التي يستخدم فيها المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك العادة
الغالبة ولو لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد يشترط ان يكون فاضلا عن حاجته دينه وان لم يطالب به ومسكنه وثياب بذلته اللائقة
به عادة وزائد كونه المحتاج اليها لغناه او عجز نفقته وكسوته اللائقة بحاله ونفقة عياله الواجبة النفقة ومنه كسوتهم ولا بد منه من الالات ولم يقدر الاكثر
هنا للنفقة والكسوة حد فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من غلاته او ازدار النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن
ان يرجع به مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها وتتعدد الاعداد لها وان يرجع به وقت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والاستعمال ولعل
ورود التقدير في كلامهم هنا وفي المتصل على المتضائي قوله وقبل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن مؤنته وقوت عياله يوم وليلة ولعله لا يعجز
عن الرقبة لما ذكرناه ويظهر من ترجيح المتن الاول ان ه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته عن الدوام او وفق الكفاية فان كان له فضل لم يكن من اهل الصيام الا نادرا
وان كان له وفق كفايته على الدوام لا يزيد عليه شيئا فان فرضه الصيام وفي قطع بالمتن الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليلة وهذا اقوى لان الكفارة بمنزلة الدين
فيستثنى منها ما يستثنى منه واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت فستثناه وان يبقى بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذا المسكن والخادم وحيث كان المعتبر قوت

اليوم والليلة

اليوم والليلة فلو كانت مؤنته لسنة من ضيعة وتجارة ويحصل منها كفايته بلا مزيد لو باعها تحصيلا لا تدل الى حد المساكين كلف ذلك واستثنى من ثمنه
فلا ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة والدوام لم يقع واختلف كلام منه فقيل يراجع جميعا وفي عد قطع بعد الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناة له ولكن هذا يعم
باستثنائها ازيد من قوت اليوم والليلة ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين ذلك ما لكماله ثمن المثل فما دون وازيد منه على الاقوى لتحقق القدرة الا مع الاجحاف
المفرط المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وتبلغ له احدهما صبته فالاقوى عدم وجوب القبول دفعا للمنة وفي استحباب القبول وجهان اما الجواز فلا ريب فيه كما يجوز
لو تكلف الفاجر اصلا بالاستدانة وبالوجود مع الدين غير المطالب به وبالنفقة المستثناة حيث يستثنى له ما يحتمل ذلك قوله **قوله** ولو كان الخادم المستثنى له و
المسكن ان كانا مما يعد من استثنى له ثمن ما يليق به منهما عادة كيفية وكمية ولا يستثنى له النفيس الزائد عن المعتاد وان كان موجودا له بالفعل وهو بقدر الحاجة
واللائق بحاله بلا كلام وان كان زائدا في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض بثمنه ما يكفيه بفضل منه ثمن رقبته مع كونه غير زائد عن حاله عادة ففي وجوب بيعه
الاعتياض عنه بما دونه وجهان من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه ومن انه عين المستثنى
مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان مالوفا فان فرقا لما لو فاضرارا بالمكلف قد روعي في حاله ما هو نظير ذلك او دونه **قوله**
ومع تحقق العجز اذا نقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين ان كان حرا اجماعا وان كان عبدا فالمشهور انه على النصف منه وذهب جماعة من الاصحاب
منهم ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الآية والاقوى المشهور لصحيحة محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن المملوك ما عليه ظهار فقال
نصف ما على الحر صوم شهرين وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والآية مخصوصة بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد مع ان ظاهر الآية ان الامر فيها متوجه الى الحر
بقرينة الامر بتحرير الرقبة والاطعام فتكون مخصوصة ابتداء او بتحقق التتابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الشك شبهة او بوما فاذا فرق بعد ذلك لم يقدح
في التتابع اجماعا منا ولكن هل يأثم قيل نعم لان تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالهما فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم ولا استبعاد في الاجزاء معه للنص وذهب
الاكثر الى عدم الاثم بذلك للاصل ولان التتابع ان صدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق الامتثال والا لم يجز ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال والتتابع ان يصوم
شهرا ومن الآخر ايام او شيئا منه الحديث ووجه منع الجواز ان التتابع وضع صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متتابعا للاول وفيه نظر
والاولى الاعتماد على النص ولو كان المكفر بالصوم عبدا فالمشهور تحقق المتابعة بخمسة عشر يوما فيجوز تفريق الباقي وكذا لو وجب على الحر صوم متتابع بنذر وشبهه لرواية
الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له مرض فقال اجزأه ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما
لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكير عن الصادق عليه السلام وفي طريق الروايتين ضعف وموسى بن بكير لكن العمل بمضمونهما مشهور بين الاصحاب او متفق عليه ومع ذلك
فيهما ظاهر ان في الشهر المنذور واما ما يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمصنف تردد فيه في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة
حيث تعتبر يفسد صوم الماضي ويجب الاستيناف وهل يأثم بذلك قيل نعم لانه ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم لان العبادة لم تبطل في نفسها اذ صوم كل
يوم منفك عن الآخر فاذا مضى اليوم وحكم بانعقاده لا يلحقه البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا بطلان ما مضى رأسا
وتظهر الفائدة في حصول التتابع على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم بالاخلال بالمتابعة وفيه نظر **قوله**
والعذر الذي يصح لما بين شرائط التتابع وصوم الشهرين نبه على مواضع تمنع الصوم ولا تقطع التتابع ومواضع مختلف فيها فمنها عروض الحيض والنفاس وهما
غير قاطعين للتتابع اجماعا لانهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا التتابع لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو حرج والتأخير الى بلوغ
سن اليأس تعزير بالواجب وغير موثوق بالبقاء البدني معناها المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافا
لبعض العامة حيث يقطع المرض فرقا بينه وبين الحيض بان المرض لا يمنع الصوم بذاته وانما خرج عنه رفعا بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة فان المرض له
ينضم معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل عليه صيام شهرين
متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه اذا جبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضتها
ثم يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزأها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ومنها السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضرورة قطع التتابع اتفاقا لان الفطر
جاء من قبل المكلف فكان كالافطار بغيره وان كان ضرورة وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او ما في معناه جاز الافطار ولم يقطع التتابع لانه بالافطار
الكلي المضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في
زمان لا يسلم له صوم ما يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان للخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على الولد
فالشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا وهو الاقوى والثاني انه يقطع التتابع لانهما بفطرهما لغيرهما بخلاف المريض و
لهذا قد تكلف المريض في لزوم الفدية في مضان وفي حكم افطارهما الضرورة الولد افطار منقذ الغير من الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء رفع
اختيارا اصلا كما لو وجر في حلقه ما يفطر به ام لا كما اذا توعده بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الاكراه المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني
قاطعا للتتابع لانه فعل المفطر باختياره بخلاف الاول وهو متوجه لاشتراك الامرين في الاكراه عرفا فيدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا
عليه ومن المواضع المختلف في قطعها ولم يذكره المصنف الوطء في البيتوتة في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد لكن هل يقطع التتابع وجهان
من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر وجوب شهرين متتابعين وبطلان يوم منهما لا تحقق المتابعة وبترك النية
باهمالها وهو مخاطب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب اليه اذا كان يجب عليه الاستعداد لها وفي الدليل من الجانبين نظر لان ظاهر الحديث ارتفاع المؤاخذة عليه لا جميع
الاحكام والقدرة على فعل النسيان ما قط بديهي البطلان والاقوى انه عذر حيث لا تقصير **قوله** ولو عرض في اثناء الشهر حيث كان التتابع واجبا وجب تجديد ما فاته يوم
مثل لفظ المعتبر منه من باب مقدمة الواجب فلو شرع فيه في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو شرع فيه في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي القعدة ونحو ذلك لم يصح
وفي صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهر شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويبتدئ الصوم وان صام في الظهر فزاد في
النصف يوما قضى يومه ثم ان علم ابتداء بعد السلامة لم ينعقد الصوم اصلا لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدأ به
تاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع حينئذ لتبين عدم الشرط ويحتمل على هذا ان يعد في انقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره بعد ان حكم

بعضه وعلى كل حال فقول المصنف لو عرض في اثناء الشهر الاول الى قوله بطل التتابع ليس بجيد لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر
الاول كما مثل فالشرط معلوم فقده ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا يثبت الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما لو احتمل السلامة فعرض المانع كما صوناه
وكذا قوله عرض في اثناء الشهر فان الحكم غير مقصور عليه والاولى التعبير بعروض المانع عن الصوم في اثناء العدة المعتبر في التتابع ليشمل ذلك اليوم الذي يعد الشهر الاول
هذا كله في حق العالم بالاحكام اما الجهول من الله بصوم بالظن لو توخى شهرين فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا او يوما فالاقوى عدم انقطاع التتابع
لان كل ذلك عذر في خفته كالمرض والحيض وغيرهما **قوله** ويتعين ذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام قال تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان درجت برئه او بالخوف من زيادته او بالهرم ونحوه ولا يلحق به السفر وان منع حالته لانه مستطيع
للصوم الا انه غالبا دائم لو تعلل امكن الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر الطعام والمشهور خصوصا بين المتاخرين انه قدر مد لكل
مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي ان النبي اتي بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا وهذا المبلغ اذا قسم على ستين كان لكل
واحد منهم مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع اذا قتل خطأ ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان
لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فيبقى الباقي مجزيا وقال الشيخ في كتبه
الثلاثة الفروعية اقله مدان تأسيا باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط قد يكون في الاقل كما اذا اوصى بالكفارة ولم يبين القدر ولانه اطعام
نحو ذلك والمعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات وبقي درهم الكيل ويتركب من المد
الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع انما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما يختلفان جدا بالنسبة الى
مقدار البر بالكيل وثانيها المصرف اليه هو مسكين مسكينا ولا يجزي الصرف الى ما دون الستين وان راعى العدد في الدفع بان دفع الى مسكين واحد في ستين يوما خلافا لابي
حنيفة حيث اجزأه بالصرف الى واحد في ستين يوما ولا يجزي الصرف اليه فقد اجماعنا انا اطعام الستين مسكينا يشمل على صفة هو المسكنة وعلى عدد وهو الستون فكما
لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض لوصف وعدد كما لا يجوز الاخلال بالوصف لم يجز الاخلال بالعدد
حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان التوصل اليهم فيجب السعي على اطعام العدد لتوقف الواجب
عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز الاقتصار على الممكن وفرق العدد عليهم بحسب الامكان حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب
ومستنده لا يخلو من ضعف لانه ظاهر في عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا ينتفي في الذمة الى ان يوجد مع انه روى اسحاق بن عمار في الموثق قال سئلت ابا ابراهيم ع عن اطعام عشرة
مساكين او اطعام ستين مسكينا اجمع لذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى والشيخ وجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد
اما مع تعذره فيجزيه لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم
غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية لكن الحكم مشهور لا رادله وثانيها جنس الطعام والمعتبر منه قوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله تعالى
في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فما كانه عن الغالب ومحمول على الفضل ويجزي التمر والزبيب بشرط ان يضم اليه الادم وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز مما يعتاد كالتمر
والدبس او جامد كالجبن واللحم وقال المفيد يجب ضمه اليه وتبعه تلميذه سلار لرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع وقد سئل عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم
من اوسط ذلك قلت فما اوسط ذلك قال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة ورواية ابي جميلة عن ابي عبد الله ع قال كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملنا على الاستحباب لصدق الاطعام بدونه ولحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو ما يكون الى ان قال وان شئت جعلت طعامهم اداما والادم ادناه الملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم **قوله** ويجوز ان يعطي العدد ما
تقدم من تقدير الاطعام بالمد للذين انما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان ادخل في
معناه فلا ينقد بعد وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير وان اقتصر على
الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الصغار والكبار فلو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد اما جوازا حتسابا للمختلطين فلصدق اطعام العدد
وفي حسنة الحلبي السابقة انه يكون في البيت من يأكل اكثر من المد ومنهم من يأكل اقل من المد فيعني ذلك بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وظاهر النص والفتوى عدم الفرق
بين كون الكبار بقدر الصغار او اقل ويدل على عدم اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله ع قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير
الرواية ضعيفة السند لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على حالة انفراد الصغار جمعا بينها وبين رواية
ابي بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سئلته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين اعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار
على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويمكن ان يقال في هذه الرواية انها تدل على حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام وهي لا تدل
عليه ورواية ابي بصير المتضمنة لاختلاف الاكلين في البيت لا تدل على التسوية ايضا بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا وتبقى رواية غياث
لا معارض لها اذا عتبر لكن عمومه يقتضي الاكتفاء بالصغير في الاطعام كالكبير فيمكن ان يقال خرج منه ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقي ولا
التفات الى دلالة الروايات وان كانت هي اصل الوفاق على حكم الصغار اذا انفرد ذلك فتمام البحث يتوقف على امور الاول الواجب على تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة
على المشهور لصدق الاطعام المأمور به في الاية بها ولرواية ابي بصير السابقة وقال منها بشبعهم مرة واحدة وقال المفيد بجاعة يشبعه في يومه وقال ابن الجنيد بشبعة في الغداء
والعشاء والاصح الاول لتحقق الاطعام بفعله بل ما يحصل به غاية سؤاره من الطعام نقص فلو لم يكفه المد زاد حتى يشبع كما انه لو شبع بدونه كفى الثاني
يجزي اخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز وان توقف الاول على عمل زائد الى ان يصير ماكولا بالفعل للعموم وقال ابن الجنيد يجب مؤنة طحنه وخبزه وادمه وفي حسنة
هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة ليكون الحفنة في طحنه وخبزه وحطبه وهو محمول على الافضلية الرابع المعتبر اخراج عين الطعام فلا يجزي
القيمة نعم لو اراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شرط ان من المستحق بعد احتساب عليه ثم احتساب على غيره على كراهة فيتادى الواجب بمد واحد الخامس لا يجوز نقصان
المستحق عن المد على تقدير التسليم وان كثر المستحقون بحيث العدد بل يخيرهم بهذا الواجب فلو دفع الستين الى مائة وعشرين اجزأه نصف الخبز وجب ان يكمل الستين
منهم ثلثين مدا كل واحد نصف مد ثم ان علم الباقون بالحال جاز الرجوع عليهم بما زاد والا منع بقاء العين خاصة وكذا لو دفع الى الواحد ان يدفع الى السادس لا تقدير

في الكبير والصغير

في الكبر والصغر شرعا فيرجع فيهما الى العرف ولا يختص الكبير بالبالغ بل العبرة بكثرة الاكل وقلته بحيث يطاق اكل المتوسط من الكبار ويقل بالنسبة الى الصغار
غالبا السابع لو اخرج الحنطة او الزبيب ونحوهما اشترط كونه سليما من العيب فما زجه غيره كالزوان والتراب يعفى عن المعتاد منها ومن نحوهما **قوله** ويستحب الافطار
للاصحاب في اشتراط الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام حيث يكون محكوما بكفر من قرنهم كالناصب هو مختار المص لعموم
قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا واطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الضعفاء والكبار
سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الضعفاء والرجال على النساء فقال كلهم سواء يتم اذا دفعه من المسلمين وعينا لانهم تمام العدة التي يلزمه اهل الضعف من لا
ينصب وموثقة اسحاق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم وقد سئله عن الكفارة وقال قلت فنعطيه ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي وثانيها اشتراطه
مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كان جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ في يه وقواه في المخ وعليه نص بخصوصه لكنه حمله على الزكوة فقد اختلفت
الاخبار في اعتبار الايمان فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول الشيخ في ط ومتى الارشاد اما ط
فانه جعل مصرفها مصرف كوة الفطرة وقد جوز صرف كوة الفطرة الى المستضعف وحمل الروايات الدالة على جواز صرفها الى غير اهل الولاية على المستضعف منهم
واما في الارشاد فانه منع من اعطائها المخالف واستحب فيه ان يكون من المؤمنين واولادهم فبقي المستضعف خارجا عن القسمين فيقتضي جواز اطعامه منها وثالثها
اشتراط الايمان مطلقا حتى لو لم يجد اخرجها الى ان يتمكن وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس ومتى عدد وبر وخامسها اشتراط الايمان كذلك وهو قول ابن ادريس
لانه جعل مصرفها مصرف الزكوة واشترط في مستحق الزكوة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع الى البحث في الزكوة والملازمة ممنوعة وقول المص هو الاقوى
واعلم ان المص لم يبين في الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار المسكنة لانها منصوص الاية ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقي الزكوة
غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا حل مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا ففي جواز اخذه نظر من حيث انه يخرج
في معنى المسكين ومن انه متمم له فقط ويظهر من ير جواز اخذه صلاح واختلف في الفقير والاقوى جواز دفعها اليه اما لكونه اسوء حالا كما ذهب اليه بعضهم او لان
كل واحد من المسكين والفقير يدخل في الاخر حيث ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوء حالا منهما على تقدير الاجتماع كما في الزكوة **قوله** كفارة اليمين الكسوة ورد الامر
بها مطلقا في كفارة اليمين فيجب لما ارادها اما يحصل به مسماها عرفا وقد اختلف الاصحاب في تقديرها لذلك فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلوة فقرق بين
الرجل والمراة وهو ابن الجنيد فاعتبر للمراة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزيه في مثله الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب
كالشيخ في ط وابن ادريس والمص رحمه الله في المخ ويه والارشاد ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز كالشيخ في يه وابن البراج وابي الصلاح
وقد في غد وولده ومنشا الاختلاف اختلاف الاخبار فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او
من تمر وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله روى علي بن ابي حمزة عنه وروى ابو بصير في الصحيح قال سئلت ابا جعفر عليه السلام في قوله قلت كسوتهم قال ثوب
واحد روى الحسين بن سعيد عن جماله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام الى
قوله قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته وروى معمر عن عثمان قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن وجبت عليه الكسوة في كفارة اليمين قال ثوب يواري عورته و
الشيخ جمع بين هذه الاخبار بحمل وجوب الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على من لا يقدر الا عليه وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار به ويجمع بينها
بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كما ذكره وممكن ترجيح الثوبين مطلقا بان خبرهما الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير وصحة اضافة
كاتبيه اما مرارا بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي عن ابي جعفر عليه السلام مشترك بين الثقة وغيره وغير
حسين بن سعيد مرسل ومعمر وعثمان مجهول لكن بعضها اطلاق الكسوة في الاية فانها صادقة بالثوب الواحد واعلم ان المعتبر في الثوب والثوبين ما يتحقق به الكسوة
عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والفلنسوة واقله ما يستر العورتين كالميزر ان اعتيد لبسه الا فلا ولو صلح كسوة
للصغير دون الكبير والمعتبر في جنسه ما يعد معه كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والخز للنساء والفرو والجلد المعتادين وكذا القنب والشعر ان اعتيد الا
فلا ويجزي كسوة الصغار وان نفروا اللمس ويستحب الجديد ويجزي غيره الا ان يتمزق ويجزي **قوله** الاطعام في كفارة اليمين قد تقدم في صحيحة الحلبي ما يدل على اجزاء
المد مطلقا والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الخلاف في الكفارات المرتبة والمخاير بينها واحد **قوله** كفارة الايلاء لان الايلاء يمين خاصة وهو الحلف على ترك وطي
الزوجة على ما سبق تفصيله وانما يتميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة فواحدة **قوله** من ضرب مملوكه هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي بصير
عن ابي جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد او جبه المملوك على نفسه لم يكن لصاحبه كفارة الا عتقه وظاهرهم انه على سبيل الوجوب وانكره ابن ادريس رحمه الله
لعدم دليل يدل عليه اختاره المص وكثير من المتاخرين الاستحباب واحتجه في المخ بانه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الضرب فاستحب العتق ولو اشتد
الى الزوال كان اجود والمتبادر من الحد المجاوز وهو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبيد
لا الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن ولاصالة بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق على ما ذكره وهذا بناء على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لان المعلق
على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد من افراده وحمله على حد لا يتعلق بالحد بعيد مع ان ظاهر الرواية ما ذكرناه من اعتبار حد العبيد ولا فرق في المملوك بين
الذكر والانثى لشمول الرواية **قوله** من وجب عليه شهران اذا اراد صوم الشهرين فان ابتدا من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان
يمنع من حمله عليه مانع وهو منتف هنا فان جاء ناقصا كفى وان اكمل الشهرين كذا قصر على الهلالين وان كانا ناقصين وان شرع فيه في اثناء الشهر ويتحقق ذلك بمضي
يوم منه فصاعدا العشرين لذلك الشهر الكامل ابتداء فيه العدد وهو ثلثون يوما العدد امكان حمله على الهلالي هنا ثم ان شرع بعد دخول الشهر الثاني الى اخره فالاقوى احتساب
الثاني بالهلال واكمال الاول بالثالث من الثالث اما الاول فلصدق اسم الشهر عليه فلا مانع من حمله على الهلالي واما الثاني فلما بينا من حين الشروع منه على انه عدد فيلزم
اكماله ثلثين ولا يتعين كماله من الشهر الذي يليه لانا نفرض من الاكمال بمثل سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره لكن اكماله منه يلزم منه اختلال الشهر الثاني وجعله
عدة باطل امكان جعله هلاليا على اصل بضعه بخلاف اكماله من الثالث فكانا قد والقول الاخر الكفاية نقله المص انه يكفي اكمال الاول من الثالث بعدد ما فات من الشهر
الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام مثلا اضيف اليه منه وهو تسعة عشر كفى كماله من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول
ما اشرنا اليه من ان المعتبر شهر هلالي فاذا فات منه شيء اعتبر بعدده ليتحقق كماله وعلى الاول يصوم من الثالث احد عشر وهو اقوى في المسئلة قول ثالث انه

مع انكار الاول ينكر الجميع ويبطل نصيب الاهلية لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وتمامه بعد من الثاني ايضا وقد اشرنا الى جواب الثالث وقد تقدم
البحث في هذه المسئلة مرارا **قوله** المعتبر في المرتبة مذهب اصحابنا ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال الاداء لا بحال وجوبها لان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حال
الاداء كظاهرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه الى حالة الاداء وكذلك في الصلوة النظر في القدرة على القيام والعجز عنه الى حالة
الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء يصلي صلوة القادر ولو انعكس الحال انعكس الحكم وخالف في ذلك بعض العامة فجعلوا الاعتبار بحالة الوجوب نظرا
الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما في الحد مثلا فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الاناث والابكار ويتفرع على
ذلك ما لو كان قادرا على العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثم اعسر فينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع
تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر
على الصوم وجب على الاول دون الثاني لو تبرع به اجزأ كما لو كلف لفقد العتق ولو بالاقتراض مع احتمال العكس لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر
عبدا حال الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة الاداء ولو اعتبرنا حالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل
بعدم وجوبه عليه على القولين لان كفارة العبد لا يكون بالعتق ويفرق بينه وبين العاجز الحر اذا تجدد قدرته بان الرقية مانع السبب والعجز مانع الحكم فاذا
قدر على السبب عاد بخلاف ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه من اهل العتق واعلم انه على تقدير اعتبار حالة الاداء لا يخ تعيين
الواجب قبله من غموض لان المحكوم بوجوبه حال المخاطبة بها من الخصال ليس هو المراد عند الاداء لعدم اجتماع شرائطه بل اما ان يبقى الواجب اصل الكفارة ولا يوصف
خصلة على التعيين بالوجوب او يبقى بحسب ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما انه يجب على القادر صلوة القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلوة
ولعل هذا اشبه **قوله** اذا كان له مال اذا كان ماله غائبا او حاضرا ولا يجد الرقبة في الحال وهي مما يتوقع وجودها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام
بل يجب الصبر الى ان يتمكن لان الكفارة على التراخي والوجوب متحقق في الجملة ويتقدير ان يموت لا يفوت بل يؤدى من تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان لم يتصبر
بترك الجماع فكذلك والا فوجهان مما ذكر ومن ان لزوم الضرر والمشقة المنفيين شرعا فكان بسبب ذلك بمنزلة الفائت في الانتقال الى الصوم قوة والفرق بينه وبين
المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال الى الاطعام وان رجي البرء لان الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال من يملك مالا جماعا يعد انه غير
واجد للرقبة وقال في الصيام فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وبقي للعاجز بالمرض الناجز انه غير مستطيع للصوم وايضا فوصول الماء يتعلق باختياره غالبا والاختيار
في فقد الشيء والتسبب اليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار ولو وجد من يبيعه بنسيئة الخ ان يحضر ماله الغائب ففي وجوب الشراء وجهان من تحقق
الوجدان والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال قبل وصوله فيتضرر بالدين واطلق كثير وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق بسبب امنه غالبا
والا فعلى اوجه **قوله** اذا عجز عن العتق وجب عليه الصوم مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم
يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب الخطاب بتعلقه بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل
عن مظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام وصام ايضا فليمض الى ان ابتدأ فيه وقال
ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم
محمولة على الافضل جمعا بينها وبين صحيحة الاخرى وكذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكر من التعليل ويزيد هنا
انه لا معارض من جهة النص ويتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام بشروع المسكين في الاكل ان كفر به ويسلم مد اليه ان كفر بالتسليم ويعلم
ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم بصيرورته مراعى باكمال الصوم على الوجه المامور به فلو عرض اثناءه ما يقطع التتابع ووجد القدرة على العتق ح امكن
السابق او بام مجد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ينطبق السابق بنزول منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم
تحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها بالنسبة الى الثواب عليها ولو فقد القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استئناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما لو وجد المتيمم
الماء بعد الشروع في الصلوة اذا لم نقل بالقطع فانه لا يفسد التيمم الا ان يسمر وجدانه الى ان فرغ من الصلوة ويمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله
ولو فرض قطعه الصلوة ولو بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم وكلف بالطهارة المائية **قوله** لو ظاهر ولم ينو العود لا خلاف في ان كفارة الظهار لا تجب الا اذا ظاهر
وعاد لكن سببها هل هو الظهار او العود شرط او العود خاصة والسبب مركب منهما او جزؤه ظهر الوسط ويتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار فان جعلنا السبب
هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب ان لا يقدم على وقته ولا ما قبل العود لتمكن موجبه فلا تقع مجزئة عن الواجب وهذا هو الذي نقل المصنف عن الشيخ واستحسنه ولا
نعلم للاصحاب قولا بخلافه نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض
سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة على الحول وخالف في عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا ثم **قوله**
لا يدفع الكفارة اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت العطية بتسليم المدفوع اليه لوليه لان الطفل محجور عليه في امواله ويقبضها الاب ان كان الولي وقال الشيخ في ج يجوز
دفعه الى الطفل مجانا بالاجماع وعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع انه دفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في
مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه ان كانت بالاطعام فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام ملك للدافع لا ينتقل
الى ملك الاكل الا بالادراد فلا يضاف ذلك تصرفه في ماله فكان سائغا لان الغرض من فعل الولي اطعامه وهو حاصل والدافع محسن محض ينتفي عنه السبيل ولعموم
قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لا التمليك
بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضروريات الطفل ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة له فتكون في معنى الاطعام
والاصح الاول **قوله** لا يصرف الكفارة لما كانت المسكنة المحققة هنا بعد القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك
واجبة على الاب والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الصرف اليهم
بين كون الدافع هو من يجب عليه النفقة وغيره وانما خص المصنف الحكم بمن يجب عليه النفقة لفائدة هي ان عدم جواز دفعه اليهم منها غير مقيد ببذله النفقة لهم وعدمه
لانه بعد بذله على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه لا الشرط

الاداء لا حال الوجوب فلو كان فقيرا على العتق فتجدد له الوجوب ثم ايسر وكان ذا كان

الثالثة

الثاني

الى الصوم كما لو حصل له بعد مدة غالبا

الثالثة

فقدر على العتق فتجدد له الوجوب ثم ايسر وكان

الى الصوم

لو ينتقل فرضه بل يجب الصبر وكان

فيما يتعلق بالشرع

الى الصوم

الى الطفل

الاولى

الاولى

لانهم اعتبروا بالدافع وقدم الولي

سواء كان وان كانوا اقارب منتم

مفقود عليه

مقدرة عليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي فان تحريم دفعه لكفارته اليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب طعمه من المنفقة
ليصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره
اللهم الا ان يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكون نوع كالاغتناء بالقوة بالنسبة اليه ايضا واعلم انه لا يحتاج الى تقييد واجب النفقة بكون المنفق
غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة عليه والامر في الغنى مفروض في ذلك وانه لا فرق في الزوجة بين الناشزة والمطيعة وان كانت الناشزة
لا تجب نفقتها وهي فقيرة بذلك اقدامها على تحصيل الغنى بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوت سنة اذا ترك الكسب مختارا وكان الحكم في الاب ونحوه من الاقارب
مخصوصا بنفقة نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها ظاهر العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطي غني بالنظر
الى نفقة نفسه فلا يستحقها وفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها لكفرها وكذا القول في
اولاد الابن لا يلزم اخوة وفي زوجة الابن اما اولاده فانهم اولاده **قوله** اذا وجبت الكفارة هذه المسئلة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك وفائدة التنبيه
بين الامور الثلاثة واذا بين الجنس فرق بينها فاوجب الكفارة للوطي قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادته كما لا وجه لاعادتها **قوله** اذا وجبت عليه كفارة
وذلك بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا او شهرا ويصوم او يطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسو خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لانا لا نقطع تعلق الوجوب
المخصوص بمفصل على ذلك الوجه المرتب والتخيير والتفصيل بقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين
فلا يكون قائما في الامور به ويبقى التشهد فيجوز له في الخصلة الواحدة التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم او يطعم البعض نوعا من القوت والبعض
الاخر غيره او يكسو بعضهم نوعا من الثياب والبعض الاخر غيره وكذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه **قوله** لا يجزي دفع القيمة اذ لا يصدق على من دفع قيمة
الاطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال او هو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكها في المقتضى وهو منفعة المسكين وضعف
مدلول المنفعة غير مقصود بل المنفعة على الهيئة المامور به وهو مشتق في القيمة **قوله** قال الشيخ ره قد عرفت انه يشترط تتابع الشهرين المتحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه
على وجه لا يتم فيه ذلك بان تخلله فائت من الصوم كالعيد ومضى لا يقع الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهو
ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في شهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين هنا وان دخل فيهما العيد وايام التشريق فيصومهما ويجتزيهما من العدة والمستند
رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن رجل قتل رجلا خطاء في شهر الحرم قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من شهر الحرم قلت
فانه دخل في هذا شيء قال وما هو قلت يوم العيد ايام التشريق قال فانه يصوم فانه على ازمه وهذه الرواية شاذة وفي طريقها سهل بن زياد ومخالفة لغيرها من الاخبار
الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد فط فالاعراض عنها متعين وتضمنت القتل خطاء فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على وجه التغليظ عليه فيكون
في العمد اولى وظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المص لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسئلة قد تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلفت نسخ الكتاب
بذكرها هنا وحذفها وكان المص الحقها بعض النسخ لمناسبة الباب واراد الحاقها من بعض حذفها من التكرار **قوله** كل من وجب عليه طلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة
او نذر وما في معناه ما لو وجبا في الكفارة تعيينا او تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب يقع اطلق وفي الحكم بذلك على الاطلاق اشكال وفي مستنده قصور لكن
العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوما لمن عجز عن الخصال الثلث وروى عبد الله بن
سنان عن ابي الحسن ع في عبد اعتق عن رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد بين الخبرين بالتخيير بين الامرين
وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة وخرج منه وجوب الاتيان بالممكن من
الصوم والصدقة فتراه وان جاز الثمانية عشر عبدا بعد ان امرتكم بامر فارتدوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك
والحكم بالثمانية عشر مخصوصة نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى العمرا اولى من تكلف هذا الجمع على تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قلنا عليه لان تضمين
البدلية يوجب ذلك وفهم بعضهم ان المص قدر بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على اطلاقه لامن جهة موجب الشهرين الكفارة
المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ثم على تقدير زيادة ما يتم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز
عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يخط ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام
واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بدل المشهور بين الاصحاب ومخصوصهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجري في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد
تقدم فيه الخلاف وقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على
صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى رواية عن ابي جعفر ع قال سئلته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فانه
عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال مع انه لم ينقل جعل بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي ص في رمضان والظهار وغيرهما وقد نقله
بعضهم مع اعتراف المتابل بالعجز عن الخصال او بظهر من الاصحاب الاتفاق على جعله بدلا في غير الظهار او المعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضاما الى لفظ الندم على
ما فعل والعزم على عدم العود وان كانت عن نذر لا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا او عن نذر غيره على تقديره ولو بحديث القدوة على الكفارة بعد نفي وجوبها
وجها وفي رواية ابي بصير من عمل في المظاهر ثم غفر وبطا فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله

كتاب الايلاء

وهو لغة الحلف يقال ايلى يولي
ايلاء والية والجمع الايلاء مثل عطية وعطايا ولم يؤت ايتى يايتي ايتاء ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على
تركه وطئ زوجته المدخول بها مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر او ما هو من باب تسمية الجزء باسم الكل والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية
وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة اجمع شرائطه والاقوى يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين والحلف حكمه **قوله** ولا ينعقد
لما كان الايلاء ضربا من مطلق اليمين لم ينعقد الا بما يقع اسمه الخاص كما سيأتي تفصيله انشاء الله تعالى في اليمين وقد قال من كان حالفا فليحلف بالله وقيل يصح ولا
يكفي نيته بل يعتبر التلفظ به بما يفيد اتفق الاشتراك اللفظي في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كالقطعة
المشهورة في ذلك فلا اشكال في وقوعه وان وقع بغير الصريح منه كالجماع والوطي الموضوعين لغة للغير وعبر بهما عنه عرفا عادة او عاما بحيث يحمل التصريح بدلالة بعض لوازمه
ظاهرا فصدقه بالايلاء ايضا بغير خلاف كما لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره اما لو اطلق ففي وقوعه نظر الى صراحتهما عرفا او عدمه نظرا الى احتمالهما غيره من حيث عموم

كتاب الايلاء

لغة وان اصحها الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيحة ابي بصير عن الصادق قال سئلته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله
لا اجامعك الحديث ولم يقيد بالقصد الزائد على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ واجاب به في لفظ ما هو لما لم يكون حقيقة فيه لا بنائه نحو
غيره فيها بدليل خارج ونظير تولى واما قوله لا اجمع راسي وراسك مخذه بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها موضع الخمر عند النوم وقوله لا سافقنك اي لا اجتمعت
انا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلاء بها مع قصده قولان احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس وجه لاحتمال هذه الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول
بها الحل المتحقق ولا يرتفع بها اصالة كالا يقع الطلاق بالكنايات وان قصده بها والثاني وهو اختياره في ط واستحسنه المص في الخ الوقوع لحسنه بذلك معتبر عن
الصادق انه قال اذا الا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان
الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد ونوقضه على البينة بدل على كونه كناية والكنايات لا يكفي عندنا وخروج هذه
من بين الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث افتقرت الى البينة على القول بالوقوع بها مع توقف الصريح على القصد
ايضا ان هذه البينة امر زائد على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بما يوصف به الكناية الا ان يصرح بكونه نوى الايلاء ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه
بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلاء على مدلوله الظاهر وقصده الباطني يوقف دعواه عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع
وان كان فيما بينه وبين الله تعالى غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ ونحوها يقع اليمين على طبق ما قصده منها وان لم يوافق الظاهر منها لان اليمين
يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة وتخصص وتتقيد حيث تكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا اجمع راسي وراسك مخذه ونحوه الجماع وقع يمينا وان لم يقع
ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيعتبر في اليمين الاولوية
او تساوي الطرفين كما سبق التنبيه عليه ثم قوله ولو قال لا جامعتك لان الجماع على هذا الوجه لا حق الزوجة فيه ولا ينصرف اليه الاطلاق بل هو لحق الله الا اضرار فلا يقع به الايلاء
بل يقع يمينا مطلقة فيلحقه حكمه قوله وهل يشترط القول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في ف واتباعه وابن ادريس والمص واحد قولي الاصالة عدم وقوعه
في محل الخلاف واحتج في ف عليه باجماع الفرقة مع انه قال في ط بوقوعه معلقا بالشرط والصفة وهو في الخ لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعى
على عدمه ولا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هنا منصوص الوقوع فلذا حكموا به والعجب من اصحابنا مع على عدم وقوع الطلاق معلقا مع ان
الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفا بحرف والظاهر ان الحامل للمتأخرين على عدم القول به ما فهموه من انه اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا قال الشيخ وان ادعى
الاجماع الا ان فساد هذه الدعوى واضح فيسهل القول بوقوعه نظرا الى الدليل والشيخ في ط صرح بان المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقا على الشرط انما هو اجماع
الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار قوله ولو حلف العتاق مذهب اصحابنا ان الايلاء يختص باليمين بالله تعالى لما ذكرناه من انه
يمين خاص ولا يمين الا بالله ووافقنا على ذلك كثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال ان وطئتك فعبدي حر وما في صدقة او حلال علي حرام كان موليا ايضا
مع الوطء كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان سببتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تعالى قوله ولو الى
من وجه اذا المرض وجه بان قال والله لا اجامعك مثلا ثم قال لامرأته اخرى اشركتك معها وانت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا
من الثانية لانعدام الايلاء ذكر اسم الله تعالى فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه هذا هو الموجب لذكر المسئلة للتنبيه على
الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطء مما يتسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى فان التصريح باسمه عماد اليمين حتى لو قال به لا فعلت كذا
ثم قال اردت بالله لم تنعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال لاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكناية
فيه عن الطلاق وهو مما قد يقبل بوقوعه ايضا لكناية المحلوف عليه هنا قوله ولا يقع الا في اضرار اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار بالزوجة بالامتناع من وطئها
هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعة لصلاحها او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه
ما يعتبر فيه ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فانه الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة المشهورة فضعف السند منجبر بالشهرة وهي رواية
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني حلفت لا والله لا اقربك حتى تفطميه قال فلبث في الاصلاح ايلاء
قوله وتصح من المملوك اما اذا كانت حرة فظاهر لا حق للمولى في وطئها وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط مولاها رقية الولد فقد ينتفي
عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاها فيتوقف على اذنه ووجه لوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على الوطء قوله ومن الذمي لانه مقر بالله تعالى فيصح
حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقييده بالاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع
ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى وينبغي على ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى لتوجه حلفه به قوله وفي صحته
لما كان متعلق الايلاء وطي الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك بان يكون صحيح الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان بقي له بقية يمكنه
الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا فوجهان اصحهما الصحة وهو الاضرار بها عدم امكانه متعلق الحلف كما لو حلف لا يصعد الى
السماء وهذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في ط الوقوع وهو اختيار المص لعموم الاية ولا يقدح عجزه كما يصح ايلاء المريض العاجز ويطالب بفيئة الهاجر بان يقول بالسان
الى لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قدرته متوقعة وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح
لتوقع زوال عذره دونه ومرافعته وضرب المدة له ليقول بالسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمجلس الشرع والاصل ومن بقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر
الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فهو بمعناه واولى بالوقوع هنا لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز في الدوام فكان قصد الاضرار والايذاء صحيحا منه في
الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة بقائها مع استحالة الحنث وجريان المطالبة بالسان وضرب المدة لذلك فيبقى كالمجبوب ابتداء قوله والمولى منها من شرط المولى
منها ان تكون زوجته لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقا واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية
اخرى عنه عليه السلام قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها قال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يقيم بأهله سنتين او اكثر من ذلك
اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وانما المانع من اشتراطه استند الى عموم الاية وهو وارد هنا

بتقديم

فرع في شرائط المولى

اسقاطها

ولكن بنقلها

ولكن لم ينقلوا منه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما مال به هنا ايضا لكنه نادر **قوله** وفي وقوعه استمتع بها المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها
اما لان المتبادر من النشاء الدائمات او لتخصيصها قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها له وهو ينتفي عن المتمتع بها
ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للمتمتع بها ولاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى وقوعه بها لعموم الاية فاهنا من جملة النساء
وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الاصوليين ومطالبتها اشترطه بالدوام نظرا الى النشاء وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما
يقع وان لم يطالب الا انها انقطعت بالايلاء الثابت الان وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح **قوله** ويقع بالحرة كالامة في المولى بين الحر والرقيق والمسلم
والكافر فكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة خرج المطالبة
بتمتع المدة وبالقسمة اليها لان حق الاستمتاع لها للمولى ومثله الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا
اسلمها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق في بابه **قوله** لا ينعقد الايلاء الحالف على الامتناع من وطء زوجته اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التابيد عنه
فيحصل الانتفاء المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتابيد فهو ضرب من التاكيد واما ان يقيده بالتاقيت اخبر فان مقدار او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين وقته فهنا
قسمان الاول ان يقدره بزمان نظر فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا والا جرى يمين يحمل بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين ومثل والحكم في
تقدير المهلة وله بتوجه المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المراة تصبر على الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفتى صبرها او يشق عليها الصبر
ويكفي في الزيادة عن الاربعة تمامها ولو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث تتالى المطالبة في مثلها لكن اذا مضت تلك لم تتات المطالبة لانها اذا مضت تحل اليمين و
مطالبته مبدا لحلالها واثر كونه مولى في هذه الصورة انه باثم بابدائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطء في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة
قبل الايلاء يفعل حراما بالنسبة الى ما زاد عن اربعة اشهر من حين الوطء لانه لا يجوز ترك وطء الزوجة ازيد من ذلك ولا يحل بذلك اليمين لان الايلاء لا يحل بذلك الثاني
ان يقيد الامتناع عن الوطء بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تاخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان او حتى الى مكة والمسافة بعيدة
لا يقطع في اربعة اشهر او يستبعد الاعتقاد ان حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او ياجوج ومياجوج او تطلع الشمس من المغرب فهو مولى
نظرا الى اليقين بحصول الشرط وهو مضي اربعة اشهر قبل مجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه مثله قوله ما بقيت فانه وان كان
محتملا لموته في كل وقت ولا ظن يقتضي بقاءه اربعة اشهر الا ان ذلك موجب لحصول اليأس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان
فوجهان احدهما كذلك لان الموت المعلق كالمستبعد الاعتقاد فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء
في كل وقت وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقائه او موته في المدة فما دون او يتساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده بعد
اربعة اشهر كنزول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجيء المطر في وقت غلبة الامطار ومجيء بدر من القرية وعادته الحضور في الجمعات او قدوم
القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى
ادخل الدار او اخرج عن البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة قد يقدم وقد لا يقدم لم يحكم بكونه موليا وان تفوق مضي اربعة اشهر ولو لم يوجد
المعلق به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطء كما لو امتنع من غير يمين وح فيرتفع
اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطء وتجب الكفارة لو وطئ قبل وجوده حيث تنعقد اليمين وفي وجدان التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور المحتملة للامرين فلا
يقع به ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات **قوله** ولو قال لا والله لا وطئتك لما كان الايلاء موجبا للتحريم
الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث تعلق على شرط يمكنه فعله ودفعه كقوله لا وطئتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين
ولا يحصل لها الاضرار بذلك بتحريم الوطء اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخوله الدار يمتنع عادة لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما
اطلق المصنف الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار واتكالا على ما اسلفه من القاعدة **قوله** مدة التربص للزوج مهلة بعد انقضاء الايلاء لا يطالب فيها بشيء
فان وافق لزمته كفارة اليمين وانحل الايلاء وان اصر فللمرأة مطالبته ورفعه الى القاضي ليفيء او يطلق حتى لو رفعته امهله القاضي الى انقضاء المدة وهي اربعة اشهر على ما نص
عليه في القرآن وهذه المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفرق لعموم الاية ولانها شرعت مرجيلة
وهو قلة الصبر للزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة القنية والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تنتصف بالرق ثم منهم من ينصفها برق
الزوج والى خلافها اشار المصنف بقوله في الحر والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم تطلق بانقضائها لاصالة بقاء الزوجية ولانه تعالى قال للذين يؤلون
اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقاء تخييره فيها بعد المدة وهو يشعر بوقوع الطلاق بالفعل خلافا
لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء ورجع الى زوجته كفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون لبينونة سبب
اخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مولى مامورا به تخييرا وهو لا يقتضي البينونة لان الطلاق
الرجعي يحصل الغرض ايضا لاختلال النكاح به وصيرورتها الى حال البينونة والحسن بن زيد بن مروية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته
ولا يمسها ولا يجمع راسه راسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر فوقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها اذا حاضت
وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء وربما مال بوقوع الطلقة بائنة لصحيحة منصور بن
حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولى اذا وقف فلم يف طلق تطليقة بائنة وحملت هذه الرواية مع شذوذها على من اخذ الطلاق البائن اذ هو مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا
وحملها الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان خلاف لفظ الاية الا ان فيه جمعا بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا
ان استمر اليه فذاك وان رجع عاد الايلاء وسجنه حكمه وانما منع من الامرين لو يطلق عند الحاكم لان الطلاق بيده من اخذ بالساق بل يحبسه بغرزه ويضيق
عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية حماد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام اذا ابى
المولى ان يطلق جعل الخطام في قصبة يحبسه فيها يمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية اخرى عنه عليه السلام انه كان يحبسه في الخطيرة وبعضه يدع قوته حتى يطلق
واعلم انا جبناه على احد الامرين لا بخاصة الطلاق لانه اجابة الحق والمخاصمة غيره وايضا فانه لم يجبره عليه عينا بل على احد الامرين وفي تحقق الاجبار على هذا الوجه

كتاب الايلاء

بحث سبق في الطلاق **قوله** ولو آلى مدة معينة لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطء في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رضيت
والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضى وانما ثم بالمدافعة على تقدير المراضاة **قوله** ولو اسقطتا سقاط الحق والعفو عنه والابراء عنه بمعنى واحد
وشرط صحته ثبوت متعلقه في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد فيها وان وجد سببه لما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد
بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شيء لان الثابت الواقع بعد ذلك بل الاصل يتجدد فيه حق
المطالبة ولم يسقط الا اسقاطها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين
حيث يقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت بالعنة الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوز به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة وما فوتها
وخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها الفوات الفورية بان جعلت الفورية ونحو ذلك مما سبق فانها لا تمكن منه فرق بان العنة
عجز حاضر وحصلة تاجزة لا يقبل على الايام وحق الاستمتاع والنفقة يقطعان عليها وبان العنة عيب والرضى بالعيب يسقط حق الفسخ **قوله** ولو اختلفا اذا
اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص به وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفيئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها
لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا
في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم وفائدته تظهر حيث يجعل المدة من حينه او يكون الايلاء مقدرا بمدة فتدعي تقدمه
يحاول الحلال اليمين **قوله** لو انقضت ذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحتسبة نظر اهو منها ام في الزوج فان كان منه منتهى حكمه وان كان منها بان
كانت مريضة بحيث لا يتمكن وطؤها او محبوسة لا يمكنه الوصول اليها لم تثبت المطالبة بالفيئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا مضاة وكذا لو كانت مريضة
او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفيئة قولا كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال المصنف وجماعة المتاخرين يجب عليه فيئة العاجز
لظهور العجز في الجملة ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة وانما المانع من اقتضائه واستشكل من قطعها للاستدامة ان الحيض والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا
يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفيئة فيه واستثنى من ذلك الجنون فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لو تسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا
والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة لقيام فيئة العاجز مقام الوطء من القادر وهو في حكم العاجز وهذا اقوى اما اعذار الرجل فلا
يقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المواقفة لو اتفقت على راس المدة فيؤمر بفيئة العاجز او الطلاق كما سبق
قوله ان اعذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من قبله وهو المقصر بالايلاء و
قصد المضاة ويستثنى من ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحيض كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه في اثناء المدة لم يقطع استدامتها
فاذا انقضت المدة والجنون باق لم يرافع ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة
وبه عذر اخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفيئة العاجز **قوله** اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفيئة او الطلاق كما مر فان اختار الفيئة ولم يكن له مانع من
الوطء ففيئة الوطء وكان معذورا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفيئة المعذور كما يلزمه ذلك في اعذاره بطريق اولى وسببا تحقيق الفيئة
بالامرين ولا يلزم بالوطء المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفيئة لحصول الغرض سواء اتفقت على ذلك ام اكرهها وهل يجوز لها موافقته بحمله لانه لبس محرما من طرفها والاقوى التحريم
لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة ومن طهرت من حيضها في اثناء النهار للصائم وبيع من لزمه تجاطب بالجمعة بعد النداء ممن خوطب بها **قوله**
اذا ظاهر اذا جامع بين الظهار والايلاء لزمه حكمهما سواء قدم الظهار على الايلاء كما فرضه المصنف اخره لبقاء الزوجة الصالحة لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت
بالسبب الاخر فيحرم من الجهتين ولا تستباح بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في المهلة لهما فان مهلة الظهار ثلثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة فاذا انقضت مدة الظهار
فرافعته الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطء لزمته كفارة الظهار فاذا كفر ووطء لزمته كفارة الايلاء ايضا
لحنثه في يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة يزيد عن مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم او لم يتفق له التكفير باحدى الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء او
كان الظهار متاخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة الظهار
فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفيئة وتعجيل الوطء وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه للايلاء بفيئة العاجز لان الظهار مانع شرعي من الوطء مثل
التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم على الوطء احديهما للفيئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطء في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها تمكينه منه كما سبق ولو اراد بيعها
من حيث الايلاء ولو فعل حرما ووطء حصلت الفيئة ولزمته كفارة الظهار وكفارة الايلاء **قوله** اذا الى ثم ارتد المراد بالردة هنا ما كانت عن غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان
كالميت يبطل معه التربص ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه المصنف من التعليل بان المنع حصل بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدة الكفر
فلا تحتسب مدته من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطء لتضاء الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المصنف
الى احتساب مدته منها لتمكنه معها من الوطء بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يتحرم والطلاق الماضي مع لحوق
الرجعة لم ينكشف ومن ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان رجع في الاولين **قوله** اذا وطئ في مدة التربص فهي وطء المولي في المدة التي يتناولها اليمين فقد حنث في يمينه ووجبت
الكفارة سواء كان وطؤه في مدة التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فاشار كتبه له في المقتضى لها وهو مخالفته لمقتضى اليمين ولعموم قوله تعالى ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب اكثر حتى الشيخ في الف مدعيا عليه الاجماع ايضا وقال في ط اذا الى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة سواء كان في المدة ام بعدها وقال الشافعي
ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو لا قوى هذا بناء على اختيار العدم ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه دليلا ويمكن
ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا تساوى فعل المحلوف عليه وتركه في الدنيا والدنيا او كان فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا
كفارة وهنا بعد المدة قد صار مامورا بالوطء لو تخير امر وبالعلى رجحان فعله في الجملة فلا يجب فيه الكفارة وجوابه ان يمين الايلاء تخالف مطلق اليمين في هذا المعنى
ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح بل واجبا كما لو الى في وقت يجب فيه الوطء والاصل استصحاب هذا الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة لم يحنث يشمله
فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين افراد الايلاء ببقاء الكفارة مع رجحان المخالفة وفي رواية منصور عن الصادق قال سئلته عن رجل الى من امراته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف

فان فاء

فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في ط وان كان شاذا الا انه موافق لاصول اصحابنا في اليمين
ولان يجيب عن حجتهم بان وجوب الكفارة في الايلاء مع اولوية الخلاف خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين
لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك بل يخصونها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء الخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون عمومها في باب هذا
يظهر منع مشاركة ما ضد المدة لما قبلها في المقتضى واما الرواية فهي وان كانت نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم مط وهو مشترك بين جماعة
منهم الثقة والضعيف ابان والظاهر انه ابن عثمن وكان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور الراوي عن الامام مطلق ايضا وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظ
انه ابن حازم واستدل في المخ للمشهور بقول النبي ص من حلف على يمين فراى غيرها خيرا فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه رحمه الله لان الرواية
عامية قد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بمضمونها كذلك بل تقولون متى راى غيرها خيرا فليأت الذي هو خير ولا يكفر والعامة يعملون بمضمونها ويوجبون
كفارة اليمين مط عملا بالاية والرواية فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بسديد مع ذلك فاعتمادنا على المدعى المشهور في وجوب الكفارة على المولى مط قوله
اذا وطئ المولى ساهيا الاشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطي ساهيا او مجنونا او مشتبها بغيرها لانها لا تقصير منه ولعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانما الكلام في الخلاف
اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم من جازما به من غير نقل خلاف ووجهه انه وقد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة
الا انه لم يؤاخذ من حيث عدم التقصير فكان كالمخالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من حيث تقصيره لعامة المضمن لسبب القول الى الشيخ مشعرا بضعفه
او توقفه فيه وله وجه لاختلال الفعل الصادر عن الاكراه والنسيان ولذلك لم يحكم بوجوب الكفارة والحلف على النفي يقتضي الدوام والنسيان وما في معناه لم يدخل تحت
مقتضاه لان الغرض من الغرض في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين والبحث في مطلق اليمين اذا حلف مقتضاه جهلا
او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم نحكم به فوجهان احدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والتكفير يحصل بوصولها
الى حقها وانتفاع الضرر ولا فرق في بقاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كما لو رد الجنون وديعة الى صاحبها لان وطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرر
المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذلك هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لانها حق الله والفئة حق المرأة ويعتبر في حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا
يعتبر في حق الادمي والاصح الاول قوله اذا ادعى الاصابة هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول المنكر وانما اخرجوه منها لما اثاث البلة المضمن تعذر اقامة
البينة على ذلك ونصفها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نفسه بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك رواية
اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا سئل عن المرتد تزعم ان زوجها لا يمسها وزعم انه يمسها قال يحلف ويترك ومثله في تقديم قوله في الاصابة المخالف للاصل ما لو ادعى
العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة وطلقها اراد الرجعة بدعوى الوطي الذي حلف عليه قال في ير الاقرب انه لا يمكن وكان القول قوله في نفي العدة
والوطي على قياس الخصوصات من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما خالفناه في دعوى الاصابة لما ذكر من العلة وهي منتفية هنا كما اختلفا في الرجعة ابتداء
وهذا التفريع لابن الجنيد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقربه في ير وهو مع مشابهته على الجمع بين المتناقضين لانه من اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء فالتشبيه
بما سمعناه خلافا وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه اخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة للرجعة كما يصدق بها لدفع التفريق
لان في الرجعة استبقاء ذلك النكاح ايضا وهذا اوجه قوله قال في ط المشهور بين الاصحاب ان مدة التربص تحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء وذهب الى ذلك الشيخان و
الاتباع وابن ادريس ومن في عبارة الخ والشهيد وغيرهم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء واختاره في الخ وولده في الشرح واليه يميل المصنف في تردده هنا
وهو الاقوى لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء
الا اذا الى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها لا يجتمع راسه راسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على
الطلاق ونحوه رواه الحلبي في الحسن وابو بصير عنه ع اصح الاولين بان صيرورة المدة حكم شرعي بناء على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولا صالة عدم التسلط
على الزوج بحبس او غيره لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه جوابه منع احتياج المدة الى التسبب بل مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالاية والرواية ترتبه على مضي المدة المذكورة
من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل وهو منتف وهذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي واصالة عدم التسلط قد انقطعت بالايلاء المقتضي
له بالاية والرواية والاجماع فتوقفه على المرافعة خلاف الاصل قوله الا انه اما الحكم بينهم بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الشامل
للمسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعالى فاحكم بين الناس بما ارئك الله واما جواز ردهم الى اهل نحلتهم فلاقرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم
في ذلك وقد قال تعالى وان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى حكامهم وقال بعض العلماء ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما
انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهما فان الاعراض عن الحكم بينهم بما انزل الله ايضا والشيخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص
بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام قوله فئة القادر قد تكرر ان المولى بعد المهلة يطالب بالفئة او الطلاق والمقصود ان الكلام في ان الفئة هل تحصل وبيانه
ان المولى ان كان قادرا على الوطي بان لا يكون له عنه مانع شرعي ولا عقلي ولا حسي فهل فئته في التيسير ان يغيب الحشفة وفي التكرار هنا العادة بالوطي وهو راجع الى الاول
لان تغييب الحشفة بل العادة فتغييب الحشفة يفيد الغرض منها فلذا اطلقه المص ولا تحصل الفئة بماله دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك فئته
بالمشاء وهو ان يرجع عن الايلاء والاضرار ويقول اذا قدرت فئت وقد استبهم الفئة بالمشاء بحيث يحال فانا لو عدنا امر مستبهم ثم ازال المانع طولب بفئة القادر
او الطلاق من غير استيناف مدة وامانة القادر فيهمل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بقدر ما يتهيأ له ذلك عادة فيهمل الصائم الى ان يفطر والشبعان الى ان
يخف عنه ثقل الطعام فانه مانع من الغرض والجائع الى ان ياكل ما يتهيأ له ذلك ولا يمكن من ان يشبع فيفضي الى مهلة اخرى وان كان لغلبة النعاس حتى يزول
مانعه ويأكل ما يتهيأ له والجملة ما به يحصل التهيأ والاستعداد لذلك ولا ينقدر بيوم ولا بثلثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع عرفا قوله اذا الى ان الاية لما كان الايلاء متعلقه
الزوجة فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما حل بالزوجية فيكون دايرا معها وجودا وعدما واذا زال بطلاق او شراء او عتق زال التحريم لزوال متعلقه وان عاد الحل
بامر جديد بان تزوجها او حلت له بالشراء ونحو ذلك لكن يشترط في الطلاق ان يكون بائنا والا لو توقف زال التحريم على انقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم
وما فرضه المص كغيره من زوال التحريم بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها لبس على وجه الاختصاص بل يزول التحريم بمجرد شرائها لبطلان العقد بذلك وانما استبيحها
بالملك وهو حكم جديد غير الاول كاستباحتها بعقد اخر وقد تقدم ذلك في الظهار واما على تقدير كون المولى عبدا فاشتراء الحرة فيتوقف حلها على العتق

واضح لاهالا تباح له بالعقد هو مملوك لها وان كان المحرم فقد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وان لم تفرض نزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها قبل
العقد لشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية **قوله** اذا قال لاربع هذه المسئلة شريفة كثير اعتناء الفضلاء ببحثها والخلاف فيها وفي اقسامها
وهي مبنية على اصل هو ان المولى من علق بالوطء ما نصا منه بيمين كما مر فاذا كان الوطء هذه المشابهة كان موليا اما اذا لم يتعلق الماضي بالوطء لكن كان الوطء مقدرا بالحنث فهو
محلف ولكنه لا يحرم فلا يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا يلحقه به ضرر واذا تقرر ذلك فاذا كان تحته اربع نسوة فقال والله لا وطئتكن فالكلام فيه يتعلق
باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فتعلق اليمين جامعهن جميعا لان اليمين مقصورة على الكل من حيث هو كل ومحصل حلفه ان لا يجمعهن في الوطء فاذا وطئهن لم يلزمه الا
كفارة واحدة لان اليمين واحدة ومعناها سلب العموم ووطئهن لا عموم السلب وعلى هذا فلو مات بعضهن قبل الوطء انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصور
الايلاج بعد الموت فان اسم الوطء يطلق على ما يقع في الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطء الميتة ايضا ومن ثم يثبت العقوبة على وطء الميتة والخوانه مجاز لكنه يتبادر
الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة عليه لانه على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطء لم تنحل اليمين بل تجب الكفارة بالوطء
بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الحلال بالشبهة والمراد ثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية في النكاح مع وطئهن
لتحقق الحنث وهو الحلف على وطء الزوجة فوطء المطلقات شرط لحصول الحنث في وطء الزوجة لان الايلاء يبنى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما
الثاني وهو الايلاء فقد حكم المص بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطء ثالث منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة وتقريب الوطء للواحدة والاثنتين الى الحنث لا يوجب
حصول الايلاء كما مر في المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى فكان موليا كما
لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه ان تمكنه من وطء كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطء الثالث وهو معنى قولنا انه غير مول في الحال وهذه المسئلة
صورتان احداهما هذه والباقيتان ثابتان **قوله** لو قال لا وطئت واحدة هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما اذا قال لاربع والله لا وطئت واحدة منكن
وفيها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع من كل واحدة منهن فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هناك يتناول كلهن
ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وههنا اليمين تتعلق باحادهن وتنزل على كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطء اية واحدة منهن وطئها لان
قوله لا وطئت واحدة نقيض قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية اذ رفع ثبوتها فيكون نقيضها سالبة كلية تفيد عموم السلب لا سلب العموم عكس السابقة وهذه المطالبة
بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطئ بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فتنحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثالثة
ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ
ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخ اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق و
اذا عين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو لمصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب
الثانية واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطئها في صورة اقراره زال النكاح وان وطئها في صورة نكوله ويمين المدعية
لم يبعد لان يمينها لا تصلح لالزام الكفارة عليه لو ادعت واحدة او لا انك عنيتني فقال ما عنيتك او ما البت عنك وبمثله اجاب ثانية وثالثة بقيت الرابعة للايلاء و
ان اراد واحدة غير معينة ففي كونه موليا وجهان اشبههما اطلاق اليمين فان قلنا بامره بالتعيين ويكون موليا عن احدهن لا على التعيين ولو عين واحدة لم يكن لغيرها المنع
وفي كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين
ومضت اربعة اشهر فان اوقعنا الايلاء من حينه وطالبناه بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو فاء الى واحدة او اثنتين او ثلاث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان
لكن المطلقة مبهمة فطلبه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة واحدة فيقبل قوله ايضا لاحتمال اللفظ له لان السلب داخل على نكرة فيفيد العموم كما مر فيقع الايلاء على كل
واحدة واحدة لا على سبيل البدل ويتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثالث الرابعة ان يطلق اللفظ فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على
التخصيص بواحدة لان اللفظ محتمل له وهو اقل المحملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المتبادر عند الاطلاق والاستعمال
ولذلك يقع النكرة عند النفي تعم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب الايلاء الذي لا يعلم وجوده فما انتفى بوجود اللفظ الظ في معناه العام **قوله** لو قال هذه هي الصورة
الثالثة وهي ان يقول للنسوة الاربع لا وطئت كل واحدة منكن فقد ذكر المص وغيره انه يكون موليا منهن جميعا لتعلق الحلف بوطء كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة
وتصير المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ واحدة فالمشهور
ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى افرد كل
واحدة بيمين كانه قدره فايلاء والله لا اجامع هذه ووالله لا اجامع هذه الى اخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لكفاه عين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان
وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظائر هذه الجملة ما اوردوه في هذه الصورة
ويمكن ان يقال هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي ذكره ليخرج بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله
لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطء الجميع لا يكون موليا في الحال على ما قرر هناك لوجهين احدهما انه اذا وطئ بعضهن كما لو لمدة مثلا صدق ان يقال
انه لم يطأ كل واحدة منهن كما يصدق انه لم يطأهن وانما دل الحد بهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول القائل طلقت نساءي وقوله طلقت كل واحدة
من نسائي بان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ
عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في خبره بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقدم
بان تقدمت على الفعل المنفي وعمل فيها الا العامل وتبعته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ فتوجه النفي الى الشمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته
لبعض ونفاه ببعض في هذا المقام بحث لا جواب لا يليق بهذا المحل **قوله** اذا قد تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم
ان قلنا بان المدة تنقص من حين الايلاء وان لم ترافعه الزوجة احتسب بما انقضى من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة فلا يحتسب للمطلقة المراضة لانها لا تستحق عليه
الاستمتاع فلا يحتسب منها شيء من المدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة من حين وطئها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فمقتضى كلام المص ان المدة لا تنقطع بل
تحتسب بما مضى من المدة فان راجع طولب باحد الامرين مع انقضائها ووجهه ان كانت الزوجة قد اختلت لانه متمكن من الوطء بالزوجة فلا يكون الطلاق

في حكم الإيلاء

عذرا كالردة وان فرقا بان النكاح معها لا ينحرم والطلاق بالرجعة لا يهدم لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم فمنه الاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة
المانع من قبل الزوج والشيخ ره منع من احتساب المدة بينهما بان الطلاق رفع النكاح واجراها الى البينونة بمعنى انها في المدة في مثل ما يقتضي مضيه لبينونة
فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطي وهو ترك التربص لتضاد الاثرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة وما فقه في بر على انفساخ
وان ان راجع ضرب له مدة اخرى وقف عند انقضائها فان فاء او طلق وفي فلو راجع ضرب له اخرى وقف بعد انقضائها وهكذا وهو المضمر لا يخ من قوة
قوله لا يتكرر الكفارة لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد التاكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظ الاصحاب تمسك لاتحاد
الايلاء مع تعدد اليمين فكفاه كفارة واحدة ولا يخ من اشكال خصوصا مع قصد التاسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل
والبحث ان في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا كان قال والله لا وطئتك او قال والله لا وطئتك خمسة اشهر
مثلا اما اذا اختلف زمان اليمين كما لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فقد اتى باليمينين كل واحد منهما يشتمل على مدة
الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بصحة المعلق اختص البحث بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين
الاول ان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة اشهر الزم باحد الامرين بعدها للاول وان اخر
المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس او ضربت المدة من الاول فان فاء اليها في الخامس خرج عن موجب
الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس استحقت مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال ثم اذا جاءها في الشهر الخامس بني على انه طلاق الرجعي
هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضربنا مدة للايلاء الثاني عنه خوله ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت
الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمينين على مدتين تدخل احدهما في الاخرى كما اذا قال والله لا
لا اجامعك سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها مطالبته فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها
راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وتبقى اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر او لم نقل بطلاق المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي
تجديد ما سبق ولو قال فاذا مضت خمسة فوالله لا اجامعك كان مولیا بعد الخمسة بما والى فيه بما ذكر **قوله اذا قال والله لا اجامعك سنة** الا مرة لم
يكن مولیا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطي شيء لاستثنائه الوطي مرة فاذا وطئها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مولی من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة
لو وطئ وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو خالف ليس بمولی وعند بعض العامة يكون مولیا في الحال لان لو وطئه الاولى ان لا يحصل الحنث فهي مقرونة منه كما
سبق مثله في خلفه على وطي الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا اجامعك الا عشر مرات وعدد الخوض على ما اخترناه لا يكون مولیا الى ان يستوفي ذلك العدد
يبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال لا اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن مولیا في الحال ايضا وبنى وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق على
الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطئة واحدة وههنا اليمين غير معقودة في الحال وانما تنعقد اذا
اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة ويتفرع على المسئلة السابقة لو لم يطأها في السنة اصلا
هل تلزمه الكفارة وجهان لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولان المقسم باليمين الا يزيد على واحدة وترتيب ثم اولج ثانيا لزمته الكفارة
بالايلاج الثاني لانه وطئ مجدد مع احتمال العدم مصيرا الى العرف الايلاجات المتابعة في العرف بعد وطئة واحدة كما ان اسم الاكلة يقع على ما يجوز جنسه على الاعتبار

كتاب اللعان

هو لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ
فراشه والحق العار به او الى نفي ولد سمي لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء
يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم التسميات سور القرآن ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المراة وجانب الرجل اقوى ايضا فلغا يشتق لغاتها
وقد ينفك عن لغاتها الا ان كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر ايجاب النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي صلى الله عليه وآله بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وآله ائتني ببينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس
البينة فجعل النبي صلى الله عليه وآله يقول البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبرئيل عليه السلام وانزل قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم الايات وروي ان سعد بن عبادة قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا فقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله
قد انزل فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فات بها فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وآله وذكروا ان الايات وردت في قصة هلال وقوله في القصة الثانية
انزل فيك وفي صاحبتك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال وعلم الواحد حكم على الجماعة **قوله ولا يترتب اللعان** قد ذكرنا ان اللعان حجة
شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا يساعده البينة فيحتاج الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي
لانه لا ضرورة له في القذف والاصل فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد منها هنا العفيفة
عن وطي محرم لا بصداق ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صانه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة ومقدماته الوطي مطلقا
ومنها بالدخول بها مع ما سبق من الخلاف في هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق وعلى ما يختاره واشترطه بدعوى المشاهدة يخرج ما اذا اطلق او صرح بعدمها
وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه مع اطلاق الاية انه شهادة به وهي مشروطة بالمشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قذف
الرجل امراته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها ومثل حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان
في حقه من حيث المشاهدة وانما يتوجه لعانا بسبب الولد يشكل بامكان علمه بذلك المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم بذلك
وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن والشياع منفردا وينبه عليه سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا وتؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ويمكن الفرق
بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم غالبا فانه قد يذكره عن ثقة فيشيع ويشيعه على لسانه او لما ومن طمع فيها لخباث كما لا يصح القذف بمجرد القرينة بما
يراها صنعه في خلوة او يراه يخرج من عنده ليلا او نهارا وهل يخرج الخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع الامران او انضم اليهما الى الشياع قرائن افادت العلم الا ان الاصحاب
اطلقوا اشتراط المشاهدة نظرا الى لفظ النصوص وايضا فيمكن اسناده الى البينة او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبي لسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتهديد

كتاب اللعان

ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاطه اللعان الفقد شرطه وبه صرح الشيخ وتوقف فيه في بحر مقتصرا على نسبته الى الشيخ واما اشتراط عدم البينة فلظاهر قوله
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يلاعن مكان نفي الحد بالقاذف فيما نحن فيه قوله ولو كان له بينة اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط
بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب في الخلاف الى عدم اشتراطه للاصل ولان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة فلو كان عدمها
شرطا لسئل وقوي في ظ الاشتراط واختاره المص والاكثر لاشتراط عدم الشهود في الاية ولان ابن عباس روى في حديث هلال ان النبي صلى الله عليه وآله قال له البينة والا حد في ظهرك
ثم نزلت الاية فلاعن بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فيلزم حد مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية
وهي البينة واجابوا عن الاول بان هذه الادلة رفعت الاصل وجاز علم النبي صلى الله عليه وآله بالبينة فان وقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كسناها ثوب الاجمال
وسقط بها الاستدلال وفي حجة الثاني ايضا نظر لان عدم الشهادة في الاية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف وجاز بناؤه على الاغلب على الواقع في الواقعة كقوله تعالى
ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله تعالى فلا تنكحوهن الا باذن اهلهن ولا خلاف في انه لا يندفع بذل البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا يفيد تخصيصها
الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهر ما ذكر ذلك وانما يحد اذا نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولا
نسلم ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما يثبت حكم البينة التي يجوز تكذيبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة قوله ولو قذفها بزنا
اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زنا الزوجية او الى ما سبق عليها او يطلق في الاول والاخرين لا اشكال في ثبوت اللعان واما الوسط ففيه قولان منشأهما هو
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فاختاره المص في ثبوته مطلقا
اقوى اما التعليل باعتبار القذف والزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة براسه قوله ولا يجوز قذفها الا الزوج كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة وفي انه يلزمه الحد الا ان
ان الزوج مختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص عن الحد الا ببينة تقوم على زنا المقذوف او باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو
اللعان والسبب في اختصاص الزوجة انها اذا الطخت بزنا اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتبرء منها ولا تكاد تساعده البينة والاقرار فابيح له
القذف وشرع له طريق الخلاص وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفه لها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان راها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة ولا بالظن
ولا بالسماع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين الناس بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا
لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي
ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال طلقها قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك
النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء فنص على
المرأة ومعلوم ان الرجل في معناها قوله واذا قذف في العدة اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت الطلقة رجعية وقذفها في العدة او قذفها ثم طلقها كان له
بلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانها في الحال ويترتب عليه احكامه من غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او الى حيث
يتوقف امرها على الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمشاة ولا مشاة مع طلاقها والكفارة في الظهار تتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الغيرة
وحقوق النسب والرجعة في ذلك كالمنكوحة وفي التاخير خطر الموت فلم يتوقف امره على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية وان اضافه الى من الزوجية
فلا اشكال بثبوت الحد لانها البتة وجرح والحكم مرتب على زمن الزوجية ولا هاج اجنبية فلا ضرورة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فلا للعان لنفيه لكن الحاجة الى نفيه
كما في صلب النكاح وسيأتي قوله ولو قذفها بالسحق لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد اما ثبوت الحد به فلانه قذف بفاحشة
يوجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحد في حصر موجب الحد من القذف في الرمي بالزنا واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح
وفي ربه الحج لاصالة البراءة من وجوب الحد كما لو قذفه بانثى البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي في بابه قوله ولو قذف زوجته المجنونة
اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زنا افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها
ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها فان علم انها حال الجنون او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة
عقلها فمقتضى العبارة كالاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فتلغى الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل الحد لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انتفاؤها لم يكن زانية
فيكون ما اتى به لغوا من الكلام وحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت نقاء والاصح الاول ثم الحد والتعزير يترتبان على مطالبتها في حال الصحة فان افاقت فطالبت بالحد
التعزير كان لها بلا حد لاسقاطها وليس لوليها المطالبة بهما اذا امتنعت لانه طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لا تصح من الولي قوله وكذا ليس للولي مطالبته
لا فرق في عدم استحقاق الولي حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف زوجا او غيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل
حقها الى الولي قال الشيخ نعم واستحسنه المص لان المولى بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث انتقاله الى الولي
ان كان بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحيوة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث ورد بانه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون للسيد الحق به لا
على جهة الميراث بل لانه اولى من غيره وبانه انما يورث عنه المال اما غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى قوله السبب الثاني اذا ولدت
الزوجة الذمية ولدا فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق بين ان يحدث به بعد بينة يحيل اليه بنفسه او عدلا ولا بين
ان يشابه لونه ولغلبه لون الاب خلقه او لون من تتهمه بها خلقه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين
والاخرين وان علم انتفاؤه عنه وجب عليه نفيه خلافا لمن ليس منه بكونه ثم على تقدير ثبوته عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلم الزوج بان ولده لاقل من ستة اشهر
من وقت العقد او بطول المشابهة بينهما بان يتزوج المشرق بمغربية فاتت بولد لا يمكن نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان ويحتمل كونه منه مع علمه بعدم بان ولدته على فراشه
بعد مضي اقل الحمل من حين التزويج ولكن كان لوطيه لها ان يدعي من اقصى مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لوطيه لها انه من اقصى الحمل فهو لاحق به ظاهرا لكونها
فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاؤه عنه فيجب عليه نفيه خلافا لمن ليس منه بكونه ثم على تقدير ثبوته عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلم الزوج بان ولده لاقل من ستة اشهر
بغير لعان وسكت عن الاخر لانه لا يعلم انتفاؤه منه بل قد يعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن وطؤه لها وفي عبارتهم
في ايراد الحكم في هذه الصورة قصور وفي عدم اطلاق انتفاء اللعان في الصورتين وفي تحكم بانتفائه في الاولى كما هنا وبثبوته في الثانية واطلاق ليس كذلك بل الاولى التفصيل

كما ذكره

كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في النشر ونظم منه في اولها عدم اللعان واعلم ان شرطه عدم انقضاء عدة اشهر مختص بالولد التام فلو
وضعته لدونها غير تام اعتبر امكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حاله ونظم الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العقد
ولم يلاعن فيها فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان **قوله** اما لو اختلفا اذا اختلفا في مدة الحمل بعد الوطء
فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به واراد تعيين كونها بين الطرفين وانه لا حق به واشتبه حال الصداق منها كان
انتسابه اليه ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان **قوله** ولا يلحق الولد قد عرفت ان شرط اللعان امكان لحوق الولد به لولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منفي
بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتوليد ان قدر على الايلاج كابن التسع فما دونها ويظهر من المصنف وصفها
الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو بساعة واحدة ولا قاطع على شيء منها ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان
لا يحكم بسببيته بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي فيه الاحتمال لكونه قال انا بالغ بالاحتلام قلنا اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله
غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا الحقه الولد ان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف به او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولا عذر انتفى عنه
كغيره وفهم من قوله او بعده ولم ينكره انه لو انكره بعد البلوغ بلحوقه به يجري انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دل عليه بمنطوقها وهو انه اذا
لم ينكره بعد البلوغ بلحوقه به واما حكم ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان
وانكاره بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهمه مفهوم العبارة وفائدة قوله ولم ينكره انه لا عبرة لانكاره قبل البلوغ فمتى لم ينكره بعده كان الامر
على حاله واذا انكره يترتب عليه باقي الاحكام **قوله** ولو وطئ الزوج دبرا قد تقدم ان الوطء في الدبر بمنزلة الوطء في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطء ومنها
الحاق الولد فانه وان لم يكن مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا
الحكم والا فهو محل النظر وتحرير موضع الحكم فيه لا يخلو من خفاء لان ظاهر التعليل اما اذا وطئ دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطء فانه لا ينتفي عنه الا باللعان
بلا يجوز له نفيه بنفسه بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج على هذا فلو وطئ دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا
ولكن ينبغي فيه انهم حكموا بانه لو وطئ في الفرج ولم ينزل لم يلحق ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطء لحق به وعللوه بامكان ان يسبقه مني لا يشعر به ومثل هذا يأتي مع
الوطء في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل من غير شعور والمنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله الى الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان الحاق الوطء في الدبر
بالوطء في القبل مقتضى ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فالاستبعاد الجميع قائم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة
قوله ولا يلحق من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحق الولد في المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا
يتولد ولم يجر العادة بان يخلق لمثله ولد وربما قيل بالحاقه به لان معك الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود ما عدا المني
وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر الذي يوصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج كالمساحقة مع عدم وصول شيء الى الماء او مطر وفي الثالث
يلحقه ايضا على ما اختاره الشيخ والمصنف من غير تردد لان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ بنزول ماء رقيق او اذاره الحكم على الوطء وهو السبب لظاهر الاولى من اذاره
على الانزال الحقيقي ولانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لان التولد موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينفي الولد وان بعد قول المصنف تنزيلا على
الاحتمال وان بعد تعليل هذا القسم لانه هو الفرض البعيد المختلف فيه دون الخصي خاصة وان كان بحثه فيهما معا لان ذلك لا اشكال فيه **قوله** واذا كان الزوج ذا
آلة امرأته بولد فاقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك لان للمولود حقا في النسب اذا اقر فقد التزم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الادميين لم
يتمكن من الرجوع عنه وان لم يقر بنسبه واراد نفيه فهو كونه على الفور او التراخي قولان احدهما وهو الاشهر ان حق النفي على الفور لانه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق فيكون
على الفور كالرد بالعيب لان الولد كان منفيا عنه [illegible] وامن استلحاق من ليس منه كما مر وقد يتعرض بالتأخير عوارض مانعة منه كالموت والجنون منفوت التدارك
وتخلط الانساب وذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور لانه لولا اعتبار الفور ادى الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي اختاره المصنف انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة
عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للنفي وهو نفي الولد وانتفاء المانع اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه فورا فلا يدل عليه ولانه امر النسب خطير وقد ورد الوعيد
بنفي من هو منه وقد يحتاج الى نظر وتأمل فيجب ان يكون له مهلة فيه وهذا اقوى وظاهر المصنف عدم التحديد به وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف او بالاسقاط واذا قلنا
بانه على الفور فلو اخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد ان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه وبلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح واحضر نفقة الصلوة او اخر
ماله او كان جائعا او عاريا فاكل او لبس او كان محبوسا او مريضا او مريضا لم يبطل حقه هل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد سبق له نظائر كثيرة ولو امكن
المريض والمحبوس ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نائبا يأمر عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومثله غيره ومن بلاده عن بلده امتا
الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه فاضر ونفي الولد عند حضوره اليه عنده فذاك وان اراد التأخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة الفورية
اختيارا ومن ان للتأخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشهاد خبرها في بلدها وفورها وح فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد ان امكنه
طلب الحاكم في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك من يحكم كما لو كان واراد التأخير الى بلده وجوزناه ومن الاعذار المسوغة للتأخير على القول بالفورية ما لو ظهر
حمل فانه يجوز له ان يؤخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا قد يكون ريحا تنفس فلو صبر الى ان انفصل الولد فقال اخرت الى ان يتحقق الحال قبل النفي وان قال عرفت
انه ولد لكن اخرت طمعا في ان يجهض فلا احتياج الى كشف الامر ودفع السر نفيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتأخير النفي مع القدرة عليه معرفة الولد فصار كما
لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني انه له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا ينتفي صرفا فلا اثر لقوله عرفت انه ولد وهذا لا يخرج
من قوته ومن الاعذار ما لو اخر وقال اني لم اعلم اهانة ولدي وكان غائبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في
دارها او في دار اخرى ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق الخبر نظر ان اخبره عدلان لم يبعد لانهما مصدقان شرعا وان
اخبره عدل حر او عبد كرا وانثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق بعدلا لانه اخبر من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا
سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او نشأ
في بلد بعيد عن اهل الشرع مثل من كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه **قوله** ومن اقر بالولد قد عرفت

امنا لو اختلفا بعد ثمان الدخول في نسبا المثل لا اعتبار لا يلحق الولد تحقق بكون الوطء بمكان والزوج فادرا فلو دخل الصبي لدون تسع فوق لم يلحق به ولو كان له امكان البلوغ في حقه فاذا زاد تعقبه لامكان ولو كان نادرا ولو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعاقد ونوعه اللعان حيث يلزم ويعد ويشهد بنكره الحق به وورثه الزوجة والولد وان كان الوطء في الدبر لم يلحق الولد بالمني في الفرج وان كان نادرا ولو وطئ الزوج دبرا فحملت لم يلحق به ولا يلحق الولد المنفي بالنفي ولا يلحق الولد المنفي بالحيوب ولا ينتفي الا بالاعلى ولا يلحق الولد المنفي بالاحتمال وان بعد وان كان تولده من امه الا باللعان ترتيبا على الاحتمال وان بعد وان كان الزوج خاصا فرد ثبوت الولادة ولو بعد الانكار مع ارتفاع الاعذار لم يكن لانكاره بعد ذلك الا ان يؤخر عما جرت العادة به كالسبي الا الحاكم ولو قيل لانكاره مالا يعرف به بركان حسنا ولو صمت جاز لانه نفيه من نفي الحمل حتى ضعف بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون حملا او ريحا او صرحا او شيئا ضرب امه الولد بعد ذلك مثل ان يقول الرضا كان يقول امين او انشاء الله او احسن الله لك فيك فيجب بكل ذلك واما متى لم يتضمن الرضا فيقول امين او انشاء الله او احسن الله لك لم يكن اقرارا متى لم يكن اقرارا متى لم يكن اقرارا

كتاب اللعان

قد عرفنا ان الاقرار بالولد يوجب الالتزام به ولا يجوز انكاره بعده لانه حق ادمي ثم الاقرار قد يكون بصريحه وهو ظ وقد يكون بمحتوى مثل ان يهنئ به ويقول له بارك الله لك في مولودك او متعك الله به او بالولد الذي رزقك الله وجعله لك ولدا صالحا او ضيفنه بفارسا فقال امين واستجاب الله دعاءك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله فيك واحسن الله اليك او جزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او اسمعت ما يسرك او رزقك مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار بل الظ انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالسابق وضعفه ظ **قوله** واذا طلق اقول الاول للشيخ في يه ومستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سئلته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان قامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم يأخذ منه ويعطيها المهر كملا فقد تضمنت الرواية على انه يتقدر اقامة البينة بارخاء الستر يلزمه ثلثة اشياء اللعان والتحريم ووجوب المهر عملا بظاهر الحال الصحيح عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطي فيثبت المهر واللعان ويترتب عليه التحريم وعلى تقدير عدم ارخاء الستر اثبت الشيخ ثلثة احكام وجوب نصف المهر ونفي اللعان وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كملا وهذا لا يظهر من الرواية قال المتخذ ولم نظفر بمستنده ولو عمل باعترافها بالوطي والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه عن زنا لاعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعه والقول الثاني لابن ادريس واختاره المص وقد وجدان فايدة اللعان من الزوج ما يقع له بحكم يحوجه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطي لصيرورة الزوجة فراشا ولم يحصل واما نفي حد القذف عنه ولم يقذف واما الاثبات حد على المرتد وهو هنا منتف لشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لا توجب المهر كلا وهذا متجه الا ان الرواية صحيحة فرد ما شاء مشكل **قوله** ولو قذف امراته اذا قذف امراته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف ولما اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش فان لاعن انتفى ما سقط الحد وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الاخر فان قام ببينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط حصانتها ويعزر للايذاء بتهديد ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان انه يلاعن دفعا للعقوبة ولقطع النكاح فيقع لعانه والثاني المنع وهو لازم اختاره الشيخ ظ لان اللعان لاثبات الصدق واثبات الزنا والصدق ظ والزنا ثابت فلا معنى للعان وايضا فان المقصود هنا السبب الاول الايذاء فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها والاجود هنا عدم اللعان فيعزر ولا يلاعن لنفي الولد **قوله** ولو طلقها بائنا قد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونها فراشا له وان زال الان بمعارضة فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصى الحمل فما دون من وطي المطلق ولم يكن تزوجت او تزوجت ولم يمض اقل الحمل من وطي الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يندفع منه زوال الزوجية اذ لا طريق الى نفي الولد اللاحق به ظاهرا بدونه بخلاف ما لو نفاه بعد البينونة فانه يجري لا لعانا عملا بظ قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وهي الان لبست بزوجة ولبعض العامة قول ينفي اللعان في الحالتين لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان ولوجه **قوله** في الملاعن الاشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما شهادات او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما اللعان بعد البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم ايات اللعان واصالة عدم الاشتراط ولصاحب ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين معا نظرا الى انه شهادات والكافر ليس من اهلها وبضعف يمنع كونه شهادات محضة بل هو الى الايمان اقرب وسبق تحقيقه واما قول المص ان في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليها بالخصوص وقد يحمله بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافر مطلقا الشامل للرجل والمرأة فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسيجيء البحث فيها بخصوصها وشرايطها ويمكن ان تجعل الاخبار الدالة على صحة لعان الكافرة وعدمه الا على مثله في الزوج الكافر من حيث ان وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافرين اذا كان الزوجان ذميين فرافعا الينا ويمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت انت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك يظهر منه ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن عبد قذف امراته قال يبدأ بالعبد فيلاعن كما يبدأ الاحر وحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال سئلته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم وبين اليهودية والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع ولا به قايل معلوم وابن الجنيد المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى ان يريد بقوله وكذا القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير الى الخلاف **قوله** ويصح لعان الاخرس لا يمكن لاشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته نعم لا يتوقف على ما يراه وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه وغيرها بل اولى لان اللعان ما يدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من الاخرس عند بعضهم لان المغلب في اللعان معنى الايمان دون الشهادات وايضا فان الشهادة يقوم بها الناطقون فلا ضرورة الى ان يتحملها الاخرس واللعان مختص بالازواج فاذا كان الزوج اخرس لم يكن بد من تصحيحه منه ليتادى به هذا الغرض بل الواجب على بعض الوجوه وعلى ما سيجيء من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس فلا اشكال واستدل عليه الشيخ بعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف في ذلك ابن ادريس فقال لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احدا من اصحابنا غير من ذكرنا وعني به الشيخ في ظ وقت حيث حاز له يوردها في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والقايل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف في انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة فالمنظور منه بالشهادات فحال اللعان منتف والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو صح عن اللعان عنه لجوزه له وجب عليه الحد لرواية الرسول ص قال ادرؤا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمانه واشارته بالقذف شبهة على ان قذفه لو غيره وهو غير معلوم بقينا بالاجماع قال فان قلت يصح منه اللعان كان قوي معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام بل على اضطرابه في الفتوى وتردده فيها ومن ثم قال المص وربما توقف فيه مناشادا الخ واشار المص الى جوابه بان اشارته مقبولة فيما هو نوع من اللعان كالاقرار بالقتل وغيره اجماعا فليكن في اللعان كذلك والمفروض ان اشارته مفهمة للقذف والاسناد عند صحيحة وح فما استند اليه من عدم العلم باشارته في القذف والشهادة خلاف الفرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف ولا رام فاسدة اذ القذف مرجعه الى الرمي فان معناه لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بل بما يدل على الرمي بالزنا في معرض التعيير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس وبين اللعان من حيث انه يتعين فيه تاديه بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارات لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان ادت معناها وانما يتوجه ان يصح منه ما لا يختص بصيغة فلا يمنع اقامة الاشارة منه مقام العبارة المؤدية دون ما يختص ما يظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغ خاصة فليس المقصود منها الا ما دل على المطلوب بما ادل نص على الاختصاص فاذا قام اشارة الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيها

في اللعان بانكار الولد

علم منه زاده صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلوة وقرائة الفاتحة ونحوها من الاذكار المتعينة فليكن هناك الا ان الفرق بين الامرين لايخ وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب وان كان الشك فيه منقدحا واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان ومعه يزول الاشكال الذي عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف والرمي منه وينبغي الكلام في اللعان اصنه وهو منحصر في الشهادات او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة اشاراته بما كانت وضح فاذا لاعن بالكتابة واشار بما يدل على قصدها كان كامل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارته قبل قوله فيما عليه حق يلحقه النسب ويلزمه الحد لا يقبل بما له حق لا يرتفع لفرقه ولا التحريم المؤبد لان تلاعن في الحال لاسقاط الحق ولنفي النسب الحاصل بمضي من الزمان ما يسقط فيه حق النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لانه اشارته اثبت حقا لغيره **قوله** ولو نفى ولد المجنونة لما كان حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال الملاعن انتفى ذلك المانع من جهتها فان افاقت لاعنته والا فلا سبيل الى نفيه كذا لو عرض له الجنون بعد نفيه قبل اللعان **قوله** ولو انكر الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا للواطي بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطأها في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ايضا وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا **قوله** واذا عرض في اختلال شرط الحاق الولد قد يظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد تزويجها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه وان لم ينفه ولا يفتقر الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى وقد يمكن الحاكم به في هذا القسم بحكم الجمهور ظاهرا ولا ينتفي عنه الا باللعان لاهما فراش والولد لاحق بالفراش ويجب عليه في هذا القسم نفيه لعانا لاجل ذلك حذرا من ان يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنظر وكارمه غير ذلك من الحدود والتي لا ترتفع الا بنفيه وربما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه كفا دون السكوت عن النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا فرق بين ان ينتفي مع ذلك انها زنت وعدمه بان يجوز كونه من زوج اخر قبله او وطئ بشبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض نفي الولد ورفع استلحاقه به سواء كان لاحقا بغيره في نفس الامر ام لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطئه لحق به ظاهرا وحرم عليه نفيه وان استراب به بل وان حقق زناها اوجا الولد مخالفا له في الخلق والخلق بل مشابها لمن اتهمها به او حقق زناه بها لان الولد شرعا لاحق بالفراش والعرق نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما لونها قال احمر قال هل فيها ازرق قال نعم قال اني ترى ذلك قال لعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر عليه السلام قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر الخصر بن جعد قطط ابطن الانف لا اعرف شيئا في اخوالي ولا في اجدادي فقال له امرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعدي منذ ملكني احد غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال له هذا انه ليس من احد الا بينه وبين ادم تسعة وتسعين عرقا ينزع في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسئل الله الشبيه بها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها اجدادك خذ ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله **قوله** في الملاعنة مقتضى العبارة ان التسلاثة منها معا شرط في صحة لعانها فلو كانت متصفة باحدها خاصة صح لعانها لان الشرط هو التسلاثة منها حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان احدها كاف في تحريمها مع القذف نفي الفتوى اختلافا في الموضعين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذا على تلك وقد تقدم المختار في ذلك ثم ومقتضى هذه العبارة ايضا انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه جعل التسلاثة منها معا شرطا في صحة لعانها فاشتراط الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا لتحريمها بغير لعان فنفي الولد غير داخل فيه لان اللعان سبب كما تقدم القذف ونفي الولد احدهما غير الاخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بولدها او ينفي ولدها ويعترف بالزنا بان جعل ولده بشبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف دون اللعان وانه يحد للقذف ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة فهي تشهد بها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه لو جاء حتى اصاب الحكم بالقذف وتوقفا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولعموم الاية الشامل للزوجة مطلقا منه للقذف فيتبع الباقي ولانه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه فرض عليه بدون لعان ان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجة الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل اجماعا وان لم ينتف عنه ولم يحصل الطريق اليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعا نعم في رواية اسمعيل بن زياد السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا قال ليس بين خمس من الذي ازواجهن ملاعنة وقذفها الخرساء فانه يلاعن بالشاهد وهي تقتضي نفي اللعان للامرين لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الاية والرواية بل الاجماع وانما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا فانه اومى الى العلة بكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي لعان الاخرس بالاشارة وقد تقدم ما يدل على خلافه وح فلا عبرة بالاشارة كما مر ويحد للقذف ان لم يقم عليها البينة ويحرم بغير لعان وان اقام بينة سقط الحد وحرمت ايضا كما مر عليه اكثر رواية السابقة وربما قيل بانها لا تحرم لعدم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها والرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد لكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الاية المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع الا ان الرجوع في كل موضع بحسب الاشباه الى الحكم العام **قوله** وان تكون منكوحة اشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا واما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه اكثر المتقدمين وجميع المتاخرين حتى لم ينقل المصنف هنا فيه خلافا وكان مراده وقد سبق نقل الخلاف في النكاح المنقطع وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام وقال المفيد والمرتضى يقع بها التحريم لانه لا يتناوله ورودها في الدائم لا لخصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على ان خبر الواحد يخصص الكتاب كما يحقق المصنف في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح **قوله** وفي اعتبار الدخول الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه لعدم وجود شرط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها بهذا السبب واما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه عند فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى اشتراط الرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل

كتاب اللعان

ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقال ثالث يثبت بنفي الولد دون القذف ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع ولا تصير لاعنة فراشا بالملاعن وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا لا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها ولو نفاه لم يفتقر الى لعان

الركن الرابع في كيفية اللعان

متن

بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد لرواية اخرى عنه ع لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته وكذبه قاذفا وفي طريق الرواية ابن ضعف وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه لعموم الاية وهو حسن لانه جعل التفصيل باشتراطه بالدخول لنفي الولد وعدمه للقذف جامعا بين الادلة والاقوال بمعنى حمل ما دل على اشتراط الدخول على ما اذا كان لنفي الولد والاخر على القذف وليس كذلك لان الروايات التي استدل بها مشترط الدخول بعضها صريح في انه لنفي القذف لا لنفي الولد والاقوال تابعة للادلة ويظهر من المختلف وغيره ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله غير معلوم وهو غير موجه لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفائه على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف الى القولين الاشتراط بينهما والتفصيل كما مر **قوله** ويثبت اللعان الزوجان اما ان يكونا حرين او مملوكين او الزوج حرة والزوج عبدا او بالعكس والثلاثة الاول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما وانما الخلاف في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه المفيد وتلميذه ابن ادريس والمتاخرين ومنعه المفيد وسلار والتفصيل بصحته في نفي الولد دون القذف لابن ادريس حجة الاولين عموم الاية وخصوص الرواية كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع انه سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد الامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وحجة المانع عموم قوله تعالى ولم يكن شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليست من اهل الشهادة وخصوص صحيحة ابن سنان انا لصادق ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية وجوابه منع كونه شهادة بل هو يمين كما تجاء ولو سلم لزم اشتراط حريتهما معا ولا قائل به وانما الخلاف في المملوكة اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث في ذلك ويمنع من صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله واخيه محمد والاول ثقة والثاني ضعيف ليس في الرواية ما يدل على انه الثقة واطلاق جماعة الحكم بصحتها نظرا الى ثقة من عدا ابن سنان فهي صحيحة اصطلاحية كما قررناه مرارا وقد يغفل عنه من لا يتفطن للاصول فيزل قدمه الصادق ع حملها على الامة الموطوءة بملك اليمين قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر ع انه سئل عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها والحديث المفسر يحكم على المطلق وحملها ثانية على ما اذا لم يكن زوجها مولاها للمفهوم الرواية واجمع ابن ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد لا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة وبان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن والثاني اقوى على الاصل وجوابه ان عموم والذين يرمون ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل مضافا الى النصوص وكما جاز اللعان لنفي العيب ازالة لشبهة الانساب اشتراط كونه للحد وان كان السبب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد مر ان مختار المص والاكثر اظهر واعلم ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة فقد ذهب جماعة منهم ابن الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم تظهر من حجة مشترط الحرية فيها ولم يشترط الاكثر وابن ادريس على تفصيله وحجة الجميع تظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه والمص نبه على الخلاف في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان العكس ولي الظهور الخلاف فيها واختلاف الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل وابن سنان وظهر مما قررناه قوة القول بعدم اشتراط اسلامها بقرب الدليل **قوله** ويصح لعان الحامل اختلف العلماء في جواز لعان الحامل اذا قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر الى الجواز لعموم الاية ووجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس لا كونها حاملا او هو لا يصلح للملاعنة لان شهادة الحامل وبينها حال الحمل غير مسموعة والحمل غير مسموع لتاخير ما يتوجه عليها منها في غيره ولان النبي ص لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل ولما ولدته جاء على شبه من قذفها به فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شان وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت ونفى انه منه قال يرد اليه الولد ولا يحد لانه قد مضى اللعان ثم ان اتم اللعان منهما فلا كلام وان نكل عنه او اعترف فتوجه عليها الحد له خدشا ان تضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع تلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وفيه ضعف السند وحمل على نفي ما يجب للعان من الحد على تقدير نكولها او على ان الحمل لا ينفى واللعان حجة ضرورية فيشترط فيه نفي الولد والاصح الجواز **قوله** ولا تصير لاعنة الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يلحقه الولد الذي تاتي به وان خلت به دخلا بها وامكن ان يكون منه جماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصد النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد لذلك وقد يقصد التجارة والاستخدام ولهذا لا يتزوج من لا يحل له ويملك بملك اليمين من يحل له واذا كان المقصد في النكاح ذلك اكتفي فيه بمجرد الامكان وهل تصير الامة فراشا بالوطء فيه قولان منشأهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في ط والمص في مختلفه وسلار المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوقعت عليها يوما فخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت فقعت الى فرجها في المنزل لاخذها فوجدت غلاما لي على بطنها فصدقت لها من يومي ذلك لست اقربها وكرهت ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوصها عند موتك من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا وفي معناها اخبار اخر لا تنافيها وفي صحة السند واما صيرورتها فراشا بالوطء فيدل عليه ما روي عن النبي ص لما تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد امة زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه ابنه في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن امة ابي ولد على فراشه فقال يا رسول الله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر ووجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستلحقه ومن طرق الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له يتحين وتقعد عنها ما تقول في الولد قال ارى الا يباع هذا الولد ولا يعبد قال وسئلت ابا الحسن ع فقال انتهمها فقلت انا بتهمة ظاهرة فلا تقال فيتهمها اهلك فقلت انما بشيء ظاهر فلا تقال وكيف يستطيع الا تلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية يكون الرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها اهله قلت انما ظاهرة فلا قال الزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجلين وطئا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر ووجه معناها رواية الحسن الصيقل عنه ع والطريق الصحيح وفيها الولد للذي عنده الجارية وليس بقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للموطوء وفي معناها غيرها وظاهر الحال انها مرجحة على السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول مما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الواطئ بان تلده لستة اشهر فما زاد من حين وطئه في الصورة المتقدمة يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور لان الله تعالى جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة دائمة يتحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم طاها بالنسبة الى الولد حكمان احدهما ظاهر الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد انعقاده وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج ان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها وسواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه كابن العشر بل ان حكم بثبوته على ما سبق ولو علمنا انتفاءه عنه وان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها معتادا ولا اجهاض المدة التي يمكن تولده منه ثم ولدته حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين الله تعالى فاذا وطئها وطيا يمكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه لحاقه به وان

احتمالا ظ.

في صور اللعان

احتمل الوطء خلافا لك كما قلت وان علم انتفاؤه عنه بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطئها ولا كثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا وان كان في ظن الحال
محكوما بالحاقه به بان كان قريبا منها يمكنه اصابتها فاذا توقف نفيه على اللعان وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب واذا امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاءه عنه
حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط بان لا زمنه لبلا ونهارا بحيث علم انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا تكون فراشا
بمجرد الملك قطعا ثم ان وطئها وحكمنا بكونها فراشا به فحكمها في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه الا مع ثبوت وطئه
لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطء والوجه فيه ان المعتبر فيها ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد امكن وصول
اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشيته الامة لا تتحقق الا بالوطء اعتبر ثبوته فرجع الامر فيها الى شيء واحد هو ثبوت الفراش الا ان في الزوجة يظهر غالبا
لغير الزوج بحصول العقد والعلم بامكان وصولها اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا منه لان الوطء من الامور الخفية فاعتبر اقراره به لان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة
نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منفيا عنه
يلتبس بالحكم ان يجعل الشارع طريقا الى نفيه فيخرج منه من ليس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم
فلا يدخل من طريق كفى الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يكن باللعان وبقي على اصل الالحاق كما لو نفاه اللعان حيث لم يشرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى نسبا واحسن حالا
من ولد الزوجة الذي شرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك طريق آخر والعلماء اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان اختلفوا في طريق
نفيه ان علم انتفاؤه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان ولد الفراش ليس هناك طريق الا النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا عن ان يكون اقوى من
ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ثم على تقدير صيرورتها فراشا بالوطء هل يثبت ذلك ما دامت على ملكه او يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطء خاصة
حتى لو اتت بولد بعد انقضاء الحمل من الوطء الذي ثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطء فنزل منزلة العقد الدائم
على الزوجة لان وطء الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها وعلى التقديرين حصل الفراش به كالعقد فيثبت الحكم كما ثبت حكم الفراش بالعقد لم يشترط بعد ذلك ظهور
وطء يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة وكذا لان تلك النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطء فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال
في انتفائه عنه بنفيه تمسكا بظاهر الفائدة لو لم ينفه فهل يلحق به ظاهرا بمجرد الوطء السابق ام يتوقف على الاقرار به بنى على الوجهين والاظهر الثاني اذا لم يحكم بكونها فراشا فيقتضي
كلام المصنف والشيخ وغيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان اقر بوطئها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش لان الاصل عدم انتساب الولد اليه
بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان وطئها وامكان لحوقه به وكان حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب
بكونها ليست فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطئ وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون
الغير من غير تقييد باقراره به فجعل مستند ذلك الوطء الواقع من المولى واقامة مقام الاقرار به من غير ان يعلم بكونه واطئا ويضعف بان الحاقه به مع وطئه لها من لوازم
الفراش كما سبق فلو جعل مترتبا على علة لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يكن استناده الى
ذلك الوطء الشخصي الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسئلة ويجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد اليه مع ذلك فيتجه مخالفته
لما ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان فائدته لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه لمن ليست فراشا الا باقراره والوجه ان الاكتفاء بالوطء
في هذا القسم ليس في محله وانما المحله على تقدير كونه فراشا ان الوطء حينئذ لا بد من العلم به ليتحقق به كون الامة فراشا كما قد تحقق واما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو مترتب
على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطئ الامة وطيا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه والا يجوز له نفيه عنه
بتهمة امه الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به حيث نجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره فانه يحكم به
للمولى دون الغير اذا كان وطؤه مجوزا لذلك بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم ايضا بلحوق
الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سأل رجل الرضا وانا اسمع
عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها الا يطلب ولدها فان بقي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك فقال يجحد كيف يجحد اعظما لذلك قال الرجل فان تمتعها
قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مؤمنة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم
بلحوق الولد على التقديرين بين كونه قد عزل عنها او لا وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم
ينكره وشدد في انكار الولد **قوله** ولا يصح المراد بالحاكم هو الامام وبمنصوبه من نصبه للحكم عموما او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره من نصبه
الامام للحكم بين الناس لا في اللعان ضرب من الحكم بل هو من قوى اقراره لانتفاء الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ودرئه بالشهادة بعد ذلك او اليمين وحكمه
بنفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال
حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه فلما اختلف في جواز اللعان به نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي في
الحكم هنا لا يختص الزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم
لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه لزوما مستقرا والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعد والقولان للشيخ في ط وف وسيأتي
تحقيقه في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل
الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك مختص بقضاء الحكم **قوله** وصورة اللعان كلمات اللعان خمس وهي ان يقول
الزوج اربع مرات اشهد بالله ان لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا ويشير اليها ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها
به من الزنا ويعرفها كما سابقا واذا كان هناك ولد ينفيه يتعرض له في الكلمات الخمس فيقول ان ولدها الذي ولدته وهذا الولد ان كان حاضرا من
الزنا او ما هو منه ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه لمشابهته في الخلق والخلق ويقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه
لو نفته لم يضر فتقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعان ويتقابلا **قوله** فان اوجب بغير في اللعان اي الاول بالتلفظ بالشهادة على الوجه الذي

كتاب اللعان

ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد او احلف بالله او اقسم او اولى او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع
لانه خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله انى لصادق او من الصادقين بغير لام التاكيد او لبعض الصادقين او اظن
زنت وقال المراة انه كاذب ولكاذب وابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب
المراة لانه اجرى الزنا منها اقبح من جنابة القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النصوص الشامل كل منها عند لفظه على ما اختاره المص
وقيل الصدق والشيخ في ط وروى الصدوق قال سئل الرضا ابا الحسن الرضا فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل
عن يمينه والمراة والصبي عن يساره قال وفي خبر اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المراة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ه والمفيد
اتباعهما واكثر المتاخرين الى انهما يكونان قائمين عند اللفظ كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عبدا الصالح سئل ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المراة
فقال ابو عبد الله ع وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي ص واخبر عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع
قال سئلته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ويبدا بالرجل ثم بالمراة وهذا اصح الثلاثة ان يبدا
الرجل اولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المراة مقدمة للشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدات المراة باللعن لغو ولان لعانها لاسقاط الحد انما يجب الحد
عليها بلعان الزوج فلا حاجة الى ان تلاعن مثله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقدم كل منهما وكذا لو قدم اللعن على الشهادة وقدمت الغضب عليها لما ذكر ولان
المعنى لو كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم اختلاف المعنى وهو ثم الرابعة ان يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها او غيره
نسبها فلو حصل به التمييز ان كان له زوجتان ضاعدا والا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية
كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فتؤكد الاشارة بالتسمية والقول في تعريفها له غائبا وشاهدا كالعكس الخامس ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ
العربي بالعربية مع القدرة لانه الشرع ورد بها فلا يعدل عنها عند القدرة وبدلها بالممكن منها فان عدل عن جميع ذلك لاعرابي لسانه لحصول الغرض من الشهادة
والايمان ثم ان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانها شهادة ولا يفتقر الحاكم ابدا ما في جانب المراة لانها فراش لا عن
لنفي الزنا لا لاثباته واما في جانب الرجل فلانهما يتساقطان بالزنا وانما يشهدان على القطع واعلم ان قوله ويجب البداءة الخ مستدرك للاستغناء عنه بقوله فلو اخل
التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدا الرجل باللفظ على الترتيب المذكور وبعده المراة وكذا لا وجه لاعادة قوله ولو قال احدهما اعرض اشهد بالله
اسلف الخ لدخوله في السابق ولو انه عطفه بالفاء لجاز كونه تفصيلا بعد الاجمال امامع عطفه بالواو فلا حاجة لاعادته **قوله** والندب هذه من جملة سنن اللعان
وهو امور الاول ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجهه اليها لجلوسه لغيره من مواضع الحكم الثاني ان يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه وتقف المراة عن يمين الرجل
ان اعتبرنا وقوفهما والا كانت على يمينه الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على هذين روايتا احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام
ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة عن يساره ولم يتعرض الروايتان لزوجين يستقبلان ولذلك اطلق المص وجماعة الثالث ان يحضر جماعة من اعيان
البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر والاتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله ص جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل
به على انه حضر جمع كثير لان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واقل ما تتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد ويحضرون لاثباته الرابع ان يعظه
الحاكم بعد الشهادات ويخوفه بالله تع ويخبره ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرء عليهم الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويروى انه ص قال للملاعنين
حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق ع انه قال للرجل اشهد اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمراة قبل
ذكر الغضب في الرواية انه ص قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة **قوله** وقد يغلظ تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من
كونه واجبا او مندوبا او جائزا بالمعنى الاخص فيه وليس في عبارة المص ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب واطلق كثير كما ذكر والاظهر ان التغليظ بالمكان
والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان فيه ما يدل على تكرار الشهادات اربع مرات كما فيه في غير فلا ريب في وجوبه بل هو ركن فيه وان فسر بذكر ما يناسب من اسماء الله
المؤذنة بالانتقام كما سبق في يمين الدعاوى فهو مستحب ولا يحل بالموالات لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع من البلد
كبين الركن والمقام ان كان مكة وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي ص ومنبره ان كان بالمدينة وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفي
سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر او المشاهد المشرفة ان اتفق عندها وبلاعن بين اهل الذمة اذا ترافعوا الينا في المواضع التي يعظمونها كالكنيسة لليهود والبيعة
للنصارى هل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس لحرمته وشرف بخلاف البيعة والكنيسة ومن ان المقصد تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن القذف واليمين في
الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعى اعتقادهم بشبهة الكتابي كما روعي في قبول الجزية اما بيت الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل لذي الحرمة
عند الله تع بخلاف السابق واعتقادهم غير معتبر عن تجريده فيلاعن بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمراة ذمية لا عن كل واحد منهما في الموضع الذي يعظمه والتغليظ
بالزمان ايقاعه في وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين الاثم اغلظ عقوبة وفسر قوله تع تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن
النبي ص انه قال ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر لقد اعطى سلعته اكثر مما اعطى وهو
كاذب ورجل منع فضل الماء وانما يغلظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المراة حائضا او مرضعا او غير مزوجة فيبعث اليها نائبا يستحضر منها الشهادات
ولا يشترط منه الاجنبيا كما لا يشترط بقص بهيمة الحائض في الدعاوى ولو حضر الحائض الى باب المسجد ولا عنها كان اقرب الى التغليظ والمراد بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الى مجامع
الرجال **قوله** وقال الشيخ ره اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب الجمهور الى الاول وهو ظاهر من ذهب المص لكثرة اطلاقه عليه لشهادة وصيغة القول
بكونه يمينا الى الشيخ وهو خيرة ابنه في عدة وذهب الشيخ وقوم في الخ وجماعة اخرى الى انه ايمان واستدل الاول بقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم ان يشهد اربع شهادات
بالله فقد اطلق عليه لفظ الشهادات في خمسة مواضع وكنى عنها في موضعين وقول النبي ص للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع شهادات بالله انك لمن
الصادقين الى ان قال المراة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق ع ان عليا قال لشريح بن حريث او زرارة حين سئلاه عنه الى ان قال والمجلوني القرية
لان الله تع يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة وهذا الحد عنه ويثبت به عليها كاليمين بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحد وبانه
انما امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه يمكن منه فانه البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل للثاني بقوله تع يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر
احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى
ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين وبانه

في صيغة اللعان

في تغليظ اللعان

في تغليظ اللعان بالزمان والمكان

في أحكام اللعان

انه لمن الكاذبين بيّنا القسم وذكر لفظ المقسم به ولفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها بالله وقول النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وانه لما
اتى المرئة بالولد على النعت المكروه قال لولا الايمان لكان لي ولها شان وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى وليسا
في الشهادة مستويين وبان اللعان يؤثر في درء الحد وبلا اعتبار الملاعن لنفسه وشهادة الانثى لنفسه غير مقبولة واجاب المص عن تسميته شهادة بان الله تعالى قد سمى
اليمين شهادة كما في قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة و
الاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقول انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة وهذا الجمع بين الادلة
ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادتهما اما المرأة فلعانها مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة وان جعلناه يمينا
فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما ثبتت شهادتها في الوصية بالمال ونظيرها به **قوله** يتعلق بالقذف الذي يصح به احكام اللعان ان الزوج غير محدود على اللعان بعد
القذف بل اذا امتنع حد كما لا جنى اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن من اللعان لدفع الحد عنه كذا المرئة غير محدودة على اللعان بعد لعان الرجل فان تركته حد لقيام
شهادته الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنته سقط عنها الحد عند بعض العامة فان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى
يلاعن واللعان عقوبة القذف دون الحد ولذلك قال اذا لاعن الرجل لا تحد المرأة بل تحبس الى ان تلاعن لنا دخوله في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الحبس والحبس لا يسمى عذابا بل لا دليل عليه
بخلاف الحد فان شهادته عليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا ومن ثم اندفع به عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد وقول النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او
حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الايات فارسل اليها فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول ان الله يعلم ان احدكما
كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فنكلت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت
الحديث وفي اخره فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان ثم يتعلق بلعانهما اربعة احكام احدها سقوط الحد عن الزوج والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرئة
ان كان اللعان لنفيه وفي حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال وامراته فرق بينهما وقضى الا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد فقيل
كان بعد ذلك امرا على مصر وما يدعى لاب الثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد يدل عليها قول النبي في ذلك الحديث ففرق رسول الله بينهما وقال لا يجتمعان ابدا
وبعض العامة نفى ابد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والحديث يصلح حجة عليه ولك ان ترد هذه الاحكام الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم
المؤبد اذ لا جامع بينهما الا ان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا ام هي صادقة خلافا لبعض العامة حيث
حكم بانه مع صدقها لا يحصل باطنا **قوله** ولو اكذب نفسه لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق الا باكماله فبذكره لا يثبت شيء منها على
الاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل اكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وبقيت الزوجية والولد ان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها
محصنة لكن يشترط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد لم يقذفها بل جوز كونه شبهة لم يلزمها الحد الا ان تقر بموجبه ويؤيد ما ذكر من الحكم حسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امراته وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سئلته عن رجل لاعن امراته فحلف اربع شهادات
ثم نكل عن الخامسة فقال ان نكل عن الخامسة فهي امراته ويجلد ان نكلت المرئة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله
او اقراره ولو مرة واحدة قبل اكمال اللعان لان موجب الحد هو القذف وقد تحقق اما بنكولها او اقرارها فان كان بعد لعانها اكتفي فيه المرة ايضا لان لعانه كاقامة البينة
عليها فلا يحتاج الى مجامعة اقرارها وانما لعانها يسقط الحد عنها فبذكره ما يبقى مجالا لها اما لو اقرت قبل لعانها اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا اذا لم يثبت عليها
بعد بالشهادة وسيأتي **قوله** ولو اكذب نفسه بعد اللعان ازال اعتبار اكذب نفسه بعد اللعان لا يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث
الا انه بمقتضى اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرث ابوه ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قوله لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك
ام لا بسبب اختلاف الرواية وروى الحلبي عن الصادق في رجل لاعن امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعمت انه منه فقال يرد اليه الولد ولا تحل له لانه قد مضى
التلاعن فلو كان الحد بانيا لذكره والا لتاخير البيان عن وقت الخطاب عليها عمل الشيخ والمص فمن احد قوليه يؤيدها ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع ولم يجد
قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد
الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا وبها اخذ المفيد ره في عدة وهو الاقوى لانه اكذب باللعان القذف لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع عام صدقه
او اشتباه الحال اما مع اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا يكون زيادته مسقطة للحد والرواية بثبوته مؤيدة عليه والاخرى لا تنافيه مع ان في طريق الرواية
من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما يحملها شاهد على ما اخترناه بالوجه العام واعلم ان الشيخ في يحمل الرواية الاخيرة على اكذاب نفسه قبل اتمام
اللعان ولا يخفى ما فيه لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد وقد حكم في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا **قوله** ولو اعترفت اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب
عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سبق انه من حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وجوبه
ذهب اليه الشيخ في نهايته وابن ادريس وتبعه لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر اربعا مكلفا حرا مختارا والمص تردد في ذلك نظرا الى انها اقرت بزنا سقط حدها باللعان
لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فلا يعود الاول الى ما ذكره السابق **قوله** اذا انقطع اذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام
لمرض وغيره نظر ان كان لا يرجى زواله فهو كالاخرس وقد تقدم القول فيه وان كان يرجى فقيل ينتظر زواله وجهان احدهما وهو الاقوى انه يقطع به المص ولا يلاعن بالاشارة
لحصول العجز والحال وحد القذف مضبوط وربما يموت فيلحق به نسب من ليس منه وذلك ضرر والثاني انه ينتظر زواله ولا يغير الحكم بالعوارض التي نظرا لزوالها ممكن الا ان يهجر
الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول **قوله** اذا ادعت اذا ادعت المرئة على زوجها انه قذفها فله في احوال احدها ان يسكت فتقيم عليه
البينة فله ان يلاعن وليس لسكوته انكار للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال الشهيد باقطع بان لمن الصادقين فيما اثبت
على من رمى اباها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يريد بقوله لا يلزمني الحد اني صدقت فيما قلت وسأحقق
باللعان فلا يكون على حد ثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهد عليه فقد اطلق المص فيه انه لا يجاب الى اللعان وارادة وقيل الحد لانه بلعانه يكذب نفسه في انكاره
القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يثبت بعمل فالقول الباطل

فيما يتعلق بالقذف

فيما يتعلق بالقذف

فيما يتعلق بالقذف

كتاب اللعان

يجوز ان يريد ان قوله صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتأويل لان قوله مردود عليه بالبينة كأنه لم ينكر والوجه انه ان اظهر لانكاره هذا التأويل ونحوه
من التأويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال وعلى تقدير عدم القبول او عدم التأويل لو انشأ قذفا في الحال فله ان يلاعن
لاجله ويسقط به الحد وان كانت هي صادقة في دعواها لانه من كرر قذفا مرارا انه كفاه لعانا واحدا ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنيت
فهو لا لعان هنا قطعا لانه شهد بعفتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه وليس لها ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود بقوله ما زنيت وفي هذه الحالة
لو انشأ قذفا فوجه جواز اللعان وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره بريء اثبات اللعان والوجه تقييد الاول بمن يمكن فيها الزنا وعلى تقدير
جواز اللعان فهل يسقط حد القذف الذي كان لها من البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنيت يمنع من صرفه الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد بالقذف والاقوى الاول
قوله اذا قذف فاذا قذف وجنه بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان فهو قذف لها بلفظ واحد فيثبت الحد لها لكن سبب الشركة في الحد وان مع قذف متعدد
بلفظ واحد لهم حد واحد ان جاؤا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد وهذه من افراد ذلك وح نقول ان جاء به متفرقين فلا اشكال في تعدد الحد وان لها اسقاط
حدها باللعان دون حده كما ذكره المص وان جاء به مجتمعين فان لاعن الزوج سقط حدها وحد الرجل كما لو جاء متفرقين لان الحد لها يتداخل ويجتزى فيه بواحد ولم
يحصل هنا حد فكان كما لو لم يطلبه وان لم يلاعن وحدها تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة وان كان اطلاقه وجوب الحد هنا لا يخرج من مناقرة للقاعدة لكن يرتفع
الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حده للرجل بين ان يذكره في لعانها بان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه عند الاكثر لان اللعان
بالنسبة الى اسقاط حد القذف يختص بالزوجة خلافا لبعض العامة حيث اسقط حده مع ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة فكذا في طرف الرجل
لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت حجة على قذف الزوجة كما تضمنه الآية لا على قذف غيرها فينفي حكم قذفه على الاصل ولو فرض
تعدد صيغة القذف بالنسبة اليها تعدد الحد مطلقا كما ذكر **قوله** اذا قذفها اذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان اسقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولم يجب
عليه لعدم حصول موجبه الا ان يقر بعد ان ولدت من الوطء الذي تصادقا عليه انه زنا فيه ولا حق بها شرعا لانتفاء فراش والولد للفراش وقولها في نفيه غير مقبول
لانه اقرار في حق الغير فان تلاعنا انتفى عنه ح ذكر جميع ذلك الشيخ في ط وكل ما يجيء في محله الا قوله بصحة اللعان النفيه فقد تردد فيه المص ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا
على ما قررناه فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم الدعاء النفي الولد المحتمل به ظاهرا ومن ان اللعان هنا غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد
بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسئلة وانما يتأتى اللعان مع تصديقها له على الزنا دون
تولد الولد منه اما مع دعواها كونه من الزوج او اطلاقها فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفائه في الاول **قوله** اذا قذفها فاعترفت اذا قذفها او ادعى اعترافها بالزنا
فانكرت فهل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من اربع قولان منشأهما كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد وهنا الغرض فكان كالشهادة على نفس
الزنا فلا بد من الاربعة وهو من باب تخاطر المسئلتين لا القياس وهو اختيار الشيخ في صدر الباب وفتواه في الخ ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقارير وهو
اختيار الشيخ في ط وف في باب الشهادات وابن ادريس ويظهر من المص الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف ثبوته على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف
ام لا بد من الاربعة كالسابق قال الشيخ في ط بالثاني لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لا عليه نفسه
هو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط عنه باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت
بها المال وموجب القصاص هنا اولى لان الحد مبنيه على التخفيف وهذا اقوى **قوله** اذا قذفها فانكرت قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة
من غير ان يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن الاب فاذا
فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن بعد موتها لنفي الحد عنه من غير احتياج الى العان الوارث ولكنه لا ينفي الميراث
ولا النسب لتوقفهما على التلاعن من الجانبين وقد فات بموتها الاصل لان لا يقوم غيرها مقامها وقال الشيخ في ط ان قام رجل من اهلها فلاعن سقط الحد عنه وسقط ارثه
وتبعه عليه القاضي وجماعة والمستند رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعن فلا ميراث له وان ابا احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث
زوجها ورواية عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع في رجل قذف امرأته فخرج فجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين فيقال ان شئت الزمت نفسك الذنب
فيقام عليك الحد ويعطى الميراث وان شئت اوترت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والرواية ان ضعيفة الاولى بالارسال والثانية بوجود الزيدية والاصل ان لا يقوم
غير الزوجة مقامها في اللعان وان لا يزول الارث الا بما ثبت بالموت واما ما قيل في رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره ولا يكفي يمينه على نفي العلم وان الاجنبي
بالوارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فلا يصلح للمنع لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا
بفلان او موضع وقد كان الوارث ملازما لها او للمتنوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعانا
واحدا من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث واحد لقيامه مقام لعانها ومع التعدد يتخير الوارث ان يبذل الجميع ويقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم
لو ثبت بنص يعتمد عليه وانما الوجه في رده ضعف مستنده **قوله** اذا قذفها ولم يلاعن هنا مسائل خمس الاولى تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلل الحد لا يوجب زيادته
عن حد واحد لا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه فاثبته في ف ونفاه في ط ومبنى القولين على ان كل واحد من القذف
المتعدد سبب تام في ايجاب الحد الاصل مع تعدد الاسباب ان يتعدد المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد وبقي الكلام في ان الحد في القذف انما يثبت مع اشتباه اصل القاذف
وكذبه لا مع العلم باحدهما وكذبه هنا معلوم بقوله تع واولئك عند الله هم الكاذبون ويضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه به بمجرد الدعوى
مع تجويز صدقه في نفس الامر فلا ينزل بذلك ما دل على ايجاب الحد من القذف الموجب لزيادة الهتك الموهم له نحو الصدق السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانيا
اقوى هذا اذا كان القذف الثاني بمتعلق الاول كما نبه عليه المص بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثانيا الثانية ان يتخلل
اللعان بين القذفين وقد اتفق قول الشيخ هنا على سقوط الحد لان اللعان مسقط للبينة والاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط
الحد الذي وجب عليها بلعانه ولم يثبت ثانيا به ولا اقرت ولا نكلت فمنع القذف الثاني وجد موجب الحد لعموم الآية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم
المسبب على السبب الاول اقوى الثالثة ان يقذفها به الاجنبي فيجب عليه الحد سواء كان قبل تلاعنهما ام بعده لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس لاعن الزوجين
وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف محض لم يوجد له مسقط وربما احتمل سقوطه عنه ايضا نظرا الى ان لعان الزوج كافية البينة عليها بالزنا وهي مسقطة

لاحصانها

لاحصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام البينة مطلقا وانما قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا الا بقولوقذفها فاقرت ثم قذفها
الزوج والاجنبي فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة واحدة وان لم يثبت عليها الحد بذلك الا بالاربع لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاصا حكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان عنه ولا فرق في هذه الحالة بين قذفها بالزنية الاولى وبغيرها لاشتراكهما في المقتضي
وهو سقوط احصانها بالاقرار الخامس لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل يجب عليه الحد قولان احدهما للشيخ في كتابي الفروع لا حد عليه لان
النكول كالبينة وهي مسقطة للحد لاحصانها مزيلة للاحصان والثاني للاكثر ومنهم الصدوق والذين يرمون المحصنات ويمنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام
البينة مطلقا وان لزم به ما نكل عن الحلف عليه ظاهر الا ان ذلك لعله تخلصها عن الدعوى باليمين لا لكونها اقرت ولانا نمنع حجية رده بالنكول عنها كما يحتمل حقيقة
الدعوى يحتمل قصد السلامة من محنة اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثاني وهذا اقوى **قوله** لو شهد اربعة اذا شهدوا على المرأة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج ففي
ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشأهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرأة
لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفاء المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اربعة
شهدوا على امرأته بالزنا احدهم زوجها قال يجوز شهادتهم ومعنى الجواز الصحة والصحيح ما يترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد على المشهود عليه وذهب الصدوق و
القاضي ابن البراج مع آخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأته بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون ويؤيدها قوله
تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء ان جعل الضمير في جاؤا راجعا الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يوجد الا ان يشاء بنفسه بمعنى اتى بها والاصح الاول والرواية
الثانية ضعيفة السند بمحمد بن عيسى واسمعيل خراسان فانه مجهول والاولى موافقة للاصل ومعتضدة بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان
غيره فلا لعان وبقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم قبل الخطاب للحكام وهم اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية
الثانية على اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط ولا بأس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها ولان
الجنيد قول ثالث بان الزوجة ان كان مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا والا لعن الزوج والاحد هي وكانه قصد الجمع بذلك ايضا وخص الرد بحالة الدخول لانه
روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول **قوله** اذا اختل احدها
نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظاهر
فان الحكم حينئذ خطأ لاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شروطها واركانها **قوله** فرقة اللعان خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة
طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ فضلا عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة وتظهر الفائدة في عدم اشتراط جمعها لشرائط الطلاق من كون الزوجة
طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها فيه الى غير ذلك من شرائطه وفيما لو علق طلاق امرأته اخرى بطلاق هذه فلا عنها وفي تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث
يجوزه قبله من حيث كونه فسخا من جهتها اذ لم تحصل الفرقة الا بلعانها او لا ينظر الى ما اشتركا فيه في السبب الموجب له هو اللعان من الجانبين نظرا وعلى الثاني
يثبت الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدليل خاص

كتاب العتق

هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا
وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة التي هي مقصود الكتاب كذا في تخلص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة
قوله وفضله متفق عليه بين اهل الاسلام على فضيلة العتق والرواية التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة لكن بعبارات مختلفة فروى زرارة في الصحيح عن الباقر
عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده عن ابراهيم بن ابي البلاد عن ابيه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق
مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا منه من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وفي
الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضو من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق
الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المصنف وكانه نقلها بالمعنى وخص المؤمن اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية
الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ابقاء كل واحد من الثلثة على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم او مطلقا ذكرا او انثى وان يخص ذلك بالذكر
بقرينة تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييد الصحيح بالمرسل لا يخ عن نظر وروى العامة في الصحيحين انه صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ
الله تعالى بكل عضو منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامرأة مذكرا لا تتناول الانثى وفي بعض الفاظ رواياتهم
عنه صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجها بفرجه هذه شاملة للذكر والانثى المسلم وغيره واعلم ان ما دل على فضيلة العتق جعل الله
تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطء في رمضان والظهار والايلاء وغيرها وقد جعله النبي صلى الله عليه وآله موجبا للعتق من النار فقال صلى الله عليه وآله ايما رجل
اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ولانه يخلص الادمي المعصوم الدم من ضرر الرق ويملكه منافعه ويكمل احكامه **قوله** ويختص الرق المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم
ومحاربتهم الى ان يسلموا سواء انحصرت الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار اذا كان الاسلام احد الغايتين المذكورتين اشار المصنف بقوله ولو اخلوا
دخلوا في ضمن اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاء مثال القسم الثاني في الجملة والوجه على هذا في التسمية انهم ليس لهم ما داموا
على الكفر الا الحرب لا تقبل منهم فدية الى ان يسلموا بخلاف الفرق الثلث فانهم قد يحرم حربهم اذا التزموا بشرائط الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من احدى
الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم باحد الامرين وعلى الاعتبارين فالمراد باهل الحرب بالنسبة الى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق على جواز استرقاق
من عدا الفرق الثلث الملتزمين بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا بامرهم ويكونوا تحت حكم الاسلام وقهرهم كمن بين
المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا مهادنين للمسلمين بشرائط المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة المقررة **قوله**
وكل من اقر بالرق يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا هو المعتبر في قبول الاقرار مطلقا وانما اهمل اشتراطه استدلالا لذكره في كتاب البيع وكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع
ذلك رشده الاكثر ومنهم المصنف على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بالمال لانه قبل الاقرار محكوم عليه بحريته ظاهرا فيكون
اقراره مسموعا والعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك ذلك من عبدا وامة
فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد ويمكن اعتبار الرشد لانه اقرار وان لم يتعلق بالمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء

كتاب العتق

من جهته لامكان ان يكون هذا اقرارا على نفسه بتسبيب ماله فيكون اقرارا بمال المحضر ولو بالتبعية وبضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله
لانه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية فينفذ اقراره فيصير رقا لا غير فيصير حرا وذلك دور والمال الجائز دخوله تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كالمواسلحق واجب النفقة
فقد قبل الاقرار فينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا او يبقى يصح في الرقبة دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع في الاقرار بالزوجية دون المهر وحيث يقبل الاقرار
لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ورفع ما ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه قد كذبها باقراره السابق الا ان يظهر لاقراره السابق تاويلا
يدفع التناقض فيتقوى القبول كما لو قال لم اعلم بالحق حولت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك
ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهولة ويحتمل جواز رجوعه لانه لما لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصر حرا بذلك لا اقل من
سماع دعوى الحرية بعد ذلك ووجه عدم قبول الاقرار التناقض استلزام اقراره الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جائز وتكذيب المقر له لا يرفع صحة الاقرار
في نفس الامر وانما ينتفي عن ظاهر امره متى صار رقا باقراره لا بنفس اقراره بعد ذلك لانه تم من التصرف المترتب على الحرية ولو لم يكن قد عين المقر له ابتداء ثم رجع واظهر تاويلا
محتملا فاولى بالقبول **قوله** وكذا الملتقط اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده في دار الحرب لانه لا يقصر عن كونه من جملة
ذراري هم وهم لا يملكون الا بالتملك وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه غالبا ذكرا كان المسلم ام انثى والاحكم باسلامه وحريته
قوله ولو اشترى لما كان تملك اهل الحرب بتجاوز المسلم جاز التوصل اليه بكل سبب منه شراؤه ممن يعينه على الاستقلال به سواء كان البائع ابا ام زوجا ام غيرهما من الاقارب
وليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه وانما السبب جواز التملك له القهر والاستيلاء وفي من
جوز للمسلم الرد بالعيب اخذ الارش نظر الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته سلما ويشكل بان الارش عوض الجزء الفائت في البيع لا مبيع عن كونه من جملة
وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدوم الحربي على البيع التزام بالاحكام
البيع التي من جملتها الرد بالعيب واخذ ارشه فرده عليه بنزل منزلة الاعراض عن المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا
منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع وهذا كله فيما اذا لم يكن مال الحربي معصوما بان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب صحيح له شرعا وح يصح البيع و
لزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه **قوله** ويستوي اراد بالتصال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبي كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان
الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عم شراء ذلك منهم وغيره من ضروب
التملكات وان كان للامام او بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة **قوله** وازالة الرق اراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب
ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصفة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت
من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت المولى ايضا وموت المولود لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما يفصل في محله **قوله** اما العتق لا بلفظ الوقوع
العتق من صيغة تدل عليه كغيره من الاحكام المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت حر وقد استعملت هذه
اللفظة فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكتابات المحتملة له ولغيره وان قصد بها كقوله فككت رقبتك وانت سائبة ولا سبيل لي عليك ونحو
ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك وانت معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا فيه او كناية والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل لا يبعد
فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة عم وصيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله عم الاعتاق
الا ما اريد به وجه الله تع وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداد لكثرته وقول المص بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا يصح باعدا التحرير الخ اما رجوع عن التردد الى الجزم بعد
وقوعه بلفظ العتق او يجوز في ازاره ما عدا الصيغتين المذكورتين وقوله صريحا كان او كناية بدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وفسرها انه يفك الرقبة
واذا لم يقيد الملك وفي صراحتها نظر وان استعملت الاولى فيه في قوله تع فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق
بقوله تع او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين فيه لا لزم منا وقوعه بها لعدم المانع منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق
بطلوكك على الذكر والانثى قال ابن الاثير في نهايته قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والتسويب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقول هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث **قوله** ولو قال لامته
اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد النداء باسمه الموضوع قبل ذلك او احدث له ذلك الاسم ونادى به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير
صريح والقصد غير حاصل والقصد به العتق فوق وقوعه وجها او قولان منشأهما ان صرف الاشارة الى المملوك غير معتبر بخصوصه وانما الغرض به تمييزه وهو حاصل بالنداء
وصيغته نحو يا حر حاصلة بقوله حر ومنافي معناه ومن بعد النداء عن شبه الانشاء لان الاصل فيه عرفا صيغة الاخبار باللفظ الماضي والجملة الاسمية في بعض الموارد كما
حر وغايته استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن اوصله بالكنايات من الشك قطع بوقوعه بالنداء بقصد الاعتاق قطعا ومع الاطلاق
او قصد النداء بالاسم على خلاف بمعنى انه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا على احد الوجهين **قوله** ولو كان الخ اذا كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة
او انت حر او عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه قصده فكان اكد وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق ايضا قطعا
ويقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى احدهما كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالقا فقال انت طالق وان لم يقل
قصدا رجع اليه فيه ومثل تفسيره ان شبه الحال بموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصده كما قد علم ومن خروجه عن
الصراحة باحتمال الاخبار عن الاسم ومع تمام الاحتمال يستصحب بقاء حكم الرق وهذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجية ترجح جانب الانشاء فان رجحه بحسب حال اللفظ فرب الامر
فان انضم اليه قرينة اخرى زادته قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او يقول انت حر العفيف وكريم الاخلاق ففي قبوله
منه وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم ذلك الامر من جهته فيقبل قوله في ارادته وبه قطع في عد من انه خلاف الظ ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة خلافه محتملا
فما لو كان اسم المملوك ذلك فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده الفرق ظاهر واللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما تقرر ولو ادعى المملوك
في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده **قوله** ولا يكفي الاشارة لا شك ان الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق
بمثل ذلك هذا مع القدرة اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ان اباه حدثه ان اما مات بنت لابي الغاص واخوة
ونقيب بنت لها اخوة من زوجها بعد علي عم المغيرة بن نوفل اخا وجعت جعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين وهي لا يستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة

كاذبا

كان لما يقول لأن اعتقت فلانا واه فتشير برأسها نعم قلت فاجاز ذلك طفا قال نعم والكتابة من جملة الاشارة بل هي من فواها وكذا يعتبر النطق بالعربية مع الامكان
ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها في تلك اللغة **قوله** ولا بد من تنجيزه هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام في ذلك كنظائره فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج
وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجواز الرجوع فيه قبل حصولها كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهد عليه بالتدبير فانه عتق معلق وباقي الاصحاب
خصوه بموردهم وربما منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما سيأتي الحقيقة ثم نقم وفي الخ ادعى على بطلان المعلق على الشرط وليس بجيد بل
الخلاف متحقق ومعلومية نسب الخالف على هذا الوجه غير قادحة وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال وثم كمجيئ زيد و
الصفة ما لا يحتمل وقوعها عادة كطلوع الشمس **قوله** وكذا لو قال المهر هو شرعا تعلق العتق بذات الانثى المشار اليه بقوله انت وهذا او عبدك او زيد سواء جعلها
الانثى اجنبيا او اجنبيا اما اذا قال بدلك وتجنبك حرة ففي وقوعه وجهان من انه خلاف ذات الانسانية عند المحققين ومن ان الانثى عليه عرفا عاما وهو مقدم على العرف
الخاص لانه لا يعرفه الا الاحاد مع وقوع الخلاف فيه وهو المراد من قول المص لانه المعنى يقوله انت بمعنى انها لما لعرف بمعنى واحد وان كانا مختلفين في التحقيق ولان
المملوكية والمالكية ضدان يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالطبيعة المحسوس قطعا وكذا المالكية المرتبة على الحرية والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون
القابل معتقدا ان الانثى خلاف ذلك وادعى قصد شيء فيرجع اليه فيه وعلى القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل والوجه والراس وقد يطلق على الذات
عرفا لانه خلاف المتبادر ولعله نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين
الكفالة والعتق ان القصد الذاتي هنا احتمال البدن والذات تابعة عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره
واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخرج عن تحكم وان كان العرف منصرفا في الفرق الاول ايضا **قوله** وهل يشترط القول بعدم اشتراط التعيين
للشيخ والاكثر ثمانية عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية
لان الابهام رافع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ثم وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيها واحد غير ان عدم اشتراط
التعيين هنا اشهر وهنا بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج بناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته منهما فالمرجع اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة
لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف لان الامر معين هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة او هو التزام عتق في الذمة منحصر في جهة الذين اطلقه فيهم
وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويخرج عليهما ما لو مات احدهم بعينه هل يصح ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في
عتيك وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الاخر ولا حاجة الى القرعة وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يصح له العدول عن المعين فلو قال اعتقت هذا
بل هذا اعتق الاول ولغى الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله عتيك هذا بل هذا وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم
وجهان اجودهما ذلك ولو جرى ذلك في امتين او امة وحرم الوطي فان فعل ففي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم يجعله تعيينا وعين العتق
في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول **قوله** ولو مات وجه تعيين الوارث انه خبر يتعلق
بالمال فيخلف الوارث فيه كالمخلف في خبر البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ لما اشار اليه المص من التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد المورث فلا يمكنه التعيين
وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث مجرد تشهي لا يفتقر الى شيء اخر والوارث قائم مقامه وليس هنا معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه و
مقصود المورث ويمكن الجواب بان التعيين ان كان راجعا الى الاخبار الا انه مختص باخبار المبهم وقد فات ولانه في حكم تكميل اللفظ فليؤخذ من المتلفظ ولا ريب ان القرعة
اولى **قوله** لو اعتق اذا اعتق معينا في نفسه او سماه ثم نسيه اخر الامر جاز ان يتذكر لان المعتق هنا معين في نفس الامر بخلاف ما سبق فان ادعى انه ذكر وعمل هو
لان ذلك مما لا يعلم الا من قبله وتعين من عينه المعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني ايضا مؤاخذة له باقراره كما لو اقر لزيد بمال ثم قال بل لعمرو
بخلاف ما سبق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من الوطي والاستخدام لعزمهم ذلك من الحر واشتباههم بمحجور عليه لانهما
على الجميع من باب مقدمة الواجب ويجوز الانفاق على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق لانه خليفته وربما
ذكر له ذلك واطلعه عليه فان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين عند الله تعالى مجهول عندنا فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث هنا بعيد
لان التعيين هنا ليس انشاء بل اخبار عما وقع من المورث فلا مدخل لتعيين الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين
لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المالك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث يتوجه
اليمين فان نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي مضافا الى ما يدعيه ان قضينا بالنكول والا حلف المملوك وعتق **قوله** يعتبر في المعتق اشتراط كونه غير محجور عليه
بعد اشتراط بلوغه وعقله يتم بعد التخصيص فان غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا في المعروف للشيخ استنادا الى رواية زرارة عن
الباقر وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكر فانه واقفي غير ثقة وابن فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من يب اوقفها على زرارة في موضع واسندها
الى الباقر فكيف مع هذه القوادح يصلح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر وفي نكت يه قال انها موقوفة على
زرارة وفي النافع جعلها حسنة ولعله اراد غير الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم من المدح غير المعدل فان امرها ليس كذلك لما عرفت
من حال رواتها فهي ضعيفة لا حسنة واما حالها في الوصل والوقف فان الراوي وصلها تارة وقطعها اخرى وهو علة من علل الحديث يقدح في اعتباره وعلى كل حال فاطراحها
يتعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز وقفه ووصيته وصدقته على ان بن لشعر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان
البلوغ بالمني فيسبب انه في وقت امكان البلوغ وجواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا اضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه من حيث السن لا مانع من جهته وان
توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التقرب في العتق ان يقصد به وجه الله او ثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ
به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها وح فيكفي قوله انت حر وما في معناه قاصدا به القربة **قوله** ويبطل الاصحاب في اشتراط اسلام المعتق وعدمه اقوال
احدها اشتراطه ذهب اليه بن ادريس والمص وقد في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عبادته المشروطة
بالنية ولان العبادة ملزومة للثواب حيث تقع صحيحة وهو مشروط بدخول الجنة لثبات بها ايها وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه عبادة مشروطة بنية القربة
الروايات المتظافرة عنهم عم من قوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لا لها اقرب المجازات الى نفي الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط مطلقا وقول

كتاب العتق

الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان العتق فك ملك وتضرر مالي ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فكما سهل وثبت العتق على التغليب وجاز
حمل الخبر على نفي الكمال كقوله ع لا صلوة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من التصرفات المالية المشتملة على
العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا لجانب المالية على العبادة وثانيها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تع منه وان كان
بجحد الرسول او فريضة مع اقراره بالله تع كالكتابي صح لان قوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب المتوقفة على الاقرار بالتقرب اليه وحمله
على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه الارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا
بل من هذا الوجه هو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله تع وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى **قوله** ويعتبر في المعتق الاسلام القول باشتراط اسلام
المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في نهاية والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمص ره لقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهي عن قصد الخبيث بالانفاق و
الاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة ومنطوقه ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تع ورواية سيف قال سئلت ابا عبد الله ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا
وفيه نظر اما الاية فانما دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال بعطاء الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لمالية لا
لاعتقاده الخبيث وربما كانت مالية خيرا من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا عموم النهي عن انفاق الردي مط بل في
الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والجملة الامر بالصدقة بشق تمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيها ارادة وجه الله تع وهو
ممكنه في حق المعتق الكافر المقر بالله تع لمشاركته ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله تع
ويؤيده ما روي ان عليا ع اعتق عبدا اضر ابنا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه والقول بصحة عتقه مط
للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد في الشرح للاصل وما روي من فعل علي ع وضعف دليل المشترط وهذا اقوى مع تحقق قصد القربة وهو غير منافي للقول بصحة عتقه
مطلقا لان عدم القربة بشيء اعتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بصحته مع النية وبطلانه مع التبرع للشيخ في نهاية والاستبصار جمعا بين الخبرين السالفين بحمل فعل علي ع على انه كان
قد نذر عتقه لئلا يثبت النهي عن عتقه مطلقا وخبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار به من الخبر اصلا مع ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وانما يصلحان
شاهدا كما ذكرناه **قوله** ويصح عتق ولد الزنا القول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى ابن ادريس بناء على كفره وهو م والمنع جواز عتقه مط اما بعد بلوغه واسلامه
فواضح اذ لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته المسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة
عتق الكافر عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا يفلح مع تسليم سنده لا يدل على كفره لان الفلاح المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروى ان ابا عبد الله ع قال
لا باس بان يعتق ولد الزنا **قوله** ولو اعتق المشتري من الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقوله ع لا عتق الا بعد ملك لذلك على نفي الصحة
لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن سكان عن ابي عبد الله ع انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضول وبعض العامة
قول شاذ بوقوعه عن المعتق او موقوفا عليه **قوله** ولو قال الخ اذا علق عتقه على ملكه له نفسا العتق من وجهين وقوعه من غير المالك وتعليقه على الشرط ويستفاد من ذلك
ما لو جعله نذرا وما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مستحب
بانتقاله الى ملكه ولو انا فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كذا استدل عليه المص واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انا ثم يعتق هذا اذا كانت
الصيغة لله على ان حران ملكته ونحوه اما لو كانت لله على اعتاقه فلا اشكال في انتقاره الى الصيغة **قوله** ولو جعل لا فرق بين تعليقه على الشرط وبين جعله يمينا من
حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كانت معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت فصدا
للبعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع مط في الجميع وقد
تقدم ما يشير الى الفرق فيما سلف **قوله** ولو اعتق لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في الصحة بين كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا يقوم
مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مط على الاصح للعموم خلافا
للشيخ في نهاية حيث صححه استنادا الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ص ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه فهبته المضرة
في فقال رسول الله ص انت ومالك لابيك انت ومالك من هبة الله لابنك انت ومالك من كسبه هبب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك بدنا
والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة بمرجا الزيدية والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه
فيما يفعله في ماله **قوله** ولو شرط اذا شرط على العبد امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة
ام مالا معينا ام غيرهما ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط وظ العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء به بمجرد الشرط وهل حد الاقوال
في المسئلة ووجهه انه مالك له يستحق المناضعة وكسبه له الضريبة المقدرة له عليه فهي ايجاب مال من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا بعد فك ملكه عنه وعن نفسه
واستثنى بعضهم فلا ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله مط كالكتابة لانتفاء التحرير بتعيين المنافع فلا يصح شرطه شيئا منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث
فشرط رضاه ان كان المشروط مالا وتقاه ان كان خدمة والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل بخلاف شرط المال فانه
غير مملوك عليه لا يجب على المملوك تحصيله بل بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز الزامه بالضريبة وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فان
الحق عليه الشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا كان او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف نفي صحة العتق والشرط او
بطلانهما او صحة العتق خاصة قولا اختارها الشيخ في نهاية واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل يعتق مملوكه
ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو غادرها ان يرده في الرق قال له شرطه ولجانب المص في النكت شذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب فيجب
اطراحها واختار بطلانهما معا لتضمنه عود من ثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا مهر ولا رد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم
يعد اليها اذ لم يخرج عنها ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد وان كان مسببا بالمفارقة الا انها تصدق
بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفاؤه لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم او اراد المفارقة مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او
اقامة المسبب مقام السبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما الفساد مخالفة للمشروع بطلانا لاخر وقواه فخر الدين في

شرحه عليها

في احكام العتق

في شرحه محتجا ببناء العتق على التغليب والاصح بطلانها معا لان العتق مجرد عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد **قوله** ولو شرط خدمة زمان اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السابقة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفا بالمدة فلا كلام وان اخلها فليس للمالك ولورثته الزامه بالخدمة في مثلها من المدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك والورثة الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات وهي ليست مثلية وكذا لا يبقى الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ في نهايته وابنا حمزة وابن الجنيد لا يصح يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمص ومثله ابن ادريس والمتاخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير مناقية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق هذا حسن **قوله** ومن وجب المعتبر في العتق من الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى به التكفير ولرواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هشام بن ابرهيم سئلني ان اسئلك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد عليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا **قوله** ثم انا الى مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض الاخوين عن ابي عبد الله عليه السلام ان كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لا يعتقه ولا يحل خدمته من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد ذلك للاجماع على انه لا يعتق بنفسه فالرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن ينادي بمثلها **قوله** ويستحب لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مطلقا لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تاكد استحباب العتق ويكره عتق المخالف لقول الصادق عليه السلام اعتق الله عن عتق احدكم يعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن الكسب بكتابته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام ان يعوله حتى يستغني عنه وكان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ولا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سئلته عن الرجل يعتق من اعتق نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا **قوله** لو نذر اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور به معينا كما يجوز نذر المعين للاصل والنص ثم ان تعقب ملك واحد بيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط العتق ان يملك اخر بعده وجهان من ان الاولية يقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن المثل في اقتضائه الامر الاول عرفا والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة فبقية قول احدهما لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحدا لانه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولية عن احدهم وللصحيحة الحلبي عن الصادق في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه هذا قول الشيخ في نهايته والصدوق وجماعة وثانيها انه يصح ويخير الناذر مع بقائه وقدرته عليه الا بالقرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في تهذيبه والمص في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سئل الصادق عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليختر ايهم شاء فليعتقه وحمل القائلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة السند وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسمعيل بن مرار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد الصفة المعتبرة فيه وهي حد الملوك ولا اول للمملوكين دفعة لا الجملة وصفها غير مقصود ولا صلة البراءة واجيب بظهور الاول بما ذكر وبالنص وهو مخرج بحكم الاصل عنه **قوله** لو نذر تحرير الخ التوامان هما الولدان في بطن واحد وانما عتقا معا دون المملوك المتعدد في السابقة لان المنذور ههنا واحد وهو متعلق ما عام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عاما ولو ان المنذور في الاول كان اولهما بملكه والثاني اول ولد له لانعكس الحكم وهذا الفرق تام مع ارادته بما ذكرها مولاه نعم فلو قصدهما مصداقه كانت بمعنى مملوك ولو اطلق فهي حملة على تهما وجهان من اشتراكهما المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر الاصحاب والرواية موثقة وان لم يصلح لتاسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لهما لصدق اجتماع الجميع كما يصلح للواحد والوجه الفرق فان صلاحية الجنس للواحد المتعدد يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد يشترط في الحكم بعتقهما معا على تقدير ولادتهما معا دفعة ولو كان نادرا اذ لو سبق خروج احدهما لكان هو الاول واطلاق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هذا اذا ولدت الاول حيا والا عتق الثاني لانه لم يصلح للعتق وفيه صحيحة ابي حمزة على حجية الثبوت وقيل يبطل ههنا لفوات متعلق الوصية لا للعتق كالمفقود لوجهان والاول عدم عتق الثاني ههنا لصلاحية الاول للعتق غاية اجتماع سببين لعتقه **قوله** لو كان له مماليك هذه المسئلة ذكرها الشيخ والجماعة هذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سئلته عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس عتقت مماليكك قال نعم يجب العتق للاربعة حين اجملهم وهو للثلثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه على الطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظه اقرارا بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق بينه وبين كون من اعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سابق عليه مستند الى سبب اقتضاه فان كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه غير ينبغي على اصل الرق قليلا كان او كثيرا وان كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم باعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف وهو يفيد العموم ونعم يقتضي تقرير السؤال واعادته فيكون اقرارا بالجميع الرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر فيطرح الاقرار من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند الا ان الشيخ لا يراعي في عمله صحيح الرواية خصوصا ما يتبعه الجماعة ذاهبين الى الضعف بالشهرة فلذلك يثبت الحكم على نفس الامر ثم انه يشكل بما لو كان المنذور دون العدد الكثير وقد اجاب بان يستفيد جمع الكثرة فيكفي في الاقرار الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد بين عتقه مماليكه ولاجل ذلك استقربه في عد اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان مماليكه جمع مضاف مفيد للعموم وبدونه في الاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المنشئة للعتق بل في العدد المعتبر الكثرة ثم لما وقع عليه العتق واعتقه ولده فخر الدين بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه بصدق قوله هؤلاء مماليكه حقيقة فاذا قال له اعتقت مماليكك فنعم وهي تقتضي اداء السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة

كتاب العتق

ولان الاقرار انما يحمل على المحقق والمنتقى لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان منشأهما ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن جانب الاصل البراءة ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد يلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع يكون في البحث كالشبهة ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بصحة الاقرار اما البحث عما في نفس الامر فلا يعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه الاول ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت ما يملكه الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت ما يملكان وبين قوله عن ثلثة من مماليكه هؤلاء ما يملكه وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت ما يملكه يصلح جميع من هو داخل في ملكه وان بلغوا الفا فيتناولهم العموم وقوله هؤلاء ما يملكه انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلثة هؤلاء ما يملكه اختصاص الحكم بعتق ثلثة اذا قال اعتقت ما يملكه الدال بلفظه على الجميع فقوله يكون اقرارا بعتق المالك الذين اعتقوا فلا يلزم لغيرهم لانه لا يحسب نفس الامر انما يحسب اللفظ فقد جعل الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمنتقى لا على ما فيه احتمال ان اراد به المنتقى بحسب مدلول اللفظ فسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ والمنتقى منه يتناول الجميع ما يملكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المنتقى في نفس الامر ونفي المحتمل خروجه وان دل عليه لفظ الاقرار فمنشأه ان الانسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها بدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر براءته منها وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع والبعض حسب ما قدم علم الرابع ترتب الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصة او اقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجميع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع والجمع اما الاقتصار على الواحد فلا بوجه للفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشيء بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلثة فضاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا والحق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله تع فلا يحكم عليه بعتق من اعتقه خاصة ولا يزيد عما في نفس الامر وكذا الرواية السابقة ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر لقوله ع انما يجب العتق للعاشر فقال لبس عليك شيء فلم يحكم عليه بظاهر اقراره واقره على ما في نفس الامر وكذا الرواية السابقة ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر لقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق قوله لو نذر عتق امته مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الرجل يكون له امة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان يأتيها فقد خرجت عن ملكه وما وقعت على ارادها الا ما يظهر من ابن ادريس وظاهر ما يأتي على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر وفي تعديته حكما الى غير الامة والى التعليق بغير الوطء وجهان من مخالفتها للاصل حيث اخرجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان مقتضاه ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها او كانت ملك غيره ابتداء كما تقدم في ظاهره ومن الايماء في الرواية الى العلة بقوله فقد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التمسك بالمناط الموجود في الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعم نذره ولو بالنية بما يشمل الملك لغاية الا فلا اشكال في بقاء الحكم قوله لو نذر عتق كل عبد هذه المسئلة ذكرها الشيخ في يه وتبعه عليها جماعة المتأخرين حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود الهيثم عن بعض اصحابنا قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا ع فقال له اسئلك عن مسئلة رجل قال عبيده كل مملوك له قديم فهو حر لوجه الله قال ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه الى ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبيد تبعه المصنف والجماعة وتادى الامر الى توقف العلامة في تعدية الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتذر فخر الدين عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبيد فلذلك استشكل والده حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ثم بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار وصدوق لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في يه الاستناد الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس لهم على شهرة الاجماع حيث انه لا يعتمد اخبار الاحاد مطلقا ضعيف بمخالفته لما يدل على فهمه انه اجماع واعلم ان المتأخرين اختلفوا في تعدية الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والقرابة وابراء الغريم قديم وتحرير ذلك لشبهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك المعنى فيتعلق معنى بتعليل الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع الحقيقة شرعا لضعف المستند وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق او طم مملوكا اقدام نعدا او بطلان النذر وجهان وعلى الصحة لو انعتق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع والبطلان لفقد الوصف او جهان والاقوى الرجوع في غير موضع الوفاق الى العرف فان لم يدل على انصاف شيء من متعلق النذر بالقدم بطل قوله من اعتق وله مال هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يصح ان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الاية وقيل يصح ان يملك عملا برواية كثيرة دلت عليه ومنها الصحيح والاولى حملها على اباحة تصرفه فيما يأذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره فان اجلنا ملكه وكان بيده مال فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سئلته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال اذا كان لرجل مملوك واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وتوقف في الخ مع حكمه بملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى ان كانت صحيحة الا انه ليس فيها انه مع استثناء المولى يكون له بل اطلق فيها انه مع علمه بالمال يكون للعبد الثانية وان دلت على الحكم الدعي في القول الاول في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فظهر اصل هذا يمكن الاستناد الى روايته وتحمل الاولى على ما لو لم يستثنه حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين ان يقدم العتق على الاستثناء او يؤخره مع لا نصلا لان الكلام جملة واحدة لانه الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابي جرير قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر وله مال قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير انعتق بقوله انت حر فلا يقع الاستثناء موقعه فيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضا المملوك ولا يقولون به ويمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان ثم في الخ اسند الرواية الى جرير وجعلها صحيحة تبعه له في الشهيدين وجماعة والموجود في الكلينى وبب الاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان جريرا لم يروعن الكاظم بخلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعري فقد روى عن الصادق وكاظم

عن الصادق وكاظم

عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام وهو بذوج غير موثوق به يكون من الحسن لا من الصحيح فقيه بنقله خلاف لفظي ومعنوي **قوله** اذا اعتق جزءا من عبده مشاعا كالثلث او اعتق المريض جميعا فلم ينفذ الا الثلث واحتيج الى اخراج الجزء المذكور بالقرعة وفي كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسما العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق او الحرية الثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسما العبيد المروي عن النبي ص في ذلك جمع كل ثلث في رقعة وقد كانوا ستة فجزاهم ثلثة اجزاء اثنين اثنين وهو الذي فرضه المصنف وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد للتجزية اثلاثا كالستة وعلى هذا فله كتب اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم يستهم ويخرج فان خرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان اولا مرة وصار الاربعة المخلفة رقاقا وان خرج على الرقية استهم في الخارجين واحتيج الى اخراج اخرى ويخرج بين الاخراج على الحرية والرقية وعلى انه اخرج حكم الخارج منه ويبقى من في الرقعة الاخرى للاخر وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسما العبيد بالطرق الثاني فيكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلق في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلثة الذين ترتبوا استهما فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استهم المخصوصين بها واخرجت اخرى كما مر والطريق الثالث ان يكتب ستة رقاع في الفرض المذكور اما باسما الستة اسم كل واحد في رقعة ثم يخرج بين الحرية والرقية كما مر الى ان يستوفي المطلوب ويكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفي وهذا الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الحرية والرقية ومن الممكن خروج احدهما اخرا والاخر قاطعا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لورود به في الرواية والاقوى جواز العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد منهم مائة وكذا لو اختلف القيمة مع امكان تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد مائتان والثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى نفيس ويجعلان ثلاثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلثة مائتين ففي تعديلهم بالقيمة او العدد وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلثة ثلثا لان المقصود الذاتي من العبيد المالية دون الاشخاص وجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي ص مع استيعاب الستة قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين في القيمة ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائتين وخمسين ثلثمائة فيقوم ثلثة بالعدد فان خرج على الحرية فخرج اثنان يساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عنها واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين اعيد القرعة بينهما وعتق من يخرجه الحرية ومن الاخر تتمة الثلث ان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان الاول تجزيتهم ثلثة بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الى الاخوة ما امكن وانما فصل ذلك تقريبا الى المروي ان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس قاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفي الثلث ولو تجزيء من واحد هذا هو الذي اختاره المصنف ولم يذكر غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول تجزيتهم اثنين واثنين وواحد على الثاني يكتب خمس قاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمالهما في جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعويل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكتابة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي ص وابعد عن التهمة وينبغي ان يكون متساوية وان يدرج في بنادق ويجعل في حجر من لم يحضر عليها وان يغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي ص بالرقاع كذلك روي انه اقرع في بعض الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة اخرى بالنوى فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث في جميع افراد القرعة الواقعة في القسمة وغيرها **قوله** من اشترى انه قد تقدم البحث في هذه المسئلة والكلام على الرواية مستوفى وكتاب النكاح ومحصلها انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب لدلالة على صحة البيع العتق بصفاتها ملكا صحيحا انعقاد الولد حرا فلا مقتضى لبطلان ذلك ورجوع الولد الى الرقية وتكلف تحملها على ما يوافق الاصول تكلف بغير ثمرة فراجع تحقيق ذلك ومما اختاره المصنف جعله اشبه هو المذهب **قوله** اذا اوصى القول بكون كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في المبسوط لانا اشار اليه المصنف من استقرار سبب العتق بالوفاة وتنفيذه ان البيقتضي لانتقال مال الموصى عن ملك الوارث وانصرافه الى الوصية مستند الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب والموت تتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان حرا بورود المصنف بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية لو كان لمعين على قبوله مضافا الى الوصية وموت الموصى فقبول العتق لا يملك وان حصل الامران الاخران ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق وهو لم يقل به حيث حكم بزيادة وانما يتجزء بالاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث يشكل بانه قد جعل الارث بعد الوصية للنافذة والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو اوصى بعين توقف في بعض الجهات اما الموصى على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في جهة ونحوها فنفاذها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعا لتعينها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت **قوله** اذا اعتق مملوكه عن غيره اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب وعليه عمل الكل صحة العتق ووقوعه عن الامر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص مترتب على ملكه لقوله ص لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الامر وموجود في المعتق فيقع عنه لا عنه والتزم القائلون بوقوعه عن الامر بانتقال الملك اليه لتحقق شرط صحة العتق عنه واستدلوا على الامر بوجوه بصحيحة يزيد بن معاوية العجلي عن الباقر ع قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فاطلق ابنه فاشترى رجلا من كسبه واعتقه عن ابيه اذا لمتق اصابة لك مالا ثم مات فتركه لمن يكون قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة فلا سبيل عليه الى قوله وان كان الرقبة على ابنه تطوعا وقد كان ابوه امر ان يعتق عنه فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه لم يأمره اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه ميراث للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت الولاء للامر فرع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه عنه وقد اثبته له فيثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض ان الولد انما اشترى النسمة بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما تقدم وسببية الولاء حكم شرعي اذا جعله الشارع حصل المانع عنه وان لم يكن مالكا لم يصح وهو هنا كذلك ولا يقتضي التزام ملك الميت بعد موته لمال الغير ويمكن الجواب بان الميت يمكن ان يملك بعد الموت اذا كان احد اسبابه وان لم يتم كما لو نصب شبكة حتى ثم وقع فيها صيد بعده فانه وهذه كذلك لان امره بالعتق جزء السبب الملك وتمام السبب العتق شرط فصح ان ينكشف

كتاب العتق

قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في وقت انتقال الملك الى الامر على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات فليراجع منه والمصنف هنا تردد
في وقت الانتقال من حيث اشتراط وقوع العتق في الملك بمقتضى سبق الملك عليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملك اجماعا وان كان قد امره فدل على ان الامر
بمجرده لا يكفي في الملك بل العتق موجب لملك الامر اشترط فيه فلا يكون المشروط والمسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على العتق بفوت المطلوب منه وهو وقوع العتق في ملك
وقد قال المصنف بتقدمه الوجه الانتصاف على القرعة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الامر وما عداه بحقيق وهذا وجه حسن **قوله** العتق في مرض الموت هذه المسئلة جزء من
جزئيات مخرجات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين في الوصايا وفي تبيين القول الاول الى الرواية مطرب من الرد
لان مجرد الرواية لا يدل على ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو ههنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بينا سابقا والمصنف في تلك المسئلة ايضا لم يرجح
احد القولين وعنده واضح وان كان القول الاول هو الاشهر **قوله** اذا اعتق الفول بتبعية الحمل لامه في العتق وغيره للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه
في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع لاغيرها اما له يصرح بادخاله وفي قول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة منهن ثلث التركة فلو كن
مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو خرج منها او بجزء من غيرها فما زاد وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر العتق من الثلث كامه بمعنى تقويمها به واعتبار
قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمه ايضا يحتسب على الورثة ثم ان ولده قبل موت المعتق قوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات
قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت في ملك الوارث ان تفقت **قوله** اذا اعتق ثلثة اعبد في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم
فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا يترك الميت كالمعدوم وان بقينا للوارث مثل ما فات لان الميت فاتت بعد العتق وهو
صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات حرا مورثا عنه ورق الاخران على تقدير تساويهم قيمة فورثه بجميعه لو فرضت بعد القرعة
على وارثه او بثلث المال وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم يتبعون المال ومنفعته ويحتسب به عن المعتق لان المعتق يبقى الثواب لعدم القرعة بين العبيد كما
لو لم يكن الا عبدا فاعتقها فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ويتبين موت الاخر
رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي اخذه عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم
انهم لا يتسلطون على التصرف وان اثبت ايديهم الحسية فيكون كما لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المصنف عدم اخذه على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها وما
اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الاخر
بين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر اعتقنا نصفه الاخر وان خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل للو
للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته يقوم مقاما على تقدير رقيته فلا يفوت لوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل
ان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما فرضنا ولو اختلف القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرج لاحد كان بقدر
الثلث فذاك وان نقص اكمل من الاخر وان زاد كان فاضله رقا **قوله** واما السراية المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة و
الاصل قول النبي من اعتق شقصا له من عبد له مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله
شريك فهي اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا
كلف ان يضمن وان كان معسرا اخذ منه الحصص ويظهر من السيد المحقق جمال الدين احمد بن طاوس في كتابه ملاذ الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه
الى الباقي نظرا الى ضعف السند مع معارضته بروايات تدل على عدمه كرواية حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم تزوجها الى قوله ولا
يتزوج حتى تؤدي ما عليها ويعتق النصف الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى ورثتها ان يكاتبوها ان شاؤا وان ابوا فالا
ولكنها من نفسها ثلثها وللورثة ثلثاها يستخدمها بحسابها الذي لهم منها ويكون لها من نفسها بحسابها اما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سئلت ابا جعفر عن
رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف قيمتها وعند السيد في ضعف سند الرواية
على تقدير ملكه للبقية واضح وما استدل به من الروايات على عدمه اوضح سند الكل السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لاشتراكهما
في الدلالة على ثبوت الشرع لتكميل العتق وازالة الكل والبقية الغيره واحتيج الى اداء المال اليه فلان بكمال الباقي له اولى وتبقى الروايات مؤيدة وان ضعف سندها وصحيحة
ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فيحجر عليها فيما زاد عن الثلث والشيخ حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الاخر اذا تقرر ذلك فسراية العتق الى نصيب
الشريك مشروطة بيسار المعتق كما يبنه عليه قوله وله مال وبقول الصادق ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية بصورة الاضرار بالشريك مع اليسار
وانه مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ اذا استناد الى صحيحة الحلبي عن الصادق انه سئل عن رجل بين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان
يعتقه كله ولا يسعى العبد في النصف الاخر وردة ابن زهرة بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك
قهرا واعنات نصيبه لله تع ومثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها محض القصد بالاضرار والاشهر التقويم على الموسر مطلقا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار
يسعى العبد في فك باقيه يجمع كسبه لا بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية لجملة الكسب واستقرار الملك بعتق المملوك وعتقها قابل
المدفوع منه كما في المطلقة وبفرقان في اشتراطه لسبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه بعقد لا تقدير للعوض ولا للاجل بل بقيمة المثل دونها **قوله** ولو
ماتا المهايأة على تقدير عجزه على وجه الاختيار الا الاجبار بخلاف السعي والقول بتساويهما للكسب مطلقا وان كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا يتناول
الثاني لاستناد الى انها معاوضة فلو شاء ولنه لجهلك هو ضعيف لان المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه يرفع الجهالة وخصوصية الكسب غير مقصودة ولو
اعتبر لزم الجهل بها مطلقا **قوله** ولو كان المملوك اذا كان المملوك بين ثلثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا فوم على السابق نصيب الاخرين ولقي المتاخر
ان جعلنا السراية تحصل بالاعتاق وسبق البحث فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا بدفعة او وكلا رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما
الاخر او علقا على شرط واحد ان كان المعلق مترتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية
لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة ههنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات ولا يفرق الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والاخر جراحتين
وسري فمات المجروح منهما تكون الدية عليهما بالسوية وبعض العامة اوجب ان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب الثلث عرضا

النصف ثلثه

النصف ثلثة ارباع قيمة الثلث وصاحب المسكن ربعها وبضعف بثبوت الفرق فاذا الاخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة و
النتاج بخلاف القيمة الواجبة ههنا كما بينا من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين فقد قيل ان الشفعة على الرؤس **قوله** وبعتبر القيمة ظاهره ثبوت الحكم كذلك سواء
قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء والامر على الاول ظاهر واما على الثاني فانه وان لم يعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة
وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر اخر ومعنى كونه وقت الحيلولة انه يجبر على الشريك في حصته وان لم ينتقل عن ملكه وفي كتبه وافق المص على الاول
اعتبار يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبر يوم ح وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراط الاداء يعتبر القيمة
عنده وهذا هو الظاهر من كلام ط فانه نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفي س اطلق اعتبار القيمة
وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه **قوله** وتنعتق الخ اختلف في وقت انعتاق حصة الشريك مع اجتماع
شروط السراية فقال الشيخ في ف ومثله المفيد المص ومه والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية وهذا لا ينعتق مع الاعسار لانه لو اعتق بالاعتاق
لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فيشتري
من صاحبه فيعتق كله والمراد بشراءه منه اداؤه قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في ط هو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حين الاعتاق
تبين الرق ومنه جمع بين الادلة وتحرز من الاضرار المدعى وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية ومدلول
الاخبار الدالة عليها كقول النبي ص اذا كان العبد بين الاثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله ويروى فهو حر كله ويروى فهو عتيق وقول علي ع
وهو حر ليس لله شريك وقول الصادق في رواية سليمان بن خالد غيره انه قال قد افسد على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وتوقفه في كثير من كتبه ووده والشهيد
في الشرح مع انه رجح في س اعتبار الاداء لصحيحة ابن قيس فيه نظر لان ابن قيس روى عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره ولا يكون الرواية صحيحة وانما صححها اضافته بالنسبة
الى غيرها وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح او يعارض غيره والمتوان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر اذا تقرر
ذلك فيتفرع على الاقوال الفروع منها ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلثة مرتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق فهو على المعتق اولا وان قلنا بالاداء ولم يكن
الاول ادى فهو عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا لو وقع صحيحا فاستوفيا في الحصة الاخرى وتقويمه الاول لانه بالاداء
تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول فوق ومنها اعتبار القيمة فان قلنا ينعتق بالاعتاق اعتبر من حينه قطعا وكذا اذا قلنا
بالمراعاة والكشف فان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الجبر على المالك يحصل يوم العتق وهو الذي اختاره المص
فيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسئلة وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فيكون بمنزلة
جراحة العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمته من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء
القيمة فان ثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخير لم يعتق نصيب الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظ واما على التوقف فلان
القيمة تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صادف مستحقا عليه حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة ويتاخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوانا فتردى فيه بهيمة او
انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه يؤخذ قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالتبين وقف على اداء القيمة
فان اديت بان لا مركك وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها تسقط لان وجوب القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق للعتق
فلا يسقط بالموت وعلى هذا فتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ اذا ثبتنا السراية في الحال وان
اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان المعتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه بكمله ولانه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لصادفته
الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مال لك ومن
عليه فمثل هذه النصوص وانما اخرنا العتق لو اعتقه لطلب الشارع منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون كوطئ الحرة فيلزمه
حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر بنصفها المحرم مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضا لكونها حال الوطئ مملوكة له وتبين
جميعها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ح ولاحد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة مبنية على ما ذكرناه **قوله** ولو هرب المعتق
الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه فان اداها برئ وان هرب واعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا
بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه الحكم كذلك بمعنى ان حق المعتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على
شرط اخر او على تمام السبب لكان كالحق الفوري يبطل بالتاخير ح فينبغي بالنسبة الى الشريك دفعها الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يرفع عنه الحجر بذلك يحتمل حدوثه تعطيل
ملكه عليه بغير ملك ومن انه علقه بالعتق وقد ثبت فيلزم والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه **قوله** ولو اختلفا اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال
المعتق قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريب وظننا ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان مات العبد او
غاب وتقادم العهد اعتبر قيمته يوم العتق ففي المصدق منهما باليمين قولان احدهما وهو الذي اختاره المص انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة
المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يتملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه ولانه ينتزع من يده الا بما
يرضيه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الماخوذ به فان المصدق المشتري ورتب ابني القولان على الخلاف السابق فان قلنا ان السراية تعجل بالعتق فالمصدق المعتق
لانه غارم وان قلنا بتاخره فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع فالمص مع حكمه بتاخره الى الاداء قد اقول المعتق خلافا لظاهر
المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة لان الاصل عدم الزيادة على المتقدم وهو حسن **قوله** ولو ادعى المعتق بها فقد قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وتقدم
قول الغارم منهما لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا
ناطقا وبين دعواه حدوث العيب بعد الشراء بان زعم ذهاب بصره او كونه اجذم او مساويا بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء
قوله والبالغ الخ المراد من الموسر في هذا الباب الذي يجد من الاعتاق عرفا بل المراد به من يملك من المال ما يفي بقيمته نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظاهر الخبر الذي
تقدم من قوله ع وله مال قوم عليه الباقي فيصرف في هذه الجهة كما يباع ويصرف في الدين وما زاد عن قوت يومه له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب ظاهره انه لا

كتاب العتق

لا يشتق المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العباة ايضا يشملهما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر فلا يمنع
الدين السراية وهو احد القولين في المسئلة لانه مالك لما في يده فاذا تصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ فكذا يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق يشمله و
الشريك ح اسوة الغرماء لانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفائه وان كان للبائع ما يستغرق ماله فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسرا لجرى مطالبته
على كل واحد منهم كما يجري مطالبة المعسر العتق اولى لانه مبني على التغليب وجه القول بكونه معسرا التحاقه بالفقراء ولذلك تحل له الزكوة وبه منع الملازمة فان استحقاق
الزكوة لا يستلزم الاعسار بل هو اعم والملك محقق وبهم من قوله ان يكون ما لكا بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا نفك وهو احد القولين في المسئلة و
اجودهما عتق الميسور منه وان قل لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله وله مال يقوم عليه الباقي قوله ولو ورث شقصا المشهور بين الاصحاب ان من شرط
السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله من اعتق ونحوه يعطي مباشرة العتق وهو المعنى بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا على المباشرة
فلا يراد دلالته على نفي السراية فيما عدا من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختياري صنع ولا قصد ثلاثة
بخلاف ما لو اشتري ونحو ذلك من الاسباب القاصرة بالاختيار فان فضل السبب يقدم المسبب وقال الشيخ في يده وان ملكه بغير اختياره كالارث مجانا بالاجماع والاخبار مع
انه في ط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد قوله ولو اوصى بعتق ما عدا عتقه على الوارث على تقدير اشتماله له بعد موت المورث فلانه لو عتقه عن نفسه وانما
اعتقه عن الوارث فلا وجه للسراية عليه لا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عتقا عنه لا عتاق معسر فلا يقوم على من لا يملك
ولا على الميت شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ قول بالسراية عليه ان وسعه الثلث وابن الجنيد زاد عن الحسن وما
اليه في من مجانا بسبب السبب فلانه مجوز عليه فيما زاد على الثلث وكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو كان له فيه شريك فعتق المريض نصيبه نظرا
خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه لا تقويم وان خرج نصيبه
وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر قوله والاعتبار الخ لما كان المريض
الميت محجورا ان عما زاد عن الثلث اعتبر دياره عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك هو وقت
خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه في المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملك المعتبر في قوة
بقائه مقدار ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف ح لاحتمال ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فلو فرض ان لم يكن له مال عند العتق ولكن يحدث قبل
موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس فتلف المال قبل الموت وبعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة تامة
بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض
الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والمؤخر سواء في اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحتسب الورثة سوى قيمته الناقصة فيتلف
عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كان بمنزلة الكسب للعبد بعتق شيء منه وقت الاعتاق فما زادت قيمة المعتق لم يحسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحسب زيادته
منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غير فصاعدا عتق كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا حسب نصيب الرقية من التركة فتكثر التركة بتكثر العتق فيقل الرق فتنقص
التركة فيقل العتق وذلك دور فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة الى مائتين ولم يخلف سوى قلنا اعتق منه شيء ولم يزد القيمة شيء وللورثة
شيئان بازاء العتق فهو في تقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو لان بشيء مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف
ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة قلنا اعتق منه شيء ولم يزد القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشياء ثلثة له واثنان
للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غير قلنا عتق منه شيء ولم يزد القيمة باعتبار زيادة القيمة
شيء اخر ومن المولى منه ومن المائة شيئا ضعف ما اعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة فالشيء خمسة
سهام فيعتق منه ثلثة ارباعه وتسلم المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عتق لا عتاق فعلى قول قد لا يتغير الحكم لو لم يكن
ضعفه قيمته الان وعلى ما ذكره المص يلزم الدور لانا لو التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق
مائة فرجعت الى خمسين ثلثه يساوي عند الاعتاق ثلثة وثلثون وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو مستحيل لانا لو اعتق منه قدر ما عتق فينقص العتق
تحت الثلث وكلما فرض عتق كان للوارث ضعفه فتكثر نصيب الوارث بقلة العتق وتكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا فنقول عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء
فبقي العبد في تقدير خمسين لا نصف شيء بعد ان ضعف ما عتق فيكون الخمسون لا نصف شيء بعد تعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء
عشرون ولما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء تبينا ان المعتق خمسة لان نصف شيء خمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة
وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق قوله ولو اعتق الحامل المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل
وبالعكس لان السراية في الاصل على خلاف القياس وذهب الشيخ في ب وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق واستثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع عن الحر عن رجل
اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب العامة يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور
لا نقصا عنها فلا يعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان منفصلا قوله اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالب بالقيمة
وانكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره واذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المص او قلنا بالتوقف والتبين فالعبد
رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به المص تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه ولو كان الذي ادعاه احدهما منهما
على الاخر فانكره ولا بينة فالمصدق المنكر ايضا مع يمينه فان حلف فنصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعي عليه
وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والاقرار معنى للدعوى على ثبات
بانه اعتق عبده وانما ذلك من وظيفة العبد هذا اقوى ثم ان شهد هذا المدعي مع اخر ثبت العتق بشهادة الحسبة وانما نصيب المدعي فيبقى عتقه على السراية
تعجيل او التوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية عتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعي عليه او نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى المستحق ورد
عتق نصيبه لم يجز نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على ابيك انك اشتريتها نصيبي واعتقته وانكر على نفسه

عتق نصيبه

يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولان نصيبه عتق لا باختياره بل تضمنه لقوله اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث بعض من يعتق عليه ولو كان المدعي عليه معسرا وانكر
حلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المدعي عليه في الصورة الاولى معسرا
لم يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الاخر فيحكم بعتق ما اشتريه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا لكن على تقدير اعسامه يخرج العبد من
ايديهما ويستسعى في قيمته لهما لاعتراف كل منهما بان نصيبه محلا استسعاء العبد فكه بسبب اعتاقه عتق الاخر وعدم السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فان مدعي
استحقاق القيمة في نصف شريكه فلا باخذها من المملوك ويحتمل تنزيلا لتعذر الاداء منزلة الاعسار ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر خاصة ان
قلنا بتعجيل السراية لانفاذها عليه اما من الموسر فبدعوى المباشرة واما من المعسر فبدعوى السراية ولو شرطنا الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اذ نصيب
الموسر فلا يعتق منه لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر يقتضي السراية لفقد شرطها ولا يقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرء من
القيمة والعتق **قوله** واذا دفع هذا ايضا من فروع الخلاف في تعجيل السراية ووقوفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء
كاشفا عن سبقها على ما اختاره المصنف من اشتراطه الاداء فوقوفه حكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تقع بعد اداء القيمة لبقاء العتق
عن ملك لعموم قوله ع لا عتق الا في ملك وبعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوع العتق في ملكه والثاني وهو الذي مال اليه المصنف انها تقع معا ويكون
الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المأمور وهذا حسن ويجيء على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقها معا ايضا من غير تاخر السراية عنه لما ذكر ولفظ قوله هو حر
كله لبراءة شريكه **قوله** واذا شهدا المراد انه اذا شهد بعتق المورث له ولذلك لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه
يستلزم الاقرار به وان كان بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل ما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة علان
ثبت العتق في حقهما وحق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا
لو كانوا اربعة من اثنين وليس للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسائل وفي عدم حكم ثبوته بحلف العبد مع الشاهد
في هذه المسائل وافق على عدم الصحة في باب الشهادات **قوله** فاذا ملك من يملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا عتقوا عليه ويرد الرجل انه يعتق عليه
محارمه من النساء والاصل فيه قول النبي ع لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء قبل وفهم من قوله تع وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا اتي
الرحمن عبدا ومن قوله تع وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة والبنوة لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا يملك الرجل والده
ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن ابي حمزة الثمالي قال سئلت ابا عبد الله ع عن المرأة ما يملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها
وابنها وابنها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر والا فاصل الملك يتحقق للجميع ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط
بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في ملكه قهرا كالارث واختيارا بعقد معاوضة كالشراء وبغيره كالهبة والوصية وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت
السراية الا عند الاخيار بان العتق صلة واكرام للقريب فلا يتبدأ الاختيار والسراية يوجب التغريم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار **قوله** ولو ملك الرجل
اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من يعتق عليه لو كان بالنسب هل يعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين عن ابن ادريس الى
الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها ان تبيعه قال لا احرم عليها ثمنه البتة قد قال رسول الله ص يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب الحديث فقد صحح ابنها وصحيحة الحلبي عنه ع في امرأة ارضعت لجارتها قال يعتقه وروايته ابي بصير عنه ع لا يملك امة من الرضاع ولا اخته ولا
عمته ولا خالته من الرضاع اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين لا يملك من النساء ذات محرم قلت وكيف يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي جميلة عن ابي عبد الله ع قال قلت له
عبد الله ع غلام يبتاع ببينة رضاع يحل له بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن ان ملك الرجل ابويه فهما حران وروايته اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال
سئلته عن رجل كانت له خادمة فولدت جارية فارضعت خادمته ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمته فطمت الرجل ابنة الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها
وانتفع بثمنها الحديث وروايته عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وروايته الحلبي عنه ع في بيع الام من
الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا يعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى الاقتصار على الاخ ظاهر في ان المراد من الغلام
الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون بنتها بقرينة قوله في اخرها فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له فتعجبا
من ذلك فقال نعم ما احب ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تع خالدين فيها ما دامت السموات
والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما جاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام ولا يخفى ما
هذه الحامل من التكلف والاصح الاول لصحة روايته وكثرتها **قوله** وثبت العتق الكلام في تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام في عتق السراية وعتق المأمور بعتقه
فقيل يعتق بعده لبقاء العتق في ملكه ولتحقق قولهم من ملك احد هؤلاء عتق عليه لان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو
اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من مجيء الارش وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب الشيخ وصريح جماعة وقيل يعتق مع تمام البيع لا بتاخر عنه اصلا وهو اختيار
ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة **قوله**
ومن يعتق كله لا فرق في انعتاق القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف
في السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان اشتريه او اهبه فهل يسري عليه قولان احدهما ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه يعتق عليه بمنزلة
مباشرته للعتق انشاء بها في الشيء فيتناوله عموم من اعتق شقصا لان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمصنف تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا
العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ويمنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب او فعله يقتضي فعله لانه المسبب يترتب على السبب على وجه لا يجامعه الاختيار ولو
قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتحقق اختيار المسبب بدون ذلك **قوله** اذا اوصى
ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي يعتق عليه له فان فعل فالشراء باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب الصبي او المجنون قريبه او اوصى له به نظر ان كان
الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو كمال وربما كان له فيه منفعة وقد يوسر فينفق على الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

تدبيره فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال وهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للولي عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله
الدبر لتكسب على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط ومن امثالة العمد وهو ظ المص لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب
بحيث يجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول لئلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته ضعف ما تقدم في المعسر وقول
المص كالمريض الفقير انما مبني على ان العبد يملك ويريد بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخ من منافاة يذا احسن الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا ولا يكون
ابدا الا فقيرا فانه مملوك نظرنا ان كان مكتسبا لم يجب نفقته على ولده ضعف وليه ان يقبله الخ **قوله** لو اوصى ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا
اوصى له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الكمال والمنفعة بلا مؤنة ولا يقوم عليه وان كان موسرا زاد النظر في
غرامة السراية وان لم تجب النفقة ويترجح قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل انعتق على الصبي واذا اعتق سرى ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه
ولا يسري لئلا يتضرر الصبي وجه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا يخ من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السراية
وهو اختيار الشيخ في ط **قوله** واما العوارض انعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب مستندة رواياتهم عن اهل البيت واما العمى والجذام فروى بطريق الشكوى
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى حماد في الحسن عن ابي عبد الله ع قال اذا عمي المملوك فقد اعتق وفي حديث
اخر في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف عن ابي جعفر ع قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والخبر جزم بالجذام البرص ويجري في تعويل من اثبات حكم
الجذام بضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف بالجزم البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص في النافع نسبه الى الاصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر
منه مخالف حتى ابن ادريس وافق عليه بشبهة انه اجماع وفي الحقيقة الحكم في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضح لان عجزه عن الاكتساب اسبابه مستحقا الرق يجب
ان يتفقه على المولى فلم يقتصر سنده على محل الوفاق او النص الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب العتق واشترط الشيخ
خروجه الينا قبله ايضا لقوله ع ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظ المص عدم اشتراط خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك
الكافر وهو تام لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مطلقا والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله لاجل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انه يوجب
العتق بمجرده ولكن يشكل انه تعالى في الميراث انه يشتري ويعتق ولعله اطلق دفع القيمة السببية للعتق من حيث انه جزء السبب وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة
قوله وفي عتق جعل التنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستند
غير العمى ضعف منه وفتوى الاصحاب مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به مولاه فهو حر ورواية عبد الحميد عن
هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سنانية يذهب فتوى من اوجب الرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة
وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين لان طبقتها اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين يضعف الطريق رواية ابي بصير
قد عرفت مرارا انه مشترك فيكون ضعيفة مع هذا فقد صفها في الخ بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا باع روحا وجلا
مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي ص فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على هذا فقال كان من كان امره كذا وكذا فقال النبي ص اذهب فانت حر
وبالاستناد قال رجل جاء الى النبي ص صفا خاف فقال له ما لك قال سجدت الى ابل جارية لي فجبها ذكري فقال النبي ص اذهب فانت حر وقد المص تردد في الحكم من ضعف المستند
اشتهاره بين الاصحاب وانسبه بالتردد مخالفة ابن ادريس الاقتصار عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفظيع بالغير ليتنكل به متنكلا
اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او اذنه او شفته ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا
لاطلاق النص وفي الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس بعيدا يترتب على هذا ان المماليك الخصيان يعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم بذلك
ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء الملك وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع
في موضع الاشتباه الى حكم الاصل وهو استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون الاستيلاد الى بقية الدلالة على التقليل في هذا المقام لان الاستيلاد لا يستلزم
العتق بالدرج بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد قبل المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببيته الى الاجل
ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يحصل الاستيلاد من الاسباب اصلا لا موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق
عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقوله الى هذا المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي دفع سببيته كما ان العمى العبد واقعاده من
اسباب العتق وان كان من فعل الله تعالى واشتراط المباشرة في التسبب محكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء كانت بفعل الله تعالى او بفعل المكلف

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوان وقيل سمي تدبيرا لانه تدبير امر دنياه باستخدامه واسترقاقه
وامر اخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر مأخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامور والادبار **قوله** التدبير لا خلاف بين علماء
الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص على تعريفه بذلك ايثارا لتعريف لفرد المتفق عليه لا للحصر وان كانت التبعية تقتضيه من جهة ان
المبتدأ منحصر في الخبر فلا يصح ايضا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى فالجملة فذهب جماعة منهم المص وقبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة
يعقوب بن شعيب انه سئل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فتى هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجيء
ورثة الرجل ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال اذا مات الرجل فقد عتقت ولا اصل لقبول العتق التاخير كقبول التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة
المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة الخادم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل مورد النص لا مانع الا ان خصوصية
الذكورة والانوثة قد يدعى لها مدخلا والاصل مدفوع بان التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا في مورد النص والوفاق وان كان وصية فلا
يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره فلا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس
الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد ان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد
بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالابائن كالمعلق بموت السيد رد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد
في حرمان الارث بخلاف الاجنبي ثم عدى عبارة المص وتبعه الاول ضمير ومستنده النقل يرجع الى الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج من جعل له الخدمة ومقتضاه

وجود النقل

في احكام التدبير

وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكاه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فتعديته الى غيره غير مستند الى النقل
فان روعيت الملابسة وهي لا تخرجه عن بقية القياس فلا وجه لاختصاصها بهذين لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجري على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل
مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الابوين لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على
الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي وهو لا يناسب لكن ينبغي فيه ان النصوص واردة في الامة فتعديته الى العبد لا يخ من نظر وما اشتهر من اختصاصه بالذكور
والانوثة ملتفا الى الطريق فلا يقطع الشبهة وان كان مجيها الثاني اظهر من قوله هو عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسئلة وهما اصل
كثير في تفريع مسائل الباب في وجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صنعة بعد الموت معتبر من الثلث ويجوز له الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية سببا
في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المصنف في النافع ويتفرع على القولين مسائل كثيرة بانى بعضها ومنها هذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة
غير المولى كغيره من الوصايا وان ضوبقنا جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والا فالقياس يجوزه في
موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على منعه يرفع اصل الجواز ووجوب فاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق الاصحاب على
عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيختص بالجواز على مورده والغاية لما جوزوا تعليق العتق وقصروا التدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا
تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع براسه وان شابه العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا ومنه جمع
الادلة وسلامته من تناقض الاحكام المرتبة غالبا الثالث تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لاستقصائه
في طرده فكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه **قوله** وان انت حر المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية ولو
ان قصده وحيث تعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير في تاديتها باي شاء كاذ ان الشرط واشما الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم
وروده دليلا على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح انت حر حصر الصريح في هذه الالفاظ بمقتضى الحصر المبتدا في الخبر والاظهر عدم الحصر فلو قال اعتقتك
بعد موتي او حررتك كان صريحا كما لو وقع بها العتق المطلق **قوله** وهو ينقسم كما يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا بالشرط مثل ان يقول ان قتلت
او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل او النهار فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح
تقييده بموته متعددة كان مت في سنة كذا او في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في ط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم
نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو م **قوله** ولو قال انت مدبر اختلف الاصحاب في ان قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده
او كناية فيقع مع القصد او لا يقع به مطلقا على اقوال الجزم المصنف منها بالاخير وهو قول الشيخ في ف لخلوه عن لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض
للحرية ولانه ما عتق بصفة او وصية به وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظ واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح
فيه لان التدبير ظ في معناه مشهور عند كل احد كما ان البيع وغيره ظ في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وفي الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية
وهو اختيار الشيخ في ط ومع والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللافظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان فيه جمعا
بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقية الى ان يثبت المزيل ومنه انه لا يقع بالكنايات عندنا كظاهره والادلة متعارضة لا يجتمع بذلك والاصالة عند مجوزه انقطعت بالصيغة
المخرجة عنها والاوسط اوسط **قوله** ولو كان المملوك اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصدا بذلك تدبير كل منهما نصيبه بتعليق عتقه على موته
خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كذلك ولا يقصدا واحدا معينا من الامرين في الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين
بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا فانت حرا ثانيا بصيغة التدبير في نصيبه تعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما
يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين لا يقدح هذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الاخر عتق نصيب
الميت بشرطه وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما معا بحيث
لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بنى الحكم بالصحة على احد الامرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره
القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي رقا الى ان يموت
الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول واجزنا الاول واجزنا الثاني كان عتقا بشرط او حكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما
وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع
في التدبير وهذا من افراده وفي الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم نجوز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا والملابس اما بان منعنا من تعليقه على موت
غير المولى مطلقا او اجزناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المصنف كان لفظها الاعتبار وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين ففي حمله على انهما قولان احدهما وهو
الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في ط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح
صونا للكلام عن الهدر وترجيحا لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ الشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت
الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه جميع على تقدير وفاتهما معا وهذا
هو الاظهر ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فعلى الثاني يبطل وعلى غيره يصح وهو مخير العلامة في الارشاد وفي تبرعه بالبطلان واختلف
كلامه في عدة في المسئلة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى الاول والصحيح وفي اخرها خص الصحة اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد من اقتصر على بيان حكم المسئلة على تقدير
القصد ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث **قوله** وفي اشتراط نية القربة مبنى الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية
القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني ينبني على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سبق من ترجيح كونه وصية
بالعتق ولانه حكم مستقل براسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحة بدونها **قوله** ويجب بها الخ نبه بقوله مشهور على عدم دليل صالح
عليه كما تقدم مرارا في نظايره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت ام تاخر فقال اذا قال لامته حرة بعد شهر معروف او فعل
يجوز ان يكون وان لا يكون ويتقدم او يتاخر كان لها جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق

كتاب التدبير

بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا بنيت الدار او قدم فلان فانت حر صح كان نذرا والتدبير كالنذر فاذا كان ذلك الشيء وجد العبد مدبرا ولو قال ان شئت فانت حر صح كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتابه لا احمد كثيرا من هذه الفروع وفي الخ انكر ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ثم والدليل مفقود **قوله** والمدبرة رق له الخ المدبرة لا تخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كانا امة فله وطؤها كماله التصرف فيها بغيره ولجواز وطء المستولدة وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حلت منه اجتمع فيها سببا العتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيها متوقف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الآخر فيحتسب من نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا استسعى في الباقي وقد دل على جواز وطئها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته قال نعم اي ذلك شاء فعل **قوله** ولو حملت بمملوك اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد يدخل في ملك مولاها وتبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد عن عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاولين ظاهر لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل مع حلها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولى الزاني اطلق الشيخ والمصنف تبعيته لها في التدبير وفي الاخبار فانما ولدت فهم بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته ولم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولدوا من امة مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه رقيتهم لصحيحة يونس عن رجل مغربي عن ابي جعفر ع في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول اذا استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لها في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع فيها فهل له الرجوع في الاولاد اولا الرجوع في الاولاد منفردين قال الشيخ وابنا عه والمصنف في ف وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم قط لصحيحة ابان بن تغلب قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكة له ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبرها فهم احرار قلت له يجوز للذي دبرتهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت ثم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها لم يرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبيرهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد يحصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعى الشيخ على ذلك في اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز الرجوع وتبعه قدس سره والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يرتد الفرع على اصله ويمكن القدح في العموم الذي ذكره فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق بين حكم الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قسري فلا اختياره فيه نعم يمكن القدح في الرواية من حيث اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو موجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه **قوله** ولو دبر هاتم رجع اذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فما عدا من حين الرجوع واما اذا ولدته فيما بين ذلك فقد اطلق المصنف والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت في اشاعة عدة وجهله فما عدا تقدمه اصالة بقائه على ملك المالك الشام وتحقيقه وقد تقدم الفرق بين الحالتين في مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا للحال السليم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح **قوله** ولو دبر حاملا المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع حكمه بالحاقها في البيع والعتق وافق في ط وف على عدم تبعيتها هنا ولكنه ذهب في ية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشاء عن الرضا ع قال سئلته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحق انها من الحسن وان صححها اضافية كما مر لان رواية الحسن من الحسن وذهب المصنف ومن قبله الشيخ في ط وف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مطلقا للاصل وانقطاعها حكما كنظائره وهو موثقة عثمان بن عيسى عن الكاظم ع قال سئلته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفسها فلم تلد المرأة المولودة مدبرة او غير مدبرة فقال ان كان الحمل للمدبرة قبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري لكن اجيبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد ق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في المسئلة قولان اخريان التدبير الى الولد مط والفرق في الاول **قوله** فلو دبر الصبي الرواية المذكورة هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه والتدبير منحصر فيها الا ان فيه بخصوصه رواية كذلك وقد تقدم على ذلك والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل والمصنف رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليهما كما عرفت وكذا صنع مه في الارشاد في الوصية والتدبير ووجوه اولى من تكلف الفرق بما لا يجدي **قوله** وهل يصح التدبير مبنى الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مط لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب سواء حصل او لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مط وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح من اقر بالله تع كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مط **قوله** ولو دبر المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل ببطل التدبير لبقاء الملك فان اشتمل على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال الملك المرتد عن فطرة والمدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن ثبوت حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع من بيع المدبر فاذا مات استبد بعتق ثلثه لا غير لا مال له سواه وهل يحجل للورثة الثلثان يحتمله لعدم فائدة حبسه عنهم ان قتل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة بتجدد مال اخر له على تقدير التوبة وفي ط اطلق القول ببطلان التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايضا متوجها لامر ذكره الشهيد في احكام المرتد ربما قيل بانتفائه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد **قوله** ولو ارتد عن فطرة المرتد بالنسبة الى التدبير وما في معناه بمنزلة الكافر فاذا شرطنا نية القربة بطل تدبيره مط والاصح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال

منشأه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به المص واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال المال عنه وهو

قوله الجيد

وهو قول ابن الجنيد لم يفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسيأتي البحث فيه ثم قوله ولو دبر الكافر فارتد لم يكن
عبده الكافر ثم اسلم العبد نظرا ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا ولا واحدا ولا نفي بيعه عليه قولا لان ظاهر هما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم
وقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه وفي ملكه له اذلال المسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيبيع
وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه فيعتق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى وعلى القولين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه
فان بقي منه شيء سعى فيه للورثة ان كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت قوله ويصح تدبير الاخرس كما يصح تصرفات الاخرس معاملاته بالاشارة المفهمة
كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضا وسواء خرس بعد التدبير فيرجع بالاشارة ام قبله لاشتراك
الجميع المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعد ان لبث به حيث يحصل النزاع ولو فهم المملوك ذلك منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير
من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار الصحيح بنية بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء
على ان الرجوع لا يصح عنده الا بالقول بل بالفعل وغايته اشارته ان يقوم مقام القول فلا يرتد الفرع على اصله قوله التدبير يصفة الخ فجعله بصفة الوصية من غير ان
يجعله وصية محضة تنبيه على انه لا يختار كونه وصية محضة وفي تعريفه له في صدر الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكنه في المنافع قطع بكونه وصية والاخبار
مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فيها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وروى معوية بن
عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيها ان شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى زرارة عنه ع قال سئلته عن المدبر اهو من الثلث
قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحته او مرضه وهذه اظهر في الدلالة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة
لافتقر في عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسؤل عنها في الروايات وهو كونه من الثلث
ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايضا كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه في ثم وقع
بصيغة خاصة خارجة عن الصيغ قوله لا كقوله رجعت قد عرفت مما سبق ان التدبير من الامور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت في
هذا التدبير او ابطلته او رددته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبضه فانه يبطل دلالته على الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرائطها
خلافا لابن حمزة حيث شرط في صحتها تقدم الرجوع فيه بالقول واولى بالرجوع منا اذا اعتقه لانه يقبل ما تشبث به المدبر من الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل
بوقفه وان لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله الوصية به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج
الموصى به عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما مر وللصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو
مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسك حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ في ط لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم
المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وقريب منه
قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى مات البائع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضا ومستند هذه الاقوال الروايات المختلفة وقد تقدم
منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه يبيعه قال لا الا ان يشترط على
الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن علي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال اذا اراد بيعها
باع خدمتها مدة حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت ولدا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافا الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقا وبعض
على المنع عنه وبعض على الاذن في بيع الخدمة مدة حيوته بحمل الاول على بيع الخدمة وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته وقوة على الاجارة مدة مدة حتى يموت
والمصنف قطع ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة غير قادحة لجواز استثناء هذا على ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة فاذا
وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد ره وعلى هذا فيتجه جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردا كما دلت عليه هذه
الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وخيرة الجواز فيه اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصد المشتري هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وصار الى بيع
الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع متناول للرقبة مدة الحيوة كشرط العتق
فغاية التصريح بالاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولانا نقطع بالموت عن البائع لا عن المشتري فدل على عدم انتقال الرقبة الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذا
لم يشترط عليه عتقه عن البائع بل نفتي بالتدبير السابق والاصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير قوله ولو انكر المولى انه لم يكن رجوعا لانه عزم منه فلا يدل عليه ولا مكان
استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه دفعه في سائر الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة
والاول اقوى لامكان قصد الرجوع به وح فيرجع اليه في ذلك فان لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في سائر الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة و
الوصية وانكار البيع الجائز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه قوله ولو ادعى المملوك الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى
وهو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم وفيه بقوله لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضي
بارتفاعه ظاهرا واما في نفس الامر فهو مجهول فما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات في هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد يظهر الفائدة ظاهرا
لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد يظهر فائدته ايضا لو كان
الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك قوله لو دبر عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها فيكون حكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق معلق على الموت
كذلك بل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتأخر عنه اولى فقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن مسلم هو مملوكه الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا
اذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به فلو علقه بموت الخادم ومات في حيوة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعليق العتق في حال الحيوة والاخبار
المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات الخادم في مرض موت
المولى لم يعتق فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى لو كان واجبا بنذر او شبهه فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو
التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب التدبير فاذا دبر خرج من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد

كتاب التدبير والمكاتب والاستيلاد

الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة وفي تساوي بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله في شرح عن الاصحاب
والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موته بيوم مثلا خرج من الاصل وكذا لو جعلنا النجز من الاصل بنقله على الخروج من جنونه ولو نذر
عتقه او الصدقة بالمال وصرفه في بعض الوجوه السابقة في اخر يوم من ايام صحته فكذا وفي اخر يوم من جنونه على القول الاخر ولا فرق في اعتبار التدبير بالثلث بين
الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان تحدث الصيغة وتعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول
فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية **قوله** ولو كان الخ لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة
العطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر عن الاصح للعموم كالوصية والقول بتقديمه على الدين مع
تقدمه عليه للشيخ في ع استنادا الى صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فزاد من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان
عليه وصحيحة الحسين بن علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد دين قد دبره فزاد من الدين فلا تدبير له وان كان دبره
في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه بمضي تدبيره واجيب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه فانه اذا وقع كذلك مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه وان كان
فزاد من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد **قوله** اذا دبر هنا مسائل الاولى اذا دبر بعض عبده لم يسر الى الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا بعد
عتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله من اعتق شقصا وبعد انعتاقه لا يبقى المعتق موسرا
لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري للمرتضى رض قول بالسراية هنا وهو
قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ورد بمنع الاستحقاق ولا لجواز الرجوع ومنع الملازمة
على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا يمكن
الرجوع بخلاف التدبير الثانية لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالشافعي
وجوابه جوابه بل هنا اولى لعدم السراية ولبعض العامة هنا قول بتخيير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعي العبد بين ان يدبر نصيبه او يعتقه الثالثة لو كان
لمالك واحد دبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث يرجع في البعض لا يسري ما بقي فيه التدبير على ما رجع
الى محض الرق لما تقدم من انه لم يكن يعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب فيها واحد الرابعة لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب
الاخر فيه قولان احدهما الاذهب اليه الشيخ في ط يحتجان بان له جهة يعتق بها وهي التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في
عموم من اعتق شقصا الخ الخامسة لو دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا السادسة
لو دبر بجاهلا الكرد كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصة التدبير بها جهة عتق والاكثر وهو
الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير **قوله** اذا ابق المدبر هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي ف صرح بدعوى اجماعهم عليه بضا وسنده
رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان
دبرها في جنونه من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر ع ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله تع ولسيدها ابطل الابق
التدبير وفي معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق الروايتين ضعف لانه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا
لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصيته لله تع اعظم اذ الاباق يقتضي معصية المولى معا والمولى الادمي يحتاج الى خدمته
فقوبل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصيته تعالى بالارتداد فانه غني عنه ولا تعلق له بذلك بالمولى المحتاج هو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم
وينتقض بابائه من عتق المخدوم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل بابائه كما سلف وبجامع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص **قوله** ولا يبطل تدبير المملوك ارتداد
المملوك لا يبطل تدبيره مطلقا وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلتحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره
باحد الامرين ارتداده او التحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ممنوع لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من
حاجة المولى وغناء العبد والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمامه الاسر اليه لانه الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده ومثل فراره الى دار
الحرب وابائه بعزم تحرر لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف انفه **قوله** ما يكتسبه المدبر المدبر في حكم مولاه بمنزلة الرق فكسبه
مناصفة للمولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق او عتقا معلقا لانه لم يحصل على التقديرين فاذا مات المولى وعتق من الثلث او بعضه وجد معه مال فادعى انه كسبه
بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في تاخره الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان
خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع سدسا فلو ادعى انعتاقه الجميع وان الكسب له
لكونه ضعف قيمته ودعواه تاخره يقتضي انه لم ينعتق منه الا ثلثه وبيعه ثلث الكسب فان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا مقدار ما يصل اليهم من
التركة ضعفه بحيث لو يضاف تهم على تقدم الكسب وقدم قوله فيه لزم نقصانهما على استحقاق الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر
مجموع التركة وهو سبعون فينعتق منه ثلثها وهو ثلثه وعشرون وثلث وذلك سبعة اسباع المدبر وبلغه عشرون من كسبه هو الثلث الذي ثبت باعترافه فيدفع الى
الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لا يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها انه ينعتق ثلثه
فاستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون ولا زم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب للورثة وليس له الا رقبته لان ما حصل له من الكسب يجب عليه نفعه في فكاك رقبته وهو
بتمامه تمام الباقي فكيف يستحق الزائد هو بنفسه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الجزء الذي هو حق لله تع يثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف
المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال لما كانت استحقاق عشرين لم ترده عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلثه ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف
له من الكسب باربعين وقيمته تساوي ثلثين فقد يحصل بايديهم سبعون يحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تع يحصل له منه مقدار
ثلثه وعشرين فاذا ضعفت في ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة فكان الزائد له لاجل ذلك ومن على هذا اذا قصر الكسب عن ضعفه وخلف شيئا اخر معه لا يبلغ ضعفه
فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضم ثلثاه وهو عشرون في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فينعتق ثلث الخمسين وهو ستة عشر

١٣

وثلثا ثلثه

وثلثان وهو خمسة اسباع وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلثة عشر وثلث من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه **قوله** اذا جنى على المدبر
الجناية على المدبر كما على القن فان جنى عليه بما دون النفس فللسيد القصاص او الارش وبيع المدبر بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها
مملوكا يدبره وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف مثلا عاقلة فانه نقول يشتري بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصد الوقف ان ينتفع به الموقوف
عليهم وهم باقون ومقصد التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على تقدير الحاجة الى تقويمه لتؤخذ القيمة او الارش يقوم مدبرا لا مثلا لان تلك هي صفته التي هو عليها
يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته او كان لا رمانة وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون لذلك قيمة اقل من قيمة القن اما لو كان
التدبير منبرما بعابه وجوزنا بيعه مط كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت **قوله** اذا جنى المدبر جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على انسان
تعلق برقبته فان كان موجبها القصاص فاقتص منه فان التدبير وان عفى عنه او رضي المولى بالمال او كانت الجناية توجب الاقتصاص فدى السيد بارش الجناية او بافل
الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن بقي على التدبير وله بيعه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع منه وهل يجوز للمولى الاقتصاص على بيع خدمته منفردة عن الرقبة
قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله ص باع خدمة المدبر لكن في طريق الروايات
ضعف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح وبه قطع المصنف في موضع اخر فان جوزنا بيع
الخدمة منفردة ووفت الجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما بعد نقضه ومط على القول الاصح بطل وهذا هو الموجب لذكر حكم بيعه او بيع خدمته هنا
لان هذا الحكم ان على تقدير الجناية وعدمها والرواية التي اشار اليها المصنف من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة وينعتق المدبر بموت المولى قد
تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف واعادتها هنا ليترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو فك مولى المدبر الجاني
قبل افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبقه وسببه عليها وبناؤه على التغليب في تعلق الارش برقبته وماله لا بتركة المولى
ولا على الوارث لخروجه عن الرقية قبل اخذ الارش وقال الشيخ في ط يؤخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى اعتاق العبد الجاني
اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق خير الوارث
بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه للبيع وان كان في ثلث المال سعة فاذا بيع للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد القاضي لا يبطل بل يستسعى
في قيمته بعد موت المولى واختاره في ش لصحيحة ابي بصير والاظهر البطلان **قوله** اذا ابق بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الوارد فيه وهو
اباقه من المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحة يعقوب شعيب السابقة وبقي ما لو علق تدبيره بوفاة زيد
او غيره حيث يجوزه فابق ومقتضى ما بين القاعدتين ان خدمته ان لم يكن بجعله لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره
باباقه لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحد من الروايات الواردة من الجانبين لا يتناول
هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل بقصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد صار
على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهر اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولى والمخدوم
نظر الى عدم النص الدال على الصحة ارتفع الاشكال الواضح هنا عنده **قوله** اذا استفاد المدبر هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث
ينعتق بموت المولى فيكون ما يكتسبه بعده واضحا حال الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه
معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبهم مط لا يخرج بان على التدبير
والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بغير وفاة المولى كما كان ذلك جائزا للمولى نظرا من اطلاق النصوص والفتاوى بجواز
الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع مولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير اولاد المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم
يدبرهم فكان وارثه بالنسبة لتدبير المورث بمنزلة المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق كحق الجناية
والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى فعله فلذلك لم يكن له الرجوع والنص الدال عليه هو مفقود هنا مع اصالة بقاء الملك على
مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى ان يثبت المزيل **قوله** اذا كان له مال اذا دبر عبدا ومات وباقي ماله غائب عن الورثة او دين على معسر لم يعتق
جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف والاكثر وفتواه الشيخ في ط نعم لان الغيبة
لا تزيد على العدم ولو لم يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذا عند الغيبة وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له وتوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه
اجمع وتبعه كسبه الثاني وانه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تفويت التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى
ان يتبين حال الغائب قد تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين تخرج من الثلث لكن باقي المال غائب فان في تسلط الموصى له الوجهين واصحهما كما هنا ويتفرع على
الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغائب مائتين فحضر مائة فعلى المختار يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضر مائة عتق بقدر ثلثها ايضا وعلى الثاني
يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضر مائة استقر العبد في ثلثيه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المائة وربما يخرج على الوجه الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين
كما يحكم بعتق الثلث من اعاة للخصمين المتلازمين فان حضر الغائب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك وكما توقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق
عليه منه فان وفى والا اكمل الوارث فان حضر المال وعتق اجمع رجع الوارث بما غرم منها **قوله** اذا كاتب هنا مسائل الاولى اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة
لازمة لا تبطل بالتدبير والكتابة وان اقتضت تملك المكاتب نفسه لا انه ليس مملوكا ما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه وح فيجتمع عليه الامران فان ادى
مال الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فحيوة المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات موت المولى قبل الاداء او التنجيز عتق بالتدبير ان احتمله
الثلث ويتبعه ولده لكن يبقى الكلام في كسبه حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر وتبيع المكاتب وفي بطلان الكتابة وجهان اشبههما انها عتق السيد مكاتبه
قبل الاداء والوجه انها لا تبطل للاصل فان بقي من الاحكام شيء يتوقف عليها فادى جاز ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما احتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه
بقي الباقي مكاتبا الثانية ان يدبره ثم يكاتبه وفي ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول تبطل كما تبطل الوصية بالعبد لانشائها
ثم بكتابته ولان العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا تبطل لان مقصود

كتاب التدبير والكتابة

الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا خصوصا على القول بانه لا تبطل بالبيع الاصل فيه اللزوم من الطرفين اجماعا فعدم بطلانه بها وقع الخلاف في لزومه عند اولى
وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج على هذا يكون مدبرا ومكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم
يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان ادى عتقه وبقوي هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع اما مع الاطلاق او اشتباه الارادة
فالاولى وجه الثالث ان يدبره ثم يقاطعه على مال يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غاية الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل المقاطعة
غير لازمة لاحدهما فلا يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك المولى فلا يتغير حكم الرق **قوله** اذا دبر حملا صح تدبير الحمل صحيحا كما يصح عتقه منفردا ومنضما
لانه ادمي مملوك ثم لا يسري التدبير الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح ثم يعتبر وقت ولادته فان ولد له لوقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال
في صحته كما لو ولد له لدون ستة اشهر من وقت التدبير وان ولد له لازيد من اكثر الحمل بتبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولد له فيما بينهما فقد اطلق المصنف
وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدم ذلك الوقت وينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في نظائره
لان الاصل المذكور وان كان واضحا في الحالين الا ان الظاهر بعارضه اصالة عدم وطء مجدد وشبهة حال المسلم على تقديره من الحمل على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر
بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس لكونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله في العموم وخالف في ذلك
بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول قبل الفعل وهو الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا باعها كان صحيحا الرجوع
عنه والا فلا ولما كان الرجوع جائزا عندنا بالقول مطلقا صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالنقل كالهبة والصلح **قوله** واما المكاتبة المكاتبة والكتابة
مصدر ان مزيدان مشتقان من الجزء وهو الكتب واصله الضم والجمع تقول كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيتها ومنه الكتابة لما فيها من
ضم بعض الحروف الى البعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض وفي هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها الى النجم ولانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة موجلة وما يدخله الاجل يتوثق
بالكتابة ولذلك قال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد
وان المكاتب على رقه متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المالك وكذلك يكون تصرفه مترددة بين الاستقلال وتفتقر الى الحاجة واعتبار اذن
السيد فلا تنفع نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل الاداء فاحتمل الشرع فيه ما لا يحتمل في غيره كما احتمل الجهالة في بيع الفرائض و
عمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانهم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه صلى الله عليه وآله قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا
في كتابته اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقال صلى الله عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** والكتابة مستحبة الكتابة غير واجبة مطلقا للاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق
ولئلا يبطل اثر الملك ويحتكم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر صريحا لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب ولبعض العامة
قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة المصنف بالامانة والاكتساب واجتهاد
الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق والقدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ويتاكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك الكتابة في
المشهور ومقتضى العبارة انه لو فقد الامران او احدهما لم يتاكد الاستحباب وان طلب وقال في فع ان الاستحباب يتاكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على ما يقتضي
ترجيح احد القولين من الاخبار وانما الذي دلت عليه مستحبا مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم
ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ورجح بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه وفي الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة
ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخرى لاشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم ثم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال او عدم
القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة فيتاكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المصنف ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما يشعر بذلك
ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي له حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل
بالاستحباب ايضا لاشتمال الخبر فيه وحمله في قوله تعالى من يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب
كما اريد بالخير المال وحمله في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة كاستعماله في المعنيين
وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد ترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في
العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليستا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم
السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة الغالبة على الاعمال الصالحة المتبادر منها اعمال الجوارح او الثواب عليه لا يعرفه الا الله تعالى مجاز ايضا وح فاطلاقه عليهما او على احدهما
موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون مباحة ولا يكره للاصل ويحتمل
بكراهته وفواه في ط **قوله** وليست عتقا بصفة اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض
كل من الامرين ويشتركان في حصول العتق بالعوض وتظهر الفائدة في لحوق جميع احكام ما يحصل منه كالجناية ووقوعها بلفظ البيع العتق بالعوض والاظهر انها معاملة لان
المولى والمملوك مستقلان يتبعها احكام خاصة ولا يلزم من مشاركتها البعض في حكم ان يلحق به مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب
الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع هنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري للملك هو منتف عن المملوك وكون العوض
ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبائع وهنا الامران للولي الاجنبي ذلك من المخالفات وان المصنف بالفاء في قوله فلو باعه نفسه ليفرع بطلانه على كونها ليست بيعا
ووجه التفريع ان التعبير بالبيع يستتبع احكامه فذكر عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يفرع به خلافا للشيخ فانه قطع اختياره انها ليست بيعا جوزا ايقاعها بلفظ البيع فاذا
المراد منها والاصح ما اختاره المصنف لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير
المضافين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه منه ولان السيد لا يباع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مالا اخر قولا واحدا و
على القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله لا يثبت مع الكتابة حيث المجلس متفرع ايضا على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه
ومن جعلها بيعا لزمه حقوق الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار مستف هنا وان جعلناها بيعا وجعل ذلك واردا على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما ذكره
الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه فقال الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد

في الكتابة

في بيع العبد عتق او بيع بعوض

فيها خيار

فيها خيار العبد والبيع لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البائع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما
ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث هو لا يفتقر الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر
اليه فليكن الكتابة كذلك ان اعتبر فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم يقع على ما يتحد ولا يكون موجودا حالة العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب
بعضهم الى عدم اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق
بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد مبني على انها جائزة من قبله وسيجيء الكلام فيه وانبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار الشرط
حيث يمتد المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيه ان شرط الخيار لنفسه مدة يقطع بعدها بقائه اليها فيمتد خيار الشرط واما الفرق الثالث فمتفرع على عدم كونها
بيعا ومن جعلها بيعا الا يلزمه ذلك عملا بعموم ما دل على ثبوت ذلك في البيع **قوله** ولا يصح اختلف العلماء في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ
في ط واتباعه والمص واكثر المتأخرين لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي ص وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني انه على
تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء حينئذ فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الى الذمة الداخلة في الفرق
المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك
اتفاقهم على بطلان المتنازع لا عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليم عجزه عن الايفاء مطلقا امكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا
يملك شيئا من الاخوة وقد يوصى له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يفرض حرية
العقد على قول المص وهما على ملكه فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال قطعا واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتأخر عن قبول الكتابة ويكون
العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك ما لم يأخذه والاخذ متأخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والجواب ان مثل هذا لا يقدح
في صحة العقد من ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس الى جوازها حالة للاصل ولعموم قوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض
فانهما لا يتوقفان على الاجل وانما يجيء القولان على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد بانيه حر فكاتب ما يملكه منه خالا فيه صحتها وجهان ملتقطان على الوجهين
السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية
مظنة الفدية وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل لو ازم اشترط ضبطه كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عند الحصول
الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على التخاريج دون الاول **قوله** ويكفي في الكتابة لا بد هذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ
مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والقدر المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت
حر فيقول قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في ط والمص لان الكتابة دالة على ذلك والحرية غايتها
فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا للعبد من نفسه لانه مقتضى العتق فلا يفتقر الى لفظ اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك
بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكتابة المشتركة المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا قصد اخر غير القصد المميز بين العقود المميز عن عقد النام
والشاهي كما تقدم تقريره مرارا والثاني انه يجب في ف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ الكتابة
بين الامرين وبين الشرعية فلا بد من ما يزيل اللفظ بخروجها عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق ينزل عليه ويتخرج في
المسئلة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لانا اعتبرنا القصد لندعي في الاكتفاء باللفظ الاول توجه
عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف ما تقدم
في التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر وتخريج القولين فيه على انهما مشتركان في معنييهما اشتراك البيع والهبة وسائر العقود في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقران
الى ضميمة ولا قصد يخصصهما ودعوى خفاء معنييهما عند العامة ولا يعرفهما الا الخواص فكانا كناية وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة
جهة فرقه وجهان احدهما ان التدبير مشهور المعنى عند كل احد والكتابة بمعناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهلية في معناه والشرع
قرره ولا يستعمل في معنى اخر والكتابة يقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي ان يقطع على العبد المكسوب كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او
النية ومذهب المص في الموضعين راجع الى هذا الفرق الا ان فيه ما تقدم من الاجتزاء بما هو في معنى الكتابة منضما الى ما يشعر فيها من القصد وهو لا يوافق قاعدة
الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب الضميمة لفظا ليكون صريحا **قوله** والكتابة مستندا الفرق بين الاخبار الصحيحة الدالة عليها من طريقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع قال اذا كاتب الرجل عبده فادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مولاه ان يجر فهو مرد ودفعهم شرطهم وعند العامة هذا هو واحد هو المشروط عندنا
فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله ع المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** وحد العجز اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن
ان كانت مشروطة رجع رقه بالعجز ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا
افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى ما جنح الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في الضمنين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان البحث عن
عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في ب واتباعه الى ان حده تاخير نجم الى نجم اخر بمعنى تاخير مال الاجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع مال الاجلين
على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار تتميمه لمشاركته العجز
في المعنى او بعلم حاله العجز بعد حلول النجم عن اداءه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في ف وابن ادريس وكثير من المتأخرين الى ان حده تاخير
النجم عن محله سواء طلع التاخير بنجم اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فطل به جاز الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي
المسئلة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنه المص جمعا الشيخ على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم
يرد مكاتبته في الرق ولكن ينظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا وجه الدلالة انه نفى رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول
على المبالغة ثم نقول اذا علم من هذه النجم كان التاخير عبثا لانه لو جاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فايدته ولا يخفى ضعف هذا الجمع دلالة وسندا اما السند
فظاهر واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولا في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون

كتاب الكتابة

ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه والكتابة عقد لازم مطلقة كانت او مشروطة وقيل ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه والاول اشبه ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضى عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ متن مسئلتين م م

اقول منه فلا يجوز بعد حلول النجم ايضا ثم لم يفرق فيما بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكره من عدم الفائدة في الصبر على تقديره ممنوع لان المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بينك احد له تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار نجم والمصنف لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه وانما اسند القول الثاني اليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق وقد سئله عن حد العجز فقال ان قضائنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله عن مكاتبة ارث ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهو رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال نرد ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان يؤخر النجم بعد حلوله شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا صريحتين في المطلب بظاهرهما ذلك لان قوله في الاول ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والانكار على قول من حكى عنه خلافه وايضا فقوله في الاول اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه شرط عليه التعجيز بتاخير النجم عليه عن محله لا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتاخير نجم الى نجم في قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال نرد ويطيب لهم ما اخذوا ولا دليل صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويستحق حكما اذا علم من حاله العجز مستفادا اما اشتراطه سابقا وهذا اجود من الاستدلال

في احكام التدبير

انقضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فلا تقتضي عدم منفرع على اللزوم والجواز لجواز التعجيز وعدمه وكان المص اراد بذلك ان
الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا وزايعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو
قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يؤثر عن احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من لا حظ له في العتق واعلم ان المراد
بالجواز من طرف المكاتب خاصة انه لا يجب عليه السعي في فك الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع تحصيل صفة العتق فللمولى ان يفسخ
وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المفهوم من ان له فسخ العقد للشيخ في ط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزم العبد التكسب له وان قدر عليه
لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على اداء مع الامتناع كمن عليه دين هو موسر ومعنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من
العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب او قدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان يحصل الحد المجوز للفسخ كما مر
قوله ولو اتفقا المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شايبة التعبد بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما
في ضمن العقد حصل بعوض المعاوضة كبيع القريب **قوله** وكذا لو ابراه الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق عطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان
التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تمامه بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك **قوله** ولا يبطل
من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مطلقا فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث
فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه كالموروث مستبقى حكمه بخلاف ذلك **قوله** ويعتبر في الموجب للبلوغ لا شبهة في اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه
ففي اعتباره قولان مرتب على انه عتق بعوض وان العتق من الكافر لا يقع والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان يده
تقر عليه بدون الكتابة وان كان مسلما فمن صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا يوجب الانتقال التام عن الملك لانها مترددة
بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها رفع اليد في الجملة وتشبث المكاتب بالحرية ورفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها
تبعا ولازمة من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض للعجز
اختيارا او اضطرارا ويتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء هنا
يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى ثبوتها حكما وعلى تقدير الاكتفاء بها فهل يحتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بعد عملا بمقتضى التعجيز وعدم تخييره هنا لانه
عمل المسلم اختيارا **قوله** فلو كاتب الذمي اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد
لانقضاء الامر بينهما حال التزامهما به وان تترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء
اليه المحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم وهذا لو قبضه لم يجب له غيره وانما فاضله الحكم بشرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما يجري العقد على عين ويتعذر
تسليمها وان تعوق ذلك بعد قبض البعض مضى المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيندرج
عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن ما يتعلق به هنا مع انه وارد **قوله** ويجوز لولي اليتيم القول بالمنع للشيخ في ط
استنادا الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله لانه اذا المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في ف لان الولي
موضوع لعمل مصالحه وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب وكسبه بعد العقد ليس منها لا محضا للمولى وقبله ليس موجودا حتى يكون المعاملة عليه وصحة
ابن وهب قال قلت لابي عبد الله ع اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان تعجز فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منها قال فوفيت شرطك وموضع تجويزه
ما اذا كان بيعه جايزا لحاجة اليتيم اليه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة مال اليتيم **قوله** ولو ارتد ثم كاتب المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم
يقبل ملكا مجددا فلا يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر واليه اشار بالعلة الاولى وان كان عن ملة قضينا بحكم الكافر فيباع المسلم عليه قهرا ولا تقريره عليه وان يعجز
غيره من املاكه واليه اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابته الى المسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة والا لصحت كتابته في موضع لبيع
لو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم قراره على المسلم انما يتم اليه **قوله** ويعتبر في المملوك قبل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول
عدم صحة كتابتهما معا لان للسيد عليهما ولاية قبل القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيها واجيب بان الله تع قال والذين يبتغون الكتاب الصبي والمجنون لا ابتغاء
لهما لان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منهما مع عدم الامر وعدم الابتغاء واقتضاء الكتابة
وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك اذ الدليل على وجوبها ليس منا منا
لذلك ورد بما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة **قوله** وفي كتابة الكافر المسئلة مبنية على ان الخبر المجعول شرطا في الكتابة هو الدين او هو والمال خاصة فعلى الاول لا
يصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي لعدم المشروط وعلى الثالث يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المص وتعليله بالاية اختيار ارادة احد القولين بل الظاهر الثاني
لورود في الخبر الصحيح كما سلف والمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب والندب لا المطلق الاذن
الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ امر الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تع واتوهم من مال الله
الذي اتاكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصدقة لانها موادة له منهي عنها لقوله تع لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله فيضعف ان الاية
من الواجب مشروط بصفة المقتضية لاستحقاقه فكما يمنع ويخص بالمحتاج بدليل الحاجة ان يخص بالمسلم كان الدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استدلالا
اعانته الموادة مطلقا وقد حققناه في باب الوقف والصدقة ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة يغلب فيها جانب المالية فلا تمنع بين المسلم والكافر
قوله واما الاجل هذه المسئلة تقدمت وانما اعادها لترتب عليها فروع الاجل الذي بعده **قوله** ومنهم من اشترط توجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد
العبد من المال فهو للمولى لانه المعاملة عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور
وفيه نظر لانا ان قلنا بجواز ملكه امكن على المعين وان لم نقل لم يلزم من العجز عن العوض في الحال بطلان معاملته حالا كما في معاملة المعسر كذلك والجهالة ممنوعة
لامكان حصول المال في كل وقت بتعقب العبد لو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف **قوله** ويكفي اجل واحد الاكتفاء باجل واحد على تقدير
اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة للاصل وعموم قوله تع فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين قضاء لانه المأثور عن الصحابة فمن بعدهم

كتاب التدبير والكتابة

عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غصب على مملوك لرفيق لاعاقبنك ولا كاتبنك على نجمين مشعرا بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة مأخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتميم النجم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر لا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسألة فتبارحت شا واشتقاق الكتابة جاز بناء على الغالب ومن الكتابة الخطبة كما تقدم في تعريفها والاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل في تجويز الكثير من غير وقوف بها على حد بعد ان يكون معلومة فاذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بعدها الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها لا تبطل في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد فاطلق الشيخان في بعض تحقيقاته جواز التأجيل كان مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخرج في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز التأجيل في البيع كان واختار في كره جوازه وهو مبني على ما منع من انتقال الملك فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا **قوله** ولا يجوز ان يكون الخ وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا يقتضي الظرفية ولم يبين انه يؤديها في دفعة واحدة او دفعات ولا انه يؤديها في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد يجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت **قوله** ويجوز ان يتأجل بنجوم منشأ التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار الشيخ في ط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظايره من الاجارة وغيرها **قوله** ولو قال كاتبتك مرجع هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظايره وشرط كونه الدنانير بعد بقضي تأجيله الى نجم واحد هو صحيح عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط نقد النجوم **قوله** ولو مرض العبد هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم يبطل ووجب اداء المال وعتق منه بنسبته واطلاق المصنف البطلان يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الفرض السابق والا لم يتم الاطلاق **قوله** ولو قال على خدمة هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده وانما خصه جملا للشاب على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها بعد شهر او له بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك وكذا صنع الشيخ في ط وتبعه **قوله** ولو كاتبه الخ القولان للشيخ في ط ووجه الاول ان الفداء الواجب من التأجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له ضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالمغصوب فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى **قوله** ولا يصح انما لا يصح الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المجعل ليس للمولى وان لم يصر الى محض الرقية فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج قد اذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يجعل العوض في مقابلة بحيث يحصل كل منهما بدلا عن الاخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدلا له وماله ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باعه عينا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري والثمن من عبده او باعه بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عوضا **قوله** ويجوز ان يكاتبه كما كانت الادلة على جواز الكتابة عامة ومطلقة من غير تقييد بقدر من العوض جازت على القليل والكثير ولانها معاوضة مبنية على التراضي فلا يتقيد بقدر وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة **قوله** ويجوز الكتابة كما يجوز الكتابة على مال في الذمة يجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما ولعل توهم الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعارض على ماله بماله بخلاف المولى المجعل فانه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه مجانا بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتقالا متزلزلا ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته وتملك له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه ايضا وكسبه عتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرجه عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة برضا المكاتب قضاء الى عموم الادلة **قوله** ولو جمع بين كتابة قد تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بحصة العوض المعوض ولا يضر العلم بما يحصل الاجزاء وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او ظهر بعض الصفقة فيكتفي بمعرفة ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر اصلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا وجمع بين الثلاثة فقال قبلت الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فان ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستحق الدار وغير ذلك فاذا جيء الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك ورجع العوض على قيمة الملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع اجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض ما يقابل الفاسد قد يتطرق احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة ينعقد العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع والكتابة والاجارة وتزيد الكتابة شبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الا ان تم عقد الكتابة فقد وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف فوقعا باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعض الصفقة ان وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفايدة جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فمندفعة برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه **قوله** وكذا يجوز اذا كاتب العبد المشترك معا او وكلا رجلا فكاتب جميعه او وكل احدهما الاخر فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء شرط حصة كل واحد من النجوم بحسب حصصهم في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم على التساوي وبالعكس ام اطلقا حملا بالعموم وتسلط كل واحد من الشركاء على مكاتبته حسبه بما شاء منفردا فكذا مع الاجتماع ويخالف ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بحسبه في كون التفاوت منتفعا مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق طارئ من حين القبض ومثله كان ملكا للقابض متزلزلا فلم يلزم انتفاع احدهما بمال الاخر حين التصرف منه واما حكم جواز دفعه الى احدهما باذن صاحبه كون ما قبضه لنفسه فرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز

الاحتياط

ان يدفع الى احدهما دون الاخر ما لو شرط عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا الا ان لمن عليه الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيه من اموالهما فاذا
دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الاخر منه فلا شركة فيه كما لو منعه من الاستيفاء من بعض اموالهما هذا
كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد اعلم ان الكتابة يكون بالنسبة الى المولى بين متعدد وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب
احدهما او صبر الاخر حتى كما لو تعدد **قوله** ولو كاتب اذا كاتب ثلثة العبيد بصفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة فاذا ادتم فانتم احرار فقبلوا
فتحققت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث
نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق
المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء الغير على الاظهر وان مات
احدهم او عجز فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا ادين فانتم احرار فان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم
المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا
اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب اثنان عبدا كتابة واحدة فمات احدهما قبل الثاني اما ان يختاران يؤدي باقي الكتابة
عنك وعن صاحبك واما ان يكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك ما لا فيه وفاء بقسطه من الكتابة اخذه السيد من
الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذا اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وان كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد ياخذ من ذلك جميع
الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقيمة ذلك ميراثهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر نادرة
وسيأتي انشاء الله تعالى ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة ولم يؤد شيئا من المال وح فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ولا ينحصر المال
في احدهما لانه عوض عنقهما معا فيسقط عليهما كالبيع وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق اذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه
عقد المكاتبة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب اخذ الغريم عند الحلول واداء ما عليه الى الاخر ما
فصل وقيل لا تصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتبة والشرط كجزء من العوض فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الاخر
وح فيعتقون جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الاخر فيترل منزلة الاداء ويبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة
فتلف المال بذمته وعتق المضمون وقال في الخ اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما عرفت من ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى
ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به وذكر في المسائل الخلافيات جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء
منهما وهو دليل على ذلك ايضا وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه **قوله** ولو دفع المكاتب لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل لعجزه من الدين
ويجوز ان يتعلق بالناصر غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء له بشرطه للعموم ويؤيده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان مكاتبا اتى عليا عليه السلام فقال ان سيدي
كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربه فسألته ان ياخذ كله ضربه ويجيز عتقي فابى علي فدعاه فقال صدق قوله مالك لا تاخذ المال
وتمضي عتقه قال ما اخذ الا النجوم التي شرطت وانقرض من ذلك الى ميراثه فقال علي عليه السلام انا احق بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في مكاتب ينقد
نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو اليه فيقول خذ ما بقي ضربه واحده قال ياخذون ما بقي ويعتق فيحمل على جواز الاخذ مع التراضي ولا
دلالة فيه على لزومه ولو ظهر منه ذلك لزم تنزيله على ما ذكر جمعا بين مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله
قبل الاجل في موضع واحد وهو ما اذا كان المكاتب مريضا او وصي يوصيا باوفر ديون وبذلك لمولاه المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال الوارث
ووصيته ولبعض العامة قول باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو م بل الحق مشترك بينهما
قوله ولو عجز المكاتب المطلق جاز الدفع الى المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر وكان كالمشروط
يجوز فسخ كتابته واسترقاقه او ما بقي منه ان كان قد ادى شيئا **قوله** من الكتابة الفاسدة نبه به بذلك على خلاف بعض العامة حيث منعوا ما لا يصح من الكتابة الباطلة
وفاسدة فالباطلة مثل ان يختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا ومجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجز ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد مثله كالخمر
الدم والخنزير واختلف الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم يجعلوا الكتابة الباطلة
لا عبرة كما ذكرناه والفاسدة بناء والصحيحة في ثلثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب يستتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا
ولده من جاريته والثالث انه يستقل حتى يتمكن السيد يسقط عنه نفقته ويفارقها في اهلا يلزم من جانب السيد فله فسخها ويبطل بموت السيد بالجملة فالعتق
عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لا غ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر فالاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مترتبة عليه **قوله**
اذا مات المكاتب اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقية وغايتها العتق فاذا مات فات الموضوع وبعدت الغاية التي شرع
لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فهلك المولى ما قبض ويسترق اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كالفرض وان كان
مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك وتادى لبعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من اولاده التابعين له بقدر حريته وصار ارثا لوارثه ولولاه لما كان نسبة ايضا
ويستقر ملك وارث له بتبعيه على نصيبه من نصيب الحرية ونصيب من تبعه بتعلق به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما يخلف ويعتقون باداءه
وهل يجبرون على السعي فيه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العكس بطلان المعاملة وعدم وقوعها منهم فلا يلزمهم ازالتها والرواية التي
اشار اليها المتضمنة لاداء باقي مال الكتابة مما تركه من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد وهو افضل منه فلهم رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا فقال ان كان اشترط عليه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط
عليه فهذا ابنه حر ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن مسكان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها
هذا الحكم وعمل بها علماؤنا ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال
قال يقسم ماله على قدر ما عتق منه وما لم يعتق بحسب ذلك لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل كاتب عبدا له على نفسه وهم

كتاب التدبير والمكاتبة

ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب ذي المولاة خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له حرا كافقال نصف ما ترك
المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل
لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم يحمل اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظ
الا انه متعين بمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي بر توقف في الحكم وله وجه لان الاول اكثر بل الصحيح من جانب المشهور مختص رواية بريد واما صحيحة رواية محمد بن قيس
فاضافية كما حققناه مرارا فيتعارض الكثرة والشهرة **قوله** ولو اوصى له بوصية اه المشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها
بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب بينه حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجوز
وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى بعضا عليه فاوصى له بوصية
فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وهل يصح الوصية له مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين
الثقة وغيره فترد لذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت
فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب لان هو المال ويحتمل اعتبار القيمة ان نقصت لان ذلك حكم الفن والمكاتب لا يقصر عنه وفيه
انه خرج عن حكم الفن بوجه وصار مال الكتابة في ذمته فكانا عتباه اولى **قوله** ولو وجب اه اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتجزء بشيء بان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد
شيئا احد حد العبيد ان كان قد خرج منهم من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فيخرج منه جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد حد الاحرار
بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فاذا انقسمت الاسواط على صحة والا قبض من اسوط بنسبة الجزء كما سبق وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب
يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الاخر لظهوره او لانه لا يقصر عن الاقل فيبين الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير
الحرية دون الرقية كالرجم انتفى راسا وجلد مثله ما لو قذفه قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير
وهو لا ينتصف بل بنا طبرا الى الحاكم فيقدره عن جزء الرقية بما يراه **قوله** ولو زنى المولى اه هذا اذا كان مما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا وجب
الجلد ويمكن ان يقال ان الرجم هنا منتف لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بزنا الحر بالحرة مع باقي الشرائط وكذا القول في السابقة فيجب الجلد ابتداء لا التعذيب ويحتمل
الرجم وهذا اجود وخالف القاضي فاوجب الحد على المولى الواطئ للمكاتبة لمكان ماله فيها من الملك وان كان ضعيفا واوجب التعزير لنا انه وطء محرم بمن قد صار اجنبية فيجب الحد
ولا يجب لما فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان مترتبا لا يجب بالنسبة وروى الحسين بن خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقال لامة ما ادبت من
مكاتبتي فانا بريء على حساب ذلك فوطئها ثم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فوان كانا استكرهاها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها
ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي لها من مكاتبتها وان كانت طاوعته كانت شريكة في الحد ضربت منه مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر
لتحريم وطئها حينئذ **قوله** ليس للمكاتب بيعه ثم من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالعين وبالنسيئة مع عدم الرهن والضمين الموسر وقيل
لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض زيادة عن العين وفي المسالك وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن بشرط قبض العوض قبل تقبيض العين
لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا تقتضي العوض وان شرط الا مع قبضه فيلزم الحجر والعتق مطلقا لانه تبرع
محض ومنه شراء من يعتق عليه وله قبول الهبة مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قد رهنه فضاعدا والاقراض مع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف
المال فاوصله الى محل الامن او خاف ضياعه بتردده الى المولى ونحو ذلك فلا منع على الظ بل المصلحة فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب لكن المصنف وغيره اطلقوا المنع
من هذه الاشياء ولا بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى نصه فانه المنافية للاكتساب تبسطه في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط اللائق بحاله
عادة هذا كله مع عدم اذن المولى اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما **قوله** ولا يجوز اه قد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين العتق والرق فليس له الاستقلال بالتصرف مطلقا
ولا يبقى سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده مطلقا بالنسبة الى ماله منقطع عنه تصرف المولى لان منها تحصيله وتحصينه لفك رقبته فكما انه ليس للمكاتب صرفه الى غير
ذلك الا في الفك الضروري كما مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء الا بمعنى ان ياخذه من المكاتب قبل الاجل الاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تجهيزه
جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد تصرفه فيه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصيبه عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على
الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال بقدره ولو زاد فالتعيين موكول اليه فاذا امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف
الممنوع منه وطء المكاتبة بالعقد الملك لعدم صيرورتها حرة تصلح للعقد خروجها بعقد المكاتبة عن محض الرق المسوغ للوطء فان وطئها عالما بالتحريم عزر
وان لم يحبل منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعض كما مر ولو طاوعته هي حد حد المملوك ان لم يتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم وطاوعها المثل وفي
تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراطه بحمل اذا تهيا بين الوطئين وزايلها بينهما ثم العلم بتعدد الوطء مع الشبهة المستند مهرا واحدا واذا وجب المهر فلها اخذه
في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز امساكه قهرا وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به ويحتمل كسبه لمكاتب بعد العقد
لو ان حجر عليه فيه على بعض الوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفاء وما يحجر عليه فيه نزوجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادرت
بالعقد كان فضولا لانها لم تملك نفسها على وجه تستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي
ما عليه كذا لا يجوز له وطء امة يتبعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف يضر بالاكتساب وربما انقص قيمتها ويترتب عليها خطر الطلق المضعف لملكه على تقدير
الامن من الحبل ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو نادر ووطئ بغير اذنه فلا حد مع الشبهة والاعزر ولا مهر لانه جارية لو ثبت كان له فان ولدها فالولد
انسب لشبهة الملك ثم لا يخ اما ان يأتي بالولد هو مكاتب بعد فيكون ملكا لانه ولد جارية لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان ملكه ليس تاما
بل يتوقف على عتقه فان عتق عتق والا رق للسيد هذا معنى تبعية ولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة موقوف ايضا على حرية الولد فان عتق استقر
الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لان بالعجز تبين انها علقت برقيق وانه لا استيلاد ويحتمل ان لا يصير مستولدة
مطلقا لان عتق الولد طارئ على الاستيلاد فاشبه الامة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد هو مكاتب اما اذا

انت بعد العتق فان كان لما دون ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا
بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطئ بعد الحرية بحيث يمكن استناده اليها جانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطأها بعد الحرية فالاشكال اقوى
ووجه الحكم به كونها فراشا للحرية بالولد قبل الحرية وهي مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفى به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان انتفى فيما بينه
وبين الله تعالى والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط عنا مؤنة هذا الاشكال **قوله** كلما يشترطه عقد الكتابة قابل للشروط السابقة
كظاهره من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما يشترطانه ما لم يكن مخالفا للشرع فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعد العتق
بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطي او عدم التكسب كون الولد المجهول دقا ونحو ذلك بطل الشرط
والاقوى تبعية العقد له كظاهره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها **قوله** لا يدخل الحمل الخ اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة وتبقى ذلك بان تفصل لما
دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير لانه عتق
متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان
وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخ اما ان يكون من زنا او من نكاح او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من ملوك
او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على عتقها وحريتها كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونهم تبعا
لانهم يصيرون مكاتبين اذا لم يجر معهم عقد انما المراد انعتاقهم بعتقها من جملة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد هل يثبت حق ملكهم قبل
الانعتاق للام ام المولى وجهان من انه تابع للام وحقها له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها ويظهر الفائدة فيما لو قتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت
الام وعلى الثاني تكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد او ارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطي بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها
فيكون لها لا للمولى كسب الام ولو عجزت الام واردت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الثاني لا اشكال
في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمله ايضا لانها اذا رقت في الولد اخذ المولى كسبه واذا عتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها لحظ الولد وعدمه لانها
لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره ويظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد الموقوف كسبه فما فضل فهو الذي يوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة
ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان يصير اليه الكسب في الحال
اجحاف به ومنه وجه ثالث على الام لان كسبه ينتفع به فيكون نفقته عليها بتبعية النفقة للكسب وان كان الولد من مولاها فان ولدت حرا لانها علقت به في ملكه
فيصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة
وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذ بها وان ولدت بعد ما عجزت ووقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه حين
عقد تقويمه ليس بكسب مكاتبة ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد
من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقاء للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب في البقاء مكاتبا وسعت في
عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان
عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد **قوله** الشروط في المكاتبة مط قد خرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط
احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه فكان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب
وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه ع قال سئلته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه
ولم يفرق بين القسمين وفي ص اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدم مجيئها بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها
على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه انفاقا ولا على نفسه لان يخرج منه شيء فيجب بنسبة الحرية **قوله** واذا وجب في
التكفير بالعتق شرطه بقول الملك اليمين او الثاني منتفيه وفي الاول ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن له المولى في
ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي الوجوب
بل غايتها الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزأهنا بطريق اولى والا فلا وفي الحاق
الاجماع على ان التبرع عن المعسر بالدين مجزي فيجزي هنا وهو لوجه وفي ط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارات اختار الاجزاء وجعل الاظهر في
روايات اصحابنا وافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المصنف بقوله مثل لم يجزه **قوله** اذا ملك المملوك الخ وجه الاجتماع ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه
يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهايأة طريقا للجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التشاجر ولا ضرر فيها ويدل عليه ظ رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله
في مكاتب بين شريكين يعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسها يوما وان ذلك قسمة لغير معلوم الثاني فيتوقف على التراضي
وهذا هو الاصح بل الاظهر كونها قسمة فالرواية مع قطع النظر عن سندها لا بد لها على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهايأة يكفي ثبوتها ولا يجب الاتيان
قوله لو كاتب عبده الخ اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة فاموا مفاسا في انهم اذا اعتقوه او ابرأوه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرأ احدهم او
اعتق عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال لا يعتق بالابراء حتى يبرأ الاخر او يستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرأ عن بعض النجوم واجيب بانه هنا لا يبرأ من
عن جميع ماله فصار كما لو ابرأ احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق على تقدير انعتاقه لا يسري عليه نصيب الاخر لانعتاقه حريته
بالكتابة لزومها ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما وكاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر فانه لا يسري على الحرة المكاتب الذي من شق انعتاقه
سبب الحرية النصيب قد يؤدي بعتق ولان المكاتبة قد يتضرر به من حيث انه عتق لولد الكسب ويحمل السراية في الجميع ويؤدي سبب العتق بجنايته وكون المكاتب
في حكم الرق بالتبعية الى قول العتق وعلى الاول ناد في عتق خاص ان عجز فاستوفى نفي السراية عليه بالعتق السابق بجهاس وجود السبب المقتضي له ومن سبق الحكم
بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاخيرة هو الكتابة وهي لا يقتضي العتق بذاتها وهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عادت وانما حكم بعتقه بالاداء ولا
اختيار للقابض فيه على هذا بعد في بيت الابراء والقبض لان الابراء صدر باختيار وهو سبب العتق فكان باختيار السبب يمكن بناء الحكم على ان الكتابة

كتاب التدبير والمكاتبة

هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما يملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فيعتق وعلى الثاني يحصل السراية وعدمها بتقريب ما سبق

قوله من كاتب عبده الخ الاصل في هذه المسئلة قوله تع واتوهم من مال الله الذي اتيكم او بيذل شيئا او باخذه في النجوم اما الثاني فظاهر فان البذل ايتاء وهو المامور به في الاية واما الحط فقد روي عن السلف قولا وفعلا وروى العلامة عن الفضيل عن ابي عبد الله ع في قوله تع واتوهم من مال الله الذي اتيكم قال يضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تريد فوقها في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر عن المملوك الف الف درهم من سبعة الاف الف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية ان المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء فقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب او الندب وفي ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي يملكه فانه من عند الله وفي ان ضمير الجمع هل هو عائد الى قوله عبده فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وعلى المكلفين مطلقا فيشمل وطا وجماعة وجوبه على السيد اعانة المكاتب الحط او الابتاء وان لم تجب عليهم الزكوة ولا يجب على غيره وهذا مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي وفي الكل ذهب الى الاستحباب مطلقا وجعل مال الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمصنف اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه الزكوة ثمنها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان اداء الزكوة واجب ولا شيء من اعانة المديون في وفاء دينه بواجب للاصل فيختص هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان المكاتب من مصارف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها فالاقوى وجوب الابتاء من الزكوة ان وجبت والحط اعنه من مال الكتابة ان لم يجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المطلق المتعلق بالمامورين بالكتابة وتجويز الثاني ان يعطيه ويحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول اذا اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى وجيه كالجنس ولو عتق قبل الابتاء ففي سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في س ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا بالحرية فقد وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه طارئا على الدفع الموجب لملك الكونه قابلا له وبراءة ذمته بذلك الدافع ح وعوده الى المولى احتمالان لابطال السابق ومن ثم بقيت الملك السابقة بحالها وان لم يرضها المولى وبضعف يمنع كونه احتمالا بل اعادته في الرق يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه وولده ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن الضمني فيكون عقد المكاتبة فاسدا تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت منه والا اعادها على دافعها بنفسه نعم لو كان من المندوب لم يجب الاعادة

قوله لو كان له مكاتبان اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه ابرا احدهما عما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يفرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر ما نسي ويبين له ما اشتبه عليه ذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قبل بالقرعة مع اليأس من التذكر او طول الزمان جاز كان حسنا لتحقق الابهام وهي لكل امر مشتبه ولو ادعى العلم على المولى فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر او سكت وان كذبه وقال استوفيت منه او ابرأته فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعواه التذكر فان حلف بقيت كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكاتب وعتق ايضا ولو نكل غير اليمين المتوجهة عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما او جهان من ذلك هو مقتضى الدعوى من ان المعتق احدهما خاصة فحلفهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم على ظاهر نفس الامر فلا يقدح بما ثبت بظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر تعينت القرعة للياس منه لكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس لوارث يستوفي منهما ولا من احدهما قبل القرعة وان ورثه المال لانا حاكمنا برئ فلا خذ المال ظلم وكذا القول في المورث ولو بدلا مالا اخر بقدر المختلف والاكثر على تقدير الاختلاف ففي تعاقبهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابة اليه باجمعه ومن ان شرطه اداء المكاتب فجاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يجعل بدلا له ولو عين غير المؤدي طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا الوجه واعلم انه يظهر من قول المصنف ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله انه يقرع بينهما في جنوح المولى وهو مخالف لقوله سابقا قاصبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد لا اشعار للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت موكدا لقوله لا يستخرج بالقرعة وعلى التقدير فالعبارة مستجيدة

قوله يجوز بيع مال الكتابة المشروطة بين الاصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل الاصل خلافا للشيخ في ط حيث منع تبعا لابي الصلاح منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم يستقر لجواز تعجيز نفسه ما مط او في المشروطة وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي تعلق بما انتقل بالبيع لا بمطلق ما لم يقبض حتى ان العامة رووا ذلك عن النبي وانما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعا اختص المنهي بمورده ويمنع جواز تعجيزه نفسه مط لما تقدم من اختيار الزوجة واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه البيع عتق كما لو اداه الى المولى ولو لم يدفعه جميع وكان مشروطا تحرر منه المال رجع رقا لمولاه وهل يبطل البيع بحصوله لان الفسخ يجب في حق الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا وتبعه كسبه المصاحب للملك حال البيع خلافا لبعض العامة الطارئ وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد الباقي وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قيل نعم لان السيد سلطه على القبض فهو كالوكيل بالقبض وكلا واصحهما وهو اختيار الشيخ في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده لم يضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها منه او قال المكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فهو لا لانه فاسد فلا يعتبر بما يتضمنه ورد بانه وان صح بالاذن فانما باذن بحكم المعاوضة لا انه يستنيبه والقولان الاولان للعلامة في ير في موضعين من الكتاب ثم ان قلنا بعدم عتقه فالسيد بطالب المكاتب لا المكاتب يسترد ما دفع الى المشتري فان سلم المشتري الى البائع لم يصح لانه يقتضي تعجيز المكاتب فيستبيه لو اخذه من يده بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعيين المكاتب لاداء مال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال المكاتب بما يتعلق الاستيفاء فيه فهنا اولى لكن كان الحق بقيد ذلك المطلق لم يصح هنا وان عتق المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه الى المشتري

قوله يجوز بيع المشروط لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد الحرية لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع المدبر او الموصى به وفي ذلك بما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم الفسخ بالبيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المصنف والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد طول امهاله ولم يمكن الوفاء عنه من مهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز مستحقا وقد تقدم

قوله اذا زوج بنته الخ لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم

لتخرجه من اصل الرقبة وان اخرجته عنها على بعض الوجوه كما عرفته مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنه تحت المكاتب الذي شرط عليه
الرق عند عجزه منع من الوطء وان ادى كانا على النكاح لانه ما ترك من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان من يعتق بها ادى بطل النكاح اذا حصل
له اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره المصنف مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لو لم يكن وارثه بان يكون قاتله او كافرا وهو
كافر فان النكاح بحاله ولو كان مطلقا وقد ادى بعض المال فالحكم بحاله لان ملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح **قوله** اذا اختلف السيد الخ المراد
باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على الفين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنة فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء
المدة التي منجم المال عليها وجعل لكل منجم اجلا منها بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم
ثلث المال فقال المكاتب جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما لو كان اختلافهما في عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة
كان راجعا الى النزاع في المدة بان اتفقا على ان الاجل نجما ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب انها ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة
والحكم في الجميع واحد هو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزائد عما يعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من
المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن والمثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها
معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات والاقوى ما اختاره المصنف والاكثر من
تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل الشهير ولان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب
وعلى ماله ثم هو يدعي زيادة في قدر المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك **قوله** اذا دفع الخ قد تقرر ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا ثم يستحق الدين
في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما استحقه ولا يرتفع العقد ان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يتراضيا وان اطلع
على عيب يتخير ان رضي به فهل يملكه بالرضا او بالقبض وانما تاكد الملك بالرضا فيه وجهان او رده فهل يعود ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او يقول اذا رد
تبين انه لم يملكه فيه قولان فهذه قاعدة كلية حققناها في باب الصرف وبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف في الذمة
جرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده فان قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل
التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا ورده فهل على المسلم البدل استبراء لها يبنى على هذا الخلاف فان قلنا انه يملك بالقبض وجب
الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا يعود الملك فلا استبراء لبقائها على الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة
او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل
رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض وجهان لوجودهما الثاني اذا اراد الرد والاستبدال فان قلنا يتبين بالرد
ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل فان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك فقد حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض بالرد يرتفع فوجهان
احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد اصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض
اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالمعيب فله ذلك ويتبين انه لم يقبض كمال النجوم فاذا اداه حصل
العتق وان عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد
المولى لرده بالعيب الاول مع ارش الحادث لاستحقاقه الرد ولا فيستصحب والعيب الحادث يجبر بالارش لانها ليست معاوضة حقيقية لانها معاوضة على مال المالك
بماله فليس لها حكم المعاوضات اللازمة وهذا اذا مات المكاتب وعجز كان للمالك اخذ الكتابة بالعوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو
بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة **قوله** اذا اجتمع الخ اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى او لغيره او لهما ثم اما ان يفي
ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثنى عشر يختلف الاحكام فان كان الدين للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة
على المكاتب او ارش جناية عليه وعلى ماله فان وفى ما في يده بها فلا بحث والا فان تراضيا على تقديم الدين الاخر وتاخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم
النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر فللسيد مطالبته بعد ايسار ما في يده واما بالنجوم ولم يف بها وبالدين الاخر فان اداها عن النجوم برضا السيد فالحكم ما
بيناه وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم لانه لا يحل جميعا للدين وان تقدمت النجوم عتق فياخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في
يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فلم يحل بدله عنها لا يحصل العجز والوجه انه نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما وح يعجز
عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض لجهته ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد فالقصد المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما
رهن وادى احدهما وادعى ارادة دين الرهن وان كانت الديون لغير المولى او لهما ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء فله تقديم ما شاء
من النجوم وغيرها كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شيء في الارش فان فضل شيء جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب
وان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان احدهما وهو اختيار المصنف قسمته على مقدار الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون
متعلق بما في يده والاقوى ان ما انفرد منها يقسم على مقدار الديون واجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير وارش الجناية متعلق اخره وهو الرقبة
وكذلك حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع عجزه ولان حق
المجني عليه يتعلق على حق المالك في الفرع فكذا المكاتب هذا اذا كان مطلقا لو كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين ولو كان للمولى
معهم دين معاملة فقد مساواة المال الكتابة او لدين الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا سقط لم يكن له دين الا ديون الغرماء بخلاف دين النجوم فانه
اذا سقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان دين السيد ضعيف فلهذا عرضه للسقوط بالتعجيز فيتبع في التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة فما سبق
ولو مات المكاتب قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقط النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه
يتعلق بالرقبة وقد فاتت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملة والثاني
انه يتعلق بالمال استصحابا لحالة الكتابة ولفوات المحل مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة التعجيز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب

كتاب المكاتبة

احتمل بقاؤه استصحابا لما كان في حال الحيوة والاظهر السقوط لان الدينين متعلقان بما خلفه وتاخر الارش في الحيوة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع
وعلى التقديرين لا يضمن المولى ما فات من الدين لان تعلقه بمال المكاتب واعلم انه على تقدير التخلص فهل الدين حيا وبقاء النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا
او مطلقا مع اليأس من الوفاء كما مر وان بقيت الارش او بعضها فلمستحق الارش تعجيزه ايضا لتباع رقبته في حقه ولكن لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع
امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة ففي وجوب القبول وجهان من انه رقيق المولى في الجملة وله غرض في اتمام انعتاقه وفي استيفائه لنفسه ان
لم يتم فيمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفكه اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه
لا يتعلق بالرقبة **قوله يجوز ان يكاتب الخ** اذا كاتب بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا او لا اشكال في صحة الكتابة لاهلها استغرقت الرق منه فافادته الاستقلال
واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالعقد الرق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمصنف والاكثر ومنهم الشيخ في ف على الجواز للاصل وعموم قوله الناس
مسلطون على اموالهم ولان بيع نصيبه عنقه جائز ان والكتابة لا ينفك عنها وقال الشيخ في ط لا تصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في جهة الاكتساب وما
يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم
المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياة كارتفاعه من الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما
يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته وان كان الباقي لغيره فان له باذن الشريك له يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك ينتفع
فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه واذ جاز افراد البعض بالاعتاق جاز
افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه الا قوي الجواز وان لم
يأذن بتقريب ما سلف وجه وجوابا والقولان للشيخ في ف وط **قوله المراد من الكتابة الخ** المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويؤجر ويستاجر ويأخذ
بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يقصدهم ويحتجم ولا يصح منه التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان
المقصود تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول الجملي في التفصيل صوقد تقدم منها
حكم بيعه عنقه وهبته واقراضه ما تقدم من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين نوعهما مع سبق اجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه
الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته ام اكثر وسواء
استوثق بالرهن والكفيل ولا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا او بمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد
ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتريه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرقوا بين المكاتب وبين المولى حيث يبيع مال
الطفل برهن للحاجة او المصلحة الظاهرة فان المراعي هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لنظر اليه وههنا المطلق العتق والمرعي مصلحة السيد المكاتب غير منصوب
لنظر اليه ربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع الرهن كما في وقت النهب لما فيه حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم
يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخ عن غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان
الثمن مؤجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان ياخذه لانه نوع تكسب **قوله اذا كان للمكاتب الخ** المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت
للمكاتب دين على مولاه عن معاملة كان للمولى عليه النجوم او دين لمعاملة فهي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت
لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول فان اتحد الجنس او الصفة فالمقاصة قهرية سواء كانا نقدين او عرضين مثليين ان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول و
التاجيل والاجل وكانا يتعينان اعتبر التراضي لا يفتقر بعده الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي ذكره المص للشيخ
في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا فقبض العرض ثم دفعه عن النقد
جائز دون العكس وكان الشيخ يجعل المقاصة بيعا فلحظها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرها **قوله اذا اشترى الخ** لما كان تصرف المكاتب
مشروطا بالغبطة ومنافيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من يعتق عليه من ابيه وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى
مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه فهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشتري كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه
المكتسب به غير سائغ له وان لم يعتق في الحال ولو وهبه منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة او عجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته
تلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا
يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه وهو رقيق وليس له بيعه بكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب ان يستعين به في اداء النجوم
لانه بمنزلة المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على القريب لاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة
والمص تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب وجه التردد ما ذكرناه ومن تشبيه بالحر بانه يجر بانه في ملك ولده وهذا وجه ضعيف لما بدئ في المسئلة
هذه احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق **قوله اذا جنى عبده الخ** يتعلق الغبطة بقصور الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به وكذا لو
استغرقت قيمته لكن كانت جنيه يشتمل على نفقة تعود على المكاتب في ثمانيه بكسب وغيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد ومنه ان الرقبة
يبقى له بتصرفها في النجوم بخلاف القريب فان ما يفكه به محض اتلاف يجعل المال في مقابلة ما لا ينتفع بمثله لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره
بل امره كالمرتهن مع المعتق تردد في جوازه ووجه التردد ما ذكرناه من امكان الاستغناء بثمنه كما مر على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز
شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا **قوله اذا جنى المكاتب الخ** اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او مادونها وعلى التقديرين اما ان
يكون عمدا او خطاء فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان قتص بطلت الكتابة كالمولى وان عفى على مال او كانت الجناية موجب المال تعلق الواجب
بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملة كالاجنبي مع الاجنبي فكان في الجناية واما الخطأ يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ والاقل منه ومن قيمته ولا يرجع
مولاه لم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب لزيادة لزم جنايته على اكثر من نفسه من انه كالحر في المطالبة ما دامت المكاتبة باقية خصوصا بالنسبة
الى المولى لان رقه يمنع استحقاق المولى مطالبته بمال الجناية فلو لم يعتبر منه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظ اختيار المص حيث

اطلق الارش

اطلق الارش الاول الاقوى ثم ان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة وفي الحقين وعتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شيء وعجز المولى سقط الارش اذ لا يثبت
للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجز الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه من النجوم فان لم يكن في يده شيء
سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال عنها وفيه وجه اخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى في
نفسه ولان العتق يولد امكان تعلق دين المولى به بخلاف الرقبة فهنا منافية والكتابة المتوسطة بينهما تصح ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده ما
ففي تعلق الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واظهرهما التعلق والكتوجيه المذكور ثم بل الارش متعلق بالرقبة و
بما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوك

قوله اذا جنى على اجنبي الخ اذا كانت جناية العبد على اجنبي فحكمها ان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كما لو قتل او اوجبت مالا او كانت دون النفس
نظر ان كان في يده مال طولب به مما في يده وفي وفاء ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم واولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان
استرقه المولى بخلافه لو كانت على المولى مراعاة جانب الحرية ثم اقوى مراعاة جانب النفس هنا اقوى فان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم
ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فيباع منه بقدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى
ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطاء وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالنفس وعلى تقدير اختياره
فذا لا يلزمه الاستمرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره ويسلمه للبيع لا ازامات العبد بعد الاختيار او باعه واعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق
والبيع والتاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه يجبر على
قبولها فالحوالة على المكاتب اولى **قوله ولو جنى عبد الخ** اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده هو المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام
الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكاف فله القصاص فان عفى المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب
وهل يفديه بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو ظاهر اختيار المصنف فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان
اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على ان
وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه وبتسليم الملك فيه محمد ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية
ويوم الفداء احتياطا للمكاتب ابقاء للمال عليه والاوجه انه في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب المكاتب بتكاتب عليه فاما من يتكاتب عليه
ويبيعه فيها كولده من امته وكما لو وهبت ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداءه كشرائه الثاني ان يجني على سيده فله
القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطأ او عفى على مال لم يجب الا يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى
على اجنبي فيتبع في الارش الا ان يفديه المكاتب وبقي من احكام جناية عبده اقسام اخر تاتي **قوله اذا جنى الخ** هذه من جملة اقسام المسئلة الثانية وهي جناية
المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته على جماعة فان كانت عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين ضاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم
القصاص جميعا والارش في الخطاء وما يوجب المال فان كان مشاهدة يفي بالجميع فله القتل والا تساووا في قيمته بالحصص هذا اذا وجبنا الارش بالغة ما بلغت
وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها او من قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول والاخير في الارش وفي القصاص مع التعاقب قولان اظهرهما مساواته
للارش فيشترك الجميع فيه لما لم يحكم به لاولياء الاول فيكون لمن بعده وسيأتي تحقيقه في محله ولو عفى بعضهم فتم على الباقين ولو كان بعضهم اوجب القصاص
استوفى وسقط حق الباقين فلو عفى على مال شارك ولو اعتقه المولى او ابراه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق وان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه في المدة
يلزمهما من الارش الاقل القولان **قوله اذا كان للمكاتب الخ** هنا مسئلتان الاولى اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب القصاص منه
لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبيده لو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع اباه وابنه
اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر له جناية موجبها المال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد ووجه الجواز انه يستفيد
به حصول ارش الجناية ويخالف غير ابنه ابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيده شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية الثانية اذا جنى بعض عبيده على بعض فله
ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف يتوقف على اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطأ فلا
شيء له لانه لا يثبت له على ماله ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج
عن محض الرقية وصار له ذمة بخلاف القن المحض لانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى **قوله اذا قتل المكاتب الخ** الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما
دونها ففي الثاني له القصاص ان كانت توجبه ليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه لورثته والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال بالمنع
لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا اجابة وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفى على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية
او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون
اذن المولى وان عفى باذنه وقبله القولان السابقان وحيث يثبت المال المادون النفس فهو للمكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه يتعلق بعضو من اعضائه فهو
كالمهر يستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو ما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة وعوض ديته ثم ان كان القاتل
المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتل اجنبيا فللمولى القصاص مع المكافاة او الدية وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق
وفاداه ارش الجرح الى المكاتب كمل القيمة للمولى والا دفع تمام القيمة وان كان الجاني المولى سقط عنه القصاص واخذ كسبه ان كانت السراية بعد ما عتق باداء
النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من عصاته فان لم يكونوا فالمولى بالولاء
ان ثبت به وان كان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية غير
مضمون هنا وههنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العفو بالقصاص بان كان قد جنى على طرفه ووافق ارش الجناية مال الكتابة جنسا وصفا فالحكم كما لو حصل العتق
بالاداء ولا يمنع من القصاص كون الدية بدلا فان لو وجب الابتداء بنصف القيمة في مثل البدل التقاص ح يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق فيه الفاضل من الايدي

كتاب المكاتبة

فاذا عفى المكاتب عن المال ولم يصح عتق على ما فصل ثم لو عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لان عتقه كان لاغيا ووجه امكان المانع كا
حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه واولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس من الحجر في بطلانها او وقوفها وجهان سبقا
ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص او كانت الجناية خطأ لم يثبت له على عبده مال **قوله** اذ لجنى الخ منعه من الاقتصاص من عبد المولى
قول الشيخ في ابقاء الرقبة المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس باكتساب لا يعين عليه ويضعف ان ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لورود
الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه **قوله** واما المطلق الخ الضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام و
منها عدم قتل المملوك به ومن هو انقص حرية وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك وبالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد
ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز قتل المولى له وعدم قتل الحر ومن هو ازيد حرية الى غير ذلك من الاحكام فيجمع على المبعض حكم الجانبين حيث
لا يتنافيان **قوله** لا تصح الوصية الخ اذا كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته لم تصح وصيته به كما لا يصح له بيعه وكما لا يصح الوصية
بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته المجذبين بعد الوصية ثم ان عجز فاراد
الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في المجني عليه بحمل تقديم الوارث لانا لو صححنا له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل
الشرط هذا اذا كانت الوصية متعلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر صحتها عجزه في حيوته وفي تبرعه جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حياته
وانما يكتفى بها بعد موته لو صرح به وهو غير واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان
اداها في الموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء
ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم وله يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولاخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادى المال او ابرأه منه
بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية كما شرطه ومتى شرط بفسخ الوارث كتابته فان امتنع واهمله فالوجهان السابقان والاشبه في هذا عدم جواز اشتراط فسخ الموصى
له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة كما
يقدم صاحب الرقبة **قوله** لو كاتبه مكاتبة الخ قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته او اذا اوصى برقبته صح كما لو اوصى برقبته
عبده القن اذا اوصى بما يقبضه منه صح لانا لا نعتبر القبض منه بملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال
الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال كتابته من دون القبض وظ اطلاق المصنف والاصحاب صريح بعضهم كالشيخ في ط عدم الفرق في ذلك بين ما لو قال بفساد الكتابة
والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال ومواقعة الوصية ملك الموصى ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فعنده ان ما باقي به لغو وقد تقدم مثله
في مواضع نذكر منها في كتاب الهبات من باع ما وهبه مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته او اوصى برقبة معتقدا فظهر فساد عتقه
فلينظر بحثه ثم **قوله** اذا اوصى ان يوضع الخ الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث يتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظائره من
الهادوات اللفظية وذكر هنا من الفاظ الوصية لعلك مسائل الاولى ان يوصي المولى بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه بوضع ما عليه
زيادة يتحقق بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث والاظهر كون الزائد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل
الوصية وغايتها ان يكون تعيين الوصية مفوضا الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان يكون متمولة ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما
الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد واما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض الاجزاء فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لانا جزاءه تبلغ حد
التمول والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها الثاني لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما
يزيد على النصف هو نصف الوصية فيكون مثله زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغوا في الزائد مثله مالو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه اكثر ونحو ذلك ولو
قال اكثر ما عليه نصفه وضع عنه ثلثه او باع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الا على الاحتمال السابق واما توهم اعتبار
تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يقوله نصف معتد به وان لم يتمول بخلاف نصفه لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من ان الوصية بالمجموع لا بالزيادة
منفردة سواء نصفها ام لا الثالث لو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في الثاني فظاهر
لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا عن كتابته ما شاء فمن عدة والا لقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مضمرا
كالصورة الاخرى فيه نظر لان تقدير ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقدير من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض
يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع فيمكن ان يقال ان من اشتراطها بين التبيين والتبعيض لا بد له على احدهما بان القرينة كما في كل مشترك وح فالبعض معلوم على
التقديرين والجميع مشكوك فيه لعبا الاحتمال من الجميع الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار
عمل لها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما بيننا والجميع يظهر من الصحة خلاف ذلك وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ
ما ذكرناه من الانتقال الى تقدير من التي لا يتبعض من معناها الا التبعيض وان يريد بحال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وضعوا عنه
نظر للقرينة بين الارادتين فانه في الاول جعل المشيئة البتة في ارادة البعض والجميع هذا الغرض لا يتادى بقوله ضعوا عنه النجوم لان مدلوله وضع الجميع
خاصة لا جعل المشيئة البتة في الجميع والبعض والاغراض تتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة التعليق التقدير على المشيئة ان يريد بعض متعلقات المشيئة وهو الجميع
لا يحقق **قوله** اذا قال ضعوا الخ الاوسط لفظ متواطئ يراد به الشيء بين الشيئين على السواء والبتة قد يكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار
بحيث يتساوى نقصانا كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلاثة والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك وهذا الباب بين حال
مال الكتابة ونفس المال المفروض في الاجل كما بينا سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا او متواطئا
ووجد في مال الموصى منها افراد متعددة تخير الوارث في تعيين اجناسه وان بينه ضعيفا بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات ذلك والمراد بالاوسط عدد في
النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلاثة والثالث في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد وتران واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث
في الاربعة والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه مالا وما هو اقل كالدينار بين الدينارين والثلاثة سواء

والكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا هو الاجال بان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى اخره فاقرر في الاوسط المقداري اذا تقرر ذلك
فنقول النجوم الموصى باوسطها اما ان يكون لها وسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها فاما الاجل والقدر واحدهما مع العدد او يجمع
الثلثة او لا يكون له وسط واحد بواحد منها اما العدد اصلا او لتعذره وصورة هذه الفروض لا تكاد تنحصر وصورها ترجع الى ثمان وما يتفرع عليها يستقا
منها فلنقتصر عليها الاول ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال ومتفاوتة تفاوتا لا يفرض فيه اوسط فالاوسط في
الثلثة عدد هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين وانما حمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلثة الوسطى من الخمسة فانها ايضا محفوفة
بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ازادته ما هو عم من الواحد ان يريد ما صدق عليه اوسط
مطلقا كان من باب المتعدد فيخير الوارث الثاني ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال فمنها الاول دينار ومنها الثاني دينار
والثالث ثلثة والرابع اربعة فالثالث وسط حقيقي بحسب المقدار لانه اكثر مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة الى
الثالث والاول لا مطلقا فلذلك حملت على الثالث خاصة والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط بالعدد فيوجد في الثاني والثالث
لكنه منتف فلا يحمل عليه الوصية كما مر فليس في المثال اوسط على مقتضى الوصية الا الثالث الثالث ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية
المال لكن الاجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة والرابع اربعة والتقريب فيه ما ذكر في القدر ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر
فالثاني هو الوسط الاخير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من المتفقين يصلح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم
الواحد المتعدد ومثله ما بقي الوسط المقداري الرابع ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال فمنها الاول دينار والثاني
اثنان والثالث ثلثة فالثاني اوسط بهما فيحمل عليه موكدا او مفترقين كما لو كان منها الاول دينارين والثاني دينارا فالاول اوسط بالمقدار والثاني بالعدد الخامس
ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد
يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا السادس ان يجتمع القدر والاجل خاصة مجتمعين كاربعة انجم اجل الاول شهر ومنها دينار والثاني شهران
بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسط بهما وليس هنا اوسط بالعدد متحد لانه بين الثاني والثالث وقد تقدم انه ملغى حيث يمكن
الحمل على المتحد مفترقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة دنانير فالثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخرين بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني اوسط بالقدر
السابع ان يكون لها وسط بالمفهومات الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط
بالثلثة او مفترقة كما لو كان الاول شهران بدينار والثاني شهرين بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث
بالقدر وقد يجتمع اثنان منها ويفترق عنهما واحد امثلته يظهر بادنى تامل الثامن ان لا يكون لها وسط واحد بحسبها اصلا بحسب كل واحد منها كاربعة انجم
متساوية الاموال او الاجال او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه اوسط فرد فان حصل فيه اوسط زوج باحدها او يزيد حمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل يوخذ
منها واحد خاصة يتخير الوارث او يوخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان اوجههما الاول وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد
الانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبار ان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض جزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط فجاز
بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الاخر ان لم يكن المرجح في تلك الجانب لظهور مجازيته في الاشتهار واعلم ان فرض هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى تصورا
من السابقة فعليك بتاملها وقد لا يكون للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وتابعه
المشتغ نظر قوله اذا اعتق مكاتبه الخ اذا كانت عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابرأه من النجوم في المرض فان برئ من مرضه فلا كلام وان مات كما تصرفه بالعتق والابراء
من جملة التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان خرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث
يسع احدهما مع الشاء او الاكثر منها عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما من الثلث دونه الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتبة مائتان
كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث
فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب
فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان
لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين ينضم قلتها الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثها من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم
مائة وضممنا النجوم الى الخمسين ونفذ العتق في ثلثها وهو نصف العبد بقي الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا ادى الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده
الى الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورناه عتق ثلثاه وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم
مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو بنيه بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة
المكاتب لكون مال الكتابة غير مستقر وعلى اللزوم فيها فلا يخ اعتبار من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال
المولى لانه يثبت هذا المال بعقده ويرث منه فينبغي ان يزيد ما يعتقه منه بمقدار ما يدخلها الدور ويخرج ح بالجبر كنظائره قوله اذا اوصى بعتق الخ هذا الحكم
ثابت سواء اجمل عتقه او اوصى بعتقه وانما خصص الحكم بالوصية بالعتق ليكون مجزوما بكون المعتق ثلثه الخلاف في الاول وبه يقوله ولا ينتظر بعتق الثلث
حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر عتق الثلث وصرف الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها الى يد الوارث ولما
لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد لا مقدار من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمصنف اشار الى جوابه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ ومحصله

اذا اعتق كاتبه في مرضه او ابرأه من مال الكتابة فان برأ ... فهل الترك ان كان الثلث يعدل ... الاكثر من قيمته ومال الكتابة يعتق ... ان خرج الاقل من الثلث عتق ... العبد الاكثر وان نقص الثلث عن الاقل ... الوصية في الزائد يسعى فيما في الكتابة ... عتق منه بما يحمله الثلث وبطلت ... وان عجز كان للورثة ان يسترقوه ... بقدر ما بقي عليه الثلث ... اذا اوصى بعتق الكتابات وليس ... ثلثه معجلا ولا ينتظر بعتق ... حلول الكتابة لانه ان ادى حصل ... للورثة المال وان عجز ... ثلثه وبقي شيء مكاتبا ... عند اداء ما عليه فان ...

فهل ان الكاتب عنه ضعيف ان يسقط بجزء من ماله

فهل ان المكاتب عتق في مرضه

كتاب الكتابة

ان الورثة قد حصل لهم ضعفه بقبولنا وانما الوفق عين الحاصل وذلك لان المكاتب اذا ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا
ثلثيه وهو ايضا ضعف ما ضعف ايضا فضعف الوصية حاصل على التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ثم من النصف فيما حصل له قبل استقرار
الامر بتعين احد الامرين والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير مخيلة وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا واعلم ان قول المصنف وبقي ثلثاه مكاتبا معطوف
على قوله عتق ثلثه مجملا وما بينهما معترض بين الحكمين **قوله اذا كاتب المريض الخ** قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان الكتابة معاوضة
مالية لانها انما بيع العبد نفسه او عتق بعوض والعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او زيد انتفى التبرع والمحاباة
فلا شيء مما يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذا اكتسب تابع للملك
فهي محاباة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال المالك من خارج
كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على بذل الاعيان المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو صل المالية دون خصوصية العين وهذا
يخالف ما اذا باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل الثمن وههنا لو لم يكاتب يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كاتب في مرض
الموت وقلنا ان يخرج من الثلث اعتبر قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا سواه او ادى النجوم وخرج المولى فان كان كاتبه على مثل قيمته عتق كله لانه يبقى
للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين
وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه ان لم يؤد حتى مات السيد نظرا لم يخرج الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فاذ
ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بدل نصف ما ادى هو مسئلة العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه العدم
ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما صار بيد الوارث فكان كما لو ظهر للميت دين او نصب شبكة
في الجبوة فيعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك **قوله واما الاستيلاد الخ** يدخل في العلوق اذا ولدته تاما وانفصال مضغة وعلقة لا تنطفئ على
الاصح لعدم التيقن بكونها مبدأ للنشو واستعداد اما للصور الانسانية بخلاف اختها واستصحابا بالحكم الامة وفائدة غير الحمل ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن
الحمل واقتضاء العتق به الحرية والامة من الزوج الشبهة وكذا يشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل المصنف فيه خلافا لان الاستيلاد
انما يثبت تبعا لتحريم الولد الى ذلك اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في جاريته اعتقها ولدها فلو كان مملوكا اما لكونا لو اطأ جاريته حال الوطء والحمل وباشتراط الرقية في حال كونه حرا وجوبا
الشرط لم يصر ام ولد خلافا للشيخ وابن خيرة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا ولد امة غيره ولدا حرا بان تزوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها عملا
بالاصل والشك في السبب لان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعد موته بدليل ابراهيم بن مارد عن الصادق في رجل تزوج الامة ويولد لها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال
هي امته ان شاء باعها ما لم تحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق **قوله ولو وطئ المرهونة الخ** اذا وطئ الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي له وهو علوقها
في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطء المحرم بعارض حيث يكون الملك محققا كالوطء
في حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على الرهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد الاقوال في المسئلة وبه صرح المصنف
كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد ويؤيده قول الخرانه لا يبطل بتعلق حق الرهن لسبقه وهذا اقوى **قوله كذا لو وطئ الخ** الاستيلاد غير مشترط في الاستيلاد للعموم
فلو اولد الكافر امة لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل له عليه المنفي
بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في تنزيله فمن مطلق بيع وهو الذي اختاره المصنف
لان السبيل لا ينتفي رأسا بالبيع ويكون بينهما مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بموارد كثيرة وقال في ف يجعل عند امرأة مسلمة يتولى القيام بها جمعا بين الحقين
لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك وللعلامة قول ثالث انها يستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالملك والبيع منهي عنه والسبيل
واجب الازالة فوجب الاستسعاء وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها بقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول والمنع منه قد تم لا للملوك فلو رضي بقائه
في ملك الكافر لم يجب البتة **قوله ام الولد الخ** لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا لملكها احكام المالك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها للغير
ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ووجه ايضا
الى انه سواها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه لاعادته **قوله اذا مات مولاها**
لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها مع ترك مولاها ما لا غيرها فمستند النص والاجماع وحكم على خلاف
الاصل حيث ان الملك قهري لا يسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت التبعية كما في كل من اعتق بعضه لم يسر التبعية على احد الروايتين بتقويمها على ولدها
هي موثقة وهي بنت حفص عن ابي بصير عن الصادق انه سئل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء بيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين يؤدى
على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل ان يبيعها فهي ميراث الورثة ان شاؤا عملوا بمضمونها كما في ف وفي سندها
ما لا يخفى وهي مع ذلك مطروحة العمل عند غير الشيخ في ف وقد رجع عنه في غيرها فالوجه عدم التقويم **قوله اذا لو صولاه ولده الخ** وجه الاول ان التركة تنتقل من حين
الموت الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيتعلق عليه نصيبه بحسب عليه الحاكم قرره في صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ما يدل عليه ضمنا ووجه
الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لانها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فيعتق منها ان وفت بقيمتها
وبكل من نصيب ولدها ان قصر كما لو لم يكن هناك وصية والمصنف اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسئلة لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب
وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا **قوله اذا جنت ام الولد الخ** وجه تخيير بين فداها وبين فدائها مملوكة له والمولى لا يعقل عبدا ثم ان اختار فداها فهي
مقدار قولا للشيخ فقط بهذه ايضا فلا الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني
لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزم الزائد في ف يفديها بارش الجناية ما بلغا ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه برقبتها ورغب فيها واغتب بالزيادة
لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المصنف في الاول قوة وليس الحكم مختصا بام الولد بل كل مملوك والشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لتعلقه بها
بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني وتلك عليه رواية منصور عبد الملك عن الصادق انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وتوكان من حقوق الله فهي كالمدبرة

كتاب الاقرار

ذلك على ايد نهلو تقاص منها للمنابك **قوله** روى محمد بن قيس الخ هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرهما وباين فصلنا الحكم المولود من نصرانية
من استرقاق ولدها الحر المولود من نصرانية الحرم وقتل المراة المرتدة خصوصا عن ملة والمختار ما ذكره في تبيين من اجراء احكام المراة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية

كتاب الاقرار هو لغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر واقررته وقررته اذا اقررته القرار ولم يسم ما يشرع فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات بل لانه اخبار
عن ثبوت ووجوب حق سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسر شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن الاخبار قوله
قولوا الحق ولو على انفسكم **قوله** في الصيغة الصريحة الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها بقضية تعريفه وكان قوله وهي اللفظ الخ تعريفا له كما صرح به غيره و
اللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار به بمنزلة الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات
المتضمنة للانشاء كما يخرج باقي الالفاظ التي لا يتضمن اخبارا ودخل في الحق المال عينا ومنفعة وتوابعها من الشفعة والخيار واولوية التحجير والنفس والحدود والتعزير
لله تعالى وللادمي واراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اخبارا وانما هو وعد وما في معناه وبهذا يستغني عما عبر به غيره
بقوله عن حق سابق وتناوله للحق الموجل اظهر من تناول السابق له لانه امر ثابت الآن وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن اندراجه في السابق ايضا من
حيث ان الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتاخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن الاخبار بالحق ليس اقرارا وانما هو فرع لما
لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا الى اجل كما سيأتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل
ما هو الواجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لك علي كذا فانه وان كان مقررا الا انه متضمن للاخبار كالمركب فهو
داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في قوة الاخبار **قوله** كقوله الخ الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله لي
دين كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله له في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي ومنها ما هو صالح لهما
كقوله لك وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال وهو وديعة لم يقبل اذا ادعى التلف
لم ينفعه بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد بها كقوله له عندي الف والصالح لهما كقوله لك ثم فسره بالوديعة وادعى التلف في وقت امكانه فانه يقبل
وسيأتي البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ ومن عليها ما اشبهها **قوله** ويصح الاقرار الخ لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص
بلفظ معين بل ما دل على المراد لم يحصر في لغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها لحصول المراد منها وهو دلالة اللفظ على المعنى الذهني الذي
يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد لا حتى كالبلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامرين وقال لم افهم
معنى ما قلت بل لقنت فلقنت صدق بيمينه لقبيا الاحتمال واحتاله عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات **قوله** ولو قال لما كان
الاقرار اخبارا اقتضى امرا خارجا عن اللفظ واقعا سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ويلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق مشروط
بوجود المعلق عليه ذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باخبار الخبر كقوله ان شئت بالضم او بغير اخباره كقوله ان شئت بالفتح او ان قدم زيد او
رضي او شهد ونحو ذلك **قوله** ولو قال ان شهد الخ هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص وجمهوره بما اشار اليه من ان صدقه يوجب ثبوت الحق
في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت الاقرار
ولا يكون ذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار ويكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو
لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل فهو صادق اما لو قال ان شهد صدقت او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يشهد
والشهادة مبنية على الظن فلا بنا في عدم مطابقتها لما في نفس الامر العدالة وقيل فلو جيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير
الشهادة وينعكس بعكس النقيض ان قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المفروض الاقرار فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة
فالتالي مثله وفي الدليل نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مط وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد يكون ممتنعة في
اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يصدقه الشهادة بكونه لا يكون في ذمته
له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب به هو مستعمل شائع في العرف يقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان اني لست كاذبا في صدقه ولا يريد سوى انه لا يشهد بذلك
للقطع بانه لا يصدقه لو قال ذلك وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه يحتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع احتماله براءة الذمة والثاني انه
لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو اردى مرتبة منه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة
والاقرار في مسئلة النزاع انما جاء من قبيل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكره في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه في ثبوت الحق على تقدير وجود
الشرط يستلزم ثبوته لان اذا لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى الخ ما قبل في الدليل والقول بعدم اللزوم في الجميع قوي وهو اختيار اكثر المتاخرين **قوله**
واطلاق الاقرار الخ الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفا فان اتفق العرف فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد فيهما وكذا
اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب
وهو المسكوك بل يعتبر فيها حقيقتها ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان
مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منها هنا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال اما مع تساوي المتعدد فلا
يحمل على احد لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسره مع الاطلاق ولو تعذر الرجوع اليه في
التعيين بموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه **قوله** ولو قال له الخ هنا صور الاولى اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين
المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء على نفسه ان جاز عطفه على ما هو بمعناه كمرادف لتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف
ايضا واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الآخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك محتملا بان يريد درهم اخر ايضا
ونحوه لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد الثاني لو قال درهم فدرهم قطع المص بمساواته للاولين في لزوم الدرهمين لمشاركته لهما في العطف
واحتمال غيره بعيدا ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد درهم فدرهم لازم في الاصل براءة الذمة من الزائد يضعف بان المتبادر الاول وغيره وان

كتاب الاقرار

كان محتملا الا انه خلاف الظاهر ويحتاج الى اضمار وهو خلاف الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولين والقائل بهذا القول لا يقول به فيهما فاذا اختار المصنف هو انوى فهم
لو قال اردت فدرهم لازم الى الحجة قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له الثالث لو قال له درهم فوق درهم او تحته او مع درهم او معه درهم او قبله درهم او قبل درهم او بعد درهم
او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه قبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم الى او معه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ
الامرين اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجبوا في الاخيرين درهمين فارقا بين الامرين فان
الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا تتصف بهما نفس الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التفوق والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واجاب المصنف ومن وافقه على لزوم
درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير
الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترض منه وكره على ذلك
بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد بخلاف الظاهر بخلاف
في هذه الامثلة فانه احتمال ظاهر والظرف في الواقعة بعد النكرات يكون صفة من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد سواء والقول بلزوم
درهم في الجميع كما اختاره المصنف قوي قوله وكذا لو قال الخ لا اشكال في لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد للمقر له وان
العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المصنف لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما فمتى لم يرد
الضرب فيشمل ما لو اطلق وجهة احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو الاقل معتضدا باصالة البراءة من الزائد بقي منهم اخر وهو ما اذا ادعى ارادة
مع من فيلزمه احد عشر لو روعه لغة كما في قوله تعالى ادخلوا في امم فضا اللفظ مشترك او يجمع اليه فرجع فيه في ارادة احد معانيه ويقبل قوله فيه بغير يمين و
مع الشك يؤخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه قوله ولو قال غصبته الخ الاصل في هذا الباب
ان الاقرار بالظرف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لزيد عندي او غصبته ثوبا في منديل او زنبيل في حرة او بمزاوي جراب وخطه في سفينة
او ثيابا في خيشة بفتح العين وهو شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل وحرة وغير ذلك وكذا لو قال له عندي عمامة سيف
او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره
اكاف او له زمام او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء تعلق الثاني على الاول او ثوب
مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال الخروج لطراز ان كان مما تركب بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم لانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم ولو قال
خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص ووجه الدخول ان الفص كالجزء من الخاتم حتى لو تباعد دخل فيه بخلاف تلك الصور
وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك وحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي قوله ولو قال له علي عبد الخ اشار بقوله لان له اهلية الامتلاك الى
الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب
الى الدابة فانه لا يدل على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه
الدابة لزيد لم يكن السرج له ووجه ان دخول ما على العبد ح من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر
فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا اوجه ولبعض الاصحاب قول بدخول السرج في الدابة ايضا وهو بعيد في عد تردد في دخول السرج والفرس
لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عبد عليه عمامة من حيث المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه
ذا عمامة فاذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج
او مفروشة بفلان ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل قوله ولو قال له قفيز حنطة الخ اعلم ان بل حرف اضراب تبعدها عما قبلها وعدل عنه ثم ان تقدمها
ايجاب نفيا مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استمر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعده ايضا ثم ان
كانا مختلفين او متفقين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او متحدين لزمه واحد اذا اتحد مقدارا ما قبل بل وما بعدها وان
اختلفا كثيرا لزمه الاكثر وان تفاوتا فهي في تقرير ما قبلها وجعل حكمه ضده لما بعدها وعلى هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز
شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا لاقراره به لانهما مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك
لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا او وصفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم او تاخر كله درهم
بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لقصد المغايرة مع عدم المنافاة بين الجميع وبعضهم ان يؤكد درهم بحمله كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين
هذا الوصف لزائد في احدهما وهو التعيين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدين اتحادا كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر
وفائدة الاضراب جاز ان يكون قدرا استدراك الزيادة او التعيين فذكر ان لا حاجة اليهما موثقا باصالة براءة الذمة وغيرها وتقدما قبل يلزمه درهمان لاستدعاء الاضراب
المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا ما بكثيره كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر كدخول المعين في المطلق ولو
بالاحتمال لعدم التخاير بين قوله له قفيز بل زائد عليه فيتمسك باصالة البراءة من الزائد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان
لان الرجوع عن الاكثر لا يفيد بدخول فيه الاقل ولو قال له دينار بل دينارا ان بل ثلثة لزمه ثلثة ولو قال دينار بل دينار ان بل قفيز بل قفيزان لزمه دينار ان وقفيز
ولو قال دينار ودينار ان بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة ومن على هذا ولو كان احدهما معينا دخل المطلق وقدره فيه كله هذا القفيز بل
قفيزان فيتعين المعين ويلزمه اكماله باخر ولو عكس دخل المطلق وله يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين المختلفين كثيرا وتعينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان
القفيزان الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه ثلثة ومع تقدم النفي على حرف الاضراب كما له علي درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم بل هذا او بل هذان
او ما له درهم بل درهم ونحو ذلك فالمنفي منفي على الاصل والثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره قوله ولو اقر لميت بمال
وقال لا وارث له غيره فهو في قوة الاقرار للوارث المشار اليه لا ان اقراره له وقع بعد اقراره بالمال للغير وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق
عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب وارثه منحصرا في المعين يقينا او يحتمل كونا لوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخ اما

ان يكون له

ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المصنف وجماعة قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مطلقا وجملة ما الاقرار وقع جملة واحدة لا ان هذا المال لهذا المعين
المشار اليه فيلزم التسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح وبضعف انه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او
بكون نصيبه الثاني منافيا الاقرار به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان واما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار الارث في المعين فالاقرب ان يكون
المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحق في ذمته ذلك القدر فهو اخذ به ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك لانه على تقدير
ظهور وارث اولى او مشارك يلزم المقر بالتخلص من حقه لان المدفوع الى المقر له الاول نفس مال المقر وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض
مالكه او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع اليه لا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا الا ان اقراره الاول للمعين يقتضي
فيكون لوارثه وقوله لا وارث لا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يتيقن كونه المالك بخلاف
الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من الذمة بخلاف العين فان خصوصيتها تفوت وان بقي بدلها نعم لو سلم
العين اليه لم يمنع منه لعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة بحقه فان وجد المعين باقيا رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبته من شاء منهما
بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسئلة في كتاب الوكالة **قوله** لو قال له علي الف الخ اذا قال له علي كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على
الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بامر
مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المصنف وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملا
للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه يحمل قويا الرجوع اليه في قصده وبقول قوله فيه مطلقا ومع اليمين ان ادعى المقر خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ
للمعنيين وكما ان حمله على التاجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان ابطال ايضا حكم شرعي وهو الاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون البعض
او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان
اقرارا بمؤجل والفرق انه اذا بدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره فانه قد يكون قد اقر بالالف ولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر
احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد الاخر فلا يحمل على الثاني حد دامن تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المصنف
غيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى وله صدر الكلام اذا تقرر
ذلك فنقول اذا حملنا على الصحة او فسر بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت
اصل المال باقراره والاجل دعوى زائدة على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاه الا ان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه
مدعيا والثاني القبول لان الاقرار التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره ولان قوله له الف الى شهر في قوة قوله الف موصوفة
بالتاجيل المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من نقد البلد او بوصف كذا ولان الكلام في الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم عليه
بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف وشرط ولانه لو لا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا كان على الانسان دين مؤجل
واراد التخلص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق فامن لزامه به خلافا
الاضرار به فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة الشارع وح فالقبول قوي والمصنف اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف لم يتعرض لاثبات
الاجل ولا لنفيه لكنه الى لزومه حالا اقرب لانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤخر قد يكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط
لا يطابق الاجل الشرعي كقوله اذا قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في مساواته وقد يكون صريحة في التاجيل كقوله له الف مؤجل الى شهر ولا اشكال في لزوم
اصل المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملة للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني
على تقدير الصحة في ثبوت الاجل عدمه **قوله** لو قال المالك الخ اذا قال مالك العبد لولده بعتك اباك فانكر الشراء فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم
الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى القول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فينتفي
عنه الثمن كما ينتفي عنه اصل الشراء واما تضمنها لانعتاق العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لان دعواه شراءه اياه لا يستلزم ذلك فيؤاخذ
باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض ينتفي ولانه عن الابن لانكاره الشراء عن المقر لاعترافه بانه لم يعتقه فولانه يبقى موقوفا **قوله** لو قال ملكت الخ وجه كونه
اقرارا في الاول ان ملكها منه او غصبها او ابقها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة
بخلاف قوله تملكها على يده فانه لا يقتضي الاجزاء سبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فلا يدل على كونه مالكا لجواز كونه وكيلا او دلالا او نحو ذلك
قوله لو قال كان لفلان الخ اطلاق قوله كان له على كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لاستعمالها لغة في المستمر كقوله تعالى وكان الله عليما
حكيما وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف لا يبلغ حد العلم به بحيث يستقر الاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب ولو صرح
بدعوى سقوطه لم يسمع لانه اقرار بالحق الاصالة البقاء وخالفت ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال الاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا
في الحال وانما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهد البينة بذلك **قوله** في المبهمة المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل
فيه الابهام لانه اخبار بحق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتوصل الماهو
صاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل وبخالف الانشاء آن حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال غالبا
احتياطا لابتناء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا فرق في الاقرار المجمل بين ان يقع ابتداء في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم
فقال لله علي شيء والالفاظ التي يقع منها الجهالة والاجمال لا حصر لها فذكر المصنف وغيره من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها
ويقاس عليها غيرها **قوله** اذا قال له علي مال الخ المال من الصيغ المجملة لاحتماله القليل والكثير فاذا قال له علي مال ورجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح مثل صبر
او امتناع جنس حق يبين لانه لا يبين اذا اجيب عليه كما يجبر على الامتناع من اداء الحق الا ان يقول نسيت مقداره فلا يجبر الجنس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر
وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل قل ام كثر كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون طابقه ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يقول كحبة من حنطة

كتاب الاقرار

الثانية اذا قال له علي شيء فسره بجلد الميتة او السرجين النجس قبل لانه شيء ولو قيل لا يقبل لانه لا يثبت في الذمة كان حسنا ولو قال مال جليل او عظيم او خطير او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل ولو قال كثير قال الشيخ يكون ثمانين رجوعا في تفسير الكثرة الى رواية الشذوذ بما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود وهو حسن وكذا لو قال عظيم جدا كان كقوله عظيم وفيه تردد ولو قال اكثر من مال فلان الزم بقدر زيادة ويرجع في تلك الزيادة الى المقر ولو قال كنت اظن ماله عشرة قيل ما بنى عليه اقراره ولو ثبت ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى على غير صاحبه

متن

وشعره وصوفه ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة بالدباغة وربما قيل يقبل تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا ان قوله على يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه وجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قيل لانها مال متمول عند من يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتشميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق مرتكبها الاثم كترك رد السلام ولو علل المصنف عدم الاجتزاء برد السلام بعدم كونه مالا والاقرار انما كان بالمال لكان اظهر وانما يحسن تعليله لعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره برد بقية قيل لانها مال يجب عليه ردها عند الطلب وقد يتعلق فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل لانها في يده لا عليه ولا يقبل نحو الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة **قوله** اذا قال له علي شيء الخ الشيء اعم من المال فكلما يقبل تفسير المال به يقبل تفسير الشيء به ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لانهما شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان المنفعة بها وتحريم اخذها الثبوت الاختصاص فيها واختاره في احد قولي الشارح وهو لا يجوز العدول لان اللام في له وعلى ظاهرة في الملك وتلك الاشياء ليست مملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقع التنازع قولان واولى بالقبول هنا وهو اختياره في كره لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على وطريق الاصح الدعوى به وفيه مع عدم الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعلى وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة ما يطلبه المقر ويدعيه نعم لو قال له علي حق قال في كره يقبل بهما لما روي في الخبر من ان حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان علي حق يريدون خدمته له وسعيه الى بابه ونحو ذلك **قوله** ولو قال له مال الخ هذا مسائل الاولى لو اقر بمال جليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس او خطير او غير تافه او مال واي مال ونحو ذلك قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو اطلق المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله وزر غاصبه الجائر فيه ولانه ليس في العظيم وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظم لشدة اعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بمراده والاصل في الذي يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره وعدم اعتبار العلة والمعاني في ذلك هذا مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة دراهم واخرون مائتي درهم والاكثر على ما ذكرناه **الثانية** لو قال له مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير الصدقة بثمانين درهما واستشهد بقوله تع لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فاذا عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها الشيخ الى الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على تقدير التزامه بمورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين على تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها لان ذلك ليس بحد للكثير او لاقله بل فيه وصف لك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تع كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تع واذكروا الله ذكرا كثيرا وامثاله في القرآن كثير ولقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور وبعض العامة وافق على انحصار الكثير فيما دل عليه الا انه لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته وسراياه كانت كذلك واكثر السير على خلاف الامرين والاشهر منها ان غزواته كانت بضعا وعشرين وكذا سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا هو صف الثالثة لو قال له مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما يفسره واحتمال تاويل المبالغة بما اول به اصل الوصف بالعظمة فان العظيم يختلف في الاعتبار فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والمصنف تردد في ذلك بما ذكر ومن اقتصاد تلك المبالغة في الكثرة وهو يقتضي زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد الاظهر الاول بل لم يذكر غيره فيه اشكالا ولا احتمالا **قوله** ولو قال له مال فلان الخ اطلاق العبارة يدل على ان الاكثرية محمولة على اكثرية المقدار ولا يحمل على اكثرية الاعتبار كما اعتبر في المسائل السابقة ووجهه ان اللفظ المتبادر من سمو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد اختلف كلامه فيه فقرر والارشاد احتمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المصنف لكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الدين اكثر من بقاء العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل ولم يرجع التفسير باقل ما يتمول وفي عد المصنف على انه لو فسره باكثر عددا وقد الزم بمثله زيادة وتردد في قبول قوله لو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفي كره قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد به انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك غير مغرض للهلاك او يريد ان مال زيد على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام قال وكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له من اذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صاحب اذهب الابهام في القدر وحده ولو قال له علي اكثر مما لفلان وفسره باكثر منه عددا وقد الزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو جنبه او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار اكتفي في نفي الزيادة كثرة الاخطار فكذا الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك لا كما اطلقه المصنف اذا تقرر ذلك فعلى تقدير حمله على مثله في المقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره بما يفيد ذلك يكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولا كما يدل عليه اطلاق المصنف وغيره وصرح به في كره حيث اكتفى بحبة واقل لتحقق الاكثرية بذلك وان اكتفينا باقل من ذلك اعتبر فيه التمول والفرق انه ح يكون المجموع المقر به ولا يكون الاصل كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة المنضمة الى مثل مال فلان فان المقر به هو المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا يعتبر في اجزاء المقر به مطلق التمول ضرورة لزم اجزائه لابدان ينتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة منفردة نظرا الى عدم تحقق المالية فيها بدون التمول وضعفه ظاهر مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله و زيادة لو ادعى المقر انه بنى على ما ظهر له من ماله وانه حسبه مقدارا مخصوصا قبل قوله مع يمينه لان دعواه المقر له في ذلك لان المال ما يخفى ولزمه مقدار ما ادعى زيادته ويرجع اليه فيها ولا فرق في قبول قوله في ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون المال ما يخفى غالبا من غير صاحبه منضما الى اضافة زيادته نفسه من مال زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه له مال فلان انه يعلم بمقدار ماله وعدمه لان علمه مستند الى ما ظهر له نعم لو علم كذبه في دعواه

بان كان

بان كان لفلان مال فله ازيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول **قوله** لو قال غصبتك الخ وجه عدم القبول ما هو المتبادر من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال الغير
عدوانا ونفس الحر ليست مالا لان المتبادر من اللفظ كون المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل للغصب مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول واعترض بانه
يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعد الى مفعول واحد جوابا بان المفعول الاول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول اخر ليتعلق به الغصب حقيقة لما ذكر في تعريفه
اجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تع بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب لئن يصح بل المجوز ابدال النكرة
من المعرفة وبالعكس قد نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تع يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تع قل هو الله احد
وغير ذلك من الايات القرانية والشواهد اللغوية ويتفرع على التعليلين ما لو كان المقر له عبدا فعلى الاول يصح التفسير لانه مال لا على الثاني لاقتضاء مفعولي الفعل
المغايرة وهذا هو الذي اختاره الشهيد ره وهو حسن **قوله** الجمع المنكر الخ احترز بالمنكر عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فرعا لا يحمل على الثلثة
وفيه نظر لان العموم هنا غير مراد وليس له حد يوقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق فيه بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما استعمالي
خاص لا يجري في المحاورات نعم فيه وحمل الجمع على الثلثة هو اصح القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان وعليه فيحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب في س قبول
دعوى الواحد بانه من القائلين بذلك وانه اول الجمع بمعنى الاجتماع وهو يتم في الاول ان كان له اهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد واخبر انه
قلد فيه مجتهدا يقول به واما الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه الا ان حمل على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره ايجاب القبول مط لانه ح يصير كالجملة الواحدة
قوله ولو قال ثلثة الاف الخ الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز يشتمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع اليه في تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم العدد
عليه فلو فسره بثلثة الاف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة يقبل التجزية الى ثلثة الاف جزء لم يقبل وان كان ذلك اكثر من المجتمع من
العدد المنفصل لان حكم المتباين من ذلك الكم المنفصل لا المتصل **قوله** لو قال له الف الخ اذا اقر باعداد مختلفة والى فيها بمميز واحد فان كانت الاعداد بمنزلة
واحد كالمركب التمييز للجميع كقوله له خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينها لم يرجع الى ما بعده قطعا بل هو على ابهامه كقوله
له مائة درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف اقتضى انقطاع احد العددين عن الاخر لكن قد يساعد العرف
على ذلك ايضا كما اذا قال له الف درهم او عشرة والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف
على مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره رده بخلافه لعرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وستة وعشرون درهما او الف ومائة درهم او الف وثلثة دراهم او الف
وثلثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد احد عشر كل عدد منها عدا مطولا مفردا وبهذا عمل الاكثر وذهب في الخ الى انه لو قال له على الف
وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس مميزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون مميزا للمجموع يحتمل
ان يكون مميزا للاخير فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين وصرح بعضهم
بانه يعود الى الكل يليه خاصة مط وعدم رده واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق للجميع لاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مجرور ومفرد
مميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولا الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولا صالة براءة الذمة من الزائد على ما في تفسيره في السابق الا ان العرف مستفيض
الاستعمال واقع بالمشهور وبه جاء القران في قوله ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي ص توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر وهما اثنتان
واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال له عندي مائة وعشرون درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة
ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهذا لا ينافي ما تقدم من عدم عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا
انما هو جنس مستقل عطف عليه اخر ومثله عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ومائة ونصف ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو
قال له نصف درهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم
بدلالة العرف وعلله في كره بان الدراهم يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب
الوضع ايضا وانما هو مجاز بالتاويل وبالجملة فالاعتماد في ذلك على العرف ومع الشك يقع الابهام فيما يقع فيه **قوله** ولو قال على درهم الخ لان الدرهم جنس مستقل
بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التمييز اصلا فان الدرهم
الواقع ليس تمييزا وانما هو جنس مستقل بنفسه كذا لو عكس فقال الف درهم ومثله ما لو قال درهمان والف او مائة او وعشرة او بالعكس **قوله** لو قال له على كذا
اذا قال لفلان كذا فهو كما لو قال شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير شيء هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم منصوبا
او مرفوعا او مجرورا او موقوفا ففي الاولين يلزمه درهم وجعل رهنا منصوبا على التمييز ولو قال شيء درهما ومرفوعا بدلا من الشيء فكانه قال له درهم وفي الثالث يلزمه
جزء درهم والنية ترجع في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كانه عن الجزء وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزائد هذا
هو الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في ط يلزمه مع النصب عشرون درهما لان اقل عدد مفرد بنصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيلزمه الاقل لانه
المتيقن ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور اذ فوقه الالف فيحمل على الاقل ورده المص بان الجر يحصل باضافة الجزء كما بينا فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل
ولا يظهر وجه اشتراط عدد الكسر وقال بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان التصحيح يقبل التجزية
كما يقبلها غيره فيصح ان يريد له بعض درهم صحيح يعني ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والتعلق ان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف
اليه لانه المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه هو شايع ايضا مع ظهور تفصله مما ذكره الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان وبضعفه ان الالف العرفي
كما يجوز موازنته ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من المقدار القليل وهذه المبهمات لم يوضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هي موازنة اتفاقية لا يلزم ايقاعها مع
امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا
اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذا من الكتابات المبهمة قبل منه من جهة اخباره بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه **قوله** ولو قال له كذا
تكرر كذا بغير عطف لا يقتضي الزيادة كذكر شيء وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم واذا تبعه به جاء فيه الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان
مميزا فكانه قال شيء درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد يلزمه الدرهم وكانه قال شيء شيء هو درهم وان جر احتمل اضافته جزء الى جزء

كتاب الاقرار

ثم اضاف الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء من درهم وجزء الجزء جزء بمقابل تفسير جزء درهم كالسابق لاضافته براءة الذمة مما زاد ولو توقف فقال الحمالان في حالتي
الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا مرتين فضاعفه او قال الشيخ انه مع النصب يلزمه احد عشر درهما لانا قد عد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر ازدوفه
الاثني عشر الى تسعة عشر فيلزمه الاول ويضعف بانه والعلامة على تفصيله هنا ايضا والجواب واحد **قوله** ولو قال كذا وكذا الخ اذا عطف كذا على كذا وابتدأهما
بالدرهم جاء فيه الحالات ايضا فان نصبه فوقعه لزمه درهم على وزان ما مر لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع ومبزهما بدرهم على تقدير النصب كانه قال
شيء وشيء هما درهم لان كذا لما كان محتملا لما طول من درهم جاز تفسيره بالدرهم والاصل براءة الذمة مما زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون
درهما لانه اقل عدد بين عطف احدهما على الاخر ومبزابدهم منصوبا ذوفوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه ما مر وفي المسئلة وجه ثالث بلزوم درهمين لانه
ذكر جملتين كل واحدة منها يقع على الدرهم ويكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون درهما وزايد وهو انه يلزمه درهم وزيادة
يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما فيبقى الاول على ابهامه فيفسر بشيء كما لو قال كذا مفسرا ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشيء كما لو قال شيء وجزء درهم وفي
هذه الحالة قول اخر بلزوم درهم حملا للجر على اخويه لانه نحو ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ اقتصر على موافقته الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم
يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة له وما اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا **قوله** اذا قال هذه الدار كما يسمع الاقرار
بالمجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب البيان كما يطالب به في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل وانحصر ملكها فيهما وطولب بالتعيين فان عين احدهما سلمت
اليه لانه ذو يد فينفذ اقراره ولو ادعاها الاخر كانا خصمين بمعنى ان المقر له جاء يصير ذا اليد والاخر خارج فيتأتى دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول
قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج خلافا للمقر على عدم العلم بكونها له اذا ادعى عليه لعلم باطلاقه وعلى البينة اذا ادعى عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف
له لانه لو اقر كذبه بالغرم ثم ان اصر المقر على انها للمعين له فذاك وان رجع الى الاقرار بها له نزع من الاول لسبق حقه واغرم للثاني قيمتها او مثلها ان لم يصدقه
الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره الاول فكان كالمتلف لو صدق الاول دفعت الى الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول احلاف
وجهان من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه وانه لو اقر لم يقع اقراره ومن ان المقر مكذب نفسه في دعواها للثاني باقراره للاول وانه لو نكل امتنع
الرد ولا يحلف لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره فايدة فيدفع التكذيب كالغلط والاول احسن وعلى الاول يحلف على نفي العلم باحقية الثاني لانه وانما استند
غلكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر لها احدهما لما طولب بالبيان الا اعلم فيها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فيلزمهما حكم
المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او احدهما فلهما او للمكذب خلافه على نفي العلم ولاحدهما احلاف الاخر واعلم ان
في قبولها اليهما على هذا التقدير نظرا لانه يستلزم تسليمها لغير المالك لاعترافه باحقية احدهما دون الاخر والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة
قوله اذا قال هذا الثوب الخ هذا الاقرار من ضروب الابهام في الاخبار ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين قبل
لانه ذو اليد فان وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا حلف خلص
من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له عن انكاره وبين ان يتركها في يد
المقر لكن فان عاد المقر الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال او نسيانها سمع وحبسه الى الصلح في تعيين
ويحتمل ان يسامح عدم اتفاقهما على الصلح الفرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشكل خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو ادار الاقرار
بين درهم ودرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزايد لو ردد بين الف الفين مطلقين فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاقل منهما على تقدير
البداءة بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع **قوله** اذا قال لفلان الخ هنا مسائل ثلث متقاربة الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان علي الف
ثم دفع اليه الفا وقال هذه هي التي كنت اقررت بها وهي وديعة ولي عليك الف اخر دينا وهي التي اردت باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة
على يقتضي الثبوت في الذمة وهذا لو قال على ما على فلان كان ضامنا ولو وديعة لا يثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحابه قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره وذهب
اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لانا لو وديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى
فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال هي علي وايضا فقد يستعمل على بمعنى عند وفسر بذلك قوله تعالى وهم على ذنب مضافا الى اصالة براءة الذمة من غير ما
اعترف به ولا فرق بين تفسيره بذلك على الانفصال والاتصال والمضمر كحالة الانفصال لدلالة على الاخر بطريق اولى الثانية لو قال لك في ذمتي الف جاء بالف و
فسرها بما ذكر في الاول فقال هذه التي اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فان لم يقبل في الصورة الاولى فههنا اولى وان قبلنا ثم فوجهان احدهما
هو الذي قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت فوجب بدلها في الذمة و
غايته ازالة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا يثبت في الذمة والاصل
في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا لا يتم من قوة الثالثة لو قال لك في ذمتي الف
وهذه هي التي اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل ويلزمه الف اخر لان ما في الذمة لا يكون وديعة لانا لو وديعة هي العين المستثناة في حفظها وما في
الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء
واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي احضره بدلها لا عينها فيرفع المنافي بتأويله واما الثالثة فقد جمع فيها
بين توصيفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تأويل فلهذا لم يسمع الجواب وان كان ممكنا ههنا بان يكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها والطريق
عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا مستبدلا عنها الا انه لما لم يدع الجواب لم يكن عن الحقيقة مصاف ولو صرح عنها بمجرد تحمل المجاز من غير ان يدعي امر يحكي شيء من الحقيقة
اصلا فاقبل هنا من توجيه القبول ايضا كالسابقة من احتمال المجاز واحتجاجا لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اذا صدق فيه تلفها بين الكلامين
فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال لظهور كذبه في احد القولين **قوله** ولو قال له الخ هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة ومحصلها انه اقر بان
له عليه الفا واطلق ثم دفع الالف قال كانت الالف التي اقررت بها على وديعة فكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها
فانه لا يقبل منه تفسير الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ تلفت الوديعة على وجه لا يضمن لا يجامع كونها عليه على تقدير صيرورتها مضمونة عليه لتعدي

تلفه بتلفها قبل الاقرار على وجه لا يجب الضمان مناقض لجميع ذلك فلا يسمع وانما فسرنا قوله فبانت تالفة بكون التلف قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة قسيمه قوله اما لو
اتى بتلفها بعد الاقرار فذلك لعدم المنافاة فيكون دعوى مستانفة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا للاقرار لانه تصريح
عليه قوله فدفعها تبع فيه الشيخ ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه لغرم كان اظهر في الدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التناقض بين كلاميه
على التقديرين بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة اذ ليس البحث في هذه المسئلة الا عن الف واحدة بخلاف ما سبق وكانهم جروا على الدفع السابق فان له مدخلا
في الحكم ولو قيل بقبول قوله في هذه المسئلة ايضا كما قيل في السابقة كان وجها قابلا هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظاهر من انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها
عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسيره على كونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر من على هو هذا المعنى
لا مجرد وجوب الحفظ وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز انما سبق قوله اذا قال له في ذمته الدار الخ لما كانت المائة ليس من جنس الدار فالاقرار مجمل
يحتمل وجوها من التاويل يرجع اليه في بيانه فان فسره بجزء منها فقيمته مائة قبل وصحا المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسر ذلك بجزء تقصر قيمته عن مائة وان
انه اشتراه بذلك وان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو لم يشترها لنفسه كان قرضا عليه وان قال ان المقر له نقد في ثمنها النفسه مائة سئل ثانيا عن مجموع ثمنه وهل
وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم اذن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وان قال له وزن ايضا في الثمن سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التفاريق
فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا في بيعها نصفا وان قال انه وزني مائتين فللمقر له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا وان
اخبر انهما اشتريا بها نصفين رجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال له اشتريت تسعة اعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق
ذلك القيمة ام لا وان قال زدت انا وصي بمائة من ثمنها قبل وبيعت دفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضاه
له لانه استحق الفا من ثمنها فوجب البيع في حقه الا ان يرضى شريكه وان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتري بها له ففعل فهو اقرار بها الجميع وان فسره باخذها رهن عنده على
المائة ففي قبوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا
كله اذا لم يكذبه المقر له فان خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا مرجعا للفظ لانه اعلم بما اراده ولا صالة براءة ذمته
مما سوى ذلك قوله اذا قال له في ميراث ابي الخ لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين
الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراث ابي او من ميراث ابي كذا اقرارا ولم يكن قوله له في ميراث من ابي اقرارا لان المراد بميراث
ابيه ما خلفه سواء انتقل الى المقر له بخلاف قوله من ميراث فانه اضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يجامع كونه ملكا لغيره ومثله ما لو قال هذه
الدار او قال داري فيقبل في الاول دون الثاني هذا هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم وذهب الى ذلك الشيخ واتباعه ووافقه ابن ادريس المصنف واكثر المتاخرين ولك ان
تمنع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على الاصح والدين يتعلق بها وايضا فالاضافة الى نفسه في
الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر وهذا اشترط في صحة الاقرار كون المقر به تحت يده فكانه قال ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر وداري المنسوبة الى كذا
لفلان في نفس الامر ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد لصحة الاقرار وايضا فالاضافة تصدق بادنى ملابسة كقوله تعالى ولا تنكحوهن بمعنى المطلقات من بيوتهن
والمراد بيوت الازواج ولا تكتم شهادة الله وكقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحره وقول احدهما على الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الشائعة في
اللغة الفصيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال يندفع به التناقض مؤيدا بما ذكر من الجهات المصححة ومن ثم ذهب جماعة من المتاخرين الى قبول الاقرار كذلك مطلقا
منهم فخر المحققين وهو قول قوي يؤيده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او سبب صحيح صح فانه لو صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الاضافة
واما الفارق بين قوله داري ومالي من القائلين بصحة الاقرار مع الاضافة بنظر الى ان الدار لا تطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان
الباقي على ملكه لا يسمى دارا بخلاف قوله له في ماله مائة فان الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال وكانه عليه نظرا فيه باعتبار كون المائة ممتزجة به او بعضه
بلغتها الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة
الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء ونبه بما يجمع بين المثالين بمن في قوله في ميراث ابي او من ميراث ابي
على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل في اقرار دون من محتجا بان في يقتضي كون مال المقر ظرفا لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في
الوعد بانه يقطع شيئا من ماله وهو فرق ردي فالوجه رد المسئلة الى القولين خاصة عند صحة الاقرار بالمضاف الى المقر ما لا ومن ميراث او غيرها وصحة حط ومنا
عدا ما تكلف قوله فلو قال لي عليك الخ اما الاول فلاعترافه بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يوجد منه صيغة
التزام وقد بذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود ومثله شد همبانك وهبي ميراثك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب
الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب من جملتها قوله صدقت وبرزت مع
تحريك الراس لدال على شدة التعجب والانكار وكما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب لك علي الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القرائن
الدالة على ارادة خلاف ظاهر اللفظ بحيث صار المتبادر من ذلك فالحق بالحقيقة والوجه فيه ان القرائن المذكورة صرفته عن حقيقته الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجاز
قوله ولو قال نعم الخ اما الجواب بنعم فلان قول المجاب لي عليك الف ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الاداة فهي بعده للاثبات
والاخلاص لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر
المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على فاقي اللغة وان قدر كون القول السابق استفهاما فقد صح استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي لاصحابه ارضون ان
ان تكونوا ربع اهل الجنة فالوا بلى واستعمالها في العرف كذلك واضح فان هذه الحروف الثلثة يستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل قوله ولو قال انا مقر به الخ
انما قال في جواب لي عليك كذا انا مقر به او بما يدعيه فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظاهر في الاقرار به للمخاطب لجواز ان
يريد الاقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به وفي ثم قوي في الدروس انه لا يلزم باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر عود الضمير في قوله به
الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى الشيء المدعى وهو لا يلزم في المثال الا الى نفس الدعوى والاقرار بالمال المدعى لا ينحصر في المدعى وانما ما قيل من ان قوله
مقر لهم فاء الفصل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا اقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك فضلا عن العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك

كتاب الاقرار

الثالث

الفصل

من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله اقرلك به اقرار ايضا لان قرينة الخصوص وتوجه الطلب شعر بالتنجز ومثله لو قال لا انكر مانديه قوله لست منكرا له كقوله انا مقر به عملا بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا فيمكن اقرار الا ان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره بل ما ابنا فيه بان يريد الاقرار بسطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تع واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل عدم اقرار بقرينة صدره عقيب الدعوى واستعماله لغة كذلك كما في قوله تع اقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تع واشهدوا ولانه لولاه لكان هذا ويضعف بمنع القرينة مطلقا بل يقع كثيرا بخلافها بل مع الاخبار نعم قد يدعى وجودها في الاية مضافا الى نفي احتمال الاستفهام ولا يلزم من انتفاء الاقرار انتفاء الفائدة لان الاستفهام ونحوه من المقاصد فائدته مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار **قوله** ولو قال اشتريتها الخ اذ يقتضيه صدق المسئلة حيث عقدها لان يكون الاقرار مستفادا من الجواب ان يكون ضمنيا فهو اقرار راجع الى نعم بمعنى كون نعم اقرارا للمخاطب بسبق الملك وان كان المقر لا ينافيا لكن وتظهر الفائدة في المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه اخر او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض المسئلة كما فرضها غيره بقوله ولو قال اشتريتها او اهبت فقوله نعم فهو اقرار يعني من المجيب بنعم للامر بالبيع والهبة كان بعد ظهور فائدة الاقرار ههنا وندرة فيما فرضه المصنف واعلم انه في كثرة توقف في كون ذلك اقرارا للمخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فالاقرار له بذلك اعم من كونه مالكا واجيب ان اقراره له بذلك يقتضي اقراره له باليد وهي تقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك في الجملة **قوله** ولو قال اليس لي عليك الخ انما كانت بلى هنا مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بل وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس ربكم بقائم فيقول بلى ام تقريريا نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق المخبر بنفي او ايجاب للمضمون تردد في عدم افادة نعم الاقرار من حيث استعمالها في الاقرار كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبت ورودها لغة كذلك وتقله في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في الحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب لذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تع افلا تبصرون ام انا خير لانها لا يقع بعد الايجاب واذا ثبت انها ايجاب فنعم بعد لا يجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الاعشى للنبي صلعم وقد قال الم اسلم ترون ذلك لهم نعم وقول جعدة بن البيل للبيل تجمع ام عمرو وابانا فذاك بنا يداني نعم واري الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني فاذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شايعا فالحكم بصحة الاقرار اقوى وعليه اكثر المتاخرين **قوله** الاستثناء وتواعده ثلثة الخ اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو موضع القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله اثبات التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به فيه وقوله في اقرار الكافر بالله وبالمخاصمة بالاستثناء من الاثبات فان دليلهم واردينه وتحقيق المسئلة وما بعدها في الاصول **قوله** الاستثناء من الجنس الخ المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القرآن وفصيح اللغة كثير كقوله تع لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك وخالف في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ويظهر الفائدة في ان اطلاقه محمول على الجنس لا مع قيام قرينة على خلافه كقوله له علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فيقبل مشترك بينهما وقيل متواطئ وفي المسئلة قول ثالث ذاهب الى انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المصنف والاكثر هو الاول واعلم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة وشبهة لان مثل قوله جاءني بنوك الا بنو زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس وتحقيق المسئلة في الاصول **قوله** يكفي في صحة الاستثناء الخ اما اختاره المصنف مذهب المحققين من الاصوليين لورود ذلك كله لغة ولم يقل بمنع استثناء النصف وثالث بمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز لقلته وكثرته وقد وقع استثناء الاكثر في القرآن وفصيح الكلام **قوله** اذا قال له علي عشرة الخ وجه الاول ان الاستثناء اخراج هو من الاثبات نفي فقد اثبت العشرة ثم نفى منها الدرهم فيبقى المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني انه مع الرفع يدل على ان ليست للاستثناء والا لانتصب ما بعدها واما بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه صفة موكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله تع نفخة واحدة واعلم ان هذه المسئلة تتفرع على الشائعة ايضا لان العشرة غير مبنية الجنس لكنه لما استثنى الدرهم منها والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس ويحقق له يقتضي عدم ثبوت شيء في ذمته له البتة فاذا قال الا درهما فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ماله عشرة الا درهما بالرفع والاصل في المستثنى من المنفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما في ذمته تسعة فقد نفى ثبوت التسعة كذا وجه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد والشيخ في شرحه وفيه نظر بين لان المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه بلا نفاق النحاة وان كان الرفع اكثر وقد قرء بالنصب قوله تع ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك وقوله تع ما فعلوه الا قليل منهم والوجه السديد في توجيه كونه مع الرفع اقرارا دون النصب ان مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فيتعين ان يكون قوله الا درهما مثبتا واما مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب وتقديرهما هنا معا صحيح فالاول يجعله استثناء من مجموع ماله عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني يجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال ماله على تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من صيغة الاستثناء هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج تحمل تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال وحصول البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون جنس المستثنى منصوبا كقوله ليس له علي عشرة الا خمسة فعلى المشهور لا يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل ان يريد به ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو ظهر فيها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا بخلاف استثناء الدرهم فان اعرابه يظهر وان وقف **قوله** لو قال له خمسة الخ القطب في هذه المسائل ونظائرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او كان مستغرقا لما قبله سواء اتحد او زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه ولو كان الثاني اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى ما يليه لا الى الاول فالاول كقوله

له على خمسة الا اثنين والا واحدا فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا
فيكون استثناء من العشرة المثبتة فيكون الاقرار بثمانية ومثل ما لو قال عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لانها الباقية بعد السبعة المستثناة بالا
هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه والا فلا يحصل به الاستغراق كما لو قال في الاول له على عشرة الا ستة والا اربعة فيبطل استثناء
الاخير خاصة لانه يستغرق ويثبت اربعة او قال في الثالثة عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال عشرة الا ثلثة
الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف لا استغرق والثاني رجع كل ثان الى ما قبله سواء كان قد ابتدأ بالنفي او بالاثبات وصار
الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة مثبتة و
الخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فيضاف الى الخمسة الباقية يصير المقر به ثمانية ولو ابتدأ بالنفي فقوله له على عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان
الخمسة مثبتة من المنفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان وقس على هذا ما يرد عليك من الفرض فلو قال له عشرة الا ستة الا ثمانية الا سبعة وهكذا
الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها ستة كانت منفية فبقي من العشرة واحد فبالاستثناء الثاني صار المثبت ستة لان الثمانية مثبتة
وبالثالث بقي من المستثنى منه اثنان لازمان وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع
بقي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا ولك طريق آخر وهو ان تسقط مجموع
الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منه مجموع
الافراد فيكون الاقرار بما بقي من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلثون ومن الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث وهو ان تحط الاخير مما يليه ثم ما يليه
مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطته من ثلثة بقي اثنان اسقطتها من اربعة بقي اثنان اسقطتها من خمسة بقي
ثلثة اسقطتها من ستة بقي ثلثة اسقطتها من سبعة بقي اربعة اسقطتها من ثمانية بقي اربعة اسقطتها من تسعة بقي خمسة اسقطتها من عشرة بقي خمسة فهو المقر
به بقي هنا فرض اذكرها الشهيد في الشرح وس ولا يتم حكمها من اشكال بالنظر الى تطبيقها على القواعد السابقة المشهورة احدها ان تعكس الفرض فنقول له عشرة الا
واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى السبعة فوق يلزمه واحد قال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث ازيد ان هذه الثلثة كلها منفية ان
ليس الثاني منها انقص من الاول فضمات الجملة واحدة فبالرابع ابثت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان
وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي واحد وجه الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع مفعله الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثنيات
في هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص من ذلك بجمع الثلثة الاولى
من حيث اتفاقها في الحكم وجعلها كاستثناء واحد معه يصح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يتم من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثنى الاول وهو
الثلثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع يصير ثمانية ويسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلثة بالسادس تصير تسعة ويسقط منها
التاسع يبقى واحد هو المقر به وعلى الثاني يسقط الاعداد المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطها وذلك
ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا تاتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه والفرض الثاني الحاق الثاني بالاول بان
قال له عشرة الا ستة الى الواحد فلما انتهى اليه قال الا اثنين الا ثلثة الى السبعة واللازم فيه واحد ايضا والتقرير ما تقدم وضابطه ان تضم الازواج الثانية وهي
الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الثلثين السابقة ويجمع الافراد على الافراد تبلغ تسعا واربعين فاذا اسقطتها من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم
اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الواحد كان منفيا من الستة المختلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة
رجوعها معا الى السابق بل الثالث ايضا لانه اذا استثنى من الثاني ارد من المجتمع منه ومن الاول استغرق وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثنى ومن جملة
الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة افراد واحد بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله عشرة يخرج
منها تسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة الخ من غير نظر الى استغراق التالي لما قبله الا ان هذا لا يتمشى على القواعد المقررة في بعد الاستثناء و
ينافي ايضا تقريره فيما اذا بدأ الاستثناء بالواحد وختمه بالتسعة فانه جعل الثلثة الاولى منفية من حيث ان كل واحد منها مستغرق لما قبله ومحصل الفائدة في ذلك
ان الاستثناء اذا تعدد اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى بعض ويخرج ما بعدها منها جمع فاذا تم ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع مع المجموع صحت الفروض
نظائرها والا فلا **قوله** ولو قال لفلان الخ الاستثناء في هذا الاشبه من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال له زيد هذه الدار الا
هذا البيت او هذا القبص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثناء لوجود المقتضي ولان الكلام كالجملة الواحدة
لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان المتبادر هو الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة وكذا اذا اقر بالمعين كان ناصا على ثبوت
الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب بان تعريف الاستثناء بتناول المتنازع والنص على ملك المجموع لانا لم نطلبه وما بعده الا استثناء مع ان ما ذكره
وارد في غير المعين **قوله** وكذا لو قال الخ الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظائرها بالاستثناء حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج ما لو
لولاه لدخل بالا او اخواتها فما ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشيء بل دوانه لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به هو
ما عدا البيت من الدار ونظائره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا او ما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة ونظائرها ومثل ما لو قال على
الف احط منها مائة او استثنيه ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في مدركه هل هو الاستثناء
او امر آخر **قوله** ولو قال هذه العبيد الخ هذه من فروع الاستثناء من المعين مع كون المستثنى غير معين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما
يرجع اليه في مبهم الاقرار اذا فسره قبل الاصالة البراءة مما زاد عليه سواء عين الحي منهم او الميت لان الميت كان داخلا في اخاره حين الاقرار فان ادعى المقر له خلافه
ما عينه فليس له سوى احلافه على ان المستحق هو ما عينه وفي قول بعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرة هذه الاتفاق **قوله** اذا قال له الف الا الف الا
له الف الا درهما فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدرهم لان اخراج الدرهم منها زال على كونها من جنسه لانه
على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف ولولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة

كتاب الاقرار

سواء جعلناه متواطئا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعيينها العدد دليل يدل على ارادة بعض افراد المشترك او المتواطئ لا يشترك
اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كالجوز نظر في قيمته امن الاقرار لا عند النقص ووضع منها الدراهم المستثنى فان بقي من قيمته بقية متمولة يتوجه الاقرار اليها
صح وان استوعب الدراهم قيمته كان الاستثناء مستغرقا فلا يصح هل يبطل الاستثناء ايضا ام لا وجهان اصحهما لا يبطل الاستثناء ويكلف تفسير
الالف بشيء اخر ويفسر بما اعتبر الاول تولا لان منشأهما ان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرأ عليه المبطل بالتفسير لا كذكره فيبطل ويبقى الاقرار مع الاستثناء موقوفا
لعدم المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم فيرجع الامر فيه الى اولة وبطالة بتفسير اخر وهل جرا ومن ان التفسير بالالف التي اقرها او لا بمنه ووقع
الاقرار بها صحيحا فكان التفسير لها بمنزلتها فهو وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احدث امرا جديدا لم يكن حتى يقال انه
متاخر ومبطل وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسر غير مستثنى منها شيء وهذا يظهر ان بطلان الاستثناء اظهر **قوله** ولو قال
لمقر له درهم الخ اذا قال له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه بطل من اصله كما هو لغو النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه
جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ورجع الى بيان قيمة الثوب واعتبر منها عدم الاستغراق المستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان بقي منها شيء صح والا فيه
بطلان الاستثناء او التفسير للقيمة الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه و
رجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر منها عدم استغراق الالف كلام المصنف وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة
والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه يجعله لكن كما صرحوا به في فيه فلا مانع من استغراقه
ويكون بمنزلة جملتين احديهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن المستثنى منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في المسا
لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب
فكانه استثنى من الف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على
صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المصنف وتلميذه مع بناء الجواز على الخلاف المذكور وان المانع من الاستثناء
المنقطع منع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم ايضا انه يتصور صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب شرعا بان يكون للمقر له على المقر الف
فيدفع اليه ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج عن ذمته من الالف مقدار قيمة الثوب فيتفرع على هذه الصورة **قوله** ولو كانا مجهولين الخ كما يصح الاقرار بالمجهول
واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما فان فسرهما بجنس واحد بان اراد عدم كون الالف دراهم والشيء عشرة منها مثلا فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه و
تفاوتهما بما يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بنى على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير
الالف جائزا بالاستثناء او التفسير لوجهان وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول
تفسيره به كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع او لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم
لان الاطلاق الاول منزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد ره وفيه الى قبول تفسيره بالمنقطع
مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخ من نظر ولو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل او حملنا
مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل ففي قبوله ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا او
مال الا مالا رجع اليه في تفسيرهما ايضا ورعي في الاستغراق والاتصال على ما قررناه في السابقة واعتبر مع ذلك في الاول زيادته عن اقل متمول ويبقى منه بقية يكون
متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا الى صورة لفظه فيبطل الاستثناء ويجب اقل متمول وليس بذاك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح
للقليل والكثير فيجاز كون الاول مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق غير لازم ويظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول اقل متمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير لا مرز
ويتفرع عليها النقص والاستغراق وعدمهما وعلى قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى غيره **قوله** ولو قال له درهم الخ لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء
ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه **قوله** ولو قال له درهم ودرهم الخ اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة
او الى الجميع على وجه الاشتراك عند عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولانا نظا انه لم ينقل عن الجملة حتى يتم غرضه منها وينتفي تقييده بما
اذا لم تدل القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى او حكمها مضمرا في الثانية كقوله اكرم الفقهاء واخلع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة فيعود
الى الجميع ومثل يعود الى الجميع ايضا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لانتفاء العطف المشاركة في الحكم وقد فرع المصنف على الخلاف فيما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما
فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المصنف
بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه درهمان والى ذلك ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب في المختلف وكرة الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى
الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثناء تستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف ورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النقص فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على
ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال درهمان الا درهما فانه قد يكون يجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا كما لو قال جاء
المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان الجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه اقر
من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ الدرهم على مسماه الشك لا لانه يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة
البعض من الجميع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شائعا فلا يلزم النقض بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه بان زاد العطف بمثابة الف التثنية عند
النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما لان الاستثناء من العين صحيح عندهم مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه وربما قيل بصحة
الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده
الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة التي اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة بعدمها ووجه القرينة ان الغاء الاستثناء ومخالفة
قوله اشد مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الهدر وفيه ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا او نفيا قول اخر غير ما اطلقه المص
كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة **قوله** في القرينة بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالجر على غير العدد في التصرفات المالية المقتضية

لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث في بابه **قوله** والصبي لا يقبل اقراره تبعه بقوله ولو كان باذن وليه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى نفوذ اقراره باذن الولي وهو نادر نعم لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية ثانيا فينفذ **قوله** ولو اقر المجنون لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او ياخذه ادوارا في وقت دوره وفي معناه السكران سواء شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان من شرب محرم اختارا شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظ والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجاء الى الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه به لا يلتفت بمثله عادة من ضرب او شتم واخذ مال ونحو ذلك **قوله** اما المحجور عليه للسفه التسفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا فك الحجر عنه يلزمه ما اقر به من المال هذا بحسب الظاهر واما بحسب الباطن فيما بينه وبين الله تع فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بان اتلف عليه ما يضمن من المال ولو كان قد حصل بيده باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض قال في كره لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي الوجه الضمان ان باشر الاتلاف كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة يلزم الحد دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يقدح تبعض الاقرار اذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامراتان او اقر بسرقة واحدة وقد ينعكس كما هنا **قوله** ولا يقبل الخ لا خلاف بين علمائنا في عدم قبول اقرار المملوك بمال ولا بنسب وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره في الحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى ان عليا قطع عبدا باقراره ولقبول البينة عليه فالاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى اقراره فجاز ان يكون اقترن بتصديق المولى الفرق بين البينة والاقرار ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى كان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدقه المولى وكانت مستندة الى جناية او اتلاف مال تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لان ما يفعله العبد باذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقول المصنف لا يقبل اقرار المملوك بمال عدم قبوله مجعلا لاعلاط لا انه يتبع قوله بعد ذلك تبع به اذا عتق الفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لاغيا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما يمنع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عجزه في المال مستلزم شرعا بالاصل لقصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال **قوله** ولو كان ماذونا الخ انما قبل اقرار الماذون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار وانصراف الناس عن معاملة العبيد فيختل نظام التجارة وفي كره اشكل القول وعلله واضح لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة او كون الاستدانة من لوازمها ولو سلم افتقارها اليها في بعض الموارد فلا يدل على الملازمة ولو سلم فالملازم غير بين فلا يدل الاذن فيها على الاذن فيها بالالتزام وظاهر انتفاء دلالتي المطابقة والتضمن على الاذن من نفوذ اقراره فيها انما ينفذ في مقدار ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى ويتبع به بعد العتق كغيره واحترز باقراره بما يتعلق بها عما لو اقر الماذون بغصب او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه فيه كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حال الاذن ام ينفذ فيه وان وقع الاقرار بعد زواله وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية ولو اقر الماذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ سببه لان يسنده الى الوجه الموجب لقبول اقراره عملا بالاصل **قوله** ويقبل اقرار المفلس اقرار المفلس اما ان يكون بدين سابق على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله لا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء لان المقصود من الحجر الغاء التصرف والانشاء تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فاذا اخبر بسببها على الحجر لم يكن متعلقا بها وان كانت كذلك فهو نافذ في الجملة بمعنى ان الاقرار لا يقع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشاؤه سبق تعلق حقهم بماله فصار اقراره كاقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من اقيمت له بعين مشاركة في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا ان كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء من ماله اخذ منه والا انتظر يساره وان كان بعين فان فضلت فعلت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها لاداءها عن ربه بامر الشارع فلزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الفلس لكنه اعادها لمناسبة المقام **قوله** ويقبل وصية المريض اه قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا دخل لهذا الكتاب بانما الكلام في اقراره اذا مات في مرضه فقد اختلف الاصحاب بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لم يفوت الوارث شيئا في المرض وانما هو اخبار بما هو حق عليه في حال الصحة لان هذا هو المفروض اذ لو اقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد براءة نفسه من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة بقبول قوله وقيل جماعة منهم الشيخان والمصنف والاكثر ان لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وعلى حكم الاجنبي صحيحة العلاء بن الباع السابري قال سئلت ابا عبد الله ع عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى وليها الرجل فقال له انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فحلف لهم فقال ان كانت مامونة عندك فحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المص في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث من الثلث على التقديرين لصحيحة اسمعيل بن جابر قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك بحمل قوله مع التهمة فيه في اقراره للاجنبي القريب له دون الوارث والاقوى التفصيل فيهما وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة وان المراد نفوذه كذلك بغير قيد هو لا يخلو عن بعد مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث ولم يذكر لذلك شرطا اجماعا والمراد بالتهمة هنا الظن المستفاد الى القرائن الحالية او المقالية الدال على ان المقر له يقصد الاضرار بالمقر وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث عن حقه او بعضه التبرع به للغير فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث وقوى في كره اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي المانعة للتهمة ولعله فهمه من رواية منصور بن حازم في قوله ان كان الميت مرضيا والمحتمل حمل التهمة على معناها لغة وعرفا والرواية لا تنافي ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد يجامع العدالة لان مناطها الظن بما ذكر وهو لا يرفع العدالة المبنية على الظاهر الذي لا تزول بالظن وقد ينتفي عن غير العدل في الاحيان

كتاب الاقرار

النظر الثالث

ما يدل بمعناه على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فيه ومع الشك يرجع الى اصالة عدمها واصالة صحة اخبار المسلم
وعموم جواز اقرار العقلاء ووافق في كره على ذلك مع اشتراط العدالة مستندا باصالة ثقة المسلم وعدالته وهذا الاستند لا يعرب على اصله ولو ادعاها الوارث على
المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف على عدم العلم بها الا على العلم بعدمها لانه حلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته و
لو علم صحة السبب **قوله** ويقبل الاقرار الخ قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لانه اخبار عن حق سابق والحق قد يقع غير الشيء اجماعا كما يقع تفصيلا ولان المقر قد يكون
في زمنه حق لا يعلم قدره فلا بد له من طريق يوصل الى التخلص منه ومبدأه الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان عليه بخلاف الانشاء فانه لا ضرورة فيه الى
محل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره وفسره على الوجه الذي قررناه سابقا قبل وان امتنع من التفسير قدر
عليه فالاظهر انه يحبس حتى يفسر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلت
ناكلا فان اصر على عدم التفسير حلف المقر له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار بالمبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال له على شيء واما اذا اقر ابتداء
والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره المص على تقدير حمله بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به اجمالا
وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا حلف المقر له بل الطريق الصلح ونحوه والاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس الى ان يبين لانه مقر
بالحق فلا وجه لجعله ناكلا **قوله** ولا يقبل اقرار الصبي الخ قد تقدم في اللقطة ان الحد الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل حينئذ اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني
اما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى للضرورة كاستثناء رؤية الطبيب بل للشهادة
على الزنا على ما تقدم وان فسره بالسن كان محتملا فاطلاق العبارة يقتضي القبول وفيه في كره بما اذا كان غريبا او خامل الذكر لعسر اقامة البينة عليه كالمنى والاظهر
انه لا يقبل بدون البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه في جنس المدعى ولا ينظر الى حال المدعي وغيره مع كون الجنس في ذاته مقدرا ويمكن حمل كلام المص على دعوى البلوغ مطلقا
ووجه قبوله ان طريقه مما يرجع اليه في الجملة وهذا متجه وفي تحقيقه دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره او مطلقا ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للغير
ونفس البلوغ ليس كذلك وهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واخذ في تحليف مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف بالبينة ولا باليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه
يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كونه نفسه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرارا للصبي الا من
حيث الظاهر ولكن الامر هنا اسهل لجواز وصفه بالصبي من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك حكم متاخر عن حالة الاقرار
وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام وبالسن والانبات يستويان لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم
على سن البلوغ كما لا اختلاج الى المناخ عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح والا لزم صحة اليمين مشروطة بكون الحالف مقرا لرفع الظلم عن الصبي
فيتوقف على الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل منهما على الاخر واجاب في س بجواز كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت
الجهة ويضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد في الحكم بصحتها من العلم بالبلوغ كنظائره من الاحكام المترتبة عليه وبعد الدرواما الاكتفاء
في اليمين بامكان البلوغ فهو من المتنازع ومحل المنع **قوله** وهو ان يكون الخ القول بكونه اقرارا للمالك على تقدير قوله على سبب الذاتية كذا للشيخ ثم نزلا للسبب على الغالب
من استخدامها او غصبها وضمان اجرها ومنافعها فيكون للمالك ما ذكر ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم لسابقها او ارتكابها اذا وقعت الجناية من الذاتية فلا
يتعين حمل اقراره على الخاص من غير قرينة تدل عليه والاغلبية على تقدير تسليمها لا يقتضي الاختصاص في الوجه لغالب كثيرة من الاقارير المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع
الى المقر في تعيينها او تعيين ما يعينه وان كان نادرا والاقوى الرجوع الى المقر في تعيين السبب العمل بما يقتضيه من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال على سببها المالك
او نزيد **قوله** ولو اقر لعبد صح الخ اي بنفسه بقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة و
الاقرار والاقتراض والهبة والاكتساب باذن المولى فيمكن لذلك نسبة المقر له اليه ان كان ملكه للمولى والاسناد اليه لذلك اسناد مجازي لانه شهير في الاستعمال
في المقر بخلاف البهيمة فان اهليتها وتسبته لها بالسبب الحيوان ونحوها من الاسباب وان كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفي المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به **قوله**
ولو اقر لحمل صح الخ اذا اقر لحمل فاما ان يعزيه الى سبب يفيد الحمل الملك او الى سبب لا يفيد له شرعا او يطلق فعلى الاول لا اشكال في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب
وصيته او صوله بها او ارث وشملنا تقدم من صحة الوصية له وما سيأتي من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة و
يستفاد من الحكم بصحة السبب على هذا التقدير انها ممكنان بالنسبة اليه فلو نسبه الى شيء اخر قريب او متاخر في وقت لا يمكن فيه ارثه له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الشرائع فان فسره
بالجناية عليه لم يقبل لانه قول لا احتمال احدهما وهو لا شهر الصحة ويلغو المتاخر كما في نظائره من الاقرار المتعقب للباطل كقوله من ثمن خمر او استثنى فيه استثناء مستغرقا لاشتراكهما
في المقتضي للصحة وهي عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمتاخر كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط ممتنع للاخبار
بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلاف فانه اخبار تام وانما يعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم
الا باخره تم فيما هو من متممات كالشرط والصفة لا فيما يتعلق به بل بنافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمتاخر ولعله اوضح في الفرق والقول ببطلان الاقرار
اذا غراه الى سبب باطل لان الجنين القاضي استناد الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر من اخره بطلان اوله فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه
وفي المثالث وهو ما لو اطلق بنزل على وجه يصح لاحتماله الامرين فيتناوله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كون خلافه الاصل ان ذلك لو قدح لاثر في نظائره لا فارق ولو
قلنا بصحته اذا غراه الى سبب باطل فاولى بالصحة هنا وفيه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى الدور والسبب المصحح ولان الميل بما قبل بصحة كالارث والوصية اذا غراه الى سبب
مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة ارجح على التقدير وضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقته وهو متحقق هنا **قوله**
ويملك بالحمل الخ حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفصاله عن ابتداء العدة الخاصة له بل ينتظر ولادته فان ولد حيا استقر ملكه عليه ثم ان مات بعد ذلك
فينتقل الى وارثه ام بقي بعده انتقل الحال في الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استفصال المقر لاختلاف حكم المملوك المحكوم به سابقا فان
فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا لا مطلقا وان فسره بالوصية له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي للحكم
ببطلان الوصية من راس فكان كما لو لم يوص والمتولي لتكليفه حيث يمتنع هو الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه ولو قدم التفسير لموت المقر ونحوه قبل بطل الاقرار لانتفاء
المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تع ولا يجال المقر عنه هنا لعدم اختصاصه من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون

ما لا يجهل المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصى وكما يحتمل كون المقر هو المالك له
يحتمل كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فان خرج عن
ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله ظاهرا **قوله** وبحكم بالمال الخ اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا فان كان لدون
ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار ولا شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولدته فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر اذ الاصل
عدم تعلق العلوق به على ازيد من الاقل وعدم استحقاق المقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر او عشرة عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية
من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لفوق الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار وهذا يحكم بثبوت نسبه لو كانت فراشا له وفي قول المصنف لتحققه خلاف
اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه اخر مانع او غيره في نفس الامر وانما يقوى الظن بوجوده كما قلنا وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق لاحتمال
تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم عند الاقرار وقيل يستحق وهو الاقوى مال اليه المصنف نظرا الى الغالب في عادات النساء ان الاولاد انما الاقل
في تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا وان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم
يكن غالبا وقد نقل كهذه المسئلة نظائر في الوصايا وغيرها واعلم ان في تحديد المصنف المدة من حين الاقرار بجواز الحمل مشروط بالدخول والمدة بغيره
من حين الوطي لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطي المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد يجوز وامثاله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة
المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطي المتقدم عليه كذلك **قوله** ولو كان لها زوج الخ اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق
الجميع كرا كان ام انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فعندنا انه كذلك ومن لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا اضافة الى جهة الارث من الاب
ان كان ذكرين او انثيين فان اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفضيل وان اسنده الى الارث تساويا فيه ولهذا اطلق المصنف الحكم بتساويهما لانه ان
كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعمال
لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل الوجه الرجوع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل او التسوية عمل به والا اتجه قسمته بالسوية وكذا لو ولدت
اكثر من اثنين **قوله** لو وضع احدهما ميتا الخ هذا الحكم ليس على اطلاقه لانه جهة استحقاقهما ان كانت صيغة الحمل كيف كان اتجه ذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع انحصار
الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة على وجه يكون لوصية احدهما لا يرجع الى الاخر وان كان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كان اخوين لام للميت ليس لهما
ثالث من جهتها فحينئذ يتساويان في الثلث لاحدهما خاصة لتساويهما ولا يكون ما اقر به للاخر فقط والاجود ان يقال ينزل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال
جهة الاستحقاق وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر
كما ذكرناه **قوله** اذا اقر الخ لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يلزم احدهما على الاخر بل احدهما كالاجنبي ونسبة بذلك على خلاف ابي
حنيفة حيث قال ان كانت امة مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجيته امة وان لم يكن مشهورة فلا واراد بالحرية ما يقابل الرق وهل يلزمه باقراره بالولد
خاصة مهر المثل لامه قولان اقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطي عادة ونحوه به يقتضي كون الوطي شبهة وهو يوجب مهر المثل **قوله** اذا كان في يده اما الفضة
فالاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المصنف من انه قد حال بينه وبينها باقراره للاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر
الوصول الى العين كما لو اتلف عليه مالا ثم اقر به هذا اذا لم يصادق المقر له الاول الثاني على ملكيته والا دفعت الى الثاني وربما احتمل عدم الغرم له لان الاقرار الثاني صادف
ملك الغير فلا ينفذ غاية الامر على تقدير ملكيته لها فيلزمه تسليمها الى المقر له ثانيا وقال ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا والا كان المقر لهما بمنزلة
متداعيين لشيء هو في يدهما فيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول **قوله** وكذا لو قال غصبتها الخ وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم
ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل ظاهرا على الملكية وهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك في المسئلة وجه بعدم
الغرم هنا للثاني كما لو نبعها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق بذي اليد ان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة او اعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق
الاقرار باليد له لا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب ايضا ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان اولا فان اقتضاه فقد اقر
للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضيه لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي
الملكية من حيث الغصب اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اتفق بغير معارض فيمضي بخلاف الثاني لثبوت استحقاق
الغير العين قبل الاقرار له فانه لو التفت اليه لزم عدم الغرم للثاني وان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية
في وجوب الدفع اليه بنفي الاقرار للثاني موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له **قوله** اما لو قال غصبتها الخ هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين
فان اقراره للاول بالغصب المحتمل لغير الملك واقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكن يلزم بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه له باليد التي
اقتضاها استحقاق المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في عكسها والثانية ما فيه نفيا او اثباتا كما علم وفي هذه قول اخر
بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه اليه بالاقرار الاول فيغرم له وان لم يقل بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار
بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة المناقض ولهذا لو نفى اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله كما لو
كانت دارا في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر اشارة الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني
لذلك وقلنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم لا يدفع اليه الوجه انه وان لم يكن قد اقر له باليد سابقا فاقصى ما يلزم الاقرار كذي اليد بالفعل على المقر
به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها الاخر كان كما لو اقر الخارج بملك ما هو في يد غيره لغير ذي اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار
ولكن ينبغي فيه ان اقراره الاول اذا اثر هذا القدر وان اليد هي بمقتضى شرعا الملك وجب الحكم فيها للاول والضمان للثاني لتفويته غيره بزعمه باقراره الاول
فان الاقرارين وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان معنى **قوله** ولو اقر الخ من شرائط صحة الاقرار عدا تكذيب المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رأي الاكثر
والقبول والانشاء آت فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه فيما يفعل به او جه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه واقرار يده المقر عليه الى ان يظهر مالكه
وان كان الاقرار بعيدا تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له ملكه نفيا وجه ايضا احدهما وبه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحبه

كتاب الاقرار

اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير الملتقط بيد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر الملتقط بعد البلوغ بانه مملوك زيد فانه يحكم بحريته ولا ينتقض علقه المقر به باقراره والمقر له بنفيه ومن هذا ظهر ان الاصح ان الملك فيهما ظاهر واضافته عند الملك اخر ولان الحرية اصل في الادمي وانما يثبت رقيته بامر طارئ ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقها ظاهر انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء علقة الرقية بشخص معين ظاهرا انتفاؤه عنه ظاهرا ولا باطنا لان المفروض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ واثر في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا رفع حكم الاصل المدعى وثانيها وهو الذي اختاره المصنف انه يبقى على الرقية المجهولة لانه محكوم عليه بها فلا يرفع الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير ليس الجهل بمالك العبد منها ويخالف صورة اللقيط على تقدير تسليمها بانه محكوم بحريته تبعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم كما ذكرنا في المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فعليه ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة **قوله** ولو اقر ان المولى الخ من شرائط الاقرار ايضا كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلغى قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به ما في يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي في يد زيد هو حر هو عبد عمرو بكذا ثم حصل العبد في ملكه امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحريته عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته له يحكم بحريته في الحال ولو اقدم المقر على شرائه صح فتزيل للعقد على قول من صدقه الشرع وهو حينئذ اليد البائع ويخالف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاعة ثم اراد ان يتزوجها فانه لا يمكن منه لان في الشراء غرض استنفاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هنا كما او يمنع من الاستمتاع بفرج اغرفا انه حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحريته العبد وفسخت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البائع اهو بيع او فداء فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جانب البائع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه فداء من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان ياخذ المال لينفذ من تصرفه ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ولان العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواء ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر ولا ثم ان عتقه متوقف على صحة الشراء فقط بل على استقرار يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه بالشراء ام الاستنقاذ ومنه يظهر الجواب عن كون العتق مترتبا على ملكه ويظهر الفائدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار العيوب وكان المبيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لانفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد نعم له اخذ الارش ظاهرا لانه بزعم البائع شراء بجهة بزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين ويلائم هذا القول الثاني من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه يتعلق على المشتري قهرا بتمام القبول كما يتعلق قريبه اذا اشتريه بل هذا اولى لانه بالنسبة الى الحر قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبائع خيار الا ان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وهذا يقوي جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى ظاهر ما مر من ان العوض المخالف لحكم الفداء وانما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لزعمه انه ليس بعتق بل هو موقوف فلو مات ولا قد اكتسب الا ان كان له وارث بالنسب فهو له والا ينتظر ان صدق البائع المشتري في كون عتقه على وجه يوجب الولاء اخذ مورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال المصنف وجماعة ان للمشتري ان ياخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البائع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا وانصاف المشتري فالولاء للبائع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البائع له قد يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون فلا بد من مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو بالرجوع الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شيء لان ولاءه حق بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غيره من ظلمه ولو كان اقراره بانه حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتراه البائع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه تبرع بدفعه مع زعمه ان القابض لا يستحقه فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله افتداء تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الدفع يرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض بظلمه وبان الرجوع بالمثل على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد البائع عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا لو اشترى العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء فانه لا يحل له استخدامه الانتفاع به للوجوه المطالبة بالاجرة ولو اقر بحريته جاريته الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطيها وللزوج المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتريته منه ففي صحة العقد وجهان اصحهما الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتريه ويظهر الفائدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البائع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله في تخليص ملك الغير واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير الشراء بانه قد يتجه فيه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن الكسب فيشكل نفوذه في حقه لان للعبد حقا في هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان له حظ في الاقرار الا ان حريته لا يتوقف على اختياره اختيارا ولا انشاء فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا لو اخبر مالكه انه اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال وهذا في معناه **قوله** اذا قال له عندي الخ الفرق بين المسئلتين واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقاءها فقوله قد هلكت بتعديه فلا يقبل قوله ولا يسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله كان لا بد على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقر بالوديعة وقول الودعي مقبول في التلف بيمينه فيكون هنا كذلك **قوله** له علي مال الخ لان قوله له علي يقتضي ثبوته في الذمة ووجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال شيئا لاحدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالثاني ويثبت ما اقر به ولا يقبل قوله اذا قال له الخ هنا ثلاث مسائل ذكر المصنف منها اثنتين احداهما اذا قال له علي الف قطع كلامه ثم قال ان الالف ثمن لمبيع لم اقبضه لزمه الالف باقراره به ويلغى الباقي لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال عند المقر له وهو المبيع وتوقف استحقاقه تسليم الالف على قبضه فيصح الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيهما ان يصل باقراره بالالف قوله من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه منه فولان احدهما مساواة الاول لاقراره بالالف لاتيانه بما وصله به من قوله من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف اما لعينين سببها فلا حاجة اليها انما يجيء الشك من قوله لم اقبضه وهو منفصل الاول وهذا هو الذي اختاره المصنف والثاني قبول دعواه الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث

اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد كذب بعض مجملا انه بل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البائع اثبات القبض وهذا
اخبار الشيخ في طرف وثانيها ان يأتي بمجموع الكلام متصلا بمقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة وقبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدم احتمل
هنا القبول لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به وازاد التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل منه الزم بخلاف ما اقر به لزم انسداد باب الاقرار بالواقع حيث
يراد وهو مستلزم للحكم وقيل لا يقبل هنا لاشتماله على اقرار دعوى فيقبل الاقرار ويسقط الدعوى الى ان يأتي بها بجحد ولان هذه الضميمة بمنزلة المثال ان معتضى انه
عليه الفا وجواز اداها اليه قطعا وثبوتها في ذمته او عهدته كونها من ثمن مبيع لم اقبضه يقتضي عدم استقرارها في ذمته لجواز تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب
تسليمها مطلقا مع تسليم المبيع والاول لا يخ من قوة والمناقاة ممنوعة وانما هو وصف زائد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد آخر
غير ذلك وهو موضع لاشتباه اما اذا كان المقر غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد
بما يدين به ويبقى غيره على ما يقتضيه نظر المفتي **قوله** لو قال ابتعت بخيار الخ اما عدم قبول وصف الخيار في الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح
لانه تعقيب للاقرار بالمفسد اما على القول بصحته وكون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع واولى بعدم القبول هنا لان
الخيار يقتضي الاسقاط الحق بالاختيار بخلاف الاجل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل اخل
بحكمة الاقرار بالحق الواقع كما ذكرناه في نظايره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا **قوله** اذا قال له علي دراهم الخ وجه القبول مع الاتصال
ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار
بها فاتى عرض الشارع وحكمه كظاهره وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه اذ لم يرجع
يثبت بالاقرار سواء اخبر بانه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه بعيد عن مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف لا نقصان يرجع اليه فيه وبالزيف
وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة **قوله** اذا قال له عشرة الخ الفرق بين
المسئلتين ان قوله لا بل تسعة اضراب عن الاقرار بالعشرة لا يجامعه وقد تعلق انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه واقراره بغيره فلا يقبل دعوى بخلاف قوله الا واحدا فانه استثناء
وهو تركيب عربي يكون جزءا من الكلام ومن متممات والمراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا بمعنى له تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة
الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها **قوله** اذا اشهد بالبيع الخ القول بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الابتياع
حقيقة وانما انتقلت اليمين اليه مع انه المدعى لاقرار البائع بالقبض فهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البائع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق
ما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل الجواب عن حجة المانع من قبول قوله من حيث انه مكذب لدعواه الثانية لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الا اقرار بل هو
مقر بوقوعه انما يدعي معه امرا خر وهو كونه تبعا للشاة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لا قامة الشهادة والجحد خوفا من تعذر الشهود وقت الابتياع ولكن
هذا امر اعتباري بين المتعاملين انجه قوله لا بمعنى تقديم قول عدم بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بانه لم يقبض بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة فتدبر
اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو
رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين **قوله** لا يثبت الاقرار الخ الصفة المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب ويزيد هنا شرائط اخرى وتحرير الحال ان
المقر بنسبه اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان لا يكون مثله يولد عنه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمسلم بان كان
اكبر منه سنا او مثله او كان المسلم اكبر ولكن بقيد لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره والمصنف اعتبر في الحاقه امكان تولده منه فاعادة وهو اخص من مطلق امكان تولده
لانا بين العشرة قد تقدم انه يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مثلا لا يمكن الوصول من غير
الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المسلم مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينقل الى غيره
ولا فرق بين ان يصدقه المسلم او يكذبه هل يلحق الولد المنفي باللعان بالنسب من حيث انتفائه شرعا ممن عرف به ام بالمعلوم وجهان من عدم المنازع وانتفائه شرعا و
من بقاء شبهة النسب من ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد وثالثها ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن الحاق به فان الولد لا يلحق بالمقر ولا بالاخر
الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي استواء الام والاب في الدعوى بشرائطها والحكم في الاب كذلك واما الام ففي الحاقها به قولان منشأهما عموم
الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد من ثبوت نسب غيره عليه والثبوت على خلاف الاصل فيقتصر على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة
على الولادة دونه **قوله** ولا يعتبر الخ هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لمن استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا فانكر به لم يثبت
النسب في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه والبينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلفه سقطت دعواه وان نكل حلف
المدعي وثبت نسبه ولو استلحقه صغيرا ثبت نسبه وورث كل واحد منهما الاخر والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم
اعتبار تصديقه ان ذلك اقرار في حق نفسه وهذا لم يعتبر تصديق الصغير ضعيف لان الاشتراك المنفي وخروج الصغير بالاجماع وتعذره في حقه وحيث يعتبر التصديق
لم يكف عدم التكذيب لان ذمة منه فلا بد من دلالة عليه خلافا لطائفة عدا حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب كما انه يجوز في الصبي وقد صرح في غيرها باشتراط التصديق **قوله**
لا يثبت النسب الخ هذا حكم الحاق الولد المصدق الحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي وابي
اي لو اقر بعموم غيره كان النسب ملحقا بالجد كانه قال ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط ويزيد اعتبار تصديق المقر به او البينة على الدعوى
وان كان ولده ولد لان الحاقه بالولد ليس مع وجود الفارق فان الحاق نسبه بغير المقر وهو الولد فكان كالاخ **قوله** واذا اقر بغير الولد الخ هذا من جملة ما افترق
فيه الاقرار بالولد عن غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب
وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا
شرطا زائدا على الشرائط السابقة ان يكون المحق به مستلحقا ذا حيا لم يكن لغيره الحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا انتفاه ثم استلحقه
بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب في الحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه شرعا الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به
من ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يقر به عندنا وهذا اقوى **قوله** ولو كان له وارث الخ لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث

كتاب الاقرار

ثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره بوارث آخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم فيه او مشاركة من ينسب اليهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه الآخر بل يفتقر الى البينة

قوله اذا اقر بولد الخ تنبيه بين ذلك على خلاف بعض العامة حيث جعلوا انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكار ولا صادقه له فاذا اعتقد صادر كالكبير ايضا ويضعف بان هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد الشرط وحيث اعترف ببنوته وجب استصحابه وحيث نقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر له يمكن لمرذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالاظهر انه كالصغير **قوله** اذا اقر ولد الميت الخ اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين ام لا ولكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما كما مر وكذا توقف نسب الثالث على اعتراف الثالث وعدالته مع الاول ولو فرض انكار الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني سواء كان الاول عدلين ام لا لانه لم يشهد به او لم يعترف سوى الاول فيثبت نسبه في حق صاحبه وح فيأخذ الثالث نصف التركة لانا رثه ثابت باعتراف الاولين وكذا الاول باعتراف الآخرين فكان المتفق عليهما الاثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلثة فليس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المصنف انه تكملة نصيب الاول اي تكملة نصيبه الاول اي تكملة نصيب الثالث والا فهو يعترف ان لا نصيب له في الزائد عن الثلث وربما قيل بان النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم للآخر مثله والثالث يزعم انه غصبها بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظايرها ان تأخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر وتضرب احدهما في الآخر وتقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي الى المقر به فمسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فتضرب احدهما في الآخر فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر ونصفه ثلثة للمنكر ويبقى سهم لآخر وعلى الثاني ان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر وتضرب اليه نصيبه منها ثم تقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححته بالضرب فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه واحد منهما والآخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في اصل المسئلة فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للآخر لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا فلا **قوله** لو كان للميت اخوة الخ اذا كان الوارث للميت ظاهرا اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فاذا اقر بولد فقد اقر له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما بايديهم ظاهرا وهو ثلثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كان فيهم عدلان ام لا وكذا القول في كل وارث ظاهر اقر بمن يوجب له منه كما لو اقر الم او الاعمام باخ واحترز بقوله وارث في الظاهر عما لو اقر بمن لا يرث لحجب او مانع وحكمه ما مر في الاخ وكذا لو اقر الوارث ظاهرا بمن يرث معه كما لو اقر الاخ باخ دفع اليه بنسبه نصيبه من نصيب المقر به الى انصبائه الورثة من نصيبه نصيب المقر فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه هو النصف خمسا لانه نسبه نصيب الاخت الى نصيبها الاخوين ويبقى من نصيبها على زعمه خمس آخر من نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا والضابط ان المقر له دفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة يدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت هكذا **قوله** اذا مات صبي مجهول الخ هذا الحكم بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكمه مع صغر الميت واضح لانا اعتبرنا التصديق بنسب ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت ولا يفتح التهمة بطلب المال لو كان له مال كما لا يفتح لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المنازع في ماله ح ولان امر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص ونية بقوله ولا يفتح في ذلك احتمال التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث هو الى عدم الموت فح لثبوت التهمة في حقه ورد باعترافه بعدم فتح التهمة مع جنونه ويساره وفقر المقر فكذا بعد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق وانما على تقدير كونه كبيرا فوجهوه بما اشار اليه المصنف من كون الميت في حكم الصغير حيث يمكن في حقه التصديق فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير ولا يخفى ما في اشكال الاصالة عدم النسب وكون الحاقه بمجرد الدعوى على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير ولا طلاق اشتراط تصديق الكبير وهو مستند هنا ولا نص في المسئلة ولا اجماع وتوقف في كره لذلك وعندي واضح والوجهان اتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا **قوله** اذا ولدت امته الخ هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط في غيره ممن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متأخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه عليه ففي الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه وربما رجح الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح في اقراره بعلوقه في ملكه لو بما يستلزمه كالولد الحي في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامران من حيث ان الولادة لا يتأخر عن علوقه بل قد يسبقها قبل الملك ثم يشتريها فتلد في ملكه هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى **قوله** لو اقر بابن احد امتيه الخ اذا كان له امتان فصاعدا ولكل واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدي وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدى امرأتيه واعتق احد عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه كان حرا وورثه ثم في صيرورة ام ام ولد ما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان نفت الام ولدها الآخر ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل معه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى قال في كره حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه وهذا يتم فيما لو كان المدعي الولد اما الام فان كان منضما كونها ام ولد اقراره لاثبات حقها من امية الولد حيث يقبل اما لاثبات ولادة ولدها فمشكل لانها تثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه في التعيين لا بمعنى انه ينشئ تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق الشخص بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره بذلك لان الحق انتقل من المورث اليه فاذا امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتبر اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المصنف الى القول بانه يتعين القرعة بعد الوفاة مطلقا اي سواء ادعى الوارث العلم وعين ام لا لان هذا من الامور المشكلة ومورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت القرعة لواحد كان قد ذكر المقر ما يقتضي امية امة صحابة ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى **قوله** لو كان له اولاد ثلثة لا فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم تقل بصيرورة الامة فراشا بالوطء كما هو المشهور ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمصنف نص على التفريع

على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول الآخر يصير بها فراشا بالوطي بحر والمعين ومن ولد بعد فان عين الاكبر واقر به ابتداء لحق به تبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر ويقاوان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان زنا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لاخراج المشتبه بالحرية او الرقية وهو منفي في حقه ولجواز ان يقع القرعة على غيره فيلزم استرقاقه ونعم لا لبرق ان خرجت لغيره بل لبرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر بالحرية عليه هذا حسن وربما قيل بمنع حريته لانا نه وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا الحقنا به اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطي **قوله** لا يثبت النسب الخ حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سيأتي انشاء الله من انه يثبت بها بالاستفاضة لان مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يوثق لكذبه في خبره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما نفى ثبوته به بعد ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعتذار عن الكلام المظنون اختلالها بحمل الانتفاء الى الشاهدين على ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدم لبس يجب ان لا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما مطلقا ووجه اختصاصه بالشاهدين ما ذكر من انه متعلق بلبس مالا ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه بالعرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامرأتين للشيخ وظ نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع انه حكم انه في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك **قوله** لو شهد الاخوان الخ بنى بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في ظ من توجيه له ومن حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه على ما فرضه لمصنف واضح لان النسب ثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما لفرض كونهما عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهدان اجنبيا والشيخ فرضهما على تقدير اقرار الاخوين والخوان توهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة اذ لا يختص الاقرار كذلك فيتنادى بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقر غير هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ وحده او كانا غير عدلين فيتجه ان يقال ان اقرارهما انما يسمع اذا كان وارثا المانع من اقرار الاجنبي بالوارث غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يقال انه لو ورث لحجب المقر ولو حجبه لخرج عن اهلية الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث فيزول المانع من نفوذ اقراره ويلزم من توريثه منع توريثه ويجاب بان المعتبر كونه وارثا لو لا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافي خروجه عن الجانب به بالاقرار **قوله** لو اقر بوارثين الخ انما لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادفة الاول **قوله** ولو اقر بوارث اولى منه الخ اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ نفذ اقراره في المال لكونه جائز التركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه فاذا اقر بغلة لك بمن هو اولى منها كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشكل ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها بالاقرار الجائز لها او لا فيكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول وبعقبه بالمنافي فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة اختيارا الى الاخ لانه ح بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق بخلاف قوله لفلان بل لفلان وبامكان ان لا يكون عالما بالولد حين اقر بالاخ فلا تقصير وان كان قد نفى وارثا غيره والوجه ثبوت الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لميت وعين له وارثا هل يؤمر بالتسليم اليه بدون البحث ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بذاته وان لم نوجبه فان سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم او اوجبنا فامره بعد البحث فلا ضمان ان لم يكن عالما بالولد حين لعدم التفريط وامتثاله الامر فلا يتعقب الضمان وان سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا يفرق بين العالم والجاهل فيما يرجع اليه لعموم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما فرضنا ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا باخ اخر او اقر بولد ثم باخ وله يتصدق المقر به الاول غرم للثاني ما قدر نصيبه من التركة حيث نقول بالغرم **قوله** لو اقر بزوج للميتة الخ هذا الحكم ذكره المصنف وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر في الولد ذكرا او انثى وفي الابوين مجتمعين ومتفرقين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولدا ما الابوان فلا يتغير نصيبهما معه بوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما او هما لم يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس في يده زيادة يلزم دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما بنتا لم يتم ايضا فيهما لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان والتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما وكذا نصيب البنت مع احدهما وعلى تقدير كون الزوجة غير ذات ولد فالمقر قد يكون الاب فيتم فيه الفرض وقد يكون الام ولا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا ياخذ من فرضها شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث دفعت النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان لام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف كما ذكروا واضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما بيده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم يبلغ النصف والربع فلو كان المقر احد الابوين مع البنت دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع ثمن عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلثة هي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه ونصفه سواء كان النصيب ثابتا على التقديرين ام لا وهذا حسن لانه لا يطابق ما سلف من الفرض فيهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكر هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل جزء من اجزاء التركة سهمه فلا يختص بفرضه في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عليها عنها **قوله** ولو اقر بزوج الخ المراد ان اقر الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول ولا يزيل ما ثبت له من الارث بالاقرار وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في غرم الثاني بمجرد الاقرار وبشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المصنف الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف بثبوت حق الثاني من التركة باقراره الاول فكان كالمتلف عليه حقه بغير له وانما مع عدمه فلانا اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار لكان قويا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجيته الثاني متحققة في نفس الامر ثم بل من الممكن كونه هو الزوج واقراره الاول وقع مخطئا او غلطا والثاني الاقرار في حق المقر مع امكان صحتهما في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والوجه انه يغرم قطعا ان لم يظهر لكلامه تاويل محتمل في حقه **قوله** ولو اقر بزوجة ولد الخ الكلام في ضده كالسابقة من تنزيل كلام المصنف وغيره على ان حق المقر له شائع في التركة فيستحق في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على تقدير دخول

كتاب الاقرار

الزوجة وخرجها كسهم احد الابوين مع الولد الذكر او البنتين فصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احدهما مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا فلو
كان احد الابوين او هما رفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها **قوله** وان اقر بثلثي الخ الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مسألة الاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق
الاولى واما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة ان كذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى ابتداء على ما تقدم تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة
فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب البنات اياه في الاقرار والا اخذن المصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة فكما اقر
بزوجة ثانية فان قلنا يغرم له بمجرد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة في المرض ان تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل وتمادى سنة ويمكن استثناء الاقرار من غير ان يقف
على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجة لعدم الاعراض سواء انصدق ام لا كما لو اقر به بوارث من غير هذه دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة واخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تع ولمن جاء به حمل بعير وخبر ابي سعيد الخدري رواه البخاري بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون راسا من
الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة **قوله** اما الايجاب الخ قد اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات والمصنف
جعلها من الايقاع وصفا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو لا يناسب تعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل وبوبه عدم اشتراط تعيين العامل
واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كما بينها كالوكالة والمنفي هو القبول
اللفظي وهو ظاهر كلام المصنف فيما سيأتي حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه يجوز في ذلك اذ لو كان عقدا عند حقيقته لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب
الاخر محتمل لانه ذكره في قسم الايقاعات فانه هو عقد قطعا كالكتابة لكن العدة فيها انه استطرادها في العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلثة في محل واحد
فجرى على ذلك هو وغيره وتظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل
وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في التنقيح
استحقاق العوض لو ورد من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة بشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض من لم يسمع الايجاب
لا يعد قبولا مطلقا وانما فائدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة لكن ينبغي ان يوخذ عن الامرين فعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض
والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له **قوله** وتصح على كل عمل الخ اي مقصود في نظر العقلاء كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك والحصر
به غالبا يحمل على فعل لمجرد العبث كنزح البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطير بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واراد بالمحلل الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والمندوب
والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا تصح الجعالة عليه كما لا تصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما يصح الجعالة عليه فيتجه الحصر مستفادا
عن الاجارة وعلى التقديرين ففيها قصور وان كان الاول اولى **قوله** ويجوز ان يكون العمل مجهولا الخ لما كان الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد
الابق والضالة وشارد الابل لا يعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل لمسيس الحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كان تحمل الجهالة في الغرض لتحصيل زيادة
فلان يحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى وكما يصح الجعالة على العمل المجهول تصح على العمل المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم
الاجارة وليس بشيء **قوله** اما العوض الخ المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال
الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد فيه نظرا لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فتصدا امرها مبنيا
على احتمال الغرر وكما يمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذلك شيء اخر غير المجعول عليه او لا ينفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه وعمل الزرع
ببعضه ونحو ذلك ولا نم ان ذلك مما لا يرغب فيه بل الغالب مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك ولا طباقه على صحة الجعالة
مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت عليه اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب
للقاتل من غير تعيين وقوله ص من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد
الابق اذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده
بقيمة تفاوتا عظيما يودي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على قياس مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض
الاجارة فيكتفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلثة حيث يكتفي بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا ولم يقل بصحة عقد العقد ثبت بالعمل
اجرة المثل ومثله ما لو قال ان عملت كذا فانا ارضيك واعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم استحقاق العقد بذلك وان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل
بواسطة الجعالة وهو بعيد **قوله** ويعتبر في الجاعل الخ ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف والبالغ بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر
لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما مقابلة منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو ورد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه
المجعول عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه
ان شرط عليه لمباشرته او مطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد
عبد مسلم ففي تناوله للذمي وجهان من اقتضائه اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان
كان العوض بعضه **قوله** ولو عين الجعالة الخ لانه مشروع حيث لم يبذل له اجرة ولا لم يشمله هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد الرد العمل لنفسه
او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر البناء كان الجعل لمن جعل له **قوله** ولو تبرع اجنبي الخ كما يصح بذل المال للعمل المبذول يصح عن غيره لان ذلك
امر مقصد للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة بخلاف المشاحة للغير بماله وح فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك او البنه على حسب ما شرط ولا يلزم المالك
شيء للعامل ولا للباذل **قوله** ويستحق الجعل بالتسليم الخ المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه فلا يكفي ايصاله الى البلد لا الى بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده
اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب لخياطته ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى بيت المالك بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين
الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين **قوله** والجعالة جائزة الخ لا خلاف في ان
الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل الشروع بالعمل وبعده شرعا جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط

العمل فيها

في احكام الجعالة

ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى فزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة واما الاحكام فبين الاولى لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل او لا فلو حصل الصلح في بدايتها قبل الجعل لزمه التسليم ولا اجرة مع

القبول فيها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي اليه من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هنا عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه لان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه لعوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق اطلاق الاذن بحيث الاجرة فيها بالعقد يستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد ان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له ح اجرة مثل ما عمل ام بنسبته ما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه العوض الذي اتفقا عليه وجه الاول انا بالفسخ بطل حكم العقد لما كان العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك الاقراض وفيه ما مر من ان رضاهما انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقد يرجح على ان لا يستحق سوى العوض والفرق بينه وبين عامل القراض واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه ما فعل بخلاف جعل عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المصنف بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث ثبوت اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي الزوم لان المراد من العقد الجائز والايقاع جواز اسقاط كل منهما على نسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبله بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكر ثم يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه متوقف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كما لو وكل انسانا ولم يعلم بالعزل وربما اشكل الحكم بعدم وجوب عوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صادفت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ ح انه لا يجب عليه السعي على ايصالها الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار معتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي فالساقط هو ما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص معتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك على عمل يقابل اجرة امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبتدا باذن المالك فلا يضيع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين بقي في المسألة امور الاول استثنى في س من عدم وجوب شيء لو كان عدا كمال العمل من قبل العامل فاذا كان الجعل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه خالد فانه يثبت له حصة من العوض واحتمل ثبوتها مطلقا وكذا نوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس به ذلك اما مجرد العبد فلا اشكال في عدم استحقاقه شيء لانه امر واحد لا ينقسم العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كان الجعالة على بناء حائط او تعليم القرآن وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بتسليمه لم يحصل للمالك وان تلف في يد البائع الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي انا الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف الثوب الثاني لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل على ان الجعالة هي عقد لازم فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو مقتضى العقد الجائز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه للعمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بين ما لو علم بقاء المالك بفسخه وبين مثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بالفعل لانها فسخه واستحقاقه العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه تبعا للاذن لا يتبدل غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يترتب على جواز هذا بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزائه الاجرة وان كان مجموعا لا يتوزع وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم **قوله** ولو عقب الجعالة الخ كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واهمالها راسا يجوز في زيادتها من المكان والزمان وصفتها الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى زاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار فقد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على الرد من غير ان يستلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب اليه من مقدمات لا منه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة فشرع في تحصيله ثم قال ان خطته فلك مائة دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبة ما اكمل العمل ولو ترك العمل بعد جعالته الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه ان ذلك رجوع عن الاولى وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احدهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن اوجب مع الفسخ في الاثناء اجرة المثل لما مضى اوجبه هنا ايضا وينبغي في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي اشكال من حيث انه انما جعل الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله ح للمتخلف واقع بغير عوض مبتدل من المالك في مقابلته لان الجعالة لا يقابل بالاجزاء الا بما استثنوا بها وهذا ليس منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التغيير في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال الاول من رده يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم التنافي فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا ان كان الجنس مختلفا مطلقا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخ من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من المقيد المطلق الا ان كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل **قوله** لا يستحق العامل الاجرة الخ اذا حصلت الصالحة في بداية قبل الجعل او على غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة مطلقا لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل في كم مستشنا فيما اذا رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده

كتاب الجعالة

مزيد كلفة ومؤنة كالعبد لا يبقى استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فلان ما لا كلفة فيه لا يقابل العوض **قوله** وكذا لو سعى الخ لا فرق بين سعيه تبرعا
بين وقوع السعي دون جعالة من المالك كما هو لكن من زاد العباد وبين وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع الجعالة او لانه سمعها ولكن قصد عدم
العوض بسعيه فانه لا شيء له على التقديرين واما المصنف مع الجعالة عليه بنيته الاجرة او قطع على نيته هذا القسم **قوله** ان قال جعلا الخ المالك اما ان يعين الجعل ويصفه
برفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله فله علي اجرة او عوض او نحو ذلك او يسكت عن الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستند على اصلا
ويعمل له العامل مطلوبه بان يرد ضالته ونحو ذلك ثم ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل اذا لم يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة
المثل اما لفساد العقد او بدونه على ما مر تحقيقه الا في موضع واحد هو ما اذا استعمل رد الابق كذلك فانه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب
ومستنده رواية منصور عبد الملك بن اسماعيل الصحيحة قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره واذا اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم
بمحمد الحسن بن ميمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزيادة سهل بن زياد وحاله مشهورة ونزلها الشيخ على الافضل فلا باس به للتساهل في دليل الفضل و
المصنف عمل بمضمونها وان نقصت قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه يمنع من التعويل على هذا القول البعيد تمادي الشيخان في تهذيبه والمقنعة فاثبتا ذلك وان لم
يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية وذاق ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد فقط على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدار
المذكور وقيمة العبد عند زام الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيل الاصح الاغراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه
لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدار الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى القول بالجعالة
يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لها **قوله** وقيل الحكم في البعير كذلك الخ القائل بالجعالة في البعير الابق المفيد وقال انه بذلك ثبت السنة وهو يشعر بورود
نص فيه ولم يقف عليه المصنف ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض **قوله** اما لو استعمل هذا الحكم شامل لمسئلة الابق وغيرها
والتنبيه فيها على خلاف الشيخين رضي الله عنهما وجه عدم لزوم الاجرة عدم التزام بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل
حينئذ متبرع حيث قدم عليه من غير بذل وفيه منع كونه تبرعا وانما عمل بالامر والفرض ان لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزمه مع العمل
اجرته والمصنف وافق على ذلك ثم وهذا من افراده فوجوب الاجرة متى طلبه نوى ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل **قوله** اذا قال من رد عبدي الخ اذا جعل على فعل فان
لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان متحدا ام متعددا حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عاينه يشمل ما اذا رده واحد
واكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد
منهم ذلك الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم ان يصدق على كل واحد انه رد الابق بل الفعل مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد
ولا بد من اعتبار اعانة معتد بها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في اصل الجعالة وينظر الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار
فرد كل واحد منهم عبدا فكل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده **قوله** لو جعل لكل واحد الخ اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل
فاما ان يشاركوا في العمل ويتميز في الجعالة او يخالفه بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعض ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب ولا يقبل
كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العاملين وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ولمن لم يعين له من
اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لآخر ان رددته فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير ولرابع رد عبدي على
العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن لم يعين له اجرة المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة
المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد
بنسبة ما عمل من المجموع العمل ما عين له ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم
اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحد عملنا لاعانته فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة
عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العاملين فله من حصته بمقدار عمل اثنين وهكذا **قوله** لو جعل لبعض الثلثة الخ هذا الفرع اذ رجعنا في اقسام السابق وجعلنا
من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلثة ام نقص **قوله**
لو جعل لواحد جعلا على الرد الخ انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع والحكم على الاول باستحقاق العامل النصف او
بنسبة عمله ان قيل التعريف هو الاصح اما استحقاق الجملة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل
مع عدم دخوله في الجعالة فضعيف واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول
غرض المالك ويضعف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع عمله كما انه لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق
المجعول له شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق شيئا كان ربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من ان العامل لا يستحق الا
بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة **قوله** لو جعل جعلا معينا على رده الخ انما كان له بنسبة المشتاق لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل مقابل عمله و
سقط الباقي كما ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه لا يخ من نظر ولو رده من ازيد من المشتاق فان دخل المعين فيه استحق الاجر المعين او اجرة المثل فلا شيء له على
الزائد لان المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه المعين فلا شيء له وان كان ابعد لانه لم يجعل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل
على رد شيء فرد غيره **قوله** لو قال شارطتني الخ المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا ام مجملا لا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر
المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه وامره على وجه يوجب
اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك انما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في المقدار والجنس شيئا **قوله** وكذا القول الخ لان مرجع هذا الاختلاف الى
دعوى العامل شرط المالك له على هذا الابق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة
وبهذا خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على دفعها معا فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيه كما لو قول المالك لاصالة براءة ذمته من
المجموع وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع نظرا من كون ذلك وفيه نظر لان المجعول عليه مجموع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليها فرد احدهما خاصة

قوله وكذا لو

قوله لو اختلفا في قدر الجعل الخ البحث هنا يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلك خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه اقوال الاول ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة اما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعل يتفقان فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد فيكون معه اصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا انتفى ما يدعيه العامل لم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر وثانيها ان القول قول المالك لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت اجرة المثل لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلا اعتراف بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن ههنا يظهر ضعف اطلاق القول الاول وهذا هو الذي اختاره المص والعلامة في التذكرة وبرهانها تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منهما ومدعى المالك اما الاول فقد علم وجهه واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤاخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك مطلقا لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر للايمان فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عنها مما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك ورابعها تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين بن نما شيخ المص ووجهه نما متفقان على وقوع العقد وتشخصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك يثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزائد عما يعترف به كما تقدم قول المستاجر في نفي الزائد من مال الاجارة وهذا يظهر جواب ما اورده عليه المص وتسبب لبيبه الخطاء من حيث ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت ما يدعيه وجوابه انه ثبت بالاخصار المتفق عليه كونه منكرا للزائد فقد حلف على نفيه وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في حاشيتها انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي يدعيه المالك غير العقد الذي يشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو اختياره في عدة من نظرائه لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع قدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيه كما قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الاخر ثم على تقدير التحالف فما الذي ثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في عدة ثبوت اقل الامرين مما لم يرد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن اجرة المثل او مساويا على اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت بناء افعال العامل بل درهما مثلا وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المص وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصل الجعل كذا في جنسه قدره لانه تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه ولثبوت التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر يتفقان عليه يختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المص واقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عنده والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها لجنس ما اختلفا في تعيينه ومع ذلك موافقتها لدعوى العامل جنسا فاقل الامرين اوجه مع موافقتها لدعوى المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي ثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه عن اجرة المثل اذا كان مدعاه الا زيادة وجود واما اخذ كل من الدعويين باضبط القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب الزامهما بخلاف الموافق في الجنس **قوله** لو اختلفا بالسوية الخ هذا مبني على ما تقدم من انه اذا حصل بيده الاتي بقبل الجعل لا يستحق عليه ان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده قبل علمه به وحصوله فيها من غير سعي مطلقا لانتفاء العمل وجوب تسليمه وعلى ما تقدم نقله عن كره من انه اذا حصل بيده قبل الجعل توقف تسليمه على موته يستحق الاتي هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين

كتاب الايمان

هي جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كاية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية والسنة كما روي انه ص قال والله لاغزون قريشا وانه كان اذا اجتهد في يمينه قال لا والذي نفس محمد بيده **قوله** ولا ينعقد اليمين الخ قسم المص ما ينعقد به اليمين الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تع ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبد او اصلي له او فلق الحبة وبرا النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب فهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد به الباري تع حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا وان قبل منه عدم القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني الحلف باسمائه المختصة به تع ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انه من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله تع قال تع وتخلقون افكا وقال تع وارزقوهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تع وفي حق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تع وان يقيد في حق غيره بنصر من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمنكبر والقاهر والقادر وكل هذه يستعمل في حقه وفي حق غيره تع تقول فلان رحيم القلب وحيا ورب بل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه تع قسم رابع وهو ما يطلق في حقه وفي حق غيره تع ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسمائه الدالة على صفات الافعال كالخالق والرازق والقهار وبعد من الاسماء الدالة على صفات الذات القهر وذاتا لذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول ونحوا ان تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تع من غير احتمال مشاركة غيره تع ومع ذلك ليس من اسمائه تع المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تع لما انقسمت الى اقسام كثيرة ومنها المختص به والمشترك الغالب في غيره والدالة على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام وان ناسبت بعضها لانها ليست باسماء ولا ناخير عنها لانها اخص من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت ولا لحمة خصائصها ويكون اقسامها لا ينقسم

كتاب الايمان

وما هذا شانه يقيد في القسمة على ما ينقسم اسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تع فناسب ذكره مع باقي الاسماء لم يكن بها ذكره من التقسيم لترتيب يحصو
من هذا الوجه وان كان هذا اعتبر حسنا ايضا الا انه غير صالح لما ذكره الجماعة **قوله** ولو قال وقدرة الله وعلم الله الخ قدر اراد بهما صفاته الفعلية الزائدة على الذات كما يقوله
الاشاعرة وقدر اراد بهما نفس القدرة والمعلوم كما يقع في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولهم انظروا الى قدرة الله اي مقدوره وقدر اراد بهما ذات الله العالم
القادر من حيث ان صفاته تع امور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف باحدهما المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الخامس بل ولو
وان قصد الثالث انعقد لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا للكلام على المعنى الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان بعتقد ذلك ويحمل العدول الاشتراك اللفظ فيسقط
حرمته وكون المسئلة اجتهادية فقد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بلا قصد فلذلك يوجب وقوف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد
اليمين به مطلقا وان شاركت القدرة والعلم في الصفات الكريمة لتبادر بعضهم الى ذهابها وانما مرجعها الى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال والمتكلم
تردد في انعقاد الجميع بما ذكر ومن ان اشتراك القدرة والعلم يمنع الانعقاد بهما وان قصدهما الله كغيرهما من اسمائه المشتركة من غير غلبته عليه تع والعظمة والجلال والكبرياء
كذلك لانها تستعمل في الصفة الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات
ليست من اسمائه الله تع الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد اليمين بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله واسماؤه الاشهر الاول **قوله** ولو قال اقسم بالله الخ اذا قال اقسم او اشهد او
احلف وحلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه مطلقا حلف بالله وان نطق بها فان قصد اليمين واطلق انعقد اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق
فلانه انشاء يمين عرفا وشرعا قال تع واشهدوا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول والاخبار في الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة قبول قوله لظهور
الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده هو اعلم به ويحمل عدم القبول ظاهر الظهور كونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق بلا
اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم على كونه يمينا على قصده من حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه
غير ظاهر كما في نظائره **قوله** وكذا اشهد الخ اذا قال اشهد بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده واطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين
قال الله تع قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد بحلفهم لذلك قال تعالى اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل للاحتمال كالسابق
وللشيخ قولان احدهما في ط انه ان اراد اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في ف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف
اللغة ولا الشرع بخلاف القسم يحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تع ثم يبتدئ لا افعل كذا ولا كذا لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لا افعل كذا فانه لا يكون يمينا مطلقا
لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولا مكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول
المصنف وكذا اشهد قوله وللشيخ قولان بعد قوله في المشبهة انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ مثله الذي
صرح به الشيخ خلاف ذلك فانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم وجه الفرق ان القسم ظ في اليمين وحمله على غيره
خلاف الظ فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وهذا المعنى صرح به غير الشيخ من ابناء عصره في الخ وبه يرى في عد وافق المصنف على الحكم بانعقاد اليمين
مع الاطلاق بعد الانعقاد وكذلك حكم في قوله
اشهدت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قبل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ اجود من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق
قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبر القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل
بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من لفظ ظاهرا وان لم يعلم منه
قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظ واما فيما بينه وبين الله تع فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فيحكم بوقوع
اليمين من سمع منه قوله اشهد بالله لا افعل ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لا افعل الا مع اخباره بارادة اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين
فيهما الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات بالطلاق والظهار وقلنا بوقوعهما او ببعضهما على ما سبق تحقيقه **قوله** ولو قال لعمر الله الخ هو بفتح العين
مرفوع على الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو هذا المعنى محتمل
للصفات المانعة من الانعقاد كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به **قوله** ولا ينعقد اليمين الخ المتبادر الاصحاب اليمين
لا ينعقد الا بالله تع واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة وغيرها قال ص لا تحلفوا الا بالله وفي
حديث اخر عنه ص من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال
ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشدد قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القرآن وبالطلاق والعتاق
والصدقة ونحوها **قوله** وكذا حق الله الخ قدر اراد ما يجب على عباده من العبادات التي امرهم بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ص ما حق الله على عباده قال الا يشركوا به شيئا
ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقدر اراد به القرآن قال تع وانه لحق اليقين بمعنى العقل وقدر اراد به الله الحق بغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من غير اعتبار
زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لا افعل كذا لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره
وقال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولا غلبته استعمالها في المعنى الاخير ولا في الحق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تع اختص به فكان يمينا
كما هو صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين **قوله** ولا ينعقد اليمين الا بالنية الخ المراد بالنية القصد
الذي يحنث به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حالة غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد لا يتعلق به كفارة لقوله تع لا
يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فعن المصنف ع قال اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحالف على شيء فسبق
لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحمل اليمين وغيره كقوله وحق الله **قوله** والاستثناء بالمشيئة
المراد بالاستثناء بالمشيئة هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه ص قال من حلف على يمين
فقال ان شاء الله لم يحنث وعن امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشيئة الله فيه كالواجبات والممتنعات وغيرهما
لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشيئة نظرا الى التعليل ويشترط ان يتلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان لم تعتبر نيته ولم ينفع في الحنث

والكفارة

والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق لسانه اليها من غير قصد لم ينعقد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا تخللها كلام ولا سكوت الا
ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالبناء بعد عرفا والرواية التي اشار اليها المصنف بعد اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما ازاد في وهو مروي ايضا عن ابن عباس والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب وان
كانت معتبرة الاسناد حملت على ما لو استثنى بالنية واستمر ذلك الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما اكتفى بالاستثناء بنية لان اليمين يتخصص بالنية كما اذا حلف على عام
وخصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى من الم يتوهم شمول اليمين فيه ان الاستثناء توقف اليمين فلا يتقيد بالاربعين للمبالغة قلنا اذا وقفت اليمين
كان التقييد بالدوام او تلزم ما عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخيره عنها وتقديمه وتوسطه ثم مع تاخيره ان كان غاز ما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال
في صحته وان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعده ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط
منع الحنث مشكوك فيه **قوله** ولو قال لا دخلن الدار الخ تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها جائز سواء كان الشرط مشيئة غيره ام لا وقد ذكر المصنف من تعليقها بالمشيئة
صورا احديها ان يعلق عقدها على مشيئة زيد بان يقول لا دخلن الدار ان شاء زيد فهنا قد علق انعقاد اليمين على مشيئة زيد فيكون مشيئة شرطا فيها فان قال
شئت انعقد لوجود الشرط وان قال ما شاء لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيئته بموت وغيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيئة ان يفعل
وهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل على مشيئته بان يقول لا دخلن الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد اليمين لكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني
ان يشاء زيد ان لا يدخلها فان دخل قبل مشيئته بر سواء شاء زيد بعد ذلك ام لم يشاء لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشيئة بعده فيه وان لم يدخلها وشاء
زيد ان لا يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المصنف وصحت اليمين ووجهت متعلق المشيئة المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا دخلن الا ان يشاء زيد ان لا ادخلها فلا
ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان فالاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول
فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشيئة زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشيئة الفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيئته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط
بمشيئته عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لاجل انعقاده بدونه وثالثها ان يتعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشيئة وله صورتان كالاثبات ذكر المصنف منها
واحدة وهي المهم منها ومحل النظر كالسابقة فان قال لا دخلن الدار الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال
لا دخلها الا ان يشاء زيد ان دخل فان لم يدخل بر في يمينه وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان قد شاء ان لا يدخل حنث ولا يفيد مشيئة
الدخول بعد ذلك وان لم يعرف المشيئة ففي مستند هذا اما اقتضاء لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصد اما لو قصد استثناءه عكس ذلك فانه يقبل وتبين نيته فان
قال اردت بالاستثناء مخالفة مشيئته فاردت بقولي لا دخلن الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل **قوله** الا ان يشاء ان لا ادخل فاني اخالفه
وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وفي الثانية اذا شاء ان لا يدخل انحلت اليمين ايضا لوجود
شرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيئته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجعل الشرط فلا عقد
وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل وصورة الثانية للنفي ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء
زيد ان لا يدخلها والبحث فيها كالاولى فيحل بدخولها قبل مشيئته ويجهل حالها بموت وشبهه **قوله** ولا يدخل الخ الاستثناء بمشيئة الله تع لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله
وايقاعه لانه تعليق وكلما كان شرطه التنجيز بنافية اليمين خرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه توقفه ايضا
استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشيئة يمين ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين
والشرط متغايران في الصيغة وعلى قوله يقف الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما يخالفه
عنده من يقول بصحة العقد الايقاعي وبطلان الشرط خاصة كان اراد بدون اذا علق الطلاق ونحوه على المشيئة صح ولغى الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايضا
في ف واما الاقرار فقال بدخوله في الطلاق والعتق قال بنفي الاقرار فحكم بالغائه اذا تعقبه المشيئة ومن رده فيهما اختلفوا هنا فمنهم من جوز دخوله فيه ومنهم من
في الخ نظرا الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون تعليقه على المشيئة موقفا له ولا صالة براءة الذمة من موجبه والاكثر ومنهم المصنف على عدم دخوله فيه ويكون تعقبه
به كتعقب الاقرار بالباطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك اذا لم يقصد بالمشيئة التبرك والا لم يصح في الجميع **قوله** والحروف الخ قال اهل اللسان
حروف القسم ثلثة وهي الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف وكان الحالف يقول حلفت واسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصد
حذف الفعل وتلي الباء الواو وانابت قصورها من الباء ان الباء تدخل على المضمر كما يدخل على المظهر تقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف الواو وتلي الواو التاء وقد يقام الباء
مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث وهو من توطم ورث وانابت قصورها اهنا لا تدخل من الاسماء الا على الله كما قال تع تالله تفتؤ تذكر يوسف تالله لاكيدن
اصنامكم ولا تدخل على ضمائر الاسماء وعما قالوا ترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال تالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع
الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا ولو قال اردت به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت بالله واستعين بالله او اومن بالله ثم ابتدأت
لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق آدمي كما لو ادعى عدم القصد هذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال بالجر فرفع الها او نصبها فهو لحن وفي
انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حروف القسم وقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان من ورود به لغة ومنه قول النبي في حديث وكانه
ما اردت الا واحدة ولان الجر شعر بالصلة الخافضة ومن ان الكلام يستتم بالحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول اقوى ولو رفع او نصب فالاول اقوى
بالوقوع هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض ولو قال بلله وشد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تع نحو نحافان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى بها
اليمين فهو لحن شايع في لسان العوام والخواص وقد يستجيز العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل
العدم لكونه لحنا ظاهرا **قوله** ولو قال ها الله الخ مما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لا ها الله ما فعلت فتقديره لا والله وها للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف
حرفه ويجوز فيها ها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني **قوله** وفي يمين الله تر الخ مما يقسم به لغة ايمن الله
وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول
وقطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته وفتحها ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من غير الفاظ واكاد والمشتهر ترد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع

كتاب الايمان

يمين على قوله الحالف بالله وعلى القول الاخر فالقسم ايضا بوصف من صفات الله وهو يمينه وبركته لا باسمه من انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم
بكبريائه الله وعظمته وهذا اقوى الاغلب في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكان الضمير
اما اسم الله وما بعده فمقتضب من ايمن مخفف بحذف بعض حروفه او بدل له لكثرة الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات
احدى وعشرين لغة اربعة في ايمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ايمن بالالف المكسورة والمفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات
في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحها وكسرها ومر بالحركات الثلث
وكل ذلك يقسم به **قوله** والحالف الخ قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد اليها فاشتراطه هنا اما باعتبار صلاحيته شرطا للحالف كما يصلح شرطا
لصحة الصيغة او للنية على مغايرتها من وجه بان يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربط بمقسم لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما بينه
عليه الشرح فانه اخرج باشتراط القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد في الجملة
لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا له زيادة وقد يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه **قوله** وينعقد اليمين بالقصد الخ لا شبهة في انعقادها بالقصد مع
باقي الشرائط وانما الغرض انها لا ينعقد بدونه فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح
وان لم يقصده انما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك **قوله** وصح اليمين من الكافر الخ اذا حلف الكافر بالله تع على شيء سواء
كان مقرا بالله كاليهودي والنصراني او من كفر بجحد فريضة من المسلمين او غيره مريد به كالوثني انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص والشيخ في ط واتباعه
واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تع مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد
اليمين له من الايات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرايع مندرجون تحت عموم قوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في ف وابن ادريس لا ينعقد
مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين مناقشة ظ وفصل ثم جيد اذ الخ فان كان كفره باعتبار جهله بالله وعدم علمه به لم ينعقد
يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فبالنة لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبوة او فريضة انعقد يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف
بالله تع من غاير به الى غيره ما يعتبر وتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع صلاح الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل
اليمين فلا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في ثبوت
الكفارة ولو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه **قوله** وفي صحة التكفير الخ اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه وجبت عليه الكفارة فظاهر مذهب الاصحاب
عدم صحتها منه حال الكفر لانها من العبادات المشروطة بنية القربة وهي متعذرة في حقه سواء اعترف الله تع لا لان المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب وهو منتف في حقه
والمص لم يرد في ذلك ووجه التردد مما ذكر ومن احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله تع سواء حصل له القرب والثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر ومن حيث ان
بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها الصدق الاطعام ونحوه بدونها
ولكن مذهب الاصحاب اعتبار نية القربة في جميع خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم ابطلوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه مع صحة التكفير
منه ما دام على كفره فما ترد المص فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث قد ينساق الى توجيه القول على احد الوجهين **قوله** ولا ينعقد من الولد الخ لا اشكال
في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم ان المص
قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا مملوك مع مولاه ولا للمراة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحته او النهي مانع منها فالمص وهو الذي
جزم به المص هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة
على وجوب الوفاء باليمين كقوله تع ولا تنقضوا الايمان وقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم وهذه الايات تعم
صورة النزاع خرج منه ما حل الاب والولي والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان انما كان لحق احد الثلثة فانه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا وانما المانع في الحقيقة
منه ومثل يقع بدون الاذن باطلا حتى لا ينفعه اجازة الولي فصلا عن توقف بطلانها على رده لتعبية اليمين مع احد الثلثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات عنها
الى نفي الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى الجواب من الايات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوع
صحتها اجماعا وهو عين النزاع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها وتوكيدها فلا دليل على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا
فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرط او سبب وان عدم اذنه مانعها لا غير ويظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك بموت
الاب بقبل الحل في المطلق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مط واعلم ان العبارة لا يخ عن نحو لانه حكم او لا بعدم انعقاد
اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه محل لانه ضد المنعقد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لانه لا يحل الا ما كان لا للمنعقد كما
اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل متوقفا على الاذن ومن ثم كانت الاذن اللاحق بعده صحيحا لها فلو كانت محلة لم يؤثر فيها الاذن بعدها **قوله** ولو حلف بالصريح الخ
وذلك لان القصد الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق
لتعلق حق الادمي به وعدا عتبار عدم القصد فيه ندعواه عدم القصد خلاف الظ ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظ فيتجه عدم
قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى واطلاق الفتوى القبول مط لامكانه وحقيقة لا منازع فيه فيدين بنيته **قوله** لا ينعقد اليمين على الماضي الخ
اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمده سمي الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا
للشافعي حيث اوجب لها حكم باستغفار اليمين على الماضي مط عملا بعموم الايات ولقوله ثم اليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته مع الاستغفار
رده **قوله** وانما ينعقد على المستقبل الخ هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب ومضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه
دينا او دنيا لم ينعقد وروايات فيه كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال اذا حلف الرجل على شيء والله حلف اثما له خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة
عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان يفعلها ثم لم يفعلها فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة
في ان يحلف الرجل على فعل واقعة لا ازني واقعة لا اشرب واقعة لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالحنث في اليمين

في الأيمان المنعقدة والمكروهة والمستحبة

وان كانت اولى لزوالها ورودها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متنوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة
ولو جعل ما يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطارئ ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال
للحلف على ترك الراجح على ما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النفيض ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء ولو
جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطء مع التحذير ان يدخل فيه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه راجحا
ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقد اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ في ف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج انه لا يكره تزويج
الثانية فضلا عن الاولى لانعقاد اليمين على تركه وهو واضح القولين في المسئلة لمن وثق من نفسه بالفعل وعلى تقدير الكراهة يحمل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن
ينعقد اليمين في حقه لغارض يقتضي التقي رجحان تزويجه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة يجري الغرض **قوله** ولا ينعقد الخ اذا قال لغيره اسئلك بالله
لتفعلن او اقسم عليك بالله او نحو ذلك ويسمى اليمين الفاسدة وهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره
لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي و
ابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين ع قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة
يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان رسالها يمنع من الايجاب وقد روى غياث عن الصادق ع في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه
قوله ولا ينعقد على مستحيل الخ لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة
ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما اذا حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد ان تجددت القدرة
بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة
بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب **قوله** اذا حلف لا يشرب الخ الحلف على شرب لبن الغنم واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده
تساوي طرفيه في الدنيا ورجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد كذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله ما لو كان الاكل منها راجحا كالهدي و
الاضحية وحيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الى اولادها خلافا للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر ع اني ابتليت
لا اشرب من لبن غنمي ولا اكل من لحمها لبنها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول
الحال مع جماعة اخرين في سندها مع انه ايضا عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فالاعراض عنها حقيق **قوله** اذا حلف لا اكل طعاما الخ هنا مسائل الاولى لو حلف لا ياكل
طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانهما لما اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه
ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد
احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف وح فليس فيه جزء يقال ان زيدا انفرد
بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل دار زيد وعمرو وهذا
خيار المصنف والاكثر وضعفه الشيخ في ف وفي ط قوي القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا لنصفه وانما اللازم
ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر لنصفه وهذا قوي اما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض
الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مال
زيد ولا ما اشتراه الثانية حيث قلنا بانه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه ولم يحنث بما ياكله من نصيب عمرو فهل يحنث بما ياكله من نصيب نفسه
وجهان منشاهما من ان القسمة تميز لما اشتراه زيد مع عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه بعينه وما حصل له بالقسمة معين
فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولا نم ان القسمة تميز ما اشتراه بل تميز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في ط
ايضا بين القولين الثالثة لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى واشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فاكل منه الحالف فقيه
وجه احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ف واستحسنه المصنف انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه
اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما ذكروه فيما لو حلف لا ياكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما ابقى تمرة ويحنث لو اكل الجميع لما تحققناه انه اكل المحلوف
عليه ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين والا فالعبرة بالزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد ثانيها انه لا يحنث وان اكل لحمه لانه لا يمكن الاشارة
الى شيء منه بانه اشتراه زيد فصار كما لو اشترى زيد مع غيره بقرة بما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة و
الحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا ورابعها التفصيل بوجه
اخر وهو ان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او ما يشبه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء
اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل ازيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج
وهذا اختيار العلامة في الخ وخامسها انه يحنث بالاكل منه قط اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد هذا الوجه ضعيف وحجته
واهية جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه **قوله** ولو حلف لا ياكل تمرة معينة الخ
اذا حلف لا ياكل تمرة معينة او عدلا مخصوصا فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه لا بعلم ذلك الا باكل الجميع
لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص وقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان
العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر القدر المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنسائه اجنبيات
حيث حكموا بتجنيبه الجميع واشتباه اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم يعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت
المبيح بخلاف التمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره
من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالف لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم

كتاب الأيمان

الثالث

لعدم الحنث المتذلك وهو الحلف المضمر واستقربه وتجاحتنا المحصول لا يشوبه كه لانه احترازعن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله ما اجتمع
الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها متمسك في البناء باصالة الحل واعلم ان
المضمر وكثير مثلوا لعدم الحنث بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لينبه على ان حلف لا باكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا باكل رمانة او رغيفا
ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لانا لبعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه لو كان الحلف على اكلها فاختلطت لم يبر الا باكل الجميع لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف
عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا يبر الا به وفي استثناء ما ينبغي من فتات الرغيف التي جرت العادة بان يدعها الانسان ولا يتكلفون التقاطه
وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لا اكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق **قوله** اذا حلف لياكلن هذا
اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فلا يخفى البران اكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان وينبغي الكلام في مواضع الاول ان ياكله قبل الغد اختيارا
وقد جزم المص بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة منه لمقتضى اليمين اختيارا وقد كان وجب عليه الوفاء باليمين لا بفعله اذا ما فيدخل تحت العموم ولا يتم ذلك الا
بحفظ الطعام الى الغد ليبر بيمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فتجب الكفارة ح ويضعف بان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد
انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه سبب لوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولا مكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد يقتضي بالا يفعل
عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا والجملة فالحاصل قبل الغد اليمين جزء السبب لا تمام
السبب وانما يتم بحصول الغد وربما بني الحكم على ان المكلف اذا التقاء شرط التكليف هل يحنث تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين نقل البحث فيه
في الصور اذا طرأ المانع في اثناء النهار وقد افسده مثله باختياره وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسئلة لم يتم سبب لوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر
مستقبل لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما طرأ ما ابطله بعد ذلك فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة
لانعقاد اليمين الاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع الثاني ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف فيه لقولان كما لو اكله الثالث ان يهلك قبله لا
بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره فيحنث قطعا ويجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف لياكلنه من
غير تقييد بوقت فلم ياكل باختياره او اتلفه الخامس ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت
موسع قد جوز له الشارع تاخيره لان جميع الغد وقت له فليس مقصرا في التاخير وربما خرج الوجهان على ان من تمكن في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا
لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما فرق بينه وبين ما لو قال لا اكل هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هنا
لجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وههنا الوقت مقدر مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول
من تمكن في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان وقت الموسع لم يتضيق مشروط بظن ضيق العمر عنه بغير ابن خالته فلا تقصير مع حصول الموت قبله قطعا مع
ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجاة لم يتبين الخطا حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال قبل الغروب وجهان
ويظهر فائدته وجوب المعجل في جواز الشروع في اخر جهاته وفيما لو مات فيما بين الوقتين **قوله** لو حلف لا شربت من الفرات الخ اذا حلف لا شربت من الفرات مثلا حنث
بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من انيته اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث والبه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف واليه مال المص لدلالة
العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لا تنافي ذلك لان من هنا للابتداء والمراد كون الفرات مبدا للشرب سواء كان بواسطة او بغير واسطة ويؤيده قوله تع ان الله مبتليكم
بنهر فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز و
انه الحقيقة ان الحلف لو كان على الشرب من الاداة لم يحنث بصب ما منها في اناء غيرها ثم شربه قطعا ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار
الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا
لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فلا يلزم عدم
انصباب الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مط **قوله**
اذا حلف لا اكلت رؤسا الخ الرؤس حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤسا او اشتريت رؤسا التي تميز
عن الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتبار اهل البادية اكله منفردا وذكروا ان ذلك يسمى
بالمجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة و
ابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه اللغوي ولعل العرف غير منضبط والمص حمل الاختلاف على اختلاف العادة وليس بجيد بل الخلاف واقع وان استمرت العادة
في مقابلة اللغة نظرا الى ان للغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز وغايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة
والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احد الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان المختار من ذلك
ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا والا تعين **قوله** وكذا لو حلف لا ياكل لحما الخ الخلاف هنا كما
السابق من حيث ان اللحم لغة متناول لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت لحما والقولان للشيخ فالثاني له في ط الا انه استثنى
الحيتان خاصة وحكم بدخول الصيد الطيرية والاول له في ف محتجا بان اسم اللحم يطلق عليه قال تع ومن كل تاكلون لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى
التقييد مستندا بترجيح عرف الشرع على العادة وكل المص والاقوى ان الحكم فيه كالسابق من البناء على العرف ان انضبط والا عم عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم
ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه **قوله** ولو حلف لا ياكل شحما الخ المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث وفي دخوله في
اسم اللحم او الشحم وجهان ووجه الاول انه لحم سمين وهذا يجر عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تع منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما او ما اختلط بعظم وهو لحم انفا فالملزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة
تكرير العامل فيكون الاستثناء في قوة المتعدد فيصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته حقيقة

والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو الذي يقتضيه كلام المص غير انه ادعى دلالة العرف على تسمية شحما على كل تقدير فهو متحد في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف
على اكل اللحم لم يقبل بكون السمين شحما دخل في اللحم والا فلا **قوله** ولو قال لا ذقت شيئا الخ اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل او شرب خبث قطعا لتضمنهما الذوق
وزيادة وان انتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يدخله الى بعضه الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم
بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على وجهه وهي كقوة اللمس توقفها على المماسة بالشيء وتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط ادخاله بعد ذلك
الى الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف انه لا يحنث بذلك كما لا يفطر الصائم به ولا يخفى عدم الملائمة **قوله** اذا قال لا
كل واحد من السمن والجبن اللبن والزبد اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى بعض فاذا حلف ان لا ياكل بعضها لم يحنث باكل اللبن والجبن
قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتفاوتهما في الاسم والصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن
وما في المخيض والفرق في السمن بين اكله جامدا وذائبا مع الخبز ومنفردا وعلى الطعام اذا بقي شيء من الصدق اسمه اما اذا استهلك في الطعام لم يحنث احترز بقوله وكذا
لو اذابه على الطعام عما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ثم وكذا لا يحنث
بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرائب واللبا والمخيض من الانعام
والصيد الا ان يخص العرف بعضها **قوله** لو قال لا اكلت من هذه الحنطة الخ هذا مما يعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه يقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة
وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال القيد في بقاء الحنث بالتغير المذكور ووجهان اجودهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر
غيره ومثله الشيخ في ط ذوالده لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله ولا
بقاء الحنث ذهب ابنه القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية ولان الحنطة انما توكل غالبا بالاكل فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة
التوعية ما يدل لك وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو حلف على الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار
زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى
الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فاذا حلف من حلف ان لا ياكل هذا الخبز او هذا التفاح ثم فتره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث
فالتزم بمثل ذلك في الخبز والتفاح وهو التزام ردي في الحيوان الخبز او التفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زائد على كونه خبزا ومقطعا او تفاحا
كذلك بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخبز المقطع والتفاح دون
الدقيق وفي الخ بعد ان نقل كلام الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا
ونحو ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها بتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه الاول وما لا يؤكل على
تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة تؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا **قوله** وكذا لو حلف الخ اذا حلف لا ياكل لحما او لا يشتري به لم يحنث بالشيء اذا كان في البطن
قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن الوجهان وقد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال في الالية فقيل انها من اللحم كشحم الظهر لانها نابتة من اللحم قريبة من اللحم السمين واصحهما
المنع لمخالفتها اللحم اسما وصفة ولانها تذوب كالشحم والاشكال في نحو طحالها في اسم الشحم لو حلف عليه كذلك فانها منحطة منهما ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها اسما وصفة وكذا
البحث في السنام ولا يحنث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان ومن نهما في مضغتا وقد يقوى امقامه وثيقة في القلب قوله ان في الجسد مضغة الحديث
والمضغة لقطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما غلبة الاطلاق كما اذا قال السيد لعبده اشتر لنا لحما فاشتريهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم
ويمنع من دخولهما عرفا وهو انه الحقيقة ولصحة السلب عنهما ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان اتيان في لحم الراس والخد واللسان والاكارع
واولى بالدخول لو قيل بالدخول ثم اما الكرش والمصران والخفاف **قوله** لو حلف لا ياكل البسر الخ كما كان معتمدا بر الحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين
ما لم يقترن به نيته او قرينة خارجية وكان مدلول كل من لفظ البسر الرطب مخالفا للاخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مفارقته الكفرى ما لم ينضج منه
وسرت فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احدهما في الاخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبة نصفها باقي بسرا ففي الحنث به لو حلف
على ان لا ياكل البسر والرطب والبر به لو حلف على ان ياكله وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثرين
عدا صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث وانه مذهب ابي زيد وهو الذي اشار المص الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع والنصف
الملاقي لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث ولو كانت يمينه ان لا ياكل رطبة او بسرة فاكل منصفة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة
اسم لما ارتطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في المنصف لا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها فائدة اول التمر الطلع ثم خلال بفتح المعجمة
ثم بلح الثمرة ثم بسر ثم رطب ثم تمر **قوله** اسم الفاكهة الفاكهة لغة ما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت كالعنب والتين والرطب والرمان
والدراق والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمون والبنق والموز والتوت بانواعه ونحوها وتخصيص المص الثلثة على وجه الشعر بانحصار الفاكهة
فيها لا يتم من يجوز والحامل عليه تخصص اشرف الافراد وموضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تع عطفهما عليها في قوله فيها فاكهة
ونخل ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقدير فانهما جزئيان لها والجزء مغاير للكل وقد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجزئيات
لاهتمام بشانه واظهار الفضله كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تع من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبرئيل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على
مطلق الصلوات ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والفرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ في ط فيها لصدق اسمها عليه
عرفا ولان لها نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضراوات والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فالاصل عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما
ذكر من افرادها رطبا وفي تناوله له يابسا كالتمر والزبيب والمشمش والتين وجهان من انفصال الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما
ومن خروج اليابس منها عرفا والانفصال اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه اتباع العرف وهو لا يتناول اليابس وكذا البحث في اللبوب
كالفستق والبندق والجوز واولى بالمنع هنا وهو الاصح وفي تناولها للبري من الزعرور وحب الاس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في تهذيب دخول
المستطاب منها كحب الصنوبر والاجوز باتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم وبقي فيه اترج بالنون وترنج والبنق بفتح النون وسكون

كتاب الايمان

المودة وكسرها والفتوق بضم الفاء وفتحها والقثاء بكسر القاف اكثر من فتحها وبمثلثة مع المد والباذنجان بكسر المعجمة والجزر بفتح الجيم وكسرها **قوله** والادم الخ الادم
ما يتدا الى الخبز ويؤكل معه مرقة كان ام رضا جامدا كالجبن والتمر والملح والبقل والبصل والفجل ام مايعا كالخل والدبس والعسل والسمن ويسمى بالتسوية بين الجامد
والمايع على خلاف بعض الفقهاء حيث خصه بما يصطبغ به ويؤدمه قوله تم سبنداد اسم الملح وقوله تم وقد اخذ كسرة من خبز وشعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادم هذه وقوله
ادم اهل الدنيا والاخرة الخ مضافا الى اللغة والعرف **قوله** اذا قال لا اشرب الخ اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف ان لا يفعله لم يحنث بفعل البعض
لان البعض غير المجموع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال ما اشرب ماء هذا الكوز او الجرة او الجب او غيرها مما يمكن شرب مائه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشرب جميعه
وما دام يبقى منه شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل الذي يبقى في الاناء خلافا لبعض العامة ذهب الى انه يحنث بالبعض لنا ان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة
ونحوها الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا اشرب ماء هذه الاداوة او الجب لم يبر الا بشرب الجميع لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قول المصنف وكذا لو قال لا اشرب
ماءه بجعل الاخير نونا للتاكيد لا تاء المتكلم ليفيد التنبيه على حكم النفي والاثبات واما قوله لا اشرب ماءه فلا فرق بينه وبين الاول ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد
في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظ شربت من تحريف الكتاب ولو قال لا اشرب ماء هذه البئر العظيمة او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه
لا يمكن شرب الجميع فينصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب ماء دجلة او الفرات والثاني وهو الذي اختاره المصنف لا لان الحلف
على الجميع فصار كما لو قال لا اشرب ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط ويبقى على هذا ان يمينه لا تنحل فيه غير منصوص كما حلف لا يصعد
الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا اشربت ماء هذا البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه ان قلنا بالظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون
كالحالف على غير المعين فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير منصوص ولو كانت يمينه في الاول لا اشربت من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث بما شرب من مائها قليلا كان
ام كثيرا ولو قال لا اشربن من مائها بما شرب منه كذا وكذا الحكم في ماء النهر والبئر لافادة من البعض هنا بالقرينة ولعدم صلاحيته للتبيين هنا **قوله** لو قال لا
الجمع بين شيئين او اشياء بصفة واحدة يصير كل واحد شرطا بالاخر بغير خلاف عندنا فاذا قال لا اكلت هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث
الا باكلهما او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما فيترعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لا كلمت هذين الرغيفين او لا البس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما
خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين والثوبين وافق في طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمن او
لا اكلم زيدا وعمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما وكلمهما ان لم ينو غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انها بمثابة الف التثنية
وواو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما مستدلا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا اكلمت عمرا ولا اكلمت عمرا والاول اظهر لما ذكرناه
لو كرر حرف النفي فقال لا اكلم زيدا ولا عمرا ولا اكل اكل هذا الخبز ولا هذا السمن حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله
لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او لا اكلم واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وينحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال
في الاثبات لا البسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين او واحدة وجهان كما سبق **قوله** اذا حلف لا اصطباغ به جعله ادما لا الخبز فالمروي كل ادام يؤتدم
به فهو صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية
فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في التمر **قوله** لو قال لا شربت لك الخ هذا اللفظ حقيقة في شرب مائه حالة العطش لا مطلقا
وقد يتجوز به فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يشرب اول شيء من ماله وان قل فلفظه خاص وقد يقال نعم بواسطة سببه وهو عكس ما يقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ
عاما والمسبب خاصا هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب قد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص ومجازه حيث هو كناية عن تناول غير الماء من المأكول وغيره
بحسب القرينة فقيل يعمل بالشاق لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة المتروكة والمجاز الغالب هو حسن مع انضباط العرف ودلالة
القرائن عليه والا تمسك بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عنها الا ان ارادة العام من اللفظ ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما
غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته ويقبل بعمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها كما اذا
حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل انفاقا **قوله** اذا حلف على فعل الخ الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما
والضابط الفارق بينهما ان ما لا يتعلق بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والدخول والوطي والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لا استدامة
الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا او لا دخلت وكذا البقعة وما يتعلق بمدة كالقيام والقعود والتسكن والمساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث
باستدامته كابتدائه اذا حلف انه لا يفعله فاستدام لصدق اسمه بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا ويحنث ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا البواقي وقد يقع
الاشتباه في بعض الافعال كالتطيب فيقع الاشكال في كونه يحمل مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يقال تطيب شهرا
بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل الحاقهما لانه يصدق عليه لان انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره
المصنف وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل من خارج كتحريم الشبهة عليه و
ابتداء يحصل باستدامته او غيرك ولصحة السلب فانه يصح ان يقال ما تطيبت هذا يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والوجهان اتيان في الوطي لا يقال وطئت
يوما او شهرا اذ مقتضاه ان من حلف لا يطأ لا يحنث باستدامته مالم يعد بعد النزع لكن تحريم الاستدامة على الصائم المحرم كالابتداء فاشبه الطيب ان تقرر ذلك فلو
قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث وكذا لو قال لا بعت وقد باع ولو كان الحالف مستمرا عليه الا
تزوجت له زوجة فلم يطلقها ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها في الفور وان بقي رحله واهله لان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه
كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان يكون قد اخرج اهله ورحله او لم يخرجه منه خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها الا بالتسكن بل بالنقل رحله وان مكث بخلاف
ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجله بان خفض لجمع
المتاع ويأمر اهله بالخروج وتلبس ثوب الخروج فهل يحنث وجهان احدهما نعم لانه اقام منها مع التمكن من الخروج وهذا جزم في حد المنع لان المشتغل باسباب الخروج
لا يعد ساكنا في الدار وهو الذي ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة وعيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال
ويجب العود لا يصير ساكنا ولو احتاج ان يبيت منها ليلة لحفظ المتاع فوجهان احدهما عدم الحنث لان الحلف على هذا الوجه لا يجامع الحنث بل يناقضه اصل اليمين وتوجه

اجودهما

في الحال ثم جنازها له بحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها
مسكنا وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا ولد على التفصيل الوارد عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد
النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج في عوده الى الاسم الى اتخاذها فانه يصدق معها ذلك **قوله** اذا حلف
لا دخلت هذه الدار الاصل المرجوع اليه في البر والحنث موجب اتباع الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد بتخصيص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص او قرينة
اخرى كما اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فانها اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الدخول الانتقال من خارج الدار الى
داخلها فيحنث بالدخول في عرصتها وفي بيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح لا بالصعود الى السطح بالنسبة من خارج
او من دار الجار وان كان مجرى اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار لا حاطة حيطان الدار به ولا خرين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم
يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار وشمل قوله دخلها او شيئا منها ما اذا دخل الدهليز خلف الباب او ما بين الباب والدار من جملة
الدار ومن جاوز الباب عدد داخلا ولو كان الحالف على دخول البيت لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقه او في بقية الدار لانه اسم لبيت لا يتناول ذلك بخلاف
الدار فانه اسم للمجموع وانما يتناول البيت ما كان داخلا من بابه بحيث لو اغلق الباب كان من وراء هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار والبيت فلو كان فيهما فلم
يخرج لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا يتسبب الى المدة فلا يقال دخلت الدار او البيت شهرا ولا يوما وانما يقال سكنت او اقمت شهرا
وبقي دخلت منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء شرعا بقرينة انه لو دخل الدار ناسيا
ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب فان التصرف فيه يكون به متحققا بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه
بين الابتداء والاستدامة وبنسبة الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجله او شيئا من خارج لم يحنث الا ان يحلف
على ان لا يخرج فاخرج بعض اعضائه وهو كائن في الدار **قوله** اذا حلف لا دخلت بيتا الخ اسم البيت يطلق على المبني من الطين والاجر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر
والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان لان الحالف يدري ولا يلزم الكل بيت
عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف منهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسئلة وجه بالحنث بدخول
بيت الشعر ونحوه لانه بيت حقيقي لغة وشرعا اما الاول فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل الامصار واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها
واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا بحنث البدوي بخاصته وهذا حكموا بالحنث ايضا من لفظ الروس والبيوت بانواع خاصة **قوله** ولو حلف لا دخلت دار زيد الخ اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا يكلم عبدا او يتزوج امرأة او زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عنه او انقطع
النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا امرأته حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امرأة حنث بالشراء دون الاول
الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بهما ولو قال اردت دارا اجري عليها ملكه او عبدا كان او امرأة جرت عليها زوجيته حنث بكل منهما هذا اذا لم يضف الى
الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فتغلب
العين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المصنف لان المشار الى الذهن بذلك الغرض بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها شائعة مستقرة فلا يؤثر فيها
التعيين الطارئ ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى من نسبته الى الاضافة وغايتها ان يكون العكس كذلك فيكون تابعا لها اي للمركب من العين والاضافة وزوال احد جزئي
المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلف فتوى قم فاستقرب في عد الاول وفي الثاني في ضمن تفصيل لا يخرج عنه وتردد
في بردة ومحل الخلاف ما اذا اطلق فلم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده **قوله** اذا حلف لا دخلت دارا الخ اما عدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها دارا خرجت
عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المقيدة فامرها كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليبها وجهان كالسابق ويزيد هنا ان
الغرض من الوصف في السابق مقصد غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم والمشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة
واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار بق اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه هو المرأة والعبد الدار باقية
فلان يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا
يسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال حكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما تشتمل عليه من البناء والات الدار والجزء الذي
هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة وليست العمارة جزءا
من مفهوم اسم الدار بل من كمالها فان العرف يطلق الدار على العرصة كقول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت فطال عليها سالف الامد فسما فادار الى
بعد انواها وبقي دار ربيعة ودار بني فلان لضحاي لبس جاعازه وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار
على العرصة مجاز ومجرد استعماله فيها اعم من الحقيقة وانه المجاز هنا عكس تبادر الذهن اليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبه عنها وغير ذلك من علامات المجاز و
يتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه حكم المصنف في السابقة ووجه هذه من حيث ان المشار اليه في الاولى تغير وصفه بالاضافة المذكورة وبقيت الاشارة وحصل
التعارض بين الوصف والاشارة بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاولى والشكل
في الثانية **قوله** ولو حلف لا دخلت هذه الدار الخ اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع آخر وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو
دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ آخر في تلك الدار فدخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني اما يحمل على البناء المتخذ
من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه لا يحنث بالاول والثالث انما يحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة وقعت
اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ آخر وان نصب عليه الباب لا بد دخول ذلك المنفذ اذا لم ينو عليه الباب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال
اردت بعض هذه الحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع آخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان
الاعتبار بالمنفذ والباب المنصوب عليه يتفرع عليهما ايضا ما اذا نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدم هنا

كتاب الايمان

على التقدير الاول ان يريد الحالف لا يدخل منه حيث نصب لو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب
جديد فدخلها منه فقد حنث احدهما لا يحنث لانه بالبين انعقد على الباب الموجود حتى لو حلف لا يدخل دار زيد فبناها زيد ثم دخلها احدهما وهو الذي قطع
به المصنف ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد
فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق بكل واحد من الابواب الموجودة و
المتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان يجوز في اضافتها اليه بعد ذلك وانه المجاز مبادرة المعنى
الى غيره وانتفاء حمله على ما كان الى قرينته **قوله** اذا حلف لا دخلت ولا اكلت الخ اذا حلف على شيء فلا يخ اما ان يحلف على فعل او على ترك ففي الاول يكفي الاتيان
بجزء من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي تتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا او مرة او تكرارا الا اذا خارجه عزم كما لو
لزم التكرار لو قرن به او بالاخر لزم النقض وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذا لم يخصه بوقت لان المقصود منه نفي الماهية مطلقا وهو لا يتحقق بدون ذلك
وهو ما خوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول الشاذ لهم يعكسه لان النهي على التكرار بانه تمثله هنا في النهي
هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمن او وصف ما لو نوى بقوله لا اكل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك كتخصيص العام وتقييد المطلق
وفيما يدخلان اليمين يجري النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحم ونوى لحم الابل او لا يشتري الرقيق
ونوى الكافر **قوله** ولو حلف لا ادخل على زيد الخ هنا صورتان احدهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة هو فيهم فان لم يعلم به او نسي او جهل لم يحنث
لما سيجيء من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره فقيه قولان
احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ رح لان مقصوده الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف
المقاصد وهو قول الشيخ في ف والاكثر والثانية ان حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما به فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في
الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا وبقلبه كذلك لم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق
والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية واحدة كالصرب لا يتخصص ولا يختص لتباعه عليه لا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان وصح
ان يقول سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المصنف البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع
كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا صلاة او لا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والا بوا قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد او البيت الحرام
والكعبة قولان احدهما انه لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا بضرب من التقييد كما في الكعبة بيت الله الحرام والمسجد بيت الله والمصنف استشكل
ذلك مناقشا لدعوى العرف لانا نقطع باطلاق عليهما اسم البيت فقال ظهر بيني للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ادعى ابن ادريس ان ذلك
عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف ومع انتفائه لا حنث **قوله** قال الشيخ رح الخ قد عرفت الخلاف في اطلاق البيت على
المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق اعم من
الحقيقة والعرف بما بانى ذلك ومثله اطلاقه على القبر والمعصرة ونحوهما مما لا يعد للسكنى واما الدهليز بكسر الدال وهو ما دخل من باب الدار بينه وبينها
الصفة وهي الرواق في الدار بحذفه كذا اوسط وقال الهروي في الحديث بان رجل من اهل الصفة هو موضع مظلل من المجلس كان يأوي اليه المساكين ففي دخولهما في
اسم البيت وجهان ايضا من حيث انهما لا يعدان للسكنى بوجه فلان لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز او الصفة والمذهب الشيخ ومن تبعه ان جميع الدار يعد بيتا بمعنى
الايواء والوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا **قوله** العقد اسم للايجاب الخ لا خلاف في ان البيع
لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك الخ واللفظ الدال عليه
هو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة واضح القولين اما كان لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول للاجماع على ان الملك لا ينتقل
الى الموهوب له بدون القبول لكن قال الشيخ في ف ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع قال
وهو قوي في ظ لاقوى القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد ينتقل الى الايجاب
والقبول كما مر لكن لما كان ثبوتها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف لم يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد
او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا وقوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول اطراد الباب لعقود ليلها
الثاني واعلم ان الفاضل نجم الدين ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصلح ان تؤثر فهو شرط لاجزء من السبب الملك بخلاف البيع وغيره وفي
صحة هذه الدعوى نظر بين فان المهر شرط من سببيته لتاثير العقود لها الايجاب والقبول تمام السبب الملك وان توقف على شرط وهو الموت لان تاثير السبب ومن ثم
قبل القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط **قوله** اطلاق العقد الخ
عقد البيع غيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيها كتبادر المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن
ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه لو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لم يقبل تفسيره باحدهما
كغيره من الالفاظ المشتركة وانصرافه الى الصحيح الفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يقبل تفسيره بالفاسد ولو حلف على الاتيان بشيء سواء كان منشاه لعدم
صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير او لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه وسيأتي البحث فيه **قوله** قال الشيخ رح الهبة الخ لا اشكال في العطية المتبرع بها الجميع ما ذكره
لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني الغلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية فان الظاهر
معناها لغة وعرفا خلاف ذلك واما الاطلاق على هبة المنفعة ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال وهب منه واما
المقصد فالصدقة يراد بها التقرب الى الله تع والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه ع كان لا ياكل الصدقة وياكل الهدية والهبة وكذا الوقف خصوصا على
القول بعدم انتقال الملك الى الموقوف عليه ولو اطلق الهبة عليه لم يقع ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى لكن الشيخ خص العمرى لما روي انه ص قال
العمرى هبة لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك فقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن

جلية جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة والمقدر اشكل لتناول الهبة للوقف والصدقة لا يتناوله
ذكر والاولى عدم دخول الوقف مطلقا وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا تنافيه
تدخل في الهبة ايضا وان لم يكن شرطا وبتداخلان تداخل العموم والخصوص وبقي ان كل صدقة هبة ولا ينعكس ويمكن ان يقال ظاهر الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية
متبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ونحوها في الهبة بعد **قوله** اذا حلف لا يفعل الخ اسناد الفعل وما في معناه الى الفاعل
حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ عند الاطلاق يحمل على حقيقته اللغوية ما لم يعارضه العرف والشرع فاذا عارضه هجر الحقيقة اللغوية فلا
اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال كالمشترك في المنع من ترجيح
احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسئلة ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف
في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا او فلان بنى بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء بيده انه بنى ايضا بطريق اولى واما نحو البيع
الشرى فالحقيقة اللغوية فيه ثانية بلا معارض وان استعمل في غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجاز ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء بنفسه او اشبه ما يحمل
على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كما لا يبر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المصنف فيه عدم الحنث
عملا بالحقيقة واستصحابا للحكم وذهب جماعة الى الحنث به لغلبته استعمالا في العرف وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بالامر
وفي امر الوجهان وحكم المصنف فيهما واحد القول بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا يفعل لا يفعل الا بانه
او لا يفعل ولا بامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر به غيره هكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ حقيقة لفعل نفسه استعمل في المعنى الاخر مجازا وفي ذلك
استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان يقال ان استعمال كل مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الغرض
ويجوز ان يوخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقق ذلك الفعل بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى وارادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة
وحدها **قوله** ولو قال لا استخدم فلانا الخ لان الاستخدام حقيقة في طلب الفعل فلا يصدق بدون الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل
قد وقع الاستخدام بمعنى الفعل لغة كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوذنا ابا بمعنى اذن فكيف يحكم بانحصار الاستخدام في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب
مع ندوره لا يفيد المطلوب هنا لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وفعل الغير لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا
انتفى انتفت اليمين ان تحقق اصل الخدمة من الغير **قوله** ولو توكل لغيره الخ المراد انه حلف لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه واشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله
لنفسه دخل في اطلاق البيع الشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة وشراءه له ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف انه يحنث لتحقق
البيع الشراء لان البائع والمشتري مشتقان من البيع الشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه لغيره ووجه العدم صحة نفيه عرفا فيقول ما بعت ولا
اشتريت بل المشتري والبائع زيد انا وكيله والاول اظهر **قوله** لو قال لا بعت الخمر فباعه الخ قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة
فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنها الى المجاز فاذا حلف لينبغين الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد من اطلاق اللفظ
لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختاره المصنف والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع
لانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهدر وعلى تقدير نفي الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط
الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه
على عدم انعقاده ان حنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كما نعم اذا فيمكن الجمع بين ذلك
وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترط صحته يلزم الجمع بين النقيضين ولانه يلزم من ثبوت اليمين المنهي عنه ط المقتضي لفساد
المقتضي لعدم تعلق النهي به فيحكم بصحته او لزوم غير مراد الحالف لانه من ثبوت اليمين المنهي عنه المقتضي لعدم تعلق النهي به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها
فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاولى ان يقال على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لو
اليمين لصح **قوله** اذا لم يعين لما حلف وقتا الخ الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل
شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة فيجوز التاخير الى اخره فان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان
يظن الضيق فيتعين ح فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور فالمرض اولى ومتى ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله وكان
مما يقضى قضي عنه والا فان كان لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله او فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن انه الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين وقته اذا اخر
عنه فيلزمه الحنث او يبقى اليمين مطلقا لا يحنث ان حنث وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والضيق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله قال الاول
الفرض اداء الصلوة في اول وقتها فاخرها ثم تجدد الفائدة واستمر وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه
بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلق كما هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى الانتقال الامر المطلق الفور وهو
ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين **قوله** اذا حلف ليضربن عبده الخ هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد او التعزير المامور به اما التاديب على شيء
من المصالح التي هي الاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده ويكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت
اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد السوط ورفعها والعض والقرص والخنق ونتف الشعر في الوكز والركز واللطم وجها اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط
فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمفسوخ صادق على المشاحقيقة والعام لا يدل على الخاص لصدق سلبه عنه فيقع ضربه ولم يولم وهو يقتضي نفي
اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف
عليه ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب بسبب جلد او تعزير او تاديب لا يحصل الغرض به فيه والقول باجزاء الضغث وهو ملء اليد من الحشيش
ونحوه والمراد هنا ضربة بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والشماريخ ونحوها للشيخ ره واخذا من قوله تعالى في قصة ايوب ع حين حلف لينضربن زوجته وخذ بيدك
ضغثا فاضرب به ولا يحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه المصنف عدم الاجزاء بذلك
وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث بحالة الضعف كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان

كتاب الأيمان

متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره لان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشب والمناسب للاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط
لا يجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب يجزي ما يحصل به من الالات المعتادة وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الة الضرب جسده لوظنا التحقق
الضرب بذلك العدد وكذا اطلقه هنا المصنف وغيره مع انه سيأتي في باب الحد دعوى اشتراط وصولها اليه جميع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا
اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الزجر وهنا الاسم الاتي يدل عليه اذ من المستبعد في العقد المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا جمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية
بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض مع اصابة ثقلها لكن حيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تاثير الضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما دل عليه الاية والاكتفاء
بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب مستوعبا اما مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا للحد او تعزيرا ومتساوي الطرفين كالمتادب على المصالح الدينية
مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا تنعقد اليمين الضرب بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان اليمين لا تنعقد على خلاف الاولى على رواية محمد العطار قال سألت
ابا جعفر عليه السلام بمكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله لاضربنك فقال يا غلام اركب فاركبه ثم ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم تضربه
فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف لكن العمل بها متسع ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق
المصنف اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد هنا بنه لا يتجاوز المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ
الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب مطلقا كالتعزير فلا يتم فرض المسئلة الا بما دون المائة **قوله**
اذا حلف لا ركبت الخ الحالف على دابة العبد دابة لا يحنث بالدابة والدار المجعولتين باسمه الا ان يريد لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة
على الاختصاص ودلالة العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بهما لانه لم يركب دابة العبد انما ركب دابته حين لم يحلف لا ركب دابة هذا حنث وان قال
لا اركب دابة هذا العبد يبنى على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة واطلق في عدم الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا
ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد لو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا او مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه متزلزلا وربما احتمل
عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما يتخطى الاكتساب هو ممنوع ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان الاحكام الاخر
عليه مطلقا والمصنف رد لذلك ورجعا فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه
على بعض الوجوه لا ينافيه كالاستثناء في ملكية الحر المحجور عليه باحد اسباب ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك ان لم يكتف بما دونه **قوله** البشارة الخ الاخبار
اعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر السار وغيره وبما وقع اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم وتقسيم فاذا
حلف ليعطين من يبشره بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان متعلقا بان نظفوا دفعة اشترط كونه اولا وهل يشترط في تحققها صدق الخبر ظاهر العبارة
والعرف عدم خصوصا مع تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى بقبوله للصدق والكاذب لانه في نفسه منقسم اليهما الا ان العرف
في هذا المقام بما خصته بالخبر الصادق فلحمل عليه اجود **قوله** اذا قال اول من يدخل داري الخ المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء الحقه غيره ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه
غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين بمدة غيره واما الاخر فانه وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته مادام الدار باقية الا انه محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة
العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخوله لدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخوله ودخوله
وايضا قوله فلم كذا يقتضي ثبوته في مدة على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها **قوله**
اذا حلف لا شرب الماء الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلت اعاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه الغاء ان
لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع زاد دخوله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت
العبيد فعلي كذا لزمه ذلك بتزويج مرتين واحدة وشراء عبيد واحد والعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نسا او اشتريت
عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعاضدة العرف فاذا اطلاق
الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استمر العرف على ذلك كان مرجحا يستوي الاقا لا غيا بالحقيقة اللغوية **قوله** اسم المال الخ اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا
والدين عندنا وعند الاكثر لشموله لغة وعرفا فيقال مال فلان دين على الناس ويستوفي فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير وكذا الدين يشمل الحال منه والمؤجل
بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوي واخرون منهم خصوه بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين المؤجل وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل
ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الابق والمال الضال والمغصوب
المسترق المنقطع خبرهما استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان اشبههما من قوله
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه الاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في
المال دون الاول وهو خيرة س ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك وهذا يصدق في الدين اما حق الشفعة والاستطراق
فلا وارش الجناية عمدا او خطأ اذا عفي على مال من جملة قراره **قوله** يقع على القرآن الخ هنا مشكلتان الاولى اذا حلف ان لا يتكلم وانعقد يمينه فقرأ القرآن ففي حنثه به
قولان احدهما العدم نسبه الشيخ في ف لعدم بطلانها بالكلام ولانا لم نعلم كلام غالا اطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا يصدق
عرفا على من قرأ القرآن انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما فيها فاطلاقها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة ومنه نظر لعدم الملازمة بين كونه كلاما
وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل الصلوة كلام الادميين لا مطلقا ولقوله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين وقد قال تع حتى يسمع كلام الله ولان الكلام
هو المنتظم من الحروف المسموعة الموضوع عليها اذا صدر عن امام واحد هو مذهب الاكثر ومنهم المصنف وابن ادريس ومن تبعه الخ وولده والشهيد في ذ وافتى الشيخ على عدم الحنث به
توقف في عد ومثله القول في التسبيح والتهليل لمشاركته له في عدم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المفهوم في المحاورات ومن قيد حد الكلام عليه وقوله لا يتكلم
الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح ذكر ربه مع قطع الكلام عنه فكان النظر من الاية ان المامور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام
كذكر الله وقوله تع افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة تقبل في الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى لشاهد لا يعتد
في الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يعتبر ان يكون ما كلما بما كتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تع اني نذرت للرحمن صوما فلن

اكلم اليوم

في احكام اليمين

اكلم اليوم استيفاء شارت اليه لو كانت الاشارة كلاما لامتنعت منها وذهب جماعة من العقلاء الى الحنث بذلك لقوله تع ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب
او يرسل رسولا استثنى الرسالة من المتكلم فيدخل الاخران بطريق اولى لاستثنائه في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل لا فرق على التقدير بين
اشارة الناطق والاخرس وانما ايتمثالث الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة **قوله الحلي يقع على الخاتم الخ** ذكر الخاتم واللؤلؤة الحلي لا على وجه الحصر فيها كما يظهر من العبارة
بل هما الفرد الخفي منه وهو عم منها واظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في س
واستدل لدخوله فيه بقوله تع وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في برهان العقيق والشيخ في حلية في السوار وجعل ايضا من افراده الدملج والدنابر في المرسلة لا مثل
السيف والمنطقة الحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المصنف من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان حلقه على الحلي بفتح الحاء وسكون
اللام ليكون مفردا اما جمعه هو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على اللغتين فعول فان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس واصله
حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمتا على القاعدة ثم كسر اللام لما في الانتقال من الضم الى الياء من العسر ثم اجاز وا مع ذلك
كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا البست حليا بالتنكير اما لو عرفه
فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه في كلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على بان
فضلا وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجته لا اطيعك فانه لا يحنث بوطي واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على الشيء
كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يحنث بكل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معا **قوله التسرري وهو وطي الامة الخ** اختلف في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه
يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اهل البيت المعبر عنه بالتخدير والوطي والانزال وقيل يكفي الوطي والانزال وقال امرؤ القيس لفتاة عمت بسياسة القوم
اتقى كبرت وان لا يحسن التسري وقيل من الدهر هو الخفي لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطئها عن زوجته وقيل فيه غير ذلك واختار الشيخ في ط اعتبار الوطي والانزال وفي
الاكتفاء بالوطي مط والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمنة والاصقاع **قوله انا حلفت الخ** هنا مسئلتان الاولى اذا قال لاقضين حقك الى شهر
او الى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبين الحد هي خارجة عن المغيا اما مطلقا كما في الزمنية او لثبوت الفصل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل
كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى كقوله تع من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنيين متضادان في
الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون ما قبله لازم وجوب احضار الحق وترصد
الهلال ليؤديه عقيبه من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه عليه فقد نوى البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وكانا متضادين فلا بد من الحمل
على احدهما والاول اولى لانه الاغلب في استعمال الى واوفق للعرف الثانية لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان معين بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا
فمتى قضى ابرا وانما يحكم بالحنث اذا قضى قبل ان يقبضه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على مدة الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع
اللغوي فيجب المصير اليه استشكل المصنف من حيث انه مستعمل في الشرع لغير ما ذكر كقوله تع فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وتعلمن نبأه بعد حين فانه هنا في غير
حتى حين فسرها بيوم القيمة وقال تع هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو ارفع سنة لانه اشارة
الى ادم وقد صور من جماء مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في السنة مختص به على
خلاف الاصل فلا يتعداه وما عدا ان فهم المراد منه بقصد اللفظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا
بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمن اليهم **قوله الحنث يتحقق بالمخالفة الخ** اذا وجد
الفعل المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في الظلمة
وهو لا يدري انه زيد او النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله تع رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه لان التعب والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع
اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه وزجر نفسه باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل
اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقتضي من اليمين لاجلها اذ لا يتصور
قصد البعث او الامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حال الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حال الاكراه ليست للفاعل بل نشات من غيره فلم تدخل هذه الحالة في
اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الاتفاق الاختياري لا امتناع تعب المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه
كذا للعموم الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو لانه احد سببي وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يحلف الحالف المحلوف على تركه
بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد بغيره بان يحمل الى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او
بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة مندفعة وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما
ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول ومع العلم كانه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو ثم ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان كما لو ركب دابته فدخلها
ويشكل ان يتوجه دخلها على ظهر فلان كما يشكل ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العلماء في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف
عليه الكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه مع ذلك بلزوم الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين ينعقد
عندهم على جميع ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقد واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة الحنث هل يحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم
لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو فعله عمدا والاصح في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا يتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث
وحكموا في الايلاء بانه لو وطي ناسيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان عبدا فاشتراه واعتقه وجه العدم ان
الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها فاذا لم تتناول ثم وجد ما يتناوله وجب الحنث واستصرب الشهيد في قواعده الاول
قوله الايمان الصادقة الخ اطلق المصنف وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تع ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق ع في رواية ابي ايوب الخزاز
لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على اطلاقه لما حكي عن سليمان انه
قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تاتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهد في سبيل الله فرسانا

التاسع الحلف على الغائب والاولى

العاشر الحلف لا يلبس الحنث بلبسه

الحادي عشر الحلف لا يضيف بين زمان الى

الثاني عشر الحلف لا يفعل شيئا

الثالث عشر الحلف لا يفعل شيئا

الرابع عشر الايمان الصادقة

في تفسير التسري

في تحقق الحنث

في كراهة اليمين الصادقة

كتاب الأيمان

اجمعوا وقوله في بيد جارية وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول
كقوله ص فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنه ص من الايمان راجع الى هتك وضعها الاكثر الى الاحكام
الخمسة فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان كاذبا ويتاول وفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة لا لضرورة وقد يستحب
لدفع ظالم عن ماله المحترم وقد تكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الآية وفي لم ضرة تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح **قوله** ويتاكد الكراهة
المشهور بين الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه فعل كذا وقد كان فعل او بالعكس او اهانه حرمة وانما سميت غموسا لانها تغمس
الحالف في الذنب والنار وهي من الكبائر روي انه ص قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس الحديث ولكن المصنف هنا اطلقها على الحلف على
الماضي عظم ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد بالبعض من المال ثلثون درهما فما دون والمستند رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع انه قال اذا ادعى عليك مال ولم
يكن له عليك واراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومحل وجوبها وان كذب اذا استلزم تخليص
مؤمن من ظالم ويفهم من قوله ليدفع ظالما عن نفسه او ماله او عرضه ان الحلف للدفع عن الثلثة يجب لانه جعله مثالا للواجب وبشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك
دون مال نفسه الا ان يقال بوجوبه فيما وقد ذكر المصنف وغيره ان الدفاع عن النفس واجب وعن المال غير واجب فقط وقد صرح في هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن
نفسه المحترمة مستحب ويمكن الفرق بين المال المصنف فوائه بما ذكره وغيره في الامر بالتورية المراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك
معنى غير المتبادر منه الحالف عليه بان يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة النافية او ماله عندي فراش وبعني الارض واللباس وبعني الليل او النساء ونحو
ذلك او في الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير الزمان والمكان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شيء عليه لا يقبل الله تعالى تاويل الظالم
بيمينه ولا يخرج بيمينه الغموس والنية نية المستحلف المحق **قوله** اليمين بالبراءة الخ الحلف بالبراءة من الله ورسوله وائمته ص محرمة سواء كان صادقا او كاذبا ففي مرفوعة ابي
عمير قال سمع رسول الله ص رجلا يقول انا بريء من بني محمد فقال رسول الله ص ويلك اذا برئت من بني محمد فعلى من تكون قال فما كلمه رسول الله حتى مات وروى بريدة
ان النبي ص قال من قال اني بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا فلم يعد الى الاسلام سالما وروى يونس بن ظبيان قال قال لي ابو عبد الله ع لا تحلف بالبراءة
منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقا لاصالة البراءة وعدم دليل يخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة
الظهار مع الحنث للشيخين وسلار والنفي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة اليمين وهي عنده كبيرة مجزية وقيل غير ذلك الكل يرجع الى قبيل صالح نعم طريق التوقيع المذكور
صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم ره في المختلف ولا باس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات **قوله** ولو قال هو يهودي الخ قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا
بالله تع فلا كفارة لليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فقال
بئس ما قال وليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق وفي رواية بريدة ما يدل عليه روى ثابت بن الضحاك ان رسول الله ص قال من حلف على يمين بملة غير
الاسلام كاذبا فهو كما قال **قوله** لا يجب الكفر الخ انما لم يجز لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها لا يجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه و
خالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله ص اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك
وات الذي هو خير وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء مخالفة مقتضى اليمين اصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي الحنث
والطاعة قال الجوهري وفي ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها **قوله** لو اعطى الكفارة الخ لا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه
اما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه للمطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه مانع الدفع اجزاء لان
المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المصنف خص الحكم ببعضها واستثنى في نص ما لو
ظهر المدفوع اليه عبدا للدافع فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك وبشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظاهر فلا اعتبار بعد ملك المدفوع
اليه لان ذلك جاز في عبد غيره بناء على ان العبد لا يملك وايضا فان الغنى وغيره مما لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية على ملك الدافع
على كل حال وانما اجزات عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مسئلة في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين باقية وامكن استردادها ولا استردت مطلقا ودفعت وغيرها الى
المستحق وهل يكفي البحث عن حال المسكين سواء الرعاية بحيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا
زائدا عن تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا يقصر في ترك البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام
على تقدير جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ قوله لا اعتماد على اخباره شاهد بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم ظهر خلافه وتلك حجة شرعية لا يعد
المعتمد عليها مقصرا ومن ثم بنيه او على اذا علق الرجوع الى الخبر جماعة مطلعين على حاله ذلك كله غير متناظهر غنيا لان المال مما يخفى ولا شبهة في تحقق الاجتهاد
الامر بن وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره **قوله** لا يجزي في التكفير بالكسوة الخ اذا اختار الكفارة الكسوة اعتبر منها اسمها واقله ثوب واحد من قميص او سراويل
او عمامة او حقيبة او مئزر او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ويختلف بحال الاخذ في الذكورية والانوثية والكبر والصغر فيكفي الصغيرة قميص عليها
بالنسبة اليها اسم الثوب من احد الاشياء وان لم يكف الكبيرة عشر خرق ومثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا اما ما كان او
مقصورا فان كان مستعملا انظر ان تخرق وذهبت قوته بمقاربة الامحاق لم يجز لانه معيب كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتزين والصلاة وان خيط في الابتداء مرقعا
للزينة وغيرها جاز واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر ازاء لبسه والقطن والكتان والقز الابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق
الاسم ولا يجزي الفلنسوة ولا الخف والنعل ونحوه مما تلبس في الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والنكتة وقد تقدم البحث في ذلك
في باب الكفارات وانما ذكره هنا لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى اخر الباب لمناسبة الكفارات كما صنع غيره كان اجود **قوله**
اذا مات وعليه كفارة مرتبة الخ اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوصي بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث اكبرها من الحقوق المالية من
الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال ايضا اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزائد و
يكون هناك دين لا محجور عليه واذا وجدها فاما ان يعين قدرا او خصلة فان اطلق فالحكم كالم يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او جنسها
اقتصر عليها وان عين قدرا زائدا عن اقل الخصال في المخيرة وافراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغا الزائد و

اخرجه الدين

واخرجت الدنيا وعاد الزائد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او وزنا اخر فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل
والزائد من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث لجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان بلغ خصلة او وزنا وجب
كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى واذا اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث او وفى الثلث بالزائد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع
من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثاني اخرجت الدنيا بالاخير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان
الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا يجب وقد سقط اعتبار العليا بفقد المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من
حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع ما اوصى به يجب المقدور اذ لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم
والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا بقدر بسعها حيث جزم باخراج الميسور والثاني دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما فاته
موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر بسع العليا لان الوصية هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعذر خرج قدره من الثلث يبقى الباقي
وهو صالح موضعا لجميع الخصال بخلاف المعين لان الذي الاوسط ليس هو الموصى به الاعلى ولا جزء منه **قوله** اذا انعقد يمين العبد الخ اذا وجب على المملوك كفارة
مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك
وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك هذا اذا لم يأذن له المولى او نهاه واذا اذن له في التكفير بالعتق او الاطعام
او الكسوة ففي اجزائه قولان منشأهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه ام اطلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا في ملك نعم لو ملكه
مولاه المال وقلنا بصحة الهبة ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك
في الكتابة **قوله** لا ينعقد يمين العبد الخ الصواب ع الاولى ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه الى ان يعتق او يصبر
بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثانية حلف بغيره وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن الثالثة حلف بغير اذن وحنث به فان قلنا يمينه
بدنية باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب لاصالة البراءة
وهو لا يجوز وعليهما يتفرع الصوم في الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في بقيته افعال
الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناها كاشفة عن لزومه حين الحلف وان جعلناها سببا فلا كفارة الرابعة حلف باذن وحنث بغيره ففي صحة يمينه
اشكال منشأه من ان سبب الوجوب مأذون فيه الحنث من لوازمه وتوابعه والاذن في البعض اذن في لوازمه ومستلزم الاذن في لازمه وتابعه ان الحنث موجب للصوم
عليه ليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع فهو اذن في الامتناع وفي الحنث فكان كباقي اقسام
الصوم التي للسيد المنع منه لحقه ولان لزوم الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانعة عن الحنث فالاذن فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث بجواز له منعه من الصوم
المضر دون غيره **قوله** اذا حنث بعد الحرية الخ لا اشكال في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لوقوعها معا
حالة الحرية اما لو حنث في رقه ثم اعتق ولما يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء قولان اظهرهما عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات
فيراعى فيها حالة الاداء كما في الوضوء والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن
القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين لو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حالة الرق
والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الاماء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق
فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر حاله وقت الاداء فيلزمه العتق في المرتبة او اعتاضه فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين لانه معسر والمذهب الاول

كتاب النذر

وهو بفتح الذال في الماضي وكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع
آيات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه **قوله** فلا يصح من الصبي الخ ضابط النذر
ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه من ضروبها لاشتراطها بالقربة فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا ولا فاقد ذوي الادوار اذا وقع حجة بمميز
لانهما مسلوبا العبادة واعتبار العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل للتمرين وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره
حال كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وآله اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر
من خصال الخير ويكفي في ليل السنة مثل ذلك **قوله** ويشترط في نذر المرأة الخ اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتأخرين والمنقول به صريح
بعض كتبه والشهيدين بل الولد فاوقف نذره على اذنه لا كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته لها في الالتزام
لله تعالى وفي كثير من الاحكام ولتسميته يمينا في رواية الوشاء عن ابي الحسن قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بايمان فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وابي الى بيعها حاجة
مع تخفيف الهاء فقال ف لله بقولك له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السائل الا ان الامام عليه السلام اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما
مقيسان مختلفان واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي تشابههما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز
سلبه عنه وغيرها ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي الى اخره وعموم الادلة الدالة على وجوب
الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في مواضع النزاع بمثل هذه التحليلات والمصالح فنذر الزوجة والمملوك باليمين لم يذكر الولد مع مشاركته لهما في
الحكم خصوصا لنذر زوجته وكذا فعله في عقد وبر والشهيد في اللمعة وفي روض الحقاء بهما ولا وجه لافراده عن الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر
عليه وانتفاء اهليته منه لالتزام شيء بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة او بعضهم على الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا
او يصح مع الاجازة كما سبق وكذا لو اذنا له ولانه قبل ابطاله **قوله** ويشترط فيه القصد الخ لا فرق في الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما في نظائره لان
المعتبر قصد الصيغة الخاصة وان بقي القصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرفع قصده فاصل القصد منتف عنهما و
يشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيصه عينا
صح عليه الحجر صح ايضا وبوقته بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو تبرع بماله كان كما لو اعتق او وهب ثم اعانه بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد

كتاب النذر

المرهون ويحتمل الغاؤه كما لو نذر صوم عبد غير مملوك له **قوله** اما الصيغة الخ النذر ينقسم الى نذر زجر وحاجة ونذر البر وعان نذر مجازاة
وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية ونذر تبرع اي التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه على شيء وكل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان
يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما الكون من فعل الله تع كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه صور
المسئلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلوة صمت شكرا والزجر عنها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا
زجرا لنفسه عنه او شكرا على تركها والمباح القصد كذلك فالاول منهما دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فلله علي كذا فان قصد في الاول
الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد وان العكس وفي المباح ينصور الامران نقيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او تحملي كسر الشهوة
او زجرا وينصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من امثلة وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد
بالجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية فما خرج عن فعله ينصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا ينصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه
كالطاعة وفي المتساوي الطرفين ينصور الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج
والنوع الثاني من نذر البر المبتداء بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة
كقوله تع اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق ع في رواية ابي الصباح الكناني ليس
من شيء هو لله طاعة يجعل له اجل عليه الا ينبغي له ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على ذلك والثاني العكس ذهب اليه
المرتضى مدعيا عليه الاجماع وما روي عن تغلب ان النذر عند العرب بعد بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول تغلب معارض
بما نقل عنهم انه نوع مدح بغير شرط ايضا **قوله** ويشترط مع الصيغة الخ لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم
عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم
افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قال علي نذر فقال النذر ليس بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا او موقفا
اشهر عما قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي شكرا ركعتين لله اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر ايتهما قال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب
الرجل على نفسه قلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك علي نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبه لله على نفسي فاصليهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر
من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات
والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وهو التقرب والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله كذا معنا بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد معنا والا
فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر آخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة و
استفيد من امثلة المصنف **قوله** ولا بد ان يكون الشرط في النذر الخ المراد بالسائغ الجائز بمعنى الاعم ليشمل المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او
صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك ويرد عليه ح ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا
يصح ولو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تع كقوله ان رزقني الله ولدا
او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف السائغ والاولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا شرعا ان جعل حد المنع لا ان
قصد الزجر فيشمل ح جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة فقط وسيأتي **قوله** ولا ينعقد النذر الخ كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا وعبدي حر ويسمى نذر الغضب
اللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة **قوله** واما متعلق النذر الخ متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه شرعا والا فهو اعم منه فقط لان
متعلق النذر المبتدأ بغير شرط لا يسمى جزاء ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما يشمل
على القربة من العبادات المنهية فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا
هذا هو المشهور بين الاصحاب بل يجوز كونه مباحا بنحو ما في الطرفين دينا ودنيا واستقربه في مسند لابن ابي الحسن عن ابي الحسن ع في جارية حلف منها بيمين فقال لله
علي ان لا ابيعها قال ف لله بنذرك والبيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة والملازمة اعم من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذره
الاكل التقوي على العبادات او على عمل دنيوي او يتركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد المباح بما لو نذر الصدقة بمال مخصوص
فانه يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة بالطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو خلطه بالاباحة فكذا اذا انضمها النذر ويقوى الاشكال حكم كثير من الفقهاء
بجواز فعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد من بقعة منه كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها الطلب الافضل ورد مثله في
الصدقة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح يتشخص بالمال المخصوص فالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلقة عنه ولان الطاعة
المطلقة لا تجزي عنها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما ينحصر عند فعلها في
متعلقاتها فلا يجزي غيرها وهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق
بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان نحو هذا الباب يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج
في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم وسنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك بط اتفاقا فالمراد بالمفيد للنذر مضافا الى كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وان لم
يكن مقدورا بالفعل ومن ثم يتوقع نذر الحج مثلا مع الامكان وبقوم نذر الصدقة بما يملكه ويتصدق به على النذر على غير ذلك من افراد النذر الخارجة عنها حال النذر
المحكوم فيها بتوقع القدرة حيث لا يكون معينة بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه **قوله** نوع الحج الخ لا خلاف في الحج والعمرة بل في الثاني من الكمل
الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر مشاة فهل يلزمه المشي ام له ان يحج او يعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل مطلقا ام المركوب
افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه القدر الراجح وهذا قطع المصنف مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالمركوب
افضل ويمكن على هذا ان يكون ايضا متعينا للنذر وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة لا ينافي كونه طاعة راجحة فالجمل
ان كان غيرها ارجح منها وبدلا يلزمه المشي لا مع رجحانه على المركوب لا نح بكون قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة فضلا كما ان الصوم متابعا مع عدم
لزومه والصدقة المخصوصة بالمال المعين ح

عدم رجحانه اما مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسئلتان احدهما
في بداية المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او بتخصيصه بوجه اخر فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله او من الميقات قولان احدهما وهو
الذي اختاره المص الاول لدلالة العرف عليه فان من قال يجب ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا مشيه في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو
القصد الى مكة ومشاعرها الخ وهو اسم بالمعنى اللغوي لا اصالة عن النقل لمناسبة ولا منه بدها والقصد متحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان
قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه احج فكان وصفا للحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو مفهومه شرعا فلا يجب الوصف لا حالة الحج والاشتغال بافعاله
لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا ضرب زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد
النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد الناذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات
وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه وموضع الاشكال انما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيهما في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه طواف النساء لان به
يحصل كمال التحلل لانه في اعمال الحج فما بقيت عليه علقة الاحرام ثم له الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج خروج التسليم الثاني من الصلوة
والثاني الى تمام الافعال التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهو من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور الحج في حالة المشي
والمركب لا يتم الا بمجموع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن همام عن الصادق عليه السلام قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشي في الحج ان رمى الجمار وزار البيت راكبا فليس عليه شيء وظاهر
ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت بطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي
ان اريد بالجمار موضع الرمي اي ان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي ويحتاج زيارة البيت على طواف الوداع
ونحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على انه المعروف منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه
خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين معا نعم هو قول لبعض الشافعية والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخ من قوة وثالثها لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا
ثم من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى قضاء البيت بتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا وينبغي
الحج على تمام ما وقع في الشرع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون حجة المنذور ولذلك وجب القضاء فاذا خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا
يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان **قوله** ولو حج راكبا الخ اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده في
راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل ما اذا كان معينا بسنة مخصوصة ومط ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة
مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فما اتى به من الحج لم يقع نذره لانا لم ننذر الحج ماشيا ولم يفعله وربما علل بان اصل الحج وقع عنه لانه بقي المشي
واجبا عليه ولا يمكن تداركه مفردا فالزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي لانه لا يشرع المشي عبادة بل اصله وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة و
ان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فلادخال بالمنذور في وقته وهو عبادة يقضى باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع خروجها
بالعارض لاشتراكهما في الوجوب وتجب الكفارة بالاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على صفته والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله اصلا و
هذا الحسن بان المص المعتبر الصحة مع التعيين وان وجب الكفارة من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر
والحج هنا اتى به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه لا طريق الى قضائه مجردا لانه لم يتعبد به كذلك فقد
تحققت المخالفة للنذر في الجملة فيلزم الكفارة لاجلها وهذا بتوجه مع نذره الحج والمشي من غير ان يتقيد احدهما بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل
قوله ولو ركب بعضا الخ الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن يريد هذه ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا
الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع مع الجزئين جهة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكوا في المعينة بالصفة
وجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المص وغيره ان التلفيق مروي والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر وكونه اطلق في المعينة وجوب
الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة ويؤيد الاول مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال
بالمنذور عدا يوجب الحنث واخلال النذر كاليمين فلا يجب الحج القضاء بفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر على الوقت باصل الشرع قياس **قوله** ولو عجز
اذا عجز ناذر المشي عنه في راكبا وقع حجه عن النذر وهل يجب عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المص وابن الجنيد اكثر المتاخرين للاصل وسقوط
وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كالنذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله رأى رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب فقال ان الله غني
عن تعذيب هذا نفسه فامره ان يركب وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام حيث سئله عن مثله فاجابه بذبح بقرة فقال اي شيء واجب قال لا من جعل لله شيئا فبلغ جهده
فليس عليه شيء والثاني انه يستويه بدنة وجوبا ذهب اليه الشيخ في قوله لما روي انا اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وآله فقال لتركب ولتهد بدنة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد الفرق
بين الحج والصلوة ان الصلوة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن
والثالث انه ان كان مط توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن البدنة وفاته الحج ماشيا لا الحج مط فيسقط لاستحالة التكليف بالابطال وهو اختيار
ابن ادريس ومن في حج ظ واختاره في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن رجل جعل عليه مشيا الى
بيت الله ولم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المص وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السبق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم
الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا لسنة حج راكبا لتعذر الصفة ويبقى الكلام في الجبر وجوبا واستحبابا او عدمه وان كان مط
توقع المكنة الى ان يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كذلك وبه صرح في كتبه وهو حسن **قوله** ويحنث لو نذر الحج الخ اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه
افضل من المشي مط في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه حج عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمته كما لو نذر ماشيا على القول
بافضليته وان جعلنا المشي افضل مط او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان الركوب حج مرجوح فلا يكون طاعة فلا
ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج وتجزيه الحج راكبا او ماشيا وهذا قطع في عدة الثاني وهو الذي قطع به المص واستقربه في بر جماعة الانعقاد لان

كتاب النذر

المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرض من افراد العبادة الراجحة بل من افضلها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مرجوح بالنذر فلا ينعقد مجردا وايضا فان الركوب ليس مرجوحا مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق في سبيل الله واذا حاله كذلك فيتوقف على العبادة وكل الخلق اذا الاغلب فيمن يتعب النساء وسوء الخلق ومثل هذا امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادة وايضا فان الركوب قد بلغ من المزية الى ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى مرجحين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي **قوله** يسقط نذر المشي الخ القول بوجوب الوقوف في موضع لغير هو في هو وسفينة ونحوهما للشيخ وجماعة منهم المص في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا سئل عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه ولان الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول ويضعف بضعف الرواية وحمل المشي على المفهوم وهو منتف في موضع العبور عادة وكما ينتفي الامر الثاني لعدم الفائدة كذا الاول فعدم الوجوب اصح نعم لا باس بالاستحباب اخروما من خلاف الجماعة وشاهدا لامر له السنن **قوله** ويسقط المشي عن ناذره الخ اي يسقط عن ناذر الحج ما شيا لان به تتم الخلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا وليس لها الا محل واحد ثم افعالها **قوله** لو نذر ان يمشي الخ اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تع وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فالاشهر انه كذلك لان الحلافة عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله وشبه ذلك والقول بالبطلان للشيخ في ف لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل بل يجب عليه تبيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان ياتي مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثنى وان كان احدهم لم يجب عليه حدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد في نفسه عبادة لقوله ع من مشى الى مسجد لم يضع رجله على طب لا باس الا سبحت الى الارضين السابعة وغيره من الاخبار **قوله** ولو قال ان مشى الى بيت الله الخ وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما من اول الكلام فلا يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر وفوى الشيخ في ط بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا باخره فكانه بعد الاخر قد نذر ما ليس بطاعة والمص استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليها احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا يتخلف اثرها صحة النذر غاية ان يعصي بتركها من حيث مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث النذر ومنه ان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد كون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه بدونها غير مقصود وطاعة مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير مراد لم ينعقد لانه حينئذ يكون المشي الى بيت الله تع من غير ان يتبع فعل احدهما ابتداء ما ذكره المص وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية به ح **قوله** ان مشى اذا نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معين يقيد اعتبر في انعقاد النذر ح كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور ح هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مطلقا ومعنى قول المص انصرف الاقتصار انه يتقيد به اعم من ان ينعقد بواسطة النذر ام لا كما فرضناه **قوله** ولو نذر الخ الاصل في هذه المسئلة رواية منصور بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك نذرت لله عز وجل ان رجلا نذر لله عز وجل ان يحج عنه فقال ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ص ذلك الغلام فسئل عن ذلك فامر رسول الله ص ان يحج عنه بما له ابيه ولان ذلك طاعة مقصودة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد بين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني اجزى الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان حج الولد ينوي عن نفسه ان كان ممن لا يجزيه الحج به كما لو صحبه في الحج بنية عاو قد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو اخر الاب لفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان حجه اجزاه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالنذر المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي تعلق بتركته وهو مدلول الرواية وتخير الوصي بين الحج بالولد الحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلف الاجزاء كان كالموت وعليه كما في مخبرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد ظ الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها هنا فيما لو كان قد ادرك الولد امر بالحج عنه فترك ابوه في ذمته كونه الفرض المعتبر اخراجه واخصها الارث في الامر ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بان المال صح ايضا واجزاه على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجة بالمال عن نفسه ذلك لا بنية كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين يبقى الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجة حتى يعتبر تمكنه في حجة بعينه لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والبقاء منهما غير احدهما الكلي وهو غيره ترد ولو مثل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة بباقي دراهمه فتوفر من ماله لو فرض هلاك الادرهم واحد وجب الصدقة به **قوله** ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال الخ القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في الحج على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملت ايضا على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظ الرواية ابائه ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا يبعد اجزاء حج النيابة عن النذر لعدم تقييده على مال يحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الفرض بعيد الوقوع فلا يبنى عليه **قوله** لو نذر الخ اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث حمل الاطلاق على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره ويفهم من قوله الا مع شرط التتابع انه لو شرط التفرق في النذر لم يتعين وبقي مخيرا لانه حكم بتخييره مطلقا الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط التفرق وهو احد الوجهين في المسئلة ووجه ان التفرق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو افضل

كما لو نذر

كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على احد القولين واجوبهما وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ما شبا المزنة الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم
المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة زائدة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر عبادة ان يكون على مرتبة ولان التفريق
شرعا على بعض الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام ولغى بعد كل يوم يوم **قوله**
والمبادرة به بما افضل الخ لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة الماموربها والخروج من خلاف من جعل الامر المطلق منه لا على الفور ولكن
يجوز التاخير لان المطلق وقته العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن الفوت بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى وجوب المبادرة
اليه هو شاذ **قوله** لا ينعقد نذر الصوم الخ هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم اخر مكانه وربما
قال بعضهم انه لو صام اخر جزء من نذره ونسيه واضح ويحرم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على الاشهر لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مط وعليه بلا خلاف
لا يبعد عبارة المص والاكثر وخصه ثم بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس الا على التحريم فيقتصر
به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا باس به **قوله** وكذا لا ينعقد الخ اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم يبين زمانه دائما فالمشهور انه لا ينعقد نذره
مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه هو معنى
قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل ولا يخفى من يجوز فالوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون
غير مفيد وان قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلنا متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون
به وان قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على صومه عن النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا
لعدم حصول الشرط فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما يستلزم امارات وقد يتخلف وقد يكون بالخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما
هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا او عن واجب اخر او غيرها وللصحة اشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي اشار اليه المص
انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر حاضرا ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا
مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء
على صحة الصوم المندوب فينعقد نذره ولو كان صائما ندبا بناء على الاحتمال قوة لانه حينئذ صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا
نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني
يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع النية الماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر ان التزم عبادة واطلق تسمية الملتزم على ما يلزم نذره منه وجهان
احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقرب الواجب الواجب والثاني ينزل على الجائز من جنسه لفظ النذر
اقتضى التزام الجائز لا الواجب فالمعنى لا التزامه ما لم تبينا وله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسئلة المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد
نذر صوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد حينئذ مط وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد حينئذ فيما لو اصبح غيرنا وللصوم ثم نوى القضاء عن
رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحة صومه فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب
مثله في اثناء النهار وان حملنا على ما يصح من نيته صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مط على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى الثاني من عدم
صحة تجديده بعد الزوال مط لا ينعقد النذر لو قدم بعده مط وانما يتم الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقنا بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقنا بالواجب
وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا فاتفاقه جائز له نيته ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي بني عليه الحكم شرعا وجواز خلافه
بل يتجه وجوب النية ليلا وان علم بحيثه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن صرف مجموعه الى النذر بالنية
السابقة وهو خيرة ش **قوله** ولو قال لله علي الخ هذا الحكم متفرع على عدم انعقاد صوم يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائما بمعنى صوم نهار اتفق من ايام الاسبوع
دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه
كان قد نشا في الاول من مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو متنف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة
دائما فاذا سقط اليوم الاول لعارض بقي الباقي فيجب بنية صومه لبقاء الكبرى من الواجبات وبوصف مجموعها بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع **قوله** ولو اتفق للناذر
اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب
شهر رمضان سابق على النذر وهذا بناء على عدم صحة النذر الواجب وسيأتي البحث فيه ويزداد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين
وجب صومه بالتبييت والنية بحالها الا ان الغاية تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارة جمع لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف
في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة
على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناوله
النذر والثاني الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او
اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضائه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام
كلها ويصوم يوما بدل يوم انشاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد فلا ينعقد نذره ولو لم ينذر بخلاف رمضان
فان وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله له حيث لا يقول بصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم
يعلقه بالمشيئة بلفظ ان لان ان يختص بالمحتمل لا بالمتحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشبه كثيرا
ما يقع في كلامهم ثم للتبرك وهو اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات
وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة فاذا خالطها لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير
الا ان يقال بمشاركة المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس لوجهين الاول ان في العيد كان

كتاب النذر

الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها **قوله** فلو وجب في ناذر ذلك اليوم الخ اذا
وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه
عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من
الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في ط محتجا بانه يمكن قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصوم عنها
لفوات التتابع بخلاف ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من
الواجبين من غير ضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة ح فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا يصح الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم
المعين عن النذر فينتقل ح الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لبدل شرط الصوم مقام بدله وهو قول ابن ادريس وثالثها ما اختاره المص واكثر المتاخرين وهو
تقديم النذر من غير ان يقطع بتتابع الكفارة لانه حينئذ لا يمكن الاحتراز منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضرورية سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى
واعلم ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة مرتبة ككفارة الظهار وقتل الخطاء فلو كانت مخيرة لم يجز الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان
التكفير بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتاخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم
المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم
المعين بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما لو تقدمت الكفارة لانه ح يكون كالمستثنى الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايضا لان الوقت غير
متعين بصوم الكفارة بخلاف رمضان **قوله** واذا نذر صوما الخ اذا نذر بحقيقة من الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة اطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان
كان اقل ما يتحقق به الصوم لا يشرع صوم بعض يوم قطعا وفي الصدقة يلزم اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض
العامة محتجا في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب في الصدقة
في الزكوة ومبنى الخلاف على ان المعتبر في المنذور اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه قد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني
يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على وجه الاستحباب ومن اوجبه منهم اجابه بان الخطاء
قد يشتركون في نصاب يجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يقول ولك ان تقول اذا حملنا المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط
جنسا وقد ابدل الاموال الزكوية بمختلفة الجنس ليس لواجباتها قيمة مضبوطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة ليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة
ولو تعين اتباع مفهوم اللفظ **قوله** ولو نذر الصلاة الخ وفيه تردد وجه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصلوة لا يحصل بكونه في مكان دون اخر صفة زائدة
على كماله في نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في مكان دون اخر ومنشأ التردد مما ذكر ومن ان المنذور انما هو الصلوة المقيدة بالمكان فيجب الوفاء به عملا بعموم الامر بالوفاء بالنذر
ولا يتحقق الا بذلك ولان الصلوة المطلقة غير منذورة حتى يقال انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصلوة المقيدة بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة
فلا مانع من انعقاده وايضا فمطلق المكان لا يخلو عن المزية فان الصلوة في بعض الامكنة اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد
بتعيينه التخفيف على نفسه وهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة المقترنة به صالحة للنذر فيتعين عملا بالعموم وللعلامة قول ثالث بتعين ذي المزية دون غيره لان المكان
ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد روى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره
ولا يخفى هذه الدعوى من نظر والاقوى تعيينه مط **قوله** ومن نذر ان يصوم زمانا الخ الحين والزمان والوقت واشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا
للقليل والكثير فكان حق النذر صوم ان يكتفي بصوم يوم ولكن روى السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابائه ع ان عليا ع قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر و
الحين ستة اشهر لان الله تع يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شك فقال ابو
عبد الله ع فداني ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تع يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وحال السكوني معلوم وفي طريق الثانية جهالة
الا ان الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الاصحاب حتى لا يعلم منهم مخالف هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى
مطابقة اللغة لما عينه **قوله** اذا نذر صلوة الخ القول بوجوب الركعتين نصا عن الشيخ في ط وقف نظرا الى انها اقل الصلوة المعهودة الغالبة والركعة نادرة اذ
لم تشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود ان النبي ص نهى عن البتراء يعني الركعة الواحدة والقول باجزاء الواحدة لابن ادريس واستحسنه المص وجماعة للتعبد بها شرعا وربما
بني الخلاف فيما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول وعلى الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو
جالسا لجوازه في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مط وكذا
الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة ذاكرا او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول
الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع القصد المنذور مط ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ان نذر ركعتين صح وهو كذلك مع ابتنائه هيئة مشروعة
في الواجب او المندوب على الوجهين كالثلث والاربع بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور نفل صار واجبا ولم يتعين في النوافل الا بالاكثر
غير ما نص عليه وهو ضعيف جدا لمنع المقدمتين ولو فصل بين الاثنين بالتسليم ففي شرعيته ما بعد الركعتين بنية النذر وجهان من سقوط الفرض
بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب اما كليا او دخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فردا للكلي وان جاز تركه كما في الركعتين و
الاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء **قوله** وكذا لو نذر ان يفعل قربة
القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله تع من اعمال البدن والمال فيدخل نذر ذرها بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وانشاء السلام والتصدق بمسها
ونحو ذلك والكلام في الصلوة المجزية هنا ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين لانا نجوز للركعة هناك بجعلها منفردة تقربا الى الله تع ومن لا
يجزيها لا يجعلها قربة منفردة وروى ضمعة عن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال انشاء صلى ركعتين وان شاء صام
يوما وان شاء تصدق بدرهم وهو يدل على الاجتزاء بالركعة **قوله** ولو نذر الصلوة الخ اجمع الثلاثة على انه اذا نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر
وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه مزية ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مط كالوقت ام لا يتعين

الا مع المزية

مع المزية كالمسجد فقيل الاول لما قررنا لا مزار امن ان المنذور هو الصلوة بقيد المكان المخصوص ولا شبهة في انها على هذا الوجه عبادة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقييد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور مطلقا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل ومعينهما بتعيين الناذر فهي رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجب بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا بما للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلوبا للجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند حلول الجمعة على جهة التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غاية ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير التعيين من دون الزمان بل هذا قوي لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر فان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت بحسب ذاته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله هما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على الوجه الذي عينه علما بعموم الامر الدال على الوفاء بالنذر على وجه ان العبادة الخارجة عن قيدها غير منذورة وانما المنذور العبادة ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى مساويه قطعا فلو انعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لانه مامور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والحصول منضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل بالجواز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا جوزنا العدول عما لا مزية فيه فكذا هنا وجب الاول بانه ان اراد بالامر ايقاعها فيه فقط فهو ممنوع لمشاركة وان اراد في حالة ما لم يدل على مطلوبه وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين لانه في المشارك منعقد في الجملة واما ما لا مزية فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان النذر يتعلق بالصلوة مشخصة بالكون المخصوص مستجمعة لشرائطه فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة مشخصة به وهي بدونه غير منذورة ولا مقصودة اصلا فظهر رجحان عدم اجزاء فعلها في غير مسجد **قوله** ان نذر عتق عبد الخ لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من العتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس المصير الى المنع من عتقه مطلقا بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث عتقه نفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا مزية في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في نهايته محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان علي بن الحسين اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحملها على ما لو نذر وعتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سنان عن عمر انه سئل الصادق هل يجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا فقال لا يحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز دالة على كافر معين خصه به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا وراسا والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون ذلك اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقا وانه انفاق الخبيث لانا نمنع على النهي عن عتق الكافر وجه ما لا اختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفيد ولان عتقه نفاق لما لبته لا لمعتقه الخبيث ح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان طائفة المصنف وغيره يقتضي انه لا خلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر ليشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناسب للقربة لانه بمنزلة صلة لكونه كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحيته بالعتق كما انفق لمن اعتقه على ح فيحصل قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الروايات التي نزلها الشيخ على النذر وكان تخصيص الخلاف به لذلك ولما مع ان يمنع من عدم امكان فرض القربة في الكافر المطلق ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به صحة العتق لعموم ما استدلوا به على اخراجه من الحكم **قوله** ولو نذر الخ اسم الرقبة يتناول جميع ما ذكر وكذلك يتناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي البعض لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة ولا عرفا وتقييد المعيب اذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستغني عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قيل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقبة عتق الحر وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين اعتاقه ان يحكم فيه بعتق لعدم جواز عتقه عن النذر **قوله** ومن نذر ان لا يبيع مملوكا الخ المقول بعدم جواز بيعه ان اضطر اليه للشيخ في نهايته وتبعه تلميذه الفاضل استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو لو شاء الى الحسن عليه السلام قال قلت له جارية ليس لها معنى مكان ولا ناحية وهي تحمل الثمن الا انك حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال فلله بقولك وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصور ما من الدلالة فان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاصح ما عليه اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا ولا تخصص هذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح عليه اكثر المتأخرين **قوله** ولو نذر عتق كل عبد الخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وربما كان اجماعا وهو مروي من طرق ضعيفة عن الرضا وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك فلو نذر التصدق بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف **قوله** ان نذر ان يتصدق اسم الصدقة قد يتناول القليل والكثير من المال فيكفي مع اطلاقها بما يعد صدقة ولا يجزي الكلمة الطيبة وتمييز صدقة الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على من خالف فيه اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر **قوله** ولو قال له مال كثير الخ مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله رجل مرض فنذر شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون وروى عن الهادي عليه السلام انه امر المتوكل في واقعة مطلقا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا بها خالفا الاصل على موضع ورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في الباب والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على العرفية في المعاملة وقت النذر ورده الى ما يدرس الى ما يشامل بدراهم كانت ام دنانير وهو مشكل

مسئلة لو نذر عتق مسلم فيما اذا نذر عتق

فيما اذا نذر ان يتصدق بمال كثير

كتاب النذر

مسائل كثيرة

هذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور على ذلك الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او الى منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة
جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن
ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة بشيء ثبت بها ناسبة خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بدل العلة على كل شيء وهذا حكم في الخرس ولا يخرج من نظر الان
الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك المعنى وهو كون ذلك تقديرا شرعيا هو متفق عليه في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخرج من قصوره وان كانت الرواية الاولى قرينة الا
قوله ولو قال لله علي ان اعطي رجلا كذا الخ هذا الوضع وان كان الاعرف على زيادة على المنوي الا انه قابل للتاويل بان المال خطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل القليل منه وقطع
اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار وغير ذلك فيرجع البيان في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا لا بد من قصد شيء خاص في الاقرار وان لم يكن قصد شيئا خاصا في النذر بخلاف الاقرار
فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان له احداث التعيين والصدق بما اراد
وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتادى بما يختاره الوارث كما يتادى بما يختاره المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد
اقر انه قد قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث **قوله** ولو نذر الصدقة الخ اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والاكثر
فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يصح العدول
عنه وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان الغرض امر راجع الى نفسها وانما
يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذر رهائي مكان لا مزية فيه فكانه قد نذر رضا بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر
في الجميع امرا راجحا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله فلا يكفي الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان
المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويجيء على القول الاخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية او مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله
بان خرجوا من المكان فدفعه اليهم خارجه نظرا الى ان العناية المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل عدم تعيين المكان للصلوة كذلك وهو ضعيف مما اشرنا اليه ثم على تقدير
صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا وعلى الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما
العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص **قوله** ومن نذر ان يتصدق الخ قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد لانه من نذر
ان يتصدق بجميع ماله يلزمه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا وما اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المصنف والجماعة بان من نذر ان
يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا فان لم يحتمل ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وخاله التصرف فيه والانتفاع به وبعض قيمته في زمنه
ثم يتصدق به على المنذور الى ان تتم والمستند صحيحة محمد بن مسلم قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني
كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه وقد حولت حبي من منزلي الى منزل في خراب الانصار
وقد حملت كل ما املك وها انا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملكه بقيمة عادلة واعزل ذلك
ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما
تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وتم في منزلك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تتصدق به فيما يستقبل من صدقة او صلة قرابة
او من وجوه البر فاكتب لك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم ليكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة
او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي له بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك وما لك الشرح فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك
وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له بعدم بطلان النذر في شيء منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه الصدقة به على المنذور
وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة بما لا يضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل
النذر فيما تضمن الصدقة بعينه لانه لا يدفع الضرر بتقويم الصدقة بالقيمة لكن ينبغي الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى
خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركة المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذورا
الصدقة ولم ينظر الى الخارج وانما نظر الى المجموع ورجع منه فنسب الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على موارده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض
لانهما غيران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد ورد
خبر الصدقة ما ابقت غنى فان قوله ان يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل المجيء ويلزم منه كون الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم
ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه ان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو يبطل انعقاد النذر ويرجع المرء على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا
مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا يبطل انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة يملكه فهي كما
يصلح للاستقبال يصلح للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحه فيه بدليل
التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فمن حيث لا يمكن دفعه بوجه هنا امكن دفعه بالتقويم فبقي رجحان الصدقة
لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بغير ما لا يضر بل يكفي بذله بعدها على هذا التقدير بشرط وفاء القوي
منبه عليه في بعض التصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان منه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها
في غيره **قوله** ومن نذر ان يحج الخ السبيل لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج
والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق من وجوه القرب وحصر الشيخ سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغازين لله
والمكاتبين وجعل سبيل الثواب للفقراء والمساكين وسبيلا ما في سبيل الله القراءة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلثة في تناول كل قربة الا ان يقصد
الناذر غير ذلك **قوله** ان نذر ان يهدي الخ اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقدير الاول اما ان يعين المكان
المهدى فيه او يطلق فهنا صور اربع الاولى ان ينذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانها فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما
ففي تعينه خلاف يأتي الكلام فيه الثاني ان يعين الهدي ولا يعين المكان فيقتصر الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تع ثم محلها الى البيت العتيق وقال تع هديا

بالغ الكعبة

بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن مسلم عن الصادق في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين فقال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول مالم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والا فلا والروايتان باشتراك محمد لا يصلح معارضا وصحتها اضافية كما بينا عليه فيما سلف لنا لثالثة بطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان اهدي فعلي ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنية الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الجبران يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكفي بمطلق الجبران بحيث يسمى هديا قولان اختار المصنف الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه بقوله تعالى باجماع الفرقة وقد توجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم وبفهم من اخبارنا المصنفة الاجتزاء بما يسمى هديا بين النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية ان المراد بما بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان القولان واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمشهور في المسئلة ان من قال لله علي ان اهدي بالنعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسئلة هو الاجتزاء بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة والتمر وغيرها انما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا فيقال اهدي بيضة وتمرة وقال تع يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بقيمة عضفور او جرادة وقال ص في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه في الاجماع على الاول ثم على القول الاول فمحله مكة لما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة النحر والهدي واذا لم ينصرف في النعم فيصح في غير مكة الرابع يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وصحته وان عينه غيرهما ففيه الخلاف فيه **قوله** ولو نذر ان يهدي واقتصر الخ القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذر الغير لتعبد يبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدي البدن لكن فيها مع ضعف السند بقي في اخره حصر الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم مما يهدي قطعا واما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المص عن بعضهم ولم يقل به نعم صرف ما يهدي الى المشهد بنية له الى مصالحه مقول الزائرين حسن عليه عمل الاصحاب وبيدا بمصالح المشهد ولا وعمارته ثم يصرف الفاضل الى زواره لينفقوه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه ذهب الشيخ في ط الى صرف الهدي الى بيت الله تعالى مساكين الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غير مصرف رجوعه في الحج وزيارة ولده والاشهد هو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سئلته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال مرهما يا تيم على الحجر فنادى الا من قصر به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى يفنى ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم القائل بل للاجماع على عدم المصرف وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته وزاد فيه بان نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا والثاني وهو الثلثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت ومعونة الحاج والزائرين وان كان لنذر المشهد في الفرق بينهما وبين غيرها نظر ويؤيد صرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سئلته عن الرجل يقول هو ينبذ الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهدي قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه ان كان مما يملكه غلام او جارية او شبههما باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبههما ما يفيد بادرة على الثلثة وفي اخراجه لذلك من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع فطريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة عن الدلالة من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها بما لا ينطبق على احد الاقوال **قوله** ولو نذر ان يهدي الخ هنا مسئلتان الاولى اختلاف في انعقاد نذر نحر بمكة ومنى حيث يقصدهما لا ان النحر والذبح بهما عبادة وهل يلزمه تفريق لحمه بهما قال الشيخ في ط واكثر المتاخرين نعم لانا اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تع هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزم التفريق لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب في جعل الحرم مخرجا بدون التصدق به وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة الخ لان النذر هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر فيجزي مانذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه قربة بطاعة في ذلك المكان وهذا لا يجزي من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في ذبحه قربة ولو نبه براسه الثانية لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلد وقوى المص والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في جواز قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فليسم فيه هذا اقوى وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلد الطاعة يجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المص نعم محتجا بان المقصود من الذبح او النحر ذلك وبشكل بانه لا نص عليه ولا لازم له فله التفرقة ان شاء وهو خيرة الخ نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه لو نذر الذبح او النحر مطلقا فلو جاء في الانعقاد بجزيه الفعل مط والتفرقة مط **قوله** ولو نذر ان يهدي بدنة الخ اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة ما هي قال الشيخ عليه الاكثر انها الانثى من الابل هنا لتعلقه ولم يثبت في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير وهم قول اخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المفهوم من الشرع انه كل منها مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر لنص اخر ولا يقتضي لزومها مط والثاني هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة **قوله** وكل من وجب الخ المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه سمهما عرفا ولا يجزي البقر مع التمكن من البدنة عندنا خلافا للبعض العامة لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على البعض **قوله** يلزم مخالفة النذر الخ قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الكفارات **قوله** وانما يلزم الكفارة الخ اكثر زيادة على غير المخالف اشباه فانه لا كفارة عليه الجاهل عامدا فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجاء اليها ام خوف بما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا **قوله** اذا نذر صوم سنة اه اذا نذر صوم سنة فله حالتان احدهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله صوم سنة او سنة من اول شهر كذا الى مثله ومن الغد فيصيبها ما يقع منتابعا لحق الوقت ويصوم قضاء عن فرضه ان لم يقل بدخوله في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر العيد وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤهما بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والثاني غير قابل للصوم في نفسه اذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان المنذور محمول على الواجب شرعا واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا اقتضى كذا

كتاب النذر

الواجب بالنذر ويخالف العبد لانه غير قابل للصوم في نفسه هذا الجو ومثله ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة وينبغي
على ما مضى من الصوم سوا افطر لعذر ام لغير عذر فلا يجب لاستيفاء هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرطه مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف الافطار لغير عذر قولان
احدهما وهو الذي جزم به المصنف وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا فلا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف واتمام السنة بعد انقضاء المعين بعد
ما فات والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو لان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته غاية وجود القضاء والكفارة
والاستيناف هو الاول ولا فرق عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وقبله لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط والقول الثاني نقله المصنف بان مجاوزة النصف
مزيلة للاستيناف نقله الشيخ في الخلاف واتباع اصحابنا ونقله في س عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه من ثم نسبه المصنف الى التحكم لان القياس عند سقط منكر
ولا بغير دليل صالح واجاب في س عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ومن باب الحقيقة الشرعية المطردة كاطراد الكثير في الاقرار وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفاء
بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنص لا كفاية في غيرهما لان ذلك حكم على خلاف الاصل لا اولوية في المتنازع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم
واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذا القدر اعني الشهر والشهرين وتعديته الى غيرهما من الاعداد المنذورة مظاف الفساد طرد الكثير في الاقرار في جنس المنع والمحو ان هذا
الاعتبار بمجرد الغاية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق وعند هذا الكلام فيها اثم **قوله** ولو نذر صوم الدهر الخ اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة
وان قيل بكراهية فكروه العبادة لا تنافي النذر كنظائره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم سواء
استثناها ام اطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان
الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو ممنوع بل انما تناولت كل واحد واحد والمجموع تابع فلا يضر تخلفه للعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان
واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم والوجه الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لم ينذر بعد النذر ان
انحصر في الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا يجب التاخير به الى تضييقه برمضان اخر على الاقوى في استيناف رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر
الواجب وعدمه ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة ولو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر وفيه يجب افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى بقوله تعالى فعدة من ايام اخر
ويجوز له السفر مع الصائم قطعا وبناها على الاظهر ولكن يجب القضاء عن كل يوم بمد كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته ثم ان افطر
الناذر لعذر فلا فدية عليه وان كان متعديا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعد ان نذره ولو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء وما يتفرع
هنا انه لو نوى في بعض الايام قضى يوم من رمضان فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشاهما ان هذا النية قضاء عن رمضان فتلحقه حكم الدهر من جملته جواز
افطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر وانما استثنى القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق ولا يخرج الامر فيهما وعلى هذا يكون صحة صوم عن القضاء
كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا انوى عليه فلو افطر ح لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له
بالزوال او كفارة النذر لما بينا من ان بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا لتضاد الافطار في القضاء بعد الزوال وتبين تعلق النذر به حيث بطل الوجه والاخير
منها الاصح من قوة **قوله** والسفر الخ هذا من تتمة المسئلة السابقة بنذر السنة المعينة وان كان له مدخل بنذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فائدة
والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محرمة او مال يضره فوته والاختياري يقابله **قوله** ولو نذر الخ هذه هي الحالة الثانية المسئلة السابقة وهي نذر صوم السنة
فاذا نذرها واطلق نظر ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعب بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر ولم يصم جميعه فعليه
اتمامه ثلثين وشوال ينكسر لبيب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا قال الشيخ كفاه يوم بدل العيد لقضاء صوم الشهر مع ابدال ما فات منه والاظهر ما اختاره المصنف من وجوب
يومين لان الشهر انما عاد بين هلالين وثلثون يوما والاول منتف هنا لكسره ويوم العيد فبقي الحادي والحجة اكمله ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مط على الاول
ويشترط عدم نقصان الاخيرة على الاصح ولا يجب ان يصوم متتابعا وان صام سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدان وايام التشريق
ان لم ينقض شهر العيد والا اضاف اليها يومين ان كان الناقص احدهما وكان على المصنف التنبيه عليه تفريعا على من هو من وجوب اليوم للناقص لتكسر وبقي في المسئلة
وجه اخر ان لم يكن احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مط لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وايام الفطر واذا انكسرت وجب تعيين العدد كما
ان الشهر اذا انكسر يعين العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر الى مثله خرج عن نذره لانه نوى انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب
وان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه
وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزم زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني
هو الاظهر انه يلزم التدارك على الانتقاص الخ المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصح فالتزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق
يبدل كما في نظائره من الفقه كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب استيناف هنا ولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما
من الخلاف والفرق ان جميع اجزائها معين فالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع مجموع العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استيناف
جميع المدة رمضان بها تحصيلا للشرط الممكن ولو افطر المرتد لعذر الحيض والنفاس لم يجب استيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام كالمعين واعلم ان المصنف
لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع بتجاوز النصف في غير المعين كما ذكره في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في عد عكس
نقل القول بالاكتفاء بتجاوز النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة وفي نسب القول المذكور الى الشيخ في ذلك السنة مطاع من المعينة والمطلقة واعتذر له بما يناسبه وهذا
انسب بحال القول ونوجهه بان كان قد نصه في ظاهر حال المعين **قوله** ولو نذر صوم شهر متتابعا الخ لا اشكال في وجوب الوفاء بالنذر
يقتضي ذلك اما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر
فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جايز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان افطر من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ورواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله في رجل
جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان افطر من خمسة عشر يوما لم يجز حتى يصوم شهرا تاما
وفي طريق الرواية بين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب يضمرها **قوله** اذا نذر ان يصوم الخ اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب فالاكثر على اول يوم من شهر
رمضان وغيره نذر صحيحا منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من

رمضان

من مضافا فاستحق صبيا الاصل لا يمكن ان يقع بغير والنذر غير ونقب اكثر المتاخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدرة للنذر فينعقد نذره لان ذلك متعلق النذر
ايجاب صومه باصل الشرع لا بنحو تاكد الوجوب لان النذر يفيد بارادة الانفاق حدا من الكفارة وهو نوع من اللطف لهم والادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز ان النذر ويتعلق
الكفارة بتعلقه ويتفرع على ذلك خول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوله مع الاطلاق والتخصيص لانه صالح للنذر كما في الشهر **قوله** نذر المعصية ينعقد الخ
لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية وروايتهم به متظافرة وقد نقل بعضها ومن ضرر المعصية نذر ذبح الولد وغيره وبنه ذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب
الى ان من نذر ذبح ولده فقد قيل وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه واخر منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية وروى امر ابن عباس ان عليه
ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابرهيم فعلت كذا وكذا ففعلت فقال علي ع اذبح كبشا سمينا وتصدق
عنه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب لما ثبت ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي نصر قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان يحر ولده فقال من خطوات
الشيطان **قوله** لو نذر ان يطوف الخ لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر وانما المعتبر فيه المشي لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وليطوفوا بالبيت العتيق وروى الفضل
عن الصادق ع قال قال علي ع امراة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا على ركبتيها واسيلوا رجليها ومثله روى ابو الجارود عن علي ع وعمل بمضمونها الشيخ في نهايته وخصها بعضهم
بموردها وهو المرتة وابطل النذر لو كان رجلا وبطله ابن ادريس مطلقا لان تلك كيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع
من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى عدم الفهم للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده **قوله** اذا عجز الناذر الخ يتحقق العجز عن النذر بوجوده
في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج في هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مظنة فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض
النذر اداء وقضاء على الاصح ويتعين على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مدان من طعام لرواية اسحق بن عمار الصحيحة في رجل جعل
صيام شهر عليه في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدا وبمضمونها افتى الشيخ في نهايته والمصنف في باب الكفارات من هذا الكتاب وهنا ذكر انه مد نسبه في الرواية وهي رواية
محمد بن منصور عن الرضا ع انه قال كان ابي يقول على من عجز عن صومه مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق
ورجح الشهيد العمل بمضمونها واقتصر المصنف ره على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد بن موسى وعمر بن شمر كان بين الثقة وغيره وفي سند
الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا باس بحمله على الاستحباب للتسامح في ادلته مضافا الى ان الجزء يجب سقوط المنذور في نظائره فاختصاص الصوم بالفدية لا يخ
من اشكال مع ما في القدر من اختلاف المقدر في الخبر وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات **قوله** العهد اختلف عبارات الاصحاب في العهد المنذور
جعلا حكم العهد حكم اليمين ينعقد بما ينعقد به ويبطل فيما يبطل والشيخ في نهايته والشهيد في جملة احكامه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في العهد على المباح المتساوي
الطرفين بناء ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان جعلناه كالنذر فالمشهور عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح
وفيه انه لم يعلق على شرط فعلي الحاقه باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد يقول
وبانعقاد النذر المبتدأ بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفترق الامران وبناء على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن رجل عاهد الله في غير معصية
ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه
وما هو خلاف الاولى من المباح لان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مشابهته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دل عليه الرواية وصيغة مناسبة لصيغة النذر
بل هي اخص منه اورواية ابي بصير احدهما قال من جعل عليه عهد الله ومثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا جعل موردها الطاعة
وهي مورد النذر الا انه لا يخالفه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا يفيد الحصر في طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح
كاليمين بغير شرط سوى الحنث بالحلف باليمين وبالنذر **قوله** كفارة الخ القدماء اراد بالروايات الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر ورواية ابي بصير
اخذا لاكثر على ما في سندهما واما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لاتحادهما حكما كما سبق وان جعلنا كفارة
النذر كبيرة مطلقا وعلى التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه به مطلقا وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة ظهار ولم نقف على مستند وقد
تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات **قوله** النذر والعهدان الفقهاء بانعقادهما بالضمير دون لفظه للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة فالاصل في العبادة
الاعتقاد والضمير لقوله ص انما الاعمال بالنيات وانما الحصر لبيان السببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا
ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير لا لذاته على الفصيح الله تع عالم بالسرائر ولقوله تع ان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة
ليست منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ونحوهما ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود
وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونها عبادة لا يدل على الاكتفاء فيها بالاعتقاد وان كان معتبرا فيها من حيث النية وذلك امر اخر والخصم يسلمه هنا و
كون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها ايضا لان الاعمال توجد بدونها فلا بد فيه من اضافة الاعمال المعتبرة شرعا والتي يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك
وهو يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيه لان السبب قد يكون
ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والاخر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا يكفي اعتبارها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها من الاسباب والشروط فالنية
سبب ناقص لا تام ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير فقط بل هو في العبادات تعبدي ملحوظ بالاعتبار كالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المفتقرة
الى النية فان كلا منها لا يجزي عن الاخر وان كان القصد في كل منها هو لعلم الرب بكل سريرة واما الاية الدالة على المحاسبة على ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقادها بالضمير فقط كما لا يخفى وذهب
ابن الجنيد المتقدمين وابن ادريس والمصنف ره في اكثر كتبه وباقي المتاخرين الى اشتراط التلفظ بهما لقول الصادق ع في صحيحة منصور حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الخ وقوله ع
في صحيحة الصفار الكناني ليس لله شيء حتى يسمي شيئا لله تعالى الخ وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانهما من قبيل الاسباب فلا يكفي فيهما القصد فتوقف
في المختلف بين القولين والثاني منهما اقوى وان كان دليل السببية لا يخ من شيء لان الاسباب لا تنحصر في الالفاظ

كتاب الصيد والذبائح

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الرابع في الاحكام وهو اثنا عشر كتابا كتاب الصيد والذباحة انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان المأكول انما يصير ذكيا بطريقين احدهما الذبح والنحر وذلك
في الحيوان المقدور عليه والثاني القتل المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد ولحق بالحيوان المتردي في البئر
ونحوها ورجع العقر الى ان الكتاب معقود عنها للتذكية وترجم عنها بقسميها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه لما لانه اكثر افرادا واما لحيوان اطلاق الذبح على النحر كما ان عامتهم
واكثر الفقهاء ومنهم المص في مختصر ترجم الكتاب بالصيد لذبائح وعليه يكون الصيد بمعنى المصيد نفس الحد الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة
بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية وهذا افيد لان بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب
السنة والاجماع قال الله تع واذا حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وغيره النبي ص انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يرسل كلبه المعلم بسوء اسرح فقال له ما كل مما امسك عليه اذا ادركه وقد قتله فاجماع الامة واقع على
اباحة قوله فما يؤكل صيده وان قتل وتخصيص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره الى قوله معلما كانا وغير معلم ٥ الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان
الوحشي بالاصطياد المحلل المزيد لا منعا بالة الاصطياد اللغوي وان يتوصل بذلك على الحيوان او امكن تذكيته بالذبح والثاني عقره المزهق لروحه بالة الصيد على وجه يحل اكله فا
لصيد بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل الة يتوصل اليه بها من كلب وسبع وجارح وغيرها وانما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع ايضا على تخصيصه بالكلب المعلم من
جملة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه وادركه صيدا او في حركة المذبوح يحل اكله وتصور ان الصيد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا
في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تع وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال
في قوله مكلبين الواقع من ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب بالكلاب لاجل الصيد بؤيده رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع ما علمتم من الجوارح
مكلبين فهي الكلاب وفي صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال اذا ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وحسنة
الحلبي عنه ع انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد فقتل صيده واكل منه اكل فضلتهما ام لا فقال اما ما قتلت الطير فلا تأكل الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه
فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد النمر وغيرهما لعموم قوله تع وما علمتم من الجوارح مكلبين ونصوص صحيحة
احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت زكريا بن ادم ابا الحسن ع عن صفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد قال فقال جعفر بن محمد ع الفهد كلب سوء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت
ابا الحسن ع عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر ع الكلب والفهد سوء فاذا اخذ لا تمسكه فانه مسك عليك واذا امسكه لا تأكل منه فلا تأكل فانه امسك على
نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا اصبت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك فقتل او لم يقتل الا ان يأكل الكلب او لم يأكل واذا ادركت صيدك فكلت في يدك جافة فكله
وان جعل عليك فان مثل ان تذكيه فكل واختلف قول الشيخ لهذا الاخبار فتارة خصها بموردها وجوز صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة
حملها على التقية وثالثة على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التوجيهات الثلاثة مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب الي ابي جعفر ع علينا
عن البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب ع بخطه وخاتمه اذا سميت كله وقال علي بن مهزيار قرأته في صحيح غير ابي مرحوم الاصفهاني قال سألت
ابا جعفر ع عن الصقور والبزاة من الجوارح هي فالنعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح زكريا بن ادم قال سألت الرضا ع عن صيد البازي والصقر يقتل صيده الرجل ينظر اليه فيأكل وان كان
قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحمله على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني اما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع
كان ابي يفتي وكنا نخفي نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقر فاما الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدهما الا ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب الله ان الله تع قال وما علمتم من الجوارح
مكلبين فسمى الكلاب فاعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود وقال
الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض الشافعية محتجا بان الرواية عن امير المؤمنين ع انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله ص امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالسهم
قوله فخرق اللحم الا ان يصطاد بها وبحصل بها الخدش جوارحا وجاء وقد تقدم الكلام في الفصل الاول والكلام هنا في الثاني وهو ما مشتمل على فصل كالسهم والرمح و
السهم او خالي عن النصل لكنه محدد يصلح للخرق ومثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة الاول يحل مقتوله سواء اصابه بحده او بعرضه كالواضح معترضا عند اصحابنا
لصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او بطعنة برمح او برميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كله لا بأس وصحيحة الحلبي ايضا عنه ع
قال سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه وله بصيبه بحديده فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فلا تأكله وغيرهما من الاخبار
الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا فيؤثر ذلك فلو لم يخرق لم يحل وروى عن عدي بن حاتم رضي قال سألت رسول الله ص عن صيد المعراض فقال ان
قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وروى ايضا اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ وروى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا رميت بالمعراض
فخرق فكل وان لم يخرق ولعرض فلا تأكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش او لم يخدش وسواء انقطعت البنية ام لا مع عضو اخر منه ولعضا الذئب لا مفهوم قوله ع
ان قتل بثقله فلا تأكل وقوله لعدي بن حاتم فلا تأكل من البندق الا ما ذكيت وفي حديث اخر عنه ع انها لا تصيد ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيحة سليمان
خالد قال سألت ابا عبد الله ع عما قتل البندق والحجر ابو كل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه ع واعلم انه لا يشترط في حل المصيد به بالة
والحد بل لو تعدد وكانت مما يحل بكل واحد منها فان الجميع حل ايضا كالوترما بسهمين او بسهم مسمر وخرق المعراض لو ارسل عليه كلبا وسهما ونحو ذلك وسواء تخلل
الرامي ام تعدد ولو اشتمل العدد على واحد غير محلل واسند موته الى الجميع لم يحل وسيأتي التنبيه عليه قوله ويشترط في الكلب اباحة ما يقتله الا ان يكون معلما الى قوله ولا يكفي

انقطاعها

في شرائط المرسل والكلب

اتفاقهما مرة من شرائط الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تع وما علمتم من الجوارح المكلبين واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم
احل لكم الطيبات فلو حل صيده على كونها معلمة وغير عدي بن حاتم رض قال قلت يا رسول الله تع ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله تع فقال اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الحديث ولعبر بمبرزة الكلب مع لما ثلثة امور احدها ان يسترسل بارسال صاحبه الثاني ومنه اذا زجره بالصياح والثالث ان يزجره
من زجره وهكذا اطلق اكثرهم وقيد في ترجمة اذا لم يكن بعد ارسال الصائد له بالزجر بتفلت وهو حسن الثالث ان يمسك الصيد ولا يأكل منه وفي هذا اعتبار وجه
احدها ان يحفظ ولا يخلية الثاني ان لا يأكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تأكل فانما امسكه على نفسه وحديث الخر واذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسك على صاحبه
وروى وفاعة بن موسى في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب
منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه ع كل مما امسك عليك قال وان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني
حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس بكل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه قال انا اكله قال اوليس قد
جامعوك على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في الشاة يذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ذلك فاكل بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوا الى
هذا قال لهم كيف تقولون اذكي هذا واكل منه لم نأكل منها اذا ذكي هذا واكل كله والشيخ جمع بين الاخبار بان المنع من الاكل لا يحل صيده دون من يأكل نادرا ويحمل الاخبار
الدالة على عدم حلها باكله منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الحملين اختلاف الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا وتقية التعليل المذكور
والعامة مختلفون ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار مقابل دونه ذكره ذلك ابن الجنيد
وغيره لانه في معنى الاكل من حيث انه غرضه ذلك فلم يتمرن على التعلم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله من قبل موت الصيد بعيد وجعل الاول قادحا في التعلم دون الثاني
ولعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعليم لا بد ان يكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر الاصحاب المرات وذلك لان المعتبر في التعليم الفهم
وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في البيان الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالمرتين لان الثلاث تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاولى
الرجوع الى العرف وحيث يتحقق التعليم لو خالف في بعض الصفات مرة لم يقدح فيه فان عاد ثانيا بنى على ان التعليم هل يكفي فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما لم
يؤثر في حل ما يتبعه كما لا يغلب الحل بالتعليم على تحريم ما يتبعه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف وحيث يقدح الاكل المعتبر منه اكل اللحم فلا يضر شرب
الدم لانه غير مقصود للصائد وفي اكل حشوته وجهان من انها تؤكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم **قوله** ويشترط في المرسل شروط الى قوله الظاهر
ان لا يحل ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية يشترط فيه شرطها وسيأتي البحث فيها ان شاء الله تع والمشهور ان من شرطها الاسلام فكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح و
النحر فكذا ارسال الكلب والصبي المميز بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسي لو وثني يمثل بحل الوفاق من اقسام الكفر اما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين فجوزهما باشتراط
الاسلام وفي حكمه الا ان فيهما للاصحاب خلافا والشك عند الحل وسيأتي البحث فيه وان في المجوسي ايضا قولا بالحل الا ان يخص نوع من التذكية كالذبح كما يظهر من كلام
الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه الكتاب هنا **قوله** ان يرسله الى قوله ولا كذا لو استرسل فاغراه اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو
استرسل بنفسه قتل صيدا فهو حرام وان كان معلما ام لا واحتج له بان النبي ص قد يجوز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب والحمار هذا
من الصيد يقدح ذلك في كونه معلما لانه ليس بصيد انما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل قتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثانيا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولو لم ينزجره ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد في عدده
وحدثه ام لا لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدد الكلاب ثم اعداؤه قطعا وان زاد اعداؤه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال وبعد زجره
خرج باغراء صاحبه والاصح المنع لانه قد اجتمع الارسال والاغراء المبيح فغلب بالسببين فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدد بعد ما زجرها فلم ينزجر فالوجهان وبنى
بعد الحل هنا الظهور تأثيره ترك مكانه باشتراك الصائد وتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فزاد عدده فان قلنا لا ينقطع هنا حكم الاسترسال
كما هو الاصح حل الصيد ولم يؤثر اغراء المجوسي وان حلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم او زاد عدده
فان قطع الاغراء الذي زاد به العدد وحكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه قصدا وزاد عدده ففي ملكه للصيد ان كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلنا
ان الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللقصد ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان لا الاصح هو الاول لان الاثر الحاصل بالارسال الى الصيد فلو ارسل
جماعة صيدا فاعترض صيدا فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرسالها من قبل نفسه وسيأتي ما يترتب عليه من التفريع **قوله** ان يسمي عند ارساله الى قوله وقيل السهم يحل الخلاف
في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والفسق
واختص هذا المحل بقوله تع فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي ص لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تع فكل فجعل الشرط امورا ثلثة
ارسال الكلب وكونه معلما وتسمية الله تع وقد تقدم في صحيحة الحلبي عنه ع وابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع في الرجل يرسل كلبه المعلم ويسمي اذا ارسله قال يأكل مما امسك عليه
وفي صحيحة الحلبي عنه ع من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله ولا خلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لا بطبا جميع لانه عليه تصريح قوله ص ويسمي اذا ارسله لان اذا
ظرف زمان وفيها معنى الشرط غالبا وعليه اقتصر الصحيحان قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعقر الكلب او اصابة السهم فقيل
لا يجزي لما اشرنا عليه من دلالة الاخبار على كون التسمية على حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا ارسله ولان الارسال منزل منزلة الذكوة لانها تجزي عند الاجماع فلا تجزي
بعده كما لا تجزي بعد الذكاة واظهرهما الاجزاء لقوله تع فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المتضمن قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر اسم الله
عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يجزي اطلاق عموم النصوص الباقية ولا يمنعها ما يدل عليها على بعض الاوقات في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا ارسله وقع سؤالا من السائل وهو لا
يشعر باخراجها لو وقعت بعده ولا نم ان الذكاة تحصيل الارسال بل بالفعل المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى تذكية لو ادركه مستمر الحيوة ولا اذا ثبت السبب اجزأ
انما اجزأ التسمية عند الارسال لحضوره وتخفيفا ولكونه السبب الاعظم في التذكية وعسر مراعاة حالة العقر فلم يكن التسمية متحتمة حال الارسال بل قريبا من وقت
التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى تقدير مقابلتها لعقر الكلب واصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة التي ثبت فيها الالة الصيد كالاتصال بحالة امرار السكين على
المحلوق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تأخيرها عن الارسال اما لو نسي وذكرها لاشا فلا يبقى في اجزائها حاجة اذا تقرر ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهي عن اكل الميتة المقتضي
للتحريم واستثنى من ذلك قول الشيخ لو ترك التسمية لقول ابي عبيدة ع اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي وكل اذا رمى بالسهم ونسي وقوله ع اذا سميت ان كنت ناسيا فكل منه وسيأتي

كتاب الصيد والذبائح

على ان ذبح النعمة عند الذبح لا يقدح في الحل وصححه محمد مسئلة سألت ابا جعفر عم عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس عليه الجاهل بوجوبها ولو بسبب
الاعتقاد كالناسي مع احتمال الحافر بالعامد لانه في مظنة ثم تم المصنف حكم المسئلة بامرين الاول اشترط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد
ما يستند اليه الانزهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم ثم اخر لم يحصل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكم شرعا لا يتأتى الا بفعل واحد فلا يحكم بالحل بالذبح غيره ترتب
عليه وصححه محمد مسئلة سألت ابا جعفر عم عن القوم يخرجون جماعة الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه فيتبعه غيره ايجوز ذلك قال لا يسمي الاصاحبه الذي ارسله
او لم يسم فاذا ارسل واحد وقصد اخر وسمى ثالث الثاني الوسطى ارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والاخر محرم
فغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل هو قتله الكلب الذي يحق ارساله او غيره لا اشكال عدم الحل الا ان يثبت وبه رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله عم قال سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهم معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل بها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد
فقال لا تأكل منه لانك لا تدري اخذه هل ام لا **قوله** لا الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اغفال ذلك الجرح غيره كما ذكرنا في نظائره لم يحل ويتفرع على ذلك ما
لو غاب الصيد حيوة مستقرة ثم وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب اخر ولا اثر لكون الكلب مضمخا به فربما جرحه الكلب واستمر اخرى لو انتهت به الجراحة
الى حالة الحركة المذبوح حل وان غاب كذلك لو فرض علم بانه مات من جراحته لان الفرض لما كان بعيدا اطلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هذا الظن الغالب كما لو وجد بعد
في مقتل وليس هناك سبب اخر يصلح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد ان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والثلاث فيجده ميتا فقال
رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل شرط العلم بكون قتله وغير ابن عباس ثم انه قال كذا ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت
قتله سهمك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك متصلة سهمك وكلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حريز في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عم عن الرمية يجدها
صاحبها من الغد انتوكل قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك ان كان قد سمى وروى زرارة عنه عم قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله
غير سهمك فكل فيه عنك ولم يغب **قوله** ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة الى قوله ولا يخرق المراد بالاصطياد بهذا الاثبات اليد على الصيد كما شرنا اليه في اول الكتاب من
انه احد معانيه شرعا وقوله لكن لا يحل الخ اشارة الى المعنى الاخر المجوز عنه هنا وهو زهاق روحه بالذبح وفي معناه والحاصل الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل ما يتوصل به الى
غير شرط شيء اخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم **قوله** وقيل يجوز ان يرمي الصيد هو اكرمه القول بالتحريم للشيخ في يه وابن حمزة
استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله عم لا يرمي الصيد بشيء اكرمه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل الكراهة وصرح
المانعون بتحريم الفعل والصيد هو ضعف في ضعف لان غايته دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد **قوله** ولو ارسل المسلم الوثني اليهما فقتلاه لم يحل سواء اتفقت
النية مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفت كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الالتين قاتلا
ولو اثخنه المسلم فلم يقدر حيوة مستقرة ثم زفف عليه الاخر حل لان القاتل المسلم ولو انعكس الامر لم يحل ولو اشتبه الحالان لم يحل تغليبا للحرمة قد تقدم ان من شرط قتل الصيد تسلسل
الى السبب المحلل فلو تسبب بين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني اليهما فاستند قتله اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الالتان في الجنس كالكلبين
السهمين ام اختلفتا كما لو ارسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع موته بهما كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فالمطلق
الكافر وان كان كتابيا غير كاف ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني اعانه ورده عليه لم يعرض له حل الا استنادا موته الى السبب المحلل ولو اجتمعا بالالتين ولكن كانت آلة
المسلم هي المثخنة اي جنبة غير مستقرة الحيوة ثم زفف عليه الاخر بالذكاة المبيحة اي جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الاخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل
كما لو سقط برمي المسلم كافرا او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل وانما يمتنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للانزهاق وآلة المسلم محرمة
بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لانه اعتبر الذكاة التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السببين اللذين احدهما محلل والاخر محرم ما لو صاد بسهم وبندقة
اصابا مزدلفا واحدا او زاحمه ايضا الصيد من النصل فجرحه اثر فيه المعارض فمات بهما ونحو ذلك **قوله** ولو كان مع المسلم كلبان الخ هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما
محلل والاخر محرم فان كلب المسلم يحل مقتوله مطلقا بل من شرط ارساله على الصيد التسمية وهو متفق في احدهما فيحرم وهو واضح **قوله** ولو رمى سهما فاصابه الريح الخ هذان صورتان يحصل فيهما
الموت بمشاركة السهم من لا يباح المحرم لكن لا يقدح هنا في الحل احدهما ما اذا اصاب السهم الصيد بلا عانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاخر ان من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير حكم
الارث والاشابة ما لو اصاب الارض او لم يصد بخاطئ ثم ازدلق وصار الصيد فانه يحل ايضا فان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه ولا اثر لاثبات السهم كذا لو صار جرافا عنه واثبات الصيد
الى ابتداء الرمي وحصول الاجتماع هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخ الحكم فيهما من اشكال ان لم يكن اجماعا اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهواء واما في الثاني فلان فاعل
لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل **قوله** والاعتبار في حل الصيد بارسال الى قوله ولو كان المعلم مسلما لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم التسمية
وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب الة المذكية كالسكين ولا يفرق فيها بين كونه صادرا منها مسلما او كافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون
المرسل كافرا لان الشرط وان وجد الكلب فقد تخلف الصائد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عم عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكله قال امسك
عليك فقال نعم لانه كلب ذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في ف اجماع الفرقة وقال في ه لا يحل مقتوله ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يتعلم
وبرواية عبد الرحمن بن ابي نجران قال سألت ابا عبد الله عم فقلت كلب مجوسي استعيره واجيبه قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم الجيبان لانه خرجت مخرج الغالب لا على وجه
الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي وهو عبد الرحمن مجهول فلا يصلح للتصحيح ولا ضرورة معه الى الحمل والشيخ كما في الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا
قتله المسلم بعد اخذه والثاني على ما اذا لم يعلم واستشهد المحقق بمرسلة الكوفي عن ابي عبد الله عم قال كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله كالكلب الباقي هذا
يدل على ان مذهبه الكتابيين كذهبه ط **قوله** ولو ارسل كلبه على صيد الى قوله يجري مجرى استرسال الكلب من الامور المعتبرة في حل الصيد قصد حين ارسال الكلب والسهم فلو رمى سهما
في الهواء او في فضاء من الارض لاخبا قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصد يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد صيد
كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا طاهرا غير مأكول الطيبا والمعتبر قصد جنس الصيد عينه فلو ارسل كلبه وسهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا
لو ارسل على سرب ظبيا ولم يقصد احدا بعينه او على ضبع وكبار فتفرقت عنه فاقتفت الصغار المتمنعة ونحو ذلك وما لو على عدة ظبيا وقصد غير الصيد وبه رواية عبد الله بن مهران قال
سألت ابا عبد الله عم عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا اخر فقال يأكل منه قال وهل يعبر مع قصد الصيد مشاهدة او العلم به لا يشترط ذلك بل لو قصد الجنس
فاتفق صيد كفى ظاهر قوله اما لو ارسله لم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد يحل الاول فانه لم يفرق في الحل بين كل ما بين قاصد الصيد ذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد

بعض

في شرائط حل الصيد

يقتضي ان اطلاق الاول محمول على غير القاصد للصيد كلا الا ان يحمل التعليل على انه لم يقصد صيدا صحيحا فتم الا ان قوله فجرى مجرى من رمى الكلب في ذلك لان رسل الكلب واقع
بغير قصد اصلا فضلا عن عدم قصد الصيد الا قوى عدا شرائط مشاهدة الصيد الا كتفا بالعلم به بل يظنه ليتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفا بقصد ذكاة بتوقعه
وبنى الرمى والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاجتنا وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى فان احسن بالصيد الجملة ولو ظنا فتصدى بالرمى والارسال فوفق
حل وبه المصرح بقوله سوا كانت الانة كليا او سلحا على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد صيدا معينا اخر باحل سوا عدل السهم عن الجهة التي قصدها
الى غيرها فاصاب ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل من فعل الرامي بخلاف الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة
باختياره فهو كما لو ارسل بنفسه لا ظهر عندهم المساواة لانه ارسله على الصيد قد اخذه وكلفه بان لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر وكذا لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها
فبعد الكلب يضر بما عكس بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير المعين اولى بالحل من السهم اذ الخطا الى غير المعين لان نسبة السهم الجنبية من الترك ممكن واغراء الكلب على طلب
منه غير ممكن **قوله** والصيد الذي يحل بقتل الكلب الخ قوله من جهة الحيوان المحلل لحمه المحرم ميتته اما ان يكون مقدورا على ذبحه وما في معناه او غير مقدور بان كان متنفرا
متوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما ياتي تفصيله لا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استانس او حصل الظفر به والمتوحش كالصيد جميع
اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه حل وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كالابل
ندبعه موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روى عن عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وآله قال قلت يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها
قال كل ما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي وما روى ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه وآله ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد
المتوحشة وروى انه صلى الله عليه وآله سئل عن بعير تردى في بئر فقال هو لو طعنت في خاصرته لحل لك وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال الانسية توحشت فذكاها كذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة
الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام في ثور وظبي اصابه قوم باسيافهم وسموا وانوا اعلى انه قال هذه ذكاة وحشية ولحمه حلال وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل صيد لبعض جوارشاة
في غير مذبحها وقد سمي حين ضربه اما اذا اضطر اليه استصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة **قوله** ولو كفر خارج بعض الخ لما كان المعتبر
في حل المقتول بالرمي كونه متنفسا سوا كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما لم يمتنع وان كان اصله الوحش كفرخ ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من
المقدمات **قوله** ولو تقاطعت الكلاب بالصيد فتبعه ادركه لم يحرم لو جوز الحل بانتفاء المانع اذ ليس الاقطع الكلاب ولا يصلح للمانعية لان فعل الكلاب لك تذكية وزيادة فلا
يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه وجوبه مستقرة او عدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون فان حلم مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح
معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصائدون او بعضهم مستقرة الحيوة صار حلا متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه
فانه غير ذبحه فقط **قوله** ولو رمى صيدا فتردى الى قوله مجرى المذبوح هذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فتحرك السهم فيهوي فقال كل منه ان وقع في الماء من يومك فلا تاكل منه هذا اذا علم استناده اليها او الى غيرها
او شك في الحال ولو علم استناده الى الرمية فاما حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان فاد الماء والتردي تعجيلا وبعد الصائد الحل بان يموت وراسه خارج من الماء ولا باس به
لانه امانة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف في ذلك **قوله** ولو قطع الالة منه شيئا الى قوله وكلاهما شيئا اذا رمى الصيد الة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو فان بقي الباقي
مقدورا عليه حيوة مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته اذ الطرفة القاطعة لم يحصل التذكية وكان كما لو قطع ذلك منه بغير صيد
وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيئا ولو قطعه نصفين اي قطعتين وان كانت المختلفتين
المقدار فان لم يتحركا فهما حلال ايضا لما ذكرناه من كونه صيدا وقد زهق به وكذا لو تحركا حركة المذبوح سوا خرج منهما دم مقدار ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط
الصيد كذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون الاخر لما ذكرنا من العموم وسوا في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقرة الحيوة وذلك يكون لا في
النصف الذي فيه الراس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين الذبح ولا يجزي سائر الجراحات وحل ذلك القطعة دون الباقي وان لم يثبته بها ولا ادركه
وذبحه بل جرحه جرحا اخر مد تفاحل الصيد ذلك القطعة وان شابهما فيه خلها جميعا اجودهما العدوان شابا بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حلا ما في
البدن كالقطعة السالمة الوجهان اولى بالحل هنا لو قتل ثم من حيث ان الجرح الثاني كالذبح للجملة فيتبعها العضو الا يصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع البئر ثم ذبحه
هذا هو الذي يقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسئلة اقوال متشتتة الاثبات وروايات شاذة مشتملة على صنف قطع وارسل
منها انه مع تحرك احد النصفين دون الاخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما معا مع خروج الدم وهو قول الشيخ في نهايته ومنها ان حلهما مشروط بثباتهما وهو مع
تفاوتهما بوكل ما فيه الراس اذا كان اكبر ولا يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين وحل انفرد
احدهما بالشرطين اكل وترك ما لم يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع ثباتهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد الشقين
اكبر وفيه الراس حل ذلك الشق فان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المصنف من حلهما معا ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وهو راجع الى بعض ما فصلنا
سابقا وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او بطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمي حين فعل ذلك قال كل لا باس به شاملة بعمومها
لما قطع غيره من غير اعتبار ما اعتبره والرواية التي اعتبر فيها الاكبر منه رواها النوفلي عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام والروايات التي تضمنت باكل ما فيه الراس منه رواها الشيخ
عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر عليه السلام وقول المص ولو قطعه نصفين او قطعه بالمتنازعين لانه لا يعتبر الثاني فيها وهو المراد في مثل هذه المواضع غالب البيان ارادة
يدخل في مثل هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة الثاني في النصفين وان كان دخولهما على هذا اللفظ جائزا منه **قوله** والاصطياد بالالة الى قوله وسلحا لا شبهة في
تحريم الاصطياد بالالة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه المحرم عقلا وشرعا كالاكل في ملك الصيد وهذه الاخبار انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي
تملك بالحيازة او بها وبالنية وكلاهما محقق من الغاصب وان كان استعمال الالة وافقنا العامة على ذلك مع كون الالة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا فالاكثر على ان الحكم
كذلك لانه بمنزلة الالة التي لا تنقل الملك الى التملك وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان لمالكه كما لو وقع المغصوب واكتسبه والفرق واضح لان العبد هو المصيد الملك والجملة بخلاف الحيوان
ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الالة المغصوبة فيها بغير اذنه واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن له الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله
اذنه من انتفاعه منافعها الى المالك وقول المص سوا كانت كلبا او سلحا راجع الى ملك الصائد سوا كانت الالة مثبتة على خلاف المخالف كما يثبت الالة القريبة وهي الاجرة
نها مشروطة فيها انتفاعا **قوله** اذا عض الكلب صيدا الخ اكثر الاصحاب على ان عض الكلب من الصيد يحرم لان الكلب يحرم قد لاقى الصيد طوبة فتعدى بنجاسته الى غيره ونص الشيخ

فصل في شرائط مشاهدة الصيد

فصل في ما لو عض الكلب الصيد

فصل في ما لو عض الكلب الصيد

الثالثة اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه وادركه حيا ذكاه فان لم تكن جثته مستقرة فهو بحكم المذبوح وفي الاخبار ايضا فان ادركه ذكاه ان يجده تركض رجله وتطرف عينه او تحرك ذنبه وان كانت مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى ويحل ان لم يكن معه فان يذبح به ترك الكلب حتى يقتله ثم ياكله ان شاء اما اذا لم يتسع الزمان للذبح فهو

كتاب الصيد والذباحة

ما الخلاف الى انه ظاهر على الاظهر قوله تع فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل هو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب الى انه عفو لمكان الحاجة وعلى الاخر فرق والاصح المنع كما لو ولغ في اناء او اصاب موضعا اخر والحاجة والعسر منتفيان والاية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد هو لا ينافي المنع من اكله لمانع اخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومسئلة القول في مسئلة الاولى الدالة على الاذن في اكل المال كقوله تع فكلوا مما عنتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي المنع من الاكل من الذي وقع بعارض النجاسة وغيرها **قوله** اذا ارسل كلبه او سلاحه الى قوله ولو كانت جثته مستقرة اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى صيد جاء اصاب بالسلاح اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان ادركه حيا نظر ان لم يبق فيه حيوة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه ومريه او اجافه وخرقا معا فادركه حيا حل كما لو ذبح شاة فاضطربت او عدوان بقي فيه حيوة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادرك ذكاته حل وان تعدى من غير تقصير الصائد حرمت فهو كما لم يدركه حيا وان لم يتعد وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعدي بتقصير من جهته من قبل الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الالة وسل السكين فات قبل ان يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما فيه من بقية قوة وهروب قبل القدرة عليه ومنه ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه ما يذبح به فان ترك استعجالا للذبح بتقصير وكذا لو عجز اقامات الصيد مدة الطلب وذهب في الغد فان حضر ان يستصحب الالة في عهد بوانفها وكذا لو اشتغل بجذب الالة لانه تقصير بعد تقديمه وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه هو الشهير بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه المص والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دالة على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على الاستقرار ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجد يركض رجله او تطرف عينه او تحرك ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد عم المص ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب على هذا ينبغي ان يكون العمل وشيخ محتجة الشرع في الاباحة ثم على تقدير ادراكه حيا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يعتد بعد وجود الالة لانه كما قررناه لكن هنا قال الشيخ ره في يه انه تبرك الكلب حتى يقتله ثم ياكل انتهى واختار جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المخ استنادا الى عموم قوله تع فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيقتله ويا كل منه قال لا باس قال الله تع فكلوا مما امسكن عليكم واجيب بانه يمكن انها تدل على العموم والاجزاء مع وجود الالة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والتبرك راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد هذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب المسلك فاذا فلح فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الاية بعد الجواز مع وجود الالة الذبح بالاجماع والادلة لا تدل على تخصيصها بمحل النزاع لان الاستدلال بعمومها من حيث كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه لانها على غيرها والرواية ظاهرة في صورة الصيد غير ممتنع من حيث احد امرين احدهما قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا فلو كان ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فتذكيه بها ظاهر ايضا في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على ابطال امتناعه والثالثة قوله فيقتله حتى يقتله ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما يترك تذكيته ويدع الكلب ليقتله لعدم وجود السكين ثم عدل الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا ارسل الكلب لذبحه فهو حال عدل الى قوله والزمان يتسع لذبحه لم يحل وهما معا فانه ان اراد ادركه وحيوته مستقرة ومقتضاه ان استقرار الحيوة يجامع موته في وقت لا يسع لذكاة وقد اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان الهاء عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش منها جسمه اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه لها لما يتوقف عليه من تحصيل الة الذبح او المعان وغير ذلك لم يتم حكمه بحله على تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الالة او المعان الى اكثر من يوم او يومين فلا يجامع حيوته على هذا الوجه جوازه اخبا كل واحد من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فانه يتحقق خلافه ذلك قبل ان يتسع الوقت لذبحه حضورا ومثل الامكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهر وفي نفس الامر واما الثاني فان المراد باتساعه لما يتوقف عليه من الالة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين اخذها من مكان قريب انتظار المعان القريب الذي لا يفوت الا بالعادة فان الفعل المعتبر منها ما يعد في العرف طالبا للتذكية وبدأ اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافي استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الامهال للبول واليومين كما ذكره واعلم ايضا ان ما اختاره المص من حله على تقدير كون حيوته مستقرة ولم يتسع الزمان للتذكية مذهب الاكثر ومنهم الشيخ ط والعلامة في غير المخ ويرد نهج ف وابن ادريس والعلامة في الكتابين الى تحريم استناد الى انه مستقر الحيوة فتعلقت باحكامه بتذكيته كما لو اتسع الزمان والاول الظاهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود وفي وابن محمد مسلم وغيرهما عنهما ع انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال اخذه فادركه كانه فذكه وان ادركه وقد قتله واكل منه فكل ما بقي فلا تعتبر الذكاة على تقدير ادراكها هذا على تقدير ادراكها هنا على تقدير الحكم بكونه مستقر الحيوة وفي مثل هذه الحالة مستقر الحيوة وقد بقيا الانه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف بعجيل الزهاء عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة على الاظهر الذي يجوز تذكيته وكان حكموا بعد حله على تقدير ان يجده ممتنعا فجعل بعد وخلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يتسع لذبحه الا لو حل هذا ايضا لانها قبل القدرة عليه لم تكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكان الاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالالة حيث لا يمكن تذكيته **قوله** وان صيد الرمي عن ممتنع ملكه الخ قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالالة والثاني اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وفائدته ثبوت ملكه له بذلك وهو يحصل بامور منها ان يضبط الصيد بالة قاصدا التملك ان اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها النية او مطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا فلو اخذ صيدا بنظر الى ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف لاجله ملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه جراحة مذففة او يرميه بحجر ويزمنه ملكه وكذا ان كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي التمكن ابطال شبكة الصيد وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش بعد الجرح وثبت له ملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان الجرح غير الموصول الى الماء بسبب الجرح ملكه لانه سبب العجز الجراحة ومنها توقعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سبعا اخر فيفترسه ويثبته بحيث يكون له يد على السبع منها ان يجعله في مضيق لا يقدر على الافلات من يده خلفه الى بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى امر واحد ويحصل بسببها الملك الصيد هو ما اشار المص من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه حيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه بدون اذنه فلو بن نزل منزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول وفلك واضح **قوله** اما الذبح فيشترط فيه الاسلام الى قوله وهو مطرح اتفق الاصحاب على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من امتناع الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل وابو علي ابن الجنيد الصدوق وابو جعفر بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وروى

واما الذابح فيشترط فيه الاسلام او حكمه ولا يتولاه الوثني فلو ذبح كان المذبوح ميتة وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا يؤكل ذباحة اليهودي والنصراني ولا
المجوسي وفي رواية ثالثة تؤكل ذباحة الذمي اذا سمعت تسميته وهي طرحة متن

في شرائط الذابح

بينهم وبين المجوسي في ذلك وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوسي وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم ذمية وكذا الاخران ومنشأ الاختلاف اختلاف
الروايات في ذلك هي كثيرة من الطرفين ولنذكر جملة منها مضافا الى الآيات والاعتبار فاما القائلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه **الاول** قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تع فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة **والثاني** الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم ع قال سألته عن ذبيحة اليهودي
والنصراني افقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة الاعشى قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى افقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم رواية محمد بن سنان ايضا
عن سماعة عن جابر عن الصادق ع قال لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في انيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله ع ايضا وانا عنده فقال الغنم ترسل فيها اليهودي والنصراني
فنعرض فيها الفاضة فتذبح اتاكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله ع لا تدخل عنقها مالك لا تاكلها فانما هو الاسم فلا يؤمن عليها الا مسلم فقال الرجل اليس احل لكم الطيبات وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي حبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبائح نصارى العرب هل يؤكل فقال كان علي ع
ينهاهم عن اكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا تضحوا الا ضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي ان كانت امة
فليذبح لنفسها ورواية ابي بصير ايضا عنه ع قال لا تاكل لمؤمن ذبيحة المجوس ولا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركو العرب ورواية زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الذمي
قال لا تاكله ان سمى وان لم يسم وفي منشأ اخبار كثيرة **الثالث** ان الاخلاد الى الكفار في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا
فتمسكم النار ولانه نوع استيلاء والكافر ليس محلا للامانة ولان لها شرائط فلا يستند حصولها الى قوله هذا غاية ما استدلوا بها وفي جميعه نظر اما الاية فلان النهي
فيها توجه الى اكل ما لم يذكر اسم الله عليه سواء كان المذكر مسلما ام كافرا ومقتضاه مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان ما يسمى عليه مباح اكله سواء كان ذابحه مسلما ام كافرا
فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم الله من اسماء الله تع كما علم وسيحقق ثم لو كان العلم
بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم لا نقول ان برا اما قوله ان الكافر لا يقر الله ولا يذكره على ذبيحته من العجب فان الكافر الكتابي مقر بالله تع وما يجب اليه من التثليث ان عيسى
ابن الله والمسيح الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اصل الاقرار بالله تع وهذه الاضافات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك
كاف في الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الاية في فرق المسلمين من يذبح الى الله تع امورا منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كذلك على ان في دلالة الاية على النهي عن اكل
ما لم يذكر اسم الله عليه مطلقا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي هو المقصود المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو
للحال والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حال كونه فسقا وقد فسر بقوله في الاية الاخرى اهل لغير الله به بقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن اكله مطلقا بل في هذه
الحالة وربما يرجح الحال على العطف من حيث ان الجملة بالمعطوف عليها انشاء به وقوله وانه لفسق خبر به وعطف الخبر به على الانشاء به ثم عند علماء البيان ومحققي
العربية وح فلا دلالة للاية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من الشرع انه يشترط في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك
وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح منها لا دلالة فيه على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته
اما الاولى فمحال سماعة بالوقف مطعون وان كان ثقة فالرواية من الموثق وهو اجود اسانيد الباب والثانية في طريقها محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم و
الثالثة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل تدل على الحل لان قوله لا تدخل عنقها مالك يدل على جواز بيعها والا لما صح الثمن في مقابلتها ولو كانت ميتة
لما جاز بيعها ولا قبض عنها وعدا دخال عنقها في ماله يكفي فيه كونه مكروها والنهي عن اكلها يكون حالة كذا حذرا من التناقض الرابعة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة
فيها على تحريم ذبائح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل فان نهيه عن ذبائح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة ووجه تخصيص نصارى
العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منها رواية محمد بن قيس الى جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا
اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة وصحيحة محمد بن مسلم ابي جعفر ع قال سألته عن نصارى العرب ايؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم
عن صيدهم وعن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركو العرب وما وضع من الجميع دلالة ورواية محمد بن مسلم ابي جعفر ع قال كل ذبيحة المشرك
اذا ذكر اسم الله عليها الا انك تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب ومن قرينة الحمل الرواية الصحيحة قوله ولا يذبح لك اليهودي والنصراني اضحيتك فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه
ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه ولو كانت ذبائحهم محرمة مطلقا والا نصا ان هذا النهي ظ في الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا
التحريم ومثلها القول في صحيحة ابي بصير بل فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كان امرأة وهو مقرر في بابها ايضا حتى لو لم يحل الذبح باحد جعل يذبح
بدل الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان عليا كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها اجمالا لكن مشار رد جدا فان فيه
ابو جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب واقراره به على نفسه مشهور وقال ابن الغضائري والنجاشي عنه انه ضعيف جدا فت خطابي والسنة الاخيرة اخرج له من الاصل جملة وما
ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلناه واما ما استدل به بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه فيفيد ان مثله وارد على الظالم من المسلمين وكذا القول
في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محل الامانة وعلى هذا يدل النهي عن الركون اليهم لا من هذه الجهة كما لا يخفى وباقي الروايات التي اضربنا عن ذكرها كلها مشتركة في ضعف
السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل فاحتجوا بوجوه **الاول** قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا او الحب
الزراع لان اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبائح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار يحل اكل
حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا من الفائدة وانما حمل الشبهة منه موضع النزاع **الثاني** الروايات منها الخبر المستفيض المتواتر باكل النبي ص من الذراع المسمومة
الذي اهدته اليهودية اليه وكل منه هو وبعض اصحابه فمات بعضهم وبقي بها وده المدني كل او ان لا ان ثامنهم ومنها صحيحة زرارة عن احدهما ع قال سمعت ابا جعفر ع يقول
في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله وصحيحة جميل بن دراج ومحمد بن حمران انهما سألا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل ما لم تعلم
بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلا تسمون فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب فان شهدتهم
وقد سموا اسم الله تع فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا تاكل وان قال مسلم فاجزت انهم سموا فكل وهذه الروايات دلت على الحل في الجملة خلافا لما يقول الجمهور ورواية عمر بن
الملك بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى افقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما اراد وا باسم الله ورواية ابي بصير قال سألت
ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهود فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الوليد بن زيد قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملأ علي حتى اكتبه
فقال ابن حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى ولا يرده على احد منا تقول في مجوسي قال اسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولا يسم قال لا تاكله ان الله تع يقول ولا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه

قال قال لي ابو عبد الله ع

وصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عن ذبيحة اهل الكتاب فقال لا بأس به

وتذبح المسلمة والخصي والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احتز ولا يشترط الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت
كالخارجي وان اظهر الاسلام واما الآلة فلا يصح التذكية الا بالحديد ولو لم يجد وخيف فوت [illegible] جاز بما يفري لعضا الذبح ولو كان لمطة او خشبة او مروة حادة
او زجاجة وهل يقع الذكاة بالظفر والسن مع الضرورة قيل نعم لان المقصود قتل الذكاة التهى ولو كان منفصلا [illegible]

كتاب الصيد والذباحة

ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفي رواية متقدما عليها قال سالت الرضا ع عن ذبائح اليهود والنصارى واطعامهم فقال نعم وفي رواية البزنطي عن يونس بن عبد الرحمن قال قلت لابي الحسن ع
اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا فاقبلتها وعملت فيها فالوذجة فاكله قال لا باس وغير ذلك من الاخبار الكثيرة **الثالث** اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يثبت
بظهور من ادلة المانع ما يفيد واجيب عن الاية بحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولذا له الحمد عليه لنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس العموم بحيث يقول بموجبه فيصدق
في غير من لم يذكر لانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب لان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاديث معاضدة باشانها ومحمولة على الضرورة
تقية فاروق اذكر بابن ادم قال قال ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معاضد الاحتياط
ولا يخفى عن المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الاية وتخصيصها بالحبوب فلخفاء اللغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوعة وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم
ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم وذكر في ذلك
الكلام على ان الامر للوجوب بقوله تع فليحذر الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني وواقفه عليه العلامة في النهاية الاصولية وان
خالفه في الحج وكذا نقول في هذه الاية هنا وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لا لاستثناء اخراج ما لولاه لدخل قوله يصدق عليه مع ذبح
الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب شاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي وصيره طعاما تناوله العموم كما في المتن
واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة على حالة الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يجوز تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند
خوف الهلاك وابن هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع دائرة من ذلك بكثير كما لا يخفى على تقدير الضرورة لا يتعين الحمل بنسبته عليها لا بناء مسمى
بشهادة مسلم على تسميته ويكون ذلك كلا في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة
بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانه لا يكون مؤمنا وهو مع ذلك ظ في الكراهة لما سيأتي من دلالة الاخبار الصحيحة على تحل ذبيحة
المسلم ان لم يكن على ما هو عليه اصحابنا وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة التي ترتفع معها الكراهة لا حالة تباح معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو
النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع اما لما يظهر على تلك الاخبار من القرائن الدالة عليه بل يصرح بعضها به كرواية الحسن بن
عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني والاخر كلها الا خرا فاجتمعا عند ابي عبد الله ع فاخبراه فقال لا يكما الذي اكل
انا فقال احسنت فهذا ظ في الكراهة والا لبين ع لمن اكله انه محرم ونهاه عن العود مع ان اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها لان
احدا من العامة لا يشترط في حل ذبائحهم ان يسمعهم يذكرون الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على حملها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية على كل حال فلا يخرج لنا
عليه معظم الاصحاب بل كاد ان يعده هو المذهب فالى ما يتبع رعايته من الاخبار وباذكرناه من الاخبار ظهر دليل القائل بالتفصيل هو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم
بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يسمع عليه الاباحة على ما علم تسميتهم عليه هذا ايضا راجع الى الحل بحيث لان الكلام في حلها من حيث
انه سمي او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لو تؤكل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان يفرق بان الكتابي يقع سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد مر
في صحيحة جميل الحل اذا لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم **قوله** وتذبح المسلمة والخصي الخ من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا له فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه
لانه بمنزلة ما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة ثم ربما اختلف صنف المجنون فانه فنون فانه ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط الذكورة
والفحولة والطهارة ولا البصر لاصل ينفيه من المرأة والخصي المجبوب والجنب والحائض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه جميعا عن
ان ذبيحة المرأة اذا جاءت الذبح وسمت فلا باس بما كلها وكذا الصبي كذلك الاعمى اذا سمى وفي صحيحة ابراهيم بن ابي البلاد قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفي صحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال كان لعلي بن الحسين ع جارية تذبح له اذا اراد فرغان **الاول** الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد **الثاني** اذا اكره على الذبح
فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان اشبه ما لو كرهه على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك المكره اذا لم يسق للمكره قصد **قوله** ولا يشترط
الايمان وفيه قول بعيد الخ لخلاف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام
يشترط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصب الغالي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وتصريح ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا مناوئ لنا واستثنى ابو الصلاح
من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز الفلاح ذباحة المخالف غير الناصب مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تع وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله
عليه الشامل لمن يوجد المخالف مطلقا واطلاق ذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول الباقر ع قال امير المؤمنين ع ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصلى لكم حلال
اذا ذكر اسم الله عليه ولا اصل يدل على الناصب استثناء رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ذبيحة الناصب لا تحل ورواية ايضا عن ابي جعفر ع انه لم يحل ذبائح الحرورية وزرارة
ايضا قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تاكل الذي تاكل ما باكل الا مثل الميتة
الدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلب علي المؤمنين مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي
وفي طريق الثانية الحسن بن محبوب وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة وبشر الثالثة في ابي بصير هو مشترك بين الثقة والضعيف كما
حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقرا واستغفر حتى تكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر ع
قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب لان تسمية عيسى هاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي واولى بالحمل الا ان الاشهر استثناء الناصب مطلقا
والحروري من جملة النصب لعداوة لعلي ع كغيره من فرق الخوارج وحجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن ادم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها ظ في الكراهة اما
جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيها فانه اعم من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة **قوله** واما الآلة فلا تصح التذكية الا بالحديد الى قوله ولو كان منفصلا المعتبر عندنا
في الآلة التي يذكى بها ان تكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه ان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى
التذكية ما فري الاعضاء من الحجارة او لو من خشب او لبطة بفتح اللام وهي القشر الاعظم من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا
وفيهما قولان اما عدا اجزاء الحديد مع القدرة عليه فقد دلت عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم سالت ابا جعفر ع عن الذبيحة باللبطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديد وخشبة الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن ذبيحة العود والحجر والعصيدة فقال قال علي ع لا يصلح بحديدة وحسن الحلبي بكر الحضرمي عنه ع قال لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديد
عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارأيت الصيد فلا يجد سكينا الا الظرر وشقة العصا فقال ارسل الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة

زيد الشحام

في شرائط الذبح والنحر

وأما الكيفية فالواجب قطع الأعضاء الأربعة المري وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع
الإمكان هذا في قول مشهور وفي الرواية إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس فلا يكفي في المنحور طعنة في نغرة النحر وهي هذه اللبة ويشترط مباشرته وطاريه الأوراك
ويشترط أن يستقبل بها القبلة مع الإمكان فإذا أخل عامدا كانت ميتة ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة الثالث التسمية وهي أن يذكر اسم الله
سبحانه فلو تركها لم يحل ولو نسي لم يحرم الرابع الاختصاص بالإبل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فإذا نحر المذبوح أو ذبح المنحور
زيد الشحام قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيذبح بقصبة أو بالعظم والقصبة والعود إذا رضت الحديد إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس
غيره من الأجناس وأما السن والظفر ففي جواز الذكاة بهما عند الضرورة قولان أحدهما العدم ذهب إليه الشيخ في ط وف وادعى فيه إجماعا واستدل عليه برواية رافع بن خديج
قال قلت يا رسول الله إنا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما
الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب إليه ابن أبي عقيل وأكثر المتأخرين للأصل عدم ثبوت المانع فإنه خبر غاية في التصريح بجوازه بالعظم في صحيح زيد الشحام الثقة والسن عظم والظفر
مفسرا خصوصا وقد علل النهي في حديث بأن السن عظم فدل على عدم جواز ذبحها بالعظم مطلقا فيتناول الجزئين ويقدم التعليل على الأخر على الكراهة وربما فرق بين المتصلين و
المنفصلين لغير هما من الأدلة بخلاف المتصلين فإن القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح وهو أشبه بالأكل والقطع فلا يقتضي التذكية هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا
والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن الظفر مطلقا للحديث المتقدم وجوزها بالعظم عملا بما فيه من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه مناقشة التعليل لذلك **قوله**
فالواجب قطع الأعضاء الأربعة إلى قوله فلا بأس لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه أفتى ابن الجنيد وذلك عليه صحيح زيد الشحام السابق وإن به يحصل التذكية
ولا يبقى الحيوة بعده والمشهور بين الأصحاب اعتبار قطع الأعضاء الأربعة الحلقوم وهو مجرى النفس خولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ويجمع على مرئ ومرء والودجان
وهما عرقان في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم كما ذكره المص وجماعة وذكر بعضهم أنهما يحيطان بالمري ويقال للحلقوم والمري معهما الأوداج والمشهور بين الأصحاب هذا القول إلى الشهرة لعدم
دليل صالح يدل عليه وقد استدل له بحسنة عبد الرحمن الحجاج قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المرئ والقصبة والعود يذبح بهن إذا لم يجد سكينا قال إذا فري الأوداج فلا بأس بذلك
لعل المص نظر إلى عدم تصريح الرواية بالأوداج الأربعة وأيضا فلا شبهة في أن مع فري الأوداج الأربعة يحل الذبيحة ولكن ذلك لا يثبت الاكتفاء بما دونها فإذا ثبت في الرواية الصحيحة
الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له لا من حيث المفهوم وليس بحجة وأيضا فإن فري الأوداج لا يقتضي قطعها أيضا الذي هو المعتبر على القول المشهور لأن الفري الشق وإن لم ينقطع
قال الهروي في حديث ابن عباس كلما أفرى الأوداج أي شقها وأخرج الدم فقد ظهر أن اعتبار قطع الأربعة لا دليل عليه إلا الشهرة فلو عمل بالروايتين واعتبر الحسن الاكتفاء بقطع الحلقوم
وحده أو فري الأوداج بحيث يخرج منها الدم وإن لم يقطعوها إلا أنه لا قائل بهذا الثاني من الأصحاب نعم هو مذهب بعض العامة وفي الخ قال بعد نقل الخبرين هذا صحيح ما وصل إلينا
هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع فإذا دل على الحلقوم والأوداج وأراد بذلك أن قطع المري لا دليل عليه إذ لو أراد بالأوداج ما يشمله لم يفتقر إلى إثبات أمر آخر لأن ذلك غاية ما قيل وفيه
إلى قول آخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت أن الرواية لا تدل على اعتبار قطعهما أيضا وإن الأوداج بصيغة الجمع يطلق على الأربعة كما نقلنا فتخصيصها بالودجين
والحلقوم ليس بجيد وكيف كان فالوقوف مع القول المشهور هو الأحوط **قوله** ويكفي في المنحور طعنة في نغرة النحر وهي هذه اللبة يعني أنه يكفي إدخال السكين في موضعها الموصوف
من غير أن يقطع الحلقوم وغيره وفيه بذلك على خلاف بعض المتأخرين اعتبر قطع الحلقوم والمري في الذبح والنحر واجتزأ بكل منهما المطلق الحيوة أو اللبة بفتح اللام وتشديد
الباء أسفل العنق بين أصله وصدره ووهدتها الموضع المنخفض منها وفي حسنة معوية بن عمار قال قال أبو عبد الله عليه السلام النحر في اللبة والذبح في الحلقوم **قوله** أن يستقبل
بها القبلة الخ أجمع الأصحاب على اشتراط القبلة في الذبح والنحر وإنه لو أخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم تحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت بغير
القبلة فقال كل لا بأس بذلك فإنه يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه عليه السلام وأما الجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى
القبلة قال كل منها وقال إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا يحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة وبمقاتلها
بدنها كما يظهر من الخبر الآخر ولا يشترط استقبال الذابح وإن كان أبو العباس ذلك حيث اشترط الاستقبال بها أن يستقبل هو معها أيضا على حد قولك ذهبت به وتلفت
به بمعنى ذهابها وانطلاقها معا وجه عدم اعتبار استقباله أن التعدية بالباء بمعنى التعدية بالهمزة كما في قوله ذهب الله بنورهم أي أذهب نورهم وفي الخبر الأول ما يرشد إلى الاكتفاء
بتوجيهها القبلة خاصة ويتأمل بأن الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد استحباب استقبال الذابح أيضا هذا كله مع العلم بجهة القبلة أما لو جهلها سقط اعتبارها
لتعذرها كما يسقط اعتبارها في المستصحب لذلك **قوله** والتسمية وهو أن يذكر اسم الله سبحانه الخ هذا الشرط أيضا عند أصحابنا موضع وفاق والآيات والأخبار ناطقة به وقد
تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرمت للنهي عن أكله في قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه يعضد ذلك مع النبي الصحيح محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يذبح ولا يسمي قال
إن كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على أوله وعلى آخره والأقوى الاكتفاء بها وإن لم يعتقد وجوبها للعموم النص خلافا للمفيد ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف
الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد لشراء ما يوجد في أسواق المسلمين من اللحوم والحكم فيها كالمراد من التسمية أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح
أو النحر كما يقتضيه لا بد كقوله بسم الله أو الحمد لله أو لا إله إلا الله أو يكبره أو يسبحه أو يستغفر لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فنسي أو كبر هل عليه أحمد الله قال
هذا كله من أسماء الله ولا بأس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجتزاء به قولان من كونه اسم الله عليه ومن دعوى أن العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثنائه كأحد التسبيحات
الأربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني واغفر لي والأقوى هنا الاجتزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز لأنه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو زاد فيها ما لم يخرجها عن صدق
التسمية بالأول تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا الذبح باسم الله باسم محمد فلا بأس إن
أطلق ولو قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد والحمد لله فالأقوى الاجتزاء وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمل نظم قوله اسم الله وعدمه لأن المراد من الله هنا
المقدسة فيجزي ذكر غيره من أسمائه هو يتحقق بأي لغة اتفق وعلى ذلك فيجزي ما لو قال بسم الرحمن وغيره من أسمائه الحسنة والغالبة غير لفظ الله **قوله** اختصاص الإبل بالنحر إلى قوله
بعد الذبح أو النحر القول بالتحريم على تقدير استدلاله ما يعتبر من ذبحها أو نحرها على تقدير فعل الآخر يقتضي كونه للشيخ في نهاية ووجهه جواز المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم بحل ما لو
ذكي المجروح بغير ذلك المص متردد في ذلك من حيث أن شرط حل المذكى وقوعها حال الاستقرار حيوة وهو مفقود هنا لأن كلا واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيد
التذكية حلا كما لو ذبحه أو نحره وقد أشرف على الموت والتذكية إنما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق أن الحكم يرجع إلى تحقق ما يعتبر في الحل من
الحلق فإذا اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وإن اكتفينا بالحركة بعد الذبح أو النحر وخروج الدم أو أحدهما لزم الحكم بالحل إذا وجد الشرط وتبين التحقيق
أن المعتبر هو الثاني فيحل هنا **قوله** وفي إبانة الرأس عامدا خلافا لظاهر الكراهة الخ هنا مسئلتان **الأولى** إبانة الرأس بالذبح عمدا هل هو محرم أو مكروه فيه قولان
أحدهما التحريم ذهب إليه الشيخ في نهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال لا تبن ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وهو ظاهر في الأصل في التحريم والثاني
الكراهة ذهب إليه الشيخ في ف وابن أبي عقيل والمص والقاضي في غير المخ لا صالح الإباحة وحمل الرواية على الكراهة ويضعف بأن الأصل في النهي التحريم وإنما يحمل على غير ظاهره
حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين ما يفيد على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم أقوى ثم على تقدير هل يحرم الذبيحة أم لا فيه قولان أحدهما التحريم ذهب
إليه الشيخ في نهاية وابن حمزة استنادا إلى أن الذبح المشروع هو قطع الأعضاء الأربعة فقط فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وجريه مجرى ما لو قطع الحلق

اذا انفلتت الطير حازان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط وادرك ذكوته ذبحه والا كان حلالا الرابع بعد الذبح كافية في الذكاة وقال بعض الاصحاب لا بد مع ذلك من خروج الدم

كتاب الصيد والذباحة

من اعضائها فان وقع عقيب ان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل الحل ايضا ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة علما بالاصل عموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه

خصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع انه سئل عن ذابح طير قطع راسه او كل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وبهذا هو الاقوى ولو بان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم

وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال سالت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح وسمى فسقط منه رأسه فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر اخر انه ع سئل عن رجل ذبح فلم يرع السكين

فبين الراس فقال ان كانت الوجيعة لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم المذبوح مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان

المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم **الثانية** سلخ الذبيحة قبل برودها وقطع شيء منها ايضا توجب احدهما التحريم وذهب

الشيخ في نهايته الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الثالث اذا ذبحت وسلخت وسلخ شيئا منها قبل

تموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر لان الاصل ضعف الرواية والارسال فلا يصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في ادلتها ذهب الشهيد الى تحريم الفعل

دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله واجاب عن رواية الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب صناعة الحديث

ان قوله رفعه يعني اسقط فلا يكون مرسلا ومنه انه مع تسليمه لا يلزم من استناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهولة الحال وذلك كاف في الارسال كما انه لو قال

عن رجل او عن بعض اصحابنا ونحو ذلك **قوله** اذا انفلتت الطير يعني ان يرميه بنشاب او رمح الخ اذا انفلت الطير ضاص الحيوان الممتنع بعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه اذا لم يفرق

بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوص رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله ع قال وان افلتك شيء من الطير وانت قريب منه فجرحه او ند عليك فارمه بسهمك

فان سقط فكله بمنزلة الصيد **قوله** الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة الى قوله الدالة على الحيوة اختلف الاصحاب فيما به تدرك الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح والنحر

فاعتبره المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنهم من اعتبر

الاكتفاء في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمعوا بينها بالجمع المتوسط بحمل كل واحد منفردا لعدم المنافاة والباقون نظروا الى ان الروايات

الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسن بن

مسلم عن ابي عبد الله ع في حاله في اخره ان كان الذي ذبح خرج الدم مغلا فكلوا وطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه تدل على الاكتفاء بخروج

الدم ويضمونها عمل من اكتفى به حتى لشهيد من صرحا بالاستناد اليها مع ان الراوي لها وهو الحسن بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء

بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح فسمى فسقط منه حديدة فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها واردة في مرخص فيمكن ان يجعل ذلك شاهدا

على العموم لا لخصوصه لبعض الافراد على بعض كيف كان فالاكتفاء بالحركة اقوى **قوله** ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة الى قوله وفي الطيران يرسل بعد الذباحة

مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله ع قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا ترك الطير خاصة ان كان من الغنم امسك صوفه وشعره ولا تمسك يداه ورجلا

واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى باطنه واطلق جلبه المراد بشد اخفافه الى باطنه ان يجمع بين يديه فيربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح

في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي حمزة انه يعقل يديها الى ركبتيها خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل خف يديه معا الى باطنه لانه لا يستطيع الفتاح والمستحب الاول ان

تكون قائمة والمراد في الغنم بقوله ولا تمسك يداه ولا رجلا انه يربط يديه واحدة رجليه من غير ان يمسكهما بيده **قوله** ووقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها

قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الاضحية ثلثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب بعينه في

اخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فلا يدخل في ايام التشريق من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الا ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار

صلوة العيد خطبتين ولو مخففة لقوله ص من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه ص من صلى صلوتنا

وذبح بعد فقد اصاب النسك ومن اصاب الى غير ذلك مقدار صلوة وخطبتين واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من الغنم تقربا الى الله تع

من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق وسميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهي من اكبد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى

فصل لربك اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروى ان النبي ص ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما الاملح ميل الابيض الى الحمرة

الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج **قوله** ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة الخ هنا مسائل من احكام الذباحة **الاولى** يكره

ايقاعها ليلا لما روى انه ص نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يامر غلمانه الا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا

لكل شيء فلذلك فان حقنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح **الثانية** يكره ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يكره الذبح

واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عند الضرورة **الثالثة** ان يفخ الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون منقطعة او بقطع فيه موتها وهو الخيط الابيض وسط

الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب بضم العين وسكون الجيم هو اصله وجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس فانها تستلزم قطع النخاع وقيل يحرم لان

الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا يحرم الذبيحة على الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده

فقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه **الرابعة** ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله ع لا تقلب السكين لتدخلها تحت

الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في نهايته وتبعه القاضي لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود **الخامسة** يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبح

حيوان اخر بنظر اليه لرواية غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحمله الشيخ في نهايته وهو ضعيف جدا لان الخبر مع

ضعف طريقه يعني الاول لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان عدم فعل امير المؤمنين ع ذلك اعم من كونه على وجه الوجوب او الاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد بقي للذبح وظائف منصوصة

ينبغي احاطتها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان ينقل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى اخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان

يرفق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه ثم يضجع ويمر السكين بقوة ويحامل ذبحها بادعوا ويحسن الاسراع ليكون ارفق اسهل وروى شداد بن اوس ان النبي ص قال

ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث اخر انه ص امر ان تحد الشفار وان تواري

عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز **قوله** مباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ولا يجوز الفحص عن حاله لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيده على معلوم

الاسلام ومجهوله ولا في المسلم بين كونه من يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة الفضلاء فضيل

ويسار وزرارة ومحمد مسلم انهم سالوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرى ما صنع القصاب فقال اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسال عنه وتسله ما يوجد بايديهم

الجلود فيه

فيما يباع في سوق المسلمين

الجلود وفي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الخف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا أيصلي فيه قال نعم انا نشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسئلة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري أذكية هي ام غير ذكية هي يصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين واسع من ذلك واعتبر ذلك بكون المسلم لا يتحمل ذبائح اهل الكتاب هو ضعيف جدا لاجماع المخالفين يستحلون ذبائحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك اعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يقتضي بسوق الاسلام من غير فرق وكان الرجوع فيه الى العرف وفيه رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام انه قال لا بأس بالصلاة في الفراء التي اوقعها في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس على هذا ينبغي هو غير مثبت للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما حكمهم نافذا ام لا عادلا ام لا وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل هو ذبيحة مسلم ام لا وانه هل سمي واستقبل به بيت القبلة ام لا بل لا يستحب لو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي قلنا بالكراهة وفي من اقتصر على نفي الاستحباب **قوله** كما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان الخ قد تقدم البحث في ذلك كما يسقط اعتبار موضع الذبح والنحر بسقوط الاستقبال مع تعذره ولو كان احدهما واجبا سقط المتعذر وكما يجوز ذلك للخوف من فوته يجوز للاضطرار الى اكله والمراد بالضرورة هنا مطلق الحاجة اليه **قوله** اذا قطعت رقبة الذبيحة الى قوله لحركة المذبوح اعتبار استقرار حيوة المذبوح مثل ذبحه حملة شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المص والعلامة ووجهه ان ما يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موت الذبيح الى الذبح اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرار حياته السابق ولهذا كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والوجه في النصوص الصحيحة وكلام الفقهاء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وفي ظ قوله تع الا ما ذكيتم وجعله استثناء من الانخنقة والمتردية وما اكل السبع لانه علة في صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعينه تطرف وقائمته تركض او ذنبه يصيح فقد ادركت ذكاته كله قال فان ذبحت ذبيحة فاجد الذبح فوقعت فمات او في الماء او من فوق بيتك او جبل ان كنت ادركت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام اذا طرف العين او ركضت الرجل او تحرك فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلام قال اذا شككت في حيوته او رأيتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك الى هنا ما قال الشهيد ره من نقل فيها عن الشيخ بحيث يستبعد اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب في شيء واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمها لم يرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر بها احدهما عمل عليه ان اشتبه الحال رجع فيه الى الحركة او خروج الدم المعتاد على ما تقدم تقريره **قوله** اذا نذر اضحية متعينة زال ملكه عنها الى قوله لم يضمن لما كان الاضحية من الطاعات المتقربة بها كان نذرها منعقدا لوجوب المقتضي له ولازمه ان مع تعينه اياها في حيوته يخصص بزوال ملكه عنه لتعينها للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب شرعا والمانع انتفاء الملك فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا اخراجها وقد روى ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنو فلان فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبها بمائة بعير وعن علي عليه السلام قال من عين اضحية فلا يبدلها وذهب بعض الى عدم زوال الملك عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما قال الله على ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فالاضحية بمقتضى صيرورتها حقا لمن يستحق جميعها كالوقف ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق وان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله والصدقة به فلذلك ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط لو ضلت او عطبت لم يضمن وان لا يتعيب بيع من ابتداء الاضحية بغير تفريط لم يلزمه لما حدث شيء كما لا يلزمه لو تلفت لا ينفك هي بذلك عن حكم التضحية بل يجزيه كل خلاف البعض لعامة وقد روى عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الاية فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به ان كان لتفريط كان عليك ثمنها مع التلف يوم اشتريتها مع العيب وكذا لو كان التلف اجنبي وجب القيمة او الارش عليه وعلى اجنبي باخذها المضحي ويشتري بها مثلها مضاعفا حتى لو وجد به ابدا من واحد وجب فان لم يجد لها مثلها اشترى ما دونه ويجانب ذلك ما نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري به عبدا اخر يعتقه لان ملكه هناك لم يزل عنه ومستحق العتق قد هلك بالقتل ومستحق الاضحية باق ولم يجد بدلها بعد لقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزم شراؤه والذبح مع الشريك لا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من جملة الحيوة المطلوب بها تمتع فيها لو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض **قوله** لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها لم يجز عنه ولو نوى عنه اجزأته وان لم يأمره اذا نذر الاضحية المعينة تعين للذبح والتفرقة على وجهها فان حلت فوجهها غيره وذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزأت عنه لما ذكرناه من تعينها فوقع الذبح موقعه فيما خذ صاحبها لحمها ويفرقه وان لم ينو عنه فقد اطلق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين الشأني لا يغني عن النية عند الذبح فلا يقع موقعها وعلى هذا يلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنة وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصودة وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها قبل الوقت فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضحى به لم يتول الا تابع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعينه والوعلى تقدير ثبوت الارش ففيه وجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس من الاضحية الا الاكل والثالث انه يشتري به مسلك الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم يتيسر عاد ما يستوي من شراء اخر او لحم او تفرقة نفس هذا كله اذا ذبحه لاجنبي واللحم بان يخالفه فاما اذا اكله او فرقه في مضحاه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعين المحرم اليه الى المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه اضحية اخرى كما مر بمحتمل ووقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته وجه احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعمدا بعد ما ذبح متعمدا وهذا يطرد في كل من ذبح حيوانا غيره واكل لحمه لا ان الاحتمال الاول ضعيف لان الذبح غير مستحق **قوله** اذا نذر الاضحية وطاف واجبه لم يسقط استحباب الاكل منها نذر الاضحية يصيرها كان منذورا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم يخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى احكام الاضحية فيها ان قلنا باستحباب التصدق بجميعها كما ذهب اليه الشيخ فجواز الاكل منها ايضا باق لانه جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكاة الواجبة الكفارات الهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسائل الثلث كان ذكرها في كتاب الزكاة اقعد وفي كتاب الحج مع مسائل الاضحية فان سلمها مذكورة لم يثبت مسائل الباب **قوله** زكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولو وجد ميتا حل ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه لا يحل مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميتته بحيث اتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما ام كافرا واستقر عليه نظر تمتع

كتاب الصيد والذبائح

أحل لكم صيد البحر والصيد ما يصاد بالاختلاف لحمه وحشية الحلية عن الصناع والانما صيد لحيث المخلة وانما للحصر لمعبر صابتها باليد بالآلة والخروج بالحل من الماء وحيث موتها خارجه وصححه الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عما يوجد من السمك طافيا على الماء او بقية البحر منها فقال لا تأكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء كان اخرجه مخرج الاولاد المص في تلك النهاية الرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وفي رواية زرارة قال قلت السمكة تلقى من الماء فتقع على الشط فتضرب حتى تموت فقال كلها وكان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا وما خارج الماء موجب لحله وصيد المجوسي لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصناع قال سألته وان لم يسم فقال لا بأس وليس اغر صيد المجوسي السمك كله فقال ما كنت اكله حتى انظر اليه وجوابه صعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما مقتضى ذلك اشتراطه دخوله تحت يد الادمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقف على الجدد فمات يصلح اكلها فقال اذا اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان مات قبل ان تأخذها فلا تأكلها **قوله** ولو اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وتقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه ظ المفيد تحريم ما اخرجه الكافر فقط وعبارة كلام الشيخ صا الحل اذا اخذه من المسلم لرواية عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في صيد المجوس لا بأس اذا اعطوك احيا والسمك الا فلا تجربشها بينهم الا ان تشهد والمذهب هو الاول والرواية محمولة على ما اخرجه المسلم قد اخرجوه حيا وتمات خارجا كما يدل عليه اخر الرواية وصرح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن مجوسي يصيد السمك ايؤكل منه فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه يعني تراه يخرج من الماء حيا وفي صحيحة الحلبي لا بأس بصيدهم يعني المجوس ما صيد الحيتان اخذه **قوله** ولو اخذه واعيد الى الماء ليحل الخ هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن السمك يصاد في شهر ثم يعاد الى الماء فيموت فيه فقال لا تأكله لانه قد مات في الذي فيه حيوته **قوله** وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز لانه مذكى القول بتحريم اكله حيا للشيخ رح استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو مات في الماء وتمات فيه حرم ولو كان قد مات ذكاته لما حرم بعد ذهب اليه والاكثر الى الحل لما تقدم من اصيد اخذه فيدخل في عموم واحل لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته تحصل بالامرين معا بل الاول خاصة لشرط عدم عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل العموم صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول الحيتان والجراد **قوله** وكوصيد شبكة فمات بعض ما فيها واشتبه الحي بالميت قيل حل الجميع تغليبا للحرمة والاقوى حسن القول بالحل مع الاشتباه للشيخ رح فيه والقاضي واستحسنه الكركي لدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما علمت انه مات فيها فلا بأس باكل ما فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا بأس بان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وتحصل هذه الخبرين حل الميت وان تميز وان المعتبر في حله قصد صيد الباقي وهو الحسن ابن عقيل وفخر الدين واكثر المتأخرين الى تحريمهم الجميع لان ما مات في الماء حرام كالمنقطع والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشبه فاولى بتحريم الميت وبؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا يسأل ابا عبد الله ع عن رجل ساسمكا وهن احيا ثم اخرجهن بعد ما ماتت بعضهن فقال ما مات فيها فلا تأكله فانه مات فيها حين حيوته واجاب عن الخبرين بعدم دلالتهما على موتها في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء او على الشك في موته في الماء فان الاصل بقاء الحيوة الى ان فارقه والاصل الاباحة **قوله** ذكاة الجراد اخذه الخ الكلام في الجراد كالكلام في السمك في تعيين الخلاف في موته قبل اخذه فلا يكفي وان لم يكن الاخذ مسلما اذا شاهده المسلم قد اخذه الجاني في عدم الاكتفاء بمشاهدته قبل موته باخذه سواء مات كذلك بالاخذ ام من قبل نفسه سواء اتصل ذلك وعدمه وفي اكله جاريا فيه وقول ابن ادريس هذا كقوله في السمك احكامه موجودة كان في اخبارنا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن الجراد يصيبه في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تأكله وسألته عمار بن موسى ابا عبد الله ع عن الجراد اذا كان في فراخ فيفرق ذلك الفراخ فيخرج الجراد ويتبعه بذلك الناهل ايؤكل قال لا **قوله** ولا يحل الدبا الخ بفتح الدال مقصورا ما لا يستقل بالطيران من الجراد وبعد استقلاله لا يطلق عليه اسم الدبا وان وهمه العباة فاطلق بجزمه من غير تنبيه الفائدة مع وقوفه على غير صحيحة علي بن جعفر ع عن اخيه عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران **قوله** ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته وقيل ولو لم تلجه الروح ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته الى قوله اشبه هذا لفظ الحديث النبوي الاشبه والشهر فيه ذكاة فيها بجعل الاول مبتدا والثاني خبرا والتقدير ذكاة الجنين مختصرة ذكاة امه فلا يفتقر الى تذكية مختصة بناء على ان المبتدا مختصر خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث ان ذكاة الام في الاعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الام وتمامه لما قال يكون نفسه الا ان المراد من الذكاة مطلقا ما به يحصل حل المذكى والمراد حل الجنين بحصول حل الام وبخصوصه ورد بنصب ذكاة الثانية على نزع الخافض والتقدير ذكاة اطرى كانه داخلة في ذكاتها فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقدير يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة امه بشرط ان تتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا فرق بين ان تلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله ع وهذه مثل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام نأكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاته وروى محمد بن مسلم الصحيح قال سألت احدهما ع عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر او وبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تع وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله ع ابي جعفر ع مثله اشترط جماعة منهم الشيخ والصدوق وابن ادريس مع تمامه ان لا تلجه الروح والا لم يجز ذكاة امه واطلق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الا اشتراط تذكية الحي مطلقا وكلية ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقرة الحيوة اعتبر تذكيته ولو لم يتم الزمان التذكية فهو في حكم غير المستقرة الحيوة فلا يعود ولا يجب الاستناد الى الشق الجوف زيادة على العناية على الاقوى ويتجه على القول باشتراط عدم حيوته في حله اشتراط المباشرة وعلى تقديره لو لم يذبحها فوجدها حلا لاصالة عدم ولوج الروح وان كان الفرض بعدا **قوله** يجب مباشرة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة الى قوله وهو اولى اذا قطع بعض الاعضاء الذبيحة بشرطه ثم قطع الباقي بشرطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحيوة او لا فان كان الاول فلا ريب في الحل وكذا لا استناد الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة الذي هو شرط الحل لاشتراط مطلقا في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها الفارض قبل الذبح وبقاء الحيوة مستقرة الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلق والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محلا لاستقرار الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني فقد حله وجب احدهما وهو الذي ذبحه الصحيح بمحل الوجوب المقتضي له وهو ذهاب بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة واشتغال المانع اذ لا يلزم الاعدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطه في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع الاول صيره في حكم الميتة وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني غير كاف لانه قطع بعد ان بقاه الاول بحكم الميت وجوابه ان هنا فائدة اخرى وهو استناد الاباحة الى القطعة وهما مستقلان بالحل ولا ان الزائد لو اثر لقدح في تذكية الذبح بحيث قطع بعض الاعضاء بعد بعض على الذي يأتي بعد قطع الاول قبل قطع الثاني اذ كفى القول بالحل

ولو تيقن الموت بمثله فهو حرام وان اشتبه الحال ولم تحركه المذبوح ولا خروج الدم المعتد به لوجه الثاني انما يقع عليه من

في الذبح

متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعد بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبرنا احدهما او كلاهما **قوله** لو غلب الذابح في الذبح فانتزع اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وذلك لان اسناب الموت الى الذبح لبر اولى من اسنادها الى السبب الاخر الذي لا يستقر معه الحيوة لان الغرض حصولهما معا ولاحد السببين محلل والاخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفى في حله الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سببه الا انه ما **قوله** اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال الخ لا اشكال في اشتراط حيوة المذبوح حالة الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها الجملة وكذا بقيرنا اخرها بعد ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال فان كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها ففي الحكم بحله استصحابا لبقاء الحيوة او بحرمته استصحابا للتحريم فانه كان ثابتا حال الحيوة وجهان منشاؤهما تعارض الاصلين ورجح المص جانب التحريم لانه الغالب حيث يتعارضان وهو احوط لكن النصوص الصحيحة على ان ادراك الذكاة تحصل بحركة المذبوح بعد خالية في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا باق في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث يعتبرها فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعده ومع الشك يتعارض استصحابا بقائها وبقاء التحريم ولا قوة ح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا فيما يقع عليه الذكاة

قوله الذكاة وهي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على النجاسة بعد الذبح وما خرج عن الحيوة الاول متن الذكية تقع على الحيوة الماكول وغيره وقد فسرها المص بكون الحيوة بحيث يصير طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفادا من عمل الخرز وهذا التفسير يأتي على جميع انواع التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون بنحر قد يكون بالسهم الكلب وما في معناها وقد يكون باخراج السمك من الماء وبقبض الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين وهذه الذكاة ما هو طاهر سواء ذكي كما ذكر ام لا كالجراد والسمك منها لا تطهر بنفسها الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الانتهاك بالسهم ونحوه فما كان طاهرا على تقدير الذكاة وعدمها ففائدة ذكاته حل اكله وما لا يطهر بدونها ففائدتها مع كونه ماكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله فائدة ذكاته طهارته خاصة وكان على المص ان يستثني هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه لا وقوع الذكاة على كل ماكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص وعلم ان الحيوة امر يقع عليه الذكاة اجماعا وهو ما يؤكل لحمه ومنه ما يقع عليه اجماعا وهو الادمي ونجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه لا يطهر بنفسه بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته منه ما وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك سيأتي تفصيله **قوله** المسوخ لا تقع عليها الذكاة كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى تقع قد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ من قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا تقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن قال بطهارتها كابن ابي عقيل اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل لان المقتضي لوقوعها على الماكول له مقتض لوقوعها على هذه فانه في الماكول لفائدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذا ينتفع بجلدها والمشايخ من ورود روايات بحل الارنب والفنفذ والوطواط وهو مسوخ على ما دلت عليه الروايات وليس الذي لحمها عندنا يكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المحقق عدم وقوع الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة فما حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح مخرج عن حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي محلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل هنا ومنع شمولها للماكول في المقتضي وتلك الروايات انما دلت على حلها وانتم لا تقولون بمرجح فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت في روايات اجتهادية وابن محمد الحلي شهر عن ابي الحسن عليه السلام قال الفيل مسخ كان ملكا زنا والدب كان اعرابيا دبوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يفرق بين الناس القردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجرذ والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام فلم يؤمنوا فمسخوا هو توقف منه في البحر فرقة في البر الفارة هو الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها **قوله** الحشرات كالفار وابن عرس والضب الخ البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالح للوقوع عليها الا الاصل عدم وصلاحية جلدها للانتفاع قائم هنا واضعف بعضها كالفارة والضب يدخل في المسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر تقريره ما سبق والمراد بالحشرات ما يكون في الارض من الدواب او احد حشر بالتحريك **قوله** الادمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته ويكون ميتة ولو ذكي لا فرق في الادمي بين من يحل نجسه وعدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع ايضا وهو اولى من التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارة ميتته بالذبح لا يشاكل الحرمة ان لم يكن مناسبا لها **قوله** السمك كالاسد النمر والفهد والثعلب الخ المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على السمك بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها لا طهارته ذهب الى ذلك الشيخ وابنا بابويه وابن ادريس وجملة المتأخرين والمستند رواية سماعة قال سألته عن تحريم السمك وجلوده فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سألته عن جلود السمك ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وللاصل مشاركتها للماكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما سماعة موقوفتان وكون الظاهر المستفاد من الامام عليه السلام في جواز العمل بمضمونها انهم قال الشهيد في الشرح انه لا نعلم القائل بعدم وقوع الذكاة عليها فان ثم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجية كان الاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد اما الاستدلال بان الاصحاب متفقون على جواز استعمال جلود السمك قابل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فالاستدلال بموضع النزاع عليه فان كان ذلك من مجرد الفتوى فلا يخفى فانه ان كان من ظهور الاجماع عليه فمشكل في جلود المسوخ والحشرات ولا يقولون به على تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما ودونه بظهر ان مجرد الفتوى لا يكفي في الحكم لوجودها في الجميع على حد عام وانما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود مطلقا في هذا ونظائره كما اسلفنا غير مرة **قوله** وتطهر بمجرد الذكاة وقيل لا يستقل مع الذكاة حتى يدبغ ان قلنا بوقوع الذكاة عليها من غير الماكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ لان الحيوة الطاهر في الاصل الذكاة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية او لا فان لم يطهر جاز استعماله مكلم فان الدباغ لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لم يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على جواز الانتفاع بجلدها غاية للدبغ فيها غير لان من صورة النزاع السمك والصلاة جائزة فيه بعد الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة عن الصادق عليه السلام وعلله بانه دابة لا تأكل اللحم وقال الشيخ والمرتضى والقاضي وابن ادريس بانتفائه الى الدبغ واجمع الشيخ عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ ويعضد الدليل عليه رواية ابي خالد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال يا ابا عبد الله فقال ادخلها فقال احدهما الى سرج اسبع جلود النمر فقال لا مدبوغة قال الدبغ مع ضعف سنده لا دلالة فيه على اشتراطه في الطهارة اصلا اما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ بصحيح الشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا ناهضة **قوله** فما يتخذ الة الصلاة كالجلد والشبكة الى قوله وفيه تردد اذا ثبت الطهارة الصيد الة وصيد غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال في ذلك كانت الالة معدة لذلك كالشبكة والجلد بكسر الجاء مخففة ولو لم تكن معدة لذلك كالوتد في ارض مغصوبة غير ممتنع ارعشي في داره كذا

متن قد يقع الذكاة عليها

متن قد يقع الذكاة عليها

متن قد لا يقع عليها

متفقون على

استعمال جلودها

كتاب الصيد والذبائح

او وثب على غيره فان لم يقصد بذلك اصطيادا فلا اشكال في عدم ملكه له لان ذلك ليس له معتادا ولا قصد صيد والاصل بقاء اباحة الماء لان بوجود سبب الملك وان
قصد التملك بان اتخذ الموحلة لذلك او قصد بناء الدار او بالسفينة اثبات الصيد ففي ملكه له لو اثبت فيها وجهان منشأهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه
وهذه الامور وان لم تكن معتادة الا انها تصلح للالة لانها قد اوصلته اليه فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع
النية وهو متحقق هنا والالة المعتادة لم يقتض الملك من حيث كونها معتادة بل من ازالة المنع وهو موجود في المتنازع ووجه العدم انها اثبات معتاد بل اثبات الصيد
الاجتياز او من ثم لا يثبت الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية او العرفية وهما مفقودان ويضعف بان المعلول اعتبر كالوضع اليد على الصيد
مع النية كما في نظائره من المباحات ولا دليل على اعتبار الاخير بل كل ما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتضى للملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه
لا يزول بانفلاته من يده لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المالك المملوك او تعسر خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلحق بالوحوش في الصحراء او يعتذر الرد وبين ان
يدور في البلد حوله كما لا يخرج العبد بابائه والبهيمة الاهلية بانفلاتها **قوله** ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او في مضيق لا يتعذر بعض الخ البحث في هذه كالسابقة
من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك الة معتادة للاصطياد اولى بعدم الملك هنا لوصوله به ثم لانه لم يقبضه بالفعل ولا قوى عدم الفرق لزوال الامتناع في الموضعين
والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في البحث فلا يبطل امتناعه ليتمكن قدرته على التخلص بتقدير فتح الباب وتنحيته عن المضيق في معنى قدرته على التخلص
وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه فالاولوية هنا ممنوعة **قوله** ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه الى قوله ولعل بين الحالين فرقا اذا اطلق الصيد من يده فان لم
ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب فان قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص والاكثر عدمه لان الملك زوله
يتوقف على سبب شرعي فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في ط واحتجوا عليه بان الاصل
في الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل ملكه باليد فاذا زالت ولانه قد زال ملكه باختياره عما ملكه فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول والاصل
قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا عدما لان المرجع في الاسباب الى نصب الشارع وقد ثبت جعله اليد سببا في الملك دون العكس استلزام
القدرة على الملك القدرة على ضده ولو سلم انما يتم بفعل سبب بوجهه لا مطلقا كما انه قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده
ثانيا فليس للاول انتزاعه منه وعلى القول بعدم هل يكون نيته رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحة اخذه غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع
من تصرف الغير فيه واحتمالها اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو زوال المالك فيه وهو كاف في اباحة ما باذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجب للمالك الرجوع فيه
ما دامت عينه موجودة كسائر العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مباحا له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويوضحه ما يؤثر عن الصالحين من
التقاط السنابل لذلك وما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملكه مط فليس بجيد لان اهمال الحقير انما يفيد الاباحة كما يقتضيه كلام المص وغيره فكيف يحمل دليلا
على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لم يلزم مثله في الصيد المتضمن للمالية المعتد بها وبحصله مقصود الكثير والحقير بخلافه فلا يلتفت من الحقير فلا يلزم من زوال
الملك عنه زواله من الخطير والى هذا اشار المص بقوله ولعل بين الحالين فرقا على انه لا ضرورة الى التزام ذلك كما بينا فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه
عن الملك وانما قال يكون كالمبيح له ولو لم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على الاباحة وانما استفيد من القرائن الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال الملك بل غايته افادة
الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد بعضهم فرق بين الامرين بوجه اخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك عن الصيد ولا يحكم به في مال الحقير وذلك لان ملك الصيد
كان بسبب اليد فاذا زالت فقد زال المالك بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملك نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك
كما ان شراء الخبز وزراعة الحنطة سبب له شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب كاليد كما لا يزول ترك الزراعة ومنتج الحنطة بترك الزراعة وهو مفقود
في الموضعين **قوله** اذا امكن التحاق المعتبر في تملك الصيد لم يمنع ان يصير بحيث يده او يتحجر ويبطل امتناعه ويجيء على وجه يسهل اخذه والتحوز عنه فلو ضربه فاثخنه
قوته الذي كان عليها لكن يقع مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك معيدا للملك بل يكون لمن امسكه **قوله** اذا رمى
الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح الى الا كان له الارش الخ قد تبين من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المنفذة وبالارش والاثبات ايضا احتج بكون الارش مملكا
روى ان النبي صلى الله عليه وآله مر مع اصحابه بضب خانف فهم اصحابه باخذه فقال لهم دعوه حتى يجيء صاحبه فجاء خانف هو المتحن العاجز عن الامتناع سما فاعلى ذلك صاحبا وهما منهم ومنهم
من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان او ازيد في صيد خلا حوالهما ان يصيبا او يثبتا فيه فان اصابه فالاول اما ان يكون مذففا او مزمنا او لا فان
يكن مذففا او لا مزمنا بل يبقى على امتناعه كان الثاني مذففا او مزمنا فهو الثاني ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال
وملكه الاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في الجلد او اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا له بالارش ان بقي الثاني
ان ذفف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وانما يظهر التفاوت اذا كان غير جبوب مستقرة فاما اذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك
لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص على جلده او لحمه اضر بالثاني وان ذفف عليه الثاني بغير الذكاة فهو ميتة لان الصيد الملقى عليه لا يحل الا بالذبح
فكان كالوري صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا وذفف لا بالذبح وح فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة الذي اثبت عليها ان لم يكن لميتته قيمة لانه يكون قد فوت ماليته على مالكه
وان كان لميتته قيمة بان كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة هو تفاوت ما بين قيمته حيا ومزمنا بجرح الاول هذا كله اذا كان
موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين معا حكم **قوله** وان جرحه الثاني ولم يقتله فاذا ادرك ذكوته فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه قاتل من
ضلين احدهما مباح والاخر محظور كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي والذي يظهر ان الاول ان لم يقتل على الجارح فالذي يظهر ان الثاني قيمته حيا بالعيب الاول واما
ما هل يقع الثاني نصف قيمته حيا هذا كله عند بل قوله سابقا فقتله الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله
فان ادرك هو والمالك ذكوته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه قاتل بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول
كان مثله ممتنعا فلو مات بسببه وحده مثل امكان ذبحه لحل والثاني اعم له وهو جرح الثاني لانه قتله غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب اخر
ولم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول وقبل ان يتمكن من ذبحه من غير تضمين الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة بفعله بخلاف الذابح ثانيا فيضمن وجه الفرق
بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هنا لو انفرد حصل الجناية وهيهنا فعل الاول اكثر اثرا واصلاح ذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن
الاول مقدار ما ينقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن تسعة وجب على الثاني تسعة هذا ان لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بينهم

عليهما كما يقتل

فيما اذا اشترك اثنان في صيد

عليهما ان فعل الاول وان لم يكن اثما الا انه مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر الاثم لانه شريك في الذبح حتى يقال لو كان غير مرتد كان عشرة ومن تسعة فلذا وجب
ثمانية تلزمه الثمانية والدهم الاخر اثر في فوات القتل لا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يجب نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ان الكل للجميع كما اطلقه المصنف الا ان المقتضى
يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاظهر الاول وان ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل تركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار معتبرا
تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقصر عن ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك بعض المقتضى بجنايته الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان
كالوجرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال القيمة مغتنما ايضا كما لو
عليه تبدا بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كالوجرح عبده وجرحه غيره لا فرق بينهما وكذا
الفعلين افسد له اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح سببا افسد وكذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد صحيحا فعلى هذا
يجيء الاوجه المذكورة فيما يأتي **قوله** لعل فقه هذه المسئلة تنكشف باعتبار فرض هذه الخ اذا ازمن الاول الصيد جرحه الثاني وما بالجرحين مع قدرة الاول على تذكيته فيما
يجب على الثاني اشكال نبه المص على فرض مسئلة اشتد بها الفقهاء بالبحث عنها وتشعب اراؤهم في حكمها وما يتفرع منها يظهر بحثها ما تضمنه الثاني في مسئلة الصيد وصورة المسئلة
دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا فجنى عليها جان المالك او غيره جناية ارشها دينار ايضا وسرت الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكيفية الاول الثاني اوجه احدها وهو الذي
صدر به المص انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا يأتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد ولو اسقط هذا
من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرنا نحن في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المتقدمة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه
سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد فلا يضمن سرايتها بخلاف جناية الثاني فانما وضعت على مملوك للغير فكانت
محترمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهمال التذكية جرى مجرى المشاركة لجنايته لما قررناه من ان كل واحد من الفعلين يبيح الاهمال التذكية مع
القدرة عليها اذا فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم استشكل اما بحصول المالك ان فرض لا فرق في ذلك بين قدرته على التذكية
واهمالها وعدمه لتحقق الاثم بجرحه على التقديرين وثانيهما وهو اول الاوجه المحتملة في المسئلة المفروضة على ترتيب المص التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد
خمسة دنانير وهذا يوجه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين
فيشركان فيه والثاني ان على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا اتت نفسا دخل ارشها في بدل النفس كل واحد منهما لا يضمن الا نصف النفس فلا
يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع يد رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش
جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وتوفيا عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى
عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب ضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه كان استقر على واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك
في نصف بيتا بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه من الاول استقر عليه حصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا الوجه من حيث ان فيه حيفا على الثاني
لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع انتفاء ثمرة عدم دخول الارش النفس وهو خلاف المعقول المقصود لان بدل النفس يشتمل عليه فلو لم يدخل فيه
تثبيت التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ بدل عوض النفس اخذها بعد ذلك النقص بخلاف جرحه او قطع عضو
لانه ينقص قيمته المقدرة فيلزمه بحدوث تثبيت الغرامة وهذا متجه وبقي هذا الوجه التسوية بين الجانيين في الغرامة مع اختلاف قيمة جنيهما وقد اعتذر السيد عميد الدين
حيث نصر هذا الوجه بان الثاني انفصله اكثر مما انفصله الاول اذا الاول انفصله لتسع فاذا قابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد بان هذا التفاوت
بين التسع العشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظ ما بينهما من التفاوت وثالثها الزام الاول بخمسة ونصف
الثاني بخمسة لان جناية كل واحد منهما نقصت بنا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا اتت الجنايتان نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود
نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف دينار وهو نصف ارش جنايته لانه حصل نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني
خمسة ونصف دينار وهو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي قيمة العبد عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا على الاول وزيادة في الواجب على المتلف بما تقدم من ان
الارش لا يعتبر عند سراية الجنايتين اصلا سواء كان الجرح مع شريك ام لا ولا عذر عن الاول بان الجنايات قد تتجه الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يد عبد جانيا اخر فقتله واجيب عنه
بان قاطع اليد لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع وواقع موقع الاندمال وهنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق اخر ليس من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر
الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقيمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء احادا فيكون احدا وعشرين جزءا يسقط العشرة على يسقي التفاوت مراعيا بينهما مع التلافي
من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فاذا اردت معرفة مقدار ما يجب على كل واحد منهما من
العشرة ضربت مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف القيمة وهو عشرة تبلغ مائة وتسعة من هذه الاعداد لكل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون
وهي خمسة دنانير وسبع وثلاثة اسباع الثاني نصيبه منها خمسة وثلاثون وهي خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف احدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار
ثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وينبغي في هذا الوجه اعتبار ارش الجنايتين عن بدل النفس قد عرفت ما فيه وهذا الوجه وجه بهذا المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الاول خمسة والثاني
باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قاتلتين فعلى كل واحد نصف القيمة لا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم
جنايته وفيه تنبيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا شيء لمستوفي شيء من قيمته
خامسها الزام كل منهما القيمة يوم جنايته فيجب عليه ختم القيمتين وبسط العشرة عليهما فيجتمع القيمتين تكون تسعة عشرة لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية
الثاني تسعة فيقسط القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا ويقال بقي الاخرى نصف القيمة يوم الجناية
الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف يجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فاذا اردت ايضا ومعرفة
ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة
دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا على الاول من
الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهي خمسة وعلى الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش

رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني

فاذا اخذ بدل النقص فلا ينظر فان خرج وقطع عضوه لا ينقص

كتاب الصيد والذبائح

بدل النفس ويحصل كما لا القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والزامها بنصف القيمة يوم جنايتهما وهو عدل وهذا اختيار الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بالمخالفة
زيادة على الثاني فكان وجه لها لانه انما شاركه في جنايته على ما قيمته تسعة فلا يجبران يلزم زيادة عن اربعة ونصف وقد الزم زيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على
نصف التسعة وكان الاول لزم خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط لعدم نصف قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان
المصنف قد اعتذر بالتي واعترض عن هذا بان المطلوب حفظ قيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقط عليهما على نسبة المالين وشاركهما الزام
الاول بخمسة ونصف والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المصنف محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جنايته الاول في ضمان النفس ويبقى
عليه نصف الارش الى ضمان نصف القيمة وجوابه بان الاول لو انفرد بالجرح وسرى لالزم العشرة ولا ينقطع عنه الا ما الزم الثاني والثاني اجنى على ما قيمته تسعة فلا
يغرم الا نصف تسعة فاستويا فيبقى على الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو ربع ويلزم نصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف لا يعتبر الارش في حق الثاني
وفرق بينهما بان جناية الاول وحل بنفس الذبيحة ثم جنايته الثاني وسرايته جنيا الاول تعاضدا على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخلو ايضا من اشكال
وقد اشار المصنف اليه بالطريقة الاولى ما ذكر في غيره من دخول الارش مطلقا في بدل النفس على طريقة الشافعية بان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شاركه غيره
فقد خرج فعله عن ان يكون مفوتا للكل وعلى الثالثة باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش الاول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي
اعتبره لا يفيد لان انفراد الاول بالدية لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم اقتضاؤه كان لازم ضمن في الثاني ان لا يدخل من ارشه بمقدار ما يختص من الجنايتين
وجواب الاول ما تقرر من ان جناية الجميع اجرى منها جانب المالية وتجرد فيها عدد دخول الارش وان كان الاجنى في الجزء الدخول وقد اشرنا الى الفرق فيما سبق والثاني بان
غيره له في الجملة لا يقتضي عدم زيادته عليه فكيف قد اختص بنقص بنا وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا تضر زيادته عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثله الجواب عما يقال
انما شارك في جنايته على ما قيمته عشرة فكيف يلزم زيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما تجب اذا اشتركا في صيد الثبتة اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما
ووجوب نصف الضمان عليه لانه شاركه في تسعة واختص بواحد وهو الاخير اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول
ونقول ان ما حكم به في هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الثاني للاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره **قوله** اذا
كان الصيد ممتنعا بالجرح والقبيح الى قوله والاخير اقوى الى آخره اشار كما فيه الشيخ في ط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلها لان العلة هي المجموع من حيث هو مجموع
ووجه ما اختاره المصنف من انه الثاني خاصة ان الارش اذا حصل عقيب فعله الاول حصلت الرمي اليه صيدا مباحا فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير جرحها كالعين والاعانة لا يقتضي الشركة
ولذلك لو ارسل كلبا الى صيد فضمن الصيد الى الكلب وصيد عليه الطريق حتى ادركه الكلب وصيد عليه الطريق حتى ادركه الكلب كان الصيد المرسل من غير ان يشركه المعين **قوله** لو رمى الصيد
الثاني فعقره الى قوله وهو غير ممتنع قد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما فاما ان
يكون دفعة او على التعاقب فان كان دفعة حل مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه فيكفي في تذكيته سواء اسند موته اليهما ام الى احدهما معينا او مشتبها ان كانا متفقين
فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حال الرمي مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول اثبته لا يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان رمى بالثاني
او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادفه احدهما مذبحه ويقطع اعضاء الذبح او يدرك ذكاته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما
ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل الا بالذبح ولم يحصل بكون استناد موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم هذا حكمه مع الاشتراك
في قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى ملكه فقد عرفت الكلام فيه **قوله** ما قتله الكلب بالعقر يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه او غيره او اغتاله قد عرفت في صدر الكتاب
ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحش فلا يترتب الحكم بحله من موته بعقر الكلب ان كانت الة كلبا فلو مات بغيره من اسباب وان كانت مستندة الى الكلب كالصدمة والبرك عليه
واغتياله لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا
لحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن حكم الاصل **قوله** لو رمى صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غيرهما لا يؤكل فقتله لا يحل الى قوله فجرى مجرى الاشتراك من جملة شرائط حل
الصيد قصد حال الرمي والارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد جنس مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء اخبارا قوته او رمى الى
هدف فاعترض صيدا فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ظنه خنزيرا او غيره من الحيوان الغير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كان او جارحا لصيد فاعترض صيدا فقتله او نحو ذلك
وقد تقدم البحث في ذلك وخالف فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتقده ولعموم قوله تعالى كلوا مما امسكن عليكم
قوله الطير اذا صيد صوصا لم يملكه الى قوله لم يملكها الثاني في حكم المقصوص ان يكون مفرخا او محضونا او موسوما لدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما
اطلق المصنف حكم الملك لا ينظر الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاشهر يد على اليد واليد يحكم لها بالملك ان لم يعلم سبب يزيلها وان احتمل عدمه
صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم او فعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة فهي له مع السمكة ولو كان الطير
مالكا جناحه ولا اثر اليد عليه فهو لواجده لا لصاحبه فيستصحب الى استصحاب اليد الا ان يعلم انه مالكا له ولا يجوز غرمه لكه بالاستناد بالطيران وغيره ومن هذا الباب
لو انتقلت الطيور من برج الى الغرابة بعضها فانها تبقى على ملك الاول ويجب على الثاني ردها فلو حصل بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو
كان المستعمل جاريا في دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيما اذا عشش في داره طائر واولى بالملك هنا لان البرج يقصد لذلك فلو شك صاحب البرج في ان
الحمام الداخل من المباحات او ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعلى التمييز فان كان الحمام غير محصور فلا ان يأكل واحد واحد
الى ان يبقى قدر الداخل كما اذا اختلط ثمرة الغير بثمرته وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه على هذا قال بعض الفضلاء
ينبغي ان يستثنى ان يجتنب طير البرج لانها لا تنفك عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور
كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ومن هذا الباب ما لو اشتبه حفظة الشبكة على غيره او اضيف مانع وجهل المقتدر فالحكم كما ذكر في اختلاط
الحمام والطريق الى التخلص بالصلح ولو ملك الانسان ما بالاستقاء ونحوه ثم ضيعه لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور **قوله** ما يقطع من
السمك بعد اخراجه من الماء ذكاة الخ قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته خارجا ومن ثم جاز اكله حيا فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة كانت حلالا
لكونها مقطوعة بعد تذكيته وسواء في ذلك السمكة خارج الماء وما ابيه مستقر الحيوة لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية وعود الحياة الى الحكم بحيوة
بعد ذلك امر زائد على الحكم بحله لا يؤثر في حل ما سبق الحكم به **قوله** اذا اصاب صيدا فضه فان اثبته فهو لها الى قوله كان حسنا هذا من جملة الاحوال الحاصلة للمشترك

في الاطعمة والاشربة

في رمي الصيد كان خفها ان تذكر مع المسئلة الثالثة لانها فهم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان من اثنين نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا او انفذ وكذا لو كان احدهما مزمنا او انفذ. ان كان الجناح والاخر مذففا او انفذ لان كل واحد من العنصرين ثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوتا الجرحان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكونا في غير المذبح او فيه واحدهما فيه والاخر خارجا لو كان احد الجرحين مذففا او مزمنا او انفذ والاخر غير مذفف او مزمن ولا ضمان على الثاني لانه لا يخرج ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا لانه بهما ان يكون باحدهما فالصيد بينهما ظاهرا لاتحاد نسبتهما اليه استحالة الترجيح من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما الاخر تورعا عن مظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما اثبت ويحتمل الاشتراك بوجه تملك من ليس بمقطوع الملك بالقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف شككنا في الاخر فهل له اثر الازمان والتذفيف لا فالوجه ما وطئ بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم وغيره وقد تقدم الحكم في التحليل عند هذه النقدير او تبقى هذه النقدير من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الانفاذ بمجموعهما فهو بينهما وهل هو الثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد مشتركا بين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر

كتاب الاطعمة والاشربة

الكلام في الاطعمة ومعرفة احكامها من المهمات فان الله تع اجرى العادة بالحاجة اليها قال تع وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وفي تناول الحرام الوعيد الشديد قال تع اي لحم بنت من حرام اقالنار اولى به ثم للانسان حالات حالة رفاهية واختيار وحالة اضطرار وبحسبها اوزع مسائل الكتاب اختلف الحال في الحل والحرام والاصل معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو محظور وسيجيء تفصيل ما حرم بخصوصه وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى عادة العرف فما استطابه فهو حلال وما استخبثه فهو حرام لقوله تع ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوها من الايات فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله على مضرة في الجسد كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقول الصادق ع كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله ع في صحيحة عبد الله ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر او التوقف لزم التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال تع كلوا من طيبات ما رزقناكم اي من الحلال وعلى الطاهر قال تع فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كالوقت الذي لا حر فيه ولا برد يقال هذا طيب ما استطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تع يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب على تقديره لانهم سالوا ان يبين لهم الحلال فلا يقول في الجواب الحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان الماكول لا يوصف به فتعين ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه فردهم الى عادتهم وما هو مقرر في طباعهم ولان ذلك والمتبادر من معنى الطيب عرفا وشرعا في الاخبار ما يميل اليه المراد بالعرف الذي يرجع اليه الاستطابة عرف الاوساط من اهل البلد في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من حفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال كلما دب ودرج الا ام حبين لهم ام حبين الغافية لكونها امنت توكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ في ط وغيره الا انه فصل ولا التحلل الى الحيوان وغيره وضم الحيوان الى حي وغيره وجعل ما كان من الحيوان اجنا فهو حرام اجتث بحرمة شرعا محتجا بان ذبح الحيوان محظور وما كان من الحيوان غير حي او من غيره فهو على اصل الاباحة واستثنا الحيوان الحي من ذلك نظرا لعموم الادلة والاستثنا الى تحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة الاشربة وبقي الكلام فيما نص الشارع على تحريمه فلنشرع في الكلام عليه **قوله الاول** في حيوان البحر الى قوله الكراهة حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالا او ما ليس على صورة السمك من انواع الحيوان فلا خلاف بين اصحابنا في تحريمه وفي من حيوان البحر كان من السمك وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله لتباين الروايات فيه فذهب اكثر ومنهم الشيخ في اكثر كتبه الى تحريمه مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرا ابو جعفر ع شيئا في كتاب علي ع فاذا فيه نهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت له جعلت فداك انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس له قشر فلا تاكله وصحيحة حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قلت فانه ليس له قشر قال بلى ولكن لها موسية الخافي تحت بكل شيء فانظر في اصل اذنها وجدها قشرا وعن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان يركب بغلة رسول الله ص بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى ما ذهب اليه الجمهور الى تحريمه مطلقا لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا يكره شيء من حيتان الا الجري وفي معناها غيرها قال الشيخ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره كراهة الحظر الا هذا الجري وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب وهذا جمع في اخبار كراهة ما عدا الجري من السمك مطلقا ويؤيده ايضا صحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر ع عن الجريث فقال وما الجريث فنعت له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل قمر الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عن الجري والمارماهي والزهو وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال ان محمدا قرا هذه الاية التي في الانعام فلا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرا حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم يعافون اشياء فتعافها وما ذكرناه يظهر منه ذكر الملص من ان في الجري والمار والمراد الجنس بالتحريم والتحليل ان شهرها بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم الى المشهور خاصة لما قد عرفت من ان روايات الحل صحيحة الاسناد كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشتهار بينهم التحريم وكثرة ظهر اختلاف الروايات في المارماهي والزمر واما الزهو فقد دخل في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد فيه يخالف ذلك رواية محمد بن سليمن جعفر قال حدثني اسحق بن جعفر قال خرجنا بسمك يلتقي به بابا الحسن الرضا ع وقد خرجنا من المدينة وقدم هو من سيناء فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت نعم جعلت فداك فقال اترا لو فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه قال وزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن ضعف سندها لا تدل على التحريم بل غايتها الكراهة لكن قوله فيها انه سمك ليس بحرام ان كان في كلام الامام لو تبت فتنافي التنزيه الاخبار السابقة والمصرة اختلف في هذه الثلثة الكراهة وهو مذهب الشيخ في ه وتلميذه القاضي وهو حسن لانه طريق الجمع بين الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل على التقية وليس بجيد وقد اعرب الشيخ في ه في حكم المارماهي فقال باب المكاسب المحظورة كالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله وباب الاطعمة جعله مكروها كما نقلنا عنه وباب الحدود قال وبعد ذلك اكل الجري والمارماهي وغير ذلك من الحيوان فان عادا دبا تبينه فان استحل شيئا من ذلك فهو محرم وجب عليه القتل واعجب ما نبه مع اختلاف الفتوى حكم بقتل مستحل المارماهي فان كل من خالفنا من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما عرفت حتى هو من جملة القائلين بحله في النهاية وبيعا وسحق الحرام انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى يكون قد علم تحريمه من الدين بالاضرورة كالخمر والميتة وابن هذا

كتاب الأطعمة والأشربة

ما اكثر المسلمين على حله حتى الشيخ ره واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمير بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والواء
المهملة اخيرا ويقال الزمبر كما وقع في الرواية والمسامير بفتح الراء المهملة كلها اعجمية معناها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة المفتوحة والشبوط بفتح الشين وتشديد
الباء مضمومة والبياح بكسر الباء الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت والكنعد بالدال المهملة **قوله** وتؤكل الربيثا والطمر والطبرى
والابلامي الربيثا بالراء المهملة المفتوحة والالف المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبرى بالطاء المهملة المفتوحة والباء الموحدة المفتوحة
والراء المهملة والنون بعد الالف والابلامي بكسر الهمزة والباء الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسماعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع اختلف الناس
على في الربيثا فاماري به فكتب لا باس بها وعن محمد الطبري قال كتبنا الى ابي الحسن ع اسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبرى واصحابنا يهون عن اكله فكتب كلهما
لا باس به **قوله** ولا تؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان الخ قد تقدم ما يدل على تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والحل منه مختص على ما تقرر ولا فرق
في حيوان البحر بين خنزره وشاقلوا رجحا كان اولى لانها الفرد الاخفى فان من الغامة من حكم بتحريم كلبه خنزره دون شاقلوا ونحوها ما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل
الجميع ويدل على تحريم الثلثة الاول مع كونها مستحبة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في هذا
البحر والفرات ايؤكل قال فقال لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه
وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء **قوله** ولو وجد في جوف سمكة ميتة حلت ان كان من جنس ما يحل الخ قوله
استصحابا للحال الحيوة القول بالحل للشيخ ره والمفيد اخيرا استنادا الى رواية التكوني عن الصادق ع قال عن رجل شق بطن سمكة فوجد فيها سمكة قال كلها جميعا
ومرسلة ابان عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال قلت جعلت فداك اصيد السمكة في جوفها سمكة قال يؤكل ان جميعا والمانع من حلها ابن ادريس مالم تخرج من بطنها حية لان شرط
السمك اخذه من الماء حيا والجمهور بالشرط يقتضي الحل بالمشروط ووافقه العلامة في المختلف وبره ولده فخر الدين وفي القواعد رجح مذهب الشيخ وكذا المصنف في النافع وما اليه
بعض لميل واشار الى الجواب بدليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمك وقتا ما فيستصحب الى ان يعلم الزهوق ويكون الرواية
شاهدا وان لم يصلح لاثبات الحكم وهو حسن حيث لا ندل القرائن على تقدم موتها بان يخرجها من بطنها عاجلا فيجدها قد تغيرت بالنتن ونحوه **قوله** ولو وجد في جوفه
حية اكلت الى قوله كان حسنا القول بحلها مالم تنسلخ مطلقا للشيخ في نهايته استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة
ثم طرحتها وهي حية يضطرب اكلها قال ان كان نوسها قد نسلخت فلا تاكلها ان لم تكن نسلخت فكلها الشيخ ره لا يعتبر اكلها حية تضطرب والرواية لا تدل على مذهبه في
الخ عمل بوجب الرواية وهو يقتضي الاجزاء بما دام اكلها حية مع انه لا يقول بذلك في زكاة السمك الوجه ما اختاره المصنف وابن ادريس وجملة المتاخرين وهو اشتراط الحياة
لها حية لان ذلك هو زكاة السمك على ما تقدم **قوله** ولا تؤكل الطافي الى قوله او في خطمه نهيه بقوله سواء مات الى اخره على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الاجزاء
فوافقنا على تحريمه مع موته بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه اكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه الخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة **قوله**
او اختلط الميت بحيث لا يتميز قيل يحل الجميع واجتنابه اشبه القول بحله مع الاشتباه للشيخ في نهايته واستحسنه المص فيما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه الاشهر تحريم الجميع
اذا كان محصورا الوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ولا تؤكل الجلال من السمك الخ جلال
السمك ما يقتدي بعذرة الانسان اكثر من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبر اشتراطها بوطها وليله مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا ع واكثرية الصدق
بيومي الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والاولى اطراح البقين ويعتبر العلف كونه طاهرا بالفعل ويكتفي بالطاهر بالاصالة خاصة وهو ضعيف لان الطافي الطاهر
يقتضي ما ذكرناه **قوله** وبيض السمك المحلل حلال الخ هذا اشهر بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيد والتفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك مطلقا
يؤكل منه الخشن دون الاملس المتناع وانكره ابن ادريس استنادا الى الاصل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان صحيحا لما خلت
الصحاح ووافقه في الخ مستدلا بعموم قوله تع واحل لكم صيد البحر وطعامه وقال ولم يبلغنا في الاحاديث المعمول عليها ما يثبت العموم **قوله** ويؤكل من الانسان الابل والبقر
والغنم الخ لا خلاف بين المسلمين في تحليل الانعام الثلثة والكتاب والسنة ناطقان به المشهور بين اصحابنا تحليل الحمولة الثلثة الخيل والبغال والحمير لا اصل قوله تع
لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية وخصوص حسنة زرارة ومحمد ومسلم عن الباقر ع انه اتاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر
وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية اخرى لمحمد ومسلم ع قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال ولكن الناس
يعافونها ووجه كراهتها ورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله ص عن اكلها
يوم خيبر قال وسألته عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله ص عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذا اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات
الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان يبلغ حدا لا يحل المحرم وايضا قوله نهى عن اكلها
يوم خيبر غير مناف لما ذكر في رواية الحل لانه اعتبر فيها بنهيه عنها ذلك اليوم ولكن نهي كراهة ايضا لظهورها ويؤيده صحيحة محمد ومسلم ايضا عن الباقر ع انه سئل عن سباع
الطير والوحش حتى ذكر له الفنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه قد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان
يفنى وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا
تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان يفتي له ان يحرم الخيل والحمير بطريق اولى لورودهما مقرونين
النهي اذا تقرر ذلك فقد اشتركت الثلثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في انها اشد والمصنف اقتصر على اثبات التفاوت بينها
الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل علل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وبانه قد يحمل بتحريمه وكان اقوى
اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغال لانه متولد من مكروهين قوي الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي عنه في الاخبار اكثر
الاتفاق على ان النهي عن الخيل لنجاسة الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من جوزه منهم لم يستند فيه الى النهي عنه خاص بل الى انه متولد من محلل ومحرم
فغلب جانب التحريم وهذا اقوى **قوله** وقد يعرض التحريم للحلال من وجوه الخ البحث في الجلال يقع في موضعين الاول فيما به يحصل الجلل فالمشهور انه يحصل بان يتغذى
الحيوان بعذرة الانسان الاغير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقديره بالمدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان يتمونه في بدنه ويصير جزءا منه وبعض
بيوم وليلة كالرضا ع واخرون بان يظهر النتن في لحمه جلدا وهذا قريب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي تعتادها الاطفال الرائحة الكريهة وقال الشيخ في نهاية

في الجلل واحكامه

ان الجلالة هي التي تكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر محض العذرة قال المص وهذا التفسير صح وان قلنا بكراهة الجلال وليس بصحيح وان قلنا بالتحريم والحق بوصلا بالعذرة غيرها من النجاسات المشاكلة لها في المغنية والاشهر هو الاول والثاني في حكم الجلال الاكثر الاصحاب على انه محرم لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس وروايته هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرها من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال في ط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه وجمعا اما حمل النهي على الكراهة والتنزيه لانه يتضمن معنى واما لاستضعاف طريقه فان الاول عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن الباء اعتمد لسند الاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المص ره بانه كان لغذائه بها محضا فالتحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصالة كالشاة وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصالة وجهان من اطلاق الحكم بتحريمه توقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم بالاصل تظهر الفائدة في طهارته وجواز استعماله في غير الصلوة **قوله** وفي الاستبراء الى قوله هذه المدة لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عرض العلف النجس لم يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهي ان يقطع عنه العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة يزول معها حكم السابق فالاقدر لمدته شرعا فيعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في مقدار المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات لسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها اتفقوا على استبراء الناقة باربعين يوما وهي موجود في روايات لا تخلو من ضعف وما اختلفوا فيه البقرة فقيل تستبرأ باربعين كالناقة وهو قول الشيخ في ط وهو في رواية مسمع عن الصادق عليه السلام وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في نهر وفي واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام حكم بذلك وقيل بثلاثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع الفقيه منه لكن الشاة فالمص ره استبراؤه بعشرة ذهب اليه الشيخ في ط واختاره المص والاكثر وهي في رواية السكوني وقيل بسبعة ذهب الشيخ واختاره المص والاكثر وهي في رواية السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في ع وجماعة وادعوا ان به رواية وقيل بخمسة وهي في رواية مسمع حيث كانت الطريق ضعيفة فينبغي الوقوف عن ذلك على محل الوفاق وهو ما فيه اكثر التقدير احتياطا قائل بما زاد عليها قال المص ره في كيفية الاستبراء الهاء يربط وتعلف المراد به مراعاتها على حد يوثق بعد اكلها النجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود في بعض الاخبار وتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات تغذي هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر انما نظر فائدة لو اعتبرنا الجلل باكل مطلق النجاسة ليكون الاستبراء بضده اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير ينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه علفها بغيرها مما يحصل الجلل بزوله مقاوما في القواعد استدلال في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل رجوع الى غير المرجع الا انه لا معدل عن المص **قوله** اذا شرب خمرا الخ مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا يتم من ضعف السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان يثبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف غيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل كذلك وهذا ورد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام **قوله** اذا وطأ الانسان حيوانا ماكولا حرم عليه لحمه والحق به النسل الخ اطلاق الانسان يشمل الكبير والصغير المنزل وغيره وكذا الحيوان يشمل الذكر والانثى ذي الاربع وغيره لكن لرواية ورد بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البحر والبر فينبغي ان يكون العمل عليه تمسكا بالاصل موضع الشك يحتمل العموم لوجوب التحريم وعدم الخصوصية للمحلل وهو الذي يشعر به اطلاق كلام المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل وبقي المسئلة بحث اخر واحكام مترتبة على هذا الفعل يأتي الكلام فيها انشاء الله في باب الحد ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب وسيه المسئلة وان اشتبه فالمروي انه يقسم فاوضح فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما من خرجت القرعة بانها فيه قسم نصفين واقرع بينهما كان الى ان ينتهي واحد فتذبح وتحرق وحل الباقي ويحتمل الرواية على الاصحاب مع انها لا تخ من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة والبطيني وهو ضعيف فان كان المراد بالرجل الكاظم عليه السلام مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره مرسل لان كلا الرجلين لم يدرك الكاظم عليه السلام وان اريد به غيره او كان مبهما كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه فيه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز اكله الى ان يبقى واحد كما في نظائره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكرناها وان كان كلام المص فريقين اعم من ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا اعتبر زيادة الواحد في احد النصفين وكذا بعد الانتهاء الى عدد فرد كذلك **قوله** ولو شرب شيئا من هذه الحيوانات الخ مستند الاول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا تؤكل شاربها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما متقاربتان بالنظر من حيث ان الخمر الطيب صالح للغذاء والنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل بخمس العين لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لما لم يصلح للتغذية لم ينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته نعم بوصوله الى الامعاء ينجسها فيغسل في الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم في الاولى خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لحمه ويخالط البواطن حيث لا يتميز منها عند التنقية **قوله** ويحرم الكلب السواء اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب لا فضلا ما روى ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولانه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا يحل اكله كالاسد ولانه من الهوام وخالف في الاخير معا الرواية دلت على تحريم الخنزير ايضا كان وحشيا لانه ذو ناب يقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع خالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية واخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية دون الانسية بناء على حل الحمار الوحشي دون الانسي وهما ممنوعان **قوله** ويكره ان يذبح بيده ما يأكل من النعم مستند الكراهة النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال في جملة حديث لا تذبحن شيئا ثم تذبحه وهذه المسئلة كانت بيننا الذباحة اولى فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا يدخل له بالاطعمة **قوله** ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية الى قوله وابن اوى لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من النهي عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان ويقوى به وهو شامل للضعيف والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن اوى لانها غاية بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها غير محرم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعية بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن اوى وقوي بها فحرم الشافعي الاول **قوله** فيحرم الارنب والضب والحية كلها الى قوله اصابع العذارى تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان الخبث باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه منها هي ان تسموا ابو حنيفة وتحريمها فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها ابو حنيفة واباح الشافعية الضب والارنب لنص الربوع باستطابة العرب على القاعدة السابقة في اول الكتاب

كتاب الأطعمة والأشربة

ولم في السمو والنجا والفسك وجها اظهرهما عنده الحل الخافا بالتعب الاستطابة مع انه روى عند نافي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ما حرم الله في القرآن من
دابة الا الخنزير لكنه النكره وبهذا اخذ مالك وروى حماد بن عثمان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص حرم في النفس كان يكره الشيء ولا يحرمه فاني لا ارى
فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال يكره ان يؤكل من الدواب لحم الاربع الضب والخيل والبغال وليس بحرام الخنزير والدم ولحم الخنزير وقد قدمنا
في معنى هذه الاخبار الخ صحيح ولكن عمل الاصحاب على التحريم والشيخ ره حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه القرآن دون مطلق التحريم
ولا يخفى بعد هذا التنزيل قوله الطير والحرام منه صنفان الاول ما كان له مخلب يهوي به على الطير كالباز والصقر والعقاب والشاهين والباشق وضعيفها كالذرق والرخم
والبغاث فقد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عضو فاق ومالك على اصله حلله والبغاث انثيات الرخم وباجمعه
والمثلثة طائر ابيض ويقال الاغبر دون الرخم يطير الطيران وقيل هو ما عظم من الطير ولا يسمى مخلب ويعقب قال الفراء بغاث الطير شرارها او ما لا يصف قوله والغراب
روايات وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اختلاف الاصحاب في حل الغراب بانواعه باختلاف
الروايات فذهب الشيخ في ف الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح وكذهب الشيخ في نهاية وكتابي
الحديث الفاضل والمص في النافع وفصل قوم منهم الشيخ في ط على الظاهر من ابن ادريس العلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير الابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو
الاغبر الرمادي حجة المحللين رواية زرارة عن احدهما ع انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تنزه عن كثير من ذلك تفرد راوي طريق
الروايات ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمان الاظهر انه هو وكان ناووسيا الا ان الفضل اجمعت على تصحيح ما يصح عنه هذا ما صح سنده حجة المحرمين مط صحيحة
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الغراب الابقع والاسود يحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص الباب وصحيحة متفق عليها اجاب عنه الشيخ
في كتابي الحديث بانه المراد انه لا يحل حلالا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهية وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل لا ضرورة الى الجمع
هذا اصح سندا فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة الاول والاجماع المذكور ويحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى كتاب الله كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصلون
فليس لهم عليه شاهد بخصوصها وان كان في ط قد ادعى ذلك ولا يتجه ان يكون منه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الاخر ثم يمكن الاحتجاج له
بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما يأكلان الجيف والاخيرين من الطيب لانهما يأكلان الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما
من سباع الطير بخلاف الاخيرين لعدم الدليل على تحريمهما فان الاخبار البيت على هذا الوجه حجة عند قوله ما كان صفيفه اكثر من دفيفه الخ المستند قوله ثم كل مثل
ودع ما صف يقال دف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحه كانه يضرب بهما دفه وصفه اذا لم يحرك كما يفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع وقد سأله ما يؤكل من الطير قال
كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي معناها كثير ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف علما بالاستدلال غالبا اعتبر فيه الاغلب فاطلق النص الفتوى باعتبار الطير بالاغلب بقيت
كونها ضابطا في الحل مستقلا او بعلة من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما شاركه من العلامات الثلاثة فانه اعتبرها في المجهول قوله ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية
فهو حرام الخ تنبيه بقوله ما لم ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما تعتبر في الطائر المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه والظاهر ان الامر لا يختلف
بعرف طير محرم الحد هذا ولا محل خالف عنها لكن المتتبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي يعفور قال لابي عبد الله ع اني اكون في الاجام يختلف علي الطير فاكل
قال كل ما دف ولا تأكل ما صف قلت فما ولي به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى عمار الساباطي ما كل من طير الماء ما كانت له قانصة
الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف هو ذو مخالب فهو حرام والصفيف كما يرى الطير والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة
بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه فكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا وابن بكير عن ابي عبد الله ع قال
كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيها الحب مكان المعدة لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزائدة
في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من ابن ادم لانها شوكة وقيل الشوكة صيصية ايضا قوله ما يتناوله التحريم عينا كالخشاف والطاووس وقيل الخفاش هو الطائر الذي
يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه منسي وكان روى عن الرضا ع ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع عليها ثم راسله بعد ذلك
فنهاه الله طاووسا وسيأتي ذكر قال تأكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع
عن الهدهد قتله وذبحه فقال لا يؤذي ولا يذبح فنعم الطير هو وروى الحلبي عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى عنه ع ايضا
كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية احمد خير البرية قوله وفي الخطاف والهدهد والكراهة اشد قد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطة اختلاف فتوى الاصحاب
فذهب الشيخ في نهاية الى تحريمه وتبعه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر به خطاف
مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم رمى به ثم قال اما علمتم انه مسخ لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النملة
والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز قتله لاجل اكله وبضعف جميع سند الرواية اولا فان الحسن بن داود مجهول في طريقها
جهالة تغيره ايضا وفي الكافي رفعها الى داود الرقي وغيره وهو يدل على اضطرابه وتردد حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة
ذكره معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل من ثم ذهب المص والمتأخرون الى الكراهة وهو الاقوى
لاصالة عدم الدليل صالح عليه وبه قال موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيد خطافا في الصحراء او يصيد ايا كله فقال هو مما يؤكل عن الوزيق يؤكل فقال لا وهو
حرام وحسنة جميل بن دراج عنه ع قال سألته عن قتل الخطاف وابن الحمى في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين ع فرأى اوذنهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا
تؤذينهن فانهن لا يؤذين شيئا الحكمة ع بالضم لا يؤذين شيئا دل على الجهاة ذروقهن ولا يحصل الاذى منهن الا بالبلوى لمن وعد الانفكاك عن ذروقهن حصوصا المتلبس
وطهاة ذروقهن تدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق ع قال خرء الخطاف لا باس به وما يحل اكله ولكن كره اكله لانه شبيه بالوزغ وكل طير يشبه
فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما الاستدلال له ولكن يدل على الحل ان الخطاف يدفع في طيرانه وقد تقدم في صحيحة زرارة عن الباقر ع كل ما دف
فاكل ما صف يبقى في الروايات شاهدا مضافا الى الاصل لقول بحله على كراهة قوي والشيخ ره لو اجبوا الدال على حله بقوله هو مما يؤكل باراده النهي من ذلك وان
يكون اراد الخبر عن اباحته وجعله جنابا مجرى قول احدنا الغيره اذا اراد باكل شيئا نفاه لا نفس هذا شيء يؤكل وهذا تاويل بعيد باخذ الكرخي خبر ليس الى بالعمل من هذا سندا
ودلالة كما قررناه قوله ويكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم اما كراهة الفاختة فقد روى عن ابي عبد الله ع انها طائر مسوخ يقول فقد

فقدتكم

في الطيور المحرمة والمحللة

فقد كم واما القبرة بتشديد الباء بغير نون واثباتها الحسن فقد روى سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا قال لا تاكل القبرة ولا تسوها ولا تطؤها الصبيان بالعبث بها فانها كثيرة التسبيح
لله وتسبيحها الغنى لله بمقتضى الحمد وفي معناها غيرها واما الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فاوقفت على ما يقتضي كراهتها وفي بزان بهر رواية شاذة وفي صحيحة
عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال كانت لها فانضة تاكل وهو يشعر بتوقف امرها وفي صحيحة كردين المقابلي سألت ابا
عبد الله عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فاكل منه حتى اتملى وعن الحسن بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول عم يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير وجع
الظهر وهو ما يعين على كثرة الجماع وكان نفي البأس لشعر بالكراهة فاما الصرد والصوا كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا قال نهى رسول الله عن قتل
الهدهد والصرد والصوا والنحلة ولذلك كانت كراهتها اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس الاولين نهي صريح كالاخيرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا ان
المراد هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله
انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الجنون قال وكان النبي ص يوما يمشي فاذا شقراق قد انفض فاستخرج من خفه حجرا **قوله** ولا باس بالحمام كله كالقماري والدباسي
الورشان قد تقدم في الحج ان الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما يشرب الماء بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الاخضر
والنمام والفواخت وغيرها ولا خلاف في حلها بين اهل الاسلام **قوله** وكذا لا باس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو
هذه الاعداد مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل بما تقدم من الدنيف غيره ورد بحلها نصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بشكوله بالتاء
الصحاح هو الحجل فارسي معرب فكانه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له شاطوبل والدجاج بفتح اوله افصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف
والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين **قوله** ويعتبر طير الماء فما يعتبر الطير المجهول من غلبة الدنيف او مشابهته للصفيف الخ قد تقدم في اطلاق النصوص ما يغني
عما ذكرها بشمل طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه انه سئل عن الله عم فقال كل من طير الماء ما كانت له فانضة ولا مخالب قال ومشابهة غرطير الماء فقال مثل
وفي موثقة سماعة عن الرضا كل من طير البر ما كان له حوصلة من طير الماء ما كانت له فانضة كفانضة الحمام لا مقعد كمقعد الانسان وفي صحيحة بجيد الحرث قال سألت ابا
الحسن عن طير الماء ما ياكل السمك منه يحل قال لا باس كله والمراد بطير الماء مخوايط والاوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من مائتي
نوع ولا يجد اكثرها اسما عند العرب فيها لا تكون ببلادهم وبه المص بتخصيصه على خلاف في بعض الغاية حيث ذهب الى حله كله كجوانه **قوله** لو اعتلف احد هذه بعد
الانتاج محضا الحقه حكم الجلال الخ قد تقدم الكلام في الجلال وبما يتحقق وان المعتبر من استبرائه ما يزول اسمه بذهب نتنه من العلف الطاهر في غير المنصوص على مقداره
وما نص عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله البطة الجلالة لا تؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام وفي رواية اخرى
عنه عم قال ابدا لمؤمنين الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى يقتلها ثلثة ايام والبط الجلالة خمسة ايام وليس منها ذكر الشبهة منها مع ما قد عرفت من خلال الروايات
اكتفى في المقنع للبطة بثلثة ايام ورواه عن القمي محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلثة رواية وحكى في ع منها سبعة ايام و
يوما في الليل حكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند الجميع ولا ينبغي اعتبار الاكثر الا بمرين من هذه المعلقات وما به نزول الجلل والنتن ليخرج من حق الادلة
لولا اشتهار العمل بالتقدير الجملة بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء كما ذكرنا **قوله** ويحرم الزنابير والذباب والبق لانها من الخبائث المحرمة بنص القرآن **قوله**
وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض ما يحرم حرام مع الاشتباه الخ هكذا ورد اعتبار البيض عدة اخبار منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا
تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وحشره زرارة قال قلت له بجعل البيض في الاجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل **قوله** والجثة حرام وهي التي تجعل
عرضا وترمى للشباب حتى تموت الخ تحريم هاتين راجع الى تحريم الميتة لانها من جملة افرادها لان المراد منها ما يموت بغير التذكية سواء استند موته الى الجرح ام لا
اصل الصبر في هذا الباب ان لا يجعل قتل الحيوان بل يحبس مجروحا وغير مجروح حتى يموت وحصت الصبر بزيادة الجرح ليكون سببا للموت كالذبح ثم يصبر لها كالى
ان تموت ومنه الحديث نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيد هو ان يحبس من ذوات الارواح شيئا حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه يقال للرجل اذا صبر عنقه قتل
صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبسته ليقتل فهو قتيل صبر **قوله** الجامد الخ لا حصر للمحلل منها فلنضبط المحرم منه بعد حصر على الفرق بين المحلل من الحيوان
ومن الجامدات فانه من الجامدات غير محصور ولا ضابط له يرجع اليه بخلاف المحرم منها فانه منحصر في الانواع الخمسة وما عداها محلل مطلقا واما الحيوان فالمحلل منه منضبط
في الجملة ولو بضابطة كلية كقوله في الطير كل ما دف وكان له احد الثلثة وفي حيوان الماء كل ما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما لس له ناب ولا من جنس الحشرات ولا منصوص
على تحريمه بخصوصه وهو يؤل الى كونه ما عدا من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان غالبا غيره والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب لهذا اسلفنا في اول الباب
ان ما يوجد من الاشياء القلائص الشاع سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابة للانام واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان الحي المضبوط في الجملة
زيادة على غيره والمراد بالجامد ما عدا الحيوان الحي كالميتة ومحرمات الذبيحة او ما يكاد انبات او ما شاكلها لحرمة اشتقاقا من الانواع **قوله** والميتة وهي محرمة اجماعا نعم قد
يحل منها الى قوله والانفحة لا خلاف في تحريم الميتة وهي المصدر بتحريمها في الاية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها
الحيوة وعلى هذا لا يفتقر الى الجزء والسمك ميتة بغير تذكية محرمة واطلاق النص في الميتة لعتبار التذكية المشهورة ومن لا يعتبر منها تذكية من العامة نظرا الى هذا الاطلاق
واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحيوة فهي ظاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز وغسل موضع
الانتزاع والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان ياكل او اللبن المنفحل كرش على
اختلاف تفسير اهل اللغة فهذا هو ما لا تحله الحيوة فيناسب كثرة مع البيض وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى التقدير فاللبن المذكور طاهر وان جاور الميتة
للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميتة قال لا باس به ومنها قال الصوف والشعر غطاء الفعل والبيض يخرج
من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به والبيض منها وان كان مطلقا انه مقيد بغيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول بانه يعتبر الحكم بطهارة الشعر واخويه الجزء المنتزع
في حيه والاصح ما اختاره المص والاكثر من عدم اشتراط مع طهارة موضع الانتزاع لكونه مما لا تحله الحيوة وان كان له نمو ومشابهته للحي جدا بعموم النص **قوله** وفي اللبن
روايتان احدهما الحل الخ هذا هو الحادي عشر مما لا تحله الحيوة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين من المتاخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على
طهارته في الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المائع للنجس كما استثنى الانفحة منها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله وفيها قلت اللبن يكون في ضرع
الشاة وقد ذبحت فقال لا باس به وذهب ابن ادريس الى الحلية واكثر المتاخرين الى النجاسة لملاقاته للميتة ولرواية وهب وهب عن ابي عبد الله ان عليا سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال

كتاب الأطعمة والأشربة

على عدم ذلك الحرام محضا والدليل الاول لا يخ عن مناقشة والرواية ضعيفة السند جدا فان وهب الراوي ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الوسيط الكذب
فلذلك قال المص ان رواية الحل اصح نها طرقها ولا يخ مع ذلك من تجوز لان رواية النجاشي لا تشارك رواية الحل في اصل الصحة حتى تفضل عليها فيها **قوله**
واذا اختلط المذكى بالميت وجب اجتناب المشتبه منه الخ لا اشكال في وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميتة لانه الاباحة بالجميع لان الفرض كونه محصورا والعموم
قوله ص ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في ع وتبعه ابن حمزة والعلامة في المخ وضال البيع المص مع تصديق البيع الذكي
والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يبدل المذكى منها بفتعز له ويعزل الميتة ثم ان الميتة والمذكى اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه
ممن يستحل الميتة ولا باس به وضعه ابن ادريس عن بيعه والانتفاع به مع مخالفة الرواية لاصول المذهب في جواز بيع الميتة ولقوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمص
وجه الرواية بما اذا قصد به بيع المذكى حيث لا يكون منافيا لاصول المذهب لشكل بانه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا فلا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا
واجاب في المخ بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ فان الكافر من يدبر ضائعا فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه بذل مال في
مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح ماله اذا لو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق القول ببيعه كل على مستحل الميتة والاولى اما العمل
بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد ره الى عرضه على الثاني واختياره بالابتلاء والاقباض كما سبق في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع
تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل
على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه تحريمه كونه كذلك في المعلوم التحريم **قوله** ص كل ما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله الخ كما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها
استعمالها بوجوه الانتفاع لعموم قوله تع حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لان متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع
لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مرادا فيه خلاف ما لو جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك هو الاكل
الميتة ولانه اعظم المقاصد منها كما ان المراد بقوله تع حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطيهن وقيل الاية مجملة في الدلالة لذلك فلا تكون دليلا في العموم ما يبان من الحي حكم
الميتة ومنه لبان الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع البان الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح
مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناه غيرها والاستصباح به من انواع الاستعمال فيحرم وخروج الدهن النجس بنجاسة عرضية عن ذلك
بنص خاص بنجاسة عرضية دل على جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيها خلاف الاصل على موردها **قوله** المحرمات من الذبيحة خمس الى قوله
والوجه الكراهة لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناه الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من هذه المعدودات فالشيخ في ع حكم بتحريم جميع ما ذكره الا
المثانة فانه لم يتعرض لها واوافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث
والدم والطحال والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواية اسماعيل مرار عنهم ع قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما كان حلالا
الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمثانة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والفقاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدقة والخرزة
التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات اخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجمع من حملها فلذلك لم يحكم المص بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فيرجع
الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه خبيثا يحرم كالخصية التي صدقها المص جاز ما فيها وفي معناها الثلاثة التي نقل
منها الخلاف واحتاط بتحريمها وهي المثانة والمرارة والمثانة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرنا من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث
والباقية لا تظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد نعم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافقه العلامة في
المخ وبرز وزاد في المحرم الفرج وفي عد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاقوى ما احتاط المص من الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بدنات الاشاجع
اصول الاصابع التي تتصل بعصب الكف والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من الاعضاء ونحوها وبجزرة الدماغ المخ الكائن في وسط الدماغ بخلاف لونها
لونه وهي تقبل الحمصة تميل الى الغبرة والفقاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط فقار الظهر بضم خرزة وهو الوتين ومفهوم الباقي **قوله** ويكره الكلى واذن القلب
الطحال والعروق على في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي مرفوعة ابي يحيى الواسطي ان عليا نهى القضاة بين من بيع سبعة اشياء وعدها ان الفؤاد وقد تقدم
النهي عن كل العروق في جملة ما ذكره خبر انما يحمل مرار فلا وجه لايراد هذين من المذكورات سابقا لانها مذكورة معها في الاخبار فيحمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها
وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع عدا ما استثنى **قوله** ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مشقوقا لم يحرم الخ هذا التفصيل مشهور الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستند
رواية عمار بن موسى عن الصادق ع انه سئل عن الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجواذب يؤكل المحشو قال نعم يؤكل اللحم والجواذب يرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل
فان كان الطحال مشقوقا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال
يسيل من الحرارة وتشربه ما تحته **قوله** لا عبرة بالنجس كالعذرة الخ وكذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ الخ لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسته اصلية
كالعذرة النجاسة بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكر او الفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بذلك بين القليل منه والكثير
لاشتراك الجميع المقتضي وهو النجاسة الضمنية في قوله وهو مائع يعني الطعام والمراد ان الطعام المائع اذا وقعت فيه نجاسة من اي النجاسات كان حرام اكله لتنجسه جميع بها
ان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما خالطته النجاسة فيكشط ويرمى ما حولها ولا يتجاوز اليه وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المائع
كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك **قوله** او مباشرة الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح نجاسة الكافر مطلقا حربيا كان او ذميا اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب
بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تع انما المشركون نجس اليهود والنصارى والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظاهر لقولهم بالهين
النور والظلمة واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير ابن الله والمسيح ابن الله وقد قال تع عقيب حكايته عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على الفهم دون النجس من حيث اعتقادهم
الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط والخمر والخنزير خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل البيت ع
وسيأتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال المرتضى في تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس
بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس لغة اللغة فيحتمل الحديث انقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل الفيء مطلقا ويطلق على الدنيا مطلقا وعلى
اللفظ السيء والقاذورة من الرجال الذي يتهم بالزنا قال وما صح القاذورة التي تتبعها الشيء فلا يأكله الحرام ما غير ذلك قال اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصة ذلك

فيما اذا اختلط المذكى بالميتة

في تحريم الدم والخبائث

في تحريم الجزرة والفقاع

في تحريم النجس

في وضع استعمال النجس

الطين حرام فالتخاذ شيء عذاب تربة الحسين ع فانه يجوز وقد ورد الحث عليه والتحضيض للاستشفاء ولا يجوز وهو حسن لما فيها من المنفعة المتحصلة اليها الى الناس الجمع الاوعى فلا يجوز ولا يجوز وهو حسن لما فيها من المنفعة المتحصلة اليها الى الناس الجمع الفاتل لها كثيرا فاما ما لا يقتل القليل منها لا يقتل والتعويل الذي يجعل الطين الذي يجعل المسهل فهذا لا يجوز التعويل والتعويل الذي يجعل المسهل فهذا لا يجوز التعويل والتعويل الذي يجعل المسهل فهذا لا يجوز التعويل

فيما يحرم اكله

الغريبين والمقصر ان النجس يطلق في القرآن وغيره على المتنازع وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تع انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس في النص يؤكد به الرجس هذا وان كان خلاف الظاهر الا ان القائل بطهارتهم للروايات الآتية يحمل الآية على ذلك مراعاة للجمع والمقصر ان هذه الآية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها وحملها على اضمار ومن هذا القبيل لان به يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار فهي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد ابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسآرهم فقال ابن الجنيد كتابه الاحمد ولو يجتنب من اكل ما صنعه من ذبائحهم وآنيتهم وكذا ما صنع اوانى مستحل الميتة و مواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظ كلام الشيخ في تهذيب حيث قال يكره ان يدعوا الانسان احدا من الكفار على طعامه فيأكل معه فاذا دعا فليأمره بغسل يده ثم يأكل معه انشاء والمتأخرون عنه فهو امنه ذلك من ثم انكره عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بالحكم بنجاسة ما يباشرونه برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عموم ظ ان الطعام ما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الآية على النجاسة الموجبة للتعدي بحالة اختلاطها غيرها واما ما اشتهر من اكل النبي واصحابه طعام المشركين خصوصا غزوة الحديبية واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتراطه عليهم فيها من مرهم من المسلمين وغير ذلك ما هو متواتر لا يمكن انكاره والاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في وضع النزاع وقد بنى المص على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه وجدنا ما فيه مرا نعم القول بالنجاسة للاكثر واما الروايات الواردة من الجانبين بطريق الاصحاب فيما ذكرها حيث يعيد المص هذه المسئلة مرة اخرى **قوله** الطين حرام فلا يحل شيء منه عدا تربة الحسين ع الخ اكل الطين والمراد به ما يشمل التراب المدر حرام لما فيه من الاضرار الظ بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابراهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ان الله عز وجل خلق آدم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتيبها في الفضل افضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انها شفاء من كل داء وامن من كل خوف والحرز المص بقوله للاستشفاء بها عن اكلها لمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من الامراض الحاصلة لكن قدر الحمصة المعهودة فادون ويبتغى الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين ما اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا تحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة بانحبا الجيد غاية وقد يحصل الظن بقصد جاز تناوله ما تدعو اليه الحاجة لعموم قوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية ترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيره ما هو مذكور في كتب الطب مثله الطين المختوم بما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ص ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله ص لا شفاء في حرام انه عام مخصوص بما ذكر وقوله ص لا ضرر ولا اضرار والخبران نقول بموجبهما لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا فجائز بغير اشكال **قوله** السموم القاتلة الى قوله من نقل المزاج وفي الاه منه تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن والمزاج فما كان من السموم مضرا فتناول قليله كثيره محرم مطلقا سواء ابلغ حد اللقام لا بل يكفي فيه شوش المزاج على وجه يظهر ضرره وان كان يضر كثيره دون قليله يقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والخنطل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يعلم بالتجربة او يخبر به عارف يعتمد قوله الظن وبالجملة فرجعه الى الظن به ولا يتقيد بما ذكره المص من الفيراط والقيراطين لان الطبيب قد يصلح على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مطلقا **قوله** الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى انه يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل ما اسكر لقوله ص كل شراب اسكر فهو حرام وقوله ص كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا او اشتراكا لها في الفعل او حقيقة من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في التحريم اسكاره كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه **قوله** والفقاع قليله وكثيره معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا للورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حد حد شاربه الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واجتناب به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي جود التشيش فهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسما الذي قال مكثر وله سبع هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع قال سألته عن شراب الفقاع الذي يعمل للسوق ويباع ولا ادري كيف يعمل ولا منه على الجهل ان اشربه قال لا اجتنبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن رزام قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال احمد بن يحيى قال ابن ابي عمير لم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من التشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير في **قوله** وبحر العصير ما غلا سواء كان من نفسه وبالنار الخ لا خلاف بين الاصحاب في تحريم العصير اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واجتنابهم ناطقة به ففي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابه النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه ع قال سألته عن شراب العصير فقال اشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال الغليان في موثقة زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا تش العصير او غلا حرم ومن هذه يستفاد ان الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتأخرين على نجاسته ايضا لكن قيده بالاشتداد من الغليان والمراد به ان يصير له قوام وان قل بان يذهب شيء من مائه ولان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة وعن الفيد اغرب الشهيد ذكرى فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة مترتبين ومتلازمين ويشرع عدم الدليل عليه شيء باعترافه فيها في البين انه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار الاستلزام ارتفاع شيء من بخاره الموجب لنقصان مائيته اما مع انفراده بنفسه بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه وتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو يحكم وان كان اقرب الى الاصل من الشمس وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته من المشاهير بغير اصل الحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بها مطلقا ولا فرق مع عدم تأثيره في تحريمه ان يصير بساعة لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا اذا الطلا الخمر على الثلث فهو حرام مع ان هذا فرض يكاد لا يصير بساعة حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بحصول ذهاب

م ح الثلثين الحسينية

م ح المسكرات

م ح العصير بالنار

كتاب الأطعمة والأشربة

على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا لا كما ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهواء فلو وضع المغلي به قبل ذهاب الثلثين
في الشمس فجففها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بالماء لو قبل بنجاسته لا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من
الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر مالم يسكر للاصل ولا الى الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه
وزيادة بالشمس وجوز بعض علمائنا استناد الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى
يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا بأس وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تجويزه قبل ذهاب ثلثيه بوجه انما نفى عم البأس عن هذا
العمل الموصوف وانما الشرب عنده فيشربه ويخصص العمل بالثلثين لا يدل على تجويزه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما ظهر فائدة التقييد بهذه الغاية
يصلح للشك عند المدة المذكورة كما يقال لدبس لو سلم ولا انها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع
يعجبه الزبيبة وهذا ظاهر في الحل لان طعام الزبيبة لا يذهب ثلثاه اما الزبيب كما لا يخفى **قوله** وما يخرج بها او باحدها وما وقع فيه من المائعات الطاهرة يرجع الى جميع ما ذكر
من الامور المحكوم بنجاستها فالحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما يخرج بالنجاسة المائعة او يقع فيه من المائعات ينجس غير المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها
لذكره ورود الحكم بذلك مخصوصا في رواية زكريا بن آدم عن الكاظم ع وفيه قلت فخرا وينبذ فطر في عجينه او دم قال فضحا عند قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون
شربه قال نعم قلت ما الفقاع هو بمنزلة المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا
لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بعض اقسام الحرام ومثلها في الدلالة على كراهة صحيحة محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن ع عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة والكراهة
في تنزيلها كالسابقة فان الحرمة ما كرهه **قوله** الدم المسفوح نجس في قوله ولا نجس الدم المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من غير الماء اذا
صب اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان بتثاقل كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولانه من الخبائث المحرمة بالاية
الاولى الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم مقيد بالاية الاخرى وهي قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا فيفيد الدم المحرم بكونه مسفوحا
فيفيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثنى من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في مضاغ اللحم فانه يكون طاهرا ايضا
لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله وفي الخلاف ما يتخلف في القلب والكبد نجس من شأنه لدى المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة
للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بالاثفة الحيوان ما يتخلف في بطنه
من الدم الذي يجري من المذبوح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وما يدفعه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض **قوله** ولو وقع
قليل من دم كالاوقية فما دون الى قوله ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن القول بحل المرقة المذكورة للشيخ في نهيه ومثله المفيد انه لم يقيد الدم بالقليل ومستند الشيخ
صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع قال سألته عن قدر طرحت فيها جزور ووقع فيها قدر اوقية من دم ابو كل قال نعم فان الناس ياكل الدم وفي رواية زكريا بن آدم قال سألت عن المرقة عن
قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال اهرق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم فاغسله كله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم ناكله الا ان تشاء وجه
ابن ادريس والمعاصرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مائع قليل لا قدر نجاسته والغالب ان الدسم المطهر اجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سند فان سعيدا الاعرج مجهول
الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف ما ذكره على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيدا الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله عن ابن نوح وابن عقدة
والعلامة مع قوله في الخ انه لا يعرف حاله ذكره في الخلاصة ووثقه كما ذكره النجاشي حق فالجواب نعم الاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فتطرح
لذلك وان كانت صحيحة وفي الخ حمل الدم على ما لا يتجزى كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم ناكله الناس ولو كان طاهرا
لقال لا يطهر انه ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل الناس ليذهب التحريم وان لم يكن نجسا ففيه تأمل لانه في المرقة كفى في حله لم يتوقف على الناس والاولى
الثاني في حله **قوله** كلما حصل شيء من النجاسات كالدم الى قوله والثاني اشكال في نجاسة المائعات كالدبس والخل والمرق وغيرها الظاهر حصول شيء من النجاسات او ذكره
والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس بصب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس ما دام المائع متميزا باقيا على حقيقته
او بعضه لا يكون الماء مشوبا لذلك المتميز والعلامة قوى طهرها مع تحلل اجزاء النجاسة في الدهن وهو بعيد لا يتقيد بزوال الاعيان بصريحا مطلقا ومعتبر تنقية وقدرة
تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم يتجنب بوقوع النجاسة منها ما اتصل بها فيكشط ما يكشفها ويحل الباقي وبها روايات كثيرة
منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك
وفي صحيحة ابي الله على عدم طهرها بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان
سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى يسرج به وان كان برد فاطرح الذي كان عليه ولا تترك
طعامك من اجل دابة ماتت فيه فيطهر من هذه الى المراد بالجمود ما يعهد عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء ولا حد له سوى العرف **قوله** ولو كان المائع دهنا جاز الاستصباح
به بحث الشارح الى قوله على تردد البحث انه يقع في موضعين **الاول** في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت
السماء لم يجوز تحت الظلال المشرعة الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا يعلم لهم دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح
وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع انه سئل عن زيت تمت فيه جرذ فقال يستصبح بها ومنها صحيحة سعيد
الاعرج قال سألت ابا الحسن ع عن الفارة تموت في الزيت فقال لا تأكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق
الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهة وكان اطلاق ابن الجنيد جواز الاستصباح به في الخ قوي الجواز مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من
عين الدهن فيحرم تحت الظلال وصحة الاستثناء نظرا الى ان مع العلم ببقاء شيء من عين الدهن صفا بالمحل فنجاسته تجنبه ذلك لا يقتضي التحريم لان تجنب الانسان عمله من الظلال
غيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاصح **الثاني** على تقدير تحريمه تحت الظلال هل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المحقق
الاستحالة المقتضية لطهارة قال الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وضعا وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله على هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال
تعبد شرعي لا علم حكمه وقيل ان الدخان نجس هو اختيار الشيخ في ط لانه كبدان يتبعا من اجزاء الدهن قبل حالة الاستحالة لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا الفى الظلال
فاثر نجاسته هو ضعيف لمنع تعدي اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه يلزم منه تحريم تحت الظلال كما اسلفنا والعرب بعد حكم بعدم نجاسته ترد ويحكم بعدم ظهره
دخانا على ما يرد

توجيه القولين

في الأدهان النجسة

توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه وليس اما مع عدم بل ظهور الادلة في
خلافه فلا **قوله** ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل اكلها الخ المراد بالادهان النجسة الغرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كالابار الميتة يعطيها من حي او من ميت فلا
اجماعا يجوز الانتفاع بها بامثال الاطلاق النهي وانما جامع الدهن المتنجس ليقاس منفعته بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تضرره بها على طهارته عند الاكل
خالدو بالاصل من طهارته وكما يجوز الانتفاع به للاستصباح يجوز دهن الجرب وعمل الصابون ومنفعة تحصيل الدهن بذلك عند جواز بيع غيره من المائعات النجسة كالدبس مع
الاعلام بحاله والمشهور انه كان لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه لعموم قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس بنص الباقر ع ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله
كون المشتري ممن يستحل النجس عند لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلم بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم اوفساده وجهان من ان
البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام لتوقيه
عن بيعه بدونه وكيف لا يستلزم الفساد المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب ثبوت الارش والرد على التفصيل **قوله** اما ما لا نفس له كالذباب
والخنافس الخ قد شرط في نجاسة الميتان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس ولم يلزم منه ان لا ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا وقع الذباب في اناء احدكم فانقلبوه
فاذا احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وهو يؤخر في عدة بخبر رتبة عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس كله
قوله الكفار انجاس ينجس المائع بمباشرتهم له الى قوله وهي شاذة قد اختلف الروايات في نجاسة الكافر وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين الانفعال
وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن الجنيد النجاسة اذا الطعام ينجس بمباشرتهم مما استدل لها به عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن مؤاكلة المجوسي في قصعة واحدة
واو قدمه على فراش واحد ولصاحبه فقال لا ورواية هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال اوانيهم
التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن اهل الذمة والمجوس فقال لا تاكلوا في انيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في انيتهم التي يشربون فيها الخمر
مما ورد بخلاف ذلك صحيحة العيص القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن مؤاكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسألته عن مؤاكلة المجوسي فقال اذا توضأ
فلا باس وهذه الرواية الثالثة اشار اليها المص ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسماعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة
ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في انيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة التنزيهية
وهو يصلح لحمل النهي عن مؤاكلتهم في الاخبار السابقة ايضا مقابل النهي ويشهد لحمل النهي في النجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحصل التعليل بالنجاسة
العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق وفي رواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا
معهم في بيت واحد ولهم اواني فاقربهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي ياكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب حسنة الكاهلي قال سألت رجلا
عبد الله ع وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فاذا دعوت لا آكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم
وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن انية اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في انيتهم اذا كانوا
ياكلون فيه الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ما يحرم اهل
الكتاب ما يوافقها مضافا الى الاية المتقدمة عن قريب لا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي
ابن جعفر فانه يحكي عن صاحبه والتوسعة على فراش واحد لا خلاف في جوازها بل غايتها الكراهة والكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما
سلف في نظائرها غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمصنف جعل فيها استوى اصح وهنا اشهر الروايتين **قوله** لو وقعت ميتة لها نفس في قدر ينجس ما فيها وان بقي
المائع وغسل الجامد واكل اما نجاسة المائع فواضح لانه مائع قليل او مضاف الى نجاسة فينجس وانما يتعين اراقته على تقدير صيرورته مضافا لانه لا يقبل التطهير كما مر فلو كان
جاريا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الجبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير تلك بشهادة خصوص
رواية السكوني عن امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل **قوله** ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار
اذا اختبز على الاشهر اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما ثبت شرعا انه مطهر وليس ثبت كون النار مطهرة لما جففته من دون ان يستحيل الخبز لم يحصل منه الا
التجفيف فلا يطهر هذا هو الاشهر بل المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في نهايته في باب الطهارة الحكم بطهارة بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهارته ومستند على
الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط واسا **قوله** لا يحل النجس كالبول الا بوكل الخ يجيء في قوله لا يستحب الخلاف
في نجاسة بول ما يوكل لحمه ما لم نفس سائلة وان كان يحل لحمه ام لا فيحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل فقد حرم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمص
في النافع الحل للاصل كونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية والثاني وهو الذي اختاره المص هنا
والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستخباث فيتناوله وحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارة حله لانه المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم الاخص
للقائل بالحل من الاستخباث وانما استثنى بول الابل لما ثبت من ان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فتقوا فجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيحمل
بحملها على موضع الحاجة ويحل بحل مأكله **قوله** لبن الحيوان المحرم كلبن الاتان الخ اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص القسم التصحيح عن ابي عبد الله
قال تغدينا معه فقال هذا شهر ان لا من اتخذناه لم يرض لنا فان اجبتان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سألته عن شرب البان الاتن فقال اشربها **قوله** يجوز
استعمال شعر الخنزير لخبث الخ قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحله الحيوة نجسة على اصح القولين فان المرتضى حكم بطهارتها
فعلى قوله لا اشكال في استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمص عدا جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه ولا كل منه
غيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاخبار اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله
وهو عجيب فانه لم يقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في الخ الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل او اجل فيكون شيئا
للاصل بخلاف الاستدلال على تحريم الانتفاع به كغيره من الاجزاء النجسة وقد روى الاسكافي عن الصادق ع قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرزه فقال خذه
منه وبره فاجعلها في نخاعة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وتوهم الاستدلال القائل بالجواز مع الضرورة اذا ازال دسمه بما ذكر وقرينة الضرورة قوله لا يستقيم عملنا
الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية زرارة ايضا قال قلت له ما تقول في شعر الخنزير قال تعمل به الخرز قلت فيصلي في شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فان كان يعلم انه
فيه رطوبة فلا تصل فيه قال لا بد من غسله

كتاب الاطعمة والاشربة

قوله ويجوز الاستقاء بجلود الميتة الخ فذلك الاطلاق الشيخ في نية الجواز وقبله الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك ومستندهم اخبار الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال ونسب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا الاولى وفي المختلف جمع بين القولين بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة قطعة محتجا على كل واحد منهما بعموم ما ذكره ولا يخفى ذلك من اشكال وان فرق بين الامرين بورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه لا مضنا صحتها فان الاسكافي الراوي بين مجهولان فلا اعتماد الا على اطلاق جواز الانتفاع بالجلود كما صدر به دليله واشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الاية مورده الميتة مطلقا شامل للانتفاع بجلد الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره وهذا

قوله فان وجدتم فلا يتعدى الى غيره وهذا هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد في الشرح لم اجد احدا خالفه الا المحقق في نكت والفاضل فانهما اوردها بلفظ قيل المشعر بالضعف والمص وافقهم في النافع وفي المختلف لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد يؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الاحاد ولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه الاصل رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عيسى عن شعيب بن يعقوب عن رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما ولم يدر اذكي هو ام ميتة فاخذ فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميتة ومع هذه الاشتهار فطريقها لا يخلو من ضعف لان اسماعيل غير واقفي وشعيب مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فالتوقف المص عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدم ارتجاسه بعضه الا بعد ان اختبار كل قطعة منه على حدة ويلزم كل واحد حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو حرام وكلما انبسط فهو حلال ومن هنا مال الشهيد في س الى تعديتها الى اللحم المشتبه من الذكي بغيره بالتاكد وقد تقدم الكلام فيه

قوله ولا يجوز ان ياكل الانسان مال غيره الا باذنه الى قوله على رد الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل ذمة لعموم ادلة تحريم الاموال وقد استثنى من هذا العموم امران

الاول الاكل من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومتفرقين والمراد بالاباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في الاب من اللغة والخال يحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا اباء حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع باعتبار جمع المانعين في الاكل فتصير المطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات الا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد ومن له عليه الابوة بل الولد لانه لم يذكر بالصريح وملكه لمفاتحه مبالغة في الاولوية الا كما في قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره ولم يعلم به شيء وبعض الروايات عن الصادق عليه السلام ان الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله وياكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الاية ليس عليكم جناح ان تاكلوا الاية ما يعني بقوله او صديقكم فقال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد الجواز بما يخشى فلا واخرون بالدخول الى البيت باذن المذكورين واخرون بعدم الكراهة ولا يخفى عدم اشتراط الاولين اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد الاذن

الثاني الاكل مما يمر به الانسان من الثمر والنخل وغيره من الثمر او المباقل والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية والجواز فالاكثر بل ادعى عليه الخلاف الاجماع وبه روايات مرسلة الا بقسام دال عليه الدليل عموما من مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى رواية مخصصة منا وتفسيره مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد لا يفسد لا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين من كتاب التجارة والمصرح بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد هنا او تردده يمكن ان يكون في جواز الجميع او يكون مختصا بالزرع والثمر دون النخل والاظهر الاول

قوله من تناول خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر الخ انما حكم بطهارة الانسان البواطن لا يتجنب بدون التغير وعلى تقدير تغيرها تطهر بزواله فاذا ظهر البصاق غير متغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بالنجاسة يحكم بطهارة لان البصاق والدمع طاهر والاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل شرب الخمر فتمرق فاخذ ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء

قوله للذكي اذا باع خمرا الخ البيوتة في ذمة الشرعي قبل الاشتراء فيستحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل يقر عليه كما لو كان قد بيعه ثم اسلم

قوله يحل الخمر اذا انقلب خلا الى قوله فيها بقلب من نفسه المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بالجمهور وتبقيلها الى الخلية من الاجناس الطاهرة سواء كان ناعوج به عينا فائتة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى تحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما فيه فلا باس وعمومه وخصوص رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الخمر الصيرفة يجعل خلا قال لا باس بما كره العلاج لقوله عن رواية ابي بصير وقد سالته عن الخمر يجعل خلا فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله عن رواية اخرى لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها وربما يشترط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه يتجنس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر لخمره هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الاية لانها ما لا تنفك عنها الخمر فلو لم تطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو مجمع الا ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم او منهي كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاستناد اليه

قوله ولو القي الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل الى قوله ولا وجه له القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كنت في الارض فاصبت فيها دنا فيه خمر وخل فقال العصير خمر او يصب عليه الخل او شيء يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به وتاول الشيخ رواية ابي بصير المتقدمة من قوله لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيها ما يغلب عليه فيظن انه خل ولا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير من الخل فانه يصير طعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يعرف ان تلك الخمر تبرك منفردا والى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل وانكر ابن ادريس المتقدم فالخل حيث قال لا وجه له الا الاجماع على ان الخل يصير بمجاورة الخمر له نجسا ولا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته ليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في المختلف ان كلام الشيخ لين بعيد من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على انها استعدت لانقلاب تلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعدادا الملقى في الخل الاخر ولكن لا يعلم لاشتراجه بغيره فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه علم انقلابه ايضا بمجاورة الخل تابعة للخمرية وقد ذكر انه لو القي الخمر في الخل فاذا انقلب الخمر خلا فالخل طاهر وقد نقل عن الشيخ ابي علي بن الجنيد عليه فقال اذا اخذت الخمر ثم صب عليه خل فانه يجري عليه شرعه والاصطباغ به في الوقت ما لم يمض عليه وقت انتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى ما يعلم انقلاب الخمر منه الى الخلية متجه اذا جوز العلاج وحكم بطهارته مع قبلها من المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم بطهرها مع طهرها الا ان اثبات الحكم من المنطوق من اشكال واستفادته من اطلاق جواز علاجها عينا بقاعين المعالج

قوله ان الخمر والخشب والفرع والخزف الخ القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورة مطلقا للشيخ في النهاية والرواية ابي الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام

في أسئار أواني الخمر

الله عم قال نهى رسول الله ص عن كل مسكر كل مسكر حرام قلت فالظروف التي تصنع فيها قال نهى رسول الله ص عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت فما ذلك قال الدباء القرع
والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون فيها وصححه محمد بن مسلم عن احدهما عم قال نهى رسول الله ص
عن الدباء والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضائر ثم قال وسألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا بأس بها ولا في الخمر جلد ونفوذ في الاجسام الملاقية لها فاذا لم يكن الاناء
مفتوحا دخلت اجزاؤها واستقرت في باطنها فلا ينفذ الماء اليها على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر عن سند الاولى حمل النهي على الكراهة والا فلا تنفذ فيها ينفذ فيها ينفذ الخمر
ويحرق ويحوق الاناء وان لم يكن فيها خمر لان ذلك لو صح لمنع في غيره من النجاسات المائعة فانها تدخل في باطن الاناء المذكور بالوجدان ولا خلاف في طهرها نعم قد يقدح ان الماء لا يدخل
الى باطنه الا بالرشح فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك والحاق النصوص بطهارة هذه
الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل بنفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ورواية
رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا غسل فلا بأس الحاق النص الفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير وتحققهما فيما لا يشرب واضح اما فيه فيما لكثرة انتفع حتى نفذ
باطنه على حد ما نفذت فيه الخمر واعتبار اللص وغيره في طهارته ثلث مرات او سبع جرى في طهارة بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه التعدد اذا تقرر ذلك فالذي يعتبر من العدد على تقدير
تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار السابقة وفيها وان في قدح او اناء يشرب فيه
الخمر فاغسله ثلث مرات وسئل الخمر يصب في الماء قال لا يجزيه حتى يدلك بيده ويغسله ثلث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع في الاناء يشرب
فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات ومن حمل الاولى حمل هذه على الاستحباب جمعا لا ريب انه اولى اذ يلزم من العمل بالسبع الطرح رواية الثلث ويمكن على هذا حمل الرواية على
الاستحباب الاطلاق الرواية عن عمار بالغسل في اقلها الصادق المسماة وكذا اطلاق غيره من النصوص والصحيحة وهذا هو الذي اختاره القدماء وجماعة وفيه قوة مع ان رواية عمار مع
ضعف سندها ومصوصها عن افادة الوجوب واختلافها في المقدار يظهر عليها قرائن الاستحباب من اعتبار السبع مع الثلث ذلك الاناء بيده وعدم اعتباره في غيرها والذلك غير
واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايضا رواية السبع قال وكان الكلب يغسل سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد
فيسقط دلالة الاطلاق ثم المقيد بالثلث والسبع يحصل الجمع بينهما بوجوب الثلث واستحباب السبع انما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى الاطلاق
الى الاطلاق الا وامر المعتمد بالغسل من غير تحديد الصادق بالمرة اقوى ان كان اعتبار العدد المذكور افضل احوط **قوله** لا يجوز شيء من الربوبات والاشربة الخ لما كان الاصل
هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات فالاوجه للعدم وان تمادل عليه الاصل من حلها وان اشتهت المسكرات فالحجة
وغيرها مما لم يذكر كالمرزا كر في خاصة الاسكار منصرف من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مطلقا ان لم يقل فيها فعل ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت الى
ابي الحسن ع اسأله عن السكنجبين والجلاب ودبس التوت ودبس التفاح ودبس الرمان فكتب ع حلال وفي رواية اخرى مثل الاولى وزاد دبس السفرجل وبعد لذا كان الذي
يبيعها غير عاف وهي تباع في اسواقنا فكتب جائز لا بأس بها **قوله** يكره اكل ما باشره الجنب الخ المراد بكونها غير مأمونين في التحفظ من النجاسة وكذا القول في كل
من لا يتحفظ منها اذا لم يعلم عليه يقينا ولا يحكم بنجاسة ما باشروه وان غلب على الظن نجاسة على اصح القولين **قوله** وان يشتري الدراهم من السكارى الرواية ابي بصير عن
الصادق ع قال سألته عن البهيمة وغيرها يشتري ويطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم ورواية عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان يشتري الدواب الخمر
ولا يحرم لعدم تكليفها فانه ابتعاد التنهي بها او بضاجعها حيث لم يشترها خلافا للمفيد ولا يلحق بها الاطفال وان شاكوا في عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر
قد روي ان من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم **قوله** يكره الاسلاف في العصير هكذا اطلق الشيخ في النهاية وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير
الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه بدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في
العين واذا كان في الذمة لزم تسليم ما في ذمته من اي موضع كان سواء تغير ما عند الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة ولجيب بامكان ان يريد بالسلف مع عين مخصوصة
يسلمها اليه في وقت معين اطلق عليه اسم السلف مجازا كما ورد السلف في لبن الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كل لا
يخفى شاهد الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس **قوله** وان يستأمن على طبخه من يستحل شربه الخ القول بعدم الجواز للشيخ ثم وتبعه ابن ادريس الفلا وولده الفخر
لرواية معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتي بالخمر فيقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت
فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث فنشربه وهو يشربه البتة بنصفه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث انه
قد بقي منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمصرة لحتى الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما لحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف
السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه الكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح حينئذ للكراهة لا التحريم **قوله**
ويكره الاستشفاء بالجبال الحارة المستند رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن الاستشفاء بالحيات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد
فيها الحجارة الكبريت فانها تخرج من قيح جهنم **قوله** وكلما قلنا بالمنع من تناوله فانه يجب فيه مع الاختيار الخ المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة
وغيرها كالدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال الخ من اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الايات والمراد بالمخمصة قوله تع فمن اضطر في مخمصة الجاعة
وقوله تع غير متجانف لاثم اي غير منحرف اليه هو كقوله تع غير باغ ولا عاد وسيأتي تفسيرها **قوله** اما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول الخ ما ذكره من تفسير الاضطرار
هو المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في ته لا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يأكل
منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المخ والاصح الاول وفي معنى ما ذكره من يخاف طول المرض او عسره لان ذلك كله ضرر ومنعه على تقديره مرجوح
منفي ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول حينئذ لا يمنع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحال لم يحل
التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ النفس **قوله** ولا يختص لك نوعا من المحرمات الا ما استثنيناه اذا بلغ المضطر حدا يجوز له تناول المحرم لم يختص شيئا
منها دون شيء لعموم قوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره من الايات لكن بعض المحرمات يتعدى الى بعض بنص خارج وسيأتي تحقيقه
عن قريب **قوله** ولا يرخص للباغي وهو الخارج الخ قد عرفت استثناء الباغي والعادي من الرخصة بالاية وقد اختلف في المراد منهما فذهب الشيخ وجماعة الى ان الباغي
هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد ابي نصر عن ذكره عن ابي عبد الله ع في قوله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام
والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسير الباغي بما سبق لغة المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في

كتاب الأطعمة الأشربة

الآخر وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال العادي الباغي وشبهه وعبد العظيم الحسني الجوادي والقول بانه لا يباح من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه بعض المفسرين وهو حسن ايضا
الا ان باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره من قسيريه الباغي ومن يجاوز شبعه غيره حتى ايضا لانه لا ضرورة اليه بل لا ضرورة الى الخروج من الرخصة وفي الروايتين الشاهدتين بالباغي
الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا لتقويه على عبادة الرب ويمثل فيهما غير ذلك **قوله** واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام الخ لا خلاف في ان المضطر يجب
سد الرمق الى الشبع لا المص والاكثر العدل لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعد من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزائد بان كان في بادية
خافا فان لا يقوى على قطعها الا مع الشبع او يحتاج الى المشي او العدو يجوز ما يندفع به الحاجة وكذا يجوز له التزود منه ان كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر
ذلك فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه وهو باق على اصل الرخصة فله الترك عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه قد نهي عنه تعالى بقوله ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني ان الصبر عنه مكونه محرما يجري من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يريد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان
المأكول على هذا الوجه ليس محرما فالورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان في الاستسلام في القتل من اكراه على كلمة الكفر اعزازا للاسلام وابذان بشرفه وانه تعالى انتهى حفظه
لنفس بخلاف تناول المحرم **قوله** ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن الى قوله بالتمكن من البدل اذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فهذا له ان يكون حاضرا او غائبا
فان كان حاضرا نظر ان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا لهم فيجب على المالك بذله فان اثر المالك المضطر
غيره على نفسه صح ولا يجب عليه رضه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة لان المقصود
حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه بعد ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من القائها في التهلكة كتاب الجهاد مثله
مع ظهور اماره الصدق فاذ المقول على الوجه المشروع ليس لهما المالك بل فاثر ولو كان المضطر ذميا وليس له تخيل اشاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر
مسلما كان ام ذميا ام مستامنا وكذا لو كان محتاجا اليه ثاني الحال على الاظهر والمضطر ان يأخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك المضطر غرم طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام
فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في حالة حقا فكانه منع منه طعاما حتى مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق
او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا والقتال او الثاني تجويز الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من
الميتة ام لا والاولى بان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل المالك ودمه يعتبر شانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه الاصح الوجوب مع ظهور الامتناع لوجود
العلة الموجبة في الميتة ثمن كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا فطم لان ضرورة الجائع تندفع ببذل الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب
بذله مجانا وجهان احدهما العدل لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض وقت المقدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله فلا يتعقبه العوض لانه لا عوض
على فعل الواجب كما اذا خلص شرعا على الهلاك لم يجب له اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض اجماعا والمعلوم وجوبه
تفريق المال اعم من كونه مجانا او بعوض وفرق بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه يلزمه التخليص ان لم يكن المشرف على الهلاك مالا ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة و
تقريرها بخلاف ما هنا ولا يخ هذا الفرق من مصور وبما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال المؤنة على اجرة تبذل لها او يقبلها او لا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه
لو لم يحتمل الحال مسامحة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال تعذر عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله ويأكل الى ان
يشبع مع سعة الوقت وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر على العوض وفي المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان وشملها ان كان مثليا والا ان يشبع ايضا وان قدر العوض فان
لم يفرد له ما اكله فكذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان يأخذه افضل مثليا غلا كل وان كان اكثر فالبيع فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة فيه
وجهان اصحهما انه لا عوض عليه يحمل على المسامحة المعتادة في الطعام ايضا في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه
اعرف بكيفية ما بذله والمضطر لانه خابر براءة ذمته وجهان ولو اضطر المضطر الى وجود الطعام في فم فوجده المالك وهو ممنوع عليه نبش العوض ففي استحقاقه العوض وجهان
واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو عن القصاص الى الدية ولما فيه من التحريص على تدارك المضطرين ووجه عدمه ان المضطر لم يطلب لانه بذل وان
فكان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير فالجاليبذل للحربي والكلب العقور ولو كان لا
كلب غير عقور جائع وشاء فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمة ما اكل ان كان قيميا مثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا
الذمة تقوم مقام الاعيان **قوله** وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة الخ قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر
قادرا على ماله فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على ماله فترك حذرا من وقوع الدماء فان قدر على ان يتخلص عليه
يشتريه منه بعقد فاسد فحتى لا يلزمه الا ثمن مثل فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا يلزمه
الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذل لها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والاصح رجح وجوب الزائد مع قدرته عليه محتجا بارتفاع الضرورة مع التمكن من بذل
العوض الزائد فلا يجب على المالك بذله لان غيره غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد اطلق الحكم
ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والاجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا لا يخ من نظر لان الشيخ ره لم يعلل عدم الوجوب
بما يقتضي العجز بل قوله لانه مضطر الى بذل لها انه دفعها او ما هو اعم منه فلا يتقيد بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى **قوله** ولو وجد ميتة
وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض الى قوله وتزيد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخ اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غائبا وعلى تقدير الحضور اما ان
يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقدير الاول اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ولا وان كان غائبا ففيه وجه احدهما
وهو الذي اختاره المصنف انه ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله مبنية على المسامحة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها فجاز
الاكل من مال الغير بغير اذنه يؤخذ من الاجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد تعالى ومال الغير يتعلق به الحق واشتغال ذمته والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر على طعام
حلال للغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير يتحقق بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين والمصنف لم يحكم بتقديم الميتة
على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور وترك الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان طعام حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه
بثمن المثل فما دون وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله فان كان بذله بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع القدرة
عليه وجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا اذا لم يتيسر له مقاتلة عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه وان كان يخاف ان يهلك المال الى

المقاتلة

المفاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولته دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غائبا والمصر رجح ان يشتريه بالثمن الضائع قدرته عليه لا يأكل

لانه غير مضطر اليها ثم يجيء في ان الواجب عليه المسمى او مثل المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يتمكن قهره عليه فلا اثم عليه في اباحة الميتة اذ لا قدرة

على غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغائب ان الغائب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل حرامه بخلاف الحاضر فانه

مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن بذلك مضطرا الى الميتة **قوله** واذا لم يجد المضطر الا الادمي مباح له اكل الرقيق من لحمه

لو كان حيا محقون الدم لم يحل لخ المحرمات التي تضطر الانسان اليها منها اقسام احدها ما سوى المسكر ويباح جميعه بالضرورة ما لم يكن مهلكا معصوم الدم وهذا مما

الاول لو لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميت ان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق

كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا اخرون انه مع الجواز يقتصر على اكله بناء الان الضرورة تندفع به وفي لحمه وشبهه هتك

لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر اكلها بنية ومطبوخ ولو كان المضطر فقيها والميت مسلم فهل له اكله وجهان اصل شرائكما

في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم من جهات عصمة المسلم حيث الخاذ ابنه وعصمة الذمي عرضية لالتزام احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي

واليه اشار بقوله ولو لم يجد الا الادمي مباحا سوا في الميتة الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد لحم الادمي قدم الصيد ان قتل بنفسه الميتة في حقه **الثانية** اذا لم يجد المضطر

الا ادميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد كذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله

وان كان قتله متوقفا على اذن الامام لان عصمته مخصوص بحالة الاختيار وفي معناها الزاني المحصن والمحارب تارك الصلوة مستحلا وغيرهم مما يباح قتله ولو كان على غيره

قصاص ووجد في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرأة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين و

ليس المنع من قتلهم في حالة الضرورة لحرمة زوجهم لهذا لا يعتاق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وجل المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه

قوله ولو لم يجد المضطر الى قوله وهنا احداث سراية اذا لم يجد المضطر سوى نفسه بان يقطع فخذه من فخذه ونحوه من المواضع اللحم فان كان الخوف منه كالخوف على

النفس ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ارجى للسلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد لسبب اكلة والثاني المنع لانه

قطع فلذة من معصوم يتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهذا احداث سراية وفيه نظر لان

حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا للهلاك فسراية جوعه على نفسه كسراية الاكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما

اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا ليس له ان يقطع جزءا منه للمضطر اليه **قوله** ولو اضطر الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف كما لو

وجد بولا ودما نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارئة بخلاف البول ولا فرق بين نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والا قدم مطلقا وان قلنا بتحريمه

لا نجاسته لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه **قوله** ولو لم يوجد الا الخمر قال الشيخ في ط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي به يجوز وهو الاشبه وجه ما اختاره الشيخ

من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الاية دلت على اباحة المضطر محصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها

في صدر الاية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره في به من الجواز وهو مذهب المص والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب

وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير اخف واغلظ من تحريم الخمر فاباحتهما

للمضطر توجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابنا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم

ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة فيما احل لهم ولا زهد فيما حرم عليهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه

عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامر به ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص المطلب لكنه مرسل وفي سند جهالة فلذا جعلناه

شاهدا لا دليلا **قوله** ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الخلاف الاجماع واستدل لها بصحيحة الحلبي عن الصادق

قال سألته عن رجل عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف يتداوى به بمنزلة شحم الحنظل او لحم الخنزير وحسنة عمر بن يزيد قال كتبت الى الصادق عليه السلام اعلمه ان رجلا من اهل الدولة

من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا والله غير رجل له يحل شيء مما حرم الله ولا شفاء وروايته

بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي الحبا العراق النبيذ بالسويق وقد عزمت على شربه

لم فاجيبيني اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني وتوثقت فقال يا ابا محمد لا تسمع

هذه المسائل الا فلان وفي منه نظر وانما تدعى بها اذا بلغت نفسك ههنا واومى بيده الى حنجرته يقول لها تلك افهمت قلت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن

البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في س جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه واما مع عدمه فالنص

النصوص الكثيرة وهي اجنبية العلامة في المخ ويحمل هذه الروايات على تناول الدواء الطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي بالمسكر للعين فقد اختلف الرواية فيه فروى هرون

ابن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل بعد اخذ المص والاكثر ومنع ابن

ادريس منه مطلقا للاجماع بتحريمه الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله تعالى ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم وروى مروك عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اكتحل بميل من مسكر

كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية الصريحة وضعف هذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا يبقى للمنع الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على

تحريمه مخصصان لها بالشرب ونحوه **قوله** يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده الى قوله رجله اليمنى على الذي اشتملت هذه الخاتمة على جملة من اداب الاكل تستفاد من اخبار

وجملتها اثنى عشر **الاول** غسل اليد قبل الاكل روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال غسل اليد قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عليه السلام قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور

طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليد واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مائعا ولا بين كونه يباشر باليد بالاكل المعتاد وان كان الحكم

مع المباشرة اكد بل هو الاصل الشرعية لانه اكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك **الثاني** غسلها بعد الفراغ روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم

وقال امير المؤمنين عليه السلام غسل اليد قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للفقر عن الديار وجلو البصر الغمر بفتح العين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة

عن الباقر عليه السلام انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي انت وامي يذهبان قال نعم من غسل يده قبل الطعام وبعده غاش في

سقر وعوفي من بلوى جسده **الثالث** مسح اليد بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال الصادق عليه السلام اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسحها بالمنديل فانه لا يزال البركة

كتاب الأطعمة والأشربة

الطعام ما دامت لذاوة في اليد عن عمر انه قال دابتا الحسن اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المسح عائد الى الغسل المتصل به في العادة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله ع انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمسها او يكون الى جانبه صبي يمسحها بمسح الوجه بالتندل بعد الغسل قبل مسحها بالمنديل قال الصادق ع مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله ع وشكوت الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك **الرابع** التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم واذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق وكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فلم يذكر اسم الله عليه فاذا سمى ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعامه او شرابه اوله وحمد الله آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله ع قال اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فلا مبيت لكم ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه الوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه ع قال لا يراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل قبل ان تصل اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره ورخص لتسميته واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين رواه عبد الرحمن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع **الخامس** حمد الله تع عند الفراغ وقد تقدم في الخبر السابق مناديل عليه عن النبي ص ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فرفع المائدة حتى تغفر لهم ويستحب تكرار الحمد الا اثناء الصلاة قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصيت كم مرة قال الحمد لله الذي جعلنا اشهد به قال امير المؤمنين ع اذكروا الله على الطعام ولا تغلطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره ورزقه وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله بطعم لا يطعم **السادس** تسمية الله تع على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الالوان فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره وعن امير المؤمنين ع انه قال ضمنت لمن سمى على طعامه ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين ع لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذا انا قال لقد اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال لم ههنا اتيت بالكم وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها احب اليه مع الاختيار لقول الصادق ع لا تاكل بالشمال وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى كوجع ونحوه فلا باس بالشمال **السابع** ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق ع كان رسول الله ص اذا اكل مع القوم كان اول من يضع مع القوم يده و آخر من يرفعها ليأكل القوم **الثامن** ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل لما ذكر في الخبر **العاشر** ان يبدأ بعد بن علي بتسمية ثم يبدأ ورعليهم الى الآخر هذا في الفضل واما في الكمال فينبغي ان يكون على ذلك ويكون آخر من يغسل يده وعلل تقديم غسل يده اولا برفع الاحتشام عن الجماعة وتأخيره اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر هكذا روي عن الصادق ع وفي خبر آخر عنه ع قال اذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حركا او عبدا **الحادي عشر** ان يجمع غسله الايدي في اناء واحد قال الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم **الثاني عشر** ان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل جلة اليمنى على اليسرى روى البزنطي عن الرضا ع قال اذا اكلت فاستلق على قفاك ووضع رجلك اليمنى على اليسرى **قوله** ويكره الاكل متكئا الخ لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من مكروهه وهي اربعة **الاول** الاكل متكئا على احد جانبيه كذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الصادق ع ما اكل رسول الله ص متكئا منذ بعثه الله تع حتى قبض كان يأكل اكلة العبد يجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر آخر عنه ع لا تاكل متكئا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه ع قال قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد لا يضع احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى المفضل بن عمر عن ابي عبد الله ع انه اكل متكئا على يده ولم ينه عنه وهو محمول اما على استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي ص كره نهيه عنه لمنع تحريم او نحو ذلك **الثاني** القيء من الماكل قال النبي ص ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه وقال الباقر ع ما شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملوء وقال الصادق ع ان البطن يعظم من اكله واقربه ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه فيرى ما كان لا قرابة له في الاكل حراما لما يتضمن من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي ص المعدة بيت الداء وقال الصادق ع كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورود الوحد على ذلك اعدا شاهد **الثالث** الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر ع اذا شبع البطن طغى وعن ابي عبد الله ع قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتخمة ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد يشتهي معه امتلاء البطن منه لا والتخمة ملأ البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فيتناولها عمدا وخصوص من وجه **الرابع** الاكل باليد او كذا الشرب عنها من الاخبار روى جراح المدائني عن ابي عبد الله ع انه كره للرجل ان يأكل بشماله او يشرب بها وروى ابو بصير عنه ع انه قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع انما ذكر كراهة الاكل باليد مع سبق ذكره استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليد اثبات الكراهة لانه اعم فجاز ان يكون مباحا فيه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض **قوله** ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكر او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق ع في صحيحة هرون بن الجهم ان النبي ص قال ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وبجراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس سواء اكل ام لا والاخيرة دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعدم العلامة الى الاجماع على الملهو والفساد وعلى ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه لو نفق على ما اخذه والفساد باطل وطريق الحكم مختلف وعلى بان القياس يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانته له فيبقى لك بحرمة تركه بالمقابلة عليها فيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التأثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس لا كل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تأثيره ولا يصلح فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقبائل بل يجب مراتبه المعلومة على الترتيب واذا لم يمكن القيام بمراتبه لا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر فانه وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه به في هذا الحكم

كتاب الغصب

اصل الغصب اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله تع ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها قوله ص في خطبته يوم النحر فان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا وشهركم هذا وقوله ص من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة **قوله** فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا تعريفه بحسب مفهوم شرعا وهو قريب من معناه اللغوي المراد بالاستقلال الاستبداد بغير شركة واصله

الاقلال

في الغصب

الاقلال لان باب الاستغفال يغاير طلب الفعل وهو غير مراد هنا واحترز بقوله الوارج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سيأتي وكذا لو مد بقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج المال الثابت اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي يفهم البه العين والمنفعة فالداخل هنا في المال هي منفعة المال خاصة لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين اما المال الغير لخرج به ما لو نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمؤجر المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب في التقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر وشبههم ايديهم على مال المرتهن والموكل والمولى عليه والموجر هذا ينتقض عكسه بما لو سكن مع المالك فهما او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده لاشتراكه المالك له في اليد بل ربما كان المستقل في الثاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يستبد به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا من ثم تجز المالك تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكناه دارها والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب في غير متعد الاذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع ان الغاصب غاصب والضمان راجع اليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد حيث لا مدافع عنها وهو بعيد ينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسببه كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كاشفا ويمكن المناقشة من هذا بان المص اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد تضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو قدمت لرضاع المحرم او رجع لشاهدان بالطلاق عنه الا ان مثل هذا يمكن الخروج عن الغصب والضمان نعم منه وينتقض التقييد بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة يكون فيه شارهنا وحق المرتهن لا يستوعب الا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير كحق المدرسة الرباط والتحجر فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا بما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من دون ان يستقل يده عليه كما لو نفح فصل الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وبعيد العدوان بمن ترتب يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه وان كان جاهلا الرجوع على غيره في من سكن دارا غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من ضمان الغصب في كونه منه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان اوجبت الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلف عبارة الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه به المص اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفه انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ومتناول لهذه الاقسام الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عادوان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعى من ان العبارتين في المفهوم والفساد عند الاول الثاني في هذا الموضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا تتم الا بالتحريم وتبقى فيه مشاركة في الاستيلاء على حق الغير بما ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة له وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول مشارك المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك الغير في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيرهما وبغير حق يشمل باقي الضمان التي لم يتحقق منهم العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول **قوله** ولا يكفي رفع يد المالك ماله يتفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل يده على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منع غيره من استدابة المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على دابة او غيره من امتعة فتلف وعدم الضمان فيهما هو الاثم وهو يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا التلف متوقع معه وهو احتمال جماعة من المتأخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه يتجه سببيته اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي الدروس قال انه لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاويه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد المالك او سواه كان المالك حاضرا او غائبا على وجه العدوان حيث يعتبره او مطلقا حيث يكتفي به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل به والجلوس على البساط كان نظرا الى ان ذلك هو القبض في المبيع وغيره كالمثال من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب نحو ذلك المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير **قوله** ويقع غصب العقار ويضمنه الغاصب الى آخره كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العامة الا ان المعتبر فيه الاستقلال باثبات اليد لا الاستيلاء ويتحققها ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان ينزع المالك فيخرجه من الدار ويدخلها على هيئته من بقصد السكنى وبين ان يستولي عليها ثم يسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا الا ان قبضها يحصل بذلك مثله ما لو اسكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مسببة على يده فكان في معنى سكناه وما ذكره المص من تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا لينا بشرط في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا لا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما بينا الا ترى انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب والازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله يقع غصب العقار انه يقع ويتصور وبنى به على خلاف بعض العامة حيث قالوا انه لا يثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول وتوابعه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة **قوله** فلو سكن الدار مع مالكها قهرا الخ لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لا يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله لشيء معين بل كل محل منها فيد المالك باقية عليه في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يديهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى ويحتمل بانه على هذا التقدير مستقل بالنصف ايضا على وجه الاشاعة ولا يخرج من بعدهم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا بالا بعده مثله مستولي عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا غيره بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامعه الغصب ووضع البحث على ما اذا لم يسكن بيتا معينا ولا يمنع المالك عنه ولا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هذا كله اذا كان المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه دخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب ان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا

كتاب الغصب

لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة اثارة الشر والانتزاع من يده وليس بمتحقق في الحال فكما لو غصب قبل تمام الملك فانه يكون غاصبا وان استولى على
المالك انتزاعها وتاديبه لبعض الغاية وجه انه لا يكون غاصبا بان مثله في العرف بهذه الاستيلاء ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل ليتفرج تصلح او ليتخذ
مثلها لم يكن غاصبا وان كان اثما بدخوله من حيث تصرف في مال الغير بغير اذنه لكن لو اهلكت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا من يد
مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه ومثله قبل الحال فانه يضمنه واصحهما لا بخلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها على الغير
وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها من ترتبه بقصد الاستيلاء **قوله** وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها اذا مد بمقود دابة
تابعة فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير مقود وان كان مالكها حاضرا عند هذا غير مثبت يده عليها بالركوب
نحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا يقدر على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلاله واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا ولو من حيث جماحها يجب سقي
عاجزا عن تفريقهما ضمن القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمصنف لم يقيد الراكب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلا بد من القيد كما صنع غيره ولو تلفت لذلك بسبب
الغاصب ضمنها معا **قوله** وغصب الحامل الخ اما اذا حملت الغصوب فواضح لانه مستول عليها معا فيضمن كلا منهما فان اسقطت الحمل ويجب الارش تفاوتا ما
بين قيمتها حاملا وان تلفت بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا وان اعتبرنا الاكثر والا فقيمة يوم التلف واما ضمان حمل الامة المباعة بالبيع الفاسد
فانما يتم مع دخوله معها في البيع اما اذا كان كما يقول الشيخ او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن والبيع صحيحا فاسد احق بضمن نفسه كما يضمن بصحيحه
مثله القول في المقبوض بالسوم والنسبة الى الحمل فان كان السوم لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي ير جزم بضمان الام والحمل معا كما ذكره المص وفي عد
جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع **قوله** ولو تفاوتت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزامهم شاء او الزام الجميع قولا واحدا فلا
عبرة بان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا فعلى الاول وهو الذي اختاره المص ويدل عليه
الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد مترتب على يد الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليها جهلا بالحال لا بعد غصب ان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيه الغاصب الجاهل
لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا اثر لما منه ترتب الاثم والحكم فيها واحد من حيث تخيير المالك في الزام ايهم شاء بدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على
الثاني الاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقي الاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقون
في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب يطالب بكل ما يطالبه الغاصب اذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه حق لو غرم لم يرجع على الاول
ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان
التفاوت بسبب نقص في العين او قلنا بضمان الغاصب على القيم ولو اعتبرنا يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالقابض
المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب لو كانت يد الثاني بطريق
الشراء فيتفصل حكم الثاني هذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد النائبة الا اذا كان مغرورا
كما اذا قدم اليه طعاما فان ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه ولو اوهم انه لا يتعرض ويحتمل استقراره على الاكل لانه المتلف واليه عادت منفعته وعلى الاصح لو
غرم الاكل رجع الى الغاصب وان غرم الغاصب لا يرجع الى الاكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه واكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال يرجع الغاصب
واولى بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير امر الغاصب بان دخل داره واكله على اعتقاد انه طعام الغاصب كان طعام المغصوب من الغاصب لانه لم يغره بشيء الا امره
كان اكل المالك لم يتابعا بان كان في بيت من اذن له بالاكل منه شرعا والوجه استواءهما في البراءة لانه لا يكون منه شرعا والوجه الذي هو منشأ الرجوع **قوله** والحر
لا يضمن بالغصب لو كان صغيرا الا قوله لزمه الاجرة المضمون بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الحر فيضمن بالجناية على نفسه طرفه مباشرة وتسببا القول في هذا
القسم محله الجنايات وكذا يضمن باستيفاء منفعة باستخدام ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه باهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب
سواء امات من قبل الله تعالى ام بسبب خارج كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا ومات بسببه من قبل الغاصب كلدغ الحية
فانه يضمنه لانه قريب من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الغرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كحافر البئر ينتفع
منها غيره ولانه احوط وانت بمؤاخذة الغاصب قوله في المنع والاشهر عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بل السبب فاذا انتفى السبب من مثله وانتفى المباشرة من قبل الله تعالى
معلل بهما وانتفاء العلة المباشرة توجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقول الثاني في الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في الدروس المنسوب بالصحة وهو حسن وسيجيء
ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك **قوله** ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته
اي في قبضة الصانع نفسه فهو حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضته بملكه فان كان عبده كغصب منافعه **قوله** ولو استاجره لعمل الى قوله والانتفاع لا اشكال في ضمان منافع
الدابة ان غصبها لانها مال يدخل تحت اليد يضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها لعمل معين فحبسها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه
من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استاجره لعمل كذا فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله ولم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا ترد المص في ذلك
ومنشاؤه من ان منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد فلم يكن مالا ولم يحصل التفويت لاصالة بقاء العمل فذمته وهو وجه وتجوز الاجرة بنفس العقد
على المنفعة لو كان مالكها سببا اصحابها بالعقد فيستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هكذا
والمص قرب عدم الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقدر بالزمان فان المطلق لا يختص بمدة المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه منها انما هو
ثابت في الذمة وفي ضمانه لكل غير مشخص بوقت فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفي ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال انه تسلمها
لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته مستلما له وهذا اقوى وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك المنافع
او التزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان المراد بتملك منافعه بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمله الغير ضمن اجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه له في الذمة صار كالدين
فعلى الاول يستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليست كعين مملوكة فلا يدخل تحت يد المستاجر بدون الاستيفاء **قوله** ولا يضمن الخمر اذا غصب من مسلم
الى قوله وفي هذا تردد الاصل الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصب من مسلم وكافر مسلما كان الغاصب او كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستقرا بها او كان المسلم يتخذها
للتخليل فيكون محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب لكن ما كان المغصوب منه مسلما وجب بقاؤه عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول

تابعة لعين

ملكها

في أن الإتلاف موجب للضمان

على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه
الدفع على الدافع متن

ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة بل بتأكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التحليل لزمه مثل الحال وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور لا
حتى لا مثل للتحليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها حالا لان حق اليد فكان عليه الضمان بالاتلاف حقه ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة كالحال
لانه اقرب ولا يفتقر الى ردها الى المستحق لان خمر التحليل الماهية عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا
لتعذر الزامه شرعا وان كان المتلف كافرا فعلى الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه مال لهم وهو مثلي فيضمن بمثله منه هنا ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر
في ذمة احد وان كان لا نفرضهم اذا تظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج الاقوى ثبوت القيمة
ان توافقوا الينا والا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها بحيث يبطل حقهم الذي حققها اللازم على حسب اقرارهم عليها وانما
امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان لا يمنع من نظر قوله مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك الخ اشارة بذلك
الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل هو
دخول المغصوب في ضمانه حتى لو تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب فضابط الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلاثة
التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب وثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذا اقتصر جماعة وبقيت اسباب اخر اشار اليها المص في اخر المبحث اما حقيقية او لا يكون كذلك
في امان يكون من شانه ان يقصد به ما يفضي اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يفضي اليه الهلاك يسمى علة والا يتاب به مباشرة وما لا يفضي اليه الهلاك يكون من شانه
ان يقصد بحصوله ما يفضي اليه يسمى سببا والا يتاب به تسبيبا والمص فسر السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه هذا التعريف لا يخلو من دور واخذ السبب في تعريفه وكانه
اراد بقوله بسببه بواسطته ومعه وعنده كما عبر عنه غيره ومع ذلك يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عنده وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف وازاد
التلف انه يفضي اليه التلف في العرف فضا حقيقة وانما يقيد بالحقيقة لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك فلان بسبب فلان لكن مجازا بدليل صحة السلب
قد عرف المص السبب في الدابة بعينه فيما جرى هنا فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب البئر واعلم ايضا ان تسمية السبب مجحفا
البئر في غير الهلاك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان كان في ملك الحافر قوله لكن اذا اجتمع السبب والمباشرة قدم المباشر في الضمان على ذي السبب اخره قد
تقرر ان كل واحد من المباشرة والسبب موجب للضمان بل اسره من غير اعتبار الاخر فان انفرد الموجب فاستناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس واحد وقد يكون
من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوان ويضع اخر حجرا عند البئر فيعثر به انسان فيقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان
لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاشتغاله بالضمان اولا فكان اولى وهو السبب فيجب وجود المسببات والثاني بان يجتمع المباشرة والسبب فيقدم
المباشرة لانه اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة كما بينا بخلاف السبب فاستثنى من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة هي في جملة منها قد تقدم منها مسئلة
الغرور بتقديم طعام اليه جهلا فان الضمان يستقر على الامر لان الغاصب وان كان قد سلط مالكه عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه سلط على اتلافه
عوض ليس تسليمه له تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعف مباشرته بالغرور من قبل اجتماع السبب والمباشر مع تقديم المباشر ما اذا سعى شخص الى ظالم وامره
فاخذ ماله فالضمان يختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع مباشرته لكن هنا يجب الامر بحق يموت كاسبي الشخص قوله
ولا يضمن المكره المال الى قوله اقوى هذا ايضا من المواضع التي تقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه ويتحقق الاكراه الرافع للضمان في المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد
للفعل وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه عليه لا يوجب
سقوط الضمان على المكره ويسمى فيه الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال كما سبق البحث ثم قوله ولو ارسل ملكه ماء فاغرق مال غيره الخ اذا ارسل ملكه ماء او اجج نارا
لمصلحته فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والاتلاف على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا فالعمد التفريط وان الناس مسلطون على
اموالهم وسببية الاتلاف ضعيفة بالاذن لمن مثل الشعاع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي واتفق فلا شبهة في
الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي او عدم التجاوز عنه مع علم
التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المص هنا والعلامة في عدد والارشاد عدم الضمان لانه فعل ماذون فيه شرعا فلا يتعقب الضمان ولا يعد ذلك تفريطا
حيث لم يظن التعدي في الاول ولو تجاوز حاجته في الثاني والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة
في جمع والشهيد لتحقق السببية الموجبة له ويرجح هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختيارا وان كان فعله بقدر الحاجة لان ترك قطعه مع علم التعدي
الغير وقدرته على قطعه يعد محض تفريط مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقدير ولا تفريط وفي معنى ظن ما لو
فتحت العادة بسريانه بان كان الهواء شديدا يحملها الى ملك الغير او الملوك او ان اتفق عدم شعوره بتجاوزه بذلك لبلادة ونحوها او عزمها او لو اتفق جفاف شجرة
بان ايبس ورقها فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجرة في هواء موقوف ذلك فلا ضمان اذا كان عطفها غير ممكن ولا الجمع الضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا
فرق في موضع وكره اطلاق عدم ضمانها متى كانت في هواء موقوف الثاني ضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار
كثيرة ولا يخفى ما فيه قوله لو القى صبيا مسبعة او حيوانا الخ هذا ايضا من جملة اقوى السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع المسبعة الحقوق
كالشاة سببا تام في هلاكه لا نقل ما لولاه لما حصل التلف مع عدم كونه لقمة اخرى السبع بحال عالية الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا تمنع السبب هذا اذا لم نقل بقول الشيخ ان موت
الصبي المغصوب يوجب ضمان الغاصب والا ضمن هنا بطريق اولى ولو احترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع لان ذلك
لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على الاشهر خلافا للشيخ وبراخر بقوله مسبعة قوله او عضه
فمات ولده هاجوعا ففي الضمان تردد الخ منشأ التردد في هذه المسئلة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب
الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس بمختص بالغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف وسببه من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشأ التردد انما يكون من الشك
في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص من تعريفه بذات الولد جوعا يجب لولاه عضه لما مات غالبا
فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون لسبب جديد قد لا يكون فان فرض فهو سبب ايضا وان فرض السبب باتحاد ما يحصل التلف
عنده علة اخرى اذا كانت السببية ما يقصد الموقع تلك العلة كما عرفت جاء فوقف شيوع سببيته على قصد الغاصب الشاة والحابس للمال الى اتلاف الولد الماشية والاصح الضمان مع
عدم العلم

كتاب الغصب

اتلاف الغير على وجه يعد به عادة غاصبا وهو اعم منه لتحقق التسبيب او القصد غير معتبر في تحققه او ترتب اثره كما اقتضاه التعريف
الذي اختاره **قوله** لو فك القيد عن الدابة فشردت الى قوله وبعد ذكر هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يترجح فيها التسبيب على المباشرة لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشردت
متوقع والمباشر هو الدابة ضعيف بعدم العقل فمثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا يتميز وفتح القفص عن الطائر فطار سواء اطار عقيب الفتح او بعد حين
لان طيرانه بالفتح تماما يتوقف مع ضعف المباشر وتيسر بقوله فطار مباشرة او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم بالضمان في الاول دون الثاني فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان المجنون اقصد الجذب
ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية المجنون في الفاتح الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الفهد
اليه قتله لاشتراك الامرين في التسبيب مع ضعف المباشر لعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص معلقا فاضطر بخروج الطائر وسقط فانكسر او عاضه الفاتح في
كذا لو اصعد الطائر شيئا يخرج وجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطائر منسوب اليه **قوله** وكذا لو فتح بابا على مال الغير الخ هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيه
المباشرة والتسبيب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن اسناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما اذا كان للعبد العاقل اختيار صحيحا فذهابه محال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار
بخلاف المجنون هذا اذا لم يكن ابقاء والا فهو ضامن امن انه بعقله يحال عليه الفعل ومن ان اطلاقه وقد اعتمد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان كحمل المجنون والبهيمة واما
دلالة السرقة فقوة المباشرة على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو الاجماع ما عدا العلامة في ذ فقد حكم فيه ايضا الذي نظر الى تحقق السببية وهو نادر
لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعاصي وغيره من كثير وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في الحرة فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان مفتاحا
على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تحمل المالك في الرجوع عليه على المباشر **قوله** لو ازالوا الدكاء الظروف فسالت ما فيه ضمن الى قوله فيبطل حكم السبب اذا فتح بابا ظرف
فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لانه حالة المباشرة الاتلاف وان كان منصبا بضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكن سقط فان كان سقوطه
بفعله ضمن ايضا كالاول لانه فتح راسه واسقطه كذا لو سقط بما يستند الى فعله كالوقوع راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالسبب
الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو تاثيرا ان يحصل الفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر فوقه ضمانه وجهان
احدهما وهو الذي اختاره المص عدم الضمان لانه الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله ما قصد به تحصيل الهلاك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه
لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف لو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء
اخر فنكسه ففي كون ضمان الخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مائعا اما اذا كان جامدا فاشرف الشمس
واذابه فضاع او ذاب بمرور الزمان او باثر حرارة الهواء فيه ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشرق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيبه بالخروج ويكون
الخروج بفعله واولى بالضمان هنا لو فعل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما
ينتظر والوجه الضمان في الجميع بجري الوجهان فيما اذا زال اوراق الكرم وجرد عنا بهذا الشمس حتى ابتهاها ولو فرض في الجامد مجيء اخر فقرب منه نارا حتى ذاب ضيعا
فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف وانما ظهر هنا وجوب الضمان على الثاني
لان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجه الثاني جاريان فيما اذا كان الزق مفتوحا فجاء انسان فنفر منه الثاني والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة
فغرقت بالحل ضمن كمسئلة الظرف وان غرقت بهبوب الريح وغيره فالوجهان **قوله** ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد الخ هذه الثالثة من جملة الاسباب الموجبة
للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منها وضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من
العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه
ليشتريه فالمشهور انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها
ولا حظ لبراءة الذمة وعموم الخبر ممنوع وهذا متجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في المختلف واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فمضمونها باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف
لا من باب الاسباب وادخالها في التسبب يجوز من حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه يلزمه العوض اما العين ان كان او قيمة المثل او اجرته عينا كان ام منفعة **قوله**
يجب رد المغصوب ما دام باقيا الخ اذ غصب خشبة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل يجب عليه اخراجه من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم
بملكه ويغرم قيمته لنا قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان نبات العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المشتق
من العدوان الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان يمنع القدرة على العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها ورد الزم ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد
الضياع على تقدير الاخراج بحيث لا يتوقع لها قيمة فالواجب جميع قيمتها وهل يجبر على اخراجها نظر من فوات المالية وتعلق حق المالك في العين ظاهرهم عدم الوجوب والخامسة منزلة
المغصوب ولو قيل بوجوب اعطائها المالك لو طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة
ولا مال بان كانت على وجه الارض وقريبة من الشط او ادرج في اعلاها او لم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة بنفسها نزع ورد ايضا
وخلاف الحنفية في السابق هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان ادميا او غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب او غيره وسواء كان الحيوان
للغاصب او لغيره لم ينزع حتى يحصل الشط لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نفس السفينة او غيرها فهو اما للغاصب او غيره
ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضا وان كان لهما فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما لو
البثا الرد الخشبة ولا يبالي بما صنع لان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا وعدوان الغاصب لا يناسب التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا
ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى شطها والى الشط فيؤخذ القيمة المجهولة الى ان يتبين الفصل فيرد اللوح مع ارش النقص ان نقص والقيمة جميعا بين الحقين
وعلى الاول لو اختلط السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف اللوح الا بفعل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه قوله
وكذا لو مزجه مزجا الخ لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو بمشقة بالقيمة بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير او احدهما بالعدس والارز
ولو خلط الزيت بالماء ولم يمكن تمييزه لزمه ايضا مع ارش النقص ان كان وحكمه مع عدم الامكان **قوله** ولو خلط ثوبه بمخيوط مغصوب فان امكن نزعها لزم ذلك الخ
المخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلبه نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان نقص وان لم يسو له قيمة ضمن جميع القيمة

ولا يجوز

ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق ويجمع بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي متى جنف من نزعه هلاكه او غيره
من الحذور المجوز للعدول من المرض والعين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط به جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فكذلك
قرار الضمان عليه الا جود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي
لانه لا ينتفع به مع ذبحه الثاني الماكول فان كان لغير الغاصب فحكمه روحه وان كان للغاصب ففي جهتين اجودهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو
جائز الذبح واظهرهما وهو الذي تقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان الحيوان محترم في نفسه لهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل
منع منه وقد روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان الا لماكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي جهتان اصحهما العدم لما فيه من المثلة الا
محترم حيا وميتا ولذلك قالوا كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ووجه جواز نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير
الكلب العقور فلا يجب ابقاؤه بل يهدر ويتزع منه الخيط مطلقا **قوله** ولو احدث في المغصوب عيبا مثل ثوب ليس التمر الى قوله كان حسنا النقص الحاصل للمغصوب نوعان احدهما لا
سراية له في الغاصب اثره ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم منفعته او اقل وما يزيل العيب الاول وعدمه
المص باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة حيث حكم فيما اذا ازال العيب اكثر منافعه كالخرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوائمه بانه ليس للمالك ان
يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وغرمه بدله لم يكن ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية
لانه ازداد الى الهلاك كالوبيل الحنطة ويمكن فيها العفن المساوي او اتخاذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ انه يجعل كالهالك
ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشر امرا على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس تالفا حقيقة وان كان قد بقي الى الشرح فيجب رده الى المالك وضمانه نقصه بالجناية الى يوم
دفع الارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن للمالك اصلا والا سقط ارش ما زاد عن ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرح فبرأ
على ابلج الجرح مع قدرته على ازالته لا يكون مضمونا وفي المسئلة وجه اخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق ولا يجب غيره ح فلا يجب شيء اخر
بعد ذلك ويضعف بان وجوب الخاصل يقتضي كونه تمام الحق مع وجوب التصحيح **قوله** ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية اذا كانت عين المغصوب
باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى الصلاح او لا يعود فنقصان
العين وزيادته يأتي الكلام فيهما ونقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد غلت قيمته الى درهم فانه غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان التلف
رغبات الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها وقد اتى به وقد خالف في ذلك شذوذ من العامة **قوله** وان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان
مثليا وهو ما تساوى قيمة اجزائه اذ تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والمتعين
يضمن بالقيمة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثل والمص بين الاصحاب ما ذكره المص من ان المثل ما تتساوى قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب
والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ويضعفه تساوي نصف قيمته وهكذا واعترض بانه ان اريد بالاجزاء كل ما تركب عنه الشيء فيلزم ان لا
يكون الجنوب مثليه لانها تركب من القشور والالياف والقشر مع الالياف مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي تقع عليها
اسم الجملة فيلزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في التصاحيح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما
يؤثر في القيمة وعرض س بانه التساوي الاجزاء والمنفعة المنعقب الصفات وهو سؤال عن اكثرها ورد على الاول ونقض التعريفين بالثوب انه قيمي مع صدقهما عليه وعرفه في
شرح الارشاد بانه ما تتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون اسم الكثير والقليل منه واحدا كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه بعضهم بالمتساوي
بالكيل او الوزن ونقض بالمجموعات وزاد اخرون شرطا جواز السلم منه ليسلم من النقض وزاد ثالث شرطا بيع بعضها ببعض ليشابه الاصل وفيه التفاوت واعترض على العبارات
الثلاثة بان القماقم والمعاوف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها
واقرب ما يعتبر فيها الى الثلاثة تعريف الدروس **قوله** فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد
اخذت منه القيمة والمراد من الفقد ان لا يوجد ذلك المثل في البلد ما حوله مما ينقل اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة ح اوجه اظهرها عند الاصحاب
اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم وتعذر المثل ولو وجب القيمة وقت
الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعد ولما تسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرارها في الذمة وتعبير المص باليوم توسع المراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم
ووجه اعتبارها بوقت الاعواز انه وقت العدول الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار
الاقصى من حينه الى حين الاعواز ووجهه يظهر من اعتبار الغايتين مع مراعاة اقصى القيمة في الفتح لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن المثل كذلك وخامس باعتبار
الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل
لا يجب القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة
كانت للتعذر فاذا قدر على عين الحق وجب رد القيمة انما كان الحافظ على حق المغصوب منه **قوله** ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم الحاكم ح
حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتب على طلب المالك فكان لازم الحكم كون المطلوب من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم بتعيينها
بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم فان ثابت في الذمة المثل فلا يتعين الا
بدفع بدله على تقدير **قوله** وان لم يكن مثليا ضمن بقيمته يوم غصبه الخ اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب ضمنه بقيمته لكن قد يعتبر فيه اقوال احدها ان المعتبر
قيمته يوم الغصب هذا نسبه الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكثر ووجهه ان الاول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو القيمة فيقضي به حالة
ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين ح يعني انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان الواجب باق ما دامت عينها وردها فلا ينتقل الى القيمة الا مع
تلفها فيلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج رض في الخ ونسب في س الى الاكثر ولم يذكر القول بالاعتبار
يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر استضعافا له ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت
ومن ثم لم يحكم عليه بضمان زيادة القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر ح لانه اول وقت وجوبها وهذا القول اقوى الا ان

كتاب الغصب

صحيح الى ولا وفيه من اكثرى البغل ويجاوز محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيمة بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عدل وهو مذهب الشيخ في موضع آخر من ط وفي
ف وبه واختاره ابن ادريس استحسنه المص لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعده ولانه بها المتغلظ على الغاصب
ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها
ما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الاشتغال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل
بقضية قد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من كلام الرواية عليه يرجح القول بمجرد الرواية لا لما ذكرناه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى نفس
السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته فتلفه كتلف الجملة وان كانت
الجملة مجاوزة زيادة السوق اذ تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه كان قيل من الثلاثة لا غير من زيادة القيمة ولا بنقصانها بعد هو التلف لان الواجب القيمة فمتى حكم
بها استقرت ثم لو قلنا بان الواجب القيمي مثله كالمثلي لكان ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل والقيمة وما اليه المص في باب القراض المخير وجوه ما ازداد من حين القيمة الى حين دفعها
كما في المثلي والمص رده تردد ذلك لما ذكرناه من شك في كون الواجب القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها **قوله** والذهب والفضة يضمنان امثالهما الا قوله
متفق الجنس كون الذهب والفضة مثليين هنا هو الاشهر بين الاصحاب على ان اجزاءهما تختلف قيمة القيمة اما مطلقا ومع تقارب صفاته ويمكن جريانه على ما في التعريف لانه موزون
ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال في ح انها قيمية ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من خلاف
المضروب مثلي الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت قيمة اجزائه لانه اختلاف في هذا التعريف من عنوان يعتبر تقابلها في الصفات ولا يدخل
فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك
فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب
نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا فكان
الوزن اكثر من قيمتهما او بالعكس قال الشيخ في ط له قيمتهما ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيفوت بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال الحق ورده
ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا الوفاء فرده مع ارش النقص المص وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكثرة
المسئلة فيها لو تعدد المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا نظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تع وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الآية مسوقة
في البيع حيث قال احل الله البيع وحرم الربا وما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم والاطلاق وفي الخ اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع **قوله** ولو كان في المغصوب صنعة محرمة
غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة الخ اذا كان المغصوب مثليا كالنقد لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي لم يخرج عن المثلية بها عند المص وجماعة لبقاء اجزائه
متساوية في القيمة بعد الصنعة وتكون الصنعة وكانت زائدة على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانه قيمي ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل
وقيمة الصنعة على الظاهر وان عممنا قيل كان الحكم كذلك لتقابل المضمونين فان الصنعة امر آخر غير الاصل تضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل بقيمة لا يشتجار عليها بالشكل بانه لم يخرج بالصنعة
عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى وضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من
بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كالانحنى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكن الماء
وهو يبعد اختلاف فتوى كره في هذه المسئلة فقال في موضع منها اذا تلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرة فرضه ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او
غير ربوي وقال في موضع آخر منه ولو كان زنة حليا كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن
الشعر والصوف والمغزول من ذلك فالاقرب انه تضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصلبان
الصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا **قوله** ولو كان المغصوب ابقا جنى عليها الغاصب وغيره الى آخره لا ريب في ضمان نقص جنايته المغصوب العبيد في يد
الغاصب سواء كان من قبله ام من قبل الغير لان الجملة مضمونة عليه كذا بعضها ومع بقاء العين فهي مال للمالك يتعين رده فيجب ارش النقص اجمعا بين حق العين الموجودة
والصفات والاجزاء المفقودة فان حق العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش هذا امر لا ينفك بتفاوت الملاك وبه يقول وسيأتي لهم القضاء وغيره على خلاف مالك و
احمد في احد الروايتين عنه ان قطع ذنب الجنية الفتاة تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الاحكام الى نفس المقوم لا الى اغراض الملاك الا ترى ان من وطئ جارية الاب بالشبهة
مهر المثل كما في وطئ جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطئ جارية الابن بمهرها عليه **قوله** ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة الى قوله اشبه الحيوان المملوك يراعى فيه الشبه فيضمن
بتلفه قيمته وبتلف شيء من اجزائه نقصه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لا اشتراكهما في المالية فيجب في نقصها الارش وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال
في ف كل ما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة وفي احدهما نصفها واجمع عليه الاجماع والرواية وهي كما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصفها ورده ابن ادريس
بان الرواية لم ترد كذلك الا في الاذنين وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى الغاضري حميد عن الباقر ع
ان علي ع اقتص في عين الدابة ربع ثمنها وروى ابو القاسم عن الصدوق قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان هذه الروايات
لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف فيه على رواية وقال في الخ محل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احد العينين بشرط نقص المقدر عن الارش و
هذا الحمل حسن لو صحت الروايتان ومع ذلك فلا يوجبان اخذ ما ادعاه الشيخ **قوله** فلو غصب عبدا وابقه فقتله قاتل ضمن قيمته الى قوله ولو تجاوز دية الحر فاقل الامرين عند الغاصب
يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه لا يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه ما
محض قد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا الا الحكم وان قتله الغاصب تجاوزت قيمته دية الحر فهي ضمان الزائد قولان احدهما العدم ذهب اليه
الشيخ في ط ووافق تسوية بين الغاصب وغيره لاصالة البراءة ولان الاغلب منه الاتلاف بالمالية وذهب المص وابن ادريس واكثر المتأخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمنه
بقيمته كما مر وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى فاعدا على الاصل هذا اقوى عليه الفتوى فلو قتله غير فرد تجاوزت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر
الغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه قال في الخ والظاهر ان مراد الشيخ بقوله في ط انه لا يلزم القاتل الخ الجاني دون الغاصب لانه شامل في ط الحر فاه من لزوم الزائد لانه قال اذا
غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص ارش الجناية وان رجع الى القاطع رجع بالارش وهو ضعف القيمة والزائد يأخذ الغاصب اختصاصا
ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب فيه من مخالفة الاصل فان العادل وعلى هذا فيرتفع الخلاف **قوله** ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس الى قوله مباشرة المولى وجب حسابا

الشيخ نص

فيما لو غصب الغاصب عبدا

الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عبدا وما دل على عتق المنكل به في النصوص الشامل لتنكيل المولى وغيره ضد روى في تهذيب عن حفص بن محبوب عن عمر ذكره عن ابي عبد الله ع قال الكل عبد مثله
فهو حر ولا يخالفه ما ورد فيه تنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة لعدم التنافي بين الحكم بعتقه
على المولى المنكل عنه وعتقه على كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها صحيحة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى مضادا غيره والحصر ورد بشأن
عتقه بالتنكيل ط لذلك ومنه نشأ تردده هنا لا انه ان كان ولا بد ينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وهو المولى ولا عتقه
مؤاخذة له على سوء فعله ولهو تولاه الاعتق قبل ملك ولا لما تابعا الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد والعلامة في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف
في الحكمة وان كانت في المولى المعقوبة لم يطرد وان كانت جبر وهن المنكل به لما فاته من نفسه العتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا البناء لانه رد الحكمة الى غير معلوم والنص على تقدير
العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر وما قيل ايضا من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية التملك
بالنسبة الى العبد عقوبة حصر على الاخير لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك دال على ما لا يعلم **قوله** وكل جناية ديتها مقدرة في المملوك بحسابها فيتمم الكلام في هذا
كما سبق الجناية على نفسه حيث تزيد قيمته عن دية الحر والاقوى فيها ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن الاكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني
فهذا الحكم وان كان الجاني عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على
الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين فلا يرجع الغاصب باخذ المالك من الغاصب الزائد لانه تفريط وبالجملة فقرار موجب
الجناية على الجاني والزائد على الغاصب **قوله** اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة الخ هذا قول الشيخ في ط ووجهه المقتضي لذلك
الى الجاني اذا احتاط منه قيمة الحر من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيستويان في هذا الحكم اشتراكهما في المقتضي لرواية ابي بصير عن ابي جعفر
قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد هي شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والنص
ترد في ذلك ولا يمنع ان المدفوع عوض الفائت فلا يجمع وحمل الغاصب على الجاني قياس هذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس **قوله** ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كان الخيار
الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة او تخيير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل بانه لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم
الجمع وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة البعض والشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين محتجا بانه ضمان مقدر وهل في قطع الاصبع
الزائدة انه لا شيء فيها العدد نقص القيمة كما هو الفرض والاصح ضمانها قيمتها لان لها مقدارا وهو ثلث دية الاصلية واحترز بقوله لانها مقدر عما لو نقص الثمن المقطوع لم
تنقص القيمة فلا شيء للمالك ولا اشكال لانه لا مقدر له شرعا فيجب بعضه ولا نقصت فيه القيمة ليجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له **قوله** البحث في
المدبر والمكاتب المشروط وام الولد كالبحث في العين الخ المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يتوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشهور في كثير من الاحكام ولو ادى
شيئا كان في حرية الحر في الواقع بنسبة المؤدى بحكم الجاني الحر **قوله** وان تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل الخ اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها
والمراد التعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بانفكاك العين بعد ذلك
وان اخذ على وجه البيعة لتعذر العين ملكه ايضا ملكا محضا فيما وقع المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله فيجبر الاخر على رد ما بيده وفي
ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا وما وقع هنا له منفصلا ومنفصلا وانما ملك العوض لحيلولته بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا
حتى لو اتفقا على ترك الثمن فلا بد من بيع ونحوه لتملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح
ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب المبدل على التلف من العين وان جاز التصرف فيه كان وجها في المسئلة **قوله** وعلى الغاصب اجرة ان
كان ماله اجرة في العادة الخ لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان بدل الغاصب يعد وان محض اما بعده فيقل الحكم كذلك لان الغاصب يملك العين بدفع
بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان لنماء المنفصل له لكن حكم الغصب باق الى ان يرجع العين الى مالكها والمصرح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لانه تالفا
فلا يرى من العين بدفع بدلها فيبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجوب مسقط لضمان الغاصب فانه لا يكون الا
برؤها او بالمعاوضة عليها على وجه تنتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك لم يحصل **قوله** ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين الخ
اما ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته حين الغصب حين التلف اما نقصان قيمة الاخر بالانفراد فلحصول سبب التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعة
عشرة فنقصت قيمة الباقي الى ثلثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين ونفرض نقص احد النصفين وان كان غير متوقف على الاخر من حيث امكان
الانتفاع به بغير ديان يكون جعله ثوبا انما يحصل بالصغير المنضم عن الاستقلال وعدم وجود ما تلف له بقيمته ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين من الثوب
المشقوق لا حاجة الى نقصانها بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسئلة السابقة فان النقص
لو استند الى الشق قبل التلف لكان ضمانا لنقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي في الشق سببا في نقصان كل واحد بواسطة التفرقة الذي سببها الشق ليكون
ادخل في تشبيه حكم المسئلة بالسابقة وان كان لا يخلو من تكلف والاول مع سلامته عنه بعيد مع الشبهة **قوله** اما لو اخذ فردا من خفين يساوي عشرة فتلف يده
وبقي الاخر في يد المالك الخ الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها للوجه الاختلاف فيما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين ونقصان الاخر ان التلف الاول حصل
اثبات الغاصب عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلاف هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته مطلقا والاخر حصل
بالتفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا فيكون كحيلولة المالك عن الماشية فتلفت فيحتمل ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم غصبه الا قوى الضمان وقد تقدم
انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب وفي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الاخر يدعى حالة التفريق وتلفه بدلها
يحصل الحالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمة التالف احتمل وجوب قيمته منفردا وقيمته مجتمعا لانه سبب في هذا الزائد كالاخر والمصرح به جزم بضمان قيمته مجتمعا وهو
الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف ضمان الزيادة لانا نوجب قيمة التالف وضمان الزيادة لانا نوجب قيمة يوم التلف لسبب الغصب الزيادة بالسببية
كما مر مثله لو كانت قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة فضمن الثلثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة وجهان
ايضا والاصح ضمان السبعة **قوله** ولا تملك العين المغصوبة بتغيرها عن الاسم الخ هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغير مغير للاسم موجبا
لانتقال الملك الى الغاصب بغرم المالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لاصالة بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغير موجبا لانتقال الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب

كتاب الغصب

بعد العمل لا بمال شيئا من الاجرة بسببه لتعذره ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن ارش النقص ان كان نقصت قيمته ولو خلى المالك يبقى
على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان الزمه بالرد اليها الزم مع الارش ان نقص ان كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصه ان فرض نقصه بعض الاجزاء

قوله ولو عضب ماكولا فاطعمه المالك او شاة فاستدغاه ذبحها مع جهل المالك الى اخره انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا لان ما تلف بالمباشرة
بالغرور والبيد لان التسليم ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون به تسليمه بتصرف تصرف الملاك لا التصرف على وجه دون اخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدغاه
ذبح شاته ونحوها من الحيوان لضعف المباشرة بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب واما اذا اطعم الطعام غير المالك فقد يرتب
الايدي على المغصوب فيخير المالك في تضمين كل واحد من الاكل والغاصب ليتقرر الضمان على الغاصب مع جهل الاكل لغروره وقد مر ان الاكل مجانا لا يتعقب الضمان
فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغاصب جمعا بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب غير ان يشاركه الاكل في اصل الغرور لضعف
المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه مستقرا في مال الغير ومتلفا ثم يخير غرمه برجوعه على الغاصب
على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء **قوله** ولو عضب مخلا فاشتراه على انه شاة الولد لصاحب الانثى وان كان للغاصب ولو نقص بالضرب الخ لا خلاف في كون الولد
الحيوان لغير الام تابعا للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش المخل على تقدير نقصه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا
الحاصل بالاستعمال انما الخلاف في ثبوت اجرة الضرر عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بانه بنى على عرف المخل والاكثر على ثبوتها لانه منفعة مخلة قد استوفاها الغاصب فكان
عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة **قوله** ولو عضب له اجرة وبقي بدله حتى نقص الخ انما لم يدخلا لان كل واحد من ارش النقص واجرة العين ثابت على انفراده على
الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون الداخل على خلاف الاصل يتبع بقوله وسواء كان النقص بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض الشارحين حيث جعل النقص
بالاستعمال موجب الدخول ارش المخل اكثر من الارش والاجرة استنادا الى ان نقص الاجزاء مضمون في الاجرة ولهذا لا يضمن المنشا الاجزاء الناقصة وكان فائدة نقص
الاستعمال يعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلو كونها مخلولة لم يحقق الزيادة وبضعف منع كونه مخلولا بها مطلقا وما ذكره مستند الابدال عليه انما الاجرة في مقابلة
الاستعمال والنقص غير مضمون على الاستقلال باذن المالك له في التصرف الحاصل لما ينقص معه العين وعدم وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم وبتقدير الابدال على الاتحاد
قوله ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان الخ اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينا وقيمة او كلاهما او لا ينقص واحدا منهما فعلى الاول بان اغلاه
بقيمته او درهم فصار ظرفا قيمته درهمان ضمنه جهتا احتمالهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف رده ويغرم مثل الوطل الذاهب لان الزيت بدلا مقدرا وهو المثل فصار كما لو
العين فلم ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا يتعلق به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما يقابل الزيادة والنقصان يستندان الى امر
واحد فيجبر النقص بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقص ان اتفق نقصا قيمته وان امكن رده الى الحال الاولى فان رضي به المالك
لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه ان الزم الزيادة الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة
الثوب وقصانه وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما تكون الفائدة من هذا القسم اذا خلط بمجموع المالك اما اذا كان الخيط للغاصب فهي عين محضة وسيأتي ما يدل على حكمها في نظيرها
ثم الظاهر ان القصارة وشق الثوب وكسر الاناء لا يمكن رده الى ما كان ولا يجبر على فالثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان فالاصلاح ولو غرم القطن المغصوب والغزل وارش النقص ان
نقص لم يجبر المالك اجابة على نقصه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى واذا امكن فله اجابة اما مع ضمان النقص عن اصله لاغراض الصنعة لان المالك برده اذن في هذه الصنعة
وان ضمنه بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا **قوله** وان كان عينا كان للمالك اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص الى قوله من قيمة للصنع هذا هو القسم الثاني
وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او من وجه كصبغ الثوب وتبعه الحكم الاول والكلام هنا الثاني فالصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي
وهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل محض قوة لا يحصل عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه وجهان اظهرهما لا لانه قد تبرع
تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته ولا يتوجه كقصارة الثوب والاقوى الاول ان حصل بالانتفاع عين فان امكن فصله عنه ولا يمكن فهي الشريك بالمغصوب
منه لانه عين انتقل الى ملك ثم ينظر ان كانت قيمته معصوبا بمثل قيمته قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين
ولم يتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب فنصفه بقيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر والمنقصة قيمة الصبغ الى ثمانية
ولو زادت قيمتهما الزيادة قيمة الثوب فالزيادة لمالكه خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب لزيادتها معا فهي بينهما على نسبة الزيادة لسبب الفعل خاصة فهي بينهما لان كل واحد
منهما قد زادت بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استند الى الامر المحض يتبع المغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقص على الغاصب خاصة لانه اتلف
من الصبغ فقط وان كان من الثوب فخيانة عليه اذ لا يستند النقص الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص الحال هذا عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقص والا شيء
له لكان الصبغ وفي الاول وهو ما اذا كان امكن فصله عن الثوب للغاصب ابقاؤه مطلقا ضمان ارش الثوبان نقص بهذا الاذى فصله الى استهلاكه لم يجبر الغاصب الى ارشه التصرف
في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المصنف لانه لولا لزومه عدوان اخروه والتصرف في مال الغير بغير حق لا يجبر المالك
بعوض ولا بغيره مع بقاء الثوب بيد المالك ممنوع من التصرف فيه لاجل الصبغ ضررا عرفا وكانت اجابته للغاصب اصلح ومنها جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب الى ان نقص
الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما امتناعا بالقيمة لان كل واحد مسلط على ماله ولا يجبر المرء مسلم الا على طريق ضرر وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع
دفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ويجبر في الحق والاظهر لا يجبر احدهما قبول هبته من الاخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع فان كان هو المالك الثوب
اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس فرقا بينهما بان المالك يتضرر ببيعه الثوب ممن لقلة الراغب بسبب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع بخلاف
الغاصب فانه بتعديه لا يملك ازالة ملك غيره المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على مؤنة الاخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالعكس لتبوته بين الشريكين

يصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تخليصه به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصا فلا غرم على الغاصب وهما شريكان
في الثوب المصبوغ كما سبق والغاصب للمالك وان حدث نقصا فان بقيت قيمة الثوب بغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد للمالك
الصبغ ويغرم الغاصب للمالك وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم يتفصل بقيمة التوقية لاحدهما والا اعتبر النسبة كما مر ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب وصاحب
الثوب طلب فصل بغرم فان حصل به نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه
مصبغه فان لم يحدث بفعله نقصا فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب لكن شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصا غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك
اجباره عليه وليس للغاصب فصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى لا غير قوله اذا غصب هنا كالزيت والسمن مخلوطا بمثله فهما شريكان الى قوله وضمن المثل
اذا الخلط المقصود بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فلا يخلو اما ان يخلطه بجنسه او بغيره والاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منها او بادنى فان خلطه بمثله فقد
جرى المص والاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة غايتها انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في اثبات الشركة
ابطال المالك بعض حقه بعينه الى بدل بعضه من غير زيادة فوت على الغاصب كان اولى من ابطاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينقل الى المثل بالمزج وان كان بالمشاركة الاستهلاك والعين
اذا تعذر الغاصب على ردها لو طلبه ردها ذلك لا يوجب جبره على خلطه كما اختلط المالان بغير اختياره او جبره المالكين وبانه لو غصبت طلا من هذا وطلا من هذا فخلطهما
وجعلناهما بذلك هنا لكن لزم اشتراك المالك فيهما الى الغاصب وهو تملك اختياري بمحض العدوان وان خلطه باجود ففي ان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب
المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او علم النفرة حاوقال
الشيخ في ط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طلبه التغيير في الحقيقة راجع الى ضم المثل لانه يخرج
العين وهي اجود مما يلزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المصنف وان خلطه بالادنى فان جعلنا
في غيرها الكافي هنا اولى بعطيه مثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان رضي المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك بين
اخذ حقه من العين وبين ان ياخذ المثل من غيره وظ الغاية انه مع اختياره اخذه من العين ياخذها مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه
ان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هنا للمالك لبطلان فائدته وخاصة باختلاط غير الجنس به بخلاف الجنس
الردي المتفقين في الجنس فيه وجه بثبوت الشركة هنا ايضا كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وقوله في كره وله وجه لان اشتراك حقه من العين مع وجودها بعيد الا ان
يشكل بانه على تقدير القيمة الاجتياز يكون قد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك لانهما خارجان عن
قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين قوله فوائد المغصوب مضمونة الخ لا اشكال في كون فوائد المغصوب للمالك لانه
ملكه ومناضر فتكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل لا فرق في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه لكن على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان
يكون العبد كاتبا خياطا حائكا ونحو ذلك اذا استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان اولو كان
دابة او مملوكا اعتبر اجرته في الوقت المعتاد العمل كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفي عدم اعتبار اجرة الصانع الاعلى
ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة العمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او
الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البرضيتا والاعلى حيث يكون قابلا للمرور تارة فيرد المتوسط فيختلف الحكم قوله ولو سمنت الدابة في يد الغاصب وقيمة المملوك
صنعة الخ قد تقدم ان زيادة الارش في المغصوب تقع العين ولا يستحق على الغاصب شيئا اذا كان لسببه لان الزيادة من السمن والتعلم من الله سبحانه وتعالى وان كان الغاصب سببا
ومتى صار السبب ملكا للصفة ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب فان فرض تلفه او زهاب الوصف خاصة بان لم تنقص الصنعة وهل السمن كان مضمونا
على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل الزيادة وهذا مما لا اشكال فيه قوله لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت الصفة ثم عادت الصفة الخ اذا تجدد الكمال
بعد النقصان سواء كان الكمال الاول الذي توسط نقصه موجودا من حين الغصب تجدد في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه كما لو كان صانعا او عالما فنسي العلم
والصنعة ثم تذكرها فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولا يرد ان العلم غير باق فالعائد غير الزائل لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه وان لم يعلم لانه
متجدد في يد الغاصب بعد زوال ما كانت حالته وان لم يكن عينه فلا يخ اما ان يكون من الوجه الذي حصل الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت
ففيه قولان احدهما انه يتخير ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص حيث حكم الضمان بصفة
غيرها وان كان ظ قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان الصفة وهي نفس السمن واحدة والثاني العدد لان السمن الثاني غير الاول وقع
مضمونا والثاني المتجدد هبة من الله كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر ثم على القول بالاجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها
فلو لم يبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان كان الكمال من جهة اخرى بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الاباق واحدث صنعة اخرى فلا ايجاب الحال وعلى هذا
فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت
الفين ثم هزلت لنسيان الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ثم عادت وغيرها وتعلمت سورة من القرآن او حرفة فنسيها ايضا ضمنها وان لم يكن منبتا
كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينسى في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل ايجابا بالعائد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر القيمتين نقصانا
فرع اول لو مرض العبد المغصوب ثم برء اثر المرض ففي جبر الصحة الفائت منها وجهان لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في كره والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل
يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برء وزوال الاثر الثاني لو غصب شجرة فحمت ثمرتها ثم اورقت او شقا فجرى صوفها ثم نبت بغير الاول ولا يجبر
ثانيا لانه غير بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم عاد او اسقط شعرها ثم نبت فانه يحصل ايجابا والفرق ان الورق والصوف منقوبات فيغرمهما وسن الجارية وشعرها
غير منقوبين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدانها وقد زال هكذا وهذا يتم في الشعر اما السن فلا لان لها مقدارا من الحرم يكون حكمها في بقائه من القيمة
الثالث لو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محترمة كالغناء ثم نسيه قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحترمة وربما حمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب
قيمتها كان ولهذا لو غصب عبدا مغنيا غرم القيمة قوله لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة الخ لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فما لا اثر له في زيادة
القيمة لا اعتبار به لا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب وحسن ربه وله والقيمة على حالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له

كتاب الغصب

قوله بملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد بضمنه ما يجده من منافعه ما يزيد من قيمته الخ لا اشكال في
عدم ملك المشتري شراء فاسدا لان نقل الملك من مالك الى آخر موقوف على اسباب نصبها الشارع وحدها فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير الشراء شراء
مجاز بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح واما كونه مضمونا عليه كان فلعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة ان ما كان مضمونا
بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل ضمان المبيع الى المشتري بمعنى يكون تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك واما حكم المصنف بضمانه على القيم فمنزلة منزلة الغاصب ثانيا
المالك لم يأذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا يتم على تقدير لعصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان
لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجعل البائع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان لم يتم كونه والوجه انه يضمن لقيمته يوم التلف ان لم يقل
في الغاصب مطلقا كان والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى قوله ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب الخ المشتري من الغاصب سواء كان عالما
بالغصب جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يزيد هنا بواسطة الشراء حكما مختصا وجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا
وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض طالبه المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من منافعها وان تحت تلك
منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البائع فان طالب البائع رجع على المشتري بما استقر تلفه تحت يده وبالعين ان كانت باقية وبدلها ان كان تالفة لاستقرار التلف في يده
لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت يده لانه ضامن مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء وعلى
ان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على البائع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه اذن له في اتلافه وان كان في مقابلة عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لا يسلم له
العوض فهو حكم المسلط عليه مجانا والاجماع على ذلك وان كان الثمن باقيا ففي رجوعه عليه قولان احدهما وهو المشهور بل ادعى عليه كثير الاجماع عدم الرجوع ولانه باعطائه اياه
عالما بعدم عوض حقيقي يكون بمعنى هبته اياها اذ لا معنى للهبة الا اعطاء العين بغير عوض وهو محقق هنا والمصرح في بعض مسائله قول بجواز رجوعه به ح وهو قوي لعدم
وقوع ما يدل على التمليك والمخابقائه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته انه يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين
باقية يده ردها واخذ الثمن وان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لاسترداد العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه
على الغاصب بزيادة الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن خلوه على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو
يقتضي كون الزائد على معنى التبرع واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه رجع به وهذا قوي ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان
انه اذا اتلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الضمان فهذا مسلم لكن لم يكن شيئا عاينه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مضمونا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان
يكون مقابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والتماسا له بغير عوض وكان الغاصب مغرورا موقعا اياه في خطر الضمان فلم يرجع عليه وان كان المراد غيره فلم نسلم ان الشراء عقد
ضمان مطلقا وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البائع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب وان
رجع بها على الغاصب لم يرجع على المشتري ويظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالادرك مثلا وقيمة من تعليله بكون قبضه مضمونا على رجوعه بالزائد وقد عرفت جوابه
التعليل قوله وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة الخ ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن بعوض المبيع والكلام هنا في غيره من مشتراه
وما غرمه على المبيع محصلة ان غرامة المشتري بواسطة البيع عليه والمالك ان لم يكن حصل في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا نقصه المالك فله الرجوع به على الغاصب نقصه
وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب فغرامة المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العمد ذهب اليه الشيخ في ط وابن ادريس لمباشرته
الاتلاف واولى والثاني الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب في النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك
فكان الضمان على الغاصب كما لو قدم اليه طعاما فيه السم فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغاصب وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء
على الغاصب فلا يرجع على المشتري لترتب يده على ماله فيرجع على الغاصب قيل بل يتعين الرجوع على الغاصب حينئذ والاصح الاول ولو كان المغصوب جانيا فاقتضاه المشتري فرجع
عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان الحصول نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لوصول به ثم لانه بدل لجزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما الشافي
الذي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع هنا لوصول به ثم لانه بدل لجزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا
من اعضائها واما النافع لانه لم يلتفت ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولو اولدها غرم قيمتها ولو ماتت عنده حرا ورجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان
يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد تفويت الكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب وكونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل في مقابلته
نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا الاحتمال الذي اشار اليه فيجري فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول قوله لو غصب مملوكة فوطئها وان كانا جاهلين بالتحريم لزمه
مهر مثلها الخ اذا وطأ الغاصب مملوكة المغصوبة فلا يخلو اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يحملها او لا وعلى التقادير الثمانية
فاما ان يطأها مختارة او مكرهة ومع الجهل ان يطأها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة في النكاح والبيع لتشرك احكام المسئلة اجمالا تبعا للمص فنقول
ان وطأها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر مثلها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقتضي شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه
ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح وردبوروده هنا في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفي المسئلة قول ثالث وهو الحكم بوجوب المثل
او العشر بنصفه مقصورا على ما لو وطأ الغاصب بعقد الشبهة بان يتوهم حلها بالعقد من دون اذن مالكها بعقد غير شرائع الاسلام وقرب عهده وجه هذا القول انه منفعة البضع
لا يضمن بدونه كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد بل مهر المثل او مسماه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر في العقد والاظهر الاول وقد تقدم ان منفعة
البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك في وطي الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة
لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواها انه من قريب العهد بالاسلام او بين المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه ظنا انها جانية وهذا
الاشتباه لا يقبل دعواه ما ذكر قوله ولو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة الخ وجه وجوب الارش من غير ان يدخل ارش البكارة في المهر انهما امران مختلفان فازالة
البكارة جناية والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم القاضي في بر والشهيدين الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير
وجوب المهر والشرع يزيد باعتبارها الواجب لو وجب ارش البكارة منفردا والزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطأها فالوجه الجمع بينهما واجيب بان ملاحظة
البكارة في مهر المثل او الشرع يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر خلاف وطي الثيب فلا لحظتها باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فلا تدخل البكارة من شيء زائد

وهو عشر

وهو غير آخر على قول او ارش نقصانها فيتمها غرامة البكارة الى التبوئة نظرا الى نقص المالية **قوله** وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها المراد اجرة مثلها في
غير زمان الوطء لانه قد ضمن منفعة البضع وقته فلا بد من استثنائه من الزمان المعتبر اجرة المثل اما يصلح العمل عادة مع الحمل او مع تعذره فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن دخوله
في مطلق اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة لا مثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قبول الصنائع المتعددة التي من جملتها تلك الاعلى وقد تقدم
البحث في ذلك **قوله** ولو اجهضها الحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص بالولادة اما الحق الولد به فلشبهة الموجبة لالحاق مثله واما وجوب قيمته عليه فلانه ذو
الحمل لولد بين مولى الامة وبين ظهور من نماها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول وقت امكان التقويم فيتعين لو كان رقيقا ايسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان
الولادة لو نقصت **قوله** ولو سقط ميتا قال الشيخ لم يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال الخ اذا سقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب
وجهان احدهما العدم وذهب اليه الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء فرع ثبوت الحيوة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا لعدم الحيلولة ولو سقط
بالجناية فعليه الضمان لان الاتلاف عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول المتقدم من اضافة عدم الحيوة الى ان يعلم غيره والمصنف استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل عن
جنايته من حيث اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا الفرق غير واضح لان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين فان كان مؤثرا في عدم وجوب شيء فلا اثر
للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه سواء سقط بجنايته ام لا لكن على تقدير كونه بجنايته فللمالك دية جنين امه وباقي دية جنين الحرة للمالك لان القائل لا يرث
والامة رقيقة لا ترث ايضا **قوله** لو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امه وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الظاهر
كون الواطئ جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك فيتعين على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة كانت الواجب عليه
للمولى ودية جنين امه على ما سبق ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذ الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غيره من غير تقييد بالاخر **قوله** ولو كان
للغاصب الامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر الخ من الصور التي يتوهم كونها اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او مسماها حكما اتفاقا لانتفاء
المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حد ولا مهر على الاظهر لنهي النبي عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا مثل الاجر غيرها وهو المالك لا
تزر وازرة وزر اخرى ولحد النهي عن مهر البغي لا يتناول المشاريع لان ذلك عوض المنفعة المالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة كما مر في بابه ولان النهي
عن ثبوت المهر البغي لا نفوذ انه لها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول وقال الشهيد في شرح الارشاد ان القائل بثبوته غير معروف مع انه مختار العلامة في كتبه ولا
اشكال في وجوب ارش البكارة لان ازالة البكارة جناية عليها فيثبت ارشها وليست كالوطء **قوله** ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا لمولاها الخ انما لم يلحق الولد لكونه زانيا
فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكه كما لا يلحق بابيه يلحق بامه لا شتراكهما في المقتضي وهو الذي تقتضيه اطلاق قوله لم يلحق الولد ويظهر فائدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت
التوارث بينهما لو فرض حريتهما او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب ام في يده كالام ولو صنعته ميتا فلا اشكال في ضمانه كما سبق ولكن الاصح هنا ايضا
والوجه فيه انه لما كان محكوما برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيمة والحمل له قيمة شرعا وان لم يعلم حيوته بخلاف السابق فان ضمانه لقيمته موقوف
على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل فكما يضمن دية جنين الامة يضمن نقصان امه بسبب الوضع واجرتها **قوله** ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة الخ هذه من الصور الثابتة
ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد المهر لكون الوطء محترما من طرفها **قوله** ولو كان بالعكس
لحقوه الولد وسقط عنه المهر والحد وعليها الحد المراد بالعكس ان تكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا
وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق عليه الحد للزنا وفي ثبوت مهر المثل لها ما مر من الخلاف من كونها بغيا لكونه مال الغير **قوله** اذا غصب حبا فزرعه وبيضا فاستفرخ الخ
القول بكونه للغاصب للشيخ في ط وف محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض من قال انها عينها فهو
مكابر مع انه قال في الكتابين ايضا بكونه للمالك هو الحق لان الزرع والفرخ يكونان من عين مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة بمحض الكيفية
لها لم تخرج عن ملك المالك والاستحالة انما اصلا صفة حصل بسببها استعدادات مختلفة متفاوتة بخلق الله تعالى لا اثر للغاصب فيها واسباب التمليك محصورة شرعا
موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت ممنوع ولو تلفت لم يحصل الفناء وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك
لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله ان من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابر فهذا مما لا يقول به احد ولا حاجة للحكم ببقاء ملك المالك الى القول به
بل نقول ان ملك الاصل له وان تبدلت صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه **قوله** ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك الخ اذا غصب عصيرا فصار خمرا ثم
مثله لتنزيله بذلك منزلة التلف لخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا فهو في يد الغاصب عائد الى ملك المالك لان المانع كان هو الخمرية وقد زال وان
حدث له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش بخلاف هذا ما اذا غصبه خمرا غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه الخل والفرق ان
العصير كان مملوكا في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون وتخللها احدث ملكا جديدا لم يكن
في يده التخليل او ما يستحقه من سبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب ردها كالعصير لكونها مستحقة لمن هي في يده بعد
التنزيل مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للملك وفائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث في الرقن اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمير العصير في يد
الغاصب او اخذ المالك تغيره قبل انتقاله اليهما خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب جاز رده واخذ البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع آخر
مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه حيث لم يخرجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبرائة ذمته منها بدفع البدل او تخليلها او حدوث ملكه لزهق في يده ولو طلب المالك اخذ الخمر
مع اخذ البدل ففي وجوب اجابته وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب الجديد تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم غاو ملكه اليها قبل دفع البدل
هذا اقوى الا ان يعلم من حاله انه يتخذها للشرب لزوال الحق ح وكون غاديتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير الغادية الى يده فتخللت خلا في يد المالك ففي
وجوب المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه للحيلولة بينه وبين ملكه وقد زال بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا ملك متجدد لان العصير صار خمرا فانقلب بدلا
والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا ولا يطلق الملك بالفعل وتبقى بالقوة القريبة منه ولا بد
من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث لا يجمع بينه وبين البدل **قوله** لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع وثمرة الغرس الخ اذا زرع الغاصب ارض المغصوب او غرس فيها
غراسا فثمرة له تبعا للاصل لا يملكه المالك على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يحدثها ويأخذها وبين ان
يتركها له واستند ذلك الى رواية رواها غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع وغيره نهى عليه السلام عن غرس في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس من الزرع شيء والرواية لم تثبت صحتها وملك مال الغير غير متوقف على اذن المالك فغرس حكمه

كتاب الغصب

الاصل عموما لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه نعم لمالك الارض ان له الغرس والزرع وان لم يبلغ بان يكلفه القلع ويقلعه بنفسه مع امتناعه قوله ليس لعرق ظالم حق وخاص
لبعض الغاصبة حيث منع من قطع الزرع مجانا لان له غاية ينتظر وحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن
الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله واذا قطع فعليه الاجرة ولو نبت الحفر ارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة ويجب على احد الجانبين
الاخر الى تملك ما يملكه بعوض لاعبرة للاصل خلافا لمن اشرنا اليه لو كان الغاصب متعددا جمع بين غصب الارض والبذر ولو من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع ويغرم ارش
النقصان لكن هذا ليس للغاصب قلعا فارضى المالك وكذا الغرس **قوله** ولو حفر الغاصب في الارض بئرا كان عليه طمها الخ القول للشيخ معللا بما ذكره ولا نوى ما اخذ
المص من عدم جواز طمها مع نهي المالك بل ولا يجوز بدون اذنه لانه تصرف في مال الغير عدوانا ودرك التردي يزول بنهي المالك له عن طمها لتعود العادي ابدا بذلك وح يكون
المالك بالطم فاذا اذن له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعدى استيذان المالك لغيبته ونحوها جاز طمها تحرزا عن الدرك المذكور **قوله** اذا حصلت دابة في
دار لا تخرج الا بهدمها الخ لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار فيما اذا غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار فيهدم مجانا في الاول
بغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها فرط في ارسالها والشرح ان الضمان على صاحب
الدابة لانه المخلص له ويشكل بان التخليص المصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب قد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها الصرفها
او عدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الاخراج لجهة وجوب حرمة
الروح ومع ذلك فهي انتفاء ذلك ضمان صاحب الدابة ويشكل قد يفرض اخراجها الى كسر القيد الى قوله لان ذلك المصلحة الحكم هنا بقيد التفريط
وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والا يضمن صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن لمكسور القيد قيمة ولا اشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة كما لا
المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القيد او غالبة خصوصا اذا كان ما يتوقع من القيد بعد الكسر قيمة فان حفظه مصلحة لمالكها وقد يكون قيمة القيد وارشه يزيد
عن قيمة الدابة على تقدير الاتلاف فيما لو لم يكن صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيب ايضا قد يكون عاكولا اللحم فلا يقوى عليه بذبحها ما يقابل القيد او ما يقوم منها او كون المقصود خلاصه
الحيوان لانه ذو روح لا يتم مصلحة الا على تقدير صلاحية المذبح لا يتعين لخلاصه بقائه فيكون حكمه حكم القيد مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل ان ذبح الدابة مع كون كسر القيد
اكثر ضررا من قيمة الدابة وارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المتن ما ذكره المص واعلم ان عطف المص قوله ولم يكن المالك
معهما على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معهما قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت الدابة في ملك صاحبها فانه
من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه لمقتضى التغاير وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو الحالية قريبا من المص
وان كان لا يخلو من تصور في الجملة ايضا ثم ان ذكر هذه الفروعين في المطلب يستطرد ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه **قوله** قال الشيخ ط اذا اشتبه على حائط جاران
يستند بجذع الخ هذا الحكم ذكره الشيخ كما مر وهو تتميم على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس قال لانه منفعة ولي
اما بدون ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا واما دعوى الاجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا يعلم له موافق عليه فضلا عن كونه اجماعا وان
وافقه موافق من المتاخرين كما يظهر من الشهيد ش فهو شبيه الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اقول في ذلك لان المعتبر اجماع من في عصره ومن قبله وهو منتف خصوصا على قول
بصيرورته كما اشرنا اليه مرارا **قوله** اذا جنى العبد المغصوب فقتل ضمن الغاصب قيمته الى قوله اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجنايته وبغاصبه سواء فرط فيه ام لا
فقتل بسبب الجناية او قطع شيء من اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف وبالعين كما لو تلف فانه مضمون وتبرا
كانت الجناية توجب الارش طالب المالك الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفداء كما يجب عليه تحصيله ورده الى المالك وما يتوقف عليه تسليمه من باب مقدمة الواجب ومن ثم يفديه بارش
الجناية بالغا ما بلغ حتى لو رضي المجني عليه عمدا بدونه امر باقل الامرين من الارش وقيمة العبد وجها اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني لا يجني على اكثر من نفسه
ووجه الاول ان الواجب في العمد القصاص فهو الحق المجني عليه وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة لوجوده الى مالكه مع توقف الرد على مؤنة تزيد عن قيمته فانها واجبة
على الغاصب في غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما في المقتضي وانما يتعين ضمان الغاصب باقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير عفو المولى على اطلاقه فانه يلزم الغاصب ح ما يلزم المالك
وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد ردته وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت
الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف والنقص عنده ومن سبق سببه على الغصب والاتلاف مستند اليه فلا يكون مضمونا عليه الا قوي ضمان الغاصب قيمته
عبد مستحق القتل او العقاب لانه عصبه كان اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب ان يدفعه الى المالك بعد فكه من الجناية او قبله ولا يدفعه بل يتلف في يده فان فكه من
الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد برئ من الحقين وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية وكانت الجناية متعلقة بنفسه فالمجني عليه استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته ان قتل او بارشه
ان نقص على الغاصب لانه رده بعيبه مضمون عليه وان تلف في يده قبل ان يفدي حق الجناية فللمالك عليه القيمة الاقصى على ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب ايضا ما
لقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا تلفها متلف فان الرقبة تتوقف ببدلها يحتمل اختصاص المالك بها اخذ المجني
عليه بطلب الغاصب كما ان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك التعلق به فيها لكن جلبين لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من قيمة العبد
رجع على المالك بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب الذي باخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون
بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك به خاصة لان الخمسمائة سلم له وكذا لو كان العبد الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جني
وتلف عند الغاصب او جنى المالك اخر قبل ان يقبضه فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه لم يقدر قيمته يوم الجناية **قوله** اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب
لزمه اعادته او قيمته الخ اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه يطالب به بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب فاذا امكن ايصاله
الى مالكه بغير محذور المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه الاول لانه غاية فعله الاول فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك له لان يامره برده الى
اخر المنافع التي نقله منها بطريق اولى وليس للغاصب ح مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فانه يكون ح قد رضي ببعض حقه وحيث
يرضى المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز به المأذون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كما سلف ولا يخفى
ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لا مؤنته خاصة فلو طلب الاجرة على نقله لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب ملكا
من ملكه او في منشأ ملونقل صغير الى كبير للقيمة من موضع الى موضع واحتاج نحوه الى مؤنة فهو على الناقل لتعديه ولو لم يكن في المنقول حق الرجوع الى الوضع الاول فلا شيء عليه **قوله** اذا تلف

المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه هو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب هو شبه ما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية جنيه ودرهم
لم يقبل القول بتقديم قول المالك قول الشيخ في نهايته والمقنعة لجناية الغاصب بلغو قوله والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول الغاصب هو اختيار الشيخ في ط وقوى ابن ادريس
والمتاخرين لانه منكر وغارم ولا طائل عدا الزيادة هذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما لم يعلم كونه كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب اخر محتمل
فيقبل منه وهلم جرا ويحتمل الغاء قوله حين يدعي القيمة الكاذبة والرجوع الى المالك ح والاقوى الاول وبه صرح في بر طرد الغاء عدة لا يلزم من الغاء قوله المخصوص لغاء كذبه
الغاء قوله مطلقا حيث يتوقف الاصل قوله **قوله** اذا تلف ادعى المالك صفة يزيد بها الثمن كعزة الصنعة الخ وجه تقديم قول الغاصب الاول والمالك الثاني موافقة
قولها الاصل لذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لم تكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل اول
واضح اما الثاني فان كان العيب خلقيا ظاهرا على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد لا مرية كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل ثانية ولا
يعاضد اصالة براءة ذمة الغاصب من الزائد لان هذا الاصل متاخر عن ذلك الاصل مشاله فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه اصل الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج
او عديم اليد لم يتم الاصل فيه بمعنى الامر الغالب فان السلامة في الخلقة غالبة ويعاضد اصالة براءة ذمة الغاصب ما يقابله ولكن الشيخ قبول قول المالك هنا وكلام المص
لا ياتي ارادة الاول لانه مثل العيب الظاهر وشبهه هو يقتضي كون النزاع في الطارئ وبه يقول سواء كان المغصوب موجودا او معدما على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين
وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا والعيب موجود فيه فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك
الصفة بخلاف ما اذا كان معدما فادعى كونه معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة وعدم تقدم
العيب على تقدير كونه موجودا **قوله** اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال المشتري بعتك ملكا لي حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة بذلك وادعى
المشتري صحة تقويمه على الحال من انه مالك ولم يدع شيئا واكتفى بقبول دعوى المدعي عليه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا لما فاتها ما دل عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب
لها لمباشرته البيع الدال على كونه ملكه وضعفه يمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البائع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره فغايته انه بدون الاذن
يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح في الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضي تكذيب البينة لامكان صدقها في البيع وصدقها في عدم ملكية البائع حال البيع ومن ثم فصل الجمهور
فقالوا ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حال البيع الفاظا تدل على كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان البيع مجرده لا يقتضي
الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والقائل لا يدل على مقتضى فرد بخصوصه وان ضم اليه ما يدل على كونه مالكا كقوله هذا ملكي او بعتك ملكي او يقول بعد البيع قبضت
ملكي او اقبضته المشتري ونحو ذلك لم يسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا التفصيل حسن وهو الاقوى ويرد على القسم الاول كون اطلاق البيع منه لا على ما يملكه ايضا
ومن ثم لو باع مالك النصف شاعا انصرف الى نصيبه لم ينزل ذلك على الاشاعة ولو كان اعم لنزل عليها لمنع تنزيله عليها على ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا بين مالك
غيره وماله والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان الظاهر الغالب هو كون الانسان لا يبيع مال غيره بل مال نفسه فاذا امكن حمل البيع على ملك نفسه لم
يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتصور ملك البائع له حال البيع فانه لا يقول له الا في ملك الغير بعد
امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد واطلاقا مرشائع في السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل
اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع عنه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع صحة الفرض على الاشاعة كون بيع مال الغير ليس بحقيقة **قوله** واما لو ادعى العبد
فقال الغاصب بعته من مولاه الخ اذا ادعى الغاصب العبد قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرق حادث والاصل عدم تقدمه
لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون في قوة اقترانهما وذلك غير كاف في براءة ذمة الغاصب منه لان براءته متوقفة على تسليمه حيا سليما وهو متوقف
هنا على تقديم المالك ليس من جهة ترجيح اصله بل من الجهة التي اشرنا اليها ويزيد بانه ان معه اصالة بقاء الضمان واستحقاق المطالبة والشيخ رح في ف نظر الى تعارض الاصلين
وعدم الترجيح وذلك يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفي ما لا في قول ف لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما
مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع التعارض ان قدم بينة الداخل وهو الذي قدم قوله فهو المالك والا خر فهو الغاصب الاقوى تقديم المالك مطلقا
قوله اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب الخ انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل بقاؤها فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون صادقا
ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليفه ما لا يطاق وتخليد الحبس لانه ان كلف العين مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها يلزم ان يخلد الحبس وذلك
محال وضرر وحرج منفيان ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس بالتاخير مع امكان صدق البينة ببقائها لا يقتضي المطابقة
في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان تفاوتها ثابتة شرعا وفي الحال يقتضي البينة فيه فيجوز فيه البناء على الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر الحاكم كون تركه ليس
عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل حجة ضعيفة يختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة
ونحوها وفي قول المص طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها ومحل
الجواز الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية كما مر والامر هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين
وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا فاذا ثبت باليمين تلفها فالعبرة اظهر واستحقاق البدل متعين **قوله** اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب خاتم الخ المراد
يده حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعاضده سبق يد المالك لان يد الغاصب طارئة ناسخة للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته
وذلك فرع اثبات اليد **قوله كتاب الشفعة** وهي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الشفعة مأخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته
شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه نقلا اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوتدين يتقوى الاخر ومنه شفاعة
شافع للتي ولدها معها لتقويتها به قد عرفت المص بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال
اخر بالارث والاستحقاق بالجوار والاحياء وبقيد احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة اخر ببيع وغيره وخرج بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق
احد الشريكين حصة الاخر بهبة وغيرها وينتقض طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها
بالبيع ولا عند في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما
يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فقد تشركه بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون

حقيقة بقاء المعنى المشتق به

كتاب الشفعة

به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الآخرين فانح يصدق بقاء الشريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان تقال هنا
ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الآخر حتى ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد
العموم لم يحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت مضافة ببعض ما استحقه الشريك كما يقال الباع حصته من نصيبه وان قلت انه انما اضافها الى الشريك
تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليه فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايق الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا ولا مستحقا
بسبب بيع احد الشريكين الآخر لا يحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدق لغة **قوله** وتثبت في الاحصين كالمساكن والبساتين والعراص اجماعا وهل تثبت
فيما ينقل كالثياب والآلات الى قوله وهو اشبه اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبساتين على
اقوال كثيرة ومنشأها اختلاف الروايات وذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس الى ثبوتها في كل ما
منقول لا كالدار لا قابل للقسمة لا ومال اليه الشهيد ونفى عنه البعيد وذهب آخرون بالقابل للقسمة وتجاوز آخرون ثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل واتفق
اكثر المتأخرين على ما اختاره المصنف من اختصاصها بغير المنقول غاية ما يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق
عليه ورواية جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا شفعة الا في ربع او حائط وقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وظاهره ان لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود
وتصرف له الطرق ورواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال ليس في الحيوان شفعة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ورواية
طلحة بن زيد عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا شفعة الا لشريك مقاسم الخبر الاول نص البيت يقتضي المنع من بعض ما ادعاه المعظم وفي الجميع لاشتراك في عدم صحة السند فان الاولين
عاميان والاخيران ضعيفا السند واسند المعمول في ثبوت الشفعة للمشتركين اذا باع شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار كقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص يحتاج
دون شيء عليه الدليل ويدل عليه خصوص رواية يونس عن بعض جماعته عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة
جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع الحديث وهذه الرواية ضعيفة بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيه وعلى العموم محل النزاع **قوله** اما الشجر والنخل و
الابنية فتثبت فيه الشفعة تبعا ايضا بالارطاء والاجماع على ثبوتها في الجملة لا بحجة الشجر والابنية ان بيعت مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض
لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ويخرج ذلك ان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها فيه ثبوت الشفعة فيها وعدم على القولين
السابقين فمن عمم ثبتها فيها بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها فان المساكن اسم للمجموع
المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجرة ولا ينفعها ضمها الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزء من مسماها ومستند القول ثبوتها في العبد دون غيره
من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه ويقول الآخر صاحبه انا احق به لذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال
لا وهو خيرة العلامة في المختلف **قوله** وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضرب قسمته تردد الخ اشتراط كونه مما يقبل القسمة لا يجب انه هو المشخص بين الحاجزين
واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة وبرواية السكوني انه لا شفعة في السفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد به الضيقين ولا يخفى عليك
ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص لان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر
عن الشريك قائم في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة فاذكره بل ازالة ضرر طلب
القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا اذ مؤنة القسمة وضرر بذلك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد
من الضرر الرافع للاجبار على القسمة عند المص هو المبطل لمنفعة المال اصلا على تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لضيقه او لقلة النصيب لان الجزء غير منتفع
بها الامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما يثبت الشفعة والمص تفسير آخر وهو ان ينقص القسمة قيمة المقسوم نقصا فاحشا
وثالثا وهو ان يبطل منفعة المقسوم منه قبل القسمة وان يثبت فيه منافع عنها كالحمام والرحى اذا خرجا بعد القسمة عن صلاحية الانتفاع بها في الغرض الذي كان اولا وفي الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره هنا بالعرض **قوله** ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة جبر الممتنع الخ
هذا متفرع على ما اريد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك بان يكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن
الانتفاع بالتهام انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراز حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم له من كل واحد من المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه
لا ينقص منفعته ثبتت الشفعة وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف فيها ويرتفق بها وكذا القول في الطريق والنهر لانتفاء
المانع وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما بعد التعديل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكنى يلزم مثله فيما لو كان بيت الحمام او الرحا واسعا
بحيث يمكن جعله موازنا لما فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه من الرحا ان كان موضع الحجر في الرحا واسعا احدا لكن لها بيت يصلح لغرض الآخر وامكنت القسمة بان يجعل
موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي اعتبره المص وعلى تقديره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على هذا الوجه الذي كان
ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج الارض المجعولة قسمة للبئر الى الزراعة بان يكون ما يسقى بماء المطر او بماء آخر غيره وكذا البناء **قوله** وفي دخول الدار والبناء
اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادتهما ان ينقل ولا تدخل الحبات التي تبرك عليها الا في الشفعة الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات منشأ التردد من انهما منقولان في
انفسهما ومن عدم جريان العادة بنقلهما والاقوى دخولهما تبعا لاسم الدار والحمام والبناء لهما اذا كانا من جملة المرافق لها ولهما للابواب المثبتة عادة مع قبولها
للنقل في نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض عما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة حينئذ بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل **قوله** ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت
على رؤس النخل الخ بناء على ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول والا لزم دوامها وانما لها امد معين تنتظر ولانها لا تدخل في مفهوم
البستان ونحوه ومن ثم لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها كما فصل في محله وفي معناه الزرع النابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الثمار والزرع تبعا للاصول التي هي فيها
الاشهر الاول **قوله** وتثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطرق اذا كان واسعا يمكن قسمته مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة في ثبوت الشفعة فلا تثبت في
الجوار وقد بينا ما تقدم من الاخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة وهي ما اذا اشترك في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق او الشرب
منهما او احدهما اليهما فان الشفعة تثبت في مجموع المبيع وان كان مبعضه غير مشترك ولو افرد الارض والدار ذات الطريق او الشرب بالبيع من دون ان يضمهما او
احدهما اليهما فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة تثبت الشفعة فيه اذا كان واسعا يمكن قسمته منفردا لانه يستقل بقسمة يعتبر فيه ما يعتبر في الشقص المشفوع

في أحكام الشفعة

بخلاف ما اذا كان منضما الى غير والاصل في هذا الحكم حسنة منصوص حازم عن الصادق ع وقد شاع دار وفيها دور وطرقهم واحد عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل للشركاء
في الطريق ان ياخذوه بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حوله بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم فان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان باب
الدار وما حوله بابها الى الطريق غير ذلك اي الى غير الطريق المشترك الذي في العرصة بان لم يكن البائع قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط و
فتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة لان المبيع غير مشترك وفي حكمه الاشتراك في الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشترك تثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور
حازم عن الصادق ع في دارين قوما قسموها واخذ كل واحد منهما طريقه وتركوا بينهم ساحة بينهم ثم جاء رجل فاشترى نصيب بعضهم الدار ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ان اراد ان يرد
الطريق ببعيد فانهم احق به والا فهو طريق يجري مجلس على ذلك الباب فظاهر هذه ان بائع الدار لم يبع نصيبه من الساحة المشتركة فلذلك امر ان يسد بابه ويفتح له بابا
الى الطريق وتبرا من فوق البيت ولم يذكر الشفعة لعدم مقتضاها ولو فرض بيعه بحصته في العرصة التي هي الممر جاز للشركاء اخذها بالشفعة دون الدار لانه لو بيعها معها
ليس في الرواية تعرض بكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم
الطريق الى الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق القسمة في الموضعين
نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدور وما في معناها مقسومة
بعد ان كانت مشتركة ومنفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراط حيث قال فاخذ كل واحد منهم قطعة منها وبهذا صرح في المذكرة ايضا وهو الظاهر لان
هذا مستثنى من اعتبار الشركة فيكتفي فيه بالشركة في الطريق ولان زوال القسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المص وجماعة حيث فرضوا الحكم
في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل فاحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا في البيع
الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها له يكون الا لمحض الجوار واذا ضم الى المشترك وجب ان يكون
الحكم كذلك ولعموم قوله ع لا شفعة الا لشريك ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل لرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك تما في معناه ولا يخفى عليك ضعف
هذا الاحتجاج لان هذه الصور مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما ذكر باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضمه غير المشفوع البيع مع ان المقسوم
خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضمه كضمه غيره لو لا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل هو منتفع القسمة ولو اريد منها
يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معاضدة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة و
موافقتها للاصل فيجب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن مضادة اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور تدل على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة
وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك **قوله** ولو باع عرصة مقسومة وسقفا من اخرى صفقة الخ وذلك لوجود المقتضي للشفعة في السقف دون
المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لصدقه على كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من صالح المشفوع كبقر الصيغة و
خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل المص بما لا تعلق لاحدهما بالاخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمر والزرع بحصته من
الثمن بان يقسم المشفوع منفردا الى قيمة المجموع بحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة
اخماس الثمن كانت اما كان وهكذا **قوله** ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صلحا او هبة او صلحا فلا شفعة هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا
وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع هو لا يثبت ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم
دليل يقتضي التخصيص لاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو حصلها بعقود المعاوضات كالهبة للعامة كان فعله لانه اخذت الشفيع
للموهوب بغير عوض بعيد به خارج عن مقتضى الاخذ ويدل على عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر ع قال سألته عن رجل تزوج
امرأة على بيت في داره وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها **قوله** ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلق فبيع الطلق لم يكن للموقوف
عليه شفعة الخ اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصدق الطلق لوجود المقتضي
وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه وولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشأها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه ملكا تاما ومع تمامه
او لا ينتقل اليه ملكا وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا انه
يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص لهذا لا ينفذ تصرفه فيه ولا يتسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير
والشهيد في الدروس مع انه اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه ملكا فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدم بضعف بان المقتضي ثبوتها الشركة المتحققة
بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم ثبت لغيره من يحجر عليه في التصرف وقد يعلل ايضا بعدم تحقق الملك في الموقوف عليه بضعف
بان البحث على تقدير الانتقال ايضا وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع الموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى
الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المسلمين وعلى المساجد مصالح المسلمين وكل ناظر بحقوق وقف
من وصي وقيم له ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة كالطلق وافقه عليه المتأخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاد حال
بيع الشريك وان كان متعددا بل ذلك لانه المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه مع الشرط كونه منحصرا لا
يكفي اتحاده في تلك الحالة عند جواز كونه غير منحصر في الاصل كالوقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال الاخذ او على بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم
ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء **قوله** والشفيع وهو كل شريك بحصته شائعة على الثمن هذا تعريف
للشفيع باعتبار الجهة المتفق عليها ومن ثم لم يقيد بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عند ارادة المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مطلقا او مع كونه خاصا فانه يثبت
لانتقال الملك اليه كانه لم يخرجه لما ذكرناه من العدم وينبغي ان يراد بالثمن على الثمن ما يشمل القدر بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر
على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان عينا بعوض خارجة من مثله وقيمته ولم يوجد من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما الخارج
الماطل والهارب منه بعد القدرة فلا يخرج من تكلف لصدق القدرة عليها بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم لفك منها وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقدرة فيها
فاطلق اسم السبب على المسبب مجازا بحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غيره وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ حسن تتمة التعريف ليسلم من الاشتراك والاكثر

كتاب الشفعة

على بعض الوجوه لدخوله في الكلية وبقيته تأخير التفريع بقوله فلا يثبت الخ عنه ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع خروجه عنه **قوله** بشرط هذه الاسلام اذا كان المشتري مسلما اما اشتراط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما يأخذ من المشتري ويدركه عليه كالشيء واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده رواية التكوني ليس لليهودي والنصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع وفاق وانما اخذ فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البائع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لاشتراط اسلام الشفيع وان كان البائع مسلما **قوله** ولا تثبت الشفعة بالجوار ولا بما تقدم ومنه لا مع الشركة في طريقها وطرقه هذا الاستثناء من المعطوف وهو ما تقدم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق والتهاكون المشفوع مما تقدم واستثنى من الاثبات معا ان لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما تقدم بحقيقة وظ المص هو الاول اتفرعه القرب فاسلف وبنى بهذا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم وعلى خلاف بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا **قوله** وهل يثبت لما زاد عن شفيع واحد اقوال الخ اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه في الخ بعدها بالى المص وحظا ابن ادريس دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الحيوان ووافق في المقنع المص وبثبوتها مع الكثرة الى الرواية بحجة المص الاخبار كصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صارت ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه ع قال اذا كان الشيء بين الشريكين لا غير فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولا طعن عبد الشفعة ثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الدار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهما قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور انهم وقد تقدمت ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايات دلت من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة يشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة كلا منهما وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في من يحملها على القضية لموافقتها لمذهب العامة ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة يسقط ويرجع الى حكم الاصل فيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب الاصرح فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق اذ شاء فعلا والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله لا تثبت لثلثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة لجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظ الا ان فيه طريق الجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا ومؤيدة برواية ابن سنان الاتية واجمع الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء فاراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال ع لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك بينه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر وهو لا يخفى ضعفه لانه المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم منا نفيه مع ذلك فهي مطروحة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المملوك بين الشركاء يبيع احدهم فيقول احدهم انا احق به الى ذلك قال نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المص نقل القول المذكور وحصره بالصدوق الذي صرح به الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان كما نقلناه عنه لانه قال في الفقيه بعد ان روى عن الصادق ع ثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال المصنف هذا الكتاب ما اريد نفسه يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابيه عن عبد الله ع انتهى ثم ذكر الرواية السابقة وفيها تصريح بالحيوان ولا قائل بغيره باختصاص الحكم بالعبد ان كان في الرواية من ذكر المملوك الا انه لا دلالة لها على اختصاص الحكم به وفي اخر الرواية التي استدل بها تصريح على ثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنه مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد عن ع قال الشفعة تثبت على عدد الرجال لان من حصته قليلة لو كان منفردا لاخذ المال جميعه كصاحب الاكثر فيثبت له مثل ما له في الاستحقاق اذ المقتضي هو الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف **قوله** تسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن وبالمماطلة وكذا لو هرب بتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعتاء وحبسه اجوده العدم امكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر به ثلثة ايام كمدة غيبة المراد بها لمماطلة القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الخاقة به لظ رواية ابن مهزيار عن الجواد باستظار ثلثة ايام حيث لم ينقض الثمن اما الهرب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لما فاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم الاضرار ولا اضرار **قوله** ولو ادعى قيمة الثمن اجل ثلثة ايام الخ اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلد لا اجل ثلثة ايام من وقت حضور المال الخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل بمقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تادية ذكرها هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتاخير بان كان البلد الذي يذهب الثمن اليه بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم الخصام في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليلة تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثالث عن اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا ان وقع ليلا واجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك ويعتبر في الذهاب الى البلد المال حصوله بما يحتاج اليه عادة من الرفيق وغيره ولا يجب تحصيله باجرة عملا بالعرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة غير تحصيل المال بالمعتاد **قوله** وتثبت للغائب والسفيه كذا للمجنون والصبي الخ الاقوى لم يصح لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة للشاملة للمولى عليه غيرها اما الغائب فهو هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمن الغيبة ولو تمكن من المطالبة لغيبته بنفسه ووكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغائب وكذا المحبوس ظلما لو يحبس غيره ولو قدر على ارسال المطالبة ما لم يصبه المحبوس والسفيه فيطالب الحاكم الولي مع العنطة وكان على المص جمع الضمير المضاف الى الولي ليعم والسفيه لئلا يوهم انه يتولى الاخذ دون الولي تعريضه بتخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ مع العنطة لم يسقط حقهما منها بل لهما الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق مجددا عند الكمال بل مستمر ولنا المتجدد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه عنطة بان باعه باكثر من المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال واحتاج الى بيع عقار هو احوج من المأخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة **قوله** وتثبت الشفعة للكافر على مثله ولا تثبت له على المسلم قد تقدم البحث في ذلك وان الاعتبار بالملك منه بالبائع فيأخذ الكافر من مثله وان كان البائع مسلما لا من مسلم ان كان البائع كافرا لان السبيل المنفي متحقق في المشتري لانه هو الذي يؤخذ منه **قوله** واذا باع الاب والجد عن اليتيم الى قوله

كان لهم كان لو كل

في ثبوت الشفعة

كان شريكا للوكيل لا كلام في جواز بيع وليّ اليتيم حصته من المصلحة لأنه فعل عليه بنحوه سواء كان الولي أبا أم جدا أم وصيا وإنما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا في الشقص فقيل يصح الأخذ لظهور رضى الولي بالبيع فإنه يسقط الشفعة إن كان قبل العقد هو خيرة العلامة في المختلف والشيخ في الخلاف قال ثبت الشفعة للولي إن كان أبا أو جدا لا إن كان وصيا بأن الوصي قيم في تقليل الثمن لياخذه فلو مكن منه لربما يؤمن أن تترك النظر والاستقصاء لليتيم ويسامح في البيع ليأخذ الشفعة بالثمن البخس وهذا كما أنه لا يتمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الأب والجد فإنهما أغمر منه تهمة بين ولهما أن يشتريا لأنفسهما على هذا فلو اشترى شقصا للطفل هو شريك في العقار جاز له الأخذ لأنه لا تهمة هنا إذ لا يزيد في الثمن ليأخذه والمصرح أجاز الشفعة الموضعين وهو الأصح لأن الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يضر ما ذكره الشيخ ولأنهم إن الوصي بالبيع قبله يسقط الشفعة لأن ذلك تمهيد الأخذ بالشفعة وتحقيق لسببه لأن يكون الرضا به مسقطا لها إذا الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف إذا سقط ولو رفع أمره إلى الحاكم وأوقع البيع نظرا زال الإشكال من حيث التهمة وقد بينا فساد الإشكال الآخر **قوله** للمكاتب الأخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه لا فرق في جواز أخذ المكاتب بالشفعة بين كون الأخذ من تبعيد أو غيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه حظه للاكتساب وقد تحقق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه **قوله** ولو اشترى العامل في القراض شقصا من مال القراض شفعه إذا اشترى العامل مالا للمضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لأنه اشترى بعين مال فيقع الشراء له وإن استحق العامل التصرف فيه بالبيع غيره بمقتضى الإذن السابق ولا يقال إن يستحق الإذن إن يملك ملكه بسبب آخر هذا إذا لم يكن مضاربا وكان وقلنا إن العامل إنما يملك نصيبه منه بالإنضاض لا بالظهور فلو قلنا إنه يملك ظهور شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة أم لا وليس لصاحب المال أن يأخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة أيضا لأن العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وإنما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء أم تأخر وذلك ليس من أسباب استحقاق الشفعة عند الأصحاب حصول موردها بالبيع ليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة الفسخ ورضي تملك الآخر كما قاله بعضهم بل يستقر ملكه عليها إن لم يتجدد ما يبطله لكن رد المال لا مطالبة ملكه عليه لا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا إذا تقرر ذلك فحينئذ لا يظهر ربح إن لم ينفسخ حصة المال المضاربة بقيمة لها فلا أجر للعامل بل له ما شرط من الربح ولا يلزم مال صاحب المال له الفسخ لأن جميع مال القراض مملوك له وإن لم يكن في شركته فينفسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل حينئذ الأجرة عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض فإطلاق المص مطالبة العامل بالأجرة مع ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ في القراض ولعله يظهر من قرينة المقام والكلام حيث حكم بكونه شفيعا منعا إرادة أخذه بجعل وجهه صاحب المال الشقص وقد أحسن سر في نادية الحكم بقوله وليس للمالك أخذه اشترى العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فإن كان فيه ربح ملك العامل نصيبه ولا فلا الأجرة ومنها يظهر خلاف ما قيل من أن للمالك الفسخ وإن ظهر ربح وأعطى المالك الأجرة واعلم أنه لا خصوصية في ذلك لكون الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت في جميع أقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من أعيان مالها وإنما فرضه في الشقص المشفوع لدفع توهم أن له أخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له أخذه بالشفعة حيث جوزنا للوكيل أن يأخذ بها **قوله** فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت عادة الأصحاب أن يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وإن لم يقولوا به لما ترتب على فروعه من القواعد المهمة وتشحيذ الأذهان فيها بالأهل الفروع الدقيقة والمباحث الشريفة وقد يتفرع على القول باشتراط وحدة على تقدير ثبوت الشفيع قبل الأخذ وتوزيعها جماعة وهي كثيرة لا تنتهي وقد اختار المص منها عشرة أولها لو كان الشفعاء أربعة فباع أحدهم وعفا آخر فلك الآخر من أخذ المبيع الخ هذا هو المشهور بين الأصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه ما أشار إليه من أن بعض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر فلا يكون سببا وفي المسألة وجه آخر بأن العفو يسقط حق الغائب ولا يسقط حق الحاضر لأنه حق مالي قابل للانتقال ولأن العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري أن يلزم الآخر أخذ الجميع وجه ثالث بأنه لا يسقط حق واحد منهما لأن الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث يأتي مع اتحاد الشريك إذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع ببطلان حقهم مع عفو البعض بناء على أنهم يأخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بأنهم يأخذون لأنفسهم فهم كالشركاء المتعددين وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله **قوله** ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم إلى قوله أخذ الرابع أو ترك إنما لم يكن لمن يحضر الأقصى على حصته لأنه تبعيض الأخذ الغائب فتتفرق الصفقة على المشتري وهو المراد بقوله لأنه لا شفيع لأن غيره وإن كان لا يخرج من خزانة لأن الغائب أيضا شفيع كما فرضه أول المسألة وما ذكره من التعليل أتم بالنسبة إلى الأول أما من بعده فالقصد على أنه يضر بالمشتري لأن الشقص قد أخذه منه تاما على التقدير بخلاف القصد الأول على حصته فإنها تفرق الصفقة على المشتري فيحمل على هذا يتخير الثاني بين أن يأخذ النصف أو الثلث فإذا قدم الثالث وجعل قد تساويا في الأخذ أخذ الثلث منهما على السوية فإن وجد الثالث وقد اقتصر على الثلث تخير بين أن يأخذ من الأول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده لأنه يقول ما من جزء الأولى منه ثلثه فإن ترك الثاني أخذه حيث لم يشاطه الأول فلا يلزمني إن ترك حقي ثم إن يقول للأول ضم ما معك إلى ما أخذته لنقسمه نصفين لأنا متساويان في الحق وعلى هذا فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لأنا نحتاج إلى عدد له ثلث وثلثه ثلث وأقل سهم يحصل منها ثلثة في يد الثاني وستة في يد الأول ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضمه إلى الستة التي في يد الأول يكون سبعة فيقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها أربعة مضروب الاثنين اللذين بقيا له في اثنين يبقى أربعة عشر لكل واحد من الأول والثالث منها سبعة وإذا كان ربع الأول ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا أن لا يأخذ الثالث من الثاني شيئا بل يأخذ نصف ما في يد الأول فينقسم المشفوع أثلاثا بناء على أن فعل الثاني لا يبعد عفوا عن الثالث بل اقتصاره على حقه ولا يجب بطلان حقه لأن العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وإنما أخذ كل حقه مع أنه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفي عن بعضه **قوله** ولو امتنع الحاضر أو عفا لم تبطل الشفعة الخ قد تقدم وجه سقوط حق الغائب من نصيبه بأخذ الآخر حصته وما ذكره المص هو الأشهر **قوله** إذا حضر أحد الشركاء فأخذ بالشفعة وقاسم الخ إذا حضر أحد الشركاء فأخذ بالشفعة فله مقاسمته وكل الغائبين لأن الحق يخصه فإذا قدم الغائب فإن عفا استقرت القسمة وإن أخذ فله فسخ القسمة لمشاركته لأن حقه شائع في الماخوذ وفي باقي السهام ولو أخذ الأول الجميع ثم رد الشقص بعيب ثم حضر الآخر فالوجه أن له أخذ الجميع لأن الرد بالعيب يبطل الأخذ من أصله وكان كما لو عفا عن حقه ويحتمل اختصاص الثاني بحصته بناء على أن أخذ الأول أسقط حق الثاني إنما زاد على حصته ورده بالعيب جدد ملكا جديدا للمشتري بعد أن خرج عنه فلا يكون كالعقود الراجعة إلى المشتري بفسخ وهو ضعيف لأن الرد أوجب فسخ الأخذ ولم يثبت سبب جديد للملك فلا يبقى إلى عوده بالعقد **قوله** لو استغلها الأول ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلاله خروج الثمرة بعد أخذه وقبل أخذ الثاني على وجه لا يقتضي تأبيد الأصل شرعا سواء انتقل إليه الكل وإنما الثاني شاركه في الغلة لأن ملكه لم يتحقق إلا بأخذه فقبله كان الملك محضا في الأول لم يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل أخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة إلى الأولين وكان السابق ليس أخذا بالنسبة إلى بعد إذ لا وكالة له معه ولا حكم له عليهم لو كان وكيلا ولا يتجدد بحق الوكالة فلا إشكال في تحقق المشاركة لأن الثاني شاركه في الغلة وصنفه **قوله** ولو قال الحاضر لا آخذ حق الغائب لم تبطل شفعته

كتاب الشفعة

لان الثاني خير لغرض بخصمه الزوجة قد اذا فلا احد الغائبين بعد حضور الحاضر ابتداء الا اخذ حتى يحضر الشريك الغائب لا يسلم من اعطاء جميع الثمن على تقدير الشاكة فان قلنا
ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه وجهان احدهما لا التمكن من الاخذ كان مضطرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك لظهور عذره بتزلزل ملكه
وبذل كل الثمن في مقابلته لا يتبع بقائه والمصنف تردد في ذلك ونشأ تردده مما ذكره ومن الشك في كون مثل ذلك عذرا لان ضرره لا يندفع بضرر الشريك والشفعة مبنية على الضرر فينبغي
ان يقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس **قوله** ولو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب الى قوله كالغائب عنه في الاخذ اذا خرج الشقص مستحقا
اخذ الشفيع اشترى بين ظاهره ان عهدة الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم بمثل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق فكان الاخذ ولا كالغائب عن الشراء
لاشتراء الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الشريك ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول للجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعد
بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل لمكونه كالغائب في محل المنع وخصوص عهدة الثمن فان المشتري لم يسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه
ودفعه الى الاولين والى الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه على المشتري غير جيد بعضهم حصل الحكم بغير الثمن كالاجرة وبالبعض اما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه من سلمه الى البعض
اشكال وهذا احسن **قوله** ولو كانت الدار بين ثلاثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الى القولان للشيخ الاول في ف والثاني قوله في ط ووجه الاول واضح لان الشفعة
للاتفاق على نفسه معقولة لا امتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسبب البيع الشفعة
لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يكون منها علة معلول واحد لان الشفعة اثر اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر عن تملك مقدار مشفوعه بالشفعة
هذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المصنف هذا والعلامة في المختلف تفريعا على القول بثبوتها مع القول بثبوتها مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخلو عن نظر لان سبب الاستحقاق
بالشفعة متفرع على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليست معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه
بالشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه
من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وقوله ان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه معلولا علة واحدة وهو استحقاق
الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر ويتفرع على القولين ان قلنا بالتبعيض بان تبرأ جميع المبيع وباخذ
الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان ياخذ نصف المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد ترك اخذ الكل لا يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري
الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان الشقص شفيعا حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ نصفه ليس للحاضر ترك الكل
او خذ الكل وانا اترك حتى ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من خوله في هذا العقد **قوله** ولو باع اثنان من ثلاثة صفقة فالشفيع اخذ الجميع الى قوله او ثلاثة
الارباع الاشكال هذه المسئلة انه ليس للشفيع تفرق الصفقة على المشتري على ما مر في اشتمال الفروع واشار بذكر الى ان تعدد كل من البائع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع
ان ياخذ نصيب احد دون الاخر فاذا كان الشركاء ثلاثة مثلا فباع اثنان عنهما نصيبهما من ثلاثة في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب
الحقيقة متعددة لتعدد كل من البائع والمشتري فللشفيع هو الثالث ان ياخذ من كل واحد من الثلاثة وان ياخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الاخر وان ياخذ نصيب واحد
خاصة لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البائع فللشريك الاخذ من الجميع او البعض وكذا لو
انعكس بان باع اثنان من شركاء الدار شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ من المشتري الجميع حصة احد البائعين خاصة لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري
نصا كما لو ملكه بعقدين والمصنف لم يصرح بهذا القسم لكن اشار اليه بقوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد
رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد البائع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلاثة ارباع المبيع هو نصيب احد المشتريين
نصف نصيب الاخر وبين ان ياخذ نصفه اما ياخذ نصيب احدهما ويترك الاخر او ياخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان ياخذ ربعه نصف نصيب احدهما الاخر ومن هذا يظهر
ان المصنف تعدد الصفقة بتعدد البائع ايضا ان اتحد المشتري **قوله** وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فتساوى الاخذ والماخوذ منه
لان انتقال الملك اليهم دفعة فتساوى الاخذ والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المشفوع عليه هو منتف هنا في المشتريين بعقد
واحد **قوله** ولو باع الشريك حصته من ثلاثة في عقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو الا قوله ملكها بالعفو وجه استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض بعد
الصفقة وكونه شريكا عند البيع فان اخذ من الاول خاصة لو ثبت كونه الثالث لانه لم يكن شريكا في وقت شراء الاول فلا شفعة لها وان اخذ من الاول والثاني
لو ثبت كونه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفا عن الاول ثبت كونه الثالث فله استحقاق الشفعة وان عفا عن الاول و
اخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما بل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثالث خاصة من اربعة وعشرين لانك اذا ضربت السدس في مخرج الربع ان
قسمنا الشفعة على الاسهم لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس والشفيع ثلثة ارباعه لان بيده نصف هو ثلثة اسداس فتصير الاربعة
مخرج الكسر اصل الفريضة وهو الستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثني عشر لانك اذا ضربت السدس في مخرج النصف على تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين كما ذكر
الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلثة اخماسه لكل واحد من الاولين خمسان قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فتصير خمسة اصل
الفريضة في الاول وثلثة فيها في الثاني وان اخذ من الجميع لو ثبت ان احدهما سوا اخذ الجميع دفعة لم على الترتيب لا يبقى الفورية او لم يعتبر هذا الخبر وجهه عن كونهم شركاء قبل
ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي اختاره المصنف وكذا حكم المسئلة وفيها وجهان اخران احدهما عدم ثبوت الشفعة للاحق وان عفا عنه لان ملكه حال شراء الثاني
وان كان خاصا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه حال الشراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه اياها وضعف
بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار الفسخ فانه لا يمنع من استحقاق
الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يثبت للاول الشفيع في شفعة الثاني وللثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما
قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفا عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو
ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال متجه على القول بان زوال ملك الشفيع يبطل حقه من الشفعة كما يقول الشيخ واما على القول به كما يختاره المص
فلا لان الملك احد جزئي السبب تام بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب وما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشفعة
بدون الشفعة قرينة واكد سببه فلا يبطل فرجعه الى بقاء الملك شرط في تمام السبب في الشفعة هو احد القولين في المسئلة والقائل بذلك الاحتمال يريد به عليه ايضا على القول المتقدم

وعدم العفو
والاخذ بالزوال
سببه

وأما الشفعة

ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانتقض عليه بالقول الآخر أو المسألة وإنما يبقى النزاع في الأصل المبني عليه تحقيق أمره إن شاء الله تعالى إذا
تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الآخر الذي له الثلث بضعفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بأن الشفعة منقسمة على
حسب السهام فالشفيع تمام نصيبه بالقدر وهو السدس وثلثه ارباع نصيب الباقي والاول ربعه لان بيد الشريك نصف الاصل هو ثلثه اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول
وبيده سدس فيرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول منها ثلثة وللثاني واحد فاذا وزع الشفص المشفوع على السهام كان فيه للشفيع ثلثة ارباعه الاول ربعه وكذا للشفيع ثلثة اخماسه
الثالث كان فيه شريكه الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة فالقسمة اخماسا فنصيبه بالتوزيع ثلثة اخماس الاول ربع سهم الثاني وخمس سهم الثالث وللثاني
خمس سهم الثالث فمخرج المسألة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر التسدس تارة في مخرج الربع واخرى في مخرج الخمس وهما متباينان فضربنا احد المخرجين في الآخر
المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلثه ارباع سدس الثاني واثنى عشر ثلثه اخماس سدس الثالث
وذلك ثمانية وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث فذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس تصح من ستة وثلثين لان للشفيع
سدس الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وسدس ثلث الثالث وللثاني سدس ثلث الثالث فينكسر ثلث تارة في مخرج
النصف واخرى في الثلث وهما متباينان فنضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع وهو ستة في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلثة
من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلثة وللثاني اثنان وللثالث اثنان فالشفيع تسعة وعشرون وللثاني كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او احدهما للشفيع
في فرض من الفروض فبناء الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني فهل يصح اخذه وان قلنا
باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد فيحتمل يختص ذلك بما لو اخذ من الجميع لشكل القولان بان النصوص مطلقة فان الشركاء اذا كانوا ثلثة فليس لواحد منهم
شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدد وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من الشريكين شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا
فان ذلك ليس بشرط على ما حققناه والبحث ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع واحد وهو الشريك
القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للحادثين
فللاقتران واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ **قوله** لو باع احد الحاضرين ولهما شريك كان الى قوله لكل واحد منهما البحث في هذه المسألة كما ذكر في المسألة الاولى على تقدير
غيبة الجميع ثم حضور احدهم اذ لا يفرق الحال بين حضورهم ابتداء او بعد البيع مما ذكرناه ثم كلامه هنا **قوله** لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه اثنان فباع احد الوارثين
كانت الشفعة بين العم وابن الاخ الخ وجه اشتراك العم وابن اخيه ظاهر لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة وبنى ذلك على خلاف بعض العامة حيث
ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد وهذا الوجه ضعيف على ايهما يشاء فيه ملكهما دون ملك العم وان كان اقرب ملكا
كما احق بالشفعة كالشريك مع الجار وورد بان النظر الى ملك المشتري لا سببه لان الضرر المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث البيت جماعة اذ لا فرق على التقديرين
بين الواحد والجماعة **قوله** ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد انقضاء الخيار الانسب وقت اللزوم الى قوله لتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فاستحقاق الشفيع الشفعة
بنفس العقد لان انتقال الملك عن البائع يحصل به ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع انتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه ويكون الدرك عليه وان
كان الخيار للبائع او لهما او للبائع مع اجنبي فان لم ينقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو ظاهر
القولين واصحهما ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لن يثبت كونه ثبوتا
لكن هل يسقط خيار البائع بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البائع لانه انما يأخذه على تقدير الفسخ من المشتري لا حتى العقد لاحتمال البقاء فان فسخ
البائع او زال الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرج المدة ثبت فاما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهر هم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه بخلاف فسخ
البائع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في س ويلزم على قول القائل عنه به كون اخذ الشفيع على تقدير كون الخيار للمشتري من
ايضا والملزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرنا لحصول الفائدة للبائع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع
دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب وفي الشفيع بالبيع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك
اعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبائع او للمشتري ذكره الشيخ في ط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك المشتري على
تقدير كون الخيار له دون ما اذا كان للبائع او لهما وتبعه المصنف في الكتاب مع انه قال في الخلاف في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد
لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا ينبغي التوقف في عدم ثبوت الشفعة عند مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك
الى المشتري ح وثبوت الشفعة موقوف على ملكه ليؤخذ منه كما اعترف به هو وغيره هنا لكنه لما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري رجع عن ذلك القول ولم يقل عنه
بذلك القول ولم يتحقق الخلاف في المسألة زيادة على التفصيل المذكور **قوله** وليس للشفيع تبعيض حقه بان يأخذ الجميع او يدع لان حقه هو المجموع في تبعيض الصفقة
من الاضرار بالمشتري ولا يناسب الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار وعلى هذا لو قال اخذت نصف الشفص مثلا بطلت شفعته بناء على ان الفورية لان الماخوذ
لا يستحقه كما تقرر واما الباقي فانه اظهر فيه اسقاط حقه منه فظ والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع فيه وجه ضعيف بالتعجيل في الجميع بناء على ان
اخذ البعض لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظ لمنع الاستلزام مجوز تعلق الغرض بالبعض خاصة **قوله** وباخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشفص كثيرة
او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري الخ المراد باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ به نفسه غالبا فان كان مثليا لزمه مثله والا فقيمته كما سيأتي ولا فرق بين كونه
مساويا لقيمة الشفص مخالفا بالزيادة والنقيصة لاطلاق النص ولا يلزمه غير ما يغرمه المشتري بسببه من دلالة واجرة نقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت
من توابعه **قوله** ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة الخ اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن
الواقع فيه ولا عبرة بما يزاد وينقص بعده واما الشيخ ره فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن مدة الخيار محتجا بان الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر العقد عليه
هذا هو الذي استقر عليه الجماعة بتوابعه وفي ذلك على مذهب السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخلو من نظر لانه لو كان كذلك لحصل الحكم بما اذا كان
الخيار للبائع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع بتعليله الحاق الزيادة والنقيصة بما حكيناه
عنه من انه الذي استقر عليه العقد بل حكم الانتقال بل هو اعم منه لو فرض بناؤه هذا على حكم مذهبه في البيع وما هنا الزيادة الا ضرورة انه لا ضرورة اليه الا على التقدير الذي فيه

كتاب الشفعة

قوله ولا يلزم المشتري دفع الشقص الى الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد انما يعتبر هنا دفع الثمن اولا ولو بعد الاخذ
في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معه لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فيجبر وهن قهره بتسليم الثمن اليه ولا يجاب في البيع فان منبه على الاخذ
فلم يكن احد من المتابعين اولى بالبدا من الاخر وهذا في الحقيقة علة مناسبة لكن دلالة في المنصوص عليها اثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مستنبطة
على قواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض كالبيع كان وجها واعلم ان الملك الشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم
اخر يعد وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك هنا على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم
الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام لا كشاهد حصول الملك الاخذ القولين وجها اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في
الثاء المتخلل بينهما قوله ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة واخذ الشقص بحصته من الثمن الخ المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه صفقة بان اشترى سيفا او ثوبا مع
شقص من عقار مشفوع فانه تثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص وذا الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الاخر
ضمنهم غيره وهو غير صالح للمانعية لاصل لا تثبت المشتري جانبا بعض الصفقة لان شرطه وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعيض الصفقة بسبب الاخذ بالشفعة
المتجدد في ملك المشتري فيها غالبا بالحال الخ بوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وباخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وبقيمتهما بالبيع قوله ويدفع الشفيع مثل الثمن
كان مثليا كالذهب في قوله وهو اشبه لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع باخذ الشقص بالثمن خصوصيا الشخص غير مراد غالبا وانما المطلوب
المثل الثاني لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخصوص اختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في ن مدعيا الاجماع والعلامة في الخ الى عدم ثبوت الشفعة نصا
فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رئاب عن الصادق في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبر وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال
فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك المثل لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر منهم الشيخ في غرر وقم في غرر الخ الى ثبوتها
مطلقا لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض الذي وقع وضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول ففي طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في بر
محصلا مع ذلك دلالته على موضع النزاع ممنوعة فان تبعيض الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لو يذكران في الدار شريكا لجاز نفي الشفعة لذلك عن الجنس وغيره او لكونها
غير قابلة للقسمة او لغير ذلك بالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور وايضا المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المنازع اصلا العجب مع ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها
نص في الباب مع انها ليست من النص فضلا عن النص واما الشافعي فان كان من الحسن الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكرنا واقرب المجازات الى الحقيقة بحسب الحقيقة فان كان مثليا
فالاقرب المثل وان كان قيميا فالاقرب القيمة وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلانه اذا كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجاز حيث لا يراد الحقيقة والا لزم اختصاص
الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن
العين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ كالغاصب هو اضعفها قوله اذا علم بالشفعة فله المطالبة الخ الى قوله وعجز عن الوكالة لا كلام في ان الشفيع
اذا علم بالشراء له المطالبة بالشفعة في الحال انما الكلام في ان المطالبة مع الامكان شرط في الاستحقاق فيبطل مع الاخلال بها ام لا والمص لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له
المطالبة في الحال وعلى ان التاخير لعذر غير مبطل للشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح فيما يأتي باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك تعين تاخير
البحث عنه الى ذلك الموضع وحيث تعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخيره لعذر يمنع البدار اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار الوثوق لتوهم كثرة الثمن لامارة او حيثية
كاخبار غير ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال ويتفرع على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن
مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقد ذهابا فضة او حبوانا فاشتراه ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون اخر لسهولة بحصله
عليه وغيرها وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عن اداءه بخلاف ما لو كان قادرا فان التاخير من مبرح ان يجب عليه دفع الحق ليخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق
عما لو كان محبوسا بباطل فانه عذر وان قدر على ازالته لقلة ما كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذا عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان تمكن من الوكالة
بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه الشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه فلا يقصر وهل المعتبر الحق وكونه في الظاهر بحيث يعجز فيه وجهان كما لو قامت عليه البينة
بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا ومن عدوله الظلم وفي الخانية بالحق وقوة ومن العدم ما لو سمع ان المشتري تخصا بانه اشترى قد رابت الزيادة منه او النقص ونحو ذلك
لا خلاف الا غرض في ذلك اختلافا بينا قوله وتجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن تاخير العادة يراد بالطلب في هذا ونظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب
كتابة عنه فان حقيقة الطلب منافية للفور المعتبر في الاخذ ولا مدخل له فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت وهو دلالة على تعيين
الفورية ازيد من السابقة ومع ذلك ليست صريحة في المطلوب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث تبطل الشفعة بدونها وانما المولى لهذا الحكم على ما سيأتي
والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته حيث توقف عليها على الوجه المعتاد الا لمانع بكل وجه ممكن فيكفي مشي الشريك بالمعتاد وان على الزيادة وانتظار الصبح لو علم
والصلاة اذا حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يقتضيها واقتطار الجماعة ومجرى الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا يصحبهم هو او وكيله وذلك الحوالة
المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب وخروجه من الحمام بعد قضاء وطره فيه لو سمع بعد دخوله فيه والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمتاع ونحو ذلك هذا كله
اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه عدا لان قوله اخذ بالشفعة لا يكاد يشبه من ذلك بالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد تقصيرا ونوانيا يبطل
به الشفعة وما يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاء الصبر حتى تاتيها مفعلا الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجب لذلك غير جائز وقطع النافلة غير مكروه وان جوز
الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قد يشترك بينهما الا من حيث استعمال المشترك في معنيه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمبتدا المثبت
من غير مجلة قال ابن الاثير في نهاية الاثاني وتثبت ولم يعجل ابتدا في امرك اي اثبت على هذا فيجب كتابة قوله مبتدا بالتاء المثناة المشددة ثم الضمة وتكتب بالتاء لكونها
مكتوبة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بعد التاء والباء وهو غلط قوله ولو علم بالشفعة مسافرا فان قدر على استيجاز العدل الذي لا يسقط الشفعة معه لبقاء الفورية فيها
احدهما ما ينتظر وطلوع قرب كالاشتغال بالصلاة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم والثاني ما ينتظر زوال عرض كالمرض
نسفر المرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه ابتداء التوكيل مع القدرة عليها بتعيين احدهما مع الفسق عليه خاصة ولا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم الاستحقاق في مثله ولو

في سقوط الشفعة

عن الاجل معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل عدم دليل على اعتباره ويجب الاشهاد الى احدهما بعد زوال
العذر اولا وقت امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيره من الموكل حيث لا يعلم بحاله **قوله** ولا تسقط الشفعة بتقابل المتبايعين الى قوله وليس بيعا اذا
تقابل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفا الشريك عنها سقطت من جهة الشراء ولم تتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بالعيب عند من جعلها بيعا وفي حق الشفيع تجدد
الاقالة واخذ الشقص من البائع وان حصل المقابل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البائع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فلم تنفع
الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة ويقوم الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة برفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هو قاعدة الفسوخ كنظائرها فانها البيع
المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبائع وبناء الثمن للمشتري وما قيل من خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا اخر للشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك
على البائع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فيأخذه منه **قوله** ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع الى قوله واخذه بالشفعة تصرف المشتري في الشقص بالبيع الوقف
وغيرهما صحيح لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل به لحق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع بطل التصرف المتأخر ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين اخذ
من المشتري الاول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدد زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة
حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من مالك فيبطل لمنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يبقى بها وهما ضعيفان عندهم ايضا لسبق
الحق وجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتأخر مطلقا فان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق
عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تأخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق
حقه بالثمن الواهب سواء كانت الهبة جائزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ونبه المص بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الخ على خلاف بعض العامة حيث حكموا
بعدم نقض الوقف والهبة حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري وضعف الكل ظاهر **قوله** والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه الى قوله على المشتري انما كان اخذه من المشتري لانه يأخذ
بالثمن الذي استحقه صحة البيع فينقطع ملكية البائع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري لو ظهر استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على ما فصل
لو كان المشتري لم يقبضه من البائع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لانا لغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيثما وجده اخذه الشفيع
كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري ما لا يقوى بعد حق الشفيع وعلى كل حال فيقع الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه ونبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البائع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجده بيده ودركه على المشتري
لانتقال الملك عنه كما ذكر **قوله** وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البائع لم يصح لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي وحقه
منحصر في الاخذ من المشتري وهذا فلو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما يبطلها الفورية شرعا ولو نوى باخذه بالفسخ واخذه من البائع
لم يصح الاخذ لانه محال شرعا فلا تؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي وتبطل الشفعة لما قلناه الفورية ايضا حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من بعضه
لا يصح بالاتفاق بينه وبين البائع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي **قوله** ولو اتهما البيع وعجلا فان كان بغير فعل المشتري الى قوله والاول اشبه اذا اشترى شقصا
من دار فاستهدم او تعيب بالحول احدهما ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل تلف شيء من العين بان تنشق الخلا او ينهدم الجذع
او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه الفائت لا يقابل بشيء من الثمن كما
لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان كان ملكه
كما يضمن الراهن المرتهن اذا جنى عليه ثانيهما ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بجميع الثمن والترك لانه لا
نقصان من المشتري ولا يصير حال استحقاق الغير ووجه الضمان عليه السابق هنا من حيث تعلق حق الشفيع وهو هنا ابعد وفي الصورتين لو كانت اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام وهي الاثنان من الخشب والحجارة للشفيع عندنا وان كانت الان منقولة لا لها جزء من المبيع فلكانت متبعة حال البيع الشفعة متعلقة بها تبعا فيستصحب وخالف في ذلك
بعض الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة وفي اخذ الثلث بحصته من الثمن او بجميعه لهم وجهان اوثانيهما ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة وفي ضمان المشتري للنقص بغير سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما انه لا ان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري
ضمنه له وبهذا التعليل استدل من حكم بضمانه في المتبايعين من حيث ان حق الشفعة حصل بالشراء وان لم يطالب غايته ان يكون قد اكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص
بعد الضمان ظ كلام الشيخ في ط بناء على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يعتبر الضمان وجوابه قد ظهر مما سبق
فان التصرف لا يثبت ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل شيئا من الثمن والا ضمنه بحصته قطعا على الاقوى فيأخذ
الشفيع الثلث بحصته من الثمن لانا يجاب دفع الثمن مقابلة بعض المبيع ظلم وقال الشيخ ط ان نقص بفعل المشتري اخذ الثلث بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة
بحصته من الثمن والمحتمل الثاني وينبغي ان يكون مراده **قوله** ولو عزل المشتري او بنا فطالب الشفيع بحقه الى قوله عن الشفعة اذا عزل المشتري او نبع الشقص المشفوع وتصرف
ذلك على وجه يكون ظاهرا بان قبضه من حق الشريك الذي هو الشفيع مع تمام الشفعة اما بان لا يعلم بالشراء وانما ظهر كونه وكيلا عن البائع في الصفة او يكون المتولي هو
البائع بالوكالة عن المشتري من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او لا حتى لا ان البيع ثبت من وقتها ثم ظهر انه انفسخ او بان الملك انتقل بغير البيع ثم ظهر بيعا وبقاسمه وكيل الشفيع فيما يدخل فيه
ذلك من غير ان يعلم او مع العلم ظن ان الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غائبا وطلب المشتري من الحاكم القسمة وحصول ذلك فيبني ويغرس ثم يعلم الشفيع
او يحضر فيأخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبناءه لانه ملكه وليس عليه صلاح الارض بطم الحفر ونحوها لانه فعل ذلك بحق لكونه مالكا جائز التصرف وفي القلع مصلحة
للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله وفيه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايضا من ملك الشفيع واخر
بالتفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب اجابته لان طلب القلع يتضمن الاذن في الحفر ليس هو كالغاصب فيه غارما بفعله وان كان القطع من المشتري ابتداء وجب لان التفريغ
قد حدث في ملك غيره لمصلحة من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه هذا قوي وهو خيرة المح ثم ان لم ينقص الارض فلا يجب والا فلو اخذ الشفيع لها بكل الثمن وانما يعد الارش
اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص الاول لان التفاوت الذي لم يقطعا فسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستعمال ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه الضمان وقيل
الارش خصوصا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع نظرا لاطلاق العبارة يقتضي انه كان لحكمه بانه يأخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقطع وعدمه وهو الذي
صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملكه نقصه حيث في المح وبجواز الارش ان كان بالاخذ المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه بجميع من كونه تصرف في ملكه

كتاب الشفعة

أو فسادا ملكه وانما صار ملك الشفيع اذا الفرض انه تعبد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تجبر الشفيع بين ثلاثة اشياء اخذ القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره
وهل يلزمه ارش نقصان البناء والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه فان عرفنا المشتري غير ظالم ووجه العدم
ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف وليس هو ببعيد عن غرس المستعير وهو في كل يجوز
رجوع المعير ثانيا بدون قيمة الغرس والبناء ولو رضي المشتري بذلك لم الا ان يجمعا بين الحقين ودفعا للضرر اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانه حق له
فيتوقف على رضاه اللتان خاصين ولا كان كل مال بالباطل منهي عنه بالاية والرواية وهذا اقوى وثالثها نزول الشفيع عن الشفعة وهو واضح اذا تقرر ذلك حيث يختار بدل القيمة ان اتفقا فيها
او مطلوبه مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا ساقطا لانه انما ملك قلعه مع الارض بقوة كذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش باقيا في الارض باجرة ان رضي
المالك بدفع قيمته الى المشتري وان اخذ القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه مثل في طريق القيمة ان تقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس بعد
الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اخذ القلع ويشكل بانه قد يكون لصيقه كل من الغرس والارض الاخرى باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف
يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمة بين حقا للمشتري فالوجه هو الاول وتحقيق هذا الارش يجيء تقدم في موضع من هذا الكتاب **قوله** واذا زاد ما يدخل في الشفعة
تبعا كالوري الخ اما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه حدث مالكا مستقلا وتزلزل ملكه لا يشبه ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها الحكم و
الوري بكسر الذال المهملة بعدها الواو المفتوحة والياء المشددة اخير يوزن غني قيل النخل وزاد بعضهم قيل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض في الشفعة **قوله**
ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير الخ لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة تكون للمشتري ولن يبقى على الشجرة لانها
بحكم المنفصل منه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في البيع انها تتبع الشجر فيكون للمشتري فالحق الشيخ هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون الثمرة بعد التابير بعد الابتياع فاخذ الشفيع
بالشفعة قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة للاصل شرعا كالعقد بغيره من الاجزاء والمصر والاكثر حضوه هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل المنص عليه فالحاق غيره به قياس هذا اقوى و
على هذا فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون المبيع بمنزلة ما ضم غير المشفوع اليه
فيأخذ الشفيع غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم تقوم الثمرة وينسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة **قوله** ولو باع شقصين من دارين
فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما الخ الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد والمشتري واحد الموجب لاتحاد الصفقة ان كان الشركة في احد الشقصين بسبب غير الشركة
في الاخر فلا يكون الشفعة فيهما واحدة وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيهما واحد وحقه فيهما شائع وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا تلازم
بينهما في الشفعة **قوله** ولو بان الثمن مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة الخ الفرق ان استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الاخر غير عوض مقابله
بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهور استحقاق الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد **قوله** ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا
لم تبطل شفعته على التقديرين اي على تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا مطلقا لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد
به على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذا الدراهم وقطع كقوله ملكته بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن وانما لم تبطل الشفعة على التقديرين لان اسم غيرها
لها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا انما يتم على تقدير جعل الشفيع بكون المدفوع مستحقا لثبات الفورية ولو كان عالما فيه بطلانها وجهان اقربهما على الملك
يحصل بقوله اخذت وبه ويدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة ولان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وما
فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لان دفع المعين يلغو الاخذ فيه في الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم ينفذ الواجب بعد ذلك والوجهان اتيا في بطلان الاخذ
ويفتقر الى تملك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب فاخذ المشتري ارشه اخذ الشفيع بما بعد الارش الخ اذا ظهر في
الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اخذ المشتري اخذ الارش وكان الحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع
لو لم يأخذه المشتري بان عفا عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن الا ان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب قصره وثانيها بقيته بتحقيق المسئلة **قوله** لو قال اشتريت
الضعف بمائة الى قوله وقد يرغب في البيع الناقص من جملة الاعذار المسوغة لاخذ الشفيع وان جعلناها خبرا بمقدار البيع ظهر زيادة اعتبار اعتبار ما فصلوا كان مع زيادة الثمن
ام نقصانه ام مساواته للواقع حسب ما يقتضيه الضبط لاختلاف الاعراض للغرض في ذلك فقد يرغب في الزائد دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبره المشتري انه اشترى الضعف بمائة
او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراها دون ذلك لم تبطل شفعته لظهور الغبن فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الاخير دون ما زاد عليه وان كان معه الثمن الاول وكذا لو قال
المشتري اشتريت الربع بخمسين ثم بان ان المشتري انما اشترى الضعف بمائة فان شفعته لا تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في شراء الربع ويرغب في الضعف والعكس **قوله** اذا بلغه البيع
فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح الخ لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه يأخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به لجواز
حذر من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما يدخل على هذا الشفيع في الاخذ مع انفاقهما على اسقاط بعضه كما سيأتي فلا
يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا وان رضي باخذه بها كان الثمن لان دخوله على محل الغرر لا يدفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده
كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل الشفعة بل يجدد اذا علم **قوله** يجب تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم
حتى يقبض قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقديم حق المشتري هنا بتسليم الثمن اولا جبرا وهنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد
المتعاوضين اولى من الاخر بالبدأة فيتقابضان معا مع انه قد يدخل فيه ايضا بوجوب تقديم تسليم البائع اولا فيكون هنا اولى **قوله** لو بلغه ان المشتري اشترى قدرا فاخذ واحدا
واحدا فبان اثنين الخ المرجع في جميع هذه الفروض ونظائرها الى كون التاجر لغرض صحيح او عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة وما يختلف الاعراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم
وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح **قوله** اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته الى قوله بقاء الشفعة على تردد المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشريك الشفيع
لانه شريك حيث كان يثبت الاخذ على الفور او بعد القسمة على احد الوجوه التي جوزناها سابقا وح فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة
كما لو اشتراها مشغولة بزرع البائع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه تصرف بحق وله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء حيث لا نزاع الا بالارض وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصد
الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في س الجواز لانه لا ينتفع الان بالشقص لو اخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب
بذله جواز تاخير الاخذ لان بتعجيله يلزم تعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل فائدة عوضه غرض صحيح والعقلاء فكيف يكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير
والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو سبق الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ لوقت انتفاعها والمصنف تردد في الحكم لما ذكرناه من الوجهين

منها لا يخ من قوة وشله مالو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمن لا يمنع الاشتراء بالماخوذ **قوله** اذا اراد البائع الشفيع الاقالة فاقالة لم يصح الخ بيانه ان يقع بين المتبايعين لانها فسخ للبيع ولا ينفسخ بالاقالة الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما ملك ان يملك بعد البيع بشرط فلا يصح الاقالة بينه وبين البائع ولا بينه وبين المشتري هنا **قوله** اذا اشترى بثمن مؤجل الى قوله وهو اشبه اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل وقال الشيخ في اول كتاب الخيار يخير بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول ووجه الثمن عند الاخذ محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب ان يعتبر الثمن او الطريق الحلول ووجه عند الاخذ واجيب بانه عند تساوي الذمم لا يوجد ذلك لامكان الظفر بالكفيل اما مع عدم الملازمة كما يظهر من الخ او مع عدم الملازمة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشفوع بزيادة لا توجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان يجوز التاخير بثبوت القوة المستلزم لبطلانها ويعتبر الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب ذلك لان التاجيل لم يسقط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ على الاصل يتفرع على ذلك انه لو اشترى الشري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته الاولى ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لزمه بالاخذ بكل فيستصحب وحل على المشتري بتفاوض موته فلا يلزم ذلك عنه وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه سبب تاجيل على المشتري وهو ضعيف لانه وان لسبب ابتدا لكن ثبت له حكم لم يثبت موجب له بخلاف المشتري لو مات الشفيع فالحكم بحاله **قوله** قال المفيد المرتضى ورثة الشفعة تورث الخ الاختلاف في الشفعة هل تورث ام لا والاكثر ومنهم الشيخ في ف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد جملة المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في يه وموضع اخر من ف وابن البراج والطبرسي الى الثاني المختار هو الاول لعموم ايات الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الحق الثابت للمورث بالاتفاق وكان حد الفقه وهي في معنى الحق ثابت لمن الضرر بل اقوى وقوله ص ما ترك الميت من حق فلوارثه وهو اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ بروايته طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا تورث الشفعة وبان ملك الوارث متعلق على الشري فلا يستحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة يتبرى الوارث باخذها استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح بجدة ملكه **قوله** وهي تورث كالمال فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن وللابن الولد اي تورث على قدر ما يورث المال لانها حق ثابت فيرث الولد الذكر ضعف الانثى وهكذا وحتى المال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض المال وكان بنته بذلك على خلاف بعضهم حيث جعلها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المنكرين جهة ظاهرا من ان الفاضل يقسمها مع الكثرة على الرؤس يقول بها هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فيكون المسئلة خلافية هنا ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصبة وان لم نقل به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان نية الارث يقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه ومورثه لا يستحق الجميع وقد اشتغل عنه الى ورثته على الارث لا باعتبار الشركة ولهذا اثبتناها هنا من لم يقل بالشفعة مع الكثرة **قوله** ولو عفى احد الورثة عن نصيبه لم يسقط وكان من لم يعف اخذ الجميع فيه تردد تصنيفه انما لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ولما لم يجز تبعيض الصفقة على الشري فيستحق باخذ الجميع او ترك ويحتمل هنا سقوط حق الاخر بعفو جميعا وان لم يقل بذلك في الشريكين لان الوارث بقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شقصة واحدة بين الشركاء سوى كان بالارث ام بالشركة فلا يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه المجموع من حيث هو مجموع لا في الاجزاء فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه **قوله** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته الى قوله كان حسنا اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها حصول شرائط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لانه اشتغاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية فيها حاكما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غيره عالما بالشفعة ففي بقائها اشكال اوله والها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المص عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولبقاء السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فزوله لا يكفي وجودها حال الشراء لظاهر قوله ع لا شفعة لا شريك مقاسم فلو ثبتت له الشفعة بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم والجهل مع شقص السبب كالقول به وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع العلم فيثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه مخدوع وجهه بالجهل الاثر اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم او الجهل والقول الوسط لا يخ من قوة **قوله** لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه الى قوله الا بانقضاء الخيار هذا التفريع على انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري مطلقا ام فيه تفصيل قد تقدم النقل عنه الصحيح عن الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك ثم الخيار وان كان للبائع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه ان الخيار ان كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة وثبت للمشتري الاول انتقال الملك اليه ان كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عن ف من ان الخيار ان كان للمشتري وحده ينتقل الملك اليه عن البائع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتقال الملك عنهما لكن هذا قول ضعيف جدا لاستحالة بقاء الملك بغير مالك وانتفاء مالك اخر غيرهما والاصح ان الشفعة للمشتري مطلقا بناء على انتقال الملك اليه **قوله** لو باع شقصا في مرض موته من وارث الى قوله مضى من الاصل اذا باع في مرض موته شقصا وجاء بيانه باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجاز الوارث وقلنا انها من خرجت المريض من الاصل جاز البيع وباخذ الشفيع بالمسمى فاذا انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره فرد الوارث تبتت الشفعة فيها يخرج منه بالقيمة وفي مقدار ما يصح هذا البيع فيه قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ ومختار المص انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن ثم في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح ان لا يبطل من البيع شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية جملته لا يعرف قدر ما يصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار الزكاة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار الزكاة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله بها الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الف الا نصف شيء وذلك يعدل المحاباة وهي نصف شيء فاذا جبرت وقابلت يكون الفا معادلا لشيء ونصف الشيء من شيء ونصف شيء فقلنا ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلاثون وثلث شيء الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلث الثمن وهما الف وثلثمائة وثلث وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه المص بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم

كتاب الشفعة

من منعها ومنهم من اثبتها الى غير الشفعة من اقاربهم ولو قال المص من وارث وغيره لكان اجود من الخصيص بالوارث لئلا يتوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث يتبعض
البيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم يأخذ الشفيع الشفعة كما سيأتي تقريره **قوله** اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة
صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ هذا الصلح ويعتبر في صحة الصلح ح ان لا يثبت الفورية اما بان يقصر زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى كما يستثنى ما جرت
العادة من التسامح ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم ثمن المبيع مع علمه باصله او بان يصالح عنها وكيله فان الوكيل لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان عوض
الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ البعض ويضعف بان الصلح ليس اخذا بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة
فلا يقدح فيه تبعيض الشقص **قوله** اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك الى قوله من امارة الرضا بالبيع هنا مواضع ثلث اختلف في كونها مسقطة للشفعة الاول
ان يضمن الشريك الدرك وهو عهدة المبيع عن البائع او الثمن عن المشتري او البائع على تقدير ظهوره مستحقا قبل بطلان الشفعة لدلالته عن الرضا بالبيع رجحه في المنح محتجا
بذلك وقيل لا تبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها والحق انه ان قلنا بالفورية حيث يعتبرها بان علم
بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت لانه اخر من حيث الرضا بالبيع وان لم نقل كما لو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم تبطل الشفعة لعدم
المقتضي للبطلان الثاني ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا تبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل تبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو
اخذ الامضاء قيل له ان باخذ الشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم تبطل ايضا لان الرضا بهما يطرق السبب بحقه وان جوزناها في زمن الخيار بطل الا ان اعتبرنا
الفورية وقيل بطل هنا ايضا لما مر من تضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبائع في الايجاب للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من
دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره في المنح ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل من يطلبها راض بوقوع البيع من يده لم يدل على
الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط **قوله** اذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار الى قوله كان للشفيع
الرد اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة الاول ان يكونا عالمين
جميعا لا احدهما ولا ارش وهو ظ الثاني ان يكونا جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بايع به
وان اختلفا اراد ثمنها فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايضا فيرجع الى المشتري ويجبر بان يأخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع
لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وشيئا ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل بالاخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري
بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته ويكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما يأخذ اذا استقر العقد كما تقدم
في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه في المنح الوارد المشتري طلب الارش ففي اجابته قولان احدهما وهو قول الشيخ لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن
اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المص انه لم ذلك لان حقه عند البائع حيث ان الارش جزء فائت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع
لان الواقع بين البائع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضيهما عن الاخر وبهذا يظهر انه ما استدرك ظلامته وهذا اقوى
وح فله الرجوع على البائع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى بعد اخذ الارش الثالث ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري فالحكم فيه كالثاني فانه لا
رد للمشتري لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بينا من انه يأخذ
بالثمن وهو ما بعد الارش الرابع ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده بالعيب لكونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه
بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اباه **قوله** اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فهو لا تبطل الشفعة اذا اشترى الشقص بعوض فهي كالعبد قلنا
بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البائع بالعبد عيبا فاراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي العقد منها خلاف اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق
الفسخ فرع دخول المعيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد لعموم ادلة الشفعة الشرب استصحابا للحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البائع
بالعين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف اخذ الشفيع بالقيمة وهذا هو الذي قطع به المص وقيل يقدم حق البائع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده بنكول العبد
اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد البائع يتضمن نقص ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجوب العيب حالة العقد غير كاف في سبب الفسخ
بل ضم مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سبب الشفعة بل هي مع العقد منها متنافيان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين
رد البائع المعيب قبل الاخذ الشفيع وبعد عقد البائع الاول والشفيع في الحالين متساويان في ثبوت الحق بالعقد المتقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا **قوله**
ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالميراث والهبة الى قوله امضى العقد تمام الكلام على كل واحد من البائع والمشتري والعين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر فكانت بدلا
اضطراريا فينبغي ان يلغوا عيبا هامع وجود العوض الاختياري لمستوجب حكم الشفاع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها الى المشتري ملكها البائع عوضا شرعيا عن
العين فيرث ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذ تقرر ذلك جاز ان يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها تبلغ قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب
نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يبق
ما وقع عليه بدلا استقر وجوبه على المشتري بضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فالزوال مقتضيا بالفسخ الطارئ ولا فرق بين ان يكون
الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان المص فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعد رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه استدعاء التفاوت بما وجب عليه بالعقد كما رجوعا
على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه ولا فيشمل المتنازعين **قوله** ولو كان الشقص بيد المشتري فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع الى قوله عن قيمة الثمن اشار بهذا الى
عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون الشقص بيد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع المقتضي لترجيح حق الشفعة وقد تقدم البحث فيه وح فيأخذ بقيمة الثمن سليما ثم يأخذ
البائع من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن العين فاذا فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع
بزيادة قيمة الشقص على الثمن الذي وقع عليه العقد **قوله** ولو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري الخ ما تقدم من الحكم برد البائع الثمن المعين واخذ
قيمة الشقص مختص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب اخر او تصرف فيه تعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العيب فلا رجوع
عليه وان اخذه بقيمته صحيحا رجع عليه بتمام القيمة لان الشقص استقر عليه العقد والارش فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمة معيبة رجع بتمام القيمة لان الشقص تقرر عليه العقد

ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضاء السلامة وكذا القول فيما لو رضي البائع لم يرده مع هذا المانع من رده ولحدث الارش **قوله** ولو كان دار لحاضر غائب وحصل الغائب في بلد اخر

في أحكام الشفعة

ضاع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب قال في الخلاف ثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضى وحضر الغائب فان صدقه فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه
ينزع الشقص وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه للتصرف تعويلا على قوله وحضر الشراء ملزوم ثبوت
الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمص منع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع جواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغائب على حجته واقرار ذي اليد انما يتبع حيث
لا يكون اقرارا على الغير لترتب على تقديم القضاء بها ظاهرا تبعا للقبول دعوى الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزع من يد المشتري لو توجه
لشفعة لا حتى عدم الاذن **قوله** له اجرته من حين قبضه الى حين رده الى قوله هذا اشكل شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد
قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه لا في تجويز الرجوع على من شاء ممن فاتت في يده ومن يدعي الوكالة لا شرط لهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظائره من الغصب وغيره
لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه على مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المشتري
حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم لو صدق القابض ما يقتضي
تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الآخر الصحيح في ط ان مدعي الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا
ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعواه لو كان الكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقوة لان الشيخ على اطلاقها لا يتمان والنقض جعل
قوله ولو اشترى شقصا بمائة ودفع اليه عوضا يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم مائة او يدع الخ قد عرفت ان الشفيع يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان شاء ودفع
المشتري العوض عن المائة معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض فليس للشفيع الاقتصار عليه هذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسيأتي وقد كان يكتفي باحدهما
عن الآخر **قوله** وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدمه الخ اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة من المتقدمين ومنهم الشيخ في
ابتداعه واكثر المتأخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستدلوا الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر اخر ان الشفعة
لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع المتضمنة بطلان الشفعة بعد احضار الثمن في الثالثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثالثة ولان ثبوتها على خلاف
الاصل من حيث استلزامها التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق والمستلزم التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمن
المتطاول ثم يجيء الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك بالاجماع واحتج الآخرون بانها عدا الفورية وبان البيع سبب استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء
على ما كان الى ان ثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا تبطل الا بمسقط عن طلبها ادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي
الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل لا يوجب المصير اليه ما يدل
عليه الدليل سؤال حصل الاتفاق عليه ام لا والضرر بن بزول بضمان الشفيع الارش على تقدير الغلة كما سبق ودعوى الاجماع عن الجانبين محكم ظ وهذا ما يوشك ان يكون
هذه الدعاوى عند الوثوق بها في موضع الاشتباه لكثرة المجادلة الواقعة فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها نقل الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط
يجب اجراء ما يدل على الطلب الاصطلاحي لانه اذا كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره في الفورية وان كان قبله لم يجب **قوله** ولو تنازع الشفيع قبل
البيع لم تبطل لانه اسقاط ما لم يثبت وفيه تردد الخ هنا امور اختلف في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان تنازع الشفيع عن الشفعة بعد البيع
تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع لدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ منه
وهو مبطل لها والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حقه فلا يسقط باسقاطه كما لو اسقطه غير المستحق ومنع بطلانها اما بدليل على الرضا بالبيع قد تقدم وهذا اقوى
الثاني ان يشهد على البيع قد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في ط الى عدم البطلان منع الادلة وتأيدها على تقدير
بطلانها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبتاع المشتري او البائع في العقد بطلانها به قولان ايضا اما لتضمنه الرضا بالبيع ولمنافاة الفورية والاصح عدم البطلان لمنع
الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر فيها العرف وبخلاف الدعاء عند الاجتماع بمدلك واشباهه لانها عرفا بل ربما كانت الجارية الى الاخذ بدون الكلام
الرابع ان يأذن المشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث لا الى سبق المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس بابلغ من اسقاطه حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل
فهنا اولى وهذا اصح وفي جميع هذه المواضع ونظائرها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول بالتراخي **قوله** ولو
بلغه البيع بما يمكن اثباته كالتواتر او شهادة شاهدين عدل فلم يطالب قوله لان الواحد ليس حجة لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او باخبار
المتبايعين او باخبار عدلين يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع وجود احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر
من العدلين او عدد التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم
فان صدق بطلت شفعته والا فهي باطلة وجها مبنيا على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف
ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعد كالشاهد ولو قال لم يحصل باخبارهم الظن
الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع حفه
بالقرائن وان لم يصدقه وسكت لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل او امرأة واحدة او صبيا او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة
لم تبطل باخبارهم لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق المخبر ففي عذره بالتأخير بعد وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به
ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم لا تنحصر العدد ولعل هذا اوجه **قوله** ولو جهل قدر الثمن بطلت الشفعة لفقد تسليم الثمن الذي
الشفيع انما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك الا بتسليمه اشتراط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك
انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان اتفق وعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة وغير جهل قدره يرجع الى المشتري والشفيع
لان المعاضدة الثابتة واقعة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى علمه فالقول قول المشتري **قوله** ولو كان المبيع
ثالثا فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت شفعته المراد ان تأخره لاخذ قبض الشقص ويصل اليه ليس عذرا بل عليه ان يأخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم
من ان الشفيع يسلم الثمن اولا ولو اعتبر التقابض معا كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التأخير ليحصل التقابض معا والوجه لعدمه لان الفور المعتبر الاخذ بالعقد
ويبقى تسليم الثمن حكما اخر لو سلم اعتبر التقابض معا **قوله** ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد كذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبيته

كتاب الشفعة

منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه يحقق البطلان على قرب وهذا هنا موضع ربع من مبطلات الشفعة الاول ان يظهر الثمن المعين مستحقا فان الشفعة
تبطل ايضا بظهور الثمن لان بكونه معينا مع انه رأه بناء على انه لا يحقق كل بدل الثمن اذ لو كان في الذمة لكان له ابدالها والمدفوع الشخص ليس هو الكلي
وان نادى به فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا تبطل الشفعة الثاني ان تبرأ المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعة
تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقا وعلى الصورة الاولى والكلام في غصبية كون الثمن معينا كما سبق الفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاول يحقق
في نفس الامر فيتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل المتبايعين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق محصور فيهما الثالث ان يقر الشفيع بغصبية الثمن
المعين وان لم يقر المشتري لم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فهو خبر لهما واقرار العقلاء على انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين
الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة والمصرح ترك هذه الصور من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل
من حين التلف لا من اصله فالشفعة تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها السبق وهذا اقوى وفصل الشافعي فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم تبطل الشفعة وان
تلف قبل الاخذ به بطلت لان انها بعد البيع فاذا بطل بطلت وبضعف بان البطلان طارئ على استحقاقها فتكون مقدمة كما لو تقايل المتبايعان او باع المشتري من ثالث وقوله

في حيل الشفعة

ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة الى قوله كالهبة والصلح فيجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل لانه ليس بمانع عن حق الغير فانه انما يثبت بعد
البيع وربما احتمل الكراهة لما فيها من ابطال الضرر ثم الحيلة صور ذكر المصنف منها ثلاثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة ويأخذ عرضا قيمته
مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن النقد المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبائع
وح فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزائد ومنها ان يبيعه بثمن زائد ويقبض بعضه ويبرئه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا او فيه على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير
الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذه مسقطة يجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكنه قام اعراض الشفيع منها غالبا مقام اسقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة
وان شرط العوض والصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع سقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص
بثمن كله ويهب الباقي او منها ان يوكل البائع شريكه بالبيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتملك
الشريك الاول عن الشفعة لزيادة الغبن في الاول وكثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة شراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن فيمضي كتوب يقبضه البائع ويتأبى الا ان لا يقبل العلم
بقيمته ويخلطه بغيره بحيث لا يتميز فيدفع الشفعة للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور **قوله** ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه فقال لا نسبت الثمن فالقول قوله مع يمينه الى قوله ويلزم على
الشفيع اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه ولكن انكر العلم بمقدار الثمن فان كان جوابه انه كان عرضا قيميا واخذه البائع وتلف في يده ولا نعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه
لاستناده الى عدم العلم وكون ذلك امرا ممكنا فلو لم يحلف يمينه لزم الاستظهار به وح فتبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد اطلق المصنف هنا عدم جواز القول ايضا لان ذلك امارة
لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله منه لزم تخليد الحبس على تقدير عدمه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي
العلم بقدر معين ثبت له الشفعة به وان لم يعترف بالنكول ردت اليمين على الشفيع وحلف ظانا بعدم بيعه بثمن البيع به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع
الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وجعل المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا
صحيحا وكلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه ابطال البيع ان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله
وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب فقال الشيخ ترد اليمين على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه هذا ثم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فالعقد امكان
حلفه ولو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان كما مر ثم ان بين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال **قوله**
اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينزع الشيء من يده الى قوله لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في مقدار الثمن
فان قال المشتري اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينزع الشيء من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان المشتري
لا يدعي له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريت بالف
لا كثر بان يكون مدعيا ان عليه ان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه لا بطلب تعريه اياه ولان الذي لو ترك الخصومة لترك هو الشفيع اذ لا يطالب المشتري الاخذ بالشفعة
بما يعترف به في الكل نظرا الى الاول فان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري
يدعي زيادته عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر لا يقال العقد لم يتخصص بدون الثمن المعين
فيكون الاختلاف فيه قوة الاختلاف في العقد لان المتخصص به بالالف غير المتخصص بخمسمائة فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من عقده دون الشفيع لانا نقول
العقد من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري انكار الشفيع على ان هذا الوهم لزم
تقديم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قائمة ام لا وانتم لا تقولون به لانه يقال عقد البيع وغيره انما يتصور بالمتبايعين فلا بد
احدهما اولى به من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يتم بالشفيع وانما هو خارج يريد انتزاع العين بما يدعيه
فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف بعقده لا انا نقول قد يفرض وقوع العقد من غير البائع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم يتنازعان من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول
من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا وكون الاخر مدعيا نظرا الى الخبر واما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع
وانما هي مناسبات لا يعتد بها العلم واما الشافعي كون المالك لا يزال يدا عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير من البيع وغيره خصوصا مع تلف العين بمضي هذا بما اذا كانت
العين باقية ليكون كتقديم قول البائع في الثمن مع بقاء العين بضمه كونه مختصا بالمدعي القليل بغير رضاه ان تقديم البائع ح ليس لهذه العلة بل الرواية وردت في ذلك كما تقرر في
باب من خالف غيره خاصة الطرحوا الرواية اما الضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقد توافق المشتري عطا او حكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وتعليل الرواية الموضع
النزاع مع تسليمها في موردها بناء على لا يقولون به واما الثالث فضعيف منافاته لظاهر الخبر انه لا يعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بجعل الثمن في ذمته او مطلقا
بناء على ان اخذه المعتبر في الملك بدله للثمن المتفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر
الزائد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة لكن عموم قدر كثير لا يليق به الشفيع من غير ان يدفع المشتري وعموم ادلة الشفعة من ثم
نسبت الجيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذ لم نقف على ذلك ما ذكرنا من تقديم قول البائع انما هو مع عدم البينة

اما مع

في احكام الشفعة

اما معها فان كانت من الشفيع على ما يدعيه فيثبت بناء على انه خارج وقد تقدم قول المشتري فتكون البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري فيما افاد اندفاع اليمين
ان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة رد والفرق انه يدعي دعوى محضة فاقام بها بينة فتكون مسموعة لشكل بان جعله مدعيا دعوى محضة
يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو افاما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول يقدم بينة
المشتري على الثاني يقدم بينة الشفيع على ما يأتي من الحكم بتقديم قول المشتري وقوي في المح ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوي جانبها فكان
مرجحا قال هذا يخالف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الشفيع ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس كذلك
بل لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع فيكون بينته مرجحة ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما لان شهادته لكل منهما قد تجر نفعا لنفسه لزيادة
بكثرة الثمن فتتضمن استحقاقه اياه وكون الزائد لو خرج مستحقا استحق بدله وان كان قد قبضه وينقضها بتضمن دفع درك الزائد لو خرج مستحقا وفي المسئلة وجه
بقبول شهادته على الشفيع مع القبض لم يدفعه لانها مع القبض لا تجر لنفسه نفعا وانما تفيد تحمل ذلك الزائد وبدون القبض شهادة على نفسه بنقصان حقه ومحدود لدرء
مستقر في ضمن الاعتراف بعدا استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط حق الغبن وقلة الارش اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان غالبا
ويتوقع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه بصبح المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيريد الثمن ليدفعه غرض الاخذ وربما حاف
رد المشتري له بالعيب فيأخذ الشفيع فقبل الثمن لذلك والاحتمال قائم على التقديرين وجهة التهمة غير منضبطة **قوله** ولو اقاما كل منهما بينة حكم بينة المشتري الخ ما اختاره من
تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ف مقللا بانه داخل وبان بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس
جماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر الصحيح وقد تقدم البحث في ذلك وانما اقدمنا المناسبة ذكر باقي الاقسام **قوله** ولو كان الاختلاف بين المتبايعين
ولاحدهما بينة حكم بها الى قوله فاخذه بذلك والترتيب تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البائع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن
بينة والمفروض هنا قيامها باخذ الشفيع فيكون قول البائع مقدما على ذلك القول المشار فان لم يكن هناك بينة للشفيع بما حلف عليه البائع لانه الثمن الثابت شرعا لليسير فقط
بل ياخذ بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البائع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ
في ط يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها لكل امر مشكل والمصنف استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البائع مع بقاء السلعة وعدم
البينة فمع قيامها تكون البينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا حسن ثم فرع المص عليه بانه اذا قضي بالثمن لمن قدمت بينته فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان
الزائد بزعمه غير مستحق وبينة البائع كاذبة فيه فلا يظلم هو حق الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البائع بالقرعة او لكون الداخل جاء في اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا تقدم
من الاشكال والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لا غير لما ذكر من التعليل **قوله** قال في ف اذا ادعى انه ابتاع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي فنشأ بالشفعة الخ وجه الخيار
الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومحصل اقراره ان نائبه لا يستحق الاخذ بالشفعة للمتقدم فلا مانع من نفوذه وتقاها
ابن ادريس لما ذكره في نفسه الارد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل بضعف منع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم
المعارض حتى لو كان الشفيع يدعي شراء حكم عليه بالشفعة وان يصدق البائع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد يبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو لم يفرط
هذا ان اقر البائع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبائع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة
اليه بل يبقى على البائع والشفيع احلاف المشتري لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا للبائع احلافه على الاقوى سواء كان قد قبض الثمن ام لا اما على تقدير
عدم قبضه فظاهر لانه يدعي عليه الثمن وينفي دركه عنه واما على تقدير قبضه فلان الذي ياخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فلذا
الاحلاف لاجله ولدفع الدرك **قوله** اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه الخ انما قدم قوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه
وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقران واما الاكتفاء بحلف
المنكر على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه بالاخص هو انه اخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل ياتي في جميع الدعاوي لحصول الغرض
من الجواب فان غاية هذه الدعاوي استحقاق الشفعة فيحلفه على نفيه بقيد المطلوب وربما كان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من الاسباب المسقطة وفي المسئلة
جهة اخرى احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه اذا اجاب بنفي الاخص لزم الحلف عليه لانه لم يجبه الا وبمكنه الحلف عليه فلا اجابة الاعم ابتداء
يكلف غيره وسيأتي البحث فيه في القضاء **قوله** ولو قال كل منهما انا اسبق في الشفعة فكل منهما مدع الى قوله ويبقى الملك على الشركة اذا ادعى كل منهما السبق على الاخر في الشراء
منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما للاخر واثبتت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الاخر وعدم ثبوت الشفعة للاخر عليه ان كان لاحدهما
بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما تثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مورخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له حكم بمقتضاها
وثبتت له الشفعة لعدم المعارض كذا لو اقاما بينتين احديهما مطلقة والاخرى مورخة كذلك ولو كانت مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وان كانتا مورختين على
وجه يحصل التعارض بان تشهد بينة كل واحد له بالسبق فيقدم وجه احدهما استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الاخر الشفعة مع ان
احديهما كاذبة فظهر فيكون السابق مشتبها فيخرج بالقرعة لاتفاق الكل مرشبة الثاني تساقطهما لتكافؤهما ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا نسلم ان الثاني
سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يحتمل كذب احدهما خاصة يحتمل كذبهما فلا يكون احدهما سابقا في نفس الامر فكانوا هما اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح
والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعويين بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم باليمين مع
سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتها وهذا لا يخرج من قوة **قوله** اذا ادعى الابتياع رغم الشريك انه ورث واقاما البينة قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض اذ
ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تاخر ملكه عن ملك المدعي انه انتقل اليه الملك بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقاما
كل منهما بينة بما ادعاه فالشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيشبه الحال في حدا بهما فيخرج بالقرعة لانها
لكل امر مشبه ويضعف بانها لا اشتباه في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو يدعي حقيقة لانه يطالب انتزاع ملك الشريك الذي الاصل بقاؤه وحمل سكوته وترك اثبات
فتكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما عولت بينة الارث على الحادث بعد الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم
بعد البيع وبينة الشراء اطلقت على امر زائد هذا هو الاقوى **قوله** ولو ادعى الشريك الابداع قدمت بينة الشفيع لان الابداع لا يثبت الابتياع اي لو ادعى الشريك شفعة على من هو

كتاب الشفعة

في بيان انه اذا باع شيئا اخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه غصبه او وديعة من مالكه وسمى مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشركة لا حقيقة لان الشركة وان لم تثبت
او من حيث اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعوى الاستيداع غير مقبولة وح فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم
الشفعة واعترافه بعدم الملك واذا قام الشريك بينة فلا اشكال في قبول بينته لانه خارج واذا قاما معا بينة بان يقيم المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا
يخ اما ان يكونا مطلقتين او مورختين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة اما بينة الايداع او بينة الابتياع فالصور اربع فعلى هذا تقدير تاريخهما اما ان يتحد ان وقت
واحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فصارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحد من البينتين الى الملك المبايع والمودع بان تقول
الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكر احدهما دون الاخر فالصور اربع اخر منضمة في الست السابقة والمرتفع وهو اربعة
وعشرون صورة هي اصل المسئلة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليها بتفصيل اقول المص قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاق
تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لتعرضه للقبول وعدا استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه وجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق ترجيح
لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضي بالشفعة وكذا مع تقدم تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البائع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتقد الشهود هذا وان كان
خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع الا ان بناء تلك الايداع على الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفى فيه بالعقد بهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع
بين البيع والوديعة كما لو شهدا احدهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال
بغير فصل او دعه وقال الاخر انه ذلك الوقت باعه فيقضي المص والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا يخ من اشكال والتعليل بعدالة الشاهد لا يتم ولا فرق في هذا الصور بين
ان يطلق كل واحد من البينتين فلا يقيد بكون المودع او المبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احدهما دون الاخر مع تاخر تاريخ المعترضة للملك
نعم لو في بعض هذه خلاف نبه عليه المص بخصوصه ان لم يرجع عنه والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها وتثبت الشفعة والا فحيث لا تثبت يعمل بالبينة
لعدم التعارض **قوله** ولو شهدت بينة الابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه اياه هذه هي الصورة الذي خرجها المص رد الحكم بتقديم بينة الشفيع على
الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم يتعرض بكون البائع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما
هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ في ذ تقدم بينة الايداع هنا لانقراضها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف الجمع
فجاز ان يكون غير مالك فلذلك كان اطلاقه اضعف وحضره بما اذا تاخر تاريخ الايداع ليستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع لم يتبين الجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه و
نسبة المص الى القيل يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك لا تنفي البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم
العلم بالزوال الطارئ وعدم العلم به لا يدل على عدم وقوعه بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك **قوله** ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع
باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقا فقضى ببينة الشفيع ولم يرسل المودع لانه لا يعلم الملك هنا هذه عكس الاولى وحكمها داخل في الصور السابق بتقديم بينة الشفيع
وان خصها المقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لانتفاء فائدتها فانه لو صدقه بينة لم يلتفت الى قوله
لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مطلقا وبين العين المودعة من مالكها كما مر وقوله هنا قضى ببينة الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم
التعارض الا ان غرض مدعي الوديعة لما كان نفي الشفعة وغرض بينة الابتياع اثباتها وحكم بها كان في معنى التقديم **قوله** اذا تصادق البائع والمشتري ان الثمن غصبه
وانكر الشفيع فالقول قول الشفيع ولا يمين عليه الا ان يدعي العلم انما قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان زعما فساده فلا يقبل حق الشفيع استحقاقا بالمانع
لمن الحق بالبيع ولا اقرارهما انما يسقط حقهما لا في حق غيرهما كما في نظائره من الاقرار مع فيترتب على نفوذه في حق نفسهما وجود اليمين على المقر له وعدم ملك المشتري
لما الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة وعلى عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع الا ان يدعي عليه العلم
فيحلف على نفي علمه لانه حلف على نفي فعل الغير ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البائع فطريق التخلص منه ان ياخذه
المشتري بدفعه الى البائع ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص او عنها انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهو لا يدعيه احد وعملها الحاكم

كتاب احياء الموات

الاصل في احياء الموات قول النبي ص من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله ص من احاط حائطا على ارض فهي له وروي انه ص قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي
لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم والموتان بفتح الميم والواو وروي لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو فاما موتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد
دل هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء وعلى جوازه ويدل على استحبابه رواية جابر انه ص قال من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهي له صدقة مضافا
الى تضمنه السعي في تحصيل الرزق المامور به ومن اخراج الفاضل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة ولان الله تع خلق الارض للانتفاع بها فيشمل عليه
من المباح وغيرها فمن احياها فهو احق بها في غيرها خلاف له غالبا **قوله** وفي الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وباجمعها بعضهم على اراض وغلط
في ذلك فهو في اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه مسلما كان ام كافرا جاء المالك الحربي ام لا لان الذمي لا يملك الملك لا يجوز اخذه منه قهرا بل يجامعه ثابتا
اصل هذا الحكم لا يثبت اما ما ذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا
الحكم طارئ على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول المص ره لا يجوز التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ولا يشترط في ذلك فاكان من بلاد الاسلام
وما كان من بلاد الشرك الى اخره لان ما كان منها من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك او تقييد بكونه لمسلم او مسلما **قوله** واما
الموات فهي التي لا ينتفع بها لتعطلها الى قوله ما لم يأذن له الامام بعد الانتفاع بها على الوجه المذكور تعطلها الا بعمل ومؤنة غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي
مطلق استيلاء الماء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعه عنها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة بالفعل كثيرا كالا يخفى وكون الارض الموات ملكا للامام عند
موضع وفاق لقوله ص ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه قول الباقر ع في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة
للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فحيث ما احيا رجل ارضا من الارض ما لم يحيها قوم قبله فهو احق بها وهي له ولا يمنع من ذلك كونها في ايدي الناس عادية
لقوله من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر ع في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها في ايدي الناس عادية
ظهوره لان ذلك لا يزيد عن حقه من غيرها كالخمس المغنوم بغلبة فانه مملوك لمن غنمه من المسلم والكافر في حال الغيبة وان كان له ع مع ظهوره حكم خروجه الخمس
جواز الاحياء بالمسلم المخصوص قوله ص موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم ايها المسلمون وفي كتاب علي ع السابق من احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام

في احياء الموات

الحديث لكن هذا في حال ظهوره ولا نزاع فيه **قوله** فان شرط فيه اذن ملكه المحيي اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا
وهل اذنه له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يخوله الاذن للمسلم الكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه بيعها من شاء من المسلم
الكافر ومن كونه انما الاحياء السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فاذن الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته ولا
لم يقع فالخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم يبقى وان اذن لجواز الخطأ عليه عندهم **قوله** والارض المفتوحة عنوة للمسلمين فاحيائه لا يملك احد
رقبتها العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة يقال عنى اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه اي الخضوع والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملك بالقهر والغلبة كمكة
الشام واكثر بلاد الاسلام والمراد الغانم منها دون الموات كما يفهم عليه قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك الغانم منها وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من
يوثق به ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بعد ذلك المراد بكونها للمسلمين ان الامام يأخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم لا ان من شاء من المسلمين التسلط
عليها او على بعضها له ذلك وصححه احمد محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال وما اخذ بالسيف فذاك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر فدفع خمسها وما
مع غيبته فان امكن احد من نوابه او على العموم من ما يخرج منها على الاصلح صح والا فان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه بوثيقة الذمة منه او ورد الروايات بحل التقاط
والخراج واصلهما من هذه الارض وغيرها هذين الوجهين لا يصح التصرف فيه من المتصرف في الارض الا من غيره **قوله** ولا يصح بيعها ولا رهنها اي لا يصح بيع وضع الارض
المذكورة ولا رهنها ولا غيرهما من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد علمت انها لا تملك بالخصوص لها لجميع المسلمين صحيحة
الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن الشراء من ارض الخراج فقال ع لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم وان يحلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال لا يصلح الا ان
يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فاذا اخذها منه قال يؤدي اليهم رأس مالهم وله ما اكل من غلتها بما عمل نعم لو كان المتصرف
فيها بانيا او شجرا وزرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بصير بن رجا عن الصادق ع وسئل كيف نشتري شراء ارض الخراج قال ومن
يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى
عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للاثار المذكورة لا منفردة ولا يخلو من اشكال وفي قوله في هذه الرواية اشتر حقه منها فانه يؤذن
بالانتفاع على اثره منها لانه حقه منها اما نفسه فلا حق له منها بخصوصه بل ولا يصح كما تقرر **قوله** ولو مات لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون
فالجهة المراد بعد صحة احيائها عدم تبعية اثره عليه هو ملكها به ووجهه ما اشار اليه المص من ان مالكها معروف وهم المسلمون وما كان مالكه معروفا فالموات لا يخرج
عن ملك مالكه كالمستحق استصحابا للملك السابق وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه **قوله** وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام بعلم كونها
مواتا بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة لان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلا بخلاف ما لو علم كونه قبل الفتح معمورا ثم خرب وشك في
وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقته استصحابا بالحكم الموجود وعدم تعدد الحادث **قوله** وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم يعني انها تكون للامام لعموم الخبر الصحيح السابق
ولا فرق في هذه الارض بين الموات والقابل للانتفاع بغير احياء وان كان مثل هذا لا يعد مواتا كما علم من تفسيره **قوله** وكل ارض جرى عليها ملك فهي له او لورثته بعده اذا
جرى على الارض ملك مسلم معروف وفي حكمه فما دامت عامرة فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة
عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء او القطيعة ونحوها لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا على ما نقله في ذخيرة غير جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى غارت مواتا
فعند المص وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله ص من احيى ارضا ميتة فهي له وقوله ص ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة
لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سئل الصادق ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان
يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه لاستصحاب الملك على ما كان عليه لانه ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او بعطية ولان سبب الملك مضبوط
وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فمقبول بموجبه لكنه كما دل على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك
الثاني ايضا بدلالة اقوى لانه سبب طارئ ملك واذا تعارض سببان ملك على سبب سابق كان الثاني اولى مع انه مصرح بما ذكرناه مع حجانه في احياء صحيحة سابقا
ذكرها واما الثاني فيكون هذا الحجي ظالما عن المتنازع فلا يجعل دليلا ولو تقيد بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس لعرق ظالم اعم مما فسر به
لو سلمناه لرضوانه فسر بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت يبقى للغير فهذا انه محمول على موات لا يخرج عن الملك به كالاقطاع الاول والسابق او على
موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحياء ولذلك لم يخرج عن الملك وشهد عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث فضعيف مع ضعف السند عدالة الراوي فانه مرباداء خوهما
اعم من كونه الارض او جزءها او غيرها من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة ايضا لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال ملكه واما الثاني فالملك
فنقطعه باستذكره من الاحياء الصحيحة الدالة على ان احياءها بعد خرابها من اسباب الملك الثاني وبها يحصل الجواب عن الاخير ايضا ويحصل الفرق بين ما ملك بالشراء وشبهه
وبالاحياء لان خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه يبقى دلالتها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاويه والشيخ في الخلاف الى صحة احيائها
وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهم وحشة وزرارة
ومحمد بن مسلم وابي بصير جماعة من الفضلاء عن الباقر ع والصادق ع قالا قال رسول الله ص من احيى مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر ع
قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين
فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعد فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها
الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على
ما في ايديهم وصححه صفوان بن يحيى وعبد الله بن سنان عن الصادق ع يقولان ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب
عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وان هذه الارض اصلحها مباح فاذا تركها فاخربها فهي لمن احياها كانوا اخذوها من رجل قبله
اليها وان القلة في تملك هذه الارض بالاحياء والعمارة فاذا زال المعلول زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا
ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات الصحيحة عليه تفصيل المص الاتي قريبا واعلم ان القائلين بعدم زوال
ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها والتصرف فيها مطلقا الا باذن الاول لكثير من الاخبار ونقل الشيخ في ط والمص في كتاب الجهاد الاكثر الجواز احيائها وصيرورتها

كتاب احياء الموات

الشيء احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الامام او نائبه ولم يفرق في ذلك بين المشغلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتا
وذهب الشهيد ره الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه وان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك حاولوا في هذه
القول بالجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان
صاحبها غائبا فليؤد اليه حقه فان الحق وان كان ناعم من اجرة الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة وفي قبول الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول
الاول فيقيد اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه **قوله** وان لم يكن
لها مالك معروف فهي للامام ع ولا يجوز احياؤها الى قوله يكون له رفع يده عنها ما تقدم في حكم الارض التي لها مالك معروف سواء كانت حية ام ميتة وهذا حكم ما اذا لم يكن لها
مالك معروف بان جهل مالكها الموات غيره لكن الحكم مقيد هنا بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية فهي لمالك مجهول المالك حكمه خارج عن ملكيته للامام له بالخصوص فاما اذا
كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ع ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيره حاضر الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحيا
ملكها وصاحبها بعد موتها كالسابقة لان مالكها معروف وان كان غائبا لم يملكه المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له
ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قائما بعمارتها فان تركها فاتت فاحياها غيره ملكها ملك غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد
المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق الاصحاب ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة كما عرفت دل على ان الثاني احق كما ذكر لكنها
ظاهرة في حال وجود الامام لانه امر ان يؤدي خراجها الى الامام وكان فاوقع من علي ع اذنا للمحيي في ذلك والا فليس فيها توقف على اذن خاص الامام ويظهر منها ان القائم
تركها في ايدي الشيعة ان اقاموا له بالمقاطعة والمصالحة لم يشترط له ذلك ولكن يجب شرطه فقال ان الامام رفع يده اذا لم يتقبلها غيره ويمكن ان يقال على الاول ان الحكم بملك الثاني
لها بحال حصول الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى فظ النص القوي ان حكم الامام مع المحيي في اخراجه واقراره يده وليس فيها تعرض لغيره من ترتيب يده على يده
كالمشتري منه ونحوه بل الوارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام بالتبعية ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في
غيره الى العموم دالا على ملكه من الاخبار ولا ينافيه كونه ملك الامام ع وكذا يقع الاشكال فيما لو باع المحيي ثم اخبر بها المشتري ظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري والكل
الفرق بين الامر له ان يجعل رقبة الارض مقابلة بدل الثمن فينتقض بالوهبة او خرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم هذه المسائل كلها لا يخلو من اشكال وصحيحة معوية
ابن وهب تدل على خروج الارض الموات عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل من الاجماع على خلافه **قوله** فاما هو تعريب العامر من الموات
يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما فلما استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد اذا كان صالحا للاحياء وخالفه في
ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر والبعيد بجواز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظ **قوله** ويشترط في التملك بالاحياء شروط
خمسة قد اختلف الفقهاء في عدد شرائط الاحياء فالمصنف ره جعلها خمسة احدها انتفاء اليد لم يذكر الحي مع ان شرط الاحياء ينبغي عده من الشرائط وطعا كالمقطع لكنه
اشار الى اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدد ومن جعلها ستة باضافة الحي وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد منها لان اليد ان لم ترجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها
ولهذا وجه لكن يظهر فائدته مع اشتباه الحال وفي الدروس جعل الشرائط ستة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام ع وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمصنف قد
اشار الى الثالثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراط الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك لم يجعلها شرطا في الملك
لقصد استلزام القصد اما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء للملك تبعا **قوله** ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء الغير المأذون وفي حكم يد المسلم يده
والضابط ان اليد المحترمة لا يشترط في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لم يتعين غرض هذا الشرط لان اسبابا
الاختصاص ترجع الى ما في الشرائط ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب لوثبه فلا عبرة بها كما لو استند الى مجرد تغلب على الارض او دبيب طلاع اهل القرية على قسمة بعض الناس
الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا ولكونه محيلها في الاصل فلا تزال اثاره اذا قلنا بزوال الملكية ونحو ذلك **قوله** الا ان يكون حريما لمعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين فان حريم
المعمور كنفسه من حيث انه يستحق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق سلك بها لمالك الى عمارته لما فيه من التضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب
حريم العين وما شابه ذلك من سيل الماء العامر مطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك
الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون اولى احق به وغيره وليس بملك حقيقة فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيي لان معنى الملك موجود
فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي لان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك
وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى
ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحياء اثاره تكون بجعله معمورا وقراره بجعله تبعا للمعمور ويظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا
فعلى الاول يجوز دون الثاني **قوله** وحد الطريق لمن ابتكره ما يحتاج اليه الارض المباحة خمسة اذرع وقيل سبعة اذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار يظهر من قوله حد الطريق
لمن ابتكره ما يحتاج اليه لان هذا حد طريق خاص وهي طريق الاملاك وتقييد الاصحاب ان حد الطريق الثابتة لمن ابتكره ما يحتاج الى طريق بارض جاء مقدار خمس اذرع او سبع
بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق مطلقا وهو اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة الطريق لا شيء يحتاج
الى الطريق وليس بجيد اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق فارض مستمرة فعلى من يريد احياء ما حوله من الاول والثاني استثناء ذلك المقدار
ومستند الخمس وابن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع بل خمس اذرع ولا شاهد
البرائة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في نهيه واتباعه لرواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال الطريق اذا تشاح عليه اهله حده سبع اذرع ومثله رواية السكوني عن الصادق ع
عن النبي ص انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المختلف والشهيد في الدروس واستضعف الاولى وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف
الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمسة كطرق الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع قد يفرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق
الذي يمر عليه الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان عنه فلا وحيث يقصر عن المقدار الزم المحيي ثانيا به فان كان هناك
حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تشاح المحيون من الجانبين الزموا به ولو زادوها على السبع واستطرقت صاحب الجميع طريقا فالاجود
احداث ما يمنع المارة في الزائد لانه زال حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه قد يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول والسا

لكون الثاني

في حريم الأرض والدور والآبار

لكون الثابت بالمهل واحضر فالظاهر لحوق حكم الموات للأولى مع شهادة القرائن على استمرار الأولى على الحجرية **قوله** وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه الخ على ما فيه
المراد بالشرب النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه مشى مالكه على حافته للانتفاع به ولا يصلحه ما فوق
التراب المرفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة **قوله** ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به لانه يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد منشأه التردد
مما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سيأتي
لتعارض الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر شهادة الظاهر فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل ويشاركه في الدعوى فيحلف النفاء ويشتركان بينهما في مقدار
وتقديم صاحب الارض لانه من قوة **قوله** وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء
قاله الجوهري والمراد التي يستقى منها لشربها لا ابل يكون حريمها اربعون ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احياء بحفر بئر اخرى ولا غيره والناضح هو البعير الذي يستقى
عليه للزرع وغيره ومستند التقدير في هذا رواية عبد الله بن معقل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها للمعطن ماشية ورواية مسمع عن عبد الملك عن
الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وليس في الباب خبر صحيح ولكن العمل بما
ذكره مشهور بين الاصحاب في الجملة وصحيحة حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق
فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وحفر عادا بالذكر لانه لا تهلك
الزمن الاول كان لها آبار في الارض ونسب اليها كل قديم ولا يبعد ان يكون الاختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر المحتاج اليه الشقي منها موضع وقوف الناضح
والدولاب وترد الهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه نزح الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بمجرى الغادة وقال ابن الجنيد
حريم الناضح قدر عمقها من الناضح وحمل الرواية بالستين على ان عمق البئر ذلك فيكون الفا ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع ويمثل حد ذلك انه لا
يضر الشيء بالاول والاول اشهر فايدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم يختلف الارض الرخوة
والصلبة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فايدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد له وما يحتاج اليه عادة كما مر
بقي الكلام في احياء ما استثني للعين بغير حفر عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعد له عرفا من غير تحديد بمستند التحديد
المذكور في العين رواية مسمع عن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين
بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني الفا خمسمائة ذراع ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام
قال يكون بين البئرين اذا كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق
بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء ولضعف المستند حد ابن الجنيد بما يتفق معه الضرر وما لا يشبه
الجمع بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر **قوله** وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى المساس
الحاجة لو استدعى حصول التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الآلة من حجر وتراب وغيرهما وهذا الحريم يكون في المباح للاحتراز
من الحيطان الكائنة في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها وينبغي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه بالحائط **قوله** وهل للدار مقدار مطرح ترابها الخ هذا القول
هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكر خلافا لان ذلك تابع لاحتياج اليه الدار عادة ونسبه المص الى المشهور لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم الدار بعد
التأمل بل لو اراد محيي ان يبني بجنبها لم يلزم ان يبعد من بنائها نعم لو منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وفعل الناس في سائر البلاد يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم
على الاحياء دفعة والاشهر هو الاول وفي معنى التراب الماء مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك والمراد بمسالك الدخول والخروج الطريق الى الصوب الذي يفتح
فيه الباب لا بمعنى امتداد المتفرع قبالة الباب على امتداد الموات بل ابقاؤها الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك **قوله** وكذلك انما
يثبت لها حريم اذا لم يكن في الموات ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا اشارة بذلك الى جميع ما ذكر من الحريم في البئر والعين والحائط والدار وغيرها فان الحكم مخصوص بما اذا
كان الاحياء في الموات او مجاورا له من بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات غالبا او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة ولا يمكن
جعل موضع حريما لدار او غيرها اولى من جعله حريما لاخرى كل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان يفتح
ما شاء الا ان والفرق بين الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير بل بعد السابق بالتملك في الاملاك كل واحد متصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه
بئرا لو غيره وهدد بها الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه لكن يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد دارا للحفونة بالمساكن حماما او فخارا او طاحونة او حانوتا
في جنب العطارين حانوت حدادا او قصارا على خلاف العادة لانه مالك متصرف في ملكه شاء لم يمنع ما يضر بحائط من البئر والشجر ولو بزورار واصلها اليه الضرر المؤدي الى
ضرر الحائط ونحو ذلك **قوله** ولو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا ثم زاغ عنها الى المباح او اشترى عرقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو خلا الاحياء كان للمتأخر منهم
هذا ايضا من جملة الحريم التابع للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبعه من الموات المجاور له كلما يحتاج اليه اغصان الشجرة اليه عرقه ولو بعد حين والمرجع في التابع
على تقدير تبعية الغرس بقدر كان باقيا لاحتياجه منه فيمنع من زراعة ما يضاف ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور مثل الوراع البئر او استثنى شجرة منه فلا تمنع منه
اغصانها في الهواء وعروقها في الارض **قوله** ان لا يمنع الشرع مشعرا بالاحياء الى قوله لم يمنع من موانع الاحياء كون الارض المحيية قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة
والمشعر الحرام في الحج فانه لا يجوز احياؤه من تفويت هذا الغرض منافاة هذه النية ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل والكثير لانه
مما يحتاج اليه الناس كغيره لاشتراك جميع اجزاء الموقف المذكور في استحقاق الخلق الوقوف فيها فكانت ذلك كالمساجد المانعة من الاحياء وان انتفع عن المتعبد
واستثنى من ذلك البئر الذي يؤدي الى الضيق على الناس لكن لا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة منها ولا هو طريق احد لا موقوف ويمنع
بحصول الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة وليس ببعيد ان كان الاشهر المنع مطلقا وعلى اختيار المص فيقيد بما حق الوقوف بحيث
يملكه المحيي او جرى فيه الفرق في ثالثها بين ان يضيق الموقف فيمنع او لا يضيق فلا والحكم بالملك بالقول بالجواز الا ان يجعله مرعى بعد الاضرار فيتجه التفصيل **قوله** الا
ان يكون مما اقطعه الامام الاصل الى قوله رفع هذا الاختصاص عن الاحياء لاقطاع الامام مدخل في الموات فيمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به من الحق كالتحجير
ويمنع الغير من المزاحمة لسبق اشرع في احيائه ثم تركه وقد اقطع النبي صلى الله عليه وآله عبد الله بن مسعود الاهوازي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار ويقال المعنى انه اقطعه

الى البئر الناضح

في حريم الدار

في حريم جبال

كتاب احياء الموات

البقعة لتتخذها دورا او اقطع وابل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضرمية وهو بضم الحاء المهملة وسكون المعجمة مقدار عدو ما جرى الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه فكلف ناقة
الفرس من يسوطه طلبا للزيادة فقال ص اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء بها **قوله** لا يسوغ له
سابق التحجير فان التحجير يفيد اولوية الى قوله بحوطها بحائط التحجير هو الشروع في الاحياء بنحو ما مر وكذا لو علم عليه علامة العمارة من نصب احجار او غرز اخشاب او نصب اوتار او خط
خطوط وذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سبب الاحياء الشروط ولم يوجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد الملك
ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام في الشراء ولياسر من بعضه الاحياء بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحياء فلو نازع غيره فقاهره واحيا اهانه عليه
لتعلق حق غيره بها وفي الفاظ الحديث النبوي من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها **قوله** ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام الى قوله او بانت الاحيا
ينبغي في التحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس بتحجيره ما لم يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ولم يعمرها الامام او القاضي بعد
باحد الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان عمارتها صنعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الة او غيبة العمال او اباق العبد ونحوه امهله بمقدار ما يزول
العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين ولو امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع
الامام يده او اذن للناس في عمارتها وليس له ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا لحرمة اليد السابقة فالوجه انها تحيى قبل ذلك لم يملك لانه احيا ما هو باق في حق
غيره كما لو احيا قبل تملك الامام ومنه اخذ الامرين ولبعض الشافعية هنا قول بالملك لبطلان حق التحجير بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا ادخل في سوم غيره واشترى **قوله**
والنبي ص ان يحمي لنفسه لغيره من المصالح الى قوله مستمرا المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواشي بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله ص لخاصة نفسه لانه
اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل وانما حمى البقيع بالنون لا بل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمي عند الامام ونبه بقوله عندنا على خلاف
بعض العامة حيث منع من الحمى لغير النبي ص مطلقا لما روي انه ص قال لا حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمي لغيرهما من المسلمين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه ص انما قصد منع العامة من الحمى وذلك
لان العرب كان اذا انجع بلدا مخصبا وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشز واستوى الكلب وقف له من كان اجنه من يسمع من صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه
كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس اذا تقرر ذلك فلو اراد احد الحمى واحيا بدون اذن الامام لم يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاغراء
على نصب النبي ص او الامام ومن حكمه ما دام الحمى مستمرا **قوله** وما حماه النبي ص او الامام لمصلحة فزالت الى جاز نقضه حيث كان الحمى منوطا بالمصلحة الخاصة فزالت بان فرق
الماشية على المستحقين واخذ خيل المجاهدين اهلها او غزوا على الجهاد بها او ربطوها للعلف جاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظر المسلمين مرتبا
مصلحة خاصة وقد يقتضي النظر رده الى ما كان فيرجع الى نظر ائمتهم كما رجع اليه بدا وهو في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي ص وجهان احدهما انه كالامام والثاني المنع مطلقا
لان حماه انما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز تغيره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام عندهم لا يحمي الا لمصلحة فكلاهما يكون نصا وعلى الاظهر من جواز
نقضه هل ينقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام يتوقف على حكم الحاكم فيه وجهان من تعيينه لتلك الجهة كالمسجد المعتبرة فلا يتغير ومن شرعه لمصلحة عامة خاصة فاذا زالت العلة
زال المعلول والملك قد زال في المسجد ونحوه بخلاف الحمى **قوله** في كيفية الاحياء والمرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا الى قوله وهي اما للعمارة اصل الباب ان الاحيا
وورد في الشرع مطلقا ينزل على ما يعد احيا في العرف كالقبض ويختلف ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات وهي تنقسم صورا احدها اذا اراد السكنى اعتبر في الملك امران
احدهما تحويطه اما بالاجر او اللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليتم به السكنى ويقع عليه اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان
نصب الباب للحفظ والسكنى ولا يتوقف عليه اسم المسكن عرفا واعتبر بعض العامة لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب فما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر التسقيف لقوله ص
من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز يمنع فكان احيا كما لو جعلها حظيرة للغنم لان العضد كالاحتطاب فانه لو اراد بها حظيرة فبناها بجص واجر وسقفها بنوق فانه
يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز ان يكنها من البرد اعتبر اشتراط التسقيف وفي كره نقل عن هذا القول الباس
ووجهه واضح الثانية اذا اراد تربية الدواب حظيرة يجفف فيها النبات او يجمع فيها الحطب والحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سقف الحجار من غير بناء لان الملك بذلك لا
يقصد عادة وانما يفعله المجتاز المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضا للعرف وفي تعليق الباب هنا كما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر احياؤها
جمع الترابة حواليه لينفصل الحبوب عن غيره ويسمى بالمرز بكسر الميم او يميزه بمسناة بضم الميم وهو مثل المزرود بناء كان يدير منه ترابا ومثله نصب العقب والشوك عليها وقد يجعل احد
هذين الشيئين ويحيط الترابة بالمرز وجعل الحجر حولها لجعل الترابة اكثر في الاحياء للزرع بذلك ولسوق الماء اليها بسانية او ماشية بها الاحتاج الى السقي ولم يكتف
بماء السماء والا فلا لحاجته اليه بعضهم اعتبر فيه الامرين وهو حسن هذا اذا لم تكن مستاجمة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما يعتبر ذلك في الغرس وبقي في العبارة انه اعتبر سوق الماء
اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بتربة الماء لها بان يجعل المجرى وجهته للوصول وان لم يسقه اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحيا يتحقق بالتهيئة
لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط حراثتها ولا زرعها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحيا كما انه لا يعتبر في احيا الدار ان يسكنها واعتبر بعض
العامة لان الدار والزريبة لا تصير محيا الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والاصل ممنوع الرابعة ان يتخذه للغرس وقد اختلفت عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الاحيا
لهذه المنفعة والمصرح اعتبر فيها امرين احدهما غرسها بالفعل مع تهيئة الغرس وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاح اصولها بازالة الاشواك وتنوية الارض ان كانت
مستاجمة او بقطع الماء الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة والظاهر ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحيا محتجا بدلالة الغرس عليه انما اعتبر غرس الاشجار وبناؤها لانه اسلم البناء
لا يقع على الارض الا بعد الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم
من جعله بناء ولا يلزم من توقف اسم البناء على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة
اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بالابتداء فان الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاج الى
الماء فلا بد من تهيئة المسقى كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي
الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه في كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه **قوله** ومن فعلها الان من يتولى التحجير احيا وهو بعيد
اشار بذلك الى شيخ الفقهاء نجيب الدين بن نما رحمه الله فجعل مطلق التحجير احيا معتبرا للملك وهو قول بعض الشافعية لخروجه بالشروع في احيا عن حد الموات ومن ثم
افاد به حقا في الجملة اجماعا والاحيا كما تقدم عن منضبطة شرعا ولا عرفا وقد اتفق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء
المجتاب يكفي تميز المحبوس عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحيا وهذا من اضعف قرائن التحجير والمصرح استبعد هذا القول من حيث ان الملك في النصوص مطلق على الاحيا وظاهره لا يتحقق
بمطلق التحجير

بطلق التجر وان كان بعض افراده قريبا منه وحمل كلام ابن تيمية على ارض لهن منها استيجاء ولا ماء غالب ويقيها الغبوة غالبا فاذا فعل ذلك بعدا حيا وخصوصا عند من لا يشترط
الحرث والزرع لانها انتفاع وهو معلوم الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم في الاحياء العرف فان وافق التحجر في بعض الموارد كفى والا فلا **قوله** في المنافع المشتركة
وهي الطرق والمساجد الى قوله قيل كانا حق بمكانه ٥ بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد المقابر والرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة
والعامة وهي الموات اما المملوكة فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالتنبيه الى احيائه والغرض هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق
العامة وتعريضه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوها بشرط عدم التضييق
على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار ولانه يظل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب بارية ونحوها لا يفارقه الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر المارة به اصلا
فيتجه الجواز ولو سبق انسان الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره اذا تقرر ذلك فلو
انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه فزال وان كان قعوده لغرض فقام قبل استيفائه لا بنية
العود فالحكم كذلك وان كانت بنية قبل لا يبطل حقه لانه بنية العود وعدا استيفاء الغرض بمنزلة من لم يفارق من حيث بقاء الحاجة الى المكان وتنبه الى الفرق بين هذا وما
اشعر بضعفه لبقاء الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضيه بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على التقديرين بين طول الزمن وقصره ولو
بقي رحله فوجهان من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين عم سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون
هنا كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في الدروس لا يخفى ظاهر دليله ولو طال زمن المفارقة فلا اشكال في زوال الحقية لاستناد الضرر اليه **قوله** ولو جلس للبيع او الشراء
فالوجه المنع الا في الموضع المستحق الى قوله وهو ادنى الاصل في وضع الطريق ان يكون هناك طريق للاستطراق ولكن جواز الجلوس فيه للراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة
لما اشرنا اليه من العلة فاختلفوا في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوها من
الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة والاشهر الاقرب هو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي يؤمن تاذي المارة به غالبا وجوازه في الرحبة المستحقة خلافه
بحيث يؤمن من تاذي المارة به نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوغ لكونه من جملة الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان
كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا والا فان كان قيامه على وجه لا يعرض عنه بطل حقه وان كان بنية العود فهي باطلة حقه وجها من ان سبب الاختصاص كان عدم
سبقه اليه المفارقة وقد زال بغيره والاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة ان يقرر فيه معاملة فابطال حقه بذلك يؤدي الى ضرره بتفويتهم
عنه وعلى هذا فتقدير العبنية بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع فيه الذهن الفوائد معاملته لتحصل الفائدة المطلوبة فيه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته ليلا للمبيت
وليس لغيره مزاحمته في البوائت وهكذا الاسواق الذي يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة ان اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخلل بينهما ايام
كثيرة رجع بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بمرسل يحيى عم انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع
قطع النظر عن استناد الخبر نظر على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر ما يحتاج اليه بوضع متاعه وقوف العاملين فيه وليس لغيره
ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه ووصول المتعاملين اليه او تجنيبه عليه الكيل والوزن والاخذ والاعطاء هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم
في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا بفقد الى استثناء **قوله** وليس للسلطان
ان يقطع ذلك كما لا يجوز اجاءه ولا تحجيره المشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق في الطرق والاسواق والمشارع لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه وان يعطيه
موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للملك فيه ولا معنى لاقطاعه كالمعادن
الظاهرة بخلاف الموات وجوزه بعض العامة لان للامام ايداعه ونحوه فله الاقطاع اذا راه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا **قوله** واما المسجد
فمن سبق الى مكان منه فهو احق به الى قوله اقرع بينهما لا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد اولوية من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلوة ام لا مطلق
العبادة ام لشد رحل العلم والافتاء ونحو ذلك ولا في زوال ولايته مع انتقاله عنه بنية المفارقة اما مع خروجه عنه بنية العود اليه فان كان رحله وهو شيء من امتعته باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا وقيد في الذكرى بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام الجلب موضعه وجوده
فرجة في الصف المنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه وح فلا باس به ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله اذا استلزم شغل موضعه من
التصرف فيه وتوقف لتوبة الصف عليه بضميمة الرافع لرأي ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال الضمان الاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان
قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر
لمنع عدم اختلاف بقاع المسجد الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وبالف الالف اثبت بقعة من المسجد يتضرر بفواتها كتضرره بفوات المعاملة ومن الاصحاب
عدم الفرق هنا بين من بالف بقعة ليقرا عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين
كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع لتيسر الناس ان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه
وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في ذكره بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام احدكم من مصلاه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير
المؤمنين عم سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وبشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعى وانهم لا يقولون به على العموم المخصص
مع عدم الضرورة مختص معها الوجه الثاني بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطرأ القيام قبل الشروع في الصلوة وبعده وفرق في
بين المفارق في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول واولى منه محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من ابتدائها وفيه نظر ولو
سبق اثنان الى محل مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يمكن اقرع بينهما وصار من اخرجه القرعة بمنزلة السابق **قوله** واما المدارس والربط
فمن سكن بيتا من المسكن فهو احق به الى قوله سقوط الاولوية المدارس بالنسبة الى مستحقي السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا لشرائط الواقف ان كان مخصصا
بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة المشاهد من سبق الى سكن بيت منها اولى الا فاقامة بيت منها فهو احق به وكذا الرباطات الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ويزيد هنا
انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول ومشروب وثوب قضاء حاجة وتطهير ولا يلزم تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله ولا يفرق هنا بين طول المدة وقصرها
ما لم يشترط الواقف امدا كثلاثة ايام فيلزم الخروج بعدها بل الاقتصار ان لم يؤمر به وكذا لو شرط الواقف اختصاصه بوصف كطلب العلم فاهمل فرجع في الاختصاص بكيت وبقعة خاصة

كتاب احياء الموات

شرط الواقف فلو كان البيت الواحد معدا لجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ الامر التضايق فلهم منع الزائد ولو كانت الافادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فلهم منع
الزائد مطلقا ولو فارق لغير عذر وطال حتى سوى بقي حقه سواء طال مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة للسقطة للاولوية وان كانت لعذر وفي سقوط حقه اوجه
استقرب المص منها سقوط الاولوية مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص وفيه وجه اخر بالبقاء مطلقا لانه باستيطانه مجرى مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة
والعصبة فيبطل في الاول دون الثاني واحتمال كونه هو حسن مع تبعاد حلوله عند خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في التفويض الامر الى نظر الناظر صلاحا وبشكل
الناظر ليس له اخراج المستحق اقرب حيث انه فرع الاستحقاق وعدمه **قوله** في المعادن الظاهرة وهي التي لا يفتقر الى اظهارها كالملح والنفط والقار لا تملك بالاحياء الخ
المعادن هي البقاع التي اودعها الله سبحانه من الجواهر المطلوبة وهي منقسمة الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله
قد يسهل وقد يصعب بحسب ذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة والكبريت والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحياء والعمارة وان ازدادت بها النيل ولا يختص بها بالتحجير
لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا وكذا ما اظهرها فيه مؤنة لان ظهورها العمل لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عمومه لانه وتصرفه وانما المصلحة براية وقد روي
ان جبلا المازني قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم معدنا من الملح بمأرب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد بمعنى انه لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها اشكل على الصول اخذا بالتغير رابعة في الحكم لا يخلو من النظر في حال المعدن ونظر
ما روي عنه صلى الله عليه وآله لو لم يبلغني هذه الابيات لقلت لما قلته يعني الشعر الحارث المبلغة ايات الخمسة تريد بها والجواب عنها واحد **قوله** ولو تنازعا سابق فالسابق اولى
ولو تنازعا وامكن ان ياخذ كل واحد منهما نصيبه فلا بحث الخ قد تقرر ان الناس في هذه المشارع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو لزرعه ان اتفقا فالسابق اولى
اولى وباق قد يستحق التقدم الاظهر انه ياخذ قدر حاجته كما لو انفرد ويحتمل ان ياخذ ما تقتضيه العادة لا مثله وعلى الثاني المراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فيها
وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره بعيد اولوية في الجملة والاصح الاول ولو جاء معا فان امكن اجتماعهما بان ياخذ منها مطلوبه جمع بينهما لاستوائهما
في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل ومن اخرجته قدم باخذ حاجته ويحتمل نصب الحاكم من يقسمه بينهما لاستوائهما
في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه المص وهو جيد مع قبوله القسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن لو كان يؤدي حاجتهما وزيادة لكن ضاق المكان من اخذهما
منه دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفايدتها تقديم من اخرجته في اخذ نصيبه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الحفر ونحوه ولو تمكن الجمع لم تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف
تغلبه على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق الزيادة عن طلوع بها بخلاف التحجير **قوله** ومن نقلها اثم من يحل المعادن بالامام فهي عنده من الانفال الخ
القابل باختصاص المعادن ظاهرة وباطنة بالامام المفهوم منه انه يتوقف الاحياء هنا على اذنه مع حضوره لا مع غيبته وقيل يختص بالمحجر في ارضه كالموات لا ما كان في المحجر
يلزم من ملكه لها ملك ما فيها واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا للناس شرعا عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا اقوى وعلى القول الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف
على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل لان الاخذ
منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله لزمه من قول اشتراط اذن الامام في تحجيره
ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض ان كان ذلك الامام رفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزم حكمه ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كالمسبوق **قوله** ولو كان
الى جانب المملحة ارض موات ان حفر فيها بئرا وسبق اليها الماء صار ملكا صاحب ملكها بالاحياء الخ اذا كان بقرب المملحة ارض فوات لو حفر وسبق اليها الماء ملكها فليست من المعادن
الظاهرة لان المقصد منها لا يظهر الا بالعمل فانها في حكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وسبق اليها الماء فظهر الملح ملكها كالواجد موات ولا يصح اقطاعها منه كما
لو ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف فيه **قوله** والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس وهي تملك بالاحياء الخ القسم الثاني من المعادن
الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والعقيق والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وسائر الجواهر المثبوتة في جنبات الارض وكانت
موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام في باطنها لكن القسم الاول منها حكم المعادن الظاهرة يقول مطلق يملك باحياء وكذا
لو ظهر بعض الجواهر الباطنة كقطعة ذهب جوهر فرج بالسيل فانه يلحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله ويحتمل ظهوره
يكون العمل بالتحجير ايضا اولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الى في بعض جهاته ويحتمل
الملك على جهة كما يملكه بملك ما حواليه مما يليق بحيثه وهو قلما يقف فيه الاعوان والدواء ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع
من المعادن كالموات لانه في معناه ولعموم الاية ولو قلنا انه يملكه فاولى بالجواز لما تقدم من ان النبي صلى الله عليه وآله اراد اقطاع ملح مأرب فاقطعه فلما قيل له انه كالماء العد امتنع منه ذلك
على ان الباطن يجوز اقطاعه وحيث لا يبلغ العامل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد التحجير ومنع الغير من العمل فان استمر على العمل فذلك والا اهمل عنه لم يسقط حقه
لكن يجبره الامام بين الاكمال ورفع يده عنه فان طلبت منه الامهال اجله بحسب ما يقتضيه رايه ثم الزم احد الامرين ثم **قوله** ولو لم يجد ارضا ظهر فيها معدن ملكه بتبعا
لانها من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بمعنيه كما يرشد اليه التعليل بكونه من اجزائها كما يملك جميع اجزاء الارض لا فرق بين ان يملك
حين احيائها او بعده وهذا بخلاف ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها لا يتوقف على الاحياء لكن ان كان ركازا لا اثر
للاسلام عليه جاز تملكه كما يتملك المعادن الظاهرة بعد الخمس والا كان لقطة **قوله** واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح ليملكها فعند احتفرها كالحجر
فاذا بلغ الماء فقد ملك البئر الى قوله في حوضه او موضعه فقد ملكه الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك يتحقق بالبئر متفق على وجه العموم ويختلف فيه كل فالاول ما احرز من
المباح في اناء او موضع او نحوهما وهذا المحتفر يجري مجرى حيازة المباح ولا يملك احد المتصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من حبس وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني اقسام
احدها ما يحفره من ظهر مباح في ملكه خلافا لثالث والثاني ما يستنبطه ويخرجه من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كالمباح
السابق على العموم لكن الشيخ ره في ط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما روي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله
قال الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء وروايته جابر عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضله يوم القيامة والمراد
ان المشيئة انما ترجع بقربه ملك الماء فقد منع من الكلاء وجازه لنفسه الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه للاول دون الثاني ان الحيوان اعتبر له روحه بخلاف الزرع و
هذه الاخبار كلها اعانة وهو مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عما يمنع من فضل الماء لا يقول به بل ولا غيره من بعد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة
الماء المباح الذي لم يعرض له وجه ملك كبئر الانهار والعامر والسيول الجارية في الموات والنبات على احياء الارض الموات وهي السيول والابار المباحة فان الناس في هذا شرع حتى

لو دخل منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل ملكهم لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء
ولو فرض دخوله اتفاقا وملك ما اخذه من الماء ولو وجد الماء في الملك واشتبه تقدمه لاحيائه وتاخره عنه فالاصل التاخر فيحكم بملكه عملا بظاهر اليد يمكن حمل النهي في هذه
الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على الكراهة بل هو اولى بدلالة واحترز المص في البئر المحفورة بقوله لتملكها عما لو حفرها في بعض المنازل لينتفع بها او لهو الانتفاع بها لانه
اومع الخلو عن القصد معا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان يرحل وليس له منع ما فضل عنه عمن يحتاج اليه عند الشيخ ره لهو الاخبار وفهم من قيد التملك
للاحتياج اليه في ملكه وفي المباح جعله علة لها وهو تتميم في المباح وان المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك بتبعه له كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه
وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد اذا تقرر ذلك فما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطها وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا
واما بيع ماء البئر والعين جمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا ولكونه يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي تجويز بيعه على الدوام سواء كان منفردا او تابعا للارض
وينبغي جواز الصلح عليه كما لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع **قوله** ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الى قوله كان حسنا هذا هو القسم الثاني من الماء
الذي اختلف في تملكه وهو ما اذا حفر نهرا او وصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه للشرب ولا غيره ولا في ملكية
نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والمعاوضة عليه ترتب اولوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب حصول الماء بحرز
انه يملك ايضا كما يملك الماء الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج الكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح
دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه ويزرع عليه ما اذا كان الحافر
للنهر جماعة ولم يتميز سهم دفعة ولا ترضوا على المهايأة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل
الملك فيكون الحق تابعا لمقداره فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض ولاخر الف جعل للاول جزء من احد عشر وللباقين عشر اجزاء وفي كل واحد من المبنى والمبني عليه
نظر والاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا للارض وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد هو ان حافر النهر انما يملك مائة اذا عمل له ما يصلح لاستدامته
من المباح فكانه جعل الحيازة سببا لملك ما نهى من فعل الكلف فلا بد ان يكون سعة وراعيها كما يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك والاشهر انه يملك الماء لانه صار كالمحصل
المباح كالشبكة للصيد **قوله** اذا استخرج جماعة نهرا بالحفر يصيرون اولى به الخ لا خلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحياء ويتحقق بوصوله
الى المنزع الماء حيث يمكن جريانه منه بسهولة سواء اجرى الماء ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء وانما المعتبر منه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا
اختص به وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما يملكه بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم
الى المنزع الماء وصولهم المجراة بحيث يسيل منه في النهر الجديد او يبقى متوقفا على عمل البئر لا بعمله عادة ويتحقق معه الاحياء عرفا ولو لم يسيل فاذا لم يحتج ايضا الاولى
كغيره من ضروب التحجير **قوله** اذا لم يبق للنهر المباح او سيل الوادي شيء ما عليه وفيه يدي بالاول الخ اذا اجتمعت املاك متعددة بالمهايأة على ماء واحد فان كان المالك لهم
نفسه عرفت انه يقسم على قدر ارضيهم فيه ما بقيته بقسم الماء او بالمهايأة عليه ان كان مجانا ولو يقف بالجميع وقت واحد وقع في التقدم والتاخر شاء بدئ بالاول من المالك
وهو الذي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله فيسقي ارضه فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يليه ملكه سواء استغرق الثاني بحبس الاول او لا ولو لم
يفضل عن الاول شيء عن الاول او عن الثاني او عن بلده فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل عنهم والاصل في هذا المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب
من سيل ان الماء يسقي اولا الاعلى ان يسقي بعد الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الاصحاب رواية عيسى بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل مهزور والزرع في الشراك
والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن ابي عمير المهزور موضع الوادي والمشرب في الرواية انه بتقديم الزاي المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا ونقل
ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هزار الماء اذا زاد على المقدار الذي يحتاج اليه المشرب في مقدار السقي ما ذكره المص من حبس الماء على المالك
ان بلغ الماء الشراك وهو في الزرع والى القدم في الشجر والى ان يبلغ الساق في النخل والمستند فيه ضعف السند وعدم تعرضه للشجر وغير النخل لكن العمل
به مشهور فالظاهر انه على جعل الحول الى الكعبين مطلقا وانه مقتضى السيل انه يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الى الاسفل وروى ان جرا من الانصار
خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير
اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله الشراج جمع شرج وهو النهر الصغير والحرة ارض البسيط الحجارة السود والجدر الجدار واختلف في تنزيل الخبر فقيل ان النبي صلى الله عليه وآله امر بالشفاء
زيادة على القدر المستحق تعليما للانصاري حيث لم يعلم رسول الله صلى الله عليه وآله ولعله سقط حقه بذلك لكون ذلك ارتدادا وقيل وهو الاصح انه صلى الله عليه وآله كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه
فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء الكعبين بلغ اصل الجدار فلا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث بامور الاول انا بقدم الذي
يليه فوهة النهر ان كان سابقا في الاحياء او اشبه لمتقدم فيه ما لو علم المتقدم في الاحياء بدايه او لا وان كان بعد الجميع عن الفوهة ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا لان حق
السابق بالاحياء سابق في الماء ايضا واطلاق النصوص بتقديم الاقرب ينزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه الثاني اطلاق النصوص والفتاوى سقي الزرع
والشجر ذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها جميع كل فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت جميع كل زاد الماء في
المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما يهبط بقيه توصلا الى متابعة النص بحيث لا يمكن ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيه كل سقيت ما تقتضيه
الفتوى وسقط اعتبار التقدم الشرعي لتعذره الثالث اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيان عن يمين النهر وشماله فالوجه القرعة لاستوائهما في الاستحقاق هذا اذا لم يمكن
قسمته بحيث يمكن سقي كل منهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول والثاني استوائهما في الاستحقاق دفعة فكانا كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم
والمتاخر فانه لا حق للمتاخر مع حاجة المتقدم ثم ان تفاوتت ارضيهما القدر والاقسام الماء على حسب الارض كالشريكين ولو تساويا كانت النوبة على النسبة كل وبعتبر قرب
الارض من الماء جزءا منها وان قل حتى لو اتسعت احدهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتد الى الخارج فهما مستويان لصدق القرب بذلك الرابع لو اراد احد بناء
رحا على هذا النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء عليه لا يكلفه ونقصان عما كانت في الابتداء لم يجز الا برضا المتضرر سواء اتباعها في ملكه ام في الهواء
وان لم يتضرر احد جاز وان كانت اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم كما في الانتفاع ولو كان على النهر ارحية متعاقبة قدم الاول
منها في الاحياء فان اشبه قدم ما يليه الفوهة كالاملاك **قوله** ولو احيا اثنان ارضا ميتة على شاطئ هذا الوادي لم يشاركا السابقين الخ اذا اراد اثنان احياء موات
سقيه من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحيائهما استحقوا مرافقها وهذا

كتاب احياء الموات

من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتأخر رجع الحق اليه هكذا ولا يبعد
لهذا المحيا اخر ولا فرق بين كون الارض التي احياها ابعد من نوبة النهر اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر بالسابق في الاحياء بل من هذا يعلم تقديم السابق في الاحياء
وان الحكم بتقديم الاقرب الى النوبة مخصوص بحالة الاشتباه والمصورة تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاختصاص لاخر شاركه هذا المحيي
للسابقين بمعنى استحقاقه نوبته مع نوبتهم كالذي قبله وان احتاج السابق قبل اخذه بالنوبة لان النهر مباح بالاصل انما استحقه من سبق بالاحياء وقد شاركه المتأخر في
ذلك كما شاركه من قبله السابق عليه هذا الاحتمال يتوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال الى من بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه المسئلة اما اذا قلنا بانه
اولى من اللاحق مطلقا ولاحق للاحق الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لان مع غنا السابقين لا اشكال في استحقاقهم مع حاجتهم يقدمون عليه في كرة نظر
الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يكون له ام لا ثم قوي عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال الى من بعده محتجا بقول النبي ص في خبر عباد بن الصامت
ويرسل الماء الى الاسفل حتى يبلغ الى الاراضي وقوله ص في رواية الصحيح ثم يرسل الماء الى الاسفل غيرها من الاحاديث والاحتمال الثاني انه لا يتعين لهذا المتأخر مع ضيق الماء الا
الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى نوبته من غيره ونظير هذا منع الجار والمالك المرفوع
من احداث باب فيها حذرا من طرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا وجه في المسئلة نقله في كرة عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان حقهم في النهر لا في الموات وهذا
الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن تادية العبارة والاول انسب ولم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في ط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال الخروج كثرة
ينقل من الوجوه عن المخالفين في مثل ذلك

كتاب اللقطة

اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة
منهم الاسمعي ومنهم ابن الاعرابي والفراء وابو عبيد وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهي اسم الملتقط لان فاعلا على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وهزءة وكيف
كان فهي مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء يجوزون في اطلاقها على ما يشمل الادمي فعنونوا انواع الملتقطات الثلثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي فافرد الانسان
الضائع بكتاب اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على شرعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي ص يسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها
ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب قال
اني وجدت بعيرا فقال ص خفة حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص اوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يكبس به رأس القارورة
والوكاء الخيط الذي يشد به الماء وحذاؤها يعني خفها الذي عليه الحذاء لقوته وصلابته فاجرى مجراه وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ما كثيرا فيشبه معنى ما يمنعها
العطش كما يجتمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد **قوله** الملقوط اما ان اوجبوا او غيرها فالاول يسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا جعل الاقسام ثلاثة باعتبار اختلاف
احكامها فان لكل واحد من هذه الاقسام الثلثة حكما يخصه كما سيأتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فيهما بمعنى المنبوذ المطروح فيرجع الاسماء الثلثة الى امر
باعتبار حالته فانه يتبدل ولا ثم يلقط **قوله** اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافل له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع
في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضائع عن غيره المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضائع الا انه لا يسمى لقيطا وقوله
لا كافل له عن الضائع المعروف النسب فان له ابا او جدا ومن يجب عليه حضانته مخصوص بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضائعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه
حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي المفقود فانه في يد الملتقط بصدد له كافلا ومع ذلك لا يخرج بذكر اسم الضائع بالنسبة الى اهله
واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك كذا المجنون والضابط الانثى الضائع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له **قوله** في
الطفل تردد اشبهه الجواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرره حيث التردد من انه مستقل ممتنع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد
والتربية وان كان محفوظا في نفسه هذا اقوى لكن يستثنى من المراهق فانه مستغن عن الامرين معا غالبا **قوله** ولو كان له ابا او جدا وام اجبر الموجود منهم على اخذه
الخ قد عرفت ان من يعرف ابوه او جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث وجوب الكافل وكذا الملقوط ممن يتعلق به حكم اللقطة فان الحكم
يتعلق بها لا يجوز تملكه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب **قوله** ولو التقط مملوكا وكذا لو ام انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه مقتضى
اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسئلة لانه ملتقط مال ضائع يخشى تلفه خصوصا ان كان مخوف التلف كما لو كان ابقا
بهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث شرط الصغر في الحر دون المملوك لانه يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حفظه فيختص بالصغير
وقيل يختص حكم المملوك بالصغير والذي لا يحفظ بنفسه لان الميز المراهق كالصالح للمنفعة نفسها صح حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن نبه بقوله وايصاله الى
صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في المسئلة لاشتمالها على ملك مالكه وخروج التملك اخيرا من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل الخلاف كلام
العلامة في عدم قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضائع يخشى تلفه وفي اطلاق المنع من تملكه محتجا بان العبد يحفظ بنفسه كالابل وهذا
المعلل الاتم في الصغير لا التفصيل الاتي من قوة وبعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بمالكه برؤيته قبل ان يضيع بباع مرة بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا تكفي القرائن والظن
لاصالة الحرية **قوله** ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن الخ يد الملتقط على اللقيط مثل حيث تكون جائزة يدا امانة شرعية للاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون
مضمونا عليه لو تلف او غاب في يده مع عدم تعد او تفريط وعليه ايضا يتفرع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط **قوله** لو انفق
عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها اذا التقط العبد له بوجه ان ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه ويبيع شيئا منه فيها او يامره بها لرجع فان تعذر
انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وح فيقدر بيعه اجمع النفقة لان الخبر
الاخير لا يمكن انفاق عليه اصبر شرح ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل **قوله** في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل
والحرية الخ لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط او عقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلها فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون يعني اخذهما اللقيط فحكمه ما
على ما كان عليه قبل اليد ويفهم من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسئلة لان حضانة اللقيط ليست مالا يحجر على السفيه لبساطتها
وفيه نظر لان الشارع لو كونه مولا عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع لم يامن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولانا لا نلتقط ايتمان والشارع انما لم يامنه على المال لا على غيره
بل حضانته في غير مظنة وعلى تقدير ان يوجد معه يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم تسليم السفيه على المال وتسليمه على غيره بان يوجد المال منه اللهم الا ان يقال الحضانة

في اللقطة

التقاطه يستلزم وجوب انفاقه عليه هو ممنوع من السبق لانه نظر مبني وجعل التصرف في الغير يؤدي الى الاضرار بالطفل بتوزيع امور وهذا حسن ان تحقق التصريح بذلك ولا فالقول بالجواز حسن واما اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يستقر لها ولو اذن المولى لم يصح ابتداء واقره عليه ان وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامه دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع به لا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه لا باذن المولى ولا بدفع ذلك منها في البعض لو في زمن التحضن بالحضانة العدة لزوم المهاياة فيها نظرا والمانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد حينئذ عليه الملتقط لا بقاء فقد قال في كره انه يجوز للعبد التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كالولد وزاد التخليص من الرق وفي من يجب عليه التقاطه ترجح وجواز الاخذ ووجوبه لا اشكال فيه وانما الكلام في نحو فاحكام الالتقاط والدليل المذكور لا يقتضي الا اذا وجد له من له اهلية الالتقاط بنفسه فان يجب عليه انتزاعه منه وتعقيد من الجملة لانتفاء اهلية العبد ان كان الاهلية الاستنقاذ من الهلاك **قوله** وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على المملوك المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين اقول الشيخ في ط محتجا بما اثبت اليه من استلزام اثبات السبيل الكافر على المسلم هو ممنوع بقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بانه لم يؤمن ان يفتنه عن دينه وبعلة الكفر بل الظ انه يربيه على دينه ويتشو على ذلك كولده فلا يقر عليه بل ينزعه من يده ان وجد [illegible] اذا واقتضى الحكم على نفس القول بتعبيره فيه ووجه ما ذكره من اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه ذلا سلطنة له عليه الاولى فتحل الخلاف فاذا كان الله [illegible] سلامه بان الالتقاط في دار الاسلام او دار الكفر وبينها مسلم صالح يمكن تولده عنه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاطه الكافر له للاصل اشفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض لو كان فاسقا بل نزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة لفاسق ولا شبهة انه لا ينزع القول باشتراط العدالة للشيخ في ط ايضا وتبعه عليه القاضي في غيره لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة لفاسق لانه ربما استرقه واخذ ماله والمصرح والاكثر لم يشترطوا ذلك لان الاصل لان المسلم محل الامانة مع انه ليس شيئا حقيقيا ولا تنافيه بالتقاط الكافر شرط الجواز بغير خلاف هذا اقوى نعم لو كان له من التجه اشتراطها لان الحضانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبتدا واولى بالجواز التقاط المستولد لعدم الحكم عليه بالفسق من اشتراط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث قيل به وان كان فاسقا بان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهله وههنا الاكتساب هو مجرد الولاية وبان المال يتملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصد في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه ان لم يتهم والمقصد هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يتفق في بعض البلدان وبعض الاحوال وهذا الفرق نظر لا يخفى **قوله** ولو التقط ابدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري بدا السفر به قبل تعريفه من بلد الملتقط لا بد من ضياع نفسه الحج القول بزعمه من بلد البدوي ويريد السفر الشيخ ايضا محتجا عليه بما ذكره المص من انه يؤدي الى ضياع لقيط في بلد الغربة حيث انه انما يطلب غالبا في محل الالتقاط والتحقيق المص من جواز التقاطه وجه عملا بالاصل عدم صلاحيته ما ذكره للمنافية لعدالة ظاهر الحال في ذلك وقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من كان بعيدا عن محل الالتقاط او بوالفه المسلمين انفاقا ونحو ذلك **قوله** ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله ص انما الولاء لمن اعتق وانما الحصر الاضافي والتبيه بدليل من خارج وقول الصادق ع المنبوذ ان شاء جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فيثبت عليه ولا يعرف النسب خالف في ذلك بعض العامة واثبتوا ولاءه للملتقط استنادا الى خبر لم يثبت **قوله** واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استقاما الى قوله لم يرجع الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضروره من تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان انفق كالوصي معه الوصي على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه مع عدمه برفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه المصالح وهذا منها او من الزكوة هو مظهر او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله ووجد من ينفق عليه من الزكاة جاز ايضا والا استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم انما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لما ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فاذا انفق المتبرع والا كان المنفق غيره سوى في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر كفاية الواجبة في جميع الابواب والمصرح ترتب ذلك مع كون الحكم به المشهور وعليه الفتوى ووجه الترتيب ما ذكره والصاعد الوجوب لامكان تاديه بالاقراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي ظ نقل الاولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبه على المسلمين كفاية كما ذكرنا فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه اذا تاتى البعد بيسار ولو لم ينو كان متبرعا كالا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن ولو انفق الملتقط عليه رجع بنية الرجوع ذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين واعتبر في كره محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقامه انه وهو ممنوع **قوله** قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر وتمام دفع الضرر عن المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك في كثير من افراده وقد قال تع تعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمضرة ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه مع ان الاصل في شرعيته والامر به انما هو ازالة الضرر من المضطر اخص من لا يستقل بحفظ نفسه لقوله بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب اقوى والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه **قوله** اللقيط حر لانه كالكبير يده دالة على الملك يد البالغ الى قوله ولو وجد دابة قال لها كان الاصل اللقيط الحرية فما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان لقيطا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصا وذلك كثياب الملبوسة والملفوفة والمفروشة تحته وما عطي به من لحاف وغيره مما يشد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي يوجد متحققة عليه التي عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنبوذة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له لثبوت يده على ذلك كله **قوله** وفيما يوجد بين يديه والى جانبه تردد الى قوله وجه التردد من خروجه عن يده البعد عنه ومن منع الخروج بذلك لان مثل هذه ثبتت اليد الاختصاصي في يد حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق لقرب الشخص يحمل له خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما لو وجد معه او في ثيابه وقعة فيها ان ذلك له واستقرب في كره ان له مع الوقعة لانه في الامارة والدلالة على تخصيص اللقيط اقوى من الموضوع تحته وكذا لو اشتد الوقعة الى دفين تحته وفي ط حكم به مطلقا والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الوقعة بخط مكتوب ونحو ذلك **قوله** لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة الاستيداع هذا عندنا موضع وفان لا صالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها وبه يستقبل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح فرده المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها نعم يستحب لانه اصون والحفظ لنسبه وحريته فان اللقيط يشيع خبرها بالتعريف لا تعريف اللقيط وبتاكد الاستحباب في جانب الفاسق وتعيين اذا اشهد عليه على اللقيط وتامعه **قوله** اذا كان المنبوذ مالا انصرف الى الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم الى قوله لضرورة ولاية الملتقط على اللقيط انما هي في

كتاب اللقطة

حضانته وتربيته وذلك هو المقصد من شرعيته بل وجوبه واما ماله فلا ولاية له عليه للاصل الا ان اثبات اليد على المال تصرفا لي ولاية غاصة ولا ولاية للقيط فاذا لقطه
ويبيد مال رفع امره الى الحاكم ليأخذه منه وليسلمه الى امين ولو لم يجد الملتقط لينفق عليه منه ولو بادر الملتقط الى الانفاق على ابنه بدون الحاكم مع امكانه كان متبرعا كمن تبرع
ودفعه اليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للوصي عند تعذر الولي المنفق وكان تركه ح يؤدي الى الاضرار
بالطفل ووجوبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضرار به وهما متساويان لا يجب الايثار على الانفاق ح للاصل لكن يستحب دفعا للتخاصم رفعا للتهمة **قوله** الملقوط في دار
الاسلام يحكم باسلامه الى قوله من المسلمين الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام الشخص قد يثبت استقلالا وقد يثبت تبعا فالاول في حق البالغ
العاقل ينتج منه مباشرة الاسلام بالتبعية ان كان ناطقا وبالاشارة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف عبارته مسلوبة بالاصل للشيخ ره قول بصحة اسلام
المراهق وهو ضعيف قد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي والغرض في البحث عن هذا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في
باب اللقيط وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة فمن ثم اقتصر عليها المص ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد بها هنا على ما ذكره في س ما يتضمنه
فيها حكم الاسلام فلا يكون فيها كافر لا معاهد فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاء ولو واحد اسير او في
معناها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم تقادم مسلم فيها صالح للاستيلاء واما دار الكفر فيها ما ينفذ فيها احكام الكفار ولا يسكن معها مسلم الا مسالما ولقيطها
محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وكذا ان دار خطتها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيطها
هنا محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كذلك ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر فيما بلد كان
للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن
يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ناكون
مسلم تبعا لاحتمال الغلبة للاسلام انتهى وهذه التفريعات المراد من دار الاسلام هنا غير المراد في حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على الجلود المجلوبة بالطهارة كما سبق بوابه
لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين **قوله** عاقلة اللقيط الامام ع اذا لم يظهر نسبه الخ عاقلة اللقيط عندنا الامام
لان ميراثه له فانه لو ارث من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وما لا ذات مصرف وعندهم الى بيت المال ارثا فلما كان بيت المال
وارثا له عقل عنه وجنايته على النفس مترتبة على ذلك فاذا جنى وهو غير صغير فعاقلته سواء جنى عمدا ام خطأ لان عمد الصغير خطأ وبعد بلوغه ففي عمد القصاص
كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء اتلفه عمدا او خطأ وينتظر به ان ان لم يكن بيده مال **قوله** ولو جنى
عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا الى قوله ولا ولاية له في غير الحضانة اذا جنى على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية
للامام عندنا ان كانت الجناية خطاء والقصاص ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص قولان وجه قول الشيخ
في ط انه ليس للامام استيفاؤه لانه تدبير بدل النفوس وقد يريد التشفي واذا لم يعلم مزيه لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فائت الدم لا يستدرك وطرد المنع في حق الاب والجد ايضا
والثاني وهو الذي اختاره المص والاكثر الجواز هنا وفي الاب والجد ثبوت الولاية لجنايته لا استيفاء الغير من الحقوق ولان شرعية القصاص تحفظ الانفس كما بينه تعالى في
بقوله ولكم في القصاص حيوة ما يخرج مع بذله ترك التشفي وقد يفوت استدراكها بفوت المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ لان المعتبر بحال الجناية واهتج
مفقودة وهذا هو الاقوى موضع الخلاف الصغير ولذا عبر المص اما المجنون فان الولي يتعمد امر المصلحة والفرقان للصبي غاية ينتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين
ينتظر افاقته والتاخير لا غاية قريب من التقويت هذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار
البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط لتستوفي العقوبة وصغره كالاصل لان الواجب في الجناية القود او الدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح **قوله** اذا بلغ
فقذفه قاذف فقال انت رق فقال بل حر للشيخ قولان احدهما لا حد الخ اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقه فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته
ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصلا الحرية الموجب للحد والقصاص وبراءة الذمة من موجب الحد وفيها الشبهة الدارئة للحد ولذلك
اختلف كلام الشيخ في ط ففي بعضه موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع اخر حكم بعدمه للثاني وكذلك اختلف فتوى المص ره فهنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان الاحكام الشرعية
منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحد واحتاط فيما اذا تقاذفا فاثبت وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته بينهما لوجود
المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرى عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض اصلين ممنوع اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال في
وجوب التعزير لان قذفه متيقن على كل من تقديري الرقية والحرية وهي مانعة الخلو وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية غير واجب قد رده في ضمن الحد والتعزير وهو ذلك القدر
المخصوص دون فان ادناه احدهما غير الاخر يندفع بان الحد والتعزير ليسا من الامور التي يختلف الحال فيها بكون احدهما جزء من الاخر واصلا انما المطلوب فيهما مجرد الضرب
قدر التعزير يصلح جزء الحد وانما يحصل الفرق لو تميزا بالنية او نحوها والا فالقدر الواقع في التعزير من الضرب قدر مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين **قوله**
بقبول اقرار اللقيط على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته ولا كان متدينا لها اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية
بفرجيه الالتقاط او لا ثم اما ان يصدق المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية ام لا فان كان قبل اقراره قد عرفت حريته لا من حيث هذا الظاهر
لم يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان بناء على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار حكم عليه بمقتضى اقراره لعموم قوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له ففي
بطلان اقراره ح من حيث ان اقراره مخصوص في رقية مخصوصة وقد انتفت بانكار المالك ام يبقى على الرقية المجهولة نقولان اولهما للشيخ في ط والثاني لابن ح من قوة ويتفرع
عليه ما اذا اعتق المقر له فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه بطلت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثاني يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول
المالك يقبل اقراره مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفي المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدق المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار فلا ينتقض
كما ان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اقر بالكفر لا ينتقض الحكم بحريته ظاهرا وردبان الحكم بحريته ظاهرا اقراره اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى
انما يحكم بالكفر اذا اقر به ملتفظا بالدين وفي الفرق نظر وان كان قد سبق منه ثبوت اقراره بان كان قد ادعى الحرية ففي قبول اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر
القبول لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا من دون الدعوى وكل من الحكم بها ظاهرا ودعواها لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر وربما كان المال غير معلوم
عنه فيبنى على الظن ثم يجد العلم به والثاني وبه قال الشيخ في ط لا يقبل لان حكمنا بحريته والزمنا احكامها من الحج والجهاد وغيرهما فلا ينتقض بذلك بوجوه ورد بان ذلك مشروط

اقراره من ظاهر

اقرار من ظاهره الحرية من دون الدعوى لو تجوز ذلك عليه حيث حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار او حرمة من ظهور وقوعها حال الرقية وعدمها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما يسبق اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فيبطل الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر ان كان بعد فسد عليه المهر ويستحق ما في يده والا تبع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم ببطلان النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وقيمة الامة **قوله** اذا ادعى اجنبي بنوته قيل اذا كان المدعي اباوان لم يقم بينة لانه مجهول النسب كان احق به من كان اوعبدا مسلما او كافرا وكذا لو كان اما ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا الخ القول في نسب اللقيط كهو في سائر المجاهيل فاذا استلحقه من امكن ولادته منه حق به لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب اشتراط في الاستلحاق او الاقرار بمجهول النسب الملتقط وغيره لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا فربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن قال انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانساب لا تثبت بالدعوى ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تناولا لا يعيش الولد فاذا الحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بها البتة ولكفالة من الاجنبي واستلحق العبد الكافر كما استلحق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلام حر تبعا لاقراره فلا يقبل ممن يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بان التهافت بها النسب خاصة اما في الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه ويثبت لها خصائص العدالة لها هذا ان وجد في دار يحكم فيها بالاسلام والا فلا فانع من تبعية الكفر الحكم بكفره وان لم يدعه الكافر وفي المسئلة وجهان احدهما انه من الاجنبي بتبعية الكافر في الكفر تبعا للنسب لثلا ازمها والثاني وهو اختيار الشيخ في الفرق بين لحوقه بالاقرار بالبينة وتبعية الكفر في الثاني دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى كافية للدار فيستمر كل منهما على حاله فلا يكون دعوى الكافر مغيرة لحكم الشرع باسلام اولاد مسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار وتبعية الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان المدعي الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين نسبا كالاب بل اولى لان جهة الحق بالاب لنكاح الوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه ويختص بجهة اخرى هي الزنا على قول بعضهم ولا ظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قوله فيها فيه ولهذا لو علقا حكما كالطلاق والطلاق عند من وقعه معلقا على ولادتها فقالت لدت لم يقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب كان لها تقريره على نفسها وعلى غيرها لانها فراش الزوج فلا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع نعم اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب يلحق بها في الزنا ممنوع وهذا الاخير مع الاقرار الواحد يقبل ببعض الاحكام كثبوت النفقة فاكهن اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه حق نفسه لا يقبل حق غيره ومن اقر بحرية امة لامرأة واحدة ثبت عليه المال دون العتق ولو كان سفيها واقر بهن انعكس الحكم ونظائر ذلك كثيرة والاعتماد من الفرق على الاول **قوله** ولو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه الخ انما قدم قول الملتقط في قدر المعروف بشهادة الظاهر له ولانه امين مأمور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدر كان ادى الى الاضرار به ان انفق بالمفروض ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لم يلتفت الى الاصل ان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان غرمه دعواه زائدة على المعروف فان لم يدفع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه ولا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله لحمله بالاصل مع عدم معاضدة الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال غرمه الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان الاصل بقاؤها **قوله** ولو كان له مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لانه امينه المراد انه لا فرق في قبول قول الملتقط في الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط ومن ماله نفسه ليرجع به على الملقوط اذا ايسر لاشتراك الامرين في المعنى المقتضي للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط في الانفاق كما ذكرناه سابقا والا فالمال الملقوط مضمون عليه ان انفقه عليه بالمعروف **قوله** لو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرائط قرع بينهما الخ اذا اجتمع ملتقطان متساويان في الشرائط المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه حق الطفل عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما للاخر حقه فان تشاحا فتقرع القرعة او التشارك بينهما في الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضي للتشارك ومن اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بهما وبالطفل بتوزيع امره وتبرده في ماله ومصالحه فيقرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثله في الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها وليان متساويان **قوله** اذا التقط اثنان وكل واحد منهما لو انفرد اقر به الخ هذه المسئلة في الحكم كالسابقة في انه تقرع التشاح يقرع على الاظهر ويشترك الجميع وجه وانما اعادها البينة على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين متفقين في البينة والاعتاق في الحضر والبينة وفي الاسلام والكفر مختلفين فيها يعني انه لا ترجيح للبينة ولا للحضور ولا الاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة والاهلية للالتقاط وان كان في بعضهم مزية زائدة الا انها لا توجب الترجيح لما ثبت عرفا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر الحاضر على المسافر والمسلم على الكافر وان كان اللقيط كافرا لما في ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف احدهما علاقة في اللقيط كالخال في بلاده ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية وبقيتها كالاثر في اثبات النسب وبقيته لو تنازع اثنان في بنوته ووصف احدهما العلائم خلافا لابي حنيفة في النسب **قوله** اذا ادعى بنوته اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان قام كل واحد ببينة اقرع بينهما الخ اذا ادعى بنوته اثنان واستويا في الدعوى فان قام احدهما ببينة حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لاستلزامها في الدعوى البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا ويرجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء تنازعا مع التعارض المال بينة الداخل المخارج لان الكلام لها في النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف المال ولهذا يحصل الملك بالبيد كالاعتقاد والاصطياد فالنسب يحصل بالبيد ايضا اي الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن قد حكم ببينته له قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معاضدة المدعي **قوله** اذا اختلفا كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوة نبه قال الشيخ يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد فيه تردد اختلف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد في بنوة اللقيط ففي ط يرجح الاولين لمعاندتهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذي اقتصر المص على نقله عن الشيخ وفي ق قال لا ترجيح لهم الاخبار فيمن تداعوا نسبا الا ان يحكم بكفره ورقه ان الحقنا بالكفر والعبد سبق والمص تردد في الحكم لتكافؤهما في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح الذي اطلقه ط ولعل التعليل يرشد الى خروج هذا الفرد منه الاظهر عدم الترجيح معه الا ان يحكم بكفره ورقه على الاظهر تقديم الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور الترجيح **قوله** وهي كل حيوان مملوك ضائع اخذه ولا يد عليه يستبقيه ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه الخ يدخل في الكلية البعير الصحيح الذي شكاه ومما غيره مما لا يجوز اخذه ولانه عرف الحيوان الملتقط اعم من جواز لقطته وعدمه لبس بجيد ولو قال لانها يستغني كان اجود والمراد بالضائع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام لا ومن ثم جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الملتقط غرمه الكريه بالملتقط ويستوي الحيوان الملقوط ضالة في كثير من الاحكام واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقوله ص لا ماوى الضالة الا ضالها وقول الباقر ع الضوال

كتاب اللقطة

لا باكلها الا الفصلان ومثله غير الصحيح وزاد اذا لم يعرفها واستثنى من ذلك ما لو تحقق تلفها فانه يزول الكراهة ويبقى طلب الانتفاع الفائدة للمالك على تقدير

تركها **قوله** والاشهاد مستحب لما لا بد من مجيئه على الملتقط ولنفي التهمة يستحب لواجد اللقطة عليها الاشهاد استحبابا مؤكدا لما روي عنه ع قال من التقط لقطة

فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها عليه ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فهو احق بها والا فهي له وحفظها عن الضياع وتنمية لها وغرمها لو فلس واوجبه بعض العامة عملا

بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل حملا على الاستحباب الضرورة وتفويت غرض افادة الوجوب **قوله** فالبعير لا يؤخذ اذا كان وجد في كلاء وماء او كان صحيحا الخ حكم لقطة الحيوان

مع اشتراكها في الاحكام للماهية مختلف بسبب اختلافها في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود في كلاء وهو الشبع بالكسر يكفيه لشربه يجوز التقاطه لما تقدم في

صدر الكتاب من الاخبار الدالة على النهي عنه ومنها ما اشار المصنف اليه هنا وهو صحيح الحلبي عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال ص حقه

خذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه

غيره ضاع عنه وجب اخذه في صورة المنع يكون ضامنا عليه لانه يكون متعديا بالاخذ حيث يأخذ مال الغير بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب بعيره لو تركه في

مكانه او رده اليه بل انما يرده الى صاحبه مع الفقد فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان كان الحاكم حيا ارسله فيه الى ان يأتي صاحبه الا

باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز بيعه من الامر اصلحها للمالك ابتداء كان حسنا ولو تعذر الحاكم يقع في يد قابضه مضمونا الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه

الانفاق عليه في رجوعه مع نيته رجعا من دخوله على المنفق الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين يتعذر عليه احد الامرين فلا يتعقبه الضمان وخالف

في هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم بتركه ارسالا في مكانه **قوله** وكذا حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة الخ

تحصل البعير او لا بالحكم لورود النصوص الكثيرة في حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهي ايضا في رواية مسمع عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين في رجل ترك دابته فقال ان

تركها في كلاء وماء وامن فهي له باخذها ان شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها وفيها ايضا كان امير المؤمنين ع يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او

عجزوا عن علفها ونفقتها فهي للذي احياها وفي معناها البغل ولا شك اشتراكهما في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المص في الحاقهما بها ثم الحاقهما

بالشاة ووجه التردد من شبههما للدابة في العدو والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير هو قدرته على الامتناع مما يملكه المسافر وهو حيرة

الشيخ فوت ومن الوقوف في النهي على موضع النص ومنع مساواتهما في القوة خصوصا الحمار فانه اكل الذئب له غالب والاجود الحاق البقرة دونه لظهور الفرق **قوله** ولو

لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف بملكه الاخذ ولا ضمان عليه لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والحمار لذا ترك من جهد في غير كلاء وماء فهو لواجده

ما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا ضل عن صاحبه او تركه من جهد او مرض في غير كلاء وماء فهو لواجده لانه ح كالتالف بملكه الاخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون ح

كالمباح له ولو وجده في كلاء وبغير ماء او بالعكس فكفاقدهما لانه لا يستغنى باحدهما عن الاخر مع وقوفه وقد دل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال من اصاب مالا او بعيرا

في كلاء من الارض قد كلت فاقامت بينها صاحبها المال يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل

الشيء المباح **قوله** والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع الخ اذا وجد الشاة في الفلاة وهي ما يخاف عليها منه من السباع فلا خلاف في

جواز اخذها لانها ح في حكم التالف ولما اخبار الكثيرة ومنها انها لك او لاخيك او للذئب ثم يخير اخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيها اجماعا

لانه في الاول امين وفي الثاني الحاكم ولي من لا ولي له والنائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانه قولان احدهما وهو الاشهر الضمان اما مطلقا مع

ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولعموم اذا جاء طالبه رده اليه والثاني

عدم الضمان لظهور اللام في قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب فانه يدل على التملك ولا طلاق رواية عبد الله بن سنان ومنها نظرا الى ان اللام يحتمل الاختصاص الذي لا يثبت الضمان

ورواية ابن سنان دالة على جواز ان يتبعه صاحبها فالا يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت الفلاة اتفاقا وح فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر **قوله**

وفي حكمها كل ما لا يمتنع من صغير السباع الخ المشهور بين الاصحاب انما لا يمتنع من صغير السباع كالطفل لا بل والبقر والخيل والحمير والاوز والدجاج حكمه حكم الشاة

في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته له في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف لمفهوم قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب والمص رد في ذلك تماذكره ومن عدا النص عليه الحاقه

بالشاة اساس ينبغي على اصالة بقاء الملك على مالكه وح فيلحقه حكم لقطة الاموال بعد سنة ثم يتملكها ان شاء ويضمن ويتصدق به **قوله** ولا تؤخذ الفرلان ولا الطائر اذا

ملكا ثم طار الفرلان لا عصمة مال المسلم الخ في تعليل المنع من اخذ البعير وتجويز اخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان ممتنعا في نفسه والمنع خوف الهلاك والمعنى

الاول موجود في الفرلان ونحوها اذا ملكت ثم صارت لا تمتنع بعدها من صغير السباع وهي مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كالوحش الاهلي واصل بقاء ملك

مالكها عليها استثنى في كرة وسن ما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها او عجزه عن استرجاعها لجواز التقاطها ح لان تركها اضيع لها من سائر الاموال والمقيم حفظها

لضياعها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن **قوله** ولو وجد الضوال في

العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل لم يكن الخ ما تقدم من حكم لقطة الحيوان المختص بالفلاة اما اذا وجد في العمران وهي لما تمتنع هو له وما هو قريب منها بحيث

يخاف عليه من السباع غالبا فان كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان النهي عنه في الفلاة بمقتضى النهي عنه في العمران بطريق اولى وان كان غير ممتنع كالشاة او صغير

الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة عادة لمالكها ولان المفهوم من قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب انما في غير العمران وعموم قوله ع الضوال لا يأخذها الا الضلال وقوله ع

لا يمسها ولا يعرض لها وجب باخذها في موضع النهي يجب على الحاكم ان امكن والا فالى الحاكم لانه ولي من لا ولي له ويجب عليه الانفاق عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة

لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المص بانه يتصدق به ويرجع بها ووجهه انه بعد التوصل الى المالك صار مأمورا من الشارع بالانفاق فيرجع

التبرع مع نية الرجوع للاذن فيه شرعا ولا يرجع محسن بمثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مأمور بها شرعا وجانب الحاكم اشرف ويظهر من شرائع المحقق

في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيها لانه نسبه الى الشيخ ولو كان المأخوذ مشكوكا احتبسها عنده ثلاثة ايام من حين الوجدان ويسأل عنها لكها فان وجد دفعها اليه والا باعها و

بثمنها عنه لرواية ابي يعقوب عن الصادق ع انه قال جاء الى رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا

باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الوجود في العمران لكنها محمولة عليها جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق فالاقوى الضمان له ولو ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى

ان يظهر المالك ويأمر منه وغير الثاني يجب مع اخذه كلما تعرضه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظ لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف **قوله** ويجوز التقاط كلب

الصيد بلزوم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته بتملكه انه قال لا يملك ومن ثم يجب بيعه ولزم قاتله قيمته او دية فيلحقه حكم سائر الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان

في اللقطة

مالا لانه يمتنع بنفسه ان يخان خيانة ما لكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد
اختلفوا فيه كما سيتضح بابه **قوله** ويصح اخذ الضالة لكل بالغ عاقل الى قوله ابقاؤها امانة مبني الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل هو ان اللقطة فيها معنى
الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في عدم التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ
مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهائها حيث انه له التملك بعد التعريف اما التغليب فيها فيه بجهتين احدهما معنى الولاية والامانة لانها اجرة والتملك منتظر فيها الحكم
بالخاص ويبقى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مال الامر مقصود فالنظر الى الولي وان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بانها
المالك يستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع الشخص ربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فلان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف
بعضها بنى على اعتبار ما ذا وجاهه الوجهان اذا تقرر ذلك فالصبي المحتوم من اهل الاكتساب وليس من اهل الولاية وقد حكم الشيخ منها بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اجتنا
ترجيح هذا الوجه هو الوجه عملا بالعموم كما يقع منها الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليس
اهلها وكذا يلزمه اخذها من يده لانه اليه من توابع الامانة فان تركها في يدها ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بها من المال وحقوقه وهذا من حقوقه
عرفها عند الصلحاء لها فان دراهما في التملك ملكها ضمنها اياها كما يجوز ان يتصرف عليها الا لها في معنى الاقتراض ان راى ابقاؤها امانة فصل وحيث
التملك لا يعتبر فيهما الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلة فيجوز وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب واقتضاء الصحة نقل الحكم بالجواز عن الشيخ موزن بالتوقف
ووجه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلافا **قوله** وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ هذا الخلاف
مبني على الاصل السابق لان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهليته للاكتساب خلاف مبني على قوله اهلية التملك عدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك
فذهب جماعة منهم المصنف الى الجواز مطلقا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب والاحتطاب والاحتشاش واللقطة في معناها وان كان الملك
للمولى وهذا يتم مع اذنه لا بدونه وذهب اخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مستلزم عنه بالنسبة الى نفسه لو وقع الى خذ يحتمل عن العبد المملوك
واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يتصرف فيها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسيجيء تمام البحث فيه **قوله** وهل يشترط الاسلام الاشبه لا ولو
بعد الاشتراط العدالة هذا ايضا مما يخرج عن الاصل المذكور فان الكافر والفاسق لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب والاشهر الجواز فيهما للعموم الدال
بنقل الاصحاب فيه خلافا **قوله** اذا لم يجد الا خدا سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه ورجع به متى لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع
دفعا للتوجه الضرر بالالتقاط اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليعطيه النفقة من بيت المال او
يامره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال وان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها حفظا لنفس المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره وجهان
الرجوع قولان اشهرهما ذلك لاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجعة ولانه عدل الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي
الى التنفير عن اخذ اللقطة واذهابها على مالكها وهو اضرار باللقطة او بمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق
وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه بانه انفاق على مال الغير بغير اذنه ويضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظائر وانما ذلك اذا قام مقام
اذن المالك **قوله** اذا كان اللقطة تنفع كالظهر واللبن الخدمة فان في الظهر كان ذلك بازاء ما ينفق وهل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة وتتقاصان وهو اشبه
ظ كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع الفضل
بفضل ماله اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن رواية صحيحة بان الظهر يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل الفرع والدلالة ممنوع **قوله** ويضمن
الضالة بعد الامر بالتملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط والتعدي ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك
لزم الضمان حيث جاز الالتقاط فالتعيين بدل الملتقط اما ثم مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن للعدوان كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف
المعتبر لا تنفعها الى الملك على وجه الضمان عليه لا يزول الضمان مع التملك بنيته عدمه سواء قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نيته الغدر انما اوجبت الضمان
ولا يزول الا بتوبة الامانة كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيثبت ضمان العوض **قوله** لو اشتبه اذا وجد مملوكا بالفلاة
او مرامها لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة ولو كان صغيرا جاز اخذه وهذا احسن لانه قال معرض للتلف فيفصل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير لما يحسن لداعي الكبير
الذهاب الى مالكه بالاباق والا لم يجز اخذه الا ان يؤجره لانه وان كان محتفظا في نفسه لكنه غير محتفظ على مالكه وكان كالمال الضائع الذي لا يخاف تلفه في نفسه اما
الصغير فان كان بحيث يستقل بالمؤن بالغرض نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل في وجوبه وان كان ممن يعجز عن الدفع عن نفسه فالاظهر الخاص بالكبير وقد اطلق المص
كالشيخ في جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** من وجد عبدا في غير مصره فان حضر من يدعي
شهوده بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد بلا دم ولا يبعه على من يحمله ولو راى
الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد اجرته لو ذكر هذه المسئلة بباب القضاء كما فعل غيره لكان
كان اولى به من ذكرها هنا ومحصلها ان المدعي اذا كان تمامه حتى ضبطه بالصفات كالعبد غير من الحيوان لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه في صفاته وحليته
بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن فان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وقف الحكم الى ان يمكن ذلك ولا يجب حمله الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه
لان الحمل لم يثبت بعد على المشتبه فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا بيعه على المدعي او غيره فيحمله الى الشهود لتوقف البيع على رضا البائع الا ما استثنيناه الا ان يرى الحاكم صلاحا
في احد الامرين ويرى جوازه لذلك فلا يخرج ان يامر به ويخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة فان حكم للمدعي به بطل البيع
ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح
فالمشتبه الامتناع الا بكفيل على العين او القيمة والاجرة هذا هو المحتاج من حكم المسئلة وفيها اوجه اخرى احدها جواز الحكم عليه بالصفات التي يعتبر اجتماعها في غيره
كالمحكوم عليه للحاجة الى الضرورة الى الاعانة في القيمة والحكم ورد بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهل مخطر الاشتباه غير مقيد وقال بعضهم يصفه بصفات السلم
الشائع نفي معها الغرر ورد بان المقصد هنا التشخيص دون التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع بما قاله السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها ان
يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة والاثاث فان بالقيمة يرتبط الذكر والبينة والحكم بالعين دون الصفات الا عند الحاكم العلم القيمة ايضا الاشتباه ان ولا ينفك على القيمة

كتاب اللقطة

من دون العين خروج عن الفرض ولا يصح الحكم بمرجع تفاوت العين وثالثها ان تسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاقا اجماع شهود الوصف فكثيرا ما يجري على غيره ويرى
الحاكم جملة كاملة وفائدة هذا تفويت الحكم معجلا موقوفا اتمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه متوقف على الشهادة بالعين وتظهر الفائدة فيهما
لو تقدم الحكم بموت وغيره قبل وقوف الشاهدين عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كما لا اثر له على الاول **قوله** اللقطة كل مال ضائع ولا بد عليه هذا تعريف اللقطة
بالمعنى الاخص وهو المعرف هنا لغة اراد بقوله الضم الثالث من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه استعمال الفقهاء وح فلا يلزم انتقاض الشيء لانتفاء غيره
لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض طرده بالحيوان الضائع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق والكلام في الجميع بين يد الضائع ولا بد
عليه كما مر في نظيره من خروج الضائع الملقوط بازالة العبد الاجر له لخلل بقائه ضائعا لو يصل الى مالكه وعدم البد **قوله** فما كان دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع
به بغير تعريف وما كان ازيد من ذلك فان وجد في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد
والمصنف اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه كغيره وكراهة لقطة ما زاد منها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب حرم لقطة قليلها
كثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين التصدق بها او ابقائها امانة وكذلك اختلف فيها كلام القدماء ففي القواعد والارشاد حرم قليلها كثيرها ولم يجوز تملك القليل
وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف وكره قرب تحريم تملك القليل وحكم بكراهتها مطلقا ايضا وكذلك اختلف كلام الشيخ ره ففي يحرم هنا مطلقا ولم يجوز
تملك القليل وفي الخلاف كرههما مطلقا كالمص وكذلك اختلف كلام الشهيد في س ففي كتاب الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب التصدق بها مع الضمان وفي
كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مطلقا ثم بنية الانتفاع مطلقا واوجب التعريف
حولا ثم التصدق به او حفظه ولهم فيها اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تعالى ولم يروا انا
جعلنا حرما امنا ومقتضاه ان يكون الانسان امينا على نفسه ماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية ابرهيم الى البلد اغرب بعض اشياخنا عن الصادق ع قال اللقطة الحرم لا تمس
ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ورواية علي بن ابي حمزة انه سأل الكاظم ع عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع فما كان ينبغي
له ان ياخذه قلت ايصلح له ذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له فاعنا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقريب
الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها
كل واحد من هذه الادلة نظرا الى الاول فلان الوصف بالامن لا يأتي في جواز الالتقاط منه سؤاله جعلنا الامن في الدنيا ام في الاخرة والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة
السند بابي جميلة وعلي بن ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمان مع انها ظاهرة في الكراهة لا التحريم خصوصا من قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثانية ان لم يأخذ
الامثلك فليعرفها ولو كان محرما لساغ غيره بل الظاهر منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها بمثل هذه العبارة ايضا وهو
اصح سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصادق ع الى ان قال وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين بن المختار فلا تذكرنا للضالة اللقطة فقال لا تعرض لها فاذا لم
الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤيد الكراهة رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع وقد سأله عن اللقطة بمنى فقال اما ما رضناها هذه فلا يصلح ومن حكم بالكراهة
استند الى ظاهر هذه الاخبار ودليل الكراهة اشاعة في سند وليس فيها فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الدنيا بالتصدق به مع الضمان وليس فيها انه
يتملكه ان شاء انتفاعا غير منافية للمدلول على جواز التملك في غيرها مما اطلق نعم في رواية ابرهيم عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجد
لها طالبا والا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم يجد صاحبها فهي كسبيل ماله ومفهومها انها لا تملك مطلقا ورواية الغاضري عن النبي ص انه قال في لقطة الحرم
لا تحل الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والاشتهار البلاد وكذلك فلا تظهر فائدة للتخصيص وظاهره عدم التملك ايضا مطلقا لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح
الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره فمن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستثنى الكثير لما ذكرناه وفي القليل الادلة العامة وهو
الاحوط قد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مطلقا وان كان مشهورا وقوة جواز تملك المنشد مطلقا ويبقى الكلام في التملك للقليل او مطلقا ومرجعه الى الادلة العامة مع
عدم ظهور المنافي في الخاصة وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم واطلق ولا يخفى فساد دعوى الاجماع فقد عرفت ان المص وجماعة جوزوا
تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى عدم قدحه في الاجماع وقد ذكرنا القول بما فيه **قوله** ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق
بها او استبقاها امانة وليس له تملكها ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما انها لا يضمن لانها امانة وقد دفعها دفعا مشروعا المشهور بين الاصحاب
ان ما زاد على القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مطلقا سواء قلنا بتحريم لقطتها ام بكراهتها بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها ومالكها
في ضمانه ولا فرق بين القولين احدهما وهو المشهور الضمان لدلالة خبر ابن ابي حمزة عليه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمنه مع عدم رضاه وخصوصا على القول بتحريم الالتقاط
والثاني وهو الذي اختاره المص وجماعة عدم الضمان في التصدق عاملا بمقتضى الاذن في التصدق وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونة عليه ان ابقاؤها في يده للمالك باخذها
لكن اطلق القول بكونها امانة من جهة الالتقاط ومن جوزه **قوله** وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يتبع كالشاة والاصنعة والا تملكها ثم هو مخير
بين تملكها وعليه ضمانها وبين التصدق بها عن مالكها ولو حضر المالك وكره التصدق يلزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها
من غير ضمان ما لم يجز ذا وجدت اللقطة البالغة قدر الدرهم عينا او قيمة او زائدة عنه لما مؤنة التعريف وجب تعريفها سنة اما مطلقا او مع نية التملك كما سيأتي في الخلاف
فيه فاذا عرفه سنة تخير بين ثلاثة اشياء تملكها او التصدق عن مالكها ويضمن المالك فيهما ولا خلاف في الضمان مع التصدق وكراهة المالك هنا وان اختلف في لقطة الحرم ومن لم
يجز اخذها المص عدم الضمان هناك وجزم به هنا لاستبداد المراد الشاع ايضا هنا الا انه لا يقابل الدليل النقلي الصريح كقوله ع وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها والا
فهي كسبيل مالك فاذا جاء صاحبها فاعطاه ايها الاجر والا فهي له وفي رواية الحسين بن كثير عن ابي عبد الله ع قال سأل رجل امير المؤمنين ع عن اللقطة فقال عرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها
حولا فان لم يجيء صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء غرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها ولا اجر
له وصححه محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن اللقطة قال تعرفها فان ابتليت فعرفتها سنة فان جاء صاحبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى
ان يجيء طالب وعنهما ص الاخبار والثالثة بيعها في يده امانة في حوزانها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه حينئذ محسن الى المالك بحفظ ماله وسيأتي
فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل على المحسن ولو كانت مما لا يتبع كالطعام فهو على نفسه ينفقه به وان شاء دفعه الى الحاكم ولا ضمان ولو كان بقاؤها يفتقر الى العلاج
كالرطب المفتقر الى التجفيف صرفه خيرها الى الحاكم ليبيع بعضا ويتفق في اصلاح الباقي وان راى الحاكم الحفظ في بيعه تعريف ثمنه جاز وجوز اذا اللقطة ما يفسد بتركه على حاله
وان كان القليل الذي كره من

بل الجيد

فيما يجوز التقاطه

قبل الحول فهو على خيار بين احدهما ان لا يمكن ابقائه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والقول بتخيره بين ان يتملكه بالقيمة ويأكله او يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يخير بين ان يدفعه الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك وقد روى انه ع قال من التقط طعاما فليأكله وحيث يعرفه حوله فان ظهر مالكه والا عمل بالقيمة ما يعمل بالعين لو كانت باقية فتملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اختلف القيمة يوم الاخذ والاكل فالمعتبر يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما ولا يجب اقرار القيمة رض المتعرف للاصل لان شأن اللقطة لا يختص هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باع عنها به لغيره ومثله ما لو باعها من نفسه بعين ابتداء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان يتوع الواجد باصلاحه فذلك والا بيع بعضه انفق على تجفيف الباقي ويخالف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه هل يتوقف ذلك على اذن الحاكم لم يجز الملتقط تولية ابتداء اطلاق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال غائب وهو ولي في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له فيه وقيل يتخير الملتقط بين توليته بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن لا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع ابتدائه ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع رعاية الحول ونحوه كالصوف يجب مراعاته الى ان ما يبذله مقابلته اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله شرعا ان لم يدفعه الى الحاكم **قوله** وجواز القول بالمنع من التقاط هذه الثلاثة لابي الصلاح ظ الصدوقين للنهي عنه وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع وقد سئل عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه الا طاهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد الاداوة بالكسر هي المطهرة وهي يكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه يحتمل ان يكون ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على زكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ان الاصحاب فهو امنه خلافه **قوله** وكذا الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف يدخل في عرى الجوالق ليجمع بينهما عند حملها على البعير والجمع اشظاظ والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر اوله حبل يشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه واشباهها النهي عنه المحمول على الكراهة جمعا فقد روي لا باس بلقطتها **قوله** ويكره المروي كراهة اللقطة مطلقا ويكون في الفاسق متأكدة فيعرض عن اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن هي من حريق النار وغرض الشارع لا باخذ الضالة الا الضالون ويتأكد الكراهة في الفاسق لانه لا يأمن ان يأخذها بغير حقها واكد منه اذا كان معسرا لانه على تقدير اخذها يجوز له بغيره وظهور المال فلا يتيسر له تمييزها لا عشا وكذا يتأكد الكراهة في حق المصر ان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعها يؤكد الكراهة **قوله** ويستحب لقوله ع من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فلما في الاشهاد عليها من حبس نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه اذا افلس او جحده بعض الغانم عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه ع لم يأمر به في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والحق انه تصلح الدليل لا للوجوب من حيث السند ثم في كيفية الاشهاد وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها او يذكر بعضها من غير استقصاء لما روي عن جرير انه كان من لا يستحلفها فيأخذها اذا ذكر صفاتها او يذكر بعضها ثم ان اكتفينا بالصفة بمواطاة الشهود ان اخرجها الى البينة والثاني انه يشهد على صفاتها ايضا حتى لو ما لم يتملكها الوارث ويشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به على التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي لقطة لعدم الفائدة بذلك **قوله** ما بوجد اطلاق الحكم يكون ذلك للواجد يشمل ما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن رجل وجد في داره الورق فوان كانت معمورة بينها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد خلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة بينها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بها وجدت وبه قال جماعة من المتأخرين بناء على ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا كانت لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها يحمل هذا على ما اذا كان اثر الاسلام او كانت المالك معروفا وما سبق على ما لا اثر عليه ولان اثر الاسلام يدل على ما سبق يده فيحمل الاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمدا قيس مشترك بين الثقة وغيره فلا يقام الصحيح بحيث يتقيد اطلاقه به وعجز وجوده لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وضميمة الدار وان رجحت كونه للمسلمين الا ان الظن لا يعارض الاصل غالب والمراد باثر الاسلام ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالوحدانية للنبي ص ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر قال الازهري ثم ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاربعين بل يملك ما يوجد فيها مطلقا عملا باطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا **قوله** ولو كان ينبغي ان يراد بالبائع الجنس ليشمل الكفر والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث زالت اليد القرينة بنفي ملكه وحيث يعترف به المالك والبائع بدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك في الطبقة الواحدة واعترفوا بدفع اليهم واعترف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي الشركة دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع في يد البائع من انتقلت عنه بغير ايجاب المالك من هبة وصلح واصداق وغيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده مع اعتراف المالك البائع به الفاء لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص كما سبق ومن قيد ذلك باشتمال اثر الاسلام تبعه هنا الاشتراكهما في المقتضي **قوله** كذا لو وجده وفي مستند الحكم صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضحية فلما ذبحها وجد في جوفها صرة دراهم او دنانير او جواهر لمن يكون قال فوقع ع عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك عندنا الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد من الدابة المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها تابعا لها في الملك به يظهر الفرق بينها وبين السمكة حيث ان الاصل فيها ان تكون مباحا بالاصل مملوكة بالاضطياد ولما كان ملك المباحات يتوقف على الاخذ والنية المتوقفة على العلم بالملك لم يتوجه ملك الصيد الا في بطنها من المال العدم شعوره به فكان لواجده اذا انوى تملك هذا اذا كان السمكة مباحة الاصل كما ذكرنا فلو كانت مملوكة كالموجود في ما محصور مملوك فحكمها حكم الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالفرات فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيها مبني على الغالب وتعريفه مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص كالسابق ومن اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي فيه يكون لقطة يجب تعريفه مع كثرته والا يملكه ولا فرق في وجوب تعريف المالك والبائع ابتداء بين القليل والكثير **قوله** مناوعه لا يشهد في عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان بل يرده على مالكه لو اراد ان علمه والا فالمشهور يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الصادق ع قال سئل رجل من المسلمين ولد عن رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يضمنها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خير بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرمه وكان الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها بعد التعريف بمنزلة مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز التصدق به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك ومقتضى اطلاق المص انها كاللقطة يجوز تملكها بعد التعريف ومستنده قوله في الرواية كانت في يده بمنزلة اللقطة ولا نوى محمد جواز التملك هنا لقصور الرواية

عن افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول فظ واما الثاني فلانه عقب كونها بمنزلة اللقطة في الحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها وهذا كالصريح في تنزيلها منزلتها
فيما في الرواية بؤيده الهاء ليست لقطة حقيقة وانما هو من المجهول المالك تنبه بقوله مسلما كان وكافرا على ان الحكم لا يختص فيما ذكره في الرواية من كون اللقطة مسلما لان ذلك
مع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال ليس له ولا يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه فلو كان غائبا او غرضه
كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة وهذه المسئلة بينا بها اليق وقد ذكرها المص ثم واقتصر حكمها على الصدقة ولم يذكر لقطة اللقطة معظم
وهو اجود وفي المسئلة قولان اخران احدهما للمفيد مدعيا انه يتصدق بخمسها على مستحقي الخمس والثاني على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل الثاني الا ان ادريس يرى انه يدفعها
الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليست كاللقطة والرواية لا تفيد عنده ولا وجه **قوله** من وجد الاصل هذه
المسئلة صحيحة جميل صالح عن الصادق ع قال قلت له رجل وجد دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل جاء فسقط
دينار قال فيدخل احدهما في منزل غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وشبهاته الظاهر انه مع عدم الشاهد غيره له فيه يكون له وقد يعرض له التشابه هذا اذا لم يقطع با
انتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع الشاهد يقتضي عدم الفرق بين الشاهد المتصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم احتمال امامه فيحتمل
الاقتصار عليه مخصوصا بالبلد ويجوز البدار بتعريفه للشك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة **قوله** يملك لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام
الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك فهو بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب
التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء الاحتطاب والحاوي ان رجلا قال يا رسول الله ما يحل لي من السبيل الضالة من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك
قول الصدوق في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله ع في حديث اخر فشأنك بها فوض الامر الى خيرته وصححه علي بن
جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يقدر صاحبها فهي له فان جاء صاحبها فيعطيها اياه وان شاء اوصى بها
وهو لها ضامن ولو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمر بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا ناقلا للملك مطلقا او للملك
القهري وانما هو سبب للملك الاختياري بعد الحول بملك ان يملك وكونها كسائر اموال الاختياري على هذا فانما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال
احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرفات الاول لحكم الشارع بتفويض ملكه اليه كما عرفت في الاحياء وذلك يحصل بقصده والاصل عدم
اعتبار امر اخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دور وهذا
هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحوه لان الملك انما يحصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ
الشفيع وهذه الاقوال الثلاثة للشيخ اولها في نهايته وافقه ابن ادريس عدا الاجماع والثاني قوله في ط والثالث في ف وظ مركزة اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بنية كونه
تمام السبب للملك وجزءه الاول التعريف والثاني نية التملك او لفظ الدال عليه لان مالكه لو ظهر العين بانيته كان احق بها ولو ملك الملتقط مثله لكان يرجع الى المثل والقيمة
لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل يتوقف تملك المقرض على التصريح ام لا والحق في المعاوضة عامل الملتقط
لها مع قصد العوض يبقى في ذمته ما عظم او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه واما ما الزمه للقابل بتوقف الملك على التصرف
بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك والشارع وهو هنا متحقق
مثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما يقال من ان التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصله بل يدفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد الاجنبي
به قوله قال الشيخ لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه لاكثرون ومنهم المص على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك
يكون دينا في ذمته لعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل
البقاء ولكون التملك كالمعاوضة واما الثاني فلقوله ع فاذا جاء طالبه رده اليه هو يدل على الضمان والاصل ثبوت اليد عليه والتصرف فيه بنحوه وذهب الشيخ وجماعة
منهم العلامة في ير الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله لقوله ع فان جاء صاحبها فلبرها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقول الباقر ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه
طالبه فلبرده اليه وقول الصادق ع تعرفها سنة فان وجد صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك وقال اخبرني اذا جاءك بعد سنين بين ابرها وبين ان يعرفها له اذا كنت قد اكلتها
ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير وجه وصححه الحلبي بعد سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك والاصل ان يكون غير مضمون عليه بعوض في
ذمته لغيره واما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عنهما من الاخبار ولهذا يظهر الجواب عن قوله في الاول ان التصرف في مال الغير يوجب الضمان مع
كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقامه اذن المالك وهو اذن الشارع وكل منع عموم على الباء اخذت حتى تؤدي واما ما يقال من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق او توقف
الاستحقاق على المطالبة فاردانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون بجوابه بمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل
سلمنا لكن الاستحقاق حاصل لان المراد ح انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ومنع كون الاذن غير موجب للضمان مطلقا بل هو مضمون
بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك ومطالبته وهذا احسن والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة ويظهر فائدة
الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الاول يجب عزله عند الموت والاحتساب به بعد مدة دينا بغير تعلق في الخمس ويجب في الفرض في توزيع مال المفلس على دينه الى غير ذلك من
احكام الدين وينبغي ذلك كله على الثاني قبل ظهور المالك **قوله** الملتقط قد تقدم ان في اللقطة معنى الاخذ والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى
الاكتساب في الاشهاد بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب منها معنى الاكتساب فمنع من الاكتساب وان صلح الاخذ ومنهم من عكس والمصنف اعتبر فيه احد
الامرين اهلية الاكتساب والحفظ فيجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب وليس لهما اهلية الحفظ والتعريف حينئذ الا الولي فاذا مضى حول التعريف اخذا
لهما ما يناسب اللقطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر فانه لو يكن كفره بالارتداد المانع من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة ايضا وكذا الفاسق وهل
يقر يدها عليها الى ان يتم الحول ينزعها الحاكم من يدها الى ان يستحق تملكها بعد فيها الهاء وجهان من عدم كونها من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن
الالتقاط ولانه يتملك بها وبين الوديعة فكذا يخلي بينها وبين اللقطة كالمسلم نظرا لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشارع
وطريقه استيمان غير العدل على مال الغير وفي كره او جميع علم الحاكم خيانته منه سلبه الا استحب ويحتمل ان يوقف لعلمائنا على انتزاع اللقطة من يد الفاسق او ضم حافظ
اليه مثل التعريف **قوله** واخذ لقطة لما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف الصادق دون التملك لم يكن لصدق اهلية الاكتساب في تولها مدخل الا

في اللقطة

فيه اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها من ذكر والمص تردد في ذلك تمامذكرناه ومن عموم الادلة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفى في غيرها باهلية الاكتساب وجواز اشتراكه
وان لم يتملك والاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها وكذا القول في لقطتها للفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كره واما على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل
غيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مطلقا بل الواجب العدل على ابقائها في يده اخرج غير العدالة لو جعلنا معصية التقاطها صغيرة **قوله** والعبد المراد با
للقطتين لقطة الحر ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات
واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ان كان المتملك هو المولى لان كسبه ووجه المنع اطلاق الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو غير متفرع
لهما بحقوق سيده والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع ان اخذ حجة مشتركة بين الثقة والضعيف فلا يصلح حجة على المنع لو سلمت دلالتها عليه موضع
ت ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال في الجواز وكان كالوادن له في قبول الوديعة والكتب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر واذا كمل حول
التعريف لم يكن للعبد تملكها لنفسه على انه لا يملك شيئا او على انه يجوز في التملك ولم ان يتملكها المولى باذنه ولا يقتضي يده لا احد الامرين الصدق والامانة ويتعلق
الضمان برقبته وللسيد باخذها منه قبل التعريف كالنزاع ما يكتسبه بلزم تعريفها ويلحقه بقية احكامها وان باخذها بعد التعريف ويجيز في الثالثة وح فيتعلق
الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بنى عليه لو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن المولى
وجب عليه المساواة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها رقبته سواء اتلفها او تلفت عنده لا بتفريط او بغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا
سواء كان قبل الحول او بعده لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده وضامنه له للملتقط ابتداء وسقط الضمان عن العبد وح وكذا لو بادر غير المولى فا
نتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد ح بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط عن العبد
وان تخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا ينوب عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا ينوب فيه عن المالك فلا يزول الضمان باخذه **قوله**
وكذا لا ينتزعها ما دام المولى حيا فيلحقها احكام الرقيق كغير اللقطة وهذا موضع وفاق **قوله** والمجوز المكاتب بمشيته مترددين جانب الحرية والرقية لحرية عن اصل
الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز الغرض خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز
التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لان له اهلية الكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته للحاق لهما انتزاعها من يده
لانها اكسب اذا لم يكن لقطة الحر نعم لو عجز فاشتراه كان للمولى انتزاعها كالقن وينبغي على تعريفه ان لم يتمه ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق ائمة وتملك ملوكا قبل
التعريف وانما تمامه كالقن ولو عتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية مقامه **قوله** ليس للمولى الحاق وكونه غير شرط تقييد احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيفاء وقت
الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا بل ولا كل بل لا طلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى ما بعد تعريفها كلا عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك قد اعتبر العلماء
فيه ان يتبع على وجه لا يبعد ان التي انكر المص ما يتحقق ذلك بالتعريف لا بتدائي كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كذا وفي عدد صرح بان المراد با
لتوالي المنفي هو هذا المعنى والشك ان المراد به توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف
شهرا ويترك شهرا وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول وبهذا المعنى صرح في كره مفسرا به معنى التوالي الذي ليس بواجب شهرا بل وندب صوته فانه
يجوز ان يتوالى وان يفرق بحيث يجتمع له ستا اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو وقطعه كل وجب استيناف والمقرر صحيحا الا ان
الاول اشبه بالمراد هنا **قوله** وايقاعه لمكان الفرض من التعريف جاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت وكل مكان ولا حال لان في الارض والامكنة اختلافا
في ذلك كثيرا وفي بعضها اخلال بالمقصد فليكن مكانه مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت يجتمعهم فيها للصلاة ولا يتشدد داخل المسجد للنهي عنه ولان
المسجد لا يوضع لذلك وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وروي انها ايام الاجتماع في الجامع
كيفية ان يذكرها مطلقة او موصوفة باوصاف قليلة لئلا يشركه خداع من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز ذكر
الجنس كذهب او فضة او ثوب ولا يزيد على ذلك لو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس لبينة المالك فلا باس بشرط ان لا يستقصي في الوصف ويجب
ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجمعا ولو عرفه واكمله غيره نجا ولو كان في برية عرف من يجد فيها او قرية في غيرها من البلاد وينبغي
تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب **قوله** ويجوز لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة واشاعة خبرها لظهر مالكها لم يتعلق غرض الشارع فيه بشيء
معين فيجوز ان يتولاه الملتقط ومن يثق به من غلام وولد ومن يستعين به من يستاجره عليه هو موضع وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف او بذل مؤنته فذاك والا
ففي وجوب الاجرة في ماله لانه مكلف بها او من المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه
اجودها الاول ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه ولو باخبار من يقبل خبره واشترط شاهدا اجراء مجرى الشهادة او الاكتفاء
بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول **قوله** اذا دفع يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب يجب على الحاكم القبول لانه مقتضى المصلحة
ومن اهمها حفظ اموالهم هذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع
اليه اللقطة فباعها لكون بيعها اصلح عرفها حولا فان وجد مالكها دفعها اليه لا بحث وان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاخذ الملتقط التملك وجبت الغرامة
اليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اخذها الملتقط الحفظ فيقتضي عبارة المص وغيره انه لا يدفع الا ان ولاية حفظ مال الغائب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية لما
كان يده فلما دفعه الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بيد الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة وان اخذها الصدق بعد فلا المص ان الحاكم يدفعه
اليه ليتصدق به لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك الفرق بينه وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد وضع يده ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها
الحكم بضمانه فيكون توليته لها اعود على المالك من تولي الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه منه بخلاف الحفظ فانه امانة يرد كما هو عند الحاكم كذلك ويحتمل وجوب تسليمه اليه
مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلثة التي يتخير فيها الملتقط وهي حقه **قوله** بل لا يجب لقول المذكور للشيخ في احتجاجه بان التعريف انما وجب لتحقق شرط التملك فاذا
لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون مالا مجهول المالك يحفظه الى ان يدفع الى الحاكم والاظهر انه اخذ الاحوط من وجوب التعريف لاحتمال ان يكون خيانة يجب
عليه دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولانه كما ان مفوت الحق على مستحقه ولا يزول في المال المجهول بدفعه الى الفقراء لان هذا قد خالف الشارع
له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حيث لا يخاف الجهول فان لم يجعله طريقا فوجب التعجيل منه على المالك بحيث لا يمكن ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك

كتاب اللقطة

ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولا يصح بيعها الا بعد الحول وهي امانة لو هلكت بلا تعد او بعد التعريف ظلما او بعد الحول بالملتقط ان كان الالتقاط محتسبا والتعريف ظلما او بعد التعريف بغير ظلم ان كان الالتقاط محتسبا او بعد الحول بالمالك ان كان الالتقاط لمنفعته او بعد التعريف بغير ظلم ان كان الالتقاط لمنفعة المالك ولو تلفت بعد التعريف بغير ظلم بعد الحول بالمالك ان كان الالتقاط لمنفعته وبالملتقط ان كان الالتقاط محتسبا ولو تلفت بعد التعريف بغير ظلم قبل

قوله ولو دفعها اذا دفع اللقطة الى الواصف ثم جاء آخر واقام البينة على الحالة فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية تفيد جواز الدفع والوصف غاية افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط او الواصف ما الاول فلانه تلف في يده وما الثاني فلانه اخذ مال غيره فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالم وان ضمن الملتقط رجع على الواصف بقيمته بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه فالوجه لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانه ماخوذ منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما اذا غصبها الغاصب بشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس مذهبا فلا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه عرفوا ما ذكره في كرة فتفطن لك وهو لا يتم عندنا قوله او اقام اذا اقام المدعي عليها بينة ودفعت اليه بعينها ثم اقام آخر بينة بها فكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان كانت احداهما اعدل قدمت وان تساويا عدالة وكانت احداهما ازيد قدمت ايضا فان تساويا في العدالة والعدد افرع بينهما لانتفاء الاولوية وحلف الخارج لهما فان امتنع من اليمين الاخرى فان امتنعا قسمت نصفين هذا فائدة تعارض الخارجين وح فان كان الترجيح لبينة الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبرائته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط والاول اما الاول فلاستقرار تلفها بيده وبيد الملتقط كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره لان الحكم بالبينة من وظائف الحاكم قوله اما لو قامت ما تقدم حكم ما اذا كان قد دفع العين الى الاول سواء كان تملكها ام بعده مع اخذه لا دفع العين او مع وجوب رد عوضها اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين وهي باقية ولم يوجب بدلها فدفع العوض الى الاول ثم اقام الاخر بينة وترجحت بينته على بينة الاول او كان دفعها الى الاول بالوصف فانه ترجع على الملتقط على كل حال سواء كان ما دفعه الملتقط الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام البينة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر ان الثاني كان ما دفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع به عليه ان اعترف له بالملك لاجل البينة لا بين ثبت الحكم اما لو اعترف له بالملك باعتبار البينة لم يرجع عليه عند اقراره بالظلم من الثاني

كتاب الفرائض

الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع بمعنى فرضه اذا قدره وفرض المثوبة قطعه والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله او مطلق السهام لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرائض من اللزوم والوجوب يقول فرض الله اي اوجب والزم وافرض مثله وهو الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الاقطاع لان الفريضة مقابل وحدود مقدرة ولو جاز ذلك جاز ان يقال انها ماخوذة من معنى العطية فقد قال في الصحاح والفرض العطية الموسوق ما اصبت منه فرضا ولا قرضا وفرضت الرجل افرضه اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقيل لا يستعمل هذا اللفظ في الاعطاء مستعملا وحقيقته قطع شيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة والمواريث جمع من الفرائض اراد بها السهام المقدرة لان المواريث يطلق على مطلق المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرائض ما يشمل المقدر ولو بالتغليب ساوت المواريث والاصل قبل الاجماع اية المواريث والاخبار منها عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه صلى الله عليه وآله تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فقال بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي صلى الله عليه وآله فيعتقد انها نصف العلم ولا يقول لاي جهة كانت نصفا سواء نقلناها ام لا وقال بعضهم التاويل الحكم ثم ذكروا فيه وجوها اكثرها ضعفا الاول اختصاصها باحد حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف سائر العلوم ولا شك ان المختص باحد الحالتين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام بحالة الموت من الوصايا والتجهيز الميت يلتحق بعلم الفرائض في تدوين العلم ولان الوصايا لا يتسلط الورثة على زمة التركة اختصاصا باحد سببي الملك وهو سبب الاضطراري من الموت والارث وما في العلوم لا يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الوصية والهبة او لم يكن سببا اصلا او احد هذين العلمين نصف مجموعهما الثالث ان العلم قسمان قسم المقصود بالذات منه التعلم والتعليم والعمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرائض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفها ولا يخفى ما فيه الرابع انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم واحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم اكثر مشقة منه الخامس انه نصف بلحاظ الثواب روي ان ثواب مسئلة من الفرائض ثواب عشرة من غيره الى غير ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الحكمة في ذلك واعلم ان القرآن الكريم اشتمل على اثنتي عشرة اية من احكام الدين كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية التي يليها واية الكلالة ولم يشتمل الايات على جميع الفرائض لكن وردت السنة باستيفاء ما لم يرد في القرآن ووقع الاختلاف بين الفقهاء في حكم ما لم يجدوه منصوصا واكثر اختلافهم في ذلك من حيث انه مسائل الفرائض غير مبنية على اصول معقولة ولها اهل البيت عليهم السلام في الفرائض اصول خاصة واكثر اصولهم واهمها مسئلة العول والتعصيب فيها بانواع الفرق المشهورة الان وان كان لهم فيها موافق من غيرهم واهل البيت ادرى بما في بيت النبوة قوله موجبا المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليفرق بين النسب وغيره حيث اطلق السبب على سبب خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون داخلا في السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب نسبة احد الشخصين بالاخر بالولادة اما باشتهاء احدهما الى الاخر واشتهائه الاثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال بالزوجية والولاء قوله فالنسب لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يقدم فيها الاقرب على الابعد وانه كما ان الاباء والاولاد يتقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب مع البعيد فيتعدد على هذا المراتب انما اعتبر المراتب الثلاث مع ذلك لان الاقرب في المرتبة وان منع الابعد لكن تظهر في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد وارثا مع سائر الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف خال واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعدت بهذا الواسطة مثل الاولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان الاولاد يشاركون الاباء لمشاركتهم للاولاد في المرتبة فكانوا لذلك المرتبة الاولى وان تاخروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة والخلاف في ان الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد ومسئلة الثلاث في قوة المسئلة وهذه النكتة تتخلف في الاعمام والاخوال لان اولاد كل طبقة منهم مقدمون على الطبقة التي بعدها مطلقا كالاخوة مع اولادهم ثم اولاد اعمام الميت ثم اولاد اعمام ابي الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال في المرتبة فانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم ثم اولاد الاولاد لا يدخلون في اسم الاولاد فكان الاستغناء عن قوله وان نزلوا اولى في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى واكمل ثم الجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال

كتاب الفرائض

ما يشمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلث بان الفرائض تعتبر
الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو المرتبة الثانية او باثنين من مرتبة فهي الثالثة وهذا يتم في حق الاباء والاولاد وفي حق الاخوة والاجداد
الدنيا وفي حق الاعمام والاخوال وتختلف في حق اولاد الاولاد وفي حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي حق اولاد العم والخؤولة يحتاج ادراجهم في المرتبة الى
ضرب من التكلف كما لا يخفى **قوله** والولاء الولاء بفتح الواو واصله القرب والمراد به هنا قرب احد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية
قوله وينقسم المراد بالوارث بالفرض من سمي له سهما معينا كما يأتي وبالتعصيب من يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجماعا لقوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل الاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر كما
بعولتهن اولو الارحام والقسم الاول وهو الذي يرث بالفرض في الجملة خمسة اصناف احدها الابوان فالاب يرث بالفرض مع الابن السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلام الثلث فان كان له اخوة فلام السدس والثاني الزوجان فالزوج له النصف والزوجة الربع مما ترك ان كان له ولد والثمن
الثالث البنات فالبنت الواحدة النصف فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او لاب فالاخت الواحدة لها النصف
ولد له اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها فالواحد له السدس وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
ولها اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ضابط من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الاب ومن ذكر على بعض الوجوه
وهم يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في حالة وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام ان لم يكن هناك ولد وولد ابن كان معه ولد ذكر او مع اخوة او مع
نسوة فضا عدا ومعها الاب كالزوجين الاعلى وجه نادر واراد المص بالوجه الشاذ ان لا يخلف احد الزوجين من الوارث الا الآخر فقد قيل ان الباقي يرث منهما
يرد عليه هو اما قول نادر شاذ من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور كما سيأتي التنبيه عليه اما القول بالرد على الزوج ح فهو قول اهل الاب
الا المتقدم واجمالا الجملة الامر هو الرد على الزوجين وذلك يأتي اشهر الرد على احدهما خاصة واما ندوره بحيث الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج
او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس نادرا والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض لا يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع عدمه
او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تع ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تع فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلام الثلث فنص
الام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا وكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تع يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم يجعل لمن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تع فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها
النصف فوقت هذا الفرض عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين واحدهما وعدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض مختصا
للبنات الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما ذكرناه من الوجه نظير
الاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين وبالقرابة مع انفرادهم والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه **قوله** فاذا كان هذا فائدة ابنا البنين
مستحق الزكاة بطريق الفرض والقرابة ومحصلها ان الوارث اذا لم يكن ذا فرض فالمال له اجمع تشدد وان كان ذا فرض اخذ فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفروض بحسب
ان فضله بحسب كانت صلتهم متشابهة وان اختلفت فان لم يكن احدهما ارجح من الاخرى فلكل نصيب بقدر نصيبه وان كانت احدهما اقوى من الاخرى كاخوة
الابوين مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو فضلت الفرض عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت والبنات والاخت للاب والاخوات كلما اجتمع ذو فرض
غيره فالباقي بعد الفرض للاخر والاهمال واضح قد ذكر المص اكثرها **قوله** ولا يرد اي مع حضور الامام وعدمه ومع وجود وارث غيرها عدا الامام وعدمه **قوله** لا على
مفهومه انه ترد عليه اذا لم يكن معه وارث غيره الامام وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في المسألة واصحها وسيأتي تحقيق المثال بعد اتم **قوله** لم يكن مثال الحاجب
كابوين مع اخوة يحجب الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد يختص بها الزيادة وصلتها الى البنت بزيادة القرب بالاب هذا يجيء على ما اختاره المص من انه لا يرجح
في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احدهما من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يضع التقييد
عنده بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستند النقص والنقص كما سيأتي **قوله** مثال الثاني وهو كون الزكاة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا فان للابوين السدس
للبنتين او البنات الثلثين وذلك مجموع الزكاة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح **قوله** مثال الثالث وهو زيادة الزكاة عن سهام ذوي الفروض مع وجود الحاجب لاحدهم
فان للابوين السدس وللبنت النصف فهي سدس يرد على البنت والاب باعا على نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب لو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة
ايضا ولو قال مع الاخوة او بدلهم شمل والاخير لان زيادة الفريضة على اصلها توجب الرد على ذوي الفروض اما الجميع فمع عدم الحاجب النقص **قوله** في موانع حصر
الموانع في الثلثة جعلي واخذ الثلثة كونها اشهر الموانع والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر المقدمة وباقي الموانع مذكورة في مظانها عند الفقه وقد جمعها
من غير نقص وفي كثير منها تكلف **قوله** والكفر اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث فلا يرث كافر مسلما لقوله ع لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه والمراد العلو من جهة الارث ومثل ذلك لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا في الميراث ما يجب على الولاية على الولاية وهذا
لما انقطعت الولاية قطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه ولا اعتداد من ذلك على النص الصريح والاجماع واختلفوا في العكس فاصحابنا وجماعة من خالفنا
ايضا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا وفي الادلة السابقة ما يدل على مطلوبنا وروى الاصحاب عن النبي ص قال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام يزيده
الا عزا في حقه وعن الباقر ع لا يرث المسلم اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي والنصراني وعن الصادق ع انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم واختلفوا
في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلمين خرج عن الاسلام سواء كان قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كفره منتحلا للاسلام
كالناصب ام لا كاليهودي والنصراني وسواء اقر على دينه كالكتابي ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة **قوله** ويرث هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم في الاخبار ما يدل
عليه خالف فيه اكثر العامة وروي ان النبي ص قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بمنع تسليمه محمولا على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينفي ثبوته
من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي البختري قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا ولا يرث هذا هذا ان المسلم
يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم **قوله** ولو شاء هذا الحكم مشعر بين الاجماع بل كانه لا خلاف فيه ولعل عليه من الاخبار بل صريح سوى رواية الحسن صالح عن ابي عبد الله
قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم برواية الحسن غير جيد الا ان يجعل المدرك الاجماع **قوله** ولو كان هذه الرواية رواها

ابرهيم بن

ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبيدة الله عم في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومقتضاه كون الارتداد عزيمة وبعض ظاهر الصدوق
في المقنع ورواه ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبيدة الله عم وقال لنا في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين **قوله** ولو كان بلا عقب
ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر عم عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت ام قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس
فان لم يكن له ام ولا ولد ولا وارث له سهم من الكتاب من المسلمين واقربائه وله قرابة نصارى من له سهم من الكتاب لو كانوا مسلمين لم يكون ميراثه قال ان اسلمت امه
فان جميع ميراثها وان لم تسلم اسلم بعض قرابته من له سهم من الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام **قوله** واذا اسلم لا فرق في ذلك بين كون المورث
مسلما او كافرا والتماء المتجدد بعد الموت وقيل الشهرة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عم
قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وتالفة خلافا لابن الجنيد
حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم لو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولا يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى
قوله اما لو لم يكن وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم وزوال ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل لنقل تركة الميت مال الامام
قبل الاسلام وعدمه والقول بالنفع بظل الشيخ في ط ورجحه غير واضح ووجه الاخير ظاهر لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص
عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد **قوله** ولو كان الحكم هنا مبنيا على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد مطلقا ام يرد على الزوج
دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد فلا يثبت لهما المسلم مطلقا وعلى الاخيرين كالمتعددين الا ان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه قبل قسمة الامام اموالها او وكيله وعلى القول
بثبات الزوجة دونه والشيخ في نه وتلميذه القاضي قول بالرد على الزوج ومع ذلك يشاركهما المسلم ويضم المص في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق النصف والرد
انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ويمنع الرد والاردد وبان استحقاق الزوج
الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج بمجرى الرد مجرى الامام فاذا اسلم على الميراث منع الامام وفيه نظر لان المعتبر الحكم بالرد على
الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر الوارث المحقق والاكتفاء بالمقدر لا دليل عليه الا اتحاد الطريق
القول بالرد حاصل الفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث قال الشهيد الشرح والتحقيق ان
الواحد حد ان عني به الوارث الجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه من المشاركة وان عني به الوارث مطلقا فالحق المنع لا يتم الدليل في البنت الواحدة وفيه نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص
السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض
والرد والوارث له بالقرابة لا شتراك القسمة على المقدر التي هي علة الشركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض
والرد واشار المص بقوله كبنت مسلم وابن كافر ولخت اخ كافر الى ان الحكم بالرد هنا لو منع لمنع في البنت الواحدة والاخت فانهما انما يستحقان بالفرض للنصف كالزوج والبنات
انما يستحقانه بالرد لعدم الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الامر فيه ففيه
ان التقدير القول بالرد عليه وان كان من اولي الارحام الا فان كان الارث بالرد مؤثرا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما **قوله** اذا كان للمالك الارتداد يتحقق بالخروج عن
الاسلام وكان الاسلام شرعا فارة يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا بنية على القسم الثامن المتبعية في الاسلام ثلاث جهات الجهة
اسلام الابوين او احدهما وذلك يفرض من وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما او العلوق فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم والثاني ان يكونا كافرين او العلوق
ثم اسلما او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال ايضا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة
بينهما حيا او ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه لكفر فهو مرتد والثانية من جهتي التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة تبعية الشاب المسلم وقد تقدم
البحث فيها في الجهة وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا يلحقه احكام المسلم من التوارث وغيره المص بالبحث هنا وغيره **قوله** لو خلف نصرانيان قد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع ابويه
في الكفر كما يتبعهما في الاسلام الا شركاهما في الحرية وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد انقضاء الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبل ثبات او يختص من الورثة عدا الشركة
اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذله ولا يشيء منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب الاكثر الا جماعة خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين
والصدوقين والاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير تابعين في الاسلام الا احد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على
الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقرت ملك المسلمين عليها
واستند في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر عم قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى فقال ارى ان يعطى ابن
اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد ذكر فان كان له ولد ذكر فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى
يدركوا قلت كيف ينفقان قال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى
الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام عليهم ميراثهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما
ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد على طرق اربعة ثلثة منها للمص في النكت ولها ان المانع من الارث هنا
الكفر وهو مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف بمنع الحصر المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن يمنع من عدم كفر الاولاد فانه
حاصل لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام للطفل لها وثانيها تنزيلها على ان الاولاد اظهروا الاسلام لكن لما لم يقبل اصغرهم كانا اسلاما جاريا بل الظاهر بصحة اسلام الصغير
فكان قائما مقام اسلام الكبير لا في استحقاق الارث بل في المرافقة وصنعها من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر ويضعف بان اسلام المجازي لا يعارض الحقيقي والمقرر حكمه
بعد حصر اسلام الصغير فاذا سبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسمة لم يعتبر الالحق وثالثها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سبق منهم الاسلام في
حال الطفولية ايضا ويضعف بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث ما ترك وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة
ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخرج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر بل الصريح ورابعها وهو الذي اختاره الفاضل في
المختلف تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى واقرب اخرون منظر واحكمها الذي القرابة المسلم مع الاولاد ورثها اكثر المتاخرين لمنافاتها للاصول والحق انها ليست من الصحيح وان
وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المختلف والشهيدين والشرح وغيرهم لان مالك بن اعين لم يثبت له اجماع عليه وشهرة بل ولا مدح بل المدح موجود في حقه كما في القسم الثاني

كتاب الفرائض

من الخلاصة وصححها اضافة بالنسبة الى من عدا فيهل الخطب في امرها والجمع القول بالمراجعة او حملها على الاستحباب **قوله** المسلمون يتوارثون الحكم في الارث هو انهم
بين الاجماع وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة على التوارث بين اهله الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذي لا يخرجهم عن ملة الاسلام ويدخل
الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه انه بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تفرقهم
يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتألب عليهم فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى لكم
دينكم ولي دين فما ذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وقد خالف في ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار ملل غيرهم من الكفار ولا ترثهم الكفار وقال
ايضا المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق ومنافق
تقسم الفرض من ذكر المرتد هنا بيان كون ماله يقسم بين ورثته وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى الذكر باقي اقسامه والا فلم يجب تخصيصه في باب اخر
المراد بكونه لا يستتاب ان يقتل سواء تاب ام لا لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه وصححه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد
اسلامه فلا توبة له ووجبت له وبانت امرأته وتقسم ماتركه على ولده ولا خلاف في عدم توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا
واما عدم قبولها منه فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بالاشاق والجمع بين الادلة الدالة على قبولها منه وعدمها
الحكم في الفطري مختص بالرجل اما المرأة فتستتاب وتقبل منها حتى لو استتيبت منها لم تقتل بل تحبس وتضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات الصلوات بحيث يراها الحاكم
ولتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال الى ان تتوب او تموت وكذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق ع **قوله** ولو كان ذكر المرتد عن ملة هنا شيء رضي لان قتله ماله موقوف على قتله
ومعه يتبادر غيره واما ذكر احد زوجيه فلا دخل له في هذا المقام وسيأتي بحثه في بابه **قوله** واما من الاسباب المانعة للميراث القتل فالقاتل لا يرث لقوله ص لا ميراث
للقاتل وفي حديث اخر عنه ص من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة الكلية فيه انه لو ورثنا القاتل لم يأمن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة
حرمانه موافقة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء كان للقاتل تركة كالقصاص
وقتل المرتد ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب ان كان خطأ فهو منعه مطلقا او عدمه مطلقا او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار انه يرث
مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن رجل قتل امه برئ فقال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول
ابن ابي عقيل العمومات ولقوله ص في صحيحة قتيبة بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل الشامل بعمومه لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الباقر ع انه قال لا يرث الرجل المرأة
اذا قتلها وان كان خطأ وثالثها انه يرث مما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد واختاره لقلة ارثه
اكثر المتأخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب على منعها الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله
تع ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث له يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه اخذه من عاقلته عوض ما جنا لا بعقل ولرواية عمر بن شعيب عن جده ان النبي ص قال ترث
المرأة من مال زوجها ومن ديته وترث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من
ماله ولا يرث من ديته وهي مضمرة وذكر الزوجين غير مختص اجماعا وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد المعرف
لا يفيد على ما حقق في الاصول سلمنا انه يفيد عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطئ خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل
الدالة صريحا بنفي الضعف والارث فانها رويت بطريقين احدهما ابنه ابن فضال عن عمه عن رجل عن عمه عن سنان عن جرير بن عثمان عن الفضيل الاخر عن محمد عن بعض اصحابه عن حماد
كلاهما يشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال والثاني بالمبهم محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضائري انه يضع الحديث
وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين ليصح بينهما وهو مفقود على ما رأيت حيث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل لما استبعدا
محض ورواية عمر بن شعيب عامية **قوله** ويستوي العمومات الشاملة للجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عادة المص التنبيه بذلك على خلاف العامة وقد وجد
في بعض كتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص والكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا توجبها فيكون هذا تنبيها على خلافه لانهم حتى خرجوا
الاب ايضا واعتذروا عن الاب بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط بحرمة الابوة **قوله** ولو لم يكن اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام وارث من لا
وارث له وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق لكنه مجوز فيه والعامة جعلوا ميراثه من لا وارث له لبيت مال المسلمين كالطائفة المص **قوله** ولو قتل لان القبر الموجب
الارث محقق والمانع منتف وجوده في الابن يصلح للمانعية في غيره للاصل لان وراثة وزر اخرى **قوله** ولو كان لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني
بالكفر فلو اتفق الكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في الواسطة كما لا يمنع وجود الواحدة للاصل **قوله** ولو اسلم هذا منه على الخلاف السابق بحيث يكون
الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتقدم قبل القتل عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شيء للمسلم بعد قتل مورثه
وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو لا يخلو **قوله** اذا لم يكن هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ واتباعه والمص واكثر المتأخرين
والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في رجل قتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو ولا ان يقتل ويأخذ الدية وهو يدل على العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز
عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو ولي بالعفو وله وجه لان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض يقين العمل بها **قوله**
الدية الدية في حكم مال المقتول وان كان تقوم مقامه شرعا عن الحق الذي هو شرط الملك للمنتقل ولانها عوض النفس نصوصا في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف
اهم منه لمنافاة الدين وربما يتبين بانه لا نص منها في الدين شيء لما اشرنا اليه من تأخر استحقاقها عن الحق والدين كان متعلقا بالدية في حال الحق وبالمال بعد الحق
بملك بعد وفاته وهو شاذ وبنيه بالتسوية بين الواجبة بقتل الخطأ وبالعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فاذا العمد انما يوجب القصاص
وهو حق الوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه وكانت ابعد عن استحقاق الميت من ديته الخطأ وعلى الثاني من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل عمدا فاذا لم يكن الوارث
الاقتصاص فهل للمديان منعه منه الى اخذ الدية ليوفي منها دينه قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال
الشيخ لهم منعه حتى يتحمل لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع والاظهر الاول **قوله** يرث اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال
احدها ان وارثها من يرث غيرها من امواله ذهب اليه الشيخ في ط وموضع من ف وابن ادريس واحد قولي العمومات اولى الارحام فانه جمع مقتضاها وثانيها من عدا المنفرد بالاخوة

في واحكام الولد والاختلاف فيه

ذهب اليه الشيخ في نهايته وابنا عقيل وابن ادريس في القول الاخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال امير المؤمنين عليه السلام قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله
ولسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ورواية عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا بمطلق المتقرب بها وكانهم عمموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال والاعمام
فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والاية عامة ولو قيل بقصر الحكم منها على موضع النص كان وجها والثالث انه
يمنع المتقرب بالام وللمتقرب بالاب صحة الاخير وهو قول الشيخ في موضع اخر من مبسوطه **قوله** ولا يرث هذا موضع وفاق وعلل بان الغصاص يثبت للولي للتشفي ولا يثبت
في الزوجية من حيث ان زوجته يوجبه والمانع الرق يجب بالدية فهي مال يلحقه حكم غيره من اموال المقتول فيرثان بنصيبهما منها **قوله** ولما يمنع الرق في الوارث
يعني ان الرق لا يرث تماما لرق مورثه اخر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه
منه ولا يمكن القول بانه يرث الملوك ثم يتلقاه السيد بحق الملك لان الملوك لا يقبل الملك ولو قبله لما زال عنه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب المورث فواضح
على القول بانه لا يملك شيئا ولكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورة كما ان عدم ترك الميت مالا اصلا لا يعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك والوجه
انه تملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ليستوفي ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون
وخالف في ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء فما بفضل عن النجوم لورثته وهو حسن وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو كان لوجود المقتضي للارث الولد
وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان المانع هو الرقية في الوارث وهو منتف كما مر في الكفر والقتل ويدل على هذا الخصوص رواية
مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد مسلم وله ام مشركة وللعبد ابن حر قيل ارايت ان مات ام العبد ترك مالا فالميراث لابنها ابن ابنها الحديث **قوله** ولو كان الحديث
هنا كالحديث في اشتراط القرب قد دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وفيها من اعتق على شرط ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا
ميراث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام **قوله** واذا لم يكن هذا مذهب الاصحاب وروايتهم به مستفيضة عن علي واهل بيته عليهم السلام ورثه الامام عن علي عليه السلام
انه وعن ابن مسعود وان لم يعلموا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن
بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في صلحها التي نشأ منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا
وعتق منه بحسابه فان كان يرث بحرية الحر لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل
يتوقف على الاعتاق بعد الشراء ام يكفي شراؤه عن الاعتاق وجهان اظهرهما الثاني لا ريب الاولى وحيث يمنع المالك من بيعه يدفع اليه قيمته السوقية
لا ازيد وان رضي بالبيع بالازيد ويقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق **قوله** ولو قصر موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة بقي نصيبه الرقيق متحدا
كان ام متعددا اما لو قصر عن قيمته او نصيب كل واحد في المتعدد ففي فك ما امكن منه ولان احدهما وهو المتعدد اختاره المص والاكثر لان الفك
على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولا شك ان عدد الوجوه خرج منه ما اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه
بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم نعلم قائله هو
قول مفتيه وفي الخ انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء ثبت لاجل عتق الجميع الا ان المطلوب منه شرعا فيثبت في الحكم ويقوى هذا القول فيما ورد النص و
الاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف غيره لما ذكروه ولو كان القريب لو فرق متعددا امتنع اي الدرجة وقصرت التركة عن شراء الجميع وفي بعضهم
يفك هذا القول يشتري من كل واحد جزء بحسبهم وعلى الثاني يحتمل ذلك واحد بالقرعة لامكان عتق القريب وامتثال الامر والقرعة ترفع الاشتباه الحاصل بين
المتعدد وترجيح الخارج بمرجح والاشهر وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة العدد لان الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته الذي هو شرط وجوب الفك لكل
واحد ويقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو بالقوة وفي عتقه قوة لوجود
قرب بوث على تقدير حريته ونصيبه بقي بقيمته فانتفى المانع من حصته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم غير قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير
المستتر في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر
عن الاخرين **قوله** ولو كان المراد بارثه تقدير حريته ان تعدل لو انه كله حر فالمستحقه على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان للميت
ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لانه على تقدير حريته النصف يكون له نصفه ولو لم يكن ولد سوى كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه والنصف الاخر
لمن بعده من الطبقات ان اتفق كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد من حيث انه وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك
وارث في جميع الطبقات حتى صار من الحرية كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق بمنزلة ما لو تخلف ارثا فيشتري الجزء الرق من التركة المخلفة في مقابلته وان قلنا
لا يشتري بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء
جاز فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية نفسه وجهان احدهما ان ما جمعه بعضه الحر يقسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرقية والحرية فان
كان نصفه حرا او نصفه فما جمعه بنصفه الحر للسيد نصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه ينقسم الى الرق والحرية فينقسم
ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل على الباقي وانما ظهر فائدة الارث بالنسبة ما ترك على تقدير
ان يكون قد اكتسب بعد ما لا ولم يحصل للمالك منه شيء فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا
يورث ولا يورث بل يكون ما ملكه لمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يورث ولا يورث والاصح الاول وما رووا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال في العبد يعتق بعضه
يورث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي عليه السلام انه يجب بقدر ما فيه من الرق **قوله** يفك وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة واما تعيينه بالخصوص فقد اتفق
فقهاؤنا على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع عن عتق من عداهما وذهب الى ذلك سلار مع ابنا بابويه ظاهرا وتوقفا فيه خالف الاصل على موضع
الجهتين وثانيها انه يفك الاولاد ايضا خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها انه يفك الاولاد والزوجين وهو قول ابن الجنيد والصدوق
وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في جمل وظاهر ابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام اشتر المجوسية
تصلح للرجل يموت ولد له مملوكة ولد له مال ان يشتري امه من ماله ويدفع اليها بقية المال ان لم يكن ذو قرابة له يرثهم الكتاب وهي طلقة حكم الام وفي معناها غير ولدها

كتاب الفرائض

حسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشتري ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
وعلي بن الحسين ع قال انظروا هل يملكون له ولدا فيقال له ابنتان بالبادية مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهما ذلك على حكم الاولاد
الاوثق الجود مافي الباب سندا والثالثة شاهدة وقد دل على ذلك جميع الاخبار وفي رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا مات رجل
وترك اباه وهو مملوك لولده وهي مملوكة او اخاه واخته وترك مائة فالميت يشتري تماثل ابوه او قرابته ويورث ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه ع
كان علي ع اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رد عليه ونفاه
والشيخ في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الاخبار عليه فاضل نصيب الزوجة وجيث في الف بجواز وفاء الربع بقيمتها او زيادته فيشتري بقية
بقية الربع وحيث كان بقاء الزوجة نص صحيح فكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك ويحمل ما تقدم من النصوص شاهدا وان ضعف طريقه فلا
نقول بفك الجميع اقوى **قوله** ام الولد عد ارث الثلثة من قريبهم غير المولى والصحيح لبقائهم على الرق ولان الثبوت بالجزئية واما من المولى فالحكم ام الولد واضح
لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه المولى وهو حاجب لها عن الارث لانها من مرتبة العمومة والخؤولة ليحل وطيها لقربها واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده
من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على الفسخ فيختص ان كان اولى وان كان
مساويا واما المكاتب فلانه لم يعتق بالموت فبقي على الرقية وكما لا يرثون على هذه الحالة يكون لبرئ التحقق الوصف وقد تقدم الاشارة اليه **قوله** اللعان
قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين والزوج والولد واستثنى من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فيرجع
يرثه الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله فان ادعاه ابوه لحق به وان مات ورثه
الابن ولم يرثه الاب وفي تعدي ارث الولد الى قاذفه بمع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا او جزما اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد
بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من الموانع لانه انتفاء لا المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في المانع على تقدير تحقق النسب
بتكون الولد مع اللعان كغيره من الاجانب **قوله** الغائب اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة
فيحكم حينئذ بموته ويورث الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا بحيث يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه
المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل وربما اختلف باختلاف الاشخاص والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء في زمان تاريخ ما دونها فان بلوغ
العمر مائة سنة الان على خلاف العادة وهي الحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بها هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي المدة
المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو مات هذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه عنه وكان بحكم ماله والقول بالحكم
بعتقه ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن تقيد بانقطاع خبره لغيبته او كونه مأسورا ولو كان مفقودا في عسكر قد شهر هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم كفى مضي اربع
سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع وقد سئل عن دار كانت لامرأته وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر ومات المرأة وليس للابن
بعض خبر فرق ينتظر به عشر سنين ثم يشتري بعض نصيبه من دارها فقلت افانتظر غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل زياد وعمل
المفيد بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام وارثه الملاء مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق عمار
قال سألته عن رجل كان له ولد فقد ابعض ولده ولم يدر اين هو وما الرجل كيف يصنع بميراث الغائب منه قال يعزل حتى يجيء فقلت فقد الرجل فلم يجيء فقال ان كان ورثه الورثة
ملأ بالمال فاقتسموه بينهم فان جاء فورثه عليه الرواية مقطوعة وذهب المرتضى ره الى انه يحبس ماله اربع سنين ويطلب منها في كل ارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته
ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح والحلبي وقواه في س وما الاشبه الحق ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله ع
قال المفقود يحبس ماله على الورثة فقد ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع المفقود يتربص بماله اربع سنين
ثم يقسم يحمل مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها وبين الشابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير اصح متنا **قوله** الحمل ما الحق به مانع الارث كون الولد
حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولدته لدون ستة اشهر من حين الموت حيا كاملا او شرعا بان ولدته لاقصى مدة
الحمل فما دون ولم يوطأ في تلك المدة وحينئذ يصلح الاستناد اليه والثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء كان تحرك في البطن ام لا وسواء انفصل بتمام
اعضائه ام بجنايته جاز ان كانت الجناية توجب التوريث او الفسوخ بصرف الى ورثة الجنين لان الجاني بها لا يتعين له بقيد الحيوة بل الدفع الجاني الحيوة مع طهور الجنين لها ولو شرط حيوته
عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا وتم ابدا تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو ثبت عقيب انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة بصراخ او هو استهلال او بالبكاء
والعطاس والتثاؤب ومصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على الحياة حركة حس دون النقاض العصب والاختلاج الذي مثله للاختلاج ولا يشترط حيوته عند موت المورث
بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة كما قرناه وكما يجب الحمل على الارث الى ان ينفصل يجب عزله من دونه
لبيت بين امرأة كما لو كان للميت امرأة او انه حامل ولا اخوة فيرث الارث حتى يجتمع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المستحق بخلاف الاخوة ولو كان
هناك اولاد اخرى نصيبه يكون لبنيه الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدر استرد زيادة ونقصا **قوله** اذا مات انما ينتقل التركة مع جود الدين الى الوارث لان
الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعد شيء موروث وان لم يستوعب فالفاضل
ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الاية وهذا المختار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه ممنوع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك
الميت لا يقبل الملك والدنيا لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير الوارث فتعين انتقاله الى الوارث ويحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا
اقوى وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب الجمهور يتبع العين في تعلق الدين وتقدمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا واما اخرجا
يمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن من التصرف في ماله المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها وهو يجيء جهة القضاء ولو لم يستوعب التركة ففي منع التصرف
مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الدين فلو تصرف لغو ولو نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه
نشاط المدين والحاكم على نقض تصرفه اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك **قوله** في الحجب هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من حظه والمحجوب
حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسيأتي تفصيل الجميع **قوله** وضابطه هذا موضع وفاق بين الاصحاب وخالفهم به مستفيضة وخالفه العامة فجعلوا ولد الابن

في حجب الاولاد بعضهم بعضا

اوانثى مع البنت مطلقا ومع البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب كرا حجب ولد الولد مطلقا باجماع المسلمين **قوله** ويمنع هذا على تقدير كون الولد
ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا وان كان انثى فاولويته من غيره من الاخوة وفي بعدهم مذهب الاصحاب خالف فيه القاضي وجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت دون الثلثين
مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسيأتي البحث فيه **قوله** واما الحجب لا تا البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لا في سهامهم بالفريضة
ويرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين مما خالف ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد
الابوين عما زاد عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بهما استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل مات وترك ابنته وابناه قال للابنتين الثلثان وللابوين السدس
يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن ولا يخفى ضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة ومعاضدتها برواية ابن بكير عن الباقر ع في رجل
ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم للام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى لما سمى لهم فرض عليهم
بقدر سهامهم وهذه العلة موجودة في الابنتين واحد الابوين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غير هؤلاء اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجمع على التسوية
قوله وللزوج استحقاقها الربع او الثمن مع الولد وهو مدلول الاية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية توصون بها او دين
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واما قيام ولد الولد مقام الولد فهنا فلا دخول في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة هنا فيكون
هو المستند **قوله** فللزوج الحكم بان نصيبها الاعلى ثابت على تقدير مجامعتها مع الولد وعدمه وان كانت البنات توهم اختصاص الحكم بالبنات حيث عقبه بذلك لان الجمهور
يحكمون بالقول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اخت للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فتعول الفريضة
بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة كذلك تعول على تقدير مجامعتها للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين والابوين
سهامهما يستغرق الفريضة فيعول نصيب احد الزوجين بتمامه فعندنا لا تعول الفريضة بل يدخل النقص على من تقرب بالابن كالاختين في الاولى وعندهم يزاد الغابل على الفريضة
ويقسم كل وسيأتي البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت وتركت زوجها
وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلثة اسهم من اثنى عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وخمسة من اثنى عشر
قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير بن زياد عن ابي جعفر ع في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثنى عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا
لم يكن غير خمسة من اثنى عشر وان كانتا بنتين فلهما خمسة من اثنى عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة فهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول
فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقص على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام ولما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرها من
الاخبار الكثيرة **قوله** ان لا يكون البحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد على الزوج والثاني بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن
ثم لم ينقل المص فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل بامرأة فنظر فيها فاذا امرأته ماتت وترك زوجها
ثم لم ينقل المص فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل بامرأة فنظر فيها فاذا امرأته ماتت وترك زوجها
ولا وارث لها غيره المال له كله وصحيحته ايضا قال قرأ علي ابو عبد الله ع فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في امرأة توفيت ولم يعلم
لها احد ولها زوج فقال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأته ولم تخلف
غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذا لا وارث حينئذ سواه وهذا يدل على استضعاف الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل
عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها بحجة تقتضيه الاصل الرد انما هو الارحام والرحم منتفية عن الزوج من حيث انه زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق ع
قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة ولو ان بطنا في صحة الاخبار السابقة وان كثرت لان محمدا قيل ابا بصير مشترك بين الثقة والضعيف كما بينا مرارا وصحتها بالاضافة
الى غيرها والشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب خبر الاخير فانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطي النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام
وكيف كان فالمذهب هو الاول لما تقدم الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدم مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة على الفروض ولرواية ابي
بصير قال سألت ابا جعفر ع عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة ورواية
محمد بن مروان عن الباقر ع ايضا في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع وبدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة ورواية
محمد بن مسلم الصحاح قال مات محمد ابن عمر وصي ابي ترك امرأته ولم يترك وارثا غيرها فكتب الى عبد صالح ع فكتب اعطها الربع احمل الباقي الينا وغيرها كموثقة جميل السابقة
وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج اليها شاهدا ويحتاج الى الدليل لبيان الرد واستدل الشيخ والعلامة
على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولاك وصى الى مائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء له فهو
لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فبم تأمرني من هذه المائة درهم فكتب ع انظر ان تدفع هذه
الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة الى ان تعرف واعترض الشهيد في الشرح
بالمنع من كونها مكاتبة يدل على ان المائة له ع لا لقرار المصنف عن الميت لعله ع علم بالحال وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان كون السهام
المذكورة حقا لهما على التفصيل الذي يقتضيه الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب كان نصيب الميت
ردا باقي التركة على الازواج وبمكاتبة اسحاق بن اسماعيل الصحيحة الى ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل مات وترك امرأته قال المال لها فوق امرأته ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهرها
كون الحكم في حال حضور الامام لا مع غيبته ومن ثم سأل الباقر ع هشام بن الحكم كان في حال الغيبة بطريق اولى ولا يخفى ما في هذا من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال
وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لانتقال الارث عن الميت بعبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية
على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا ولم يخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي سهم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه قال ابن ادريس ان المفيد
رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع عصبة الامام ع لا مع حضوره وذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار
وفي النهاية انه قريب من الصواب واختاره ايضا نجيب الدين بن سعيد الجامع والعلامة في بيان التحصيل والشهيد الاول في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة
والسابقة على حالة الحضور وحذرا من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قرره الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو

كتاب الفرائض

مع وجود الولد وان نزل وسهم الزوجة مع عدم الولد وان نزل وسهم الزوج مع عدم الولد وان نزل وسهم الام مع عدم الولد وان نزل وسهم البنت والاخت للاب والام والاب والاخ للام والام والاخت للاب والام والاخت للاب والاخ للام والاخ للاب والاخ للاب والام والاخ للام والاخت للاب والاخت للام والاخ للاب والاخت للام والاخ للاب والاخت للام والاخ

في ذوي السهام المقدرة

قال تعم فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فقد جعل سبحانه الثلثين نصيبا زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين حالة الانفراد وانما ذكرها في حالة
الاجتماع بالذكر فهل للذكر مثل حظ الانثيين فلكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للاثنتين الثلثين كالازيد وقد اختلفوا في وجهه وقيل لجملة الاجماع المذكور
ومثل الرواية وقيل بالقياس حيث ان الله تعم جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تعم للذكر مثل حظ الانثيين
فانه يدل على ان حكم الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر وذلك لا يكون في حال الاجتماع لان غايته ما يكون لهما مع الذكر مثل ما لو لم يكن معه ذكر غيره فيكون فلك
في حالة الانفراد وتحقيقه ان الله تعم جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع انثى فان اولى الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع
ذكر وانثى فلم يقتضي الا مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلث حظا للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حالة الاجتماع مع
الذكر غير واقع افتا قابل غايته ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ
الانثيين فيكون للانثيين الثلث في حالة الانفراد وهو المطلوب فان قيل يمكن النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث و
البنت لا يفضل على البنت اجتماعا فيكون الثلث في قوة نصيب انثيين فيتضح اطلاق حظها لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد
الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما
ذكرناه وانما يقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب هو كذلك فان الواحدة حينئذ لا يكون لها ثلث فلا يكون لها مثل الا متساعدة حالة الاجتماع
اذ الابدان يفضل الذكر بعد والنصيبين ضعفين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاخت افضا عدد الابوين او الاب قال تعم فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك وبيت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع او لان الابنة تزيد في سبع اخوات لجابر حيث مرض وسئل عن ارثهن منه فدل على ان المراد الاخت افاكر **قوله** والثلث سهم
الثلث ذكره الله تعم في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تعم فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الاثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق قال تعم وان كان رجل يورث كلالة او امرأة ولها اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود ولها اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في
التمهيد **قوله** والسدس سهم السدس ذكره الله تعم في ثلثة مواضع لثلثة اصناف احدها كل واحد من الابوين اذا كان لميتهما فرع وارث قال تعم ولابويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود الابوين مجتمعين ومتفرقين لا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى فلا يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض
كما سلف والثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات بالشرائط السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او
قال تعم فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى لما تقدم من قوله تعم ولها اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك كون
اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبرنا بعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع اناث وهن الام والزوجة والبنت والاخوات ومنهم
من لا فرق فيه بين الذكر والانثى وهي كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة فسهمان ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلثة عشر وظهر ايضا ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء
ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع عليها لكن يأخذ سهم احدهم مع عدم مثل الاعمام فانهم يأخذون سهم الاب هو الثلث
والاخوات سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة يأخذون ما كان يأخذ ابائهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون
الى الميت بواسطة الابوين فالجد كالاخ والجدة كالاخت **قوله** وهذه الفروض ما تقدم حكم السهام المفروضة منفردة واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون لاجتماع
ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى احكام اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء لكنه ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول جملة صور اجتماع
بعضها مع بعض احد عشر من صورة خاصة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل
واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ستة صور وهكذا يفرض الربع بستة ايضا لكن يتكرر منها صورة
واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الثلاثة الاولى يبقى من صوره خمس تضم الى الثلاثة الاولى يبلغ احد عشرة صورة ثم يفرض الثمن كذلك ويتكرر منه اثنان وهما اجتماعه مع النصف
ومع الربع لذكورهما في السابقتين يبقى من صوره اربع يضم الى ما تقدم يبلغ خمس عشرة ثم يفرض الثلثين كذلك ستة يتكرر منها ثلاث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع
الثمن لذكورها في الصور السابقة يبقى ثلاثة تضم الى السابق يبلغ ثمانية عشرة ثم يفرض الثلث ستة كذلك يتكرر منه اربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين
يبقى اثنان ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه خمسة لم يسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله وذلك احد وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يتفق شرعا ومنها ما يمتنع
للعول وجملة الممتنع ثمان صور واحدة من الثلاثة الاولى وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصلة واقع كزوج مع اختين مضاعد الاب واثنتان من
الفروض الثابتة وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد وسهم الزوجة واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من الفروض
الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة ان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه لاثنتين من
اولادها لا معها وواحد من الفروض الرابعة وهي اجتماع الثلثين مع مثلها للعول واجتماع مستحقيها في مرتبة واحدة لانه للبنات والاخوات كما مر واثنتان من الفروض الخامسة
وهما اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه مع الولد فبقي من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المص
منها الى عشرة فالاولى اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت لاب الثانية اجتماعه مع الربع كزوج بنت وزوجة واخت لاب الثالثة اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجة وبنت الرابعة اجتماعه
مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت لاب كما مر الخامسة اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبقي من الصور الثلث اجتماعه من الثلثين
مثله للعول السادسة اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب السابعة اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام الثامنة اجتماعه مع السدس
كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلث واحدة مكررة وهي الربع مع النصف واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله وهو الثامن
وقد اشار اليه بقوله مضاعفا التاسعة اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين الاخيرة التاسعة اجتماعه مع السدس وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وبقي من صور
الاربع اثنتان مكررتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين مضاعفة لاب مع اخوة
لام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام وباقي صور الثلث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلها
الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وباقي صور الخاصة من الصور اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه آخر

كتاب الفرائض

الزوج مثل الفرض عدا الزوج / عدا الميت وزوجه الفاضل / واخوة من ام وام وان كان / كذا زوج وبنتين من زوج / للاب السدس مع الزوج المنفرد / للاب الباقي وكذا لو كان زوج او زوجة / اوزوج او زوجة بضميمة او / لها الفاضل مثل الابوين وزوج / هذا مسئلة ولا فرض فالفاضل / والميت عندنا بالتعصيب فان كان / مسئلة الاولى لا بنت / وبنتان

المتم بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس لتميمة عن اجتماعه مع قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين منهم الاب هنا بالفرائض لا بالفرض كما قررناه سابقا ولو حظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع مع مثله كما في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنتين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض **قوله** ويثبت التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض المقرب الى المحيط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسئلة والتي بعدها وهي مسئلة العول من اهمات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليها يبنى معظم الفرائض واختلف العامة على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهبت الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن وبه قال ابن عباس على ما نقل عنه ابن عبد البر وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابرهيم النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب فلما كثر الفريقان من الاحتجاج بمذهبهم والتضرع والقدح في جانب الاخر وتكلفوا من الادلة ما لا يؤدي الى المطلوب وفي الحقيقة مرجع الجميع في ذلك الى خبر واحد وهو انهم رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى خبر واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم عن الباقر والصادق عليهما السلام ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد التركة على ذوي الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن لشهرة الخلاف اضربنا عن الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه **الاول** قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه ان اوجب توريث جميع النساء والاقربين بطل القول بالتعصيب فما لعدم حق فالتي امثلة بين الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العم مع العم وبين احقية المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو خاجرمت النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ان الاية ان دل الاية ليست على عمومها الا انها تقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وهو بط واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن فالمنابل الاية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب بل التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم ويكف الحكم بتوريث بعض النساء والاجاز مثله في الرجال ويؤيد عمومها توريث النساء الهاتر ترك اعلى الجاهلية حيث كانوا لا يورثون طفلا صغيرا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت وبدون عمومها لا يتم الرد **الثاني** قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام ببعض واراد بالاقرب الاقرب فقط بموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد يقولون في الوارث بانه اولى الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده لان البنت تتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد فهي واسطة وهو بواسطتين واولاده بوسائط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره اما الاول فلعموم الذي يدخل فيه الميراث واما الثاني فلما نقل من ان الاية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت رافعة لما نسخته ومن هذا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في حق الميت من الصلوة ونحوها لا ان المراد بالارحام المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله تعالى في كتاب الله مع انه لو سلم عدم تخصيص الارث فالارث داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص ولقوله تعالى في كتاب الله ولا يختص بما في سورة النساء لعدم المقتضي **الثالث** الاخبار التي رووها عن النبي صلى الله عليه وآله كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر ووجه الاستدلال بالاول والثاني ان من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن جميع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب **الرابع** ان القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضي بط والملازمة ظاهرة فانه لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعم فالعم عندهم ما فضل عن البنتين ولا شيء لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظ واما السنة فلان احدا لم يقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر بل المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله انه مع وجود الوارث الاخر اما ان تبدأ بها او يمنع احدهما الاخر فمثلا انما كان كان لان العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركناه اخته للاجماع على انه شاركه فلنا اما اخته اولى عصبة فضعيف وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يجوز الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العم الذي هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان العم يحجب الجميع يمنع البنت فالاحرى ان يكون البنت كذلك ولا مخلص عن هذا الا بالتزام توريث الابن بغير التعصيب حتى يشاركه اخته ان قيل توريث البنت مع اخيها جاء من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن جاء من خبر العصبة فلذا جمعنا بينهما فالخبر خاص الاية عام والعمل بقضية تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا تشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر فيه **الخامس** هو الاعداء كما اشرنا اليه والروايات المستفيضة بنطلان التعصيب عن اهل البيت عليهم السلام وهي كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسن البزاز قال امرت من يسأل ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب وللعصبة في فيه التراب وعن حماد عن حفص قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل ترك اباه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب قلت نعم قال كان علي عليه السلام يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يورث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عليه السلام كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام كتاب الفرائض التي املاها رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته واخته للبنت النصف ثلثة اسهم وللاخت السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصابت ثلثة اسهم فللابنة وما اصابت سهما فهو للاخت قال وقرأت فيها رجل مات وترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصابت ثلثة اسهم فللبنت وما اصابت سهما فللاب ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ترك ابنته واخته لابيه واخته فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها فانه المعروف من فقه اهل البيت عليهم السلام لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه **الاول** انه تعالى لما اراد توريث البنات وتحوهن اكثر من فرض لهن لفعل ذلك والتالي بط فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على النصف وبيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاخ للاب والام واشباههم فلولا تصرف ذوي الفروض على فرضهم لم يكن في التصريح على المقدار فائدة **الثاني** قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراث اخيه بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورث الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخ والاخت ثمرة اصلا **الثالث** قوله تعالى وان خفتم الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني وجه الاستدلال ان زكريا عليه السلام لما خاف ان يرثه عصبته سأل الله تعالى ان يهب له ولدا يدل عليه قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى تمنع العصبة لما كان في اخبار الذكر فيه **الرابع** وهو عدمهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس

في ميراث ذوي الفروض

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحقوا الفرائض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن سعيد الربيع
قتل يوم احد فجاءت امراته بابنتيه الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان باهما قتل واخذ عمه المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فسيقضي الله في ذلك فانزل الله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر الاية فدعا عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذا نص ايضا واجيب عن الاول بان حاصله يرجع الى
ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطى الجميع هذا باطل اما اولا فلان اعتراف الخصم بجواز نقصه عنه ولو كان الفرض ناقصا من ازالة صاحبه عنه لم يجز
النقص واذا جاز النقص فالمانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان ابطال الفرض بخلاف الزيادة عليه بدليل اخر فان فيه غما للدليل وحطوا لطم من كل منهما
واما ثانيا فلان هذه الاية معاضدة بايات اولى الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب ان كان ذا فرض لدلالة اية اولى الارحام عليه انما قلت ثالثا
لان الله تعالى لم يمنع في الاية من الرد والا لم يحصل النزاع وقد دلت اية اولى الارحام على الرد كذلك لانها على التوريث بذي الرحم والعمل بمضمون الايتين اولى من اطراح احداهما
المفهوم الذي هو من اضعف الادلة واما رابعا فلانه لا بد من رد الفاضل على شخص بدليل والا لادى الى التشهي وسنبطل الخبرين المقتضيين للرد على العصبة ان شاء الله تعالى
واما بطلان تعين الرد على اولى الارحام والا لزم خرق الاجماع ولهذه الوجوه يظهر الجواب عن الوجه الثاني لان الاية راجع الى ان الاخت لم يتم لها اكثر من النصف فلا يزاد عليه
اما الاخ فمحكوم بتوريثه اجمع قد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على بطلان التعصيب من حيث ان الله شرط في توريث الاخ من الاخت
عدم ولدها واذا لها بنت لم يكن ولدها معدوما واذا وجد المشروط انتفى المشروط فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف
مذهبكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون ذكر ابن عم طلب الذكر بل الانثى او الاعم تعريضه انه لما كفل مريم عم وراى من بركتها وكرامتها ما راى دعا ربه وقال رب هب لي من
لدنك ذرية طيبة وظن الحال وسبق الاية يقتضي انه لم يطلب الا مثل مريم عم فاعطاه الله افضل منها ولو تنزلنا فقلنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه
خاف العصبة لانه لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم من اولي الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا ليس لا توريث العصبة مع ذوي الفروض لا مطلقا
مع ان محبة طلب الذكر جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا لان شريعة نبينا ناسخة
للشرائع وما يوافق منها ما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لا لهم لان قوله ولو كانت امرأة عاقرا اي لا تلد يقتضي انها اذا ولدت ولدا لم يخف
من ورثته عم من كونه ذكرا او انثى لانها لو ولدت انثى لم يبق عاقرا واذا لم يبق عاقرا لم يخف المولى فظهر ان الانثى تمنع المولى وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما
ان المروي عنه انه انكر الخبر الاول وهو يقتضي رده عند اهل الحديث روى ابو طالب الابناي قال حدثنا محمد بن احمد المزكي قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا الحميدي قال
حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قارية بن مضرب قال جلست على ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حدثني عن اهل الفرائض عنك وعن طاوس ومولاك بروبه ان ما ابقت الفرائض
فلاولى عصبة ذكر قالا من اهل الفرائض انت قلت نعم قالا بلغ من رأيك انى اقول ان قول الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس وروبه عني قال قارية بن مضرب فلقيت طاوسا فوافق لا والله ما روي هذا
عن ابن عباس وانما الشيطان القاه على لسانهم قال سفيان المروي عنه هذا الحديث اراه من نبل ابنه عبد الله وطاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على
هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يمكن بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه من صور كثيرة منها ما لو خلف الميت بنتا واخا واختا فقضيتها
ان الاخ يعطى ويحجب الاخت وهم يقسمون الزائد عن فرض البنت بينها اثلاثا ومنها ما لو خلف بنتا واختا وعما وهو يقتضي توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها ما لو
خلف بنتا وبنت ابن واخوة لاب مقتضاه توريث الزائد للاخوة لاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن السدس وللباقي للاخوة لاب وعند ذلك من الامثلة
والاعتراض لها الزام فلا يقدح عند ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس فانه تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تعالى للبنتين وصدق اسمها على بنت الصلب
وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به كما يصدق انه خلف بنتا للصلب وبنت ابن انه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقيا والا لم يدخل في البنتين
لو ثبت في الثلثين واما الخبر الثاني فاروبه مطعون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور عندهم انه لم يرو الا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم صريحا بما نقله الامامية كما ذكرناه وانه
ورث بنت حمزة جميع ماله وعدم تسليم النقل مشترك وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها هنا **قوله** الاول
المراد بالعول ان تزداد الفريضة لنقصها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا من الزيادة يقال عال الفريضة اذا زادت او من النقصان يقال عال
الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من قال اذا كثر عياله لكثرة السهام
فيها او من الارتفاع يقال عال الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فقالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف
ثلاثة من ستة ولهما الثلثان سواء كانتا فرائض الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام والى عشرة كما اذا كان معهم ام مجوزة
وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسئلة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول بان تجمع السهام كلها وتقسم الفريضة عليها بدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه
كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم فالاول اول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين سئل ما امرتم في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة فقال لهم فرض الله تعالى
حدة للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق راي اكثرهم على العول ثم اظهر ابن
عباس رفع الخلاف بالغ فيه وانتقص الامامية على عدمه وان الزوجين ياخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص على الابنات ومن تقرب بالابوين او بالاب من الاخوات
وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين ع وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس والاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق ع ومن الفقهاء داود بن
علي الاصفهاني ولكل من الفريقين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه من المعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه **الاول** انه
يستحيل ان يجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد بين في علم الكلام ما يدل على استحالته
الثاني ان العول يؤدي الى النقص والاعراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضته من اثني عشر واعلنا هاتين
خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسا بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثه فليست بعا بل خمسا وكذا الثانية للبنتين ليست ثلثين
بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ يصدق بالضم ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس الثلث والسبع
والخمس ثلثه باسم الثلث وهو يفضي بالاعراء الا ذلك **الثالث** انه ان وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والقدر حق باعتراف الخصم وكذا التساوي والملازمة ظاهرة
فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واما لاب ففي الموضعين يعطى الابن والاخ الثلث ويتقدر ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهما تاخذان اكثر من الذكور

في بيان حكم ميراث الخنثى

في بطلان العول والرد

في ادلة القائلين بالعول

كتاب الفرائض

فطفا وبيا حقيقة المحدان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث والرجال على النساء وقال والرجال عليهن درجة والخصم الزم فيما لو خلفت امرأة زوجا وابوين ان يعطى
الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله تعالى الجامع عدا الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح
القرآن فهلا يلتزم فيما يوافقه واما المنقول فهو المعتمد من طرق الجمهور ما رواه ابو الهيثم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن عبد خير
عن علي عم انه قال الفرائض ستة اسهم والنصف ثلاثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ويضعف الثمن ثلاثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث
الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن
الثلث ولا ينقصون من السدس فهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والمدين تقسم على من احرز الميراث ولا الا له من هذا الحديث في قوله لا ينقص من الربع
ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس على قولهم يحصل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حصوله الثلث والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في نصف
وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين او سبعة وثلاثين وهذا وان كان لا يفرض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول عنده ومنها ما روي عن عبد الله بن عباس رواه
ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الجصاص قال حدثني يعقوب بن ابراهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني الزهري عن
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس مجزيا ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم ترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا وثلثا
وربعا او مال نصفا وثلثا وثلثا فقد ذهب بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري ما ارى القسام ضن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض
وتدافعت النصفان ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع لي الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة
وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله لما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة وهذا قدم الله
الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيل عنه رجع الى الربع لا يزيلها عنه شيء والزوجة
لها الربع فاذا زالت عنه رجعت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء وهذه الفرائض التي قدم الله تعالى واما التي اخر
ففي فريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا زالت عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدأ بما قدم الله فاعطي حقه
كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء لمن قدم فرأس فامتنعت ان تسير بهذا الرأي على عمر فقهته والله وكان امرأ مهيبا قال الزهري والله لو لا ان تفتضح
ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امره وحكم به وارضا لما اختلف على ابن عباس اثنان وقوله تعالى وان لم يبق شيء فلا شيء لم يبلغه في تقديم من قدمهم الله تعالى والا فهذا
الفرض لا يقع الا بدان يفضل لهم شيء وروى ايضا عن ابن عباس انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا واما ما روي من طرق
الخاصة عن علي واهل بيته عم في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر منها ما رواه ابو بصير عن الباقر عم قال كان امير المؤمنين عم يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام
لا تعول عن ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم يجز ستة وروى ايضا عن ابن عباس نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم في الصحيح الفضيل بن يسار والبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر
قال السهام لا تعول وعن علي بن سعيد قال سألت زرارة ان يكتب عن ابي جعفر عم ان السهام لا تعول ولا يكون اكثر من ستة فقد اما اللبس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر
وابي عبد الله عم واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والاثر اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند العائل فظاهر
اما عند غيره فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح وكان ادخاله على الجميع عدل الثاني ان التقسيط مع النقص واجب في الوصية للجماعة كالوصي
لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى مائة فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون للمبارك كذلك والجامع بينهما استحقاق جميع التركة وهذا الفرق من الوصية وان
انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصف لآخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه حينئذ يلتزم القائل بالعول الثالث ان الديان يقتسمون المال
على تقدير نقصه عن ديونهم بالحصص وكذلك الوارث والجامع الاستحقاق المال والفرق ان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد
منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزءا يجري مجرى المعين واما الثاني فبما رواه عبد الله بن السائب قال كان علي عم على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك
ابنته وابويه وزوجته فقال علي عم صار ثمن المرأة تسعا وهذا صريح في ابطال العول وهو يخالف ما نقل عنه عم من انكاره واجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص لمستحقه
اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع ما الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل في حق الجميع ترك العمل به
به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل ووجود الفارق فيما ذكروه من الفرض الذي هو افهام عليه الوصية وهو
تصريح المرضي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد اظهر الله تعالى في الفرائض لصرنا اليه وانما الكلام مع عدم الامر فكيف تعالى عن ذلك
المأمور به على المأمور وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف والف وثلاثة الاف وعشرة في مال واحد ولا يعد العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف
في المال الواحد فانه المستحيل على غيره ووجه الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل الحمل الجميع فاذا فرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق
لا تعلق اختصاص فلا يكون محالا ولهذا لا يعد اخذ احد الديان فاستطرا استيفاء الجميع حقه بل لبعضه بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين بعد تقسيط المال
على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته يبقى الباقي في ذمته ويصح اخذها عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث وعن الرابع بالطعن في سندها اولا وبمعارضتها
بما رواه عبيد هذا الراوي قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجوزجاني قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثني يحيى بن ابي بكر عن عتبة عن سماك عن عبيد الله
وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيد فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان و
للزوجة الثمن فوق هذا الثمن بما بعد الابوين والبنتين فقال بعضنا محمد اعطى هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقي فقال فان فريضتها
الثلثان فوق عم لها ما بقي فابى ذلك عمر بن مسعود فوق على عم على ما راى عمر قال عبيد واخبرني جماعة من اصحابنا على عم بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسان
والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه توفي فاذا كان عبيد راوي الحديثين عن علي عم هكذا فاي حجة فيه وقوله فما راى عمر وان كان يجب الظاهر اقراره على ما راه
لكن ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه لامر ما لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقياده الى الحكم من كان مثله كان على وجه الاستحقاق لا على وجه الرضا
وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على الجمع ومفاد ما تمامها الذي فرض لها الله تعالى عند القائل بالعول ولهذا الجانب فرض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج
استفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام ومثله في الشواهد القرآنية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب ادلة كثيرة واشبعنا اعرضنا عن تفصيلها
مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ في نهايته من جملة قوله ويكون النقص من ذكر الاب فيهن مبتدا عليه النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي

الفروض كما بينا سابقا وقد نبه هذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل عنه آخرون وأما المقاصد فثلاثة الأول في ميراث الأنساب **قوله** ولو كانا مع قد الحاجب الحكم
اجماعي ولان ذلك هو مقتضى الرد على بنت السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال قرأ أبو جعفر عم صحيفة في كتاب الفرائض الذهبي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عم بيده
فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين
وامامع الحاجب فالرد مختص بالبنت والابوين انفاقا لكن المقر اقرارا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري الى قسمة الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم للام
وسهم لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد لمكان الاب فيكون الزائد له والاظهر الاول لقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وح فيكون الزائد للباقي الورثة على نسبة سهامهم
قوله ولو كان اصل الفريضة مع الزوجة اربعة وعشرين لانها اقل عدد يقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف والسدس والثمن لان النصف داخل في الاثنين وهو مخرج
مخرجي السدس والثمن وهو الستة والثمانية توافق بالنصف فضرب نصف احدهما في الاخر هو مخرج الفروض وهو اربعة وعشرون والفاضل عن سهامها وهو واحد يقسم
على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فيضرب عدد سهامهم وخمسة مع عدم الحاجب واصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين ومع الحاجب تبلغ ستة وستين فالمردود الاولى خمسة
وفي الثانية اربعة **قوله** ولو كان هذا هو المقر بين الاصحاب ووجهه ما اشرنا اليه مراد من ان الرد على بنت السهام من حيث ان الفاضل لا بدله من مستحق وليس عنها ولا لهم
اقرب ولا بعضهم لعدم الاولوية فيتعين الجميع على النسبة وروى بكير عن ابي عبد الله عم في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام سهم وهي سهمها
وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بها ولرواية ابي بصير عن الصادق عم في رجل ترك ابنته واباه فقال للابنة النصف وللاب السدس
والباقي للابنتين اقول وجه بمنع صلاحية ما ذكره للعلة وصحة سند الرواية فان طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملها على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل في الخ كلام
ابن الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** اولاد الاولاد ما اختار المص من تبعا اولاد الاولاد مقام ابائهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين
لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال بنت
البنت بمنزلة الابنة اذا لم يكن بنات كان مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه عم قال ابن الابن بمنزلة ابيه احتج ابن بابويه برواية سعد ابي خلف عن عبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن
يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الولدان لا غير يؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاجداد
اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المسمى الاقرب اقرب اجاب الشيخ عن الخبر بان المراد ولا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من تقرب به للولد يدل على ارادته ذلك ورود
الصحيح بتمامه رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه اما مع عدم ولد اخر
وان كان هناك ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني انه
لا يلزم من ترتب الاولاد واولويته بعضهم على بعض ترتبهم مع فرق اخر يشاركه في نظائره بين قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد الابعد مقام القريب
في مشاركة الاخ وغير ذلك الاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل اما بطريق الحقيقة او الاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث **قوله** ويرث المتقدم
بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان ام انثى فلو لم يكن للابن نصيب الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت
وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان وللابن الثلث وبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت ان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة
على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقرب بواسطة خلو
خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين وهما فكما لو كانا مع الابن للصلب لو كانا مع البنت ومستندهم انهم اولاد
حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى تحريم حلائلهم بقوله وحلائل ابنائكم الذين
وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل زوجة زينهن لابنائه وهن مطلقة لقوله تعالى وابنائكم وحلها الاولاد واولاد بعولتهن مطلقة بقوله تعالى وابناء بعولتهن والاجماع
على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد على السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك في الابنة متعلق بالولد فمن سماه الله تعالى ولدا في حجب الابوين و
الزوجين هو الذي سماه ولدا في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وبعضها نصيب ابائهم الذي يختلف بزيد وينقص ويقضي
تفضيل الذكر في بعض الموارد ولانه تعالى لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخل فيهن جماعا ولما قال والربائب اللاتي في حجوركم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل فيهن
بناتهن لتحريمهن بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوة بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل
قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لغة اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور
ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدي ولكن ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو ايضا الحقيقة وخلافه ايضا المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من
التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دل الاخبار الصحيحة على ان اولاد
الاخ دون نصيب من تقرب به من ذكر او انثى وهي مؤيدة بما ذكره هنا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال بنت البنت بمنزلة البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث
غيرهن وصحيحة سعد ابي خلف عن الكاظم عم قال بنت البنت يقسم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت ولا وارث غيرهن وبنت الابن يقسم مقام الابن اذا لم يكن للميت
ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم قال بنت البنت بمنزلة البنت اذا لم يكن بنات كان مكان البنات والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا
موجودين مطلقا **قوله** اولاد البنت القول بانهم يقومون بالتوحكما الشيخ في نهايته وجمع من الاصحاب وجمع ابن البراج نظرا الى تقربهم بانثى ومن ثبت المتقرب بها ثبت واقا ذكرا ولا
كما سبقا وهو ايضا مناسب لما ذكر في المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا اشكال اذ لا دليل ظاهر على اقسامهم بالتفاوت الا العموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه
وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقسام اولاد الاخت للابوين والاب في التفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام **قوله** يعني المراد بحجب الولد
اختصاصه من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دل عليه صحيحة ربعي عن عبد الله عن الصادق عم قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده
سيفه ومصحفه وخاتمه وزرعه وحسنة حريز عنه عم قال اذا هلك الرجل وترك بنين فلاكبرهم السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي
عنه عم قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل وثياب جلده وغيرها من الاحاديث الكلام في الحجب يقع في مواضع اهمها التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكبر على الاول
لدلالة الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك فلو جعلت للاختصاص افادت ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه الا الاستحباب لا يتعين المصير اليه ظاهرها انه يختص بغير

كتاب الفرائض

المذكورات فلا يفيد الاختصاص بحكمها لا يذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح في الخلاف الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل لعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من ايات الارث فانها تقتضي اشتراك الورثة في جميع ما يخلفه الميت مقتصرة فيما خالفه على موضع اليقين وهو اذا دفع باقي الورثة ذلك اليه على
وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في تعداد ما يجب به وشبهها دلالة اخبار جمعهم على اعطاء
زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهره الاجماع بالورثة ومخالفة الاجماع وتركه اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف الشاهد هذا التخصيص مجانا اتباعا
الاكثر على الاول لاطلاق النصوص اختصاصا بالمذكورات والاصل برائة ذمته من امر الخروج وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الاناث للذكر في جميع ما يخلف الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذا ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان لم تكن لها
المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون الغير كانت هذه الظواهر احتمالها عليه بالغير وفق بها ويؤيده ايضا ما ذكرناه في السابق
من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته فلو لم يحتسبها عليه بالغير لزم الاجحاف بالورثة وفي المختلف البالغ عن هذا القول الثاني ما يقع من التخصيص والمتن
هذه الاربعة التي ذكرها المص وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع ان فيه انه يوجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد سمعت
منها جملة ففي صحيحة ربعي الاول ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب وهم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة الحلبي لربعي عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل سيفه ومصحفه وخاتمه
ودرعه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده ولم يقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه مع التراضي ان لا يروى فيه الا ما يعمل
به ولم يذكر فيها الدرع وذكره في الرواية السابقة وغيرها وبالجملة الاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب
الاستحباب كما اشار اليه في حسنة ابن اذينة ورواية الفضل ابي زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية شعيب الاقتصار على السيف والرحل
ثياب الجلد وقد ذكر ان مدلول كل واحدة من الروايات لم يعمل به الاجماع والاقتصار على الاربعة لا يخرج عن حكم وبها تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص الاربعة
الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند هنا غير الرابع المجموع هو الولد الذكر او اكبر الذكور وان تعدد
اما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات ناطقة به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان فعل التفضيل يقتضي مشاركة في اصل الفعل ولكن في رواية شعيب ورواية الفضل
الهاء لابنه فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فان تم شمل الواحد ايضا
تعدد الاكبر اشكال في الجبوة فيقسم بينهم صرح به الشيخ في ط وجماعة وشرط ابن حمزة فقدان اخر في سنه فاسقط الجبوة هنا وهو ضعيف وفي اشتراط بلوغه قولان من عموم
الاخبار وكونها في مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله
حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد الذكور بدونه ومن تحققه في نفس الامر لان الفرض ظهوره بعد ذلك كله كما لو لم يكن له ولد ظاهرا ثم ثبت بعد ذلك ومن ثم غرل له نصيبه
من الميراث الخامس يجب على هذا الولد ان يقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام للنصوص الدالة على ذلك وهل هو شرط في استحقاق الجبوة بحيث تحمل عوضا عنه قيل نعم
الاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين وتظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء او كان مكلفا ولم يترك جبوة فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فقد يثبت كان
اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت جبوة وقد ينفك كل منهما عن الاخر واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعذر وغيره و
ربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها بعذر ولا باس به والنصوص لا تنافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة المجبوة فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها
للبس وان لم يكن لبسها الاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم يلبس كلها اذا اتخذها له وكذا السراويل دون شد الوسط والخف وفي معناها وكذا لا يدخل القلنسوة
وفي الثوب من البدن نظر الظهر دخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد صرحوا بعد اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعددت
هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا فان تعدد ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبة اليه
فان تساوت النسبة فهي لمختار الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول ودخول حلية السيف جفنه وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لها عرفا وخروجها عن حقيقتها
وفي الاولوية والاشتراط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادة تهاعن الثلث المعمول بشرط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصت بالارث
ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المجبوة قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين مستغرق ففي منعه من مقابلة مثلها
بالثلث وجهان اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجه الثاني في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الجبوة
فالاقوى المنع كما لو كانت العين معينة ولو كانت الوصية ببعض الجبوة نفذ من الثلث كغيرها الا انها توقف على اجازة المجبوة خاصة على تقدير زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها
مباحث مهمة حققناها في رسالة مفردة من اراده وقف عليها الشارح تم **قوله** ومن شرط اختصاصه انه انسب القول الى الشيخ لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة بنافيه وهو
في الاول مشكل لان السيف لا يمنع الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضاء بل التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اخذه من جهة ان المخالف لا يرى استحقاقها
بجزء الزاد مذهبه كما لو جاء مثله في منعه من الارث وبعضهم يقول بروايته له بمعتقده وهذا حسن **قوله** وان يخلف الميت هذا الشرط مشايخنا والنصوص خالية عنه وكان
وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه وان الحبوة لا يتحقق بدونه وفي كل منهما نظر واطلاق اشتراطه ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا لا كثيرا حتى لو كان درهما واحدا
وهو يساوي دنانير وما ذكره من العلة ان هنا وربما قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف بل قيل باشتراط عدم نصوص نصيب كل واحد عنها او كل دليل عليه ينبغي عليه اعتبار نصيب الولد
المساوي له في المذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة خصوصا الزوجة **قوله** ولو كان الاكبر لان الجبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هذا
ارث اكبرهم لم او هذا اخل وفان ومصرح بذلك في صحيحة ربعي فانه قال بعد خروجها فان كان الاكبر ابنا فالاكبر من الذكور **قوله** لا يرث الجد عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو
المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجد والجدة ثم لكن على الشرط يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما
على بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب من الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال جعلت الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء
ورواية الحسن بن صالح قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة مملوكة لها ما تت وتركت امها واخوين لها من ابيها وجدتها ابا امها وزوجها فقال يعطى الزوج النصف ويعطى
الام الثلث ولا يعطى الجد شيئا لان بنت حميدة عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في المنسبة التي اخذوا لها الميراث الذي عين لهم وهي الابوة
ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابا هلال شهد على ابنه فوق ابان بن تغلب كان عنده ليس لهم شيء فقال ابو عبد الله عليه السلام اعطها السدس

ورواية

ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في ابوين وجدة قال للام السدس وللجد السدس وما بقي وهو الثلث للاب ولم يجب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما في
النصيب من تبعة الاخيار ويمنع من شركتهم الابوين الدنيا لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام الثاني انه يستحب للابوين
اولاهما ان يطعم سدس الاصل للجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال ان رسول
الله ص اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة ايضا قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان نبي الله ص
اطعم الجد السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة لمن
يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالاخر فلو لم يحصل احد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الاخر
اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الاخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث منحصرا
في ابوين او بنتين واحدهما وفي ص بند الاستحباب انما اذا زاد نصيب المطعم بعد السدس وربما فيد باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه يعلم من النص تعرف رابع
قوله ولا يطعم يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وبينها حتى واطعم الجدة ام الام السدس وبينها حتى **قوله**
وبقوم مقام الكلالة الاولاد الام والاب وهم الاخوة من الطرفين او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقصر نسبها بمصاحبهم مع عدم الولد
الذي يوجب مزيد الاقبال والحفظ على النفس او من الاكليل وهو ما يزين به الجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس **قوله** وللاثنين فصاعدا
لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشتركوا فيه وللاجماع والحجة الاجماع للام لما كانهم لهم في التقرب بها وكذا
اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة **قوله** ولو كان كون الثلث للجد من الام وان اخذ هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان المتقرب بالام
يأخذ نصيب الام سواء الخدام نعد ونصيبها الثلث لانه انما يأخذ نصيبها عند عدمها وفي المسئلة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل ايضا ان انه اذا اجتمع جدة
ام ام وجد ام اب فللام الام السدس وللام الاب النصف والباقي بين عليهما بالتسوية لكن ترك اخا لاب وام واخا لام ومنها قول الصدوق الجد من الام مع الجد للاب والاخ للاب
والباقي للجد للاب والاخ ومنها قول الفضل فيهن ترك جدك امه واخته للابوين فللجد السدس ومنها قول التقي وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او الجدة للام السدس
ولهما الثلث بالتسوية ولم يقف على ما خذ هذه الاقوال الا الخلاف الاجداد بكلالة الام وضعفه **قوله** ولو اجتمع هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجد والجدة مع الاخوة
وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء وزرارة واخويه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما ع قالا ان الجد مع الاخوة من الاب يصير
مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانوا اخوين او مائة الف فلا يزيد نصيبه على نصيب واحد من الاخوة قال قلت فان ترك جدا واخا قال فقال ان كانت الاخت من الاب والام
لنصف الجد والنصف الاخر للاخ للاخت وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصححه عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اخ للاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى
هذا فلو خلف جدا وجدة من الام واخوة واجدادا من الاب وان كثروا فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس كان الخلاف جدا
او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجد وان كثروا الثلث بينهم بالسوية ولو ترك اخا واخا
من الام وجدا او اخا من الاب فللاخ من الام او الاخت السدس وللجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجدا لاب فالمال بينهما اثلاثا
وكذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة واخا وهكذا **قوله** والزوج هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس
وهو غاية ما لهما الفريضة بالنصفين فالجهة يجعلونها من سبعة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع الزوج مع اختين فصاعدا
للاب واجاسهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال
للزوج النصف ثلثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان للذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا
يعول وان الزوج لا ينقص من النصف وللاخوة من الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل
يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس بما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم
في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء
فهم الذين يرثون ويقضون **قوله** وان فرضت هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه كان الفاضل له ولان الاخ
للابوين يجمع السببين فيكون اولى وقال ابن عقيل والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسئلة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين
وهو شاذ **قوله** وان كانت قد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعا وهل يشترط كون الزيادة
لسببه على الزيادة هل تثبت للاصل ام لا فان قلنا بها في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى ومن اثبتها للاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في ط
والخلاف وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتاخرين الى اثباتها هنا للفرع لما ذكر للاصل في دخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام
قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولجريانه دخول النقص لا يوجب الاختصاص
بالمردود كالبنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن فطحي وهو مطعون ولذلك ذهب الشيخ في ف وابن الجنيد وابن ادريس والمص الى المشاركة
للذكر في الدرجة والسبب فانه لهما من جهة واحدة فلا وجه للتخصيص بها بالاولين بوجود المخصص وهو ما ذكروه فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة وعن
النقص بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع وهو وجود معاش يدخل النقص عليه الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسئلة موضع تردد ولا يعمل
بالخبر الموثق **قوله** الجد وان علا وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المشاركة
لاختلاف النسبين كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من ابائهم المساوين للابوين والقدر المشترك بينهما عدم الاولاد ولا جدا **قوله** اذا ترك لا بد قبل البحث
عن ميراث الاجداد الثانية فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم والتحقيق ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات
اصولهم ثم لابيه اب وام وكذا لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة
الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا وامافتصير الى اربعة في الاثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنا وثلثون لمثل ذلك والنصف من الاصول في كل
درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثالثة من مراتبهم ولا خلاف في ان ثلثه للذكر لجد الاب وجدته وثلثها لجد وجدته
من قبل الام لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يفرق بينهما بين تعدد الصنف والجهة وقد اختلفوا في المسائل كل فريق من الجانبين من حيث انفراد احد الجانبين

كتاب الفرائض

يتقرب بأم ومن ثلاثة من يتقرب بها السدس والاخر يتقرب به التفاوت ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف ذلك ففي جانب احداد الأب
من يتقرب بأبيه وهما جدام الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب بأبيها جداب الاب وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسب الى نفس الميت ثم
تقرب اليه بأبيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة يقتسمون الثلثين بالتفاوت ايضا فيأخذ جداب الاب وجدته ثلثي الثلثين
ويقتسمانه اثلاثا ويأخذ جدام الاب وجدته ثلث الثلثين ويقتسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بأمه وهم اجداد الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاعتبارهم في اصل
الانتساب بالام وعلى هذا فاصل المسئلة ثلثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر على عددهم وهو اربعة واثنان لاجداد
الاب الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي ستة لان ثلثهم له ثلث واقل ذلك لستة وبين عدد كل فريق وضربه مباينة وكذا بين العددين فيطرح الضرب واحد
العددين في الاخر ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد ستة وثلثا
اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة اثنان ذلك ثمانية واربعون لجداب الاب وجدته اثلاثا اثنان وثلثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجدام الاب وجدته
اثلاثا للجدة ستة عشر وللجدة ثمانية وبقي في المسئلة قولان اخران مترتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار المتقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين المكران ثلث الثلثين
لاجداد الام بالسوية وثلث الاجداد الاب بالسوية ايضا وثلث الثلثين لاجداد الام بالسوية وثلثاهما لاجداد الاب بالسوية ايضا ثلاثا اعتبارا في الطرفين بالمتقرب بالام في الجملة
المقتضي للتسوية فيها قرابة الاختية وفيها قرابة الاب ثمانية عشر فيجري فيها الدخول الستة فيها وتصير في اصل الفريضة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد
الام منها اثنا عشر لاجداد الام بالسوية وستة لاجداد امها كان وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لاجداد الاب بالسوية واربعة وعشرون لاجداد ابيه ثلاثا وهو ظاهر
والثاني للشيخ زين الدين محمد بن الصائغ البرسي ان ثلث الثلث لاجداد الام بالسوية وثلثه لاجداد ابيها ثلاثا وستة اجداد الاب كما ذكر الشيخ فيصحتها من اربعة وخمسين ايضا
لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقربا الام هنا ثمانية عشر ولقربا الاب ستة تداخلها فيجزي بضرب الثانية عشر في الثلثة اصل الفريضة وليس هذا دليل قاطع يرجح احد
الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح اشار المص بقوله على ما ذكره الشيخ من غير ان يرجحه او يضعفه **قوله** اخ من ام مع ابن اخ المعتبر جهة القرب وترجيح
الاقرب على الابعد باصالة الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى صنف كور كانوا ام اناثا الذكور انتسبوا بالاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن ابن وهكذا والاخوة صنف واحد
سواء كانوا لاب وام او لاحدهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد وان كان جدا لاب هذا هو المفهوم
من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح ويتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له
بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب كان اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الا على تعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ للابوين يأخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للابوين
او للاب محتجا بان قرابتهما من جهتين فيأخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من الاب عند الاكثر لانه اقرب ببطن وقرابتهما
من جهة واحدة وقال لو ترك اخا لام وابنة اخ لاب وام فللاخ من الام السدس ولابنة الاخ من الاب والام النصف فما بقي رد عليهما لا لهما يورث ميراث ابيهما وهكذا القول
في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمص والجماعة نقلوا عنه القليل بكثرة الاسباب وضعفوه وان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهو هنا اقرب
من حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مطلقا وهذا التوجيه جيد الا ان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكره من اختلاف الجهة لا بزيادة السبب ثم فرق بين الاخ من الاب والام
جدة كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ابن ابن الاخ للابوين ازيد سببا **قوله** وان كانوا لاقرب في اقسامهم بالسوية
بين كونهم اولاد اخ واحد او اخوة وبين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون به وقسمته مع اخوته كذلك اطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد
الاخوة للام بنات سوى الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم ولد اخ والاخر اولاد واحد فلولد الواحد السدس
ذكرا كان ام انثى والاثنين السدس بينهما بالسوية مطلقا فالتسوية في القسمة حاصلة الجملة فلذلك اطلقها المص وان كانت قد يقتضي اختلافا من وجه **قوله** ولاولاد ابوين
لا يكون سواهم فرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فرد السدس الفاضل على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الا على القول الشاذ **قوله** وفي طرفاي
لو زادت الفريضة عنهما اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لاب فان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل وهو الثلث والسدس يحصل الترديد في رده
على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما قرب في الاخوة انفسهم الحكم في المسئلتين واحد **قوله** ولو اجتمع فلا يمنع الجد وان قرب لا الاخ وان بعد لانه ليس من
صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب بل يقدح كونه مساويا للاخ المتقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى
صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع فقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا
فقال ابو جعفر ع اما انه املاء رسول الله وخط علي ع فرقه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الاولاد اولاد الاخوة كذلا يمنع الاخ الجد الا بعد الدخول في مسمى الجد
المخصوص بانه ابو الاب الاخ ولو لاه ولا فرق بين كون الاخ مولودا موافقا للجد انتسابه للاب الى الام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس والجد
الباقي ولو انعكس وكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث وللابن الاخ الباقي وهكذا **قوله** لم يرث هذه المرتبة ملخوذة من اية اولي الارحام وليست مذكورة بخصوصها
القرآن لكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر ولما كان لعم للاب يتقرب بذكر وهو اب الاب كان بمنزلة الاب العم بمنزلة الام والجهة مؤثرة بمنزلتها
في الاقتسام وجنازة الزكاة الاعظم وكذا الباقي وروى سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يجعل العم بمنزلة الاب والبنت بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال
وكل ذي رحم لم يسم فرضه فهو على الاخوة وروى ابو ايوب عنه ع مثله وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجره الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه **قوله** لا يرث
هذه هي المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد الجاري اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة من الاخبار الواردة
لها ليست معتبرة الاسناد فلا يستند الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما اذا كان الوارث ابن عم لاب ام مع عم لاب ام او غيره
يتحقق كون ابن العم انثى او العم كذلك ويتعدد احدهما وتعدد احدهما وانفرد وارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم اصاغر العم نفسه او مع هو
اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المص اختصاص الاقرب في جميع هذه التقديرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موضع الاجماع وقد حصل
الخلاف في تابع بعض هذه التقديرات فمنها تقديمها بتعددها او تعدد احدها فذهب جماعة منهم الشيخ الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم ولانه لا
منع مع الحاجة فمع تعدد الولي تعدد السبب المرجح وسبب ارث العمين وما زاد هو العمومة وابن العم مانع بهذا السبب مع انفراد احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم

في ميراث الأعمام والأخوال

معينا للعول لبيان ثمنا ومنها ما لو كان معها زوج او زوجة والشهيد هنا على اصله السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدول في الموضعين الخروج عن صورة
النص واما تعيينها بالذكورة والانوثة فيهما او في احدهما فالاقوى تعيين الحكم لخروجه عن المنصوص حقيقة خلافا للشيخ نظرا الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن العم
وبنته واولى منه تعيينه بتغير الدرجة كابن ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالنازل لجبوا ابن العم مع وجود العم فيبنى على ان ابن الابن هل يصدق
عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تعيين الحكم هنا ايضا ومنها تعيينها بانضمام الخال او الخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلماء وطال التشاجر بينهم حتى افرد لها
بالتصنيف جماعة وهذه جملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة اقوال احدها ان المال ثلاثة اثلاث وهذا الوجه نسب الى المفيد وابن حمزة الفضي المعروف بالطوسي لانه
اول من شيد واقام عليه الادلة وتابعه اكثر المحققين منهم المص والعلامة والشهيد جملة المتاخرين اقتصاصا فيما خالف الاصل على محل الوفاق والنص ولم يوجد فيهما
فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا ولا مانع لمن الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم بر راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لا شتراكهما في العم ح و
يؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال في ابن عم وخال قال المال للخال وفي ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقي المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم
يكن هناك ابن عم وثانيها حوز العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الى ذلك العطب الراوندي ونصره الشيخ معين الدين المصري وحجتهم ان الخال لا يمنع العم فلا ان
لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم ومع عدم كل من هو في درجته من ناحية الام فاما مع وجود احدهم فلا يقال انه محجوب بذلك الذي هو من اهله
العم لانه ياخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا ما ياخذ غيره وثالثها
حوز العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال وذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث
به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حوز العم والخال وجعل المال كله لابن
العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للاخر والا لم يكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه رجحان
كان الاخير اضعفها والاول اقوى وثانيها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النص الدال على انه مع اجتماع العم والخال يشتركان كصحيحة ابي بصير ان اباعبد الله عليه السلام اخرج له كتاب علي عليه السلام
في رجل مات وترك عمه وخاله فقال المال للخال ولا يرث هذا الفرض محقق هنا فان مثل العم محجوب بابن العم للاب والام فخرج عنه بذلك وبالاجماع او نقول ان ابن
العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلت العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا
نحو ذلك لم يحجب ومنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وح فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يجيبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد هذا الحجب حاصل سواء كان ذلك
عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم لا يقول بختص الخال لان معه عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المط وهذا التوجيه كما يقوى الاول يضعف الثاني
وايضا اذا فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يتجه مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وبهذا يضعف القول الثالث وايضا فاذا
كان ابن العم لا يرث مع الخال منفردين فلا يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل قطعا فان قيل نعكس
المسئلة ونقول اذا كان العم لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا
بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا اسقط عن استحقاق الارث فوجوده غير معتد به فاستحقاق العم لاستحالة استحقاق ابن العم
مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فمشاركة الخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيرث السبب الخال المانع
فافترقا فان قيل قد اجتمعت الطائفة على ان ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث مع وجود ابن العم لا ينقض الاجماع قلنا متى اجتمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا
ام مطلقا التاكيد للاتفاق على انه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم والا لم يكن لا ينفعكم لانه ح قد حجب بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احد هذه
الصفات مع وجود الخال او العم للام والعمة لها لم يستحق ابن العم لاب وام الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم لاب اذا صح
ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من منع ابن العم عن اصل الارث من الخال او العمة للام والعم لها لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد لا في المسئلة المذكورة
ولما ذكرناه من ان مع الخؤولة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات **قوله** ولو اقر فقال كان افتسا الخؤولة مط بالتثليث هو المذهب كغيرهم ممن نسب الى المتاخرين ونقل
الشيخ في عرض الاصحاب ان الخؤولة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف لانثى نظرا الى تقريبهم بابي الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤولة بالمنتسب الى الام مط ولا عبرة بجهة
قربها بالاب **قوله** ولو اجتمع هذا هو المقرر بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من يقربون به وهو الاخ نصيبها الثلث والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا على
التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله
قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيجر به وحسنة محمد
ابن مسلم عن الصادق عليه السلام اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والعطب الكيدري وسعيد الدين
المصري الى تنزيل الخؤولة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من الخؤولة للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال او الخالة من الابوين او الاب لانهم
يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والاجود الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواتهم للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاقه الثلث بين المتقرب
بالاب والام وكذا لا فرق في استحقاق العم العمة للثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم يجعل للخال المتحد السدس وللعمة النصف كالاخوة
والباقي رد عليهم على قدر سهامهم وكذا ان ترك عمة وخالة والاخبار حجة عليه **قوله** فان كان المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لا لاب وام او لهما فانهم ح
يقتسمون بالسوية الا على ما سيتوهم من القول النادر في خؤولة الاب مع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين او للاب واخوالا للام هنا منزلة الاخوة للام فلهم
السدس مط ولما زاد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب هذا الحكم محل وفاق حيث كانوا اجتمعوا مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فلا اخوال الثلث مط ثم يقسم هذا
الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلث للعم الخدام لعدمهم ان كان المتقدم من جهة واحدة والا حكمهم الثلثان كالاخوال
فللعم من الام وهو اخوالي الميت من صدس الثلثين ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعم من قبل الاب والاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين
كالاخوة للاب وخالات وخالة **قوله** ولو اجتمع اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام وخؤولتها فقد مثلهم الميت وتقدمهم فعلى الحساب المتقرب
بالمتوفى كما هو المشهور فاقارب امه الاربعة والخؤولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية واقارب ابيه الاربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيب الاب هو الثلثان ثم تقسمه
الخؤولة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة ارث الخؤولة وللعم للعمة ثلثا الثلثين بالتفاضل على قاعدة ارث العمومة وعلى هذا فاصل

كتاب الفرائض

الفريضة ثلثة وسهما اقرباء الام اربعة وسهما اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه الى ثلث والثلث نصف والثلثين ثلث فكسورها نصف وثلث يصير احد مخرجيها
في الاخر للثمانين ثم يضرب المجتمع وهو ستة وثلثون تبلغ ثمانية عشر ثم تنسب احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الاخر بجدة موافقة بالنصف لان الثمانية من كرة
بعد اسقاط الاقل من اربع قرات اثنان فيضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار المص بقوله يضرب اربعة في ستة ثم المجتمع وهو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة
تبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام بالسوية لكل ستة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثة اربعة وعشرون لخالة وخالة بالسوية اثنى عشر وثلثاه اربعة
وعشرون بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلثون ولنسبة المص هذا القول الى الشيخ يوزن تردده فيه ووجهه ان في الفريضتين اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعل
لهم الثلث بالسوية وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة ثم فريضة الاعمام تكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها لعم الام وعمتها بالسوية لقربها بالام وثلثاها
لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية ايضا كالاول وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاها لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهما الاعمام كما ذكره الشيخ
فسهما اقرباء الام ستة تداخل الثمانية عشر سهما اقرباء الام فيجري بالاكثر فتضرب في اصل الفريضة وهو ثلثة تبلغ اربعة وحينئذ ثلثة ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال
الام وخالتها بالسوية واثنى عشر لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاه ستة وثلثون لاقرباء الاب ثلثة اثنى عشر لخالة وخالة بالسوية وثلثاه اربعة وعشرون لعمة وعمة بالتفاوت
وهو واضح والاشهر هو الاول **قوله** عمومة الميت الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اولاهما يفرض للاشاعم وتمة وخالة فاذا صعد العمومة والخؤولة
بدرجة صارت ثمانية اربعة لابيه اربعة لامه فاذا صعد درجة فثمانية ستة عشر لكل واحد من ابي ابيه وابي امه وامها اربعة وهكذا وكان ينبغي تاخير المسئلة السابقة
التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثمانية عن هذه لانها اقرب منها وما ذكره من تقديم عمومة الميت وخؤولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية
حضوصا مرتبة اولى الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب العمومة والخؤولة بالنسبة الى من فوقها وهكذا وفاق **قوله** اولاد العمومة ارث اولاد العمومة
والخؤولة كابائهم في دخولهم بابه اولى الارحام فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث بابائهم وانما الفرض انهم يأخذون نصيب ابائهم بيانا كيفية ارثهم بانهم لما كانوا يتقربون الى
الميت بابائهم وامهاتهم كان ارثهم لنصيب الاباء والامهات كما اشرنا اليه الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجره وعلى هذا فاولاد العم وان كان ابنة الثلثان
ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال والخالة الثلث اذا جامع احدا من ولد العمة ولو كان ابنة ويسمى ابن الخال وابن الخالة وباخذ اولاد العم للام السدس نصيب
العمة ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر لاولاد العم للابوين الثلث وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرر في ميراث ابائهم **قوله** اذا اجتمع للوارث سببا
فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع تعدد النسب
المتعدد من هو في طبقته من ذي النسب الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما يعدم في المتقرب بالابوين على المتقرب بالابان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم
يشاركه المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويخرج من ذلك امثلة الاول نسبا يرث بها كم هو خال وذلك بان يتزوج اخ الشخص من ابيه
باخته من امه اذ لا محرمية بينهما بل لا نسب فهذا الشخص بالنسبة الى ولدهذين الزوجين عم لانه اخ ابيه للاب وخال لانه اخو امه للام فيرث نصيب خؤولة الام وعمومة الاب
حيث لا مانع له عنهما ولا عن احدهما فلو كان معهم لا كان له الثلثان نصيب الخؤولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه خال من الاب فله الثلث نصيب العمومة
سدس الثلث نصيب الخؤولة ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة فله الثلث كما لو كان هناك عم وخال وهكذا **الثاني** النسبا
متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لابن هو ابن ابن خال الام وهو ابن بنت عمه وهو ابن بنت خالته وقد صحبه ان رجلا تزوج امرأتين فولدت احديهما بنتا اسمها فاطمة
والاخرى بنتين مريم وسارة ثم فارقها وتزوجهما رجل فاولدها ولدين فمن ام صفية حسين ومن ام فاطمة وسارة حسن ولهذا الرجل ابن وبنت من امرأته الاخرى
محمد وفاطمة فتزوج الحسن المذكور من صفية اخت حسين لامه فاولدها ولدا اسمه علي فهذا هو المتوفى لحسين عم من جهة الاب خاصة وخاله من جهة الام ومريم وسارة
عماته من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد لحسين ولد اسمه جعفر وولد بنتا اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة فولدا ولدا اسمه موسى وهو ذو القرابات
الاربع بالنسبة الى المتوفى لانه ابن ابن حسين عم على من الاب وخال من الام وابن بنت سارة عمته من الام وخالته من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومة والخؤولة
اورثهما ورث معه بالجهات الاربع على حسب ما يقتضيه الفريضة **الثالث** نسبا بحيث احدهما الاخر كاخ هو ابن عم وذلك بان تزوج الرجل امرأة اخيه بعد ان ولدت
منه ولدا ثم اولدها الاخ الاخر فهو اخ الولد الاول لامه وابن عمه **الرابع** سببا في واحد لا بحيث احدهما الاخر كزوج هو معتق وضامن جريرة **الخامس** سببا
بحيث احدهما الاخر كالامام الذي اعتقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرضه مع ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتاخر الاعتاق
عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة **السادس** سببا وهنا ضامن بحيث احدهما كزوجة معتقة ولها ولد واخ لها
نسب وسبب لا بحيث احدهما الاخر كابن عم هو زوج وبنت عمه هي زوجة **الثامن** نسب وسبب بحيث احدهما خارج عنها كزوج هو ابن عم وللزوجة اخ وولد **قوله** اذا دخل
الزوج المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء كان خالا او خالة لاب ام ام اذا لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجة
على من تقرب بالاب وهم العمومة والعمات فلو فرض كون الوارث عما من ابي جهة كانت وخالا كان مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والثلث وهو السدس للعم
وان بعد لانه يتقرب بالاب والنقص يدخل على من يتقرب بالاب دون من يتقرب بهما ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فللخال الثلث ايضا لكن ان تقرب بالام منهم سدس
الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام فان تفرقوا ايضا فسدسه
للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثاه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت **قوله** حكم هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال هم متفقا
ابائهم فمنها حصل الاباء من نقص وغير تعلق الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض المص لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين مع الخؤولة
وحكمه كالنفي ما ذكره من خالة اجماعا فلو تركت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين ففي مستحق الخال من الام بعد نصيب الزوج خلاف في كلام الاصحاب ان لم يسد الاصل
ان كان واحدا وثلثاه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وقيل له سدس الباقي لا غير ويجعل حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج
لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم العلامة في القواعد وولده فخر الدين والشهيد الى انه له سدس الثلث لان الثلث
نصيب الخؤولة والمتقرب بالام منهم سدس مع الاتحاد وثلثه مع التعدد ولا يشكل بان ذلك نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو منفي هنا بل اما ان يكون في ذلك
بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب دون المتقرب بالام سدس الاصل او يعتبر بالوجود من مستحقهم وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقام مقامها
جميع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاد

وثلثه

في أحكام الأزواج

وثلثه مع تعدد الوارث للتسفر بالأب وينبغي مجيء القولين الآخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا **قوله** المقصد الثالث انما عقد البحث بمسائل من احكام لم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدل هنا حكم الباب فلذا جعله بعض الاحكام **قوله** الزوجة يستثنى من غير الزوج لجاما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرء من مرضه كما سبق التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو كما سيتحقق في الطلاق وانما ترك التنبيه فيها اتكالا على ما ذكره او سيذكره عن قريب **قوله** الزوجة المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد الطاهر اما كالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة الغلبا الى الدنيا او بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والاشتراك هو قرينة التجوز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة على مع النص بانه لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق تصيبهن التركة على بعض الوجوه فيعدمن على غيرهن من الوارث وهو خلاف الاجماع والادلة **قوله** اذا طلق واحدة اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة وشك في تعيين المطلقة او بعدها اشتبهت فلا اشكال في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا اربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع مقطوعا اما الباقي او هو ثلثه ارباعه فالمهم بين الاحتمالين فعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة في جملتهن بالسوية وقال علم ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر مع كونه مبينا عند الله والامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر مستند المشهور رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت وان كان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلدة ثم مات وان عرف الذي طلق من الاربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقسم الثلث نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن جميعا العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهورة لكنه ثقة والعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتمسك الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة المحل وكان المطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل اشتباه بواحدة او باكثر اولم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او بعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبه احدى الاربع بالاخرى او منع نكاح واحدة لصب عنه او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان اجودهما الثاني لحكم السابق في جميع هذه الفروض لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وذلك اي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في ثلثة المشبه وكثرته فالنص على عينه لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ما خالف الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والاشتراك القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى العموم الا مرجح في كل امر مشتبه وهذا اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع لا يجوز تخطيه والصلح في الكل جوز ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه اذا اشتبهت باثنتين بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للمتيقنتين نصف النصيب والثلث ثلثة ارباع وهكذا وعلى الثاني اذا اخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية **قوله** اذا زوج لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده وترتب احكامه التي من جملتها الارث لاحد العقدين اهلية محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في الصبي تزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان من كفو بمهر المثل اما لو تخلف احدهما او هما معا فقد تقدم ان له الخيار بعد البلوغ في العقد الاول وفي المهر في الثاني وهل يكون هذا الخيار فادحا في الارث لو ثبت قبله ومنعه من صحة العقد في نفسه وان كان منزلا كالتزويج بذات العيب الكامل اذا اقامت قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالتبعية له قدما قبل الاجازة والمجيز الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة وهذا لا ينفسخ الا بالفسخ فكان في نفسه واقعا وتنزيلا لانه يمنع الارث كما ذكرناه في ذات العيب بل هو من جملة افراد المسئلة في نكاح المولى **قوله** ولو زوجهما اذا زوجهما غير الولي العقد فضولي يتوقف صحته على اجازة الولي واجازتها بعد الكمال فان اجازها الولي فذاك والا ترتب لهما الخيار حين الكمال فان شاء احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو شاء الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد الاخر حتى عرضت عليه الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر بعد كماله فان شاء قبل بطل ايضا وان مات الجبر او لم يكمل الاخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجازه فقد روى ابو عبيد الحذاء عن الباقر انه يحلف انه لم يرد به الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه منه وعليها عمل الاصحاب ومورد هذا الصغيران كما ذكر ولو زوج احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فان الاول عزل الثاني نصيبه ايضا واخلف بعد بلوغه ذلك وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه لا حق به بطريق اولى لان العقد لازم من احد الطرفين وهو اولى بالثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعلق الحكم اليهما نظر من دلالة المنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغير على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور النتيجة في الاجازة فيحكم بما خرج عن المنصوص بطلان العقد متى رد احدهما قبل اجازة الاخر وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كان هذه المسئلة من شعر ان مذهبنا كمسئلة الجبوب وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من اعيان التركة وتلخيص البحث تقع في مواضع **الاول** في بيان ما يحرمه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال يبلغ الى الزوايات ظاهر الجماعة وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بيضاء ام مشغولة بزرع او شجر وبناء وغيرها عينا ومنفعة ومن عين الانهار والابنية ويعطى قيمة ذلك ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المص في هذا الكتاب والقواعد والمختلف والتحرير والشهيد في اللمعة وقابلها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الاثاث في الحرمان من عينه دون قيمته وبهذا صرح من المتأخرين العلامة في عدة والشهيد في س واكثر المتأخرين وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو موهوم كما يظهر لك من تتبع عباراتهم وثالثها حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع ويعطى قيمة الاثاث والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والحلي في الشرائع وتلميذه في المختصر كشف الرموز وما لا يشك الخ بعض الجبل رابعها حرمانها من عين الرباع خاصة من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في الخ وان استقر رايه اخيرا على الاول وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بارثها من كل شيء كغيرها من الوارث بحجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد مسلم عن الباقر والصادق ان المرأة لا ترث من تركة زوجها شيئا من القرى والدور والسلاح الذكر اشياء وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها منه وغيرها من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الجبوب من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المطلوب كالسلاح الذكر في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطائها منه الا ان الاول دليل على تمام المطلوب وان لم يكن صحيحا فهو قريب في الحجية ومطلق الشيء مقيد بما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحجب به الولد

كتاب الفرائض

من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب ووقفه وعن ما يمنع من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظاهر الا ان يدعى جمعا بين الاخبار وهو جمع
اطراحه راسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على ارث الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن
اعين عن احدهما ع قال ليس للنساء من المال والدور والعقار شيء والشجر من جملة العقار وهو ان تضمن نفي الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة ينفي ولا اثبات الا ان في اثبات القيمة
مناسبة لاثباتها في الارث لا بينة بل بما ادعى دخول الشجر في الارث وان كان بعيدا مع ما فيه من تقييد المخصص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات عن
ابي عبد الله ع قال لا يرث النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل وهي نص الباب لكن يتوقف على تحقيق السند وحجة الثالث عموم الاية بارثها من كل شيء خرج منه
ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الزراع والمساكن عينا وقيمة والانهار عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اعترض على استدلالها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع
ترث المرأة الطوب والخشب من البناء ولا ترث من الزراع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان النساء لا يرثن من زراع الارض شيئا ولكن لهن منها الطوب والخشب لهما لانه
لا يأخذون هذا قال اذا وليناهم بالسيف فان انتهوا والا صرنا بهم بالسيف فهذا هو العمدة المشترك بين الروايات مع وجود معضوديتها هذه الاخبار فيؤخذ بها لان
الاصل بالمنطوق كما ترث القول بحرمانها من السلاح والدور في صحيحة زرارة وفيه ان هذه الخبر مع عدم صحة سندها بل ضعف الاخيرة الغالبة لا تعرض لها الى الزائد من الارض
ينفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار فيبقى القول بالعدم المعارض اشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضرهم لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت بالعمد
المقتضي لنفيه وحجة المرتضى ع على اعطائها قيمة الارض مطلقا كما يعطى قيمة الالات مراعاة الجمع بين عموم ايات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين والجمع
القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة بحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء القيمة من الانهار لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما ادعى الاجماع على الحرمان
وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل على الجملة فيختص بالعين مراعاة لعموم الاية ومن التفت الى حجة الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويتوجه عليه
ان الاصحاب انما اجمعوا على حرمانها من القيمة منع اخر لتصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرمنها بل ظاهر ذلك من تتبع كلماتهم وفتاويهم فانهم لا يختلفون
في ذلك ولا يتفاوتون الخلاف فيه لا عنه فاذا راعى اجماعهم في اصل الحرمان فلا يراعى فيما وقع مختصا به من ابن الجنيد سابق عليه ولم يقل بحرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القرآن كما
موافقة المرتضى ان يجعله هبة المطرح لخبر الواحد والنظر الى ان ابن الجنيد بمعلومية اصله لا يقدح في الاجماع معارض مثله في جانب الاخر فانه لا يعلم موافقة المرتضى صلا فضلا عن مماثل
لابن الجنيد الغير المثل في المنقبة بين بالتحقيق والتدقيق يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجة على القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال سألته
عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المرأة فيما ترثها وترثه من كل شيء ترك وترك وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القرآن
اما الاخبار لانه وعد صحة كثير منه او لكونه خبرا واحدا لا يخصص القرآن كما هو قول جماعة من الاصوليين وورد الخبر الواحد مطلقا كما هو الحق عن علمائنا المتقدمين او مع وجود
المعارض القوي كالقرآن ومثله القول في اخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها دون استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال عند من يعتبر الاخبار منحصرة في
القولين الاولين ولعل اجودهما الثاني اذا جعلنا العقار شاملا للشجر **الثاني** في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجة وقد اختلف الاصحاب فيه فالمشهور خصوصا بين المتأخرين
وبه صرح المص في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه
الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار وعمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة
وجميع فاكان ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتقييده الا رواية واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن غير واحد انه قال في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الربع
فالمفصلون حصروا جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسند الى امام لا يخفى منافيه وربما رجح التفصيل من حيث ان فيه
تقليل التخصيص لانه وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بل هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل شيء كالزوج يحملها على ذات الولد جمعا فلا اقل من تفاوت
الشبهة في العموم للزوجة المانع من حمل الاية على عمومها مضافا الى ذهاب جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في بيان جملة المتأخرين اليه زمانا جماعة الخروج الى الاصل
هذه الاخبار لا يخصص القرآن مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس لهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متينا **الثالث** في بيان
الحكمة في هذا الحرمان وبه يظهر ايضا عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما ذكر عليه الخصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة ولا
هي داخلة عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره من كان بنائه ويجدد فتسكنه في مساكنه وتسلطه على عقاره فيفضل على الورثة بذلك عقاره فاقتضت الحكمة الالهية
منعها من ذلك واعطائها القيمة جبرا لها ومنع قوة العين والضرر لها منتفيا او قليل محتمل وقريب من القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب ابيه وسيفه ومصحفه وخاتمه
وهذا بخلاف ارثها من اعيان المنقولات من مواليه واثاثه فانها اذا انتقلت من منزله لا يلتفت الى مثل ذلك ولا عقاره لبينه غالبا وقد ورد هذه العلة في عدة اخبار منها
صحيحة مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فوق البرلها منهم لسبب يرث به انما هي دخيل
عليهم فيرث من الفرع ولا يرث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فيدخل
عليهم من يفسد مواريثهم ورواية ابن سنان عن الرضا ع فيما كتب من جواب مسائله عن المرأة الهل ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والخشب لان العقار لا يمكن تغييره وتبديله
فلا يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن النقص عنهما والمرأة يمكن الاستبدال بها فيجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه
فيها يجوز تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المعتبر على حاله لكن كان في مثله في الثبات والبقاء وفي هذه الاخبار ايضا دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لعلة
في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان لسكنى الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه والمراد بالالة المنقولة ما كانت مثبتة
فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء اما الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم لما يستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله
ان يقوم مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار كالها مبنية ثم يقال ما قيمة هذا البناء على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى ويعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك قيمة الشجر كذلك
حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء لبقائها الصوص ان القيمة تجب على الوارث على وجه تهري لا على طريق المعاوضة فلا
يأخذ الزوجة العين الا ان يتفق عليها اخذ القيمة فيأخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من اموالها ولو امكن رفع امرها الى الحاكم ليأمره بالدفع او يبيع شيئا من ماله ويدفع
اليها القيمة كغيرها من الدين فقد يقدم على المقاصة وجهان اجودهما اجبارها ايضا لان الزوجة اختلف في الحكم كذات الولد وغيرها على الاقوال بالفرق واستحقاق ذات الولد
كل الثمن من قيمة الارض وياخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه ونصف قيمته مما ترث من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى ام لسائر الورثة وجه اجودهما اختصاص الزوجة
به لان ذلك مضمون بنص القرآن ووجوبها الا نصفه لكان الزوجة الاخرى ينقص فيه على ما يستحقه على ما العمود ولو امتنعت من اداء القيمة كانت الورثة واخذوا الولد العمود على

الولد المتقدم

الولد للصلب في تعديته الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة ام لا او على الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان توزع في غيره كما نقل الاشارة
اليه موضع الاحتمالين ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره من نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما مر بين عينه من
المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يستحصد كان يذر او دون الشجر وان كان غرسا لم يثبت
ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة مجانا ويبقى تحقيق المسئلة امور اخوى مهمة حققناها في موضع اخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار **قوله**
نكاح المريض اشترط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه في حقه والا لم يتجه الوطي لانه مشروط بتحقق العقد فلو اشترط بالدخول دار وبنسبة المص الحكم الى الزوجة
مشعر بترديه فيه ووجهه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضنا والا لم يتجه الوطي وهو ضمنا من اهله باخباره فاشتراطه بامر متاخر عنه خلاف الاصل وفي نسبة ابهم
الى قوله ثم وفيه اشعار بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه الوراثة هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم
حصول الشرط فلا يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم نقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فيترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلفه
ارضاه بنص الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر بل يقتضي الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول
من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ابرئ المريض بصحة نصه فانه الموقوفة وهذا من اضعفها او من جملتها والاقوى هنا ثبوت التوارث **قوله المقصد الثالث**
الولاء من اسباب الارث لقوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب ومقتضاه الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين
لتحقق السببية بينهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال الذكر المنعم وارث وورثه
عتيقه وهو شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلثة اشار اليها المص احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر او شبهه او بكفارة او بنفاذ قهر فلا ولاء له وقد دل
عليه صحيحة ابن رئاب قال سالت ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظر في القرآن فما كان فيه فظهر رهبة فتلك السائبة التي لا ولاء عليها الا حلا الله فما كان ولاء لله فهو لرسول الله وما
كان لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يشترط المعتق من ضمان جريرته حالا لا عتاقا فلو تبرع منه فلا ولاء له ولا ارث وبدل عليه حسنة ابي
الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين
وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب كالارث بالولاء مشروط بفقد المناسب لصحيحة الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في امرأة اعتقت رجلا لها ولاءه ولمن ميراثه
قال للذي اعتقته الا ان يكون لها وارث غيره **قوله** وهل يشترط القول باشتراط الاشهاد في صحة التبرع للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان الصحيحة
من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء ويشهد على ذلك ولاء لانه للامر على الاشتراط فلذا ذهب المص والمتاخرون الى عدم الاشتراط لان الاصل
من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو نكل لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله فهو لو شاء اعتقه بالاعتاق والعتق الخدام والبيع عند
القائل به لاشتراك الجميع العلة وهي عدم اعتاق المولى له وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر وكل
له جملة يخابد هبة يتولى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه **قوله** اما لو كان قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القرين واما الزوجان فيتصاحبان جميع الوارث بالنسبة
والسبب مثلهما مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سيأتي **قوله** واذا اجتمعت لان السبب الارث هو الاعتاق فيتبع المحضة فلا
ينظر فيه الى الذكورة والانوثة كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص الا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك **قوله** ولو عدم الخ اذا فقد المنعم فلا اشكال في تعيين وارث الولاء
اقوال كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المص ورجحه في التحرير انه يرثه ولاء المنعم ذكورا كانوا لم اناثا لم متفرقين ذكرا كان المنعم ام لم يرثه لقوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور
والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال كما قال وروي عن امير المؤمنين ع والائمة من بعده ع انهم قالوا تقسم
الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في ف وهو كقول الاكثر ان كان المعتق رجلا وان كان امرأة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا
ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد الولاء لاولاد العتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق
وخامسها قول الشيخ في ية والايجاز واتباعه كالمختلف وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها ولو لم يكن للذكور ولد ذكور كان ولاؤه
مواليه لعصبته دون غيرهم وقوله في الخ والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر ع قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق
ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وترك مالا من يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهره او واجبة عليه فان المعتق سائبة
لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق بينه وبين الجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه
بامر ابيه كواحد من الورثة فان لم يكن للميت من ابنائه المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون
امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه الذي يصيبه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث
ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى في رجل اعتق رجلا فاشترط ولاءه عتيقه الذي اعتق وليس له ولد الا الذكر ثم توفي المولى وله ثلاثة عصبة فاختلفوا في ميراث المولى والعصبة
فقضى بميراثه للعصبة الذين تقولون عنه اذا كان حدثا يكون فيه عقل وليس هذا يفرض لارث الا الاولاد الذكور ويدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين
على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سئلته عن امرأة اعتقت مملوكا
ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بنيها وصحيحة ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت اخته قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها
فاعتقها بعد ما ماتت اصلا يكون ولاء العتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امها من قبل ابيها قال لا يكون للذي اعتقها عن اخته شيء من ولائها هذه الروايات التي اشار المص الى
كونها شاذة على مذهب الشيخ في ية وعليه ينبغي ان يكون العمل بصحتها وكثرتها ولانها انها ما ورد عنهم ع من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانه عصبة بقوله لا يباع ولا يوهب وهو
قرينة كون مشابهة النسب من هذا الوجه لا مطلقا مع قطع النظر عن تعيين حمله على ذلك مراعاة للجمع وتصونا عنها من حيث السند او يخص وارث الاولاد الذكور ومن يعقل
من القرابة جمعا فاختلف كلام الشيخ في ذ ففي كتاب العتق اختار مذهبه ثم رجحها بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهب من ورث الذكور والاناث من الاولاد
اذا كان المعتق رجلا واحتج بدخول الاناث بروايته عبد الرحمن بن الحجاج عن حدثه عن عبيد الله ع قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة
وحمل ذلك الاخبار الدالة على التعميم وهو عجيب لان الخبر الذي حمله معارضا له وجب حمله على التقية ضعيف السند مرسل لما صنفه فلان في طريقه الحسن بن محمد بن
سماعة حاله في الوقف ثم ان الارث مقدم لشرائه اليه وبقي من الاخبار الدالة على التعميم خبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالتكوين لا يقول به مطلقا لانه يخفى فلا يتحقق العاص

كتاب الفرائض

الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية والطرح مضمونها **قوله** وبرث الولاء هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكهما في ثبوت الولاء للاولاد
في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انه حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هنالك ابوان او احدهما شاركهم الحاكم لم في الطبقة وفيه بذلك
على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله وبرث الولاء الخ كونه موروثا وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر و
يظ الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف ابنا غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولدي الولدين
يشاركان في ارثه على الثاني ويختص بولده من كان حيا عند موت ابيه على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد كونه
موروثا به الارث لسببه عند الحكم بانه كالميت عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما تعتبر عند موت المورث لا بانتقاله اليه **قوله** وهل يرث هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد
نفسه اذا وجدت مختصا بالعصبة الذين يعقلون لو ترث الاخوات لانهن لا يعقلن وان ثبت للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لان الولاء لحمة كلحمة النسب والاخوات
يرثن بالنسب وعدم الحاجة العصبة الدال على ثبوت منعهن ثبت للاولاد بقي اخوة والظاهر ان الاخوات لا يرثن منه مطلقا **قوله** ويشترك اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في
الدرجة واما مشاركة الجد فيدل على ان التساهل يرثن منه مطلقا قد يرثن منه في الجملة والاظهر عدم ارثهن وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو
شاذ بل الاخ ادخل فالحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان هذا الخلاف **قوله** ولا يرث بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من تقرر بالابوة
لا يعقل مطلقا كالاناث وان يقرن بالاب ومن اعتبر اللحمة وعلم الميراث حكم بارث الجميع **قوله** ومع الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن فقد
المباشر ثم قاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم قاربه على تفصيل اقارب المنعم وقوله وروايته بنى على ما سلف مع عدم ذلك كله فلمعتق معتق المعتق ثم الاقارب وهكذا
فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول **قوله** والمنعم هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه صحاح
الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه لم يثبت ذلك هنا شرعا وقوله ص الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر انما الولاء لمن اعتق والحصر ظهر دلالة ولا اصالة عدم التوارث وخالف
ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اشترى المعتق ابا المنعم فاعتقه
وانجر ولاؤه من مولى المنعم الى المعتق **قوله** ولا يصح لان النسب لا يقبل ذلك فلا جعل الارث بعقد كونه لا يباع ولا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا لما غير مشروع
فكان باطلا وفي صحيحة الفضل عن ابي عبد الله ع ان عائشة قالت للنبي ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال ص الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم **قوله** ميراث اراد بقوله
ان ميراث اولد المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك
بين ان يتفقوا متفاضلين او جماعة اتهم ولا يجر ولاءهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق امهم لان ولاء المباشرة لا يجبر مطلقا وانما يجر ولاء غيرها من الضعيف
الى القوي نعم لو فرض حملها لهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب لان الولاء عليه لمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات
والاب حي بعد ورث معتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب حي بعد ورث معتق الام منه بالولاء وان اعتق الاب حينئذ لم يجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب
لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء قالوا النسب والنسب الى الاباء دون الامهات
ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى والاب ينفرد به الذكور من اولاد المعتق على ما مر بقضيته وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حرا لاصل الام معتقة لان
الانتساب الى الاب والاب حر مستقل الولاء عليه فلم يكن الولد مثله وايضا فان ثبت الحرية للاب بطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء لهم لان استدامة
اقوى من الابتداء فاذا بطل الضعيف القوي فكيف الاولى وكذا لو كان الاب معتقا لا ولاء عليه فلم يكن له ولاء على اولاده بتقاله ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتقا فثبوت
الولاء عليه للمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب هو معتق وعدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا نسبا على انه يتبع اشرف الطرفين وجانب الاب هنا عند الاصحاب بل ظاهرهم
الاتفاق عليه هو الاقوى وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي **قوله** لو تزوج لا كلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الولد مملوكا ولا في الجر
الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب وكان الاب حيا ام ميتا فان في الجر الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان
كالوجهين فيما لو اسلم الجد لا جرها بحكم باسلام الولد ام لا فوق الشيخ انه لا يجر لان الجد بالعتق اقتصر على ابنه الحكم الى الشيخ مؤذنا بالرد وفيه من حيث منع كونه ابا
حقيقة والاظهر الجر لتحقق الانتساب الى الجد كما ينتسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كما قبل في الاب على هذا فالمعتق الاب بعد ذلك يجر الولاء من مولى الجد الى
مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقا وهذا هو السبب في الجر ولو زال بالاب الجد فالاب قبل في الجر اذ ح الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما
لانه انما لم يجر لبقاء الاب رقا فاذا زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا جر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حر كافر وقلنا لا يتبعه
الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه ايضا لدوام السبي **قوله** لو ارتكب اثما كان
ولاؤه لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه لبيان انتفائه عنه باثبات انتفائه عن مولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب ام متاخرا كما هو
المقتضى ولانه ان كان متقدما فقد الجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى بالالتعان وبين فقد الاب الجر وان كان متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر ولم ينتقل
ح الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقديرين اشكال لم يشر اليه المص وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقا حالا
عتق الام فلو كان معتقا او حرا الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في الشرط
المقتضي للشك في المشروط وبنى بعضهم الاشكال على ان المعتبر في استحقاق الولاء مولى الام ان يكون الاب رقا او انتفاء الجر بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد
عليه لانه له ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد الزنا ولا حكمه حكمه اجماعا والاصل عدم الرقية وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا فيه
نظر لان الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لم يعلم ان له ابا معتقا فكم يكون العلم مطابقا للمعلوم مع ذلك لا
ولاء لمولى الام فيتعين اعتبار الشرط الاول وتبديل الثاني بقولنا ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك فلا مانع ان يمنع ذلك ويقول ان الولاء حكم شرعي
يتوقف على ثبوت سببه ولا نعلم ثبوت سببه لمولى الام لاحتمال ان يكون له ابا معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحينئذ
من مولى ابيه سواء حكمنا به لمولى الام لا يعود الى مولى الاب لو اعتق به بعد ذلك لما تقدم من ان جر الاب الولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد
خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف **قوله** يجر الولاء المراد ان الولاء متى انجر من محله الى محل اخر لا يعود الى الاول مطلقا لان عوده يحتاج الى
دليل ومنتف مع جبر المنتقل اليه كالمعتق فيكون الميراث للشخص الذي له فان لم يكن فلمعتقه على ما مر ثم لمولى عصبة المولى على ما مر بقضيته فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام

في ميراث العتق

لانه ح بمنزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه لسائر امواله ولا اشكال فيه من حيث اصل الارث لان الامام وارث من لا وارث له وانما يقع
الاشكال في ان الشرع اورث الامام له هل هو لذلك الامام لكونه وارثا لنفس الولاء بناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن ان
ولاء الامامة مبتنى لولاء العتق فلا يجعل قسما منه وتظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه وجا او زوجة وقلنا بالرد عليهما ولو بان للميت وارث سوى الامام بالولاء
العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان الوارث غير الامام موجود وهو الامام بولاء العتق المقدم على ولاء امامة العامة وفي عد توقف الارث
والاقوى عدم الولاء لا يورث وانما يورث به وارث الامام له بالامامة العامة ويجيء فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين مع علم انه حيث يحكم بانجرار الولاء من مولى
الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انما يتبين ان الاب لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا يتوجه الى اخر ما ذكر وبظ الفائدة فيما لو مات الولد قبل
ان يعتق ابوه فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه منه لسبق استحقاق مولى الام له فلا يزول بالاعتاق الطارئ وعلى هذا فالاعتبار بحالة الموت **قوله**
امرأته هذا الحكم واضح بعد ما تقرر من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا لم يوجد ثم ولا عصبة انتقل
الحق الى المعتقة الاولى لانها معتقة المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها التي مع علم الفرق في الحكم بين كونها ذكرا او انثى ليترتب عليه ما سيأتي من الحكم فانه مختص بالانثى
قوله ولو اشترت الحكم في هذه المسئلة مبني على مقدمتين احديهما ان الولاء يورثه غير المنعم من الاولاد وان كن اناثا وقد تقدم مبسوطا والثانية ان شراء القريب الذي
ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذه لم يتعرض المص لها فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ وجماعة الى ثبوته به وهو الذي يقتضيه حكم المص هنا لاختياره
السبب فكان كاختياره المسبب ولرواية سماعة عن الصادق ع في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو ولاؤه ولحوقه
الدين وايهاما ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية لان الحكم بالتوريث بينهما اعم من كونه بسبب العتق فجاز ان يكون بسبب القرابة
بل هو اقرب وذهب ابن ادريس واكثر المتاخرين الى العدم لقوله ع انما الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تع ويمنع كون فاعل السبب فاعلا اذا تقرر ذلك
فنقول اذا اشترت المرأة اباها فانعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا فمات عتيقه بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمرأة من حيث انها
وارث المنعم بالنسبة والاخر بالرد لا بالتعصيب لانه عندنا باطل وعند بعض العامة انها ترثه ايضا لكن نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالتعصيب لانها اقرب
عصبته لابيها بولائها عليه وان قلنا ان المرأة لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة من النسب من اخ او عم او ابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة
المعتق وهي متاخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتق المعتق وهو قريب عند فقد العتيق
هو قريب عند فقد المعتق وعصبتها هذا اذا قلنا ان مشتري القريب الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن هنا
وارث اخر من خال من جهة او منعم على بعض اصوله او عصبته له **قوله** لو اولد اذا اولد العبد بنتين من معتقه فولاؤهما لمولى امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت
الولاء لمولى الام وهو تبعية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما وجهان مبنيان على ان شراء القريب هل يوجب الولاء ام لا وقد
تقدم الكلام فيه فان لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الاول وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا ايضا وجهان من ان عتق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام
الى معتقه كما علم وهو هنا متحقق ومن انهما يستحقان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وربما بنيا الخلاف على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه بانتقال
الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم به هنا اذ لا منافاة بين الامرين والفائدة في زواله
عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم به بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايضا لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال
الولاء اليهما ولم نبطل اثره في الميراث من حيث اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء بقي من احكامه ثبوت العقل فان المرأة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء
اليها من غيرها بل تعقل بمباشرة العتق فلما لم تعقل الا بالنسب فضل تعقل انه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنع المص وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول اذا
مات الاب بعد عتقهما فميراثه لهما بالنسب اثلاثا بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عند القائل بالرد وعند بعض العامة لهما الثلثان
بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقتان وان لم تعقل بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتا او احدهما فان كان الاب موجودا فميراثهما له بالابوة وهذا لا اشكال فيه
وان لم يكن موجودا كان ميراثه التي تقدم موتها لاختها عندنا نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة
ايضا بشركتها والباقي لمولى الام ان لم تعقل بجر الولاء والا فلا لما حيث لا عبرة فان ماتت الاخرى ولا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليها ورثها مولى امها وان قلنا باشتراك
لم يعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو اولى منه من ضامن جريرة او غيره **قوله** لو اشترى لانه استحق نصفه ولاؤه بالاعتاق وورث النصف الاخر مع اخته وهذا
الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا اما كان انثى وخلفها الابوين اخا اخرى فهنا يفرق الحال بينا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا ثلثه
ارباع ايضا وللاخت الربع بالتسمية والرد وعندهم لها ثلث النصف خاصة بالتسمية ولا يعطى لها في الباقي لانها لا ترث ولا ايضا لكونها انثى ولو كان فرض المسئلة على هذا
التقدير انعتق النصف **قوله** اذا اشترى ابن المعتقة وقد مر انه لمولى امه عبدا فاعتقه كان ولاؤه لمعتقه وهو ولد المعتقة لانه مباشر للعتق فكان مقدما على مولى الام وهذا
لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق اشترى اباه معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء هذا الاب لمعتقه وانجر ولاء ولده الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم على معتق الام وهذا
كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولى الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق واما مولى العتيق فلكونه اعتق باموه من مشاركتها ولا وارث لهما اولى من الاخر فيرثه
لحسابه بالولاء وهذا كله واضح ولو فرض موتهما معا ولا وارث لهما منا قال الشيخ في ط يعود الميراث الى مولى الام لان الاخ لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو اولى وان
منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الاول والمص تردد في ذلك من حيث ان معنى الانجرار انقطاع الولاء عن الجهة
وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه حدوث اللحمة مع ما سلف كما اشرنا اليه يدل على مثله ان النسب من كل وجه الفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل
عن مولى الام هو نفس الولاء فيعود بعد الانتقال الى اصله بخلاف المنتقل من النسب الى النسب القريب فان حق الارث لا نفس النسب فانما النسب باق وان لم يرث فاذا زال المانع وهو
القريب الاول عمل النسب المستقر مقتضاه والولاء لمولى الام ولا يبقى انه بقي زائلا خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده اقوى فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب
قوله وكذا هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فلما نزل في صدر الاسلام ما نزل فيه قوله تع والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ
بالاسلام والهجرة فاذا كان المسلم له اخا جر ورثه المهاجر دون ولده والية الاشارة بقوله تع والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث
بالرحم والقرابة وانزل الله تع هذه الاية فالمراد بالاولى الارحام بعضهم اولى ببعض في الارث نصا الجمهور خلافا للشافعي مطلقا وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه

كتاب الفرائض

مطلقا ضمن شرطا ان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سائبة او فاقدا للقريب وقد وردت بضعة روايات كثيرة منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
في حديث طويل وفيه يذهب ميراث المتولي من احب فلياخذ من جريرته وعقله كان مولاه او ورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه عم قال اذا تولى الرجل قوما فميراثه وعقله معقلته وصحيحة ابي بصير
عنه عم انه سئل عن المملوك يعتق سائبة فيتولى من شاء على من يتولى جريرته وله ميراثه اذا انقرض ذلك وهذا العقد يفتقر الى الايجاب والقبول كغيره من العقود بان يقول المضمون
ما فلانا على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك ولو كان المتعاقدان ليس لهما وارث واراد التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على
ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة او الجائزة قال الشيخ في ن بالثاني وجعل لكل واحد منهما فسخه ونقل
الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه وتبعه ابن حمزة لا صناعة اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تع اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى قوله
ولكن يمضي انه لا تنجذب الى غيره من اقاربه وورثته فان فقد الوارث انما يقتصر طرف المضمون فلو كان للضامن اولاد مثلا ومات في حيوة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان
ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن قصرا للحكم على موضع الشرط ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين **قوله** ولا يضمن لان هذا الارث متاخر عن الارث
بالنسب والعتق فيكون ضمانه شرطا بعد الاجماع قد تقدم في النصوص ما يدل عليه **قوله** ولا يرث الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب المعتق
ان ذاك شرط صحة العقد وهذا شرط للارث والمعنى انه مع صحة العقد واجتماع شرائطه بان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث للضامن
الا مع فقد الوارث الذي يكون عند موت المضمون ايضا فلو فرض مجانة وارث المضمون بان يتزوج بعد العقد وولد له اولاد كان ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا
وهل يبطل العقد بتجدد الوارث او يقع مراعى بفقده عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب وكونه تقدم عنه عليه من ان شرط صحته عدم الوارث وقد وجد
فتعذر استدامته كما يمنع صحته ابتداء ويظهر الفائدة فيما لو مات الولد ونحوهم قبل موت المضمون ويتصور تجدد العتق على العقد بان يكون اسلم طارئا ثم يكفر بعد العتق و
يلتحق بدار الحرب ويسترق فيمنعه ولاؤه فانه يقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم **قوله** فاذا عدم اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام
وهو مصرح به في روايات منها صحيحة بريد بن معوية العجلي عن ابي جعفر عم في حديث طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكن الى احد من المسلمين حين مات فان ميراثه للمسلمين
وصحيحة ابن رئاب عنه عم قال السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تع فما كان ولاء لله فهو لرسول الله ص وما كان ولاء لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام
وميراثه عند العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمان بن خالد عن ابي عبد الله عم وهو اخيرة الشيخ في ن والمبسوط هو الاول ثم ان كان خاصا دفع اليه
بصنع ما شاء وفي رواية مرسلة عن الرضا عم قال قضى رجل على عهد امير المؤمنين عم ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عم الى هشام بن حبيرة وصي صنعها وارسالها الا بد
على ان ذلك على وجه اللزوم بل الجائز ان يكون ذلك تبرعا منه عم واما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه له بالوصية او الدفن الى خير
ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم المص الى قسمته في الفقراء والمساكين سوا في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم والحلبي عن ابي عبد الله عم
انه من الانفال وهو دال على جواز قسمه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك وعلى كل حال لا يتجه صرفه الى الجابر مع الامكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير
ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذه منه تبرعا **قوله** ما يؤخذ اما كون الغنيمة الماخوذة حال الحرب لقاتله بعد الخمس وما استثني في محله فهو موضع وفاق والروايات
ناطقة به وما يأخذه سرية ونحوها بغير اذن الامام فهو له لا ما هو الشامل بين الاصحاب حتى لم يذكر المص وكثير فيه خلافا مع ان مستنده واه جدا وهو رواية مرسلة تشمل
اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله عم قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمص في النافع جعل الرواية مقطوعة ولم يصطلح وانما ذكرها
لابن البراج الورود رواها عن رجل عن ابي عبد الله عم واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله عم ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال سمعته يقول الفيء والانفال
ما كان في ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال وهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين
خاصة مع وجودهم ومع عدمهم يصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله
انما الجزية عطاء المجاهدين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تع في كتابه ليس لهم من الجزية شيء **قوله** ما يوخذ مال الحربي في المسلمين الاصل فيه ان اخذ منه شيئا من غير
قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة وقد يعرض له التحريم بالهدنة والامان او لمن بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ منه شيئا لم يملكه بل يجب رده عليهم كالحر
اموال الذمة بالتزامهم باحكامها ويحل بدونه **قوله** من مات لا عن وارث او وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب ام غيرهم **قوله** ويرث ذو نسب
سببي ذو الفراش والمحرم المؤبد وانتفى الحائل عن الملاعن ومن اولاد من لا يرثه الولد ولا يرثه ولا احد من قرابة الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيمنع ميراثه لا مع ومن
يتقرب بها من اخواله واجداده من قبلها والاولاد لانه لا نسب له ينتفي عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا فاذا كان له ولد ذكر او امرأة فلها السدس والباقي للولد
ولو تعدد ولدها فالسدس بينهم على حسب ما تقرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث كله بالتسمية والرد هذا هو المشهور ومقتضى الاصل ومدلول اكثر من الروايات
كرواية زرارة عن ابي جعفر ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم وقد سئل من يرث ولد الملاعنة فقال امه ورواية زيد الشحام عنه عم وعن ابيه والرواية التي
اشار المص الى انها انما يرث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر عم في ابن الملاعنة يرثه امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على الامام
وعمل بمضمونها الصدوق مع خلو الاسناد دون غيره جمعا بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا ان العمل بالاولى اشهر **قوله** وفي كل كلامهم يتقربون اليه بالام خاصة
ويرث من يتقرب بالام على السواء كالام **قوله** وهل يرث القول بكونه يرث قرابته من ابيه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه بالنسبة اليهم ومن ثم ورثوه هم اجماعا وفيه
روايات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو العباس الكاكلي وزيد الشحام عن ابي عبد الله عم وفيها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يقر به الاب للشيخ
في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم في حديث طويل من جملته وقد سئله عما لو اكذب الملاعن نفسه اما المرأة فلا يرجع اليه ابدا واما الولد فلا ارد له
اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الابوين ويرث الاب الابن لكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله عم
وبضعفه بان ثبوت نسبه بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الاخر والفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ارجح **قوله** فان اعترفت قد عرفت ان
اللعان اسقط ما ثبت للولد من الملاعن ولا يمنع انتفائه عن اقاربه وهذه السببية ثابتة بالنسبة الى الملاعن والولد ولا قاربه فاذا عاد الاب والكذب نفسه في اللعان
لحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد لورود النصوص بذلك وقد تقدم بعضها ولانه اقر بالعقد لما ضمن على نفسهم لانها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا على غيره
دون الشيء وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد لاقاربه لاقرار الاب بارثهم له ارثهم ولا يرثونه لم يثبت الا من على النقل السابق والشيخ والاكثر ومنهم المص على الاخير
عملا بالاستصحاب وقصر الاقرار على الغير على تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح والصدوق في بعض كتبه الى الاول نظرا الى اقرار كافا تعلقه الموجبة

لثبوت النسب

لثبوت النسب في فصل المقلاص في بعض كتبه ايضا فوافقهم ان صدقوا الاب على النسب لم يرثهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم وورثوه والاشهر ما اختاره المص **قوله**
لا عبرة في قوله انا احد الاخوين لابيه امه يجوز اذ لا ابن له ظاهرا بنسبه اليه ووجه التجويز النظر الى كونه ابوه ابتداء قبل نفيه بالملاعنة ووجه التسوية بين الاخوة والاخوة
ح ظ لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا التجويز في خلف اخا واختا لابويه مع جد فان المرجع الى قوله قد خلف اخا واختا وجدا او جدة الامر
مكون المتوارثين الثلثة بالتسوية على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد لها **قوله** اذا ماتت هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة
الى بناتي ورثتها من الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنة **قوله** لو انكر الاشقاء نسبهما معا بالنسبة الى الاب كما انتفى نسب الولد الواحد ومثله ما لو انكر ولدين متعاقبين ونفاهما
باللعان وفي ترتب الحكم بتوارث التوامين بالامومة الى فوق الاصحاب عدم ذلك بناء على ان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا و
انتفاء الابوة ظاهرا لا يقتضي انتفاءها في نفس الامر بخلاف الولدين بجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم بحاله وبشكل بان غيبة مجرى الامكان في تعدد
الاب في التوامين ايضا ولا يلزم من نفي المولود عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطي محلل كالشبهة والفرض اشتباه الحال ايضا فكان العمل بالشبه اظهر **قوله** لو تبرع قد تقدم
في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذا مثلها وفيها زيادة باخراجه من الاستحقاق حال الحيوة واسقاط الجزية ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى
عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تبرع عند السلطان من جريرة ابنه وصيرته ثم مات الابن وترك ابنا من بنته قال ميراثه لاقرب الناس اليه
ورواية ابن مسكان غير الى بصير قال سئلته عن الخلوع يتبرء من ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فوق عليه ع الاقرب الناس اليه قال في صحيح الحليم هو الذي خلعه اهله
فان جنى لم يطلبوا جنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة حكمهما للاصل بل للكتاب السنة ضعيفتان الجهالة الاولى وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف
او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى الامام مع اشتراك ابي بصير ايضا كما اشرنا اليه مرارا وفي شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة
فكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان التبرء لا صحابها لانتفاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف ولنا الروايات الى الشذوذ
قوله واما ولد الزنا لا يرثه الزاني اجماعا واما الزانية فالمشهور بين الاصحاب انها ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس ولدا شرعا فلا يدخل
العمومات ولصحيحة عبد الله بن مسكان عن الصادق ع قال قلت فانه مات ابن لولد الزنا وله مال من يرثه قال الامام ومقتضاه الولد للفراش وللعاهر الحجر وغيرها من الاخبار
وقال ابن الجنيد وابو الصلاح يرثه امه لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال سئلته عن ولد الزنا
لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة وناقلها الشيخ يوهم الراوي بان يكون الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه وهو
بعيد والثانية مطروحة ولعلها من كلام يونس مدخلة **قوله** في ميراث الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما اصلي الاخر زائد هو اما ذكر او انثى وبينهما جامع
ولا خارج عنهما لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى الى غير ذلك من الايات الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى فيورث
الخنثى على الاصلي منهما ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما وقيل انه لا يسمى خنثى وعليه طلق الخنثى على المشكل والواضح
بطريق المجاز لا الحقيقة ومن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون الاخر حكم بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر سبقهما
وهو الذي يخرج منه البول قبل الاخر وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عندهم واختلفوا من هنا فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فايهما انقطع منه البول
اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع كالابتداء ولعله الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم
اعتبار الانقطاع اخيرا ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في ف بعد ان اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعني بالاجماع ما ورد عنهم
الهالكل امر مشتبه وهذا منه وذهب في ط ونهاية الاحكام وتبعه اكثر المتاخرين الى انه يعطى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى لرواية مسعدة بن صدقة عن الصادق ع
قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرجا معا فمن حيث ينقطع فان كان سواء ورث ميراث الرجال
والنساء والمراد بنصف الارث لامتناع ان يريد مجموعهما ولا الثاني لاستلزامه العمل بالمتفق فيه بقسم المختلف فيه وهي المشتبه بنصفيه كما وقع شرعا عند اختلاف المدعيين
تكافؤهما لانه ليس احدهما اولى من الاخر فيعين الاقتسام وذهب المرتضى في المصباح وكتاب الاعلام وابن ادريس مدعيين الاجماع على الرجوع الى عدد الاضلاع فان اختلف عدد
الجانبين فذكروا ان نساء وبا عددا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن موسى بن مسرة بن شريح عن ابيه عن جده شريح قال اقبلت امرأة
امرأة فقالت اني جئتك بخصومة فوقع لها وابن حمل فقالت انت خصمي فاخلي لها المجلس فاتاها بكلمة فقالت الى امرأة لي حامل ولي فرج فوق فكان الامير المؤمنين ع
في هذه مقتبسة وورثت من حيث جاء البول فقالت انه يخرج منهما جميعا فقال لها من اين سبق البول قالت ليس منهما من يسبق يجيئان في وقت واحد ينقطعان في وقت واحد
فوقع لها اما انك لتخبرني بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واحد مني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئت لما ولدت لتفرق بيني وبين زوجي
فقام من مجلس القضاء فدخل على علي ع فاخبره بما قالت المرأة فامرها فادخلت عليه فقال القاضي فقالت هي التي اخبرت قال فاحضر زوجها ابن عمها فوقع للمرأة
هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال علي ع قد علمت ما كان قال نعم قال قد اخذت منها خادما فوطئتها فاولدتها ثم قال وطئتها بعد ذلك قال نعم قال للامير المؤمنين ع لانت اجرى
من نعامة الاسد على بدنة الفحل وكان معاذ وعمر يأتيان فلانا لهم فتوافقهم خذه وهذه المرأة كانت امة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها غير ثيابها وعدلوا اضلاعها
فقعدوا ثم خرجوا اليه فقالوا له عد الى بيتك لا يمسك شيء عشر ضلعا والحيث الاخر احد عشر ضلعا فوقع علي ع الله اكبر ايتوني بحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها
بالرجال فوقع الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال من اخذ هذه العقيبة قال اني وردتها من ابي ادم وحواء خلقت من ضلع ادم واضلاع الرجال اقل من اضلاع
النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامرأة فخرجوا والمرتضى ره لم يستند الى هذه الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الاحاد فكيف على هذا الخبر
المجهول حال اكثر رواته وهذا الوجه لم يعتمده الجمهور وجعلوا الحجة وقوع على ما نقله اعتراض ابن ادريس على الشيخ من توريثه نصف الخنثيين باعتبار المرأة في الذكورة
والانوثة لانه ليس له طبيعة ثالثة كما يشهد الابان المتقدمة حتى يكون الامر فيه كذلك ورده بالرواية الدالة على ذلك وبان الاية لا تدل على الحصر لانها خرجت مخرج
الاغلب في الجميع نظر بين واما دعوى الشيخ والمرتضى الاجماع من الجانبين المتناصرين فلا يخفى فساده بنفسه والهما واقعة معركة النزاع خصوصا دعوى الشيخ
وقد خالفهما في الكرخية **قوله** والاجمع القول في بيان مقدار ما يرثه الخنثى متفرع على الاقوال السابقة فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد
الامرين من الذكورة والانوثة فيعطى حكمه وكذا الاشتراك لانه على الواضح خارج الاقسام الجانبين بوساطتها وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين
وقد نقل المص فيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة والخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها ثلثة

كتاب الفرائض

له ثلثه ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان يجعل الحصة الابن ضعفا والحصة البنت ضعفا فاقل عدد يفرض للبنت اثنان وللابن ضعفهما وللخنثى ضعفهما
فالفريضة في الاول من سبعة وفي الثاني خمسة وفي الثالث تسعة والثاني ان يفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى وتقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين وتجزيه
ان يعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الاخرى اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى ان تباينا وفي وفقها ان توفقا وتجزي باحديهما ان تماثلا وبالاكثر ان
تناسبا ثم يضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما حصل له في المسئلتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسئلتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير
الانوثية ثلثة وهما متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللخنثى على تقدير ذكورته ستة وعلى انوثته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر
سبعة لانها نصف ما له على تقدير الذكورية وهو ستة وعلى تقدير الانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة
ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى وهي اربعة وهما متباينتان ايضا فتضرب احديهما في الاخرى
تبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة
وثلاثين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق يخالف الاول في هذه الفرض لان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني
ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها بسبع حد من اثنى عشر وذلك لانه يأخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر فاذا جعلها اسباعا كان السبع منها واحدا وخمسة اسباع فثلثة
اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة وللانثى خمسا وعلى الثاني ينقص واحد من اثنى عشر وذلك
لان خمس الاثنا عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث التركة وهو ثلثة من تسعة
وللذكر ثلثا تسع وللانثى ثلث التسع وعلى الثاني له ثلثة عشر من اربعين وهي ينقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في النافع
واختاره الشيخ في ط ويظهر منه هنا اختياره الاول واختاره الشيخ في ته فان تقوم معهم زوج الخ فلو اجتمع في الفرض الاول والثاني زوج صح مخرج نصيبه وهو اربعة
في اثنا عشر تبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنى عشر ومن كان له شيء منهما اخذه مضروبا في ثلثة وهو ما يبقى من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد
عشر وللخنثى خمسة عشر في الاول وللخنثى وعشرين في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث يضرب مخرج نصيب الزوج وهي اربعة في اربعين تبلغ مائة وستين للزوج منها
اربعون وللوالدين والخنثى مائة وعشرين فمن كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه فللخنثى ستة وثلثون وللذكر اربعة وعشرون
وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثنا عشر في الاولين في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقي بين الولد والخنثى ومن
له منهما شيء من الاثنا عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث تضرب الثمانية في اربعين تبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلثة نصيبه من
الاربعين مضروبا في سبعة وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلثة عشر في سبعة وللذكر مائة وستة وعشرين مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة وستون وذلك
مجموع الفريضة **قوله** وان كان اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثته من خمسة
لهما سهم بالاصل الرد وله ثلثة والفريضتان متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى تبلغ ستين للابوين ظل
تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفها اثنا وعشرون ولكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصيبيه
على التقديرين ايضا وانما اقتصر المص على جعلها من ثلثين تحقيقا للمباينة والا نصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين كغيرها
من الفروض هذا ما ذكره المص من طريق المسئلة وثمة طريق اخر وفق بقواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفرض الواقع
منها وهي السدس او هما مع النصف على تقدير انوثية الخنثى وليست الخمسة فريضة على تقدير الانوثية وانما طوبت اليها لانها جنس والسهم السدس الفاضل عن
اليها المقدرة على الجميع بنسبة فروضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة على تقدير الذكورية ثم ينكسر لسبب الرد في مخرج الخمس فرتقى الى ثلثين
فهذه هي الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلثون فيكتفى بالاكثر وتضرب في اثنين على ما قررناه من القاعدة يبلغ
ستين وهو المطلوب الذي بيناه او يكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر من ثلثين هذا اذا كان الابوان معا اما لو كان احدهما
مع الخنثى وكان حق المص ان يذكر فريضة منفردة لان نظوي مع فريضة الابوين كما فعل فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص
الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف احديهما في الاخرى ثم المجتمع في الاثنين يبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية
فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة ثم يرتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى الضرب في اثنين ولعل
هذا هو المرجح للطريقة الاولى لانتفاض هذه من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الخنثى في اثنين لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وفي القواعد انه يجري على الطريقين
ومنه نظر **قوله** ولو كان لا ادري ما يكون الخنثى انثى فلها الثلث وللابوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لها الباقي كيف كان فلا يفرق الحال على التقديرين **قوله**
ولو كان فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين فالحد الابوين
على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنى عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثى على تقدير الذكورية خمسة وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فله نصفهما تسعة
واربعون وتصحيحها عليهما بضرب اثنين مخرج الكسر في ستين باعتبار الخنثى وعلى ما ذكرناه من الطريق ففريضتهم على التقديرين من ستة ويرتقي على تقدير الانوثية
الى ثلثين بضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين ثم يكمل الحساب **قوله** والعمل فاذا فرضنا الخالا بخنثى وجد له على تقدير ذكورية المال بينهما
نصفا وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا يضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنى عشر للجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة بدل الفرض على نحو ما تقرر في الابن
مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا عما لا بخنثى مع عمة **قوله** اما فلا يفرق الحال بين كون الاخ للام خنثى وذكرا وانثى لاستواء المجتمع في السهم وهو واضح **قوله** وفي
روى عن شريح في المرتد الخ نهو ثلث الخ اذ كرناه سابقا من الرواية وهي مع ما بينها من ضعف السند ليست نصا على كون الخنثى ولد الام لما تلك على انه ولد وقوله منها انما شك
لما ولد لي يريد به ولدا من خادمي للدلالة على ان ذكر بدليل تعليله بعدم بقوله لتفرق بيني وبين زوجي **قوله** وقال هذا القول المشهور في طائفة قال فيه لا تتفق في
الخنثى ان يكون ابا او اما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ويتعذر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعلى

بالجزء وانه شيء يح المتقدمة وهذا الكلام ح غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجا بتوثي فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم يتجه
ان يكون له شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه يجوز ان يكون المبت امراة والباقي رجل او بالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين
اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذا ان كان الخنثى مزوجا بامراة وعلى هذا التقدير
انه لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان من قبل النكاح لما يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان ام زوجة **قوله** ومن ليس له فرج الرجال
من ليس له الفرجان اما بان يفقدا او يخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له هناك لحمة رابية تخرج منها او بان يثقبا اما بالكلية كما قيل
وفرع ذلك كله فالمشار انه يورث بالقرعة وعليه لت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام
والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون
بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهامه ثم يجال السهمان على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية عن الدعاء ويظهر من الم
اعتباره في القرعة ولعله لعصمة روايته ولو حمل على الاشتباه امكن كغيره هذا الفرد من محال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير انه لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فتحي بوله
عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا يتحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لما ذكرنا
مع ذلك الاخبار فالانه لا تشابهها لانه محمول على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمنع
العمل عليها وانما الاول احوط واولى والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرها **قوله** من له
رائحة الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا يمكن لها فرج ذكر او انثى وانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالتحقق فقط مع اتحادهما في
الذكورية والانوثية فيرثان مع تعدد ذكر الفرج الموجود ولو لم يكن لها فرج او كانا معا حكم لهما بما يستوي من حكم الخنثى وشامعا والقول باعتبار تعددهما ووحدتهما
بالاتفاق هو المروي من طرق الاصحاب عن علي ع انه ولد على عهده مولود له رائحة وطالب في حقوق واحد فسئل ع عن امره في الميراث فقال اترك حتى ينام بصاحبه فان ابتهما
معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف جهالة لكن لا ارث لها وحكمها وردت في الارث ينبغي مثله في الشهادة والحجب
لو كانا خاصا اما في العبادة فائتة فيجب عليه غسل اعضائها كلها ومسحها ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك او انتفاء حدثه لاحتمال الوحدة
فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الاتفاق ايضا من لا يتبين لنا الاخر لا يعتبر طهارته في صحة صلوة الاخر للحكم بتعددهما وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورية
والانوثية اما من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا كذا يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع هما اثنان وفي الجناية هما اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر
ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يجب ابواحد او باثنين حيث يكون الجناية في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك وهو ما تحت الحقو كفى بواحد
قوله الحمل يرث ارث الحمل شرط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحياة ام لا لا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت وقد صرح به في صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول
في المنفوس اذا تحرك ورثه فانه ربما كان اخرس في رواية اخرى لحسنة اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس ومورد الروايتين متفاوت لان
الحركة متى تحققت كانت بينة وكانه اخرج بالبينة عن الغالب فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى به صريح في انه لا يشترط استقرار الحيوة
بل وجودها فظ المص ره اعتبار استقرارها وان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج مضطربا لم يرث وكذا ذكره الروايتين وبقي عقيب
ذلك تنبيه على انه قد دل على خلاف ما ذكره واما رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في ميراث المنفوس قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بما عدا جماعة
الشيخ وجماعة على الفقيه ولا يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت
ليحكم بانتسابه اليه بعلم ذلك بان تلده لما دون ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المص كونها المدة ستة اشهر من حين
الموت لا يخ من تجوز فان تحقق الستة يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره ولادته له وبها ولو بيسير ولو ولدته فيما بين الستة واكثر الحمل وكانت خالية من زوج ووطي
يمكن الحاقه به لحق بالميت ايضا سواء تزوجت ام لا وفي جعل المص الغاية التزوج تجوز انه لا يخفى لان مطلق التزوج لا يقتضي الحاق الولد به كما انه قد يلحق بالمتوفى بوطي الشبهة
والملك وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه لذكرها في الكتاب مرتين **قوله** اذا ترك ابوين يعطى الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطى الزوجان
نصيبهما الاقل لجواز كونه حيا مطلقا فان ولدا تكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هنا يظهر ان قول المص ره فان
سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص فان اكمال نصيب بعضهم وهو الابوان لا يتوقف على سقوط ميتا والا لخطا انه متى كان هناك حمل لطلب الورثة القسمة من كان يحجب بالحمل
كالاخوة لا يعطى شيئا الا ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اخر يعطى كمال نصيبه من نقصه وجوده
ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **قوله** قال الشيخ ره انما نسب القول الى الشيخ لان
الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه ثلثة واربعة في زماننا ونقل بلوغه العشرة في غيره وروي ان امراة بالانبار القت كيسا فيه اثنا عشر ولدا لكن لما كان
الزائد على الاثنين نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بتقدير الاثنين ثم على هذا التقدير لا يخ من احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين
او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات ضعيفا لحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان
كانت انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب لم يذكر غير المص في المسئلة قولا **قوله** دية الجنين لا خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت لجنين ام غيره يرثها المقربون
للابوين والمشهور ان المقرب بالاب كالمقرب بالام وهو الاصل الدال على الارث مع عدم المعارض للشيخ في موضع من قوله بمنع المقرب بالاب كالمتقرب بالام وهو شاذ
واما المقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في غيره وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين منعوه منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع الاخوة من الام والخلاف
بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا والمراد بمن يدلي بالاب بالنسب معتق الاب وناف مغتاحيث يفقد القريب **قوله** اذا تداعت اثنان والخنوثة
اعضاء الحقو منهما وعدم اقرار الفعل على انفسهما جاز وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وقد سأله عن المراة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فيقول
هو ابني والرجل يسبى منها فيقول ابني وتبعا فان ولبس لهم على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم ذلك لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كان
ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها امها لم ترد مقرة فاذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يبلغا الاقرار ورث بعضهم من بعض وفي هذه
الرواية دلالة على قبول دعوى الام الولد من غير بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة على الولادة وهو فرع على تقدير كونها

كتاب الفرائض

سببه كما ذكر في الرواية **قوله** المفقود بين صفين بشمن بن عيسى وسماعة فانهما وافقا وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقيدا لها بكونها في عسكر شهدا
هزيمتهم وقتل اكثرهم **قوله** وقيل تباع داره وجه التعسف انه لا يلزم من تسويغه بيع القطعة من الدار بعد العشرين الحكم بموته فان الغايب يمكن الحاكم ان يبيع
ماله المصلحة فكيف بالامام عم مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع كذلك وان بقي الغايب على حجته
وايضا في طريق الرواية سهل زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سألت ابا جعفر الثاني عم عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن طابت فيها
الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت شقصا منها وبقيت في الدار وقطعة الجيب رجل من اصحابنا وهو بكره ان يشتريها
لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال له ومتى ذكر غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال تنتظر به عشر سنين ثم تشتري فقلت ان الشطر
عدية عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وانت اذا تأملتها ظهر عليك وجه التعسف في دلالتها **قوله** وقال الشيخ ره استحق عمار فطحي بغير خلاف لكن ثقة فالقول الذي
الثاني كان من جهة مذهبه انه مردود بذلك وان كان من حيث ان المخالف للحق هل يقبل خبره هو اما مع كونه ثقة او مطلقا فالكلام في غيره من الروايات المخالفة
للحق كمهل غيره من الروايات المخالفين للحق حتى الشيخ ره كثيرا ما يعتمد ذلك ولا يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين
غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة ايضا فالكلام
فيه قريب من الكلام في سهل **قوله** قال في ف هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسألة ولا وجه لتكرار هذه المسألة في هذا الكتاب
مرتين كما اتفق للمص وغيره **قوله** في شرط الغرقى من شرط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته ومع اقتران موتهما او الشك لا يثبت الارث
لامتناع الشك في الشرط بوجب الشك في المشروط واستثنى من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق والهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما
على الاخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الاخر وان يفرض موت احدهما اولا فيورث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر اولا فيورث الاول منه بشروط ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما
مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومن له ورثة الحي وان
يكون الموارث طرية بينهما فلو غرقا اخوين ولكل منهما ولد ولا لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو ماتا حتف انفهما واشتبه تقدم
احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى الفداح عن الصادق عم قال ماتت ام كلثوم بنت علي عم وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل
فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتا بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرقى قولان احدهما وبه قال المعظم العدم لان
الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث ليمكن له الحكم بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرقى والهدمى بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل
والثاني وهو ظاهر كلام الشيخ في نهه وابن الجنيد وابي الصلاح تقديم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه التقدم والتأخر في الموت المستند الى سبب موجود
في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول ويجب منع علية المذكور وان قيل بعدم عليتها والمعلول انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان تكون العلة مختصة
بذلك لان مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المص طرد الحكم في كل سبب ما يؤذن به كلام الشيخ في نهه دون ان يكون صريحا فيه لانه قال فيهما اذا غرق جماعة بتوارثون وقت
واحدا والهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك لم يعلم انهم تتابعوا صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه
هذه عبارته وهي تؤذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيه لجواز
ان يريد بما اشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحائط بان ينهدم السقف فانه ذكر اولا هدما خاصا والحق به ما اشبهه وباقي الاسباب الا يشبه الهدم ظ وان اشتبه في سببه الموت
والتعليل جار على ما ذكرنا بما مع ان التعليل لو اخذ باطلاقه لشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان
ظ كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب **قوله** وان ثبت هذا لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار
منه على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه صاحبه الاول من الاخر فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي
عبد الله عم في اخوين مات احدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر وبمثله
ما روي عن علي عم في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتجوا له
بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو محال وعورض بلزومه على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثه الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر
قبل الاول وورثتموه منه فقد فرض حيوته بعد الموت وان لم يورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر
منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول فقد لزم حاله
فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الاخر من غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الاخر لا
يستلزم المحال لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في حقيقة واحدة وفرض واحد وهذا وان اوجب الفرق بانا لا نسلم في الجملة الا انه لا يليق من شيء
فالاعتماد على النص الصحيح اسهل ذهب المفيد ره الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصلي وما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم للاول بملك
نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فائدة
واجيب بان هذا في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفائدة ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا يعجز
عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا يجب اتباع النص من غير تعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزام التسلسل فغير وارد اصلا لان القائل بالتعاقب
يحكم بالارث مما لا يرث منه لغير الثاني نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد عاد من جملة ماله بل ان يحكم بموته والارث منه بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه
قبل ان يحكم له بالارث فلا يتوهم احد انه يقول الارث مرة ثانية **قوله** وفي وجوب اختلاف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى
اولا ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمص في نح الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم في رجل سقط عليه وعلى امرأته
بيت فقال تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة في الترتيب وعورضت برواية العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن احدهما عم
حيث سأله عنها فقال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة والواو للجمع المطلق وبضعف بان الجمع المطلق لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يحمل الواو على

ثم كما يحمل المطلق على المقيد وهذا مع ضعف رواية العلاء لان في طريقها محمد بن عبيد عن يونس فيقصر عن معارضة الصحيح لو كان مثله معارضة نعم يجوز ان يقال ان الرواية الاولى

وان دلت على الترتيب الا انها لا تدل على وجوبه يندفع بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون واجبا وذهب آخرون منهم الشيخ في ف والمص في هذا
الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة وقصور دليل الوجوب ويضعف بان العلم بالفائدة غير شرط في ثبوت الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجائز ان
يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب طلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد ره فالفائدة واضحة **قوله** وكذا لو عزف باب انما يتم كون الاب اضعف على تقدير
كون الابن منفردا بالارث او معه شيء يزيد معه حصته عن السدس فلو فرض ان للاب جنسه او لا ذكور غيره كان مساويا للابن الارث او لو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف
وبحثا مثله في عبارة المص **قوله** ولو كان الوارثان هذا المثال ايضا كالسابق لا يتم الا مع انحصار ارث كل منهما في الاخر او توريثه بجنبهما مع الشريك فلو كان مع احدهما
اخوة دون الاخر فهو الاضعف اعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض كالزوجين والوالدين مع الابوين او بالقرابة
كالابن والاخوين اذا كانا للاب فيعتبر في القرابة النصيب على الحال التي ترث بها ولهذا يضعف دلالة الخبر على الوجوب لان مفروضه الوارث بالفرض والقوة والضعف
فيه ظاهران بخلاف من يرث بالقرابة فان مضيه لا ينضبط بحسب الشيء وعدمه ولا دليل يدل على حكمه الا ان يجعل عدم القابل بالفرق وفيه ما فيه **قوله** فان لم يكن
لهما لانه وارث من لا وارث له ولا يقدح في ذلك فرض آخر تموت كل منهما عن الاخر المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع في نظر الشارع بالفرض الاخر المضاد له
فانتفى اثره بعد ذلك **قوله** في ميراث المجوس الغرض من البحث عن ميراث المجوس يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام او على تقدير مرافعتهم
الينا وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار فيتوقف على وجه يوافقها ويخالفها كما ستقف عليه **قوله** من الاصحاب لما كان المجوس
يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطة سبب فاسد وترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بهما بعد انفاقهم على توريثهم
بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب بولس بن عبد الرحمن من قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله
عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه بل هي الى ما نقله عنه المص اقرب واختاره في الخ ومستنده ان فاعد الصحيح بط فلا يترتب عليه حكم ولقوله
تع واحكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد مما انزل الله ولقوله تع وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق ولقوله تع وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من
الفاسد بقسط وهذه الحجة انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا انه المسلم يتوارثون به كما سيأتي وثانيها انهم يورثون بالنسب
الصحيح والفاسد بالسبب الصحيح خاصة وهي خيرة الفصول ثان ونقله المص ره عن المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد وجدت بخط ابن ادريس في
الى النسخة عليها خط المفيد مع ان في اصل النسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الا في وهو في اكثر النسخ وقد صرح به المفيد في مواضع اخر من المقنعة فقلنا
هذا يكون الاقوال الثلثة للشيخ المفيد وحجة هذا القول ما تقدم من الادلة فانها بالصدق بتصحيحها لزم من الاول لان النسب الفاسد لشبهته يوافق الحق فيثبت الارث
وثالثها انهم يورثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في نه وكتابي الاخبار واتباعه سلار وابن البراج وفي المقنع الى المفيد الصلاح ان كلامه صريح في القول
الاول لانه قال في كتاب الكافي انهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في الخ كالد والد في شرحه والظ ان نقل الشهيد عنه وقع سهوا واحتج
الشيخ لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من جهتين من جهة الهما امه ومن جهة انها زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم
وبما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق ع فقال له تزوج فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وبانهم لو
عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والتي لا تدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب في الانكار
على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد شرط في كتاب العدد في اصول
الفقه سلامة الرواية من قدح مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عموم الكتاب والسنة الى خبره مع ان نقل الشيخ في المسئلة قولين قبل زمانه يوجب حدوث قولا ثالثا
وهو مردود عندهم واجيب بان الشيخ يرى جواز التعويل على خبر المخالف الثقة كما يشهد به خالد وفتواه في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور فقول
الشيخ منتشرة في هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين انحصار الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم وفتواهم بما فيها غالبا لان كتب
الحديث قبله كانت هي عمدة الفتوى فكان قوله احد الاقوال بل اولها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله الا على النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول الثاني
اوسط **قوله** المسلم لا يرث لان التوريث في الكتاب والسنة في السبب يتعلق على الزوجية ونحوها واطلاقها محمول على الصحيح منها وهذا موضع وفاق **قوله** المسلم يرث
المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب شرعا بواسطة الشبهة والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب به مطلقا وعلى هذا
التقدير فكلما يفرض في انساب المجوس يفرض في انساب المسلمين بالتطرق الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة لسبب اجتماع الانساب التي لا يحجب بعضها بعضا او يحجب مطلقا او على غير
الوجوه ظهر بالتامل **قوله** خاتمة الخ كان حق هذه الخاتمة ان يجعل مقدمة لكتاب الفرائض ليحفظ مضمونها ويستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشارح ره في س وانما جعلها
في الاخر كما فعل المص والاكثر فلا يعلم الطالب مضمونها الى ان يتفرغ من بحث المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فتقل فائدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في بحث الفرائض يقف من
تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك **قوله** في مخارج الفروض الكثيرة مقصد الجبائي في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني معرفة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل
فله مقدمتان اوردهما في الكتاب وترك بعضها فتهاب مخارج الفروض الكثيرة المقدمة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه
يخرج صحيحا من اثنين لان نصفها واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج
الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان تقع المسئلة واحدة منها اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج المأخوذ من
ذلك الكسر واصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالنصفين والثلث فالثلاثة
اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو
الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين
في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففي المثال تضرب ثلثة في اربعة واثنين في ستة تبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد
الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرين لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع
والثلث في مثل زوجة وام والثمن مع الثلث في مثل الزوجة ونبذين والثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل
الفريضة وهو اثنا عشر الا قد يعرض في الثالث ستة في الثالث فاذا فصلت قلت كل فريضة فيها نصف ما بقي كزوج وام او نصف كزوج واخت فهي من اثنين

كتاب الفرائض

وكل فريضة منها ثلاث او هما وما بقي كاختين من ابوين فهي من ثلثة او ثلاث كاختين لاب مع اخوة الام فهي من ثلثة ايضا وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج
وابن وزوجة واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل منها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام
فهي من ستة وكل مسئلة منها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة منها ربع وثلث كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوج
وام او ربع وسدس كزوج وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسئلة منها ثمن وثلث وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة
عشر ومن على هذا ما ورد عليك من باقي الفرض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فالمال
عدد رؤسهم مع الذكر كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورة والانوثة وكل بنو بنيهم من مثل حظ الانثيين فان جعل لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهما
فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت ففيه تفصيله **قوله** وان انكسرت الفريضة اذا انكسر الفريضة على فريق واحد او عدة من
التسمية بين العدد والضرب والتوافق والتباين لانا نحتاج الى تصحيح المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل
الغرض فيقتصر على اعتبار التسمية بين ضرب من انكسر عليه عدد رؤسهم فان كانا متباينين ضرب عدد رؤسهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله الذوج والاخوان
هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها تصح وفي مثال المص اصل الفريضة ستة لان فيها من الفرض
سدس وثلثين ومخرج الثلثين داخل مخرج السدس لان الابوين منها اثنان ينقسم عليهما الثلث اربعة لا ينقسم على عددهن صحيحا وتباينا لانك اذا اسقطت الاربعة
من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللثلث عشرين لكل واحد اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لابوين
ثمانية للاخوين الثلثان ينقسم والاخوة اثنان اربعة توافق عددهم وهو اثنان بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة بضرب الوفق
عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل واحد منهما اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول
الغرض بضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة يبلغ اثنا عشر للاخوة منها ثمانية ينقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنا عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع
عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر يضيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم وثلث المص واضح نظير مثالنا الاول **قوله** وان انكسرت على اكثر من فريق واذا
انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل للبعض الزائد على فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدد فريق
او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع فوق الصوت وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد بقائها على حالها او ردها على جزء الوفق او رد البعض بقسمة
البعض مماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ونضرب الستة في الاربعة اربعة وعشرين وقد يجتمع فيها الارضا بان يكون بعضها متباينا لبعض وبعضها موافقا او
بعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المص الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة بعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه
الصور ممثلا في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور الاولى ان يكون الاعداد
متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلث فهو فريضة كلالة الام ثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسران ايضا
على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفى باحدها وتصحيحه في اصل الفريضة يبلغ تسعة ثلثة منها الاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب الثانية ان يكون الاعداد
متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على الستة وتصحيحها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها تصح ايضا وكزوجين واربعة بنين فريضتهم ثمانية للزوجين
سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا تنقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجان داخل الاولاد فيقتصر على الاربعة وتصحيحها في اصل الفريضة يبلغ اثنين
اثنين وثلثين اربعة منها للزوجين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع الثالث ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة
فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثنا عشر فيضرب المرتفع ثلثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة
من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد فلا وفق بين النصيبين والعدد بينهما و
عددهما متوافق بالنصف فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة
عشر الرابع ان يكون الاعداد متباينة كثلاثين العدد والنصيب كثلثة اخوة لام واربعة لاب فتضرب احديهما في الاخرى المرتفع ثلثة يبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنا عشر
وللاخوة الاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع لكن عدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع الاولى ان يبقى الاعداد بعد الموافقة الى جزء متماثل كزوجين وستة
اخوة لاب فريضتهم اربعة لا ينقسم على الفريقين وللاخوة منها ثلاثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فيرد الستة الى اثنين بماثل عدد الزوجات فتقتصر على احدهما وتضربه في
اصل الفريضة يبلغ ثمانية للزوجين اثنان وللاخوة ستة الثاني ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فاتحد اخلها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة
اليهما فتجزي بالاكثر وتضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر الثالث ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجين وستة اخوة
من الاب وستة عشر من الام فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجين منها ثلثة لا ينقسم وهي متباينة بعددهما وللاخوة من
الاب خمسة وهي متباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم بالربع فيرد الى اربعة جزء الوفق بوافق عدد اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر
الجامع في اصل الفريضة اثنا عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانا ما يوافق بالنصف بخلاف الاربعة الموجبة لاخراج نصفه هو الواحد ومداخل
للزوجين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون ولكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون الرابع ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة
والاخوة من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة توافق عددهم بالنصف فيرد الى ثلثة يقع المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فتضرب الثلاثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة
ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ سبعة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد
اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد بعد الرد
الصور الاولى ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات وبنتين فلك المريض طلق ثم تزوج ودخل ثم مات قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب
فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث لكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فيرد كل الى الربع
والاخوة من الطرفين الى اثنين لانهما ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجزي باثنين وتضربهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين للزوجات ستة ولاخوة
الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم سهم الثاني ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالثالث الا ان الاخوة من الام ستة عشر نصيبهم يوافق عددهم بالربع

ايضا فيرجع الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب تداخلاها فيجزي بالاربعة وتضرب في اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات
اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم واثنان وهو عشرون للاخوة للاب الثالث ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة من الام
في المثال الاربعة وعشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين فيرد
كل عدد ما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ويصير اثنين في ستة ثم المرتفع في اثنا عشر تبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابع ان يكون الاعداد بعد الرد
متباينة كما لو كان الاخوة للام اثنا عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلاثة واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العددان اثنين مع ثلاثة وخمسة وهي متباينة وتضرب
اثنين في ثلاثة ثم الستة في خمسة ثم الثلاثين في اثنا عشر تبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة الخامس ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات
وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة
فيكتفى باحدها وتضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلاثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلاثة فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر
للزوجات التسعة والصور الاتي عشرينية في هذا القسم امثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكان لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة بعضها
مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر مما ذكرناه بادنى تغير **قوله** وان تداخل العددان هذا القسم هو الثالث والستة متداخل وهو متوافق
ايضا بالثلث وايضا نصيب اخوة الاب هو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة جميع الاثنين اعتبار
ما تقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان صحتها تماما دون ذلك ففي مثل ما اعتبر المص من المداخلة تصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع
عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيما ثل عدد اخوة الام فتقتصر على احدهما وتضرب في الفريضة تبلغ ستة ومنها تصح لكل واحد
من الاخوة واحد فكان الاعتبار اولى **قوله** وان توافق العددان هذا ايضا كما يصح جعله من قسم التوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين
الى الاخر يصح جعله متماثلا لتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث لمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين فتداخل عدد الزوجات فتقتصر على عددهن
به وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا اولى مما اعتبره المص واخصر فريضة لا لهما على فريضة يكون من ثمانية وان يعبر
قوله العددان هذه القسمة من جملة المقدمات التي تستدل بها الخاصة لحساب الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف حساب المسائل عليها ومحصلها
ان كل عددين اما متماثلان كثلثة وثلثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفنى الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة
مع العشرة او لا يفنى به فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان احدهما داخل والاخر مدخول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما
الاثنان او كالتسعة مع الاثنين عشر يفنيهما الثلثة والثمانية والاثنين عشر يفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عد اخر وانما يفنيهما الواحد فان كان
الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين وقد ظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين باجزاء ما الاقل من
الاحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله
مرتين فصاعدا فان فنى الاكثر بالاقل او فنى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فان
فاسقط من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا يزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المفروض اخيرا فان فنى بواحد فلا موافقة بينهما وان فنى بعدد منهما متوافقان
بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فنى باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فنى بثلثة فبالثلث وان فنى بعشرة فبالعشر وان فنى باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا القياس
مثاله احد وعشرون وسبعة واربعون يسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفنى فهما متوافقان بالاسباع وكانه وغيره مرتين ومائة و
خمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من
الثلثين مرتين يفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر ثم تنبه لامور الاول لو فنى العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان اجمع يفنيان به لكن الكثير
في الوفق هنا اسهل في الحساب وعلى هذا القياس الثاني يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرف به المص من انهما العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا
بقي الاكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما بعدها الاربعة والاثنان ويعتبر فيهما الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه بعدهما الاثنان
وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية
وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع قصور الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهما الذي اعتبره المص في الامثلة لكن تعريفه
لا يطابقه والعدد اشار اليه من اطلاق المعنيين عليهما فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما يقتضي اختصاص الحكم اولى الثالث جعل المص المتوافقين قسما للمتداخلين
انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشيء خارج عنه وقد جعلهما مقابلين للمتخالفين وقسيمين لنفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الاخر الا على تفسير
المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبره من المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسيمين لهما والمص تعريفه ما اعتبر المتوافقين بالمعنى
الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا **قوله** ولو بقي احد عشر الضابط ان العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء
ذلك العدد فان كان اثنين فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر والموافقة في هذه وما بينهما باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما اما فوق العشرة
فان كان مضافا كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس الاول ونصف السبع الثاني وثلث الخمس الثالث وان
كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى كسر منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلث وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين و
عشرين وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فرد احدهما اليه تضرب في الاخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وكذلك
عشرة وبتسعة وعشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلثة عشر فتضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا ويتفق ذلك في مثل ما لو خلف احد عشر اخا لاب اثنين وعشرين اخا لام فعشرة
ثلثة تنكسر على الفريقين وتباين عددهم نصيبهم وبين العددين توافق بالجزء من احد عشر فرد الاحد عشر الى واحد وتضرب في الاثنين والعشرين الى اثنين وتضرب اثنين في
احد عشر تبلغ اثنين وعشرين تضربها في اصل الفريضة تبلغ ستة وستين لكل ام اثنان وعشرون ولكل اخ لاب بعدة واربعون وهكذا وفي عدد الاخوة من الاب والام
التمثيل بجميع اجزاء الوفق فيتصور فيهم الوفق بالنصف في مثل اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلثة وستة وتسعة وبالربع اربعة وثمانية واثنا عشر وبالخمس

كتاب الفرائض

خمسة وعشرة وبالسدس اثنا عشر وثمانية عشر وبالسبع سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قدمناه ضحنا لك من الامثلة **قوله** فان انقسمت الفريضة
لان منها من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثنا عشر ومخرج الثلثين نصيب البنت الواحدة تعتبر به ولم يراع المنقسم
الداخل فهو داخل في مخرج السدس **قوله** ومثال الثاني هذا من امثلة الوافق على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وهو ثلثة ونضربه في
اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عدد هن نصيبهن بالخمس فرد عددهن الى اثنين ونضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين يبقى
للبنات بعدد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عدد هن نصيبهن بالخمس ايضا فرده الى ثلثة ونضربها في اصل الفريضة تكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا
القياس **قوله** او يجتمع من له سببان كالاخت من الابوين مع الاخوة للام **قوله** مثل ابوين هذا هاهنا انما اراد ان الفريضة على السهام ورد الفاضل عليهم من غير ان يعتبر
اصل فريضتهم ستة مخرج السدس لا دخول مخرج النصف فيه والفاضل عن الفرض وهو واحد ان رد على الجميع صار خمسة سهام الورثة ستة وان رد على الاب والبنت خاصة لوجود
الحاجبة للام ضرب اربعة في ستة **قوله** ومثل واحد من كلام الام مع اخت لاب الخ وهيل يختص الزايد بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** في المناسخات المناسخات
جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل يقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء تموت الميت الثاني فتنسخ وتنتقل
من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل
اذا ابطلته ووجهه هنا ان الفرض ابطل تلك الصفة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى **قوله** فان كان ورثة الثاني الخ مع اختصاص ورثة الثاني
في البطنين وكان الارث الثاني على حساب ارثهم في الاول بجعل الميت الثاني كان لم يكن ويقسم التركة على البطنين كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا
او اناثا او متفرقين وسواء كان الثاني والثالث من صنف واحد من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة ام اختلفت كما لو مات شخص عن ابنين وبنتين
ثم مات احدهم ولم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا واحترزنا بكون وارث الباقين على حساب ارثهم في الاولى عما لو مات امرأة عن اولاد مختلفي الاباء فكان واحد منهم من ابن الاول وبنتا
من ابن اخر فان مالها للجميع بالسوية وللذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك البنات فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حساب ارثهم من
الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث **قوله** ولو اختلف الاستحقاق الخ يفهم من قوله ولو اختلف الاستحقاق او
الوارث ان الصورة الاولى لم يختلف فيها الوارث والاستحقاق وليس كذلك فان عدد الوارث في الاولى عشرة وفي الثانية فلم يتحد والاولى في تقسيم المسئلة الى الحالتين ان يقال كما
اشرنا اليه في الاولى اما ان ينحصر ورثة الميت الثاني في البطنين ويكون الارث من الثاني على حساب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لا ينحصر ورثة الثاني في
البطنين او ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم عدم انحصار ورثة الثاني من البطنين اما لان الوارث غيرهم يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا
اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو الباقون من وارث الاولى لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية ايضا بخلاف ما لو
كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق بين الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة واختلافه كالارث
في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث المسئلتين اما في الجميع فكما لو خلف الاولى اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا
ايضا او من الجميع كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على
الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حساب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم فسر الاستحقاق
بجهة من بنوة واخوة ونحوها فجعل الوارث الاخر متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة
مثلا فالاستحقاق يختلف وان كان الوارث الثاني منحصرا في البطنين من الاول وهذا التفريق لا يطابق قسمة المناسخات في الحالتين معا على الطريقة لانه لا يستلزم ان يكون مع
اختلاف الارث مظنة يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفى بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاول
البنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررنا بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول قد ترك اخوته ثم مات اخوة الاخر ولا يقدح
اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصورتين الوارث مختلف لانه في الاولى زاد عن الثانية بالميت والوارث الثاني
بعض الاول والجزء مغاير للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى التصحيح عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية وليس كذلك ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا لسلم من الخدش لكن
على هذا جرى الاكثر **قوله** ان يكون بين نصيب الميت الثاني الخ ولو اردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى يأخذه
مضروبا فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو ما في المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية يأخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى وفي وفق
النصيبين كان بين نصيبه مسئلة توافق مسئلة ذلك منها ما ذكره المص وهو اخوان لام ومثلها لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة
لان منها نصف وثلث وسدس احدهما في الاخر للزوج ثلثة وللابنين من الام اثنان فاذا كمل الابنين من الاب احد ولهما سهمان مضروبا في اصل الفريضة تبلغ اثني عشر للزوج
منها ستة لا تنقسم على وفقه بعضه وفريضتهم اربعة توافق نصيبه بالنصف فيضرب وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين فللابنين من الام
اربعة من الفريضة الاولى يأخذ اثنان مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان تبلغ ثمانية هو ثلث الفريضة وللابنين من الاب من الاولى اثنان يأخذ ابنها مضروبة
في اثنين وللزوج ستة تأخذ مضروبا في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضة وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى يأخذ ما مضروبة في وفق نصيبه مسئلة وهو اثنان و
للبنتين النصف يأخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم من اربعة وبينهما توافق بالنصف فيضرب
نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين وهو الصحيح واحد ومنها ان يخلف الاولاد ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاولى من ستة
للابن منها اربعة وفريضة الثاني من ستة ايضا وهو يوافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر ثم
ورثته على صحة والابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثنا
له منها ثمانية بعدد فريضته المطلوبة وعلى هذا القياس **قوله** ان يتباين الخ انما كانت الاولى من ستة لان منها ثلثا وضعفا ولا يكون منها سدسا وضعفا والضعف
منه لا يكمل الام مع الفريضة فريضتهم الثلث وان اتفق لكل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي وباقي المثال واضح ولو ترك الزوج ابنين فكذلك
لكن هنا فريضته اثنان تضرب فيها في الاولى فلمسئلة الثانية مضروبة في الثلاثة نصيبه من الاولى اثنان وللاخوين من الام اربعة مضروبة في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابنين
وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فريضة الاولى ستة كالثانية للابن اربعة وفريضة الاولى اثنان نصيبه نصف فريضة الفريضة الاولى تبلغ ثلثين بعدد

ورثة الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرين وفي الثاني فريضة ثلثة بنات بين الاربعة فتضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر لها منها اثنى عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا قس ما يرد عليك من الامثلة **قوله** ولو كانت المناسخات الخ يمكن فرض ذلك بافناء المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر هذه مناسخة ثالثة وان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد مختلطين ذكورا واناثا وخنوثة ومخنوثة ذلك انقسم فريضة من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا وبنتا كانت فريضة عن اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضة وهو اثنان فاذا اجتمع من المسئلتين وهو اثنان وثلثون يبلغ ستين وبكل العمل وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا بانت فريضة وهي خمسة لنصيبه وهو ستة فتضرب فريضة في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي رابعة فتعتبر فريضة وتضرب وتعمل كما علمت سابقا وهكذا **قوله** في معرفة هذا المصدر هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد يجمع من مائة مثلا والتركة ثلثة فرائض دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث الا بعمل اخر وبيانه بهذه الطرق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا يحتاج الى عمل اخر ويمكن مع ذلك توضيح التصحيح زيادة على ما صحت منه وان كان نقدا او بكلا او بيتا ويدع احتياج الى عمل يتبين به نسبة حق كل واحد من الاصل **قوله** والمطلق الخ هذا الطريق شامل لجميع صنف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون قريبا اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين الفريضة من ستة للزوج ثلثة هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كانت ما كانت وللام مع عدم الحاجب ثلثان هما ثلث الفريضة فله ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة فيعطى سدس التركة وان كانت درهما وكزوجة وابوين الفريضة من اثنا عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البواقي وقد لا يتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيعسر معرفة سدسها فيحتاج الى عمل اخر مما سيجيء **قوله** وان شئت الخ هذا الوجه يحتاج اليه حيث تعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين فيعسر معرفة سدسها ونحوها من الكسور وطريقه ان يقسم التركة على الفريضة فيخرج في المثال الاول واحد وثلث فاذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهمها وهي ثلثة تخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة واضرب الخارج في اثنين سهام الام تخرج ثلثة وثلث فهي نصيبها من العشرة وتضرب في واحد يخرج بقدره وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني تنسب العشرة الى الاثني عشر تكن خمسة سدس تضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة وتضربها في اربعة نصيب الام تخرج ثلثة وثلث وهي نصيبها منها وتضربها في خمسة سهام الاب تخرج اربعة وسدس فهي نصيبه ولو كان مع الورثة في المثال الاول بنت فالفريضة من اثنى عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة تخرج اربعة سدس كنصيب الاب في الثانية والزوج مضروب خمسة سدسا في ثلثة وهو اثنان ونصف كنصيب الزوجة في الثانية وللابوين مضروب خمسة سدس في اربعة وهي ثلثة وثلث فمتى كانت الفريضة والتركة متوافقتين كما في المثال فلك ان تاخذ وفق سهامها وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فاخرج فهو نصيبه من التركة ففي المثال تاخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة يبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة تخرج اربعة وسدس وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور تبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة تخرج ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهو ثلثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر تقسمها على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضرب في سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فيقسم في المثال على ستة تخرج خمسة سدس وهو المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت فيها سهام كل وارث تخرج نصيبه من التركة وهو واضح وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للغلط من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند ظهورها **قوله** ولك طريق اخر الخ هذا الطريق ايضا عام النفع في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير ان تاخذ سهام البنت وهي خمسة وتضربه في التركة تبلغ خمسين اقسمها على اثنا عشر تخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في عشرة تبلغ اربعين تقسمها على اثنى عشر تخرج ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة تبلغ ثلثين تقسمه على اثنى عشر تخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها تبلغ خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثنا عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها تبلغ عشرين والخارج من قسمتها على اثنا عشر واحد وثلثان وضربت سهام الزوج فيها تبلغ خمسة عشر والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع وهو مجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرة دنانير فاضرب فيها سهام البنت تبلغ مائة اقسمها على اثنى عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث فاضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة تبلغ ثمانين والخارج من قسمتها على اثنا عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة تبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثنا عشر خمسة وعلى هذا القياس في الامثلة **قوله** وان كان فيها كسر الخ كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسور كانت احدى وعشرين تبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثنا عشر تخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين تخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة واحد وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثنا عشر تخرج سبعة تقسمها على اثنين تخرج ثلثة ونصف فهو نصيبهما من التركة وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في احد وعشرين تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثنى عشر تخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين تخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع اصنف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب تخرج الكسر الى التركة انك تضربه في مخرج الكسر التركة دون كسرها مثلا قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور تضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون فلو صحت المخرج في اصحاب الكسر ابتدا لحصل المطلوب لكن يستغنى عن اضافة الكسر تارة اخرى **قوله** ولو كانت المسئلة الخ العدد الاصم هو الخالي من الكسور المنقسم المنطقة من النصف الثلث الى العشرة احد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات فرضهم احد عشر فان كانت التركة اثنى عشر دينارا مثلا جعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزءا من دينار فيبقى للابن دينار وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء لا يحتاج الى البسط ان بقي بعد القسمة ما يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا او ثلثة ارباع دينار فاقسم بسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر تبقى اربعة قراريط البسطها ان زادت تكن اربعة الا بنفسها فاعطها الجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ازرة فكل سهم بحصته دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ازرة اجمعها لتعلم صحة الحساب تخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة وارباع جزء من ازرة كل احد عشر منها بازرة يكون الجميع اربع ازرات وذلك حبة ضمها الى الحبات تكن اثنى عشر حبة وجعلها اربعة قراريط ضم اليها القيراط الزائد عن نصف الدينار وهو عشر قراريط يكون المجموع خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت الكسر المطلوب بالكسر الكامل كالدينار الكامل كالثاني عشر في المثال بعد ذلك صح ايضا لكن المصرح اعتبر به ما يعبر من الكسر ولو كانت البنون اربعا والبنات اخوات والتركة عشرين دينارا فالفريضة ثلثة عشر عددا اصم يقسم عليه العشرين تفضل سبعة تبسطها قراريط تخرج بالقسمة عشرة قراريط تبسطها حبات تكن ثلثين حبة تقسمها على ثلثة عشر تخرج حبتان وتفضل اربع تبسطها ازرات تكن ستة عشر تقسمها على ثلثة عشر تفضل ثلث ازرات تقسمها عليها بالاجزاء تخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ازرة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وازرتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ازرة ولكل بنت نصف ذلك وهو دينار وعشر قراريط وحبتان وازرة وثلثة اجزاء من ازرة وعلى هذا القياس **قوله** وقد يغلط

كتاب القضاء

الحاسب ح هذا مقيد بما مر في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرايض اذا صحتها واحتمل الخطا في الحساب او في القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان
بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى صحتها فالحساب صحيح او القسمة والا فلا فمن مثال الثاني تجميع ما حصل للاولاد وتضم الدنانير واخواتها بعضها الى بعض
تعتبر هل تبلغ القيمة التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان كل تهم من ثلثة عشر بخمسة دنانير وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فتضم
بعضها الى بعض تكن الدنانير ثلثة عشر واضافها ثلثة عشر ايضا بستة دنانير وصنف ذلك بتسعة عشر دينارا او بصنف ثانيا ثم تجمع الحبات بعضها الى بعض تكن ستا وعشرين حبة
والارزات ثلثة عشر ارزة واجزاءها الستة وثلثين جزء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وذلك ثلث ارزات مجموع الارزات ست عشرة هي اربع حبات فاذا اجمعتها مع
مع ما سبق بلغت ثلثين حبة هي عشرة قراريط وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة

كتاب القضاء

القضاء لغة يطلق على احكام الشيء واتقانه
ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه ومنه قولهم قضى حاجته اي اتمها
وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل بينه ويفرغ عنه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه
عرفه شرعا بانه الحكم شرعا من اهله الصادر بحسب الولاية الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدؤه الرئاسة العامة
في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم به لا ينقض بالاجتهاد وجريانه اصل ينفذ لا غيره من القضاء وان خالف اجتهاده لا ما لو خالف بل لا يطعن اولا
ولايته على كل مولى عليه مع فقد وليه مع وجوده في مواضع يأتي بعضها الشهود فاما من شهد عليه والزام الحق واما الشهود
منعهم اياه عن الشهادة بعد وهو من مهماتها نظام نوع الانسان والاصل فيه قبل الاجماع والكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق
قال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل النبي ص ومن بعده من الخلفاء منصب القضاء امر مهم **قوله**
ويشترط فيه البلوغ الخ هذا الشرط عندنا موضع وفاق اما الاول فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفاؤها من غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فاولى
ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فاذا اريد به الاسلام او في مامنا فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم لا على غيره مثله وان اريد به الخاص المنافي عند
كما هو الظاهر فلتأكد غيره للكافر في عداء اهلية التقليد ولاختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة تقليد الكافر القضاء على اهل دينه وهو شاذ وكذا
القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فالقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما
العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بدونه وقد قال النبي ص القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به والذان في النار رجل عرف الحق فجار في
الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المرأة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك فاذا قال ص والا
يفلح قوم ولوا امرهم امرأة **قوله** وكذا لا ينعقد لغير العالم الخ المراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار
والاضطرار ولا فرق فيه بين نقص عن مرتبة من المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض
على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المص ما يعتبر في الفقه من الشرائط هنا لان محله اصول الفقه واذ جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل **قوله** وهل يشترط علمه الخ
منشأه التردد من اطلاق عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله ص اميا لا يحسن الكتابة قال تعالى وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقائع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بالكتابة وهذا الخيار الشيخ والمص
اكثر الاصحاب والنبي ص محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافع للاحتياج اليها وقال الشيخ في ط ان النبي ص كان عالما بها واما كافا فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه
قوله ولا ينعقد للقضاء الخ اي الشرائط المعتبرة في القضاء غير المذكورة وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاء ما فيها تقبل شهادتها فيه **قوله**
وفي انعقاده الخ منشأ التردد مما ذكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقضاء انفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل منع كل نفوذ شهادته في الاسود
والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو نصب هذا عليه لا شيئا كان اعمى وهو يتوقف ضمن لانه القضاء والاظهر الاشتراط وعمى شيء على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا
ولا على القاضي غير النبي ص لانجبار النقيصة بالعصمة الوحي **قوله** وهل يشترط الخ اشتراط الحرية في القاضي عند الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله
عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبد واستقر المص عدم اشتراطها للاصل ولان الملتمس العلم وهو حاصل عموم قول الصحابة انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فمنع من عدم اهلية الولاية مع ان السيد عد اهلية لهذا المنصب مجرد دعوى **قوله** يشترط الخ المراد
ان هذه الشرائط كلها غير كافية في نفوذ القضاء الا باذن له الامام عموما او خصوصا فيكون هذه الشرائط معتبرة في تحصيل الامام اعني انه لا يسوغ له نصب من لم يجتمع فيه
بعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويحصل من ذلك ان قضاء من فقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الامام ورد الشوكة مجلبة وفاق بين المسلمين **قوله** ولو
استقضى الخ وظيفة نصب القاضي على العموم منوطة بالامام قال الصدوق انما جعل الحكمة انفذ الحكم بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا
من الناس جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي ان النبي ص قال من حكم
بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن حكمه اعتبر لاولوية لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل
على ان العدل عليه ولو لم يكن حجة كان التهديد بالاعم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل فيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت ايه نظره مع كون الخبر من
طرقهم فوروده هذا الوجه عندنا اولى فخط الاصحاب وصريح بعضهم ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها الوجوه المقتضية في
الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحدود استنادا الى ان ثبوته من حيث انه ولاية شرعية ولم يجعله ولا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وقول بعض الشافعية نعم مختص بحق الادمي
حيث انه متوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يتصور فيه الفسق خطأ على الغافلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي
رضى القاتل ومحل اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم متى رجع قبله رد حتى لو اقام المدعى عليه عذرا لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة
رضاهما بعده ايضا لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه ومثله منه من راضي الشريكان بقسمة على ما شاءا ويستثنى من ذلك ما كان احد المتحاكمين قاضيا
يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا مع التصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي
التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوص من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بمحل خصوصا من الفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون
القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حلال العينة فلان المجتهد يعتمد قضاءه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتجاوز حالها قاضي التحكيم

قوله

قوله ومع عينه الامام الخ ما تقدم من اشتراط نصب الفاضي وان كان فيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع الرضا به مخصص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما العينة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط وهو يضبط الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرائط وان لم يرض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله ع لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المص واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم اليه في الطاغوت فحكم به فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا له لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله تع ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبر ضعف لكنها مشهورة بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونها بينهم وكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منها الحكم بتخطئة المتحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستنقاذ على تحصيل الحق بغير القاضي والتمني في هذه الاخبار وغيرها محمول على الراضي اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح بذلك في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية

قوله تولي القضاء الخ وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف المظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي ص قال ان الله لا يقدس امة لا يؤخذ للضعيف حقه بغير تعتعة ومن ثم لا نبيا بانفسهم لا منهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب امام من امره به يجب عليه اجابته اليه من لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر وح فحكم المص باستحباب المرشح بنفسه محمول على طلبه من الامام من لم يامره به اذا كان من اهله او على تعاطيه لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يحتمل الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه الامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله وجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنده وانما يكون على الكفاية ان امكن بما عنده مقاما ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات اذا لم يحصل منها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى اصلها والحصر الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه وخالفه في استحبابه او وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عن عمر انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين روي انه نجا بالقضاء العدل والعينة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود التحذير بما اعظم خطره فان من استقضي فقد احتمل امرا عظيما ان اجابه هلك وان عدل باء بخير كثير وهكذا شان الامور الخطيرة وامتناع من امتنع منه مع كونه ليس بخير على غيره ظ في كونه غير متمكن غالبا من اقامة الشرع على وجهه ذلك الدقل ولا يدل على كراهته مطلقا وحمل على من يكره حقه القضاء او يجوز

قوله واذا علم الامام الخ لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان المص قد اطلق الاستحباب فيما ينادي الفرض بان ينصب كل مظر قاضيا يجب لا يعسر على من حوله الرجوع اليه غاية وفي البلاد الكثيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا اما من عنده او بان يامر رجلا من اهل البلد جامعا للشرائط به فان بعث احد افراد الواجب وكان بعثه الى اهل بلده الذين عليه الرافع اليه عند الحاجة وصاعدته فان امتنعوا من الرافع اليه او من تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك

قوله ولو وجد من هو الخ اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخ اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة ظاهرا ولا يكون هناك صالح ظ لكنه موجود في الواقع ولا يعلمه الامام وعلى تقدير ظهوره الاهل للامام ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او يطلق وهنا صور الاولان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين تعيينا البعض والا خوطب الجميع اثموا بتركه بحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين فاذا نظم اليه الامام تاكد الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع وجعلت كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا يسقط الصلوة عن الحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى الثاني ان يكون هناك متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين يجب عليهم الاجابة كفاية فيتخير لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل المصلحة العامة بل طلبه الاجابة غيره في وقت لا يفوت الحاجة فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم بالفسق ويجب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين الثالث لصورة مجانا وطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع ح وجهان من ان امر الامام يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا معينا بولايته وهو الذي اختاره الشيخ في ف ومن ان الوجوب في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادى به الواجب لا يوجب التعيين ولا يقلب الواجب الكفائي عن اصله المص منع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لانه ان كان في الملزم فرضه مرجحة فهو متعين ليس هو محل النزاع والا فرض الامام اجبر الواجب على وجهه مقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسلم ان الامام اذا الزم واحدا بعينه يتعين انما يدعي في صورة النزاع عدم الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بالبكر زماله وانما هو واجب عليه على غير كفاية الواقع ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه الفحص عنه لما تقرر من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب على الواحد فرق بين تعيين الامام له وعدمه لان الامر بالمعروف واجب عليه هو ومتوقف على شرط قادر عليه يجب عليه تحصيله وهذا هو الدليل الذي اثبت اليه المص وهو داخل فيما ذكرناه الخامس ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه ليتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة السادس الصور التي يخالفها وهناك جماعة صالحون له فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتد عليهم الامام سقط عن الباقين ويجوز الاعلام وهل يستحب ح للباقين الاعلام بحالهم او يستحب استدعاء الاحضار الى نصب قاض تعرضا للولاية وفيه الحاجة اليها وجهان من تعارض الحظر والوجوب على تقدير السلامة وبوقوع العدم في ابتداء التعرض له من حضر زايدا على اصله وهو عدم المعونة عليها فح من الله تع لقول النبي ص لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها

قوله وهل يجوز ما تقدم من التفصيل حكم الطلب عن غير بذل مال اما اذا بذل مالا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك وهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من جهاته فاذا توقف تحصيل فضيلة على المال جاز بذله لذلك كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما اذا توقف توليه من الجابر على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا عليه لكن لا خذ ظالم بالاخذ كذا يجوز بذل المال بعد ولي المال بعد ولي المال بعد ولا خذ ظالم ايضا واما بذل المال ليقرر من هو ملابس للقضاء فان لم يكن بصفة القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ ان كان اهلا فهو حرام

قوله اذا وجد اثنان الخ اذا

كتاب القضاء

الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الاخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز توليته المفضول فيه قولان مرتبان على ان المقلد هل يجب عليه
تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية والمشهور ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم
بالاختلاف في الافضلية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل ولا تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العلماء
والفقهاء لامكانه الترجيح لعلمه وهذا هو الاقوى اختاره المص في هذه المسئلة محتجا بان نصه يخصه بظن الامام المولى له وهذا مفيد زائد على اصل التقليد في غير هذه المسئلة و
هو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى ولان اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل الارجح يجب
تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام السابقة صريحة في هذا فانه قال بعد ما نقلت اليه امرهما بالرجوع الى الفقيه والاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا وكلا
اختلفا في حديثهما قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب الشهرة وصول
بينهم وتلقيهم لها بالقبول مع كل واحد من الادلة من الجانبين نظرا الى الاول فلمنع كون اشهر اكثر في اصل الاهلية بالنظر الى افتيهم بقضية ذاتهم بالنظر الى الغير وهل ذلك
الاعين المتنازع واستفادة الجمع مع تفاوتهم في الفضيلة يجري على اصول الاجتهاد كالاخفى والعلم بمكنة معرفة الناقل الاصل المقبول من
غيره وما ذكره المص من تخيير المفضول نظرا الى انما تيم مع قربه منه واطلاعه على احواله اما لا في البعيد غالبا وجه ربما لا يعلم غيره من وقائعه في جميع الاوقات وفي اوقات
متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريبا وبعيدا واما الثاني فلمنع كون الظن بقول الاعلم اقوى مطلقا فان مدارك الظن لا تنضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر سبحان ظن المفضول
على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة المسئلة لان المسئلة يمكن تحصيل بعض الادلة على بعض فالاقوال بالنسبة الى الاقوال والروايات نص المطلق قد
عرفت مما ذكر يقينا فان تم الاستدلال بها لا يجب اضعفها بالشهرة هي العمدة والا فلا وعلى القول بترجيح الاعلم لا يفرق فيه بين كون الاخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة لان ما عند
الفاضل منها يكفي في منعه عن التيمم على الغارم وينبغي عليه خالبا عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضي لتقديم المرجوح عليه ويحتمل من ذلك
انه يترجح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمتابعة واولى بوجوب العلم هنا الزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول

قوله اذا اذن له الخ اذا ولى الامام رجلا قضاء فاما ان ياذن له في الاستخلاف مطلقا او على بعض الوجوه دون بعض او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مطلقا او
على الوجه المأذون فيه سواء الحاجة اليه لانتشار الولاية ام لا كما لو اذن وكل الوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوضه اليه اكثر مما يمكنه القيام به لان القضاء
موقوف على اذن الامام وقد قصره على نظر النائب فيتعدى وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوض اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة ففيه قولان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له
الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوض اليه كقضاء بلدين متباعدين او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا وقع مثله في الانسان
يبيعه وهو مما لا يتيسر مباشرته البيع فانه يكون اذنا في وكيله من يقوم بذلك بدلالة القرينة وهو كالوكيل في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم قيل يستخلف الفقيه الزائد على ما يمكنه القيام
به مطلقا في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق وجواز الاستخلاف مطلقا نظرا الى انه ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف
كالامام ولانه قد يرى بنظره الذي من جملته ان يستخلف بضعف الاقوياء بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة
ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جواز مطلقا لمن لا يستجمع الشرائط معتبرة في النائب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه ويجوز
في التخليف بعد ان يسمع الحاكم البينة دون الحكم منكرة العلم بشرائط ذلك من هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه توليته احد الحكم بين الناس مطلقا لان النائب ان كان مجتهدا لا يكون
كالاصل كالمستنيب على ان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعدد الوكيل الافضل وان كان مقلدا لا ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام
الا اذا اثبت اجتهاده غير منصوب ولا فرق في النائب بين ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب عدمه بل لو شرط عليه الا يحكم الا بمذهب القاضي له يصح الاستخلاف لو استخلفه الحاكم
الخليفة باطلا نعم لو تراضى الخصمان ورضيا بحكمه كان كالحكم **قوله** اذا ولى بيت المال محله مصالح المسلمين التي من جملتها الفاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم
والايصال المعروف ويجوز له اخذ الرزق منه عليه مطلقا اذا لم يكن متعينا عليه وان كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التي لا كافي لها وان تعين عليه
الاخذ او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه حينئذ يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالتوجه عن كونه من
المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه لجواز اخذه باخذه المجاهدون وهم قائمون بامر الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من
المتخاصمين مطلقا ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعينا وان كان
لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والمتاخر الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما في تركه مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فانه
ان جاز له ترك الفضاء والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان امر به وترك السعي لقوام الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا وبل كليهما الابطان وهذا الدليل ان تم يدل مع تعينه
ايضا لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من ترك السعي على ضرورات الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او المشترك
بينهما او وجه من الثالث الهنا تابع للعمل او للنفقة الحاصلة ففي الاول هو عليهما والثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون ح تابعا للشرط بل الشرع في منع الدعوى
لانه عوض عن عمل لهما فينبغي شرطه **قوله** واما الشاهد الخ انما تعين الاقامة على الشاهد بقدر الحصة الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة او وجود طائفة به العدد المعتبر
شيوع الحق لا ازيد فلو اراد الشهود المقبولون على الحد المعتبر كان الوجوب على الجميع منهم كفاية الاعيان فظ الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا
مع التعيين هنا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعي على اقامتها الى مؤنة في سفر جاز اخذها لان الواجب اقامة كاملة عليه لا انه لا يسعى لها وقد يشكل ان الشرع
معتد به للواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله **قوله** ويجوز للمرزوقين الخ هذه المعدودين كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهي غير منحصرة فيما
ذكر بل ضابطه كل مصلحة ومنه تدريس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والمؤذنين والمدرسين للشهادة وغير ذلك والمراد بحصة الشهادة من بيت الكتاب الذي يجتمع منه ائمة الجمعة والقضاة
والمدرسين وغيرهم من المرزوقين ومن يكفيه ويحتاج اليه بيت المال وخازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوها وتعلم ادب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما
وافرق في الضرر بين ما يجب تعلمه منه عينا كالفاتحة وكفاية كالاذان الاحكام وحفظ عدد النوافل وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا يثبت في الاول من منه ولا من نظر
اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي تقدم **قوله** تشترط ولاية القاضي الخ ولاية القاضي كغيره اما بثبوت حق شهادة عدلين بها او ان لم يحكم به حاكم او بسماع
التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اجماع لا يحتمل معه المواطاة عادة يحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يفيد خبرهم كلام المص هنا الى الظن الغالب القادر لعلى قوله
والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم اتجه لاضاع اقوى من البينة التي فيها التباع الاصل بالحقوق فيكون ثبوتها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يحتمل

الاستفاضة

الاستقضاء بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستقرار الامر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بل بمادون ذلك كالكتابة
مع من التزوير لافادته الظن الغالب قبل وكان الحجة لانقام عند حاكم والا دار لان الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول الحاكم الجديد ان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية
وان قلنا ببلوغ الخبر كذلك ينعزل قبل ان يحكم الثاني واما الثاني فلان ثبوت ولايته يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور ظ وهذا بناء على القول بعدم
جواز تعليق العزل على شرط وقد جوزه العلامة في عدة على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على اثبات ولاية الثاني فلا ينعزل الى ان يثبت ويرفع
الدور ولكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من كتاب القضاء ومن ثم قال ش وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف
يمكن اثباتها ايضا عند حاكم لم يعزل المعزول قريب من محل الولاية بحيث ينتفع باثبات اهل ولاية القاضي الجديد وظاهر انه شهادة للقرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة
شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المص سنة اثبات بالاستفاضة ووجه تخصيصها من بين الحقوق بالذكر انها اهم مندة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالذي غاية
الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الا ان الكن النسب لا يجدا المنوفين الفبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد الشياع وفي النسب من
الام وجهان احدهما انه كذلك كما في جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه السماع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم التخصيص والاظهر الاول واما الملك فان
اثبتناه منفردا وتعددها بوجه عسر الوقوف عليها فيكفي بالسماع اما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات المشهور والوقف والعتق لو لم نسمع فيها الاستفاضة
لبطلا على ظاهر الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة منه الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي
وليس مدركه التواتر لان شرطه استوى الطرفين والوسائط في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء لان الظان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو عزيز
كاف بل لابد من العلم بذلك ثم يتحقق التواتر وزاد بعضهم هذه الاسباب وتفصيل اخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص بل الى اعتبار كان الوجه فيها ان بقي
ان اعتبرنا اليقين المستند كما اعتبره المص بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه وان كانت امس حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا
اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف متى حصل لك الملك المسبب وغيره من الحقوق بالسماع كفى وان اكتفينا بالاستفاضة بالظن الغالب الناشئ للعلم احتمل
اختصاصه بهذه والقدح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل الظن الغالب الناشئ للعلم فيكون ما افاده اقوى مما
وقع النص والاجماع على ثبوته بنوعيه وان كان مساويا لبعض مراتب البينة او قاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتبع
فيه او ايهمت عليه بينة كذلك وحيث لا تسامع يفيد مرتبة اقوى في رجوع المص عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما اخبره على تردد فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر
من كلام الشيخ قوي جانب الحصر لما ذكروه من الوجوه **قوله** يجوز نصب قاضيين الخ اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خصص كل واحد باطراف من البلد او عين لكل
واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عمم ولا بينهما مكانا وزمانا وذاته فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد
في جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فيفتي الخصومات غير مفصولة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط اوفق في
الحكم خصوصا عند من ان المصيب واحد على هذا فان اختلف اجتهادهما في المسئلة وقف الحكم وان ما يتفقا فيما اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال
فوجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى ولان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الاخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع
النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولى على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المص الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب
كنصب الوكيلين والوصيين التنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما او بحكمهما معا حكما بالقرعة ولو ابتدأ التنازعان بالدعاء اليهما من غير تقدم من يختاره المستحق وان
اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال المجزئ المطلق على اطلاقه وربما احتمل في التولية ما لم يصرح بالاخذ
لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما **قوله** اذا حدث ما يمنع الخ لما ذكر المص جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى من احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري
فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نحوها جاز انعزاله بذلك
وان لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا لغو ولا يتبين بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان السابقة وزوالها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول
سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيقوى الولاية في الاول بزواله دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور
خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اهم منه
جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضا وان لم يكن فيه مصلحة ميل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد تثبت ولايته
بالتولية فلا تزول الا قرحا ولشهيا ولان عزله حينئذ بمنزلة العبث وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء
واعطاؤه غيره بحيث طاعته في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما هو المصلحة وبناء الشرع عليه وانما يفرع هذه الاحكام على
امامة من يتفق منه خلاف الشرع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني العظم الضرر في رد اقضيته بعد
العزل وقيل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا بلغك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان
يأتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صدق اللفظ والثاني
الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه لو كان امينا تفريعا على جوازه فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدول نظرا الى مدلول
اللفظ ومثله في اختلاف ظ اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الفاتحة المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو نذر بعض الكتابة بحيث يعتد بقراءته فانه لا يصدق
قراءة الكتاب لدخلنا المفرد المضاف عند اللغويين كما هو راي المحققين من الاصوليين كما اليه سابقا وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالقصد
بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل الغرض وان لم تتم القراءة مع امكانها فضلا عن تقديرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب وان بقي غيرها كالبسملة
والحمدلة ونظائرهما **قوله** اذا مات الامام الخ اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات امام الاصل هل ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون مطلقا لانهم نوابه وكلا نيابتهم
فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعا فيستصحب ولما ترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق بالخلق بخلو البلدان عن
الحكام الى ان يتجدد الامام اللاحق وان فتعطل المصالح والاظهر الاول وقد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما فقد مات
فيجري في حكمه ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فالحاكم كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلم ويكونه من اهل الولاية على ذلك الخلاف

كتاب القضاء

يكون العدد مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث **قوله** ولو مات القاضي الاصلي الخ اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غلة ضياع يشتري حاشية معينة بغير خلاف وفي التصرف في شغل عام كفوم الايتام والوقوف وجهان ناشئان من الوجهين في نواب الامام من حيث التبعية ومن مرتب المصر وولاة بهم الى ان يجدد الولاية واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان اظهرهما عند مطلق الاذن الاستنابة شرطه باذن الامام فالنائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني لا ينعزل مطلقا لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل عنه بموته ويمنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا عن الامام وهذا هو الذي اختاره المص وفي كلام القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان النيابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كالنائب الولاية والنائب بها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا فهي توان الاستنابة شرطه باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في الجملة لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكون النائب نائبا للمستنيب متجه على هذا وجه ثالث وهو ان القضاء ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن به انعزل خليفته بموته لانه لا استخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكالنائب كالمعاون في اصل فاذا زال الاصل ولا بد بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما ان الخليفة كالوكيل حيث جوزناه مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعاون ايضا ولم يكن الحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل بظهور غرض المعاونة وبطلان بطلان ولايته وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان واولى بالعدم هنا لانه ذو ولاية من جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول **قوله** اذا اقتضت المصلحة الخ اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة فجواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد الشرط ولقول النبي صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم الحق وقضى به وقد تقدم فمن يكون من اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل شرع الاحكام ولو قوع مثله في زمن علي ع فقد كان ولي شريحا القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة التي احد الشرائط واجيب بان وقوعه منه ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع باختياره والقرائن شاهدة بخلاف ذلك فانه انما ولاه جريا على طريقة السابقين حيث كان متولياه من قبلهم فلم يمكنه عزله لمشاقة الجماعة كما علم من سيرته في زمن ولايته واسناد المص الى الجواز اخرى وهو واقع وان كان يجب الصورة مفوضا اليه القضاء وراجعا بحكمه الا انه في المختلف لم يكن كذلك بل كان يشاركه فيما ينفذه فيكون عليه لم هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب وقد روي مضمون هذا الجواب شهادة ابن لسان في الحسن عن ابي عبد الله ع قال قال لما ولى امير المؤمنين ع شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه هذا الجواب لا يخرج عن نظر والمروي من حال شريح معه ع ما يخالف ذلك وحده مع الذرع الفلول ما يرشد الى ما ذكرناه **قوله** كل من لا تقبل شهادته الخ الحكم لشخص على اخر شهادة له عليه زيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين وبعض واحدها من لا يقبل شهادة الشخص عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه بل حكمه لا يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن يقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الولد على الوالد فقد قطع المص بالمنع منه بناء على المشهور من عدم قبول شهادته عليه وفي الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره **قوله** النظر الثاني في الاداب الخ للقاضي اداب يختص به وهي كثيرة نحن نفرد بالتصنيف للاهتمام بشانها وقد اشار المص الى المهم منها هنا فمنها ان يطلب من قدم الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه ويسكن الى قوله ومن يستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الدخول سأل حين يدخل قبل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تاسيا بالنبي ص حين دخل المدينة وفي ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او الناحية كيلا يطول الطريق على بعض بزيادة على بعض فيكون ذلك اقرب الى انتفاء الخصومة والشوشرة بينهم كما يشوش في الكلام والانتظار وغيره ومنها ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره ولو توقف ذلك على منادي ينادي على حبال البلد الكبير والصغير الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك فعل وان توقف الامر على قراءة عهده اشار المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر عينا كذا من يوم كذا فاذا حضر واقرئ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله وليحضر الناس بحسب الهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل وجه او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك بيت بابه الناس وبعضهم ليكون ايسر وصول المحتاجين الى حقهم ومنها ان يسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وسجل الايتام والاوقاف وسجل الناس المودعة في الديوان لانها كانت بيده الاولى بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تفقد احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحقوقهم ومنها ان ينفق حكمه في المسجد اما مراعاة لجزء الجواز او على وجه لا يكون مكروها فليبدأ عند وصوله بصلوة تحية المسجد كغيره كما يستحب لكل داخل اليه انما خصه بالذكر دفعا لتوهم ان ما هو بصدده من الحكم اهم من صلوة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة حضورا وتوسلا فهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال بهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا الخبر الاكثر ومنهم الشيخ في نهايته وقال في ط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي ص فان خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي الحق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المص الاول وهو الاظهر **قوله** ثم يسأل الخ اذا فرغ القاضي من مهمه واراد القضاء استحب ان يبتدئ اولا بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فلينظر هل يستحقونه ام لا وايضا ينادي على حبل الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس ايضا من ينادي بكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا حلبوا الموعود وحضر الناس صيت ذلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها واستاذن حضره من قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وحضورهم وشق اجتماعهم في المجلس ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة وظهر فيها اسم واحد وظهر حضره بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه للمحاكمة بينه وبين حضره وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان الحابس يحتمل النظر في امرهم واذا اجتمع المحبوس وحضره عند سؤال المحبوس عن سبب حبسه فالجواب يعرض على وجوه منها ان يقر بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال ما انا معسر فعلى ما ذكر في الفلس واذا لم يؤد ولم يثبت الاعسار دل الحبس وان ادعى لو ثبت الاعسار انوري عليه فلقل له خصما اخر في مال او غيره فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه مختلفا ومنها ان يقول شهدت على البينة بحبسه الف فحبسه ليبحث عن حال الشهود وقال الفقهاء في جواز الحبس لهذا السبب اختلاف فان كان مذهب القاضي انه لا يحبس به الحلفة وان كان مذهبه الحبس به وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه وجه احدهما نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول واظهرهما انه لا يطلق ويكتب الى حضره في الحضور فان لم يفعل في يطلق والثالث انه لا يحبس لا يطلق ولكن يراعي الى ان يحضر حضره ويكتب اليه ليعجل فان تاخر ترك المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين وهذا اخبار العلامة

في عدد وافقه الشهيد في س مخير بين المرابحة والكفيل وان قال لا اخصم اصلا او قال لا ادري لم حبسته نودي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ اطلق واستحسنه
في س وانما الحلف ههنا ولم يحلف الاجوبة السابقة لان ذلك ظاهر الخصم وفصل الامر فدعوى انه ليس له خصم اخرا لا يخالف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر
وفيه قدح في الفرق السابق والمص اقتصر على جعل التعليق قولا مستعرا بعد ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فالوجه حملا والاول اجود **قوله** ثم يسأل
عن الاوصياء الخ اذا فرغ القاضي من المحجورين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حقوق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال والاصحاء الجهال العاجزين فاذا حضر من يدعي
انه وصي يفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصية فان اقام بينة اقر بها ان يطرأ ما يزيلها من فسق وغيره فيرفع المال منه فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه
والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني نظره في المال فان قال فرعت منه او صوبه نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبون لو لم يوصل اليهم فان كان بجهة
عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه ليتعد بالتفريق لا عن كلاية ولو ان غير الوصي فرق الموصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم
ان ياخذوه من غير واسطة والا ضمن كذا يضمن من تصرف في وقف مسجد او مشهد وليس لهما وان صرفه في مصلحة وان ظهر منه خيانة فاولى بالضمان ولو بينين بجزء غير القيام
بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت مدة وصايته البلوغ اليتيم او غيره نزع يده منه الى الحرم ما تربت على الوصاية **قوله** ثم ينظر في امثال الحكم الخ اذا فرغ من النظر في الاوصياء
شرع في النظر في حال امثال الحكام وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وفي تفريق الوصايا حيث لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال يحجر عليه وهو نوع من الودائع
وعطفه عليها عطف خاص على عام من غير حاجة بعشق استبدد به وبضعف ضم اليه معينا ان شاء او استبدد به بخلاف الوصي فانه يتعين فيه الضم ولا يجوز الاستبداد والفرق ان
هذا تولى من جهة القاضي فله عزله اقرب الى الجواز بخلاف الوصي فان الموصي قد يرضى بنظره ونظره يعيد وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بضم المعين وانما جعل هذا القسم
ترتيبا على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان خصمه قائم فكان هو الخصم فيه **قوله** ثم ينظر في الضوال الخ انما اخرها
عن الاول السابقة لانها ليست لها مطالب الا ان وانما هو الباحث عن حالها والاخذ لبعضها البصري في بيت المال وليبيعه حكمها على الوجه الذي ذكره المص واضح وحيث لا يقبل الملك
او لا يحتاج الملتقط الملك يتخير الحاكم بين ان يحفظها مغرورة غرامتها في بيت المال وبين ان يخلطها بماله فيه واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وبين ان يخلطها بماله فيه يقدر
من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت خانة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغيابات اخرة
فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر اولا ما سيذكره في باب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه من التعريف حولا وغيره **قوله** يحضر من اهل العلم الخ المراد بالعلم
العلم المجتهد فيه في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسئلة سوائبين خطاؤهم لا لما نظر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقا بل لان القضايا
مظنة تشعب الخاطر وتقسم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليها بعضها يشتمل على وقت وضيق مدرك فربما عقل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسئلة فينبهه عليه
ليعتمد ما هو الارجح منه ويستحب له ايضا بدؤهم بالبحث عن الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان اجماعيا او منصوصا نصا واضحا ثابتا بالسند فقد كان وما بعدها
امثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان ص غنيا عن مشاورتهم بكمال علمه ولكن اراد ان يسن بهم الحكام بعده وقوله لان المصيب فيه واحد به على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فيه او جرح في الرجوع الى قول من نبهه لان كلا منهما موافق للصواب وان كان بعض الاراء ارجح من بعض فيه نظر لان هذا الحكم يجري على
المذهبين وقد ذكره الفريقان في باب القضاء لان الاجتهاد في الاجتهاد على القائل بكون كل مجتهد مصيبا انما هو مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة
عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح يجب ما يراه بان كان في المسئلة روايتان فيها طعن عقل عنه مثلا او روايتان متعارضتان فيجمع بينهما بما
غير مهد بدا ورجح احدهما بمرجح مع غفلته عن امور اخرى فيرجع ذلك الجانب ونحو ذلك وهذا الامر يشترك فيه القولان واجبا الواحد انما هي نفس الامر لا في الظن وفي الجائز
ان لا يكون الحكم الذي بين عليه وجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظن اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا
بل ذلك امر لا يعلم الا من جهة الله تعالى وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسئلة ما يوهم جواز تقليدهم في الحكم لانه قال لا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام
فان اخبره ببعض او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال في الخ لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان
ينبهه على ما خفي عنه من الادلة وسهى فيه ليعتمد على الدليل الصالح لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلام الخ ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فيتعين لذلك حمل المشاورة
على ما اشرنا اليه من المعنى **قوله** ولو اخطأ الخ بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ الحكم مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطأ الا ان حصل
الاتلاف فيلزمه اذا اتلف من بيت المال الا من ماله للنص على ذلك وموافقته للحكمة **قوله** واذا تعدى احد الفريقين الخ تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على
وجه محرم بان يكذب الشاهد او يسب القاضي الى الجور والميل ونحو ذلك وقد يكون بالالاذى مع الخصم او القاضي او غيرهما او اللدد في الخصومة بان يطلب يمين الخصم
ثم يقطعها عليه بقوله لي بينة ساحضرها ثم يقول في الاول وهكذا ايضا ونحوه فان كان الاول جرى معه القاضي على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه بنوع فان
انزجر بذلك والا هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يستحقه نظره ولو كان الحق للقاضي بان كانت الجناية عليه تخير بين ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى لانه يحمل
على صغره او يؤدي الى اغرائه بمثل ذلك والا كان الثاني اولى وان كان الثاني عزره طريق الادب اللائق بذلك المقام بوفق وبين له فساد ما ارتكبه فان جمع والا غلظ
له وان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك المتن بفتح السين الطريق وكذا النمط والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع **قوله**
والاداب المكروهة الخ الحاجب والذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه منهي عنه قال النبي ص من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله عنه
دون حاجته وفاقته وفقره ويكره في حال القضاء ونحوه من الاوقات اما في غيره فلا باس لان الاصل ظهور الفرض الصحيح به ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام
عملا بظاهر الحديث وقهره مع اتحاده على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضرهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه وان
كان معنى الكراهة المتناع في ذلك **قوله** وان يجعل المسجد الخ اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد استحبابا او باحة فقط او على بعض الوجوه فذهب الاكثر
ومنهم المص في كتاب الصلاة الى كراهته مطلقا لقوله ص جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وذهب جماعة
الى الاحتمال الصبيان والمجانين ايضا ولهم فقد تحضره الحيض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه ص سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد
لذكر الله والصلاة وانما الصحيح ذهب جماعة منهم الشيخان في نهاية وتبيانه وابن ادريس الى استحبابه فقط لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فالتباين في
المسجد لذكر الله لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي فالشيخ في ط الاولى جوازه وفي ك بكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المص هنا والعلامة
في احد قوليه والشهيد احد قوليه الى كراهة الدائم منه دون المتفرق وانما كراهة الدائم فلما مر ولما استدعاء التفرق فلان عليا ع كان يقضي بمسجد الكوفة وكذا قضاؤه الان معه

كتاب القضاء

وهو محمول على ابتداعه مرات لا دائما ولانه اذا جلس للقضاء ومحض الخصام صار القضاء بينهما واجبا عليه الفور ومتى تأخره الى ان يخرج منه ادى الفوت الحق وان لم يكن حراما حتى لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة او رفعها غير ارتفاعه عن المسجد واما ما ذكره المصنف الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا بقضائه عم بالجامع فموضع نظر لان المعلوم من حاله عم انه كان يجلس للقضاء دائما لا في المسجد وكذا في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمنه نوابه وحال شريح في قضائه به في جميع خلافة عم وفي زمن الخليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين عم على تقدير انه قضى بالمسجد في امور مهمة كان يرجع شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاغراض وتكلف القضاء على تقدير صحتها لا يدل على ازيد من ذلك في حقه وربما كانت مجالسا لغيره لا لها من مستحبات مجالس القضاء كما مضى جلوسه عليه السلام حال انتفاء ذلك القضاء الخاصة لا غير **قوله** وان يقضي وهو غضبان الخ اما كراهته حال الغضب فلما روي عنه عم انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي حديث آخر عنه عم لا يقضي احدكم وهو غضبان ممنوع مصاب بحزن وحمية على عم الشريح ولا تقعا في مجلس القضاء حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيعد الحكم الى كل موضع يوجب تغيير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والحزن والمزعج والفرح الشديدين وغلبة النعاس والملل ومدافعة الاخبثين وحضور طعام يشوق نفسه اليه ونحو ذلك من الشغل وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا غضب لله تعالى على حكومته وهو ممن يملك نفسه فلا بأس بامضاء القضاء لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي عم في شراج الحرة فقال النبي عم اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله عم وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء الى جارك حتى يبلغ اصول الجدر فقضى رسول الله عم بعد غضبه للزبير باستيفائه تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يخالف القاضي ويقضي في احد الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه **قوله** وان يتولى البيع الخ لقوله عم ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولانه قد يجابي في القضاء فيميل الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خان خصمه من عامله من مال القاضي عليه فيمنع من دفعه وسيلة بما يحتاج اليه من بيع وشراء او يوكل من لا يعرف انه وكيله فلا يجابي وكيله ايضا لاجله فاذا عرف شخص وكالته ابدله باخر فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه الضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اثاب من يحكم بينه وبين خصمه حقوقا اتوا من يميل اليه او يتهم بذلك لا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات في معناها بل قيل انه يكره له النظر في نفقة عياله واسرة صنعته بل يكله الى غيره ليبعد قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض آخر غيره بل يوكل من يخاصمه عنه وقد روي ان عليا عم وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما والى الاكره ان حضرها والقحم بالضم الامر الشاق والمراد بها تجشم ما لا يأتي فيقع لسببه في مشقة **قوله** وان يستعمل الانتفاض الخ اللحن بالتحريك هو الفطنة بها والتفطن لها قال الهروي في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن لها والمراد ان انتفاض القاضي في وجه الخصم يمنعه من الاتيان بالحجة وتحرير دعواه على وجه الكمال بل يشغل بنفسه ويشوش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه يؤمن معه من جرأة الخصم وسقوط محله من قلوبهم فيخل بذلك الامر المطلوب منه **قوله** ويكره ان يرتب للشهادة الخ وجه الكراهة ما يترتب عليه من التصديق على الشاهد الغائب من العدد غير المرتب لان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظرا الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من يقبل شهادته فانه قد يتعجل الشهادة عزمهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فتحمل ذلك ضرر على الناس وبه صرح بالافتاء وهما متقيان والاشهر الكراهة **قوله** الامام يقضي بعلمه مطلقا الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر بينهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد سواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها ويظهر من المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه جاحد الروايات الدالة على ان النبي عم وعليا عم حكما بعلمهما وان عليا عم قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي عم ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود فاعمل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر وهذا الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود وهذا قول ثالث عنه وفخر الدين ره في شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف نقله والده في الخ عن الرضي داعيا لابن الجنيد الدال على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره فهذا اختلاف يجري الخلاف في المسئلة واصح الاقوال جواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه مطلقا لان العلم اقوى من الشاهدين الذين لا يفيد قولهما غالب الحاكم الا مجرد الظن ان كان فيكون القضاء به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق به كقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو اقوى من الحكم واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى ولاجماع المانعين مطلقا بما روي عن النبي عم في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكية لنفسه وهي ممنوعة ايضا واجيب بمنع سند الرواية فلها غامضة والتهمة والتزكية انما تمنعان القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها مبنية على الارتضاء والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوا عنه وبذلك يظهر لخصائص الشهود بالقوة واعلم ان من منع من قضاء بعلمه استثنى صورا منها تذكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكي او الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى آخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين او الدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل استثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه لانه لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة اهبة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله** اذا اقام المدعي الخ وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبس المتهم ان البينة ظاهر من الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي نفى ما على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي نص عليه الم بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبة الغريم بالحبس ففي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط وكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واحتمال الاذن بقبول جزء العلة وضعفه غير موجب لاختلال الحكم والاصل هذا الخلاف في ان العدالة هل هي شرط او المنع مانع فالشيخ وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولو جاز الحبس وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على علية خبر المجهول ان وجب التوقف كان اولى وحالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان شاء لم يبق للتفصيل وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قيل كان مشابها للعدل فيتعين الوقف لشيخ في جواز الحبس على الصلة من ثبوت عدالة المسلم الا ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية لان القائلة لهذا القول يجوزون البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك وجها ابعضهم الحدة والفساد في الاموال واخرون مطلقا استظهارا فهذه الاصل لا يثبت طلب التزكية عند

القائل

الفاعل به ومن لا يجوز بالحبس شاء على اصله من عدم حصر الاكفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس **قوله** لو قضى الحاكم الخ اذا حكم الاول بحكم مع اجتهاده
على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه وكذا يجب على المنظر في حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد هذا هو مفروض
المسئلة وسيأتي الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطأ في الصورتين لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا
القياس ولو على بعض الوجوه كنصوص العلة وظهور الخطأ في المستند القطعي يتبين الاستناد الى غيره مع وجوده وفي الظني يتبين القصور في الاستنباط على وجه لا يكون دليلا
معتمدا عند الحاكم به لو علم بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصيره في النظر ونحو ذلك لا يجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني
مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه لان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطأ فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان لا يكون هو
الصواب في نفس الامر بل جوز عليهما معا اذا امكن في المسئلة قول خروج على هذا فيجب حمل قوله وبان للثاني فيه الخطأ على العلم بالخطأ لا على مجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول
فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى مناظرة دليلا
ينقض ما تقرر اجتهاده مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطأ و
للاصحاب في مثل هذا الباب عبارات مختلفة واراء متباينة والمحصل ما حررناه واقوى ما فيه الاشكال منها عبارة الشهيد ره فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم
او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل لك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض
الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات وما تعارض فيه عموم الكتاب والمتواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل يخرج عن الاصل
فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم في المسئلة الثالثة الاولى وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد ان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليله ظني وقد انكره جماعة
من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة وقد اعترف به في قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به مبني على
نظر الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المرجح بل من المرجحين للخبر المتعارض ما يظهر ضعفه زيادة على مخالفة منصوص العلة لان
الاخبار المتعارضة مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينها ويخصص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان معتمدا
لجامع عدم العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع بظهر ذلك لمن وقف على كلماتهم هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا وما قبله مما ينقض مطلقا في موضع المنع و
الاظهر الكلي حصول الاختلاف وكان الحاكم به غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجع عنه المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك بنية المص بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا
او اجتهاديا على خلاف بعض العامة فان لم في ذلك اختلافا ايضا ومن جملة من فرق بين المخالفة للقطعي والاجتهادي حكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم من الحق الظني
ظنا قويا بالخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع وهذا بناء على ما ذكره في نص ولم اقف الاخر منشرة غير ذلك **قوله** لم يعلى الحاكم الخ انما وجب في المسئلة الاولى النظر في حكم الاول
دون هذه حيث لا يدعي الغريم الظلم انه في الاول وجد الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل له ولا يمكن الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان
يحكم بوجوب اداء الحق ولا يتم له ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفى متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في
السابق ولا يتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزم بحث النظر لان هذه دعوى يلزم سماعها لانه لا بد من النظر في الحكم فينقضه ان كان خطأ ويرده ان تبين
بطلانه على الوجه السابق لا ان كان مخالفا له في الاجتهاد مع جواز موافقته للصواب وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق التوجه
بظهور له خطاؤه او يثبت بينة ذلك فيجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطأ وبينة بقوله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرقوا بين الامرين
حكم بانه اذا نظر في حكم السابق فوجده خطأ وكان حقا لله تعالى كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا وان كان في حق آدمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق **قوله**
اذا ادعى رجل الخ اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى يحضره حتى يتبين ما يستدعيه لاجله فقيل يجب احتياطا للمعزول وخوفا عليه من الامتهان فان ذكر
ما يدعيه عليه فان قال لي عنده حق من دين ومعاملة ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيرها من الدعاوي وكذا ان قال ارتشى
منه لان الرشوة عصب في كدعوى غيرها من الاموال وان قال اقضى على بجور كالقضاء بشهادة فاسقين فالخلاف فيه في موضعين ذكر المص احدهما وقطع بالحكم في الاخر وهما
في وجوب احضاره فقيل يجب احضاره فاذا حضر لنا الحاكم غرمه ذلك فانه يضمنه فعليه الضمان لانه قد اعترف انه دفع ماله الى الغير بغير حق وان انكر قال لما قضيت الا بعد ان
اقام المدعي عليه بينة كذا والا فقد تقدم قوله مطلقا كما في غيرها من الدعاوي ولا مكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق ويقبل الايجاب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه
امين الشرع والظاهر ان حكاية وقف على وفق الصواب فيعمل بهذا الظن الى ان يقوم الحجة بخلافه ولانه يبطل بالدعاوي الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين وقيل يسمع
وهو الذي قطع به المص لكثرة الدعاوي شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان بتلفها ما يلحق غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى والشاهد على
تقديره احضاره اما مطلقا او مع حضور البينة فاذا حضر لنا الحاكم غرمه ذلك فانه ضامن لانه قد اعترف انه دفع ماله الى الغير بغير حق وان انكر وقال لما قضيت الا بعد ان
اقام المدعي عليه بينة كذا والا فقد تقدم قوله او مع اليمين والاقدم قول المدعي او جرد وربما كانت اقوالا احدها وهو الذي اختاره الشيخ في
افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه اقر فهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون مطلق نقله المال موجبا للضمان بل انما
يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي الى اسهال الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المص والقاضي واكثر المتاخرين وهو قول
الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يقضي باليمين لانه غاية الظن كسائر الامور اذا ادعى عليهم خيانة وهذا هو الاقوى وثالثها انه يقضي بغير يمين لانه كان امين الشرع
فيكون مصدقا عن التحليف والابتذال وهذا الوجه نقله الشيخ في ط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب **قوله**
اذا افتقر الحاكم الخ اذا افتقر الحاكم الى المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتكليف والتعدد لانه ينقل قولا الى
القاضي لا يعرفه القاضي فكان في معنى الشهادة بل فرد من افرادها ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد جعلا امرهما من باب الخبر والاجتهاد المصيرة بقول
عدل يكفي فيه المرأة وانه مع كونه اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى
وفيه اشارة الى قولي جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى ومذهبه قول الشيخ في ط لانه يعد نقل الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه
يجمع على العمل به ولا خلاف اعتبار الشرعيين يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بعض الحق لكفى فيه الرجل والمرأتان فيما يكفي فيه
ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم والشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال والمتضمن للمال فكذا لا فرق بين كون المحكوم به مما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا مما يكفي

كتاب القضاء

القاضي الحاكم ان عرف عدالة الشاهد حكم وان عرف عنهما الجرح من جهل الامر بحث
عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يحقق ما ينفيه عليه من عدالة
او جرح وقال في ق بحكم بخبر رواية شاهدين متن

مترجمان وان كان يعتبر في الشهادة الاربعة ولو فرض كون الشهود من لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا القول في سمع القاضي لو
كان اصم ويشترط فيه لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا **قوله** اذا اتخذ القاضي الخ ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتب المسجل لحاجة الى كتب الحاضر
والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن المشهور انه كان لرسول الله صلعم كتاب وكذا الغيره من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا لا يؤمن جانبه
عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة لئلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها
لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الكاتب بين يديه ليملي عليه ما شاهده مما يكتب ولبعض الشافعية قول
انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما يكتبه حتى يقف عليه **قوله** والحاكم ان عرف عدالة الشاهدين الخ اذا شهد عند الحاكم شهود نظر ان عرف عنهم فلا
خلاف في رد شهادتهم من غير احتياج الى البحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم من غير احتياج ولا حاجة الى التعديل بل وان طلبه الخصم ان لم يعرف حالهم في الفسق والفساد
فان البحث مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف الا من غير عدل من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالشهر
بينهم خصوصا المتاخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
يجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط
قبول الشهادة كما يقتضيه الاية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته له و
عليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس
للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة فاذا كان كذلك لزم الصلوة عليه وكذا رواية الذبوب
ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من له اصل في الصلاح لم يبين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله صلعم بالحرق في جوفه بنار الحدود في عدالة
الاصل فقط اما الاية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد ما هو مدعى الاكتفاء بظاهر الاسلام اذ لم يظهر الفسق بقول ان ذلك هو العدالة وانما الاصل في المسلم بمعنى ان
حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب خلافا لظاهر حاله واتفق الكل على شاهد على الصحيح سلمنا ان العدالة
امر اخر غير الاسلام وهي الملكة الانية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها فمن المسلم والعدالة في الاية ما جاءت شرطا حتى يقال انه تلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط
وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدم العلم بخلاف الشرط نعم جاء الفسق شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا
فتبينوا فيشترط في الامر بالتبين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر مع العلم به لان المجهول حاله لا يصلح الحكم عليه بالفسق بل لو وصفه به واصف فجب عليه التبين وقوله
ان العدالة يقتضي امرا زائدا على الاسلام مسلم لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها لان الاية المطلقة اقتضت قبول قول المسلم من جانب الشامل باطنه للفاسق وغيره فاية الوصف
بالعدالة دلت على امر زائد وهو اعم من ان لا يكون فاسقا اما اثبات امر اخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا دافعه انه المتنازع وبالجملة فالخصم يدعي تحصيل ظاهر مع الجهل بالحال
المسلم فتناوله الاية واما الرواية مع قصورها لانها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي بن فضال الحسن بن ابي علي وغايته ان يكون محتملا لها
وهو كان في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والمتهم ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك سيأتي
طائفة من الشيخ في ق مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم محتملهما وحجة هذا
الفريق من الاية فقد اشرنا اليها ولهم من الرواية صحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة
من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور ولم يجزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا
معروفين بالفسق وروى ابو بصير عن بعض جالسه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق يحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يرهم قال خمسة اشياء
يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والموارث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه ورواية العلاء بن
سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه
جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يرى من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ومعناها رواية
عبد الله بن سنان عن سيابة وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يرى من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ومعناها رواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر الباقر عليه السلام ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له قال لانا لا نعرف الخبر الا من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له
ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمتى كان كذلك لم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة
في الخبر الاول منتفية عنه لان جميعها هو جميع الصلاح في قبول الشهادة الثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش
والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها وتكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف منه شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف منه احدها
قدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا بروايته عن الشابقة وهو يدل على اختياره لمذهبه ت وكذا لو كان فيه اصرار على الغيبة ما تضمنه رواية ابن ابي يعفور
وقال في ق بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي صلعم ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريح
عبد الله بخلاف شيء ولو كان شرطا لما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان امامي دليلا والاكثر وايضا وحال السلف يشهد به ويدونه لا يكاد ينتظم الاحكام
للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والفاضل المتقدم من بعيد اليها لكن الشهرة الان بل المذهب خلافه وقد ظهر تمامه قرينة ان يقول الشيخ روايات لا رواية واحدة شاذة كما ذكره الشيخ
والظاهر انه اراد بالرواية الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في المظنة وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقصورين عليها ولم يتعرضوا لغيرها خصوصا الرواية
الصحيحة وهي حجة كالة وسندا ولعله اعرض عن العدالة في الخبر حيث استدلا لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق مع
انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته ولو دليل على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم ازيد
من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من يحصل دليلا يوجب الظن الحاكم صدقهم لا واعرض عنه ما اجاب

المهذب عن قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها لا انه يقتضيها اقتضاء يمنع من النقض وقبول الشهادة مبني على التعبير
التجويز وانت خبير بان المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها انه ليس هو اليقين بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر والاجماع والمنع من النقض غير شرط فيها اتفاقا وليس
بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا يطابق الدعوى **قوله** ولو حكم بالظاهر الخ هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالتها وان كان الشرط
على الظاهر جاريا حيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لا ان المفروض ظهور الفسق وعدم شرط في قبولها سوى الكفيتا بل ام اعتبرنا معه ظهور العدالة **قوله** ولا يجوز
التعويل الخ بناء على عدم ظهور العدالة كما سلف من اكتفى بالاسلام وجعله دالا على العدالة اكتفى بحسن الظن بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظن الاسلام ولكتفى بحسن الظن في ثبوت العدالة
بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشاركة خلاف ذلك وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا من غير ان يعلم الشاهد المزكي لئلا يكون ابعد
عن التهمة باستيحاء المزكي من مواجهة الجرح واشتمال الشاهد له بتحسين حاله عنده على وجه افادة الظن بعدالته وينبغي ان يكون تلك التزكية جامعة للمزكين اخفاء لا يعرفون ذلك
قوله ويبحث مظانه الخ يعني في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله اما بصحبة وجوار او معاملة ونحوه وروي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال الشاهد انا لا اعرفك فقال
ولا يضرك اذ لا اعرفك فات بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل
عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل غاضبته او غوضبت بحضرتك حتى عرفت خلقه من تخلقه فقال لا قال فانك لا تعرفه ايت بمن يعرفك والمعنى ان
الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة على الافلاس تعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء الحال في الشهادة على الاولى
سواء تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر او في الحضر ويخفيه هو الولد ولا يشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمشاهد بين جواز ان يكون بينه وبين المشهود
شركة او بينه وبين المشهود عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا الى معرفته بشرائط الجرح والتعديل وما
يخرج عن العدالة من الافعال والاقوال والاحوال واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاختبار ظاهرا غالبا وربما كان حسن الظن ودقة وشدة الامتحان في
احواله قائما مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة ولو مرة بفعل فعلا
يخرجه عن العدالة واما السماع به فكان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك او يتاخمه وهذا قد يحصل
لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل يكفي فيه من غير ان يبين سببه لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها
اما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده وتكلف
بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه
في العدالة بدون الاصرار عليه فزكية المزكي مع علمه بفعله لا يقدح عنده بها قادح عند الحاكم ومن ثم قيل يوجب التعيين فيها وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما
سبق وقيل يكفي الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصح لهما مع العلم لا معنى للسؤال وهذا يصح مع علم الحاكم بموافقة مذهب
المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا فيه للعدالة قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول اخر
هو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابها كفى اطلاقها والا وجب ذكر السبب فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى الاشهر من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل
في العدد المعتبر في البينة عند اربعة احدها ان يقول هو عدل لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في ط وثانيها ان يضيف الى ذلك
علي ولي لانه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كل شيء بل اثبات الوصف الجملة كقوله تعالى فانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة بل الاحتمال ويجعله مطلق العدالة
مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه لا احمد ولا يقع من المجيب التعديل حتى يقول عدل علي ولي وثالثها اعتبار ضم العدالة الى قوله عدل
هو ما حاوعلي او مقبول الشهادة فرب عدل لا تقبل شهادته وان وجبت شفاعته كالتائب المفضل وهذا اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخيرين بان العدالة مقيدة عامة لا
يوصف بها الامن واظب على المفروضات واجتنب المحرمات فلا يختص بتقدير ان يكون الرجل عدلا في شيء دون شيء فضلا عن علي ولا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل
فلان صالح على ولي فانه لا يقتضي صلاحه في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص فوجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه كما ان عدمه
من عدمه والاقوى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واصالة العدالة الى ذلك اكتفى بها على بعضهم اصالة او على العدالة بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان
شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو يقابل ضعيف لانه قد اعتبره من علم انه ليس بولد ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس
بولد لان العدل عدل على ابيه ايضا الا انه لا يقبل شهادته عليه وامر حادث بتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا فلا
كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن وبتقدير ان يكون الغرض ان انه ليس بابن بهذا الغرض يحصل بقوله علي **قوله** ولو اختلف الشهود
الخ اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان شهد المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ
على الواجبات وترك المحرمات ومخالف المروات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع
الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات
في جميع الاوقات وان علم الانتفاء في بعضها ومستند العدم عدم المعاينة والاصل هما طيبان فكان الاول اولى لانه اقوى ولانه يمكن صدقهما بان يرى الجارح
في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح ليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى
الجرح وقال الشيخ في ف يوقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو تام مع عدم امكان الجمع بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية
فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد ما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او يائما ونحو ذلك اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف
لعدم التعارض وقد يفعل المعصية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل كان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة
التعديل لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم لذلك كعلم الجارح في صورة العمل بقوله واكتفى في ط في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد فشهد اثنان من بلده
بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة فترجح بينة العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات وتعرض هذان ما خفي عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد
فسافر فرآه اهل سفره وجرحه اهل بلده كانت التزكية اولى قال ولعله انظر الى الزيادة فيعمل عليها **قوله** لا بأس الخ اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل
وجهلهم فينبغي ان يفرقهم ويسأل كل واحد منهم عن شخص القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وعن مكانه وعمله وسكونه وصفته وصفة ولباسه

كتاب القضاء

انه محل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان ام بعده وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم فافترقت مشخصاتهم فضرب كذبهم و
كان مثله داود عم وروي انه سبقه في عهد امير المؤمنين عم خرجوا في سفر فتعمد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي عم وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا فقرعهم
واقام كل واحد منهم الى ساريته ووكل بهم من يحفظه ثم استدعاهم واحدا واحدا وسأله فانكر فقال الله اكبر فهم معه الباقون فقطع انه قد اعترف فاستدعاه واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فصدقهم
على عم وينبغي مع التفريق اذا شك احد منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسألهم كيلا يخبرهم بجوابه ويتفقوا في الجواب لو يعتبر باتيه من ربه كانه منتهى الامكان ويكره تفريق
اهل الفضل والعقل الوافر الدين لان فيه غضاضة منهم ونقصهم ويقتصر على البحث عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاشتراك ان احتيج اليه **قوله** لا يشهد الشاهد الخ
قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او
يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنى او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وكثر
نشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تع عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية المنابذة كما في تظاهر
ويظهر من المص والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم لا بد ان يشهد على شهادته ثم
الشهادة على الشهادة **قوله** ولا يقوى على العشرة اعداد اليقين بجرحهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه الشافي ولعله بناء على الغالب والا فلا اجد للمص الذي يحصل بخبرهم
العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا اصلحاء لا يعهد منهم المجازفة في الاخبار **قوله** ولو ثبت الخ اذا ثبت عدالته انا فالشرط لزوم العمل بقضائها ابدا الى ان يظهر خلافها
يجب البحث لان الاصل استمرارها الا ان يتبين الخلاف وهل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العبد يحدث في الآن والاسود يتغير ولم يجد بحث
نقل الشيخ في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسئلة **قوله** وينبغي
ان يجمع الخ انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج الحكم منها وقت الحاجة اليه كما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع كل قضايا كل يوم على تقدير تعدد
قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها الخر انها قضايا يوم كذا من اسبوع كذا من شهر كذا والمراد بالوثائق ما يودعه الناس القاضي من الحجج ونحوها انكالا على ان ديوان الحكم الخزن
لها وليكتب على كل واحد منها اسم خصمه فلان سجل فلان وشفعه فلان بكذا وكذا لتسهيل تحصيلها عند طلبها **قوله** كل موضع الخ لا يجب على القاضي ان يكتب كاغذ
من عنده ولا يمداده حجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق من ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد كان او بذله الملتمس فيه وجه
كتابة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عاما فامتناعه كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه به
واشهاده عليه فلا يلزم اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة له بجحده فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا علل في ط القولين ولم يرجح شيئا والفرق لا يخ من نظر والمعروف بين
الاصحاب هو الوجوب اذا كتب جوابا او استجابا فليكتب لتحصين احدهما تكون في يد الملتمس والاخرى يبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها ويؤمن
من تغيير تلك بما دخال شيء فيها وهذه هي التي يجمعها كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق والسجلات **قوله** يكره للحاكم الخ اعتناء الشهود وادخال المشقة عليهم
وتكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في شخصات القضية التي شهدوا بها وتعريفهم ووعظهم وقوله يرد شهادة ومناهدة الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي فعله باهل الورع
وضعفاء البصائر كما تقدم **قوله** لا يجوز للحاكم ان يتعنت الشاهد الخ هذا جملة من آداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم الاول يحرم عليه ان يتعنت الشاهد وهو ان يدخله
في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثنائه لفظا يهيجه كالاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويقصد عما كان يريد هداية له الى شيء ينفع او ايقاعه له فيما يضره او يتعقبه عند فراغه
بكلام ليجعله تتمة شهادته وليستدرجه الى بحث يصير به الشهادة معقدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد باقي بما دخله به او يعقبه او لا ام لا بل الواجب تعيين
عليه حتى ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي واثبات واذا وجد قاصرا عن ارادته المطلوب او غير مطابق للمدعى ونحو ذلك رده الثاني اذا ترد الشاهد شهادته
لم يجز له تعزيره اقامتها لجواز عرض ما اوجب الرد فيكون تعزيره الاقامة اغراء بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه زاراه جاز ما ان يرده ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة
على تعجيل الحق الثالث لا يجوز له ايقاف الغريم عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المقر له عند في حقوق الادميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه
يجوز له ايقاف عن ذلك وتزهيده في اقامته تعريضه بالتأويل بل يستحب له ذلك تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في بعض ماعز بن مالك لما جاء الى النبي صلى الله عليه وآله واقر عنده بالزنا وكان صلى الله عليه وآله
يعرض له بالتأويل ويقول له لعلك قبلته لعلك لمسته ايثارا للاستتار والرواية مشهورة **قوله** يكره ان يضيف الخ لما فيه من ترجيح على الاخر المنهي عنه وقد روي ان امير
المؤمنين عم نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم الى خصومة له يذكرها الامير المؤمنين عم فقال له الخصم قال نعم قال يخرج عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا
معه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصوم **قوله** والرشوة حرام الخ اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي
في الحكم وعن ابي عبد الله عم قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله تع واما الهدية فالاولى ان يتنزه بالجملة ولا يقبلها الا لما يعد من المهنة واما من حصة الحل والحرمة فينظر ان كان المهدي
خصومة في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل ويتكبر قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته مطلقا ولا يثبت كون هذه هدية
بسبب العمل ظاهر او قد روي انه عم قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العامل سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما
قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر وقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا فيقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في بيت امه وفي بيت ابيه حتى ينظر اليه اهدي له ام لا
والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء به يحمله على عنقه ان كان له بعير له رغاء وبقرة لها خوار وشاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم
هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله اهدي الي اكراما لعلمه لانه مقصور عن تقدير حكم لجهة بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غيرها الحكومة من حيث غاية بذلك بل نوات
القضاء كالقرب والصديق والمداخل فلا حسن ان يقبلها الحكومة بين يديه فكذا والاحتياط على اكراهه هذا خلاصة ما نقله الشيخ في ط ولم يتعرض له كثير وهو حسن في حكم غير المرتشي
ما لو زادها المتشافد او صغره وهديته في غير محل ولا يتهم لجهة من جهة منه الفتنة وكذا لو ارسلها من غيره اليه بقصد حكومة وجب ان لا تحد فلا وان ثبت عليها
او بعضها في بيت المال واذا عرف ان قبول الرشوة حرام اعظم وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلب الفرق بينهما فانه لا يخ من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي
يشترط فيها باذلها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية هي المعطية المطلقة وهذا الفرق بناء على ما طلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب الموصل الى الحكم بالباطل والهدية
ولكن ذكر غيره تحريمها على التقديرين حصوصا جانب المرتشي والحق انها اقرب الى المرتشي منه وعن المرتشي كلا الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى
هذا يحتاج الى فرق اخر ولا يظهر في الفرق ان دفع المال للقاضي ونحوه من العمال ان كان للغرض منه الشهود والتوسل الى حاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى الغرض لا الغرض فهو رشوة والفرق بينهما وبين اخذ الجعل من المحاكمين او احدهما كما ذكره بعضهم بجواز اخذه وبين ان الغرض من الرشوة ان يحكم بانها على الشيء بحق او باطل والجعل لا يشترط

عليهما او على المحكوم عليه الفرق واضح لانه ح في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل هو لحق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وهذا البين فيه ظهر ولا ظهور فرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر في قصد المفسد وصريح في تطرق التهمة واعلم ان الصحيح في قول المص وان كان الحق له باثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والاحوط عليه ايضا لانه اغانة على الاثم والعدوان المنهي عنه ونبه بقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث هب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول واخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال الاظهر ما ذكرناه المص من عدم ملكها مطلقا ووجوب ردها الى المالك وبضمنها الا ان تصل **قوله** اذا التمس الخصم احضار خصمه الخ من الى القاضي مستعديا على خصمه ليحضره ليخصمه فاما ان يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن باحضاره وجب احضاره عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل القرى لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات دون غيرهم لانه محل الحكم والمذهب عدم الفرق ثم الاحضار قد يكون بحضور بدنه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن عليه حجب لفظا فلانا وقد يكون بحضور من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب لم يرتزقوا من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر امره وجوبا اشتغالا على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره بما يراه وفي كون مؤنة الحضور الحاضر هذا على المطلوب لاشتغاله وعلى المدعي وجهان فان استحق بعث من ينادي على باب داره انه لم يحضر الى ثلث سمعوا داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثالث سئل المدعي التعجيل او الختم اجابه اليه متى كان للمدعي عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه ويامره بنصب وكيل الخصام عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المراد الاحضار وسيجيء وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرط الفصل على الغائب شيخنا وان كان في محل ولايته فان كان في ذلك الموضع نائب يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن فيه بينة انفذه الى الخليفة ليحكم بينهما وان لم يكن له خليفة او نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البعث لان ليس الحضور هنا مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المشاقرة بدار ام بعقد ومن العامة من جعله بكونه في مقر العدوى وهي التي تمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه **قوله** ولو ادعى على امراة الخ ما تقدم حكم المدعى عليه اذا كان رجلا فاما اذا كان امراة فاذا كانت برزة هي كالرجل فتحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن بشرط جنسها زيادة كون الطريق امنا بالنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرها والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت مخدرة لم تكلف الحضور مطلقا كالمريض لان المخدرة عذر وتشهد للمفرق بينهما في ذلك قضية الغامدية التي اعترفت بالزنا عند النبي صلى الله عليه وآله فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قضية العسيف واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة لا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرا والعراة او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المنكرة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في الدروس البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التي تكثر الخروج للعزاء والزيارات من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة بالخروج ايضا **قوله** النظر الثالث في كيفية الحكم التسوية بين الخصمين الخ من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في الدخول عليهما وجلوسهما والنظر اليهما والاستماع والكلام وطلاقة الوجه سائر انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من ذلك لانه ينكسر به قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته ومنه تمازجه احدهما ومشاورته اياه الا ان يفعل ما يهضمه ولو لم يكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء بان يسلم احدهما دون الاخر فليصبر حتى يسلم الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد مثله على المسلم ويقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما ويتحد في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا لما مضى من التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فجاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان علياء جلس بحيث يرى في حكومة مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس ثم التسوية بين الخصمين في الحكم واجبة خلاف واما في الامور الباقية فهل هي واجبة او مستحبة الاكثرون على الوجوب لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين عم من ابتلي بالقضاء فليسو بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وهل ان ذلك مستحب واختاره العلامة في المختلف لاصل ضعف مستند الوجوب وصلاحية المستحب او انه على ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما بغير موجب فغير واجب لانه الحكم على الغائب غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله ما فيه بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي **قوله** لا يجوز ان يلقن الخ بان يقول له صحيح مع علمه بانه بها او يدعي عليه قرضا فيدان يجيب بالايفاء ويلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او محبسا بالرد فيخصه على الاقامة ونحو ذلك من اسباب المنازعة وفعله هذا يقبح بالجاهل ويكون خلاف الحكمة الباعثة ثم لا باس بالاستفسار ان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دارا هي صحاح ام مكسرة الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا **قوله** لو اسكت الخصمان الخ اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يختص احدهما بالخطاب ان يقول للمدعي اذا غرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فيه التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية في وجهه وههنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثنى من السابق او رجوع عن الحكم وهو ظ العلامة في ير والشيخ في ط التحريم لانها عبارة بصيغة النهي كالنهي موجب لاشتراكهما في المقتضى له وفي س لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا **قوله** اذا ترافع الخصمان الخ الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطالب المحكوم له بتعجيل الحكم عاجلا والا وجب المبادرة به لانه حق ادمي يطالب **قوله** اذا ورد الخصوم الخ اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والا عين بينهم بالقرعة دون المدعى عليه ان جاؤا معا ولم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع وصيت بين يدي الحاكم مشتملة على اسم واحد واحد ويسمع دعوى من خرج اسمه كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المعهود من وضع الرقاع في بنادق من طين وشبهها ونحو ذلك فيكون كتبة اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح عدم الحاجة الى ذلك والقول الاول الذي عبر بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه انه لا يجزي كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جوازه الا ان الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح

كتاب القضاء

من قبل الحاكم ولا يصل الى احدهما وهو يحصل بذلك ثم على التقديرين هل يفترق مع كتبة اسم المدعى الى ذكر خصمه قيل نعم فعلى هذا لو كان له خصمان وافتقر الى رقعتين يكتب كل
واحدة اسم ذلك المدعى مع احد خصميه وفي الاخرى اسم مع الخصم الاخر وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما يقدم السابق من المدعيين والشك لا انتفاء على اسم المدعى لانه
المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان له عزيم واحد يتعين وان كان له اكثر يحتاج في تقديم من شاء منهم فان تمت دعوى اخر الباقون الى دور اخر وهكذا والمقدم بالسبق وبا
لقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ثم ينتظر الى ان يحضر في مجلس اخر ولو بنظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم تسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية
على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المص اولا ينبغي ان يقرع وقيل يكتب اسماء المدعيين الخ يقتضي ان القول بكتبة اسماء المدعيين جائز وان كان اكثر وهو قيل يقرع عطف وان كان
وقوله وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تفسير القرعة الخ قول ثالث بالتفصيل وهو الاشبه ولو قدم الاسبق عنده على غيره جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايهم بالسبق وبالقرعة
بهم لو كان الذي يعلمه خارجا عن الفرض فالاحب البدء بتقديم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسنا المنتظر كما سيجيء
قوله اذا قطع المدعى عليه الخ قد تقدم انه يقدم السابق من المدعيين ومن جملة افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي مثل ما ادعاه المدعي الاول فلا يسمع دعواه
الى ان يتم السابق وهو واضح **قوله** اذا بدر احد الخصمين الخ اذا تنازع الخصمان وزعم كل واحد منهم انه هو المدعى نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الاخر وان كان المدعي
بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالحكم بين اصحابنا والمروي لهم انه تسمع الدعوى من الذي عن يمين صاحبه وهذا القول اشهر قال المرتضى وبه انفرد به الامامية
القول بان الخصمين اذا ابتدرا الدعوى بين يدي الحاكم وشاحا في الابتداء فانه يجب على الحاكم ان يسمع عن الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يفعل صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا ان الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكرناه وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون
اراد بذلك المدعي لان صاحب اليمين هو واليمين المردودة ايضا الشيخ ره بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال الى القرعة كما يقوله العامة ولم يرجح **قوله** ولو اتفق شاهد
حاضر الخ لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المتجمعين دفعة مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص واخر ولا بين المسنا والحاضر ولا بين الرجل والمرأة الا
ان يخشى احدهم بتضرر على تقدير التاخير كالمسنا الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المرأة التي تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم
المسنا على المقيم نظرا الى غلبة الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلهذا شرك المص بينه وبين الحاضر في تقديم المتضرر منهما **قوله** ويكره للحاكم الخ اي استحب خوف
ثبوتها وابطال دعوى مثله وعلى هذا فيرفع الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا الاسقاط بعض الحق اما ان يجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما
يقتضيه كلام الاصحاب الا ان الصلح خير او يعبث عنه على الترغيب فيما في ذلك لو ظهر ابينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى **قوله** قال الشيخ لا تسمع الدعوى الخ لا اشكال في حجية
سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما تصح الوصية والاقرار بالمجهول والخلاف في غيرهما بين الصورتين فقال الشيخ في ط لا تسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقين
لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل هو ربما رجع بخلاف المدعى فانه
لا يرجع عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل المص استشكل ذلك وجه الاشكال ما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عند فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما
فلو لم يجعل له الى الدعوى ربما ابطل حقه وهذا هو الاقوى والحكم بمنع الدعوى يبنى بتعيين الحق امر اخر فيلزم الخصم بيان الحق ويقبل تفسير المدعي ويحلف على نفي الزائد ان
ادعى عليه ويحبس ان لم يدفعه الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدم فرق ظاهري لا يصلح لتاسيس الحكم **قوله**
ولا بد من ايراد الدعوى الخ بنى بقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم عنده ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا وهو انضم الى جزمه
بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الخصم لا والا امر كذا فان المدعي لا يشترط جزمه بنفس الامر بل ما اذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عند الحاكم
لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم بنفس الامر وما هو وجه ما اختاره المص من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى لو جزم بها
ان يتحققها يمين المدعي او القضاء بها بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وقيل المص غير بعض ما عدا
وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم يكن جازمة ويحلف المنكر من غير ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وضعفه المص يبعد عن شبه الدعوى لان
المعهود منها القول الجازم ويمكن نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله فلا ورب لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بثبوتها بدون
الجزم فقط ولا صناعة الاشتراط وعلى القول بثبوتها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان يقضينا بالنكول يقضي هنا ايضا اجراء مجرى الاقرار والبينة فيتجه
المدعي الاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده **قوله** قال اذا كان المدعي الخ قول الشيخ هنا
متفرع على ما اسلفه من عدم سماع الدعوى بالمجهول في قوله ره يشترط في سماعها ارتفاع الجهالة عن المدعي بضبط جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يصف السلم فيه تصير
معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه الى ان يؤديه وبيع ماله لاجله وانهائه عنه قهرا حيث يمتنع من الاداء فان كل ذلك ملزوم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك
لا مكان ضبطه بدونها وان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين متقومة ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقط اعتبار
العين والمص ره استشكله بناء على ما اصله سابقا من ان الشك اشتراط ذلك كالاشتراط في الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه بعد ذلك ان افتقر الى المراجعة وكان
غالبا به والا فلا ويستثنى من اعتبار الضبط العلم مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين على الدعوى كدعوى التفويض طالبا للفرض كالواهب يطلب العوض
ان قلنا ان الهبة تقتضيه ومع شرطه ولم يقل ولا يتصور هنا من المدعي اعلام ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير او ادعى حق جزء المال فيقبل الاقرار
هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اخذ على التسهيل اعلام مقدارها لان الشهادة اعلى شانا لا تستقل بها بل يجب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه الدعوى كغيرها **قوله**
اذا تمت الدعوى الخ القول للشيخ في ط ووجه ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيتعلق طلبه بوجه المفسد وكذا لانه شاهد الحال على الطالب للعلم الغادي بان لا يحضر
خصمه الى مجلس الحكم لمدعي عليه ينكر من غير جواب والقول بالاستحسان لا يخ من قوة **قوله** ولو ادعى الخ كما تسمع الدعوى على واحد من الرعية تسمع على القاضي عملا بالعموم ولا
ذلك ابتداء لا لاهل الضياع والمراقبات وقد تقدم ان علي ع احضر مع يهودي عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابي بن كعب عند زيد بن ثابت للحكم بينهما في داره وجاء المنصور وخصمه
جالسين بمجلس الحكم لحاكم بينهما ثم ان كان هناك امام راضية اليه والا الخليفة ان كان ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة
وان فرض لم يلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة راضية الى حاكم اخر في غيره وكانه **قوله** في جواب المدعي عليه الخ المدعي عليه اما ان يكون مجيبا بالاقرار او الانكار او لا يكون واما جعل
السكوت جوابا لانه اذا اصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل وورد اليمين على المدعي فهو في الحكم كالانكار وكان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته كما مر
في الباب الاقرار فلذا لم يتعرضوا له هنا لك لكن منه محقق وكان المعرض معه الشارح الفرقة في ايراد ما الزمه من احكام الحاكم ولم يخالف ما لو اقام المدعي بينة فانه لا يثبت تحيرا فانه

بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسئلة المدعي
له الحكم قال الشيخ في ط لا لان الحكم عليه به حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحق ونسبه المص الى القيل ايذانا بضعفه عند وجه نحو ما سلف في توقف مطالبته بالجواب على
التماسه لشهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث حضره للمحكومة ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحقه ام لا والاشهر الاول **قوله** وصورة الحكم الخ نبه على
صورة الحكم في اول الباب ليكون مهيدا له حيث يحتاج اليه ان كان الحاجة اليه غير سوى الاقرار قوى كما نبهنا عليه من ثبوت الحق في الاقرار ولا يتوقف عليه انما فايدته انقطاع
اخراياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذلك وان تمسك بكتابه
حجة تكون في يده بحجة فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه يخبر بان يكتب بحلبته من غير ان يذكر نسبه بين ان يتبين عن
اثبات نسبه شاهدا عدلا وهذا ظ قوله ولو ادعى الاعسار الخ اذا ثبت عليه الحق كلف ادائه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى
مالا كلف البينة على تلفه فان بينها حبس حتى يتبين الاعسار وهذا هو المفصل الذي سبق في باب المفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى كما كانت جنايته
صداقا او نفقة زوجة او قريب قبل قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلى سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
والرواية الدالة على ذلك لم يحضر في حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة فان قلت عم كان على ع لا يحبس السجن الا
ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها فان وجد له شيئا باعه غايبا كان او شاهدا ولا دلالة في هذه الرواية على المدعي فضلا عن كونها اشهر
القول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في ته استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء
فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايته ما يجب على المديون المعسر تكسبه في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد
الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على عين شقاء لانه عليه وفضل ابن حمزة فهل الذي ثبت عنه اخذه سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسبها والا دفع اليه يستعمله
فيها وما فصل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه قال في الخ وما قاله ابن حمزة ابعد عن الصواب لانه يتمكن من اداء ما وجب عليه
وانقاص الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسرا لان الايسار كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع
القادر على التكسب من اخذ الزكاة الحاقا له بالغني القادر على المال وهذا كله لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغرماء على امتناعه لا بالاستيفاء
والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المص الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا تكسب وفضل معه عن المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظ الاية **قوله** ولا
يحلف المدعى عليه الخ لبس هذا الحق على الخ الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يتقرر الحكم بالنسبة الى المدعي بدون
يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه تسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها الا وقت اخراجه البينة او ليجري في تناصل الحال يجري المنكر على الحلف فيه ونحو
ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه **قوله** فان حلف الخ من فوايد اليمين انقطاع الخصومة في الحال لابراء الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه
وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه له ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان يطالبه به ولا ان يأخذه
مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا مقاصة المحاكمة ولا تسمع دعواه الوفق هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف مستندا اخبار كثيرة منها قوله ع من حلف لكم
فصدقوه وقوله ع من حلف له فلم يرض ورواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق باليمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف لا حق له عليه ذهب اليمين بحق المدعي فلا حق له
قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله حنثه قاضيه ما كان له وكان اليمين قد ابطل كلما ادعاه مثله تماما قد استحلفه عليه وفي
رواية اخرى عنه ع في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله بن رباح
قال قلت كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ورزاهم كثيرة فاردت
ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع فاجبته بالقصة فكتب الي لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت باليمين
فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت باليمين فقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد احلافه بينة بالحق فقد سمعها اقول الاحوط وهو الاشهر عدم
سماعها عملا بالتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخولها في عموم الاخبار واطلاقها وادعى عليها الشيخ في ف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعي عليه كما ان البينة حجة
للمدعي وكما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه للشيخ في ف وقوى الاخر بناء على ما مر ذكره في فصل قضاء القاضي والتهذيب وفصل في موضع
اخر منه لبناء على عدم علمه بها او نسيانها وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد تسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل
اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التنزيه الحكم والحق ان الرواية ان صحت كانت هي الحجة والفارق والا فلا **قوله** وكذا لو اقام الخ هذا
يتفرع على سماع بينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص السابقة له وان قلنا
بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجية الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف **قوله** اما لو كذب الحالف الخ كما لو ادعى
من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه **قوله** وان رد اليمين الخ اذا رد المنكر اليمين على المدعي فلا ذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت
ومنها دعوى وصي اليتيم مالا على اخر فانكر سواء نكل عن اليمين او ارادها فانه لا يمكن منه لان الوصي لا توجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على الوارث ان المتاع وصي للفقراء بخمس او
زكاة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث كان فانه يلزم باليمين ولا اقرار لو كان بينهما اخر حق بلغ وجب توجيه المنكر ردها على المدعي فاما ان يحلف او يمتنع
فان حلف استحق المدعي وهل هي بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه فيه قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة باليمين اليمين وجلسه والثاني انه كاقرار المنكر لان الواو
الى الحق جاء من قبل ردها او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام البينة على اداء المال او على الابراء بعد حلف المدعي فان جعلنا
يمينه كبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته بالاقرار وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بذلك بنى
على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعي من الحلف سأله الحاكم عن سبب امتناعه فان لم يقل شيئا
او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناء الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يدعي لا يبينه له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ولانه لولا ذلك لارتفع حضر كل يوم الى القاضي والخصم
عليه اليمين وهو لا يحلف فيتضرر الخصم ولا يتفرغ القاضي من خصومة الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس لا مجلسا بعد هذا في مجلس اخر والاصح الاول الا ان يأتي ببينة وان ذكر المدعي لا شيء

كتاب القضاء

سيما فقال الاربدانى بالبينة واسئل الفقهاء وانظر فى الحساب ومحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل تقبل الاقامة قد رفيه وجهان اجودهما انه لا تقبل له لان
اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة فيتمكن اقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعى فانه يؤخر حقه فيقبل
كان له عذر مسموع **قوله** وان نكل المنكر الخ اذا نكل المدعى عليه على اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعى قال له الحاكم لك قرابة استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا
جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففى حكمه قولان احدهما وهو الذى اختاره المص وقبله الاوزاعى والشعبى والاوزاعى والاتباع ومنهم الشافعى فى الكامل انه يقضى عليه بمجرد نكوله
لقوله ص البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه وجه الاستدلال به انه جعله جنس اليمين فى جانب المدعى عليه كما جعل البينة فى جانب المدعى والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض
ذلك برد اليمين على المدعى حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا اجماعا من قبل الرد لا باصل الشرع المستفاد من الحديث وجملة الامر ان مخالفة مقتضى التفصيل لا يحتاج الى
دليل خاص يخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سأل الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف قال امر المؤمنين ع كتب له اليمين وعقلها وامره ان يشير بها فامتنع فالزم
اندين فظاهره انه لم يرد اليمين على حضره والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا فقوله فامتنع فالزمه يدل على تعقب الالزام لامتناع بغير مهلة لكان الفا
وهو يفيد تخلل اليمين بينهما وفيه ع حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله قال قلت للشيخ خبرنى عن الرجل يدعى
قبل الرجل ولا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه الحق على عدم حلفه فلا يعتبر منه الرد وهذه الرواية لم يذكرها
فى الاسناد لا مع الفا واضحة الدلالة وهى من الروايات المشتملة بالقبول للاصحاب الا انها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعى على الميت اذا كان له بينة وسيأتى الكلام فى ايمانها
والثانى انه يرد اليمين على المدعى ذهب الشيخ فى ط وف والقاضى فى ب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة فى اكثر كتبه وساير المتاخرين لما روى عن النبى ص انه رد اليمين على طالب الحق
لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف ويرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن الصادق ع قال يرد اليمين على المدعى
هو ما ولان الشيخ فى ف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعى مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول
وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يبطل المنفعة للحق لقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد ايمانهم
اى بعد يمين وقوله ص المطلوب اولى باليمين من الطالب لفظ اولى افعل التفضيل وحقيقة الاشتراك فى الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا فى اليمين ولكن
المطلوب اولى ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول اى كل واحد من هذه الادلة نظرا الا اولى مع قطع النظر
عن سنده من حيث انه عام لا يدل على المطلوب لانه ظ فى حكاية الحال ومحتمل بل ظ فى رده اليمين عليه فى تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر يمينه كما هو مقتضى القاعدة الثانية
ولا دلالة فيها على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط
بها الاستدلال ورواية عبيد زرارة فى طريقها القسم سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهى ظاهرة فى كون الراد هو المنكر فلا تدل على المدعى فيكون الحكم فيها
كالشاهد فى عملها على ابتداء الامر بدعوى النكول ووجه ظهور كون الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر فى الفعل وهو
قوله ويرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو المضمر فى يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وهو المدعى المردود عليه اليمين فى رواية هشام مبنى على كون المفرد المحلى باللام
الجنسية للعموم وهو مرضى عند الاصوليين ولو تسلم فهو ظ فى رد اليمين من المنكر كما فى غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج مع مخالفة الحكم فى غيره وقد سبقه الصدوق
وشيخه المفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطائفة تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فموضوع عند
القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين عن المدعى فلا يجعل البدل والاستدلال بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسبوقة بحكم
الوصية التى شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان ان استظهرا او خوفا من ان يرد شهادتهما وايمانهما وليس فيها ما يشعر بوضع الدعوى اصلا وقوله ص يمين المطلوب اولى
فالتفضيل فيه وهو فى محله لان اليمين على المنكر وهو اولى به من رده على المدعى ولا تعرض له الى يمينه مع النكول لان التفضيل يجعل اولى به واصالة براءة الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على
ثبوت الحق وعلى كل حال فلا دلالة فى رد اليمين على المدعى اولى **قوله** ولو بذل للمنكر الخ لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط بذل اليمين عن غريمه كما لو بذله
بعد يمين المدعى او قلنا بتوقف الثبوت عليه كان قد رده عليه ولو بعض بالنكول فبذله بعد سمع منه واحلف **قوله** ولو كان المدعى الخ القول بان الحاكم لا يقول للمدعى احضر بينتك
المشهور فى ط فقال لا يقول للمدعى احضر بينتك بل يقول له ان شئت اثبتها ولا يقول له اقمها لانه امر والحق له فلا يؤمر باستيفائه بل الباء للمشبهة وتبعه الشيخ فى المهذب وابن ادريس وقال
ثم يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعى يعلم ذلك فيكون ارشادا
اليه **قوله** ومع حضورها الخ لان الحق للمدعى فى جميع ذلك كله فلا يستوفيه الا باذنه **قوله** ولا يستحلف المدعى مع البينة الخ الاصل ان المدعى لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام
البينة للتفصيل القاطع للاشتراك فى الحديث المشهور ولكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج فى رده عليه اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل البينة على حقه هل عليه
ان يستحلف قال لا ورواية ابى البخترى عن ابى عبد الله ع قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد الرواية المتضمنة لوجوبه ع رد اليمين على المدعى مع بينة فان قال
ايجاب المعنى اثبت للمقتضى وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فلا تصلح للاعتماد عليها لمن يكمل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء والتمس منه احلافه
على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر به مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق الوجوب يبعد عنه فان ظاهرها كون ذلك على الوجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق
على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ان المدعى يستحلف مع البينة على بقاء الحق فى ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن
ابى عبد الله قال قلت للشيخ خبرنى عن الرجل يدعى على الرجل الحق ولا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه الحق له وان كان المطلوب بالحق
قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله ما له الذى يدعيه الا الله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف فلا حق له الا فلا حق له لانا لا ندرى لعله قد وفاه ببينة لا نعلمها
او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صار عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحق ولو كان حقا لالزم اليمين لاحق او يرد اليمين عليه من ثم لا يثبت
له عليه حق وهذه الرواية مع اشتهارها مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول معتلة فكانت مخصصة للروايتين السالفتين والتعليل يقوى جانبها مع ان فى طريقها محمد بن عبيد
العبيدى وهو ضعيف على الاصح وباسين الضرير ولا نص على توثيقه بل والاعلى قدحه على تقدير تعين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او الاتفاق عليها ففى تعدى حكمها الى
ما دلت عليه ايضا اى فى الحلف كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون ولان اشتهارها عند المص العمد وقوفا فيما خالف الاصل الى موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدى الحكم الى
من ذكر لانه كهم المشتركة العلة الموجبة لها فى النص وهو انه ليس للمدعى عليه ان يجيب بنكول من باب خصوص العلة او من باب الحاق طريق المسئلتين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم
فى الاول مبنى على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب اكثر من خالف الاشهر الى ذلك من غير استناد الى النص ونكون من باب النص او الحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة فى الخبر على

تغير

تقدير تسليمه كون المدعى عليه ليس بحق وهذه العلة منتفية عن المذكورين وايضا فان مورد النص وهو البيت اقوى من المحتوى به لان جوابه قد ينتفع مطلقا ويبقى في دار الدنيا والعقبى
والمجنون والغائب لهم ان يثبتوا بقيت جوابهم وهم باقون على حجتهم واليمين حق المدعى فلا ينوب لا غيره ولو حملت الرواية على استحباب تحليف المدعى لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع على
خلافه امكن للمتأمل في دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما عرفت منافيه لا يقاوم ما دل على عدم اليمين على المدعى مع تبينه واعلم انه مع العلم بحقه يجب الحكم بالاقتضاء على فان
جهله من كون الحلف على المدعى مع دعوى الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حضر لعلمه وانا لا ندري لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في يده بيانه او غصب وقت الميت من غير يمين
ولو لم يوجد التركة وحكم بضامنها للمالك ففي الخاتمة بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او اليمين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن ثبوت المال
غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وهو ابراؤه منه ومقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل الظاهر
من بقاء الحق وهو اقوى **قوله** ويدفع الحاكم من مال الغائب الخ اي بعد ما ثبت المدعى كفيلا له بالمال الذي دفعه من مال الغائب انما اعتبر الحاكم الكفيل لانه لم يوجد عليه
اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير نكول المدعى كما لو كان
المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار لان ثبوتهما يحتاج الى دليل **قوله** ولو ذكر المدعى
الخ اما تخيره بين الامرين فلان الحق له فان شاء عجل واحلف للغرام لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانها عقوبة لم يثبت موجبها
ولانها البراءة من ذلك وهذا هو مذهب الشيخ في ف وط وابن الجنيد المتأخرين والشيخ قول اخر في ه بجواز الزامه بتكفيله حفظا لحق المدعى حذرا من هذا
الغرام ولا ريب انه احوط **قوله** واما السكوت الخ اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لعذر له او عناد توصلا الى اثباته مع رفق وامهله الى
تزول دهشته ويعرف الحال وان كان لا لعذر من صمم او خرس يوكل معه جوابه بالاشارة المفيدة المط ولو بواسطة من يعرف اشارته ويفتقر الى اثبات عدالته
وان كان كتمانا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في ه ف وقبله المفيد وسلار واختاره المص والمتأخرون انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يتبين لان الجواب حق عليه فيجوز
حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المص من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ مع الامكان الى ان يجيب والثالث قول الشيخ في ط يقول له الحاكم ان اجبت والا
جعلتك ناكلا او رددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس وهو مبني على عدم القضاء بالنكول والا قضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول ومنه منع كون النكول
نكولا سواء اقتضينا بالاقرار لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المص انه مرضي ايضا ولم نقف على ذلك **قوله** يقضى على من غاب عن مجلس القضاء الخ مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغائب
في الجملة وهو مذهب اكثر القضاة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالفه ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبي صلى الله عليه وآله وحجته
كقوله في الخبر المستفيض عنه انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابا سفيان
غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم عدا اشتراط غيبته بقضاء القاضي ولا غيره الا ان ابا سفيان كان بمكة حاضرا وروي عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضره خصمان
فلم يواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي في على الذي لم يف والمراد به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من خصومة من شريك ووكيل
وغيرهما ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ملكه ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم ولانه كسماع البينة ثم ان كان غائبا عن البلد قضى عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره لتعذر
الحكم اما مقصدا او لعارض ولو تيسر حضوره في المشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في ه لا يحكم الخ لان القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد
مطعنا ومدفعا وجاز في الغائب المشقة بطول انتظاره والاظهر الاول **قوله** يقضى على الغائب الخ من حكم بالقضاء على الغائب حضر بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون
وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ومن ثم درئت الحد بالشبهات
ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع فهو لله تعالى فترد المص في حكمه من حيث انه حق لله فينبغي ان لا يثبت ومن انه تابع معلول لعلة
واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثير وهو
في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه لم يثبت المال فلم يكن هناك حكم والاصل فيه ان هذه البينة علة
حقيقية وانما هي صرفات للاحكام **قوله** لو كان صاحب الحق الخ اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعد ما اقام الوكيل البينة ابرأني
فهو كالغائب اودعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل يحلف فهي تمكينه منه وهذا اظهر وهو الذي اختاره المص العدل عليه لتسليم الحق ثم يثبت البراءة
بعد ذلك ان كان له حجة لان المطالبة بالحق بينة ثابتة ظاهرا بثبوت الوكالة فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدفعه لانه لو رد المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء
الحقوق بالوكيل اذ كل غريم ربما ادعى الابراء او التسليم فتوقف الحق والتاخير بطل لانتفاء فائدة الوكالة الخ ووجه عدم الزام تعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل ودعوى الموكل
تعجيل الزام بالاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ او بغيره ويضعف بان الجائز لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم الحكم على
الوكيل بثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شاء وبرجع بما دفع ان شاء وبه يندفع الضرر المدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى دفعه الحق الثابت عليه
الحيلة فقيرا لا يملك سواه فتوت به وصرح باقي المستشيرين فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من زعم هذا الحق المذكور ويبقى ان هذه المسألة وان تغيرت بمرور وتوقف فيها الفقهاء
ثم انه الفضال بالالزام محتجا بما ذكره المص المفصل الرابع في كيفية الاستحلاف **قوله** ولا يستحلف احد الخ الاصل في اليمين الشرعية ان لا تكون الا بالله تعالى قال الله تعالى فبقسمان
بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف بالله فليبر ومن حلف بالله فليرض ومن حلف فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف
مسلما او كافرا مقرا بالله وغيره لاطلاق الادلة السابقة وقول ابي بصير في صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يفيد
عدم اعتقاده لان الغيرة بشرف المقسم به نفسه الموجب لحرمة المجيء بالمقسم به كاذبا والقول بعدم الانعقاد في حق المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في ط انه لا انعقاد
لها الا بقوله الله فيحتمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ نجم الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك ويضعفه ان الجزم هو العلم لكن
قد اقسم بالله الذي هو المأمور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس شرطا في صحة اليمين ومن ثم كانت البينة بينة المحلف لا الحالف وهو دليل على ان الخبر مطابقة القصد للفظ
قول الشيخ يصنف الله الحالف لليمين والظلمة اما ظلمة الشك وبلوغه انه ربما كان ظالما لا لفظ الله تعالى مطابقة للمأمور به شرعا الوقوع في قلبه اصحيح قصده انه يعتقد الها خالق النور
والظلمة فلا يعتبر هذا القسم **قوله** ولا يجوز الحلف الخ لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وما اشبه ذلك
فقال ان الله عز وجل ان يقسم بخلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق ما جوز الحلف بها بالنظر الى عدم ترتب

كتاب القضاء

المحلى اما جواز الحلف بنفسه بمعنى عدم الاثم به فيه وجهان من اطلاق الاخبار المنهى عنه المقتضى للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة **قوله** ولو راى الحاكم الخ مقتضى النصوص
السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع له ام لا وفى بعضها تصريح بالنهى عن الحلف بغير الله ففى صحيحة سليمان بن خالد
عن ابى عبد الله ع قال لا يحلف اليهودى ولا النصرانى ولا المجوسى بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص وقبله الشيخ فى نهيه وجماعة ما اذا راى
الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من الحلف بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكونى عن ابى عبد الله ع ان عليا استحلف يهوديا بالتوراة التى انزلت على موسى
ولا يخ ذلك من اشكال **قوله** وينبغى للحاكم الخ بان يذكره ما ورد فى الاخبار من الروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تعالى بالحلف
به صادقا من تعويضه على ذلك فى الدنيا قبل الآخرة كقوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ص من الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس ما حلف حالف بالله ثم ان صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعل الله نكتة فى قلبه الى يوم القيمة وقوله ص من قطع حق
امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال الرجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله ص اياكم والايمان الفاجرة فانها تدع الديار
من اهلها بلاقع وقوله ص من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله تعالى كاذبا كفر ومن حلف بالله تعالى صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا
يجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع ان فى كتاب على ع
ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تدران الديار بلاقع من اهلها وتقل الرحم يعنى انقطاع النسل الى غير ذلك من الاخبار **قوله** ويكفى ان يقول الخ لا ريب ان الاكتفاء
فى اليمين بقوله والله الخ قال ص من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر النص والفتوى انه من وظائف الحاكم وان
استحبابه مختص به واما الحالف فالتخفيف فى جانبه اولى لان اليمين مظهر مرغوب عنها فكلما خفت كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى
الحق خوفا من عقوبته العظيم وعلى تقدير جرأته عليه كان كاذبا مظنة مؤاخذته حيث قدم على الحلف به مع احتقاد عظمة جلاله وانتفاء اثره فى الوضع الشريف والمكان والزمان
الشريفين اللذين هما محل الاحترام وقد ذكر ان النبى ص قال له يعنى ابن صوريا اذكركم بالله الذى نجاكم من الغرق واطعمكم المن والسلوى وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى
وانزل التوراة على موسى اتجدون فى كتابكم الرجم قال اذكرتنى بعظيم ولا اكذبك وشاهد الحكاية فكان تغليظه ص فى اليمين سببا اعترافه بالحق ونبه بقوله انه لا يعلم ان ولو
التمسه المدعى حلفا ان بعض المناقشات نعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ ولو لم يتوجه انه يستحب ولبس من وظيفة الحاكم وقد تقدم فى باب اللعان ايضا الامكنة والازمنة التى
يغلظ بها **قوله** ويستحب التغليظ الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وذكر الشيخ ومن تاخر عنه وفقت على مستنده والعامة اختلفوا فى تحديد بدل ما وتصل الزكوة وهو عشرون
دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح **قوله** لو امتنع من الاجابة الى بدل عليه ما تقدم من قوله ص من حلف بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله
بدون التغليظ داخل فى ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه بنية بقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول على خلاف العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم و
يكون ناكلا بدون الاجابة به ولو جرى منهم حضوره بالتغليظ الزمانى والمكانى دون القولى فارقا بان التغليظ اللفظى من جنس المأتى به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف
الاخرين **قوله** لو حلف الخ لانه مرجوح من طرفه فينعقد يمينه على تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلب الخصم لزم عليه الحكم بالحالف اليمين لان
اليمين على ترك الواجب لا تنعقد وقس توقف انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كغيره من المستحبات ومن احتمال
اختصاص الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر **قوله** وحلف الاخرس الخ فى حلف الاخرس اقوال اشهرها ما اختاره المص من توجيه يمينه
لاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر الامور لان الشارع اقام اشارته مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى فى يمينه وجعل ذلك مضافا الى اشارته ولم يكتف
احدهما وان كانت الشارة لا تدل عليها وجماعة الشيخ فى نهيه اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى فى المصحف ويعرف يمينه على الانكار كالاقرار
اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب عليه اسم الله تعالى ووضع يده عليه جاز وهذه العبارة ظاهرة فى تعين الامرين معا فقول المص وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى مراده
مع الاشارة لا بطلا بقول الحكمى والقول بكتبة اليمين فى لوح ويوضع يده عليه الخ لابن حمزة وجعله الشيخ فى نهايته وهى صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن الاخرس كيف يحلف
اذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعى بينة فقال قال امير المؤمنين لما ادعى عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت لامة محمد جميع ما تحتاج اليه ثم قال
ايتونى بمصحف فاتى به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ايتونى بوليه فاتى بابن له فاقعده الى جنبه ثم قال يا بنى قل له فقال له ابنه وضع يده على يده واخذ المصحف فاتى
به ثم قال لابن الاخرس قل له اخبرك هذا بينك وبينه انه على ما تقدم اليه به بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب
الضائع المهلك المدرك الذى من اسر ما يعلم من العلانية ان فلان بن فلان يعنى الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فاضطرب فاقر
الدين وحملها ابن ادريس على الاخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وما تقدم من مهمات الشرع على عهده اليه بالاستفهام على المصحف شاهد ذلك **قوله** ولا يستحلف الحاكم الخ
قد تقدم ان مكان التغليظ المستحب للحاكم المسجد وهو ح فالنهى عن الاستحلاف فى غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من امكنة التغليظ والا لم يتم
النفى والنهى معا او يحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال يستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذى الزمانة والمراة التى لا تكلف الخروج الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد وشبهه الحائض
اذ لا يمكنها اللبث فى المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كانت الوظيفة التغليظ فيه وح فيستنيب الحاكم من يحلفها فى منزلها كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى ويتولى هو الحكم
قوله اليمين بتوجيه الخ الاصل اليمين ان يكون على المنكر للحق المستقبض عنه من ان البينة على المدعى واليمين على من انكر وان كان يمين على المدعى لذلك والمالك اليه المص من تعليل
النص هو ان المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من المثبت وقد استثنى من ذلك ثلثة مواضع يحلف فيها المدعى مع الرد فلا ان اليمين جانب المنكر فاذا رضى بيمين
المدعى فقد رضى باستقامة يمينه وهذا الى النص قد تقدم بعضه واما الشاهد الواحد فلان النبى ص قضى بالشاهد واليمين ولقوة جانب الشاهد واما اللوث فلغلبة ظن الحاكم
بصدق المدعى ويحلف فى موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف مذهبه وسنشير اليه فيما بعد كما يحلف المدعى على الميت مع بينته كما مر وعلى الصبى والمجنون
والغائب على احد القولين وسيأتى مواضع اخر وبينة بقوله ولا يمين للمنكر مع بينة المدعى على خلاف ما ورد فى بعض الاخبار من جواز احلاف المدعى مع بينته والمذهب خلافه وقد تقدم
الكلام منه **قوله** مع توجهها الخ الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفى العلم والاصح انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت وان كان ثابتة او منفية لانه تعرف حاله
ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كانت اثباتا يحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفى وقد يعبر عن الفرض بتهمة اخرى منع
ان الحالف على الاثبات يجب البت سواء كان المثبت لفعل نفسه او غيره وان كان على النفى فان نفى فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفى فعل غيره حلف على نفى العلم وقد
ويقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفى فعل الغير اذا تعذر ذلك من ادعى عليه بمال فانكر حلف على البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعى حلف على البت ايضا لانه يحلف

على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على آخر ان المورث عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابرائه المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده اغتصبها ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم بانهما غصباه بشرط في توجه اليمين عليه على نفي العلم تعرض المدعى عليه لكونه غالطا وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي انه على البت وحلف المنكر بنفسه كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها ما لو ادعى عليه ان عبده جنى على المدعي ما يوجب كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعل كفعل نفسه فصل ولذلك سمعت الدعوى عليه وبناء الوجهين على ان ارش الجناية يتعلق بعين الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما حصل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف بخاصم نفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان المطالب على هذا ذمة يتبع بها الحقوق والرقبة كالمرهونة بما عليه ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او جرحت يجب الضمان بان لان البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا تتلفها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتفريط في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف في بر خروجه وبان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي عد استشكل حكم ومنها لو باع الشاري بكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان وكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس انت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق الامساك المبيع منها لوصوله الثمن بتسليم المبيع فادعى حدث عجز عنه وقال المشتري انت عالم به قيل يحلف على البت لانه يثبت بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لانه متعلقه فعل الغير ومنها لو ادعى بين يدي الظلمة جماعة اخرون فانا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت نعم لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة قوله وفورد المنكر الخ قد تقدم ان الاصل اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا بدل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له الجاعة لسقوط الحق الذي ترتبت عليه اليمين بحلفه فاذا بدلوا بعد ان ردوه قبل ان يحلف المدعي سوغ قبل الحاكم عليه بوجوبه لو بامره بالحلف لم امره ولم يفعل ام انتفى الامر ان فيه ذلك قال الشيخ في ط لا الانتقال الى حقه المدعي بنفس الرد قضا لا حق المنكر وفيه الاستحالة ان يكون كل منهما مطالبا لها وترد المص وفي ذلك من حيث المنع من اذن يقتضي اسقاط حقه منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يتم رضا بالتفويض كان له الرجوع لاصابة حقه كما كان فنشأ التردد يرجع الى ان بدل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فانه يحتمل الاول لانه حق له وحده فاذا رضي بجعله للمدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين تلزمه شرعا فردها على المدعي يكون باحلاله ان يحلف لا يلزمه من باحة اليمين خروجها عنه كما باح للغير طعامه فانه الرجوع فيه قبل ان يؤكل وهذا اقوى لان الرد اعم من الاسقاط ولا الحاق بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط قوله ويكفي مع الانكار الخ اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها في سبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا يستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم اشتار فيه اطلاقه الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا لان الغرض بحصول نفي الاستحقاق ونفي الخاص ان جاب نفي الخاص فان حلف عليه فكان لانه هو المطابق للانكار في دعوى المدعي وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق فقضى اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من خلو الخاص ضمن نفيه جانبا تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان قد غصب او اشترى او استعار لكن يرى الحق بدفع او ابرأ فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام كونه قد يتضمن الغرض الصحيح من براءته من حقه وقال الشيخ يلزمه هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للمدعي وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم ذلك الاحتمال الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقف الجواب ابتدا بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب يلزمه منه وجوب اجابته اليه انما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق وله العدول الى نفي الاستحقاق اقرب اما مع انا نمنع من استلزام جوابه بنفي الاخص امكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب المخاطب بما لا يتساهل به وقت الايمان قوله ولو ادعى المنكر الابراء الخ لا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس هذه الدعوى تكذيب البينة لانها تعتمد على الاصل ظ الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى او ما يأتي عليها وان كان اعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط قوله وكلما يتوجه الجواب الخ اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي يقتضي تعيين الحالف محصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار او الانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل منه واذا نكل يقضى عليه به مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء والعتق والتدبير والولاء وغيرها وينبه بالامثلة على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول المحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرون منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهد كذا ذكره الحافظ له بالحدود لنا عموم قوله ص واليمين على من انكر ويحتج عليه بما روي ان ركانة اتى النبي ص فقال يا رسول الله ص طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ص ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه ص استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره وخرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى فيه حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا تطالب الجواب لانها ليست حقا لمدع من له الحق له ياذن في الطلب لانه بل لو اقر فيه بالاعراض والدفع ما امكن مبنى البحث فيه قوله لا يتوجه اليمين الخ هذا الحكم مبني على مقدمتين احدهما ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث مالا فهي بدله يفي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على تقدير ان يحلف بدله كما لا يجب عليه ازاؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا وهو ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم لا على البت فاذا تقررت هذه المقدمتان فادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يتركه مورثه مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليه اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في انتفائها انتفاؤها على انتفاء احد هذه الثلاثة فان اقر الوارث بالاخرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين ولكن ذكر بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين فان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم به لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين والثاني فيه وجه هذا احدها والثاني انه يحلف على البت لان الظاهر عليه يضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه الثالث ما يفرق بين من عمد خاصا وقاتلا قوله اذا ادعى على المملوك الخ مقتضى كون الغريم مولى العبد الدعوى عليه ظ قبول قوله عليه لو اقر بموجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد عبرة باقراره وانكاره والامر ليس كذلك ظ بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بعتقه بعد العتق كما سلف وكما

كتاب القضاء

الاقرار ويلقى فاجلا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا بدفعه منه او بفكه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد بذلك ضرر بل هو اقرار من المولى
في حق نفسه محضا وكذا اقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجب القصاص لكن بسلط المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا ان عزم الدعوى عليه متعلق المولى
والعبد معا وان اليمين توجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزم على بعض الوجوه وهو فاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه
حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلف عبارات الاصحاب في حقه يسبق لك فالمصنف اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل العبد اعتبارا وقال الشيخ
في ط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان خطا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر لزمه عند المخالف عندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه
ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكره فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان خطا يتعلق بمال كالجناية
الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام
الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي موجب المال المولى مطلقا واختلاف كلام العلامة ففي عد جعل الغريم مولاه مطلقا لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه
مع نكوله عنها يرد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمها في الموضعين ومقتضى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جوابا للدعوى
الاقرار ويلزم اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي يتوجه عليه الدعوى في باب الاقرار حكم بعد قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكنه يتبع بالمال بعد العتق وحكم
بعد قبول اقرار المولى عليه مطلقا لكن الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارث اطلق كون الغريم مولاه كالمصرحة والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى
فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا ويثبت بعد العتق مطلقا يتبع بالمال وتسقط عنه الجناية وان انكر حلف نفسه عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع بموجبها
بعد العتق كالواقر لان النكول واليمين المدعي منزلة اقراره او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لا يتبع
مطلقا البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان يشاء من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى وان كان قد وقع بينه وبين العبد
فان اقر بالمال لزمه مطلقا معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم يتبع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة المجني عليه بعد
بملكه المقر له ان بعد المولى ومختار الشهيد في باب الاخر انه وان كانت جنايته لا يتبع من تصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه المصنف الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال
ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد بمال يتبع به ولو كانت بجنايته واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد بهلاك المجني منه بهذا
ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم لسماع الدعوى عليه مفردا **قوله** لا تسمع الدعوى الخ من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا الموجب للدعوى فلا تسمع
الحد ودعوى الحد حق لله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهره الامر بخلافه ذلك لامره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهر للحاكم وقد قام
لمن حمل رجلا على الاقرار عند بالزنا هل اشتراه بثوبك هذا اذا كانت الحدود حقا محضا لله كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشترك بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى فيها
من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الادمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه بانه زنا لزمه الاجابة عن دعواه
ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا
يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله تعالى محض استشكل المص ذلك لعموم قوله عم لا يمين في حد وفي مرسلة البزنطي عن ابي عبد الله عم قال اتى رجل الى امير المؤمنين عم برجل فقال هذا
قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال علي عم لا يمين في حد وفي هذا الرواية مرسلة وفي طريقها سهل زياد وهو ضعيف من حيث تعلقه بحق الادمي
وحمل نفي اليمين في الحديث على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي وهو جيد لان لم يعمل الخبر والاشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع **قوله** منكر السرقة الخ موضع الوفاق
امران احدهما خوف الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فاذا دفعها مدع على اخر سمعت الدعوى بالنسبة
الى حق الادمي ويترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا يسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينة كغيره من الحدود لان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين
قوله لو كان له بينة الخ القول بعدم جواز الرجوع الشيخ محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه بالاسقاط فوروده يحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المص
من جواز اخذ البينة وصنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق وكان العدل الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه
للعين وهو دليل على تبعية الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا هو الاقوى **قوله** لو ادعى صاحب الثياب الخ قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل منها قول
المدعي بغير يمين واشار المص الى ثلاثة منها وتردد في رابع ثم نفى الخامس بها فالاول دعوى المالك ابدال الغصب والثاني القول المشتري عنه الزكوة ودفع مقدار دعوى دفع الزكوة الى المستحق
والثالث نقص الحرث للثمرة والزرع لينقص عنه ما فرق عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي لاسلامه قبل الحول لتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول وهذا الموضع
لا يثبت فيها يمين لانه خلاف والوجه قبول قوله في هذا الموضع لان الحق بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الابتداء بعد البلوغ بالزنا
فيقبل بلحق هذا الموضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها في كونه حقا لله تعالى ويرجح البينة ولان مجرد الدعوى شبهة درئه للقتل فيكون كالبينة ولان اليمين هنا متعذرة
لانها يمين من يحكم له بالبلوغ وعدم استحقاقه القتل ويقبل قوله مع اليمين لانها اقل فرائب اثبات الدعوى لانه محكوم بتلوغه ظاهرا ومستحق القتل كذلك فلا يقبل
بمجرد دعواه لانه احوط واوثق في الحكم ويحتمل حلفه الان الحكم ببلوغه ظاهرا والتاخير الى ان يبلغ يفضي الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول يحلف مخلصا وان نكل فيلا
يقتل بمجرده ويكون هذا من الموضع الذي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا وقيل يقتل لا للنكول بل لتوجه القتل بالكفر مع الاثبات واليمين كانت مانعة ولم توجد وان
اوقفناه الى ان يتحقق البلوغ لزم مع الحلف النكول حكمها بغير اشكال والذي استشكله المص عدم قبول قوله مطلقا الا بالبينة لوضع الشارع لاثبات علامة البلوغ وقد وجد ودعوى
العالجة خلاف الاصل فيفتقر الى البينة لانه لو كان عدم المعالجة شرطا لحل قتل محل المعالجة وان لم يدعها الا بعد تمام اشفائها وهو باطل اجماعا والاقوى قبول قوله بغير يمين
عملا بالشبهة ولحيلولة الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تعلق الحكم الى غيرها كما لو اوقع منبت عقد او ادعى استيفاء الاجرة لحاقه الغم وجوب القصاص
بمجرد الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف على البينة وزاد هذه المواضع الخمسة بقبول قول المدعي موضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقبل بعضهم
بدعوى الاحتلام الطارئ بخلاف البينة لامكان اقامتها عليه بالاثبات بغير محله لبس العورة الاشهر وتعذر هو من موضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه لا يمين ولا لزوم
الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على الخبر وثانيها مدعي ابرئ اهل الكتاب في جزية وثالثها تقدم مدعي الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل
ورابعها مدعي فعل الصلوة والصيام حتى قال المص التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وثامنها دعوى الولي خراج
ما كلفه من نفقة او غيرها والوكيل فعل ما وكل فيه وتاسعها دعوى المعير للدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور وثامنها دعوى ذي

فيما يجوز الحبس فيه للمحاكمة

الظاهر انه لم يبقه الا لفوته وان زاد عليه نفي الاحكام وتاسعها قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في اعطاء الزائد على الحق
البترع وحادي عشرها دعوى المحللة الابتداء وثاني عشرها دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الظئر انه الولد ورابع عشرها منكر الرق
بعد اقراره مرة لا في المال وخامس عشرها مدعي هبة المالك لمسلم من القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدعي الاكراه
في الاقرار المذكور وثامن عشرها مدعي الجماع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبية مجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدمه وهو مدعي
والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي تقديم العيب مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله او يعلم
الامنه ولا خوف فيه على الغير او ما تعلق بالحد او النعزير **قوله** لو مات وعليه دين الخ القول المذكور للشيخ في ط فانه قال فيه ثلث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها
ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد روزنامجه دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم
يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين الامام يحبس المديون حتى يقر فيؤدي او يحلف فيخلى والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين
وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى ولو نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف
فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا له او يقروا له والثالثة اذا مات رجل خلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في
امره وادعى الوصي بناء على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى ولو نكلوا لم يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف له
ويحكم له وهو الذي تقتضيه مذهبنا والمصنف ذكر الاولين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة ولم يثبت موجبها الا ان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فتقرر
هذه الدعوى منزلة ما لا بينة فيه فان حلف المنكر او حكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تيسر القسم الاخر وهو حلف المدعي ولو مثلنا هنا بالقضاء بالنكول وان لم يقل
به مخيره كان وجها **قوله** لو مات وعليه دين الخ قد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل تنتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين
ان لم يستغرقها ويبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الا في الدين اجماعا وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت
فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق بها الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وصحة التصرف فيها بالبيع ان كانت التصرف مراعاة والمص فوق هنا وفيما تقدم عدا انتقالها
تبقى على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين لقوله تعالى في ايه الارث من بعد وصية يوصي بها او دين والاجود ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان
للميت دين على اخر فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قائم مقامه ومن ثم لو ابرأ الغريم من الدين بحث الزكاة ملك الوارث فهو مالك لها بالقوة او الفعل وعلى هذا
فلو توجه اليمين مع الشاهد او برد الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المديون وسيأتي تتمة الكلام فيه **قوله** في اليمين مع الشاهد الخ اجمع اصحابنا
على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين وانه هو اكثر القضاء وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد مع اليمين رواه عنه ابن فضال
الواحد مع يمين الطالب رواه اخر جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي عليه السلام بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي
وعن ربيعة عن سهيل بن صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك
لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد ذلك
يحدثه عن ربيعة عنه غرائبه ومن طرق الخاصة ما رواه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى
في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول احدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر
فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى
يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هؤلاء يقبلون شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التيمي ومعه درع
طلحة فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي حكمته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال
له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد لا اقضي بشهادته
حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك قال فغضب علي عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات
قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع بهذا الحديث وانك رجل واحد ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت
هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد واحد ويمين فهما اثنان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة المملوك ولا باعث بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال والحجج اما المسلمين يومئذ من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما
ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه لاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المص من قضاء علي عليه السلام به بعد **قوله** وشرط شهادة الخ اما اشتراط اقامة الشهادة
اولا لان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا حصلت البينة التي وظيفته واقامتها وتقديمها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء
ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون مثبتا له واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته عدالة معلومة للحاكم بل المقرر العمل بها قبل الحكم وذهب بعض العامة الى
عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شاهدين مع الاخر وكذا ما قام مقام الشهادة **قوله** وثبت الحكم الخ انما القضاء بالشاهد واليمين
بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال استشرف جبرئيل عليه السلام في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك وروى محمد بن
مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان حيث
لهما مع اليمين ما يثبت به ودينا فيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهد المرأتان اضعف طرفي الحجة فلا يقع بانضمامه الضعيف الى الضعيف كما
يقع بانضمام شهادة امرأتين وتدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى
منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق ما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع
اليمين هنا وان لم يكن من قبول شهادة المرأتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم توارد الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات
كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في ير ففي باب القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولها وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير فصل خلافا في الموضعين **قوله**

كتاب القضاء

النكاح ترد الخ منشأ التردد في النكاح من اختصاصه بالشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه للمال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة وعدمه
نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل وانما المهر والنفقة تابعان مع انهما مختلفان في دعوى الرجل اياه فحصل من ذلك اوجه ثبوته
بهما معا وعدمه معا وثبوته ان كان المدعي الزوجة دونه ومنه يعلم بما اذا كان دعواها بعد الدخول او الشبهة لانهما يثبتان المال وبضعف بان النفقة لا تتوقف على
الامرين ومفروضة المهر بدعي مهرا في الجملة معا ولو فاتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمن بالمال وهو الميراث بل يمكن تضمنها اياه معا نظرا الى استحقاقه اياه والمتجه ثبوته
من الزوج معا **قوله** واما الخلع الخ انتفاء ثبوته في الطلاق والهبة الوكالة والوصية اليه عدم النص واضح لان هذه الاشياء لا تتضمن المال بوجه اما الخلع
فان كان بدعوى الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان بدعوى المرأة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المرأة كدعوى النكاح لا تضاد والرجعية لما كانت فقوة
النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يتوهم ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما توجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت
حكم النكاح وهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا تثبت بها والوجه ثبوت الخلع بها اذا كان بدعوى الزوج وهو خبر ثم في احد قوليه اما العتق فالمشهور
عدم ثبوته بها لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله تعالى ويلزم عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بها لاشتراك الجميع في المقتضي وقيل يثبت بها العتق
لان المملوك مال وتحريره يستلزم المال على المالك والحرية وان لم يكن نفسها مالا لكنها تتضمن المال من هذه الجهة وينبغي عليه الشك اشكال وانخلف كلام ثم في تبرعه
كتاب العتق والتدبير ثبوتهما بالشاهد واليمين بغير نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتهما بها كذلك وتوقف في س مقتصرا على نقل القولين **قوله** وفي الوقف
اشكال الخ اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بها على اقوال منشأها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه كملك الله تعالى او الى الله تعالى مع عدمه او يبقى على ملك
الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بها لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت كملك وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس بمال للموقوف
عليه بل للانتفاع به فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بها في المختصرين غيره وهو اصح الاقوال لوجود لازم الملك وهو علة الغائية فيوجد
الملزوم والمنع من نقله عن ملكه لا ينفي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم ينف لازم الملك راسا مع تسليم كونه لازما وتبا يثبت وان قلنا بعدم انتقاله الى
الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ومنه ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي تثبت اثباته لانه ليس ملكا للخالف على هذا التقدير **قوله** ولا يثبت
دعوى الجماعة الخ الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف ليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره
ولا يترتب على شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده يجزء منه على الاشاعة فيقبل حق الجميع
بتوقف كل واحد على اليمين تكملة للحجة **قوله** ولا يحلف من لا يعرفه الخ لان الحلف على الحق شرط الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له تحلو
بتميزه عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وانما من التزوير **قوله** ولا يثبت ما لا لغيره الخ اذا كان الميت مدين وله على اخر دين
وله شاهد واحد فوظيفة الحالف معه على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بهينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه ان
شاء الوارث ورفع اليمين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه لا يثبت بيمينه مالا لغيره لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك الوارث او تكون على حكم مال الميت
وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائه الحلف فيدل على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا محاباة على انه اذا ثبت حقا
له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف حاله بالفعل والغريم ينتقل بحلفه الى الوارث ومنه اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه
اثبات مال به لنفسه فضلا عن مورثه والغريم ح مخاصمة المدعي عليه فان حلفه مع الانكار يرى من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه
لكشف اليمين عن كونه تركة متعلقا بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاق بعض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعي عليه وجهان اقربهما الجواز مطلقا لثبوت كونه
تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه العدم الاول سقوط حق الغريم عن المدعي عليه بحلفه له وقد قال من حلف له فليرض وجواز القول بالموجب لكن هذا حق يتعلق
للميت بحلف الوارث والرضا من حيث الحلف لا ينافي استحقاق المطالبة من جهته اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن
لو اقام شاهدا انه المرهن كالغريم لان الملك اولا يكون للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرطه فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مالا لغيره وان
انتفع به وكذا القول في غريم المفلس لو كان له شاهد بمال **قوله** ولو ادعى الجماعة الخ الاكلام في استحقاقهم مع الحلف على حب الفريضة والوصية لانه مال يثبت بالشاهد
واليمين وقد انتقل اليهم بموتهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين رفعت الحجر الثابت بينهم وبينه شرعا فيستحقونه على حب الارث وفي الوصية بالبتة لان اطلاق القضية
يقتضيها اذا لم ينص على خلافها اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف فقط حقه فلا يدخل
الحالف فيما حلف عليه لانه تركة اليمين قد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى على الاخر مالا وذكر سببا موجبا للشركة
كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه لخص بعضهم هذا بالدين وذلك بالعين واعلم ان الشركة مشتركة بين الوراثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه
انما يتعين بالقبض والقبض فالذي اخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل
يشاركه الاخر ام لا وهذه القضية لا توافق مذهب المص من مشاركة الشركاء في الدين فيما قبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض فقر اخرون بان المدعي لما
بقي الملك من اقرار ذي اليد ترتب على ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان المدعي الشاهد واليمين فلو ثبت الشركة لملكنا الشاهد
بيمين غيره ويبعد ان يجمع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا لا يفرق بين العين والدين وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو
اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا اشكال
وان كان بعده فهو شاركه الثاني لانه يجامعه من جواز السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل بين
الثاني **قوله** ولو كان في الجملة الخ اذا كان في الجملة المدعيين بالشاهد مولى عليه كالصبي المحجور فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا تقبل النيابة بل يتوقف نصيبه
الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعي عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقفت على التعديل
والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتحميل الكفيل المدعي عليه بما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ المنتخب وهل يشاركه الحالف فيما قبضه وجهان
لانه قد ثبت بيمينه كون المدعي به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم الشركة ان فاحصل لهما وما قوي منهما ووجه العدم ان
الحالف لم يثبت له بيمينه شيء والا لاستحق باليمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول اجود من قوة لان اليمين كالحجة

عن ملكه

فيما يحلف فيه باليمين

عن ملكه من حين موت المورث وانما تاخر ثبوته ظاهر **قوله** لو قال هذه الجارية الخ اذا كان في يد الانسان جارية وولدها فادعى عليه اخر بانها ام ولده وان هذا
الولد منها استولدها في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكة والثاني انها ام ولده تعتق بموته من نصيب ولدها وادعى في ولدها امرين
احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فان اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها
وشبهه واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضي له بها بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين وح فان ملك الولد
او تحرر يعتق به وعتقت من نصيبه واما الولد فلا يقضي به بالشاهد واليمين بناء على ان النسب والعتق لا يثبت به هو في النسب موضع وفاق واما العتق فانا لو قلنا
بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع التابع ويحتمل ثبوته كالولاء تملك الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت
عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بها ولا يقدح فيه البقية لانه مدعي به في الجملة ولانا حكمنا له بالجارية والولد فرعها فكان كالو ثبت غصب جاريته فانه
يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك على هذا فينتزع الولد ويصير السبي باقرار المدعي والاول اظهر لانه لا يدعي ملك الولد
ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فينتزع الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي يبنى على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم
البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما ممتنعا **قوله** لو ادعى بعض الورثة الخ اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان
المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة وقامت شاهدا واحد اليضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف
المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث في
هذه المسئلة عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض المتنع كان للبطن الذي يأخذ بعد الحلف الخ وح فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد
او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعا يثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم ان انقرض المدعون معا او على التعاقب فهل ياخذ البطن
الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر
فلا حاجة الى اليمين كما اذا ثبت لوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت لها الوقف فيدام كما لو ثبت
بالشاهدين ولانه حق يثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين
اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت لوارث ملكا للميت بشاهدين وللميت غريم فان له ان ياخذه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع
عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم ياخذه الا باليمين كالبطن الاول وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته
فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصير لهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف
بناء على انه وقف بقدر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف لو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد اصر
الكل الا ان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل اخذ الاخرين يكون بيمين او بغير يمين يبنى على ان البطن الثاني هل ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعد
انقراضه الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني من غيره فينظر الى الحلف من كونه قد حلف مرة ولما من اهل الوقف
فيستحق بحيث شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضي منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة
ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون ففي صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلف
الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا
تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعنا لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان او الحق بجميعهما
ان منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد كما اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالفرض حيث لم يحلف باؤهم ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف ثابت
اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثاني من الحلف يؤدي الى جواز انقراض البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه القول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة
الشيخ في ط والمص وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلثة حلف واحد وكل اثنين ياخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضي منه الديون والوصايا وما
فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظ الثاني انه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة تبعه على هذا الفرض وصرح بذلك
بعضهم ووجهه ان الوارث الذي لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ
حصته منه بيمينه ولا يجب عليه ما اخذه من حقه في الثاني لانه معين وهو الدار المفروضة لا مشاع فيؤاخذ بما اقر به وتقسم على الحالف وغيره فعلى هذا فما يخص
الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك قيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذه
وان الثاني للاخوة وقفا واختار هذا القول في ط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والثاني ميراث بين الاخرين وبقية الورثة ثم حصة
الناكلين تصير وقفا باقرارهما واذا مات الناكلون والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف باقرارهم وجاء الحق اليمين فاستوفيه من الوجهين فاذا مات الحالف فا
لاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف حيا عدوه من الناكلين فاراد اولادهما ان يحلفوا فعلى القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح
ان لهم الحلف وما حكم نصيب الحالف هل يبقى فيه ثلثة اوجه احدها انه يصير الى الناكلين لانه مقتضى الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس
الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصير الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم
البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث وهو اضعفها انه وقف بقدر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني
لان شرط استحقاقه انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن
واقعا وانما طرأ فكان كالو ابطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل واستقل البطن الثاني اجاز حلفه ما مر هكذا حلف اقرب الناس الى الواقف
كان هو الناكل **قوله** اذا ادعى الوقف على الخ البحث الضم الاول من هذه المسئلة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه
بعض البطن الثاني الى اليمين بخلاف وقف الترتيب والفرق فاشار اليه المص وهو ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة
فلم يكن شيء منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له فلذا وقع الخلاف فيه وقد كان يستغني في هذه المسئلة بذكر وضع التشريك

كتاب القضاء

قوله فلو ادعى اخوة ثلثة الخ هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف لشريكا فاذا ادعى ثلثة اخوة من جملة الورثة
ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف لشريك ما قاموا شاهدا وحلفوا معه تعزيرا على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا اوجد لاحدهم ولد فقد
صار الوقف رباعا بعدان كان اثلاثا فينزل له نماء الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لموقوف على يمينه وفي تسليمه
الى وليه او يوضع بيد امين وحيث اثلاثا اما مؤاخذ لهم باقرارهم كما لو كانت العين بيد ثلثة فاعترفوا بربعها لصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق لهم حتى يحلف
على اليمين وهذا هو مذهب الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر في حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فان اعترافهم ثبت حق للبطون اللاحقة وفي حق انفسهم من
ثم حيث مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخ اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلة المجددة بعد لانه وانما اوجب عليه اليمين
لما تقدم من انه يثبت الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال الدعوى فلا يأخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال لا استناد
الى قول الشاهد وشركائه في الوقف مثلا ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد الشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك
لم يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع ذلك من غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله الشاهد عند الحاكم بالاستفاضة
فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل فعلى مصطلح الربع وجوه احدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ في تذكرته الى الاخوة لاشاهم اصل الوقف والولد
بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا فرق بينهم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يجدد على سبيل العدل فاذا اسقط الداخل فالقسمة بخالها على الاصول كما
كانت وشبهوه بما اذا مات الثلث فخلف اثنا جماعة ثلثة وادعى كل واحد انفا على البيت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالاثلاث بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد
فهو له واجيب عن الاول بان الاخوة معترفون بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه باستناده عن اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلفوا ويموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم
في الاصل المشبه به بل الاصح الذي الاول اذا لم يحلف الثلث الا اخذ حصته الا ان يقضي بالنكول ويرثه الثلث من حقه لان الثلث ابطل حقه بخلاف المنكول بمجرده وعند
لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة لسمعت وحكم لها وثانيها صار الى الثاني لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم ولو رد على نفسه لذلك ثم اجاب عنه
بان الاقرار صريح بان مطلق ومقترن السبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب على المقر كقولهم مات ابونا واوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك
وكل من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر وكذا هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب محقق بالنسبة الى المقر وانما يخالف بالنسبة الى المقر له
لازم ذلك انتقال المقر به عن حقه وان لم يثبت في حق الاخر وادعاؤه ان من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها انها تعود الى المقر له ان اراد بعد قبوله لها عند
تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نم انها تعود الى المقر بمجرد الانكار بل يبقى مجهولة المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم لسبب يتوقف على قبوله فلا نم ثبوت السبب بمجرد
اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل بعد يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية لا يقتضي ملكه لان الوصية لا تملك الا بالقبول
على وجه فاذا رد تبطل الوصية بخلاف المتنازع لانهم يعترفون له بالملك ولو حلف لا واثما اعتبر حلفه اراءة لحق البطون المجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم
فلا يعود اليهم كما لو اعترف بالشيء الذي لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له مثالا الثاني مثله في صحة النزاع لكن يتم وثالثها انه يوقف عنده مخمس
اذ لا يصل الى الاخوة لما ذكرنا ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر والى البر كما قررناه في السابق **قوله** ولو مات الخ هذا من جملة الفروع على
الفرض المذكور وهو اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث الدعوى وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكماله الربع بنصف السدس لان الوقف يثبت لاخذهم قد
صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان ثلاثا رباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وثلث الاخ من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع
الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين وثلث الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة
هذا على قول الشيخ ره وعلى الوجه الثاني الجميع ذلك على الثاني لاعتراف الاخوة له به على الثالث للواقف واقرب الثاني اليه وجه الاشكال الذي ذكره المص هنا يظهر من السابق
قوله لو ادعى عبد الخ وجه ما اختاره الشيخ انه يدعي ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك يترتب عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد والسابقة والمنع
يتطرق الى ان دعوى العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي الان ملكا وان كان ذلك في الاصل انما يدعي حرية العبد فلا يثبت بشاهد يمين وعلى تقدير ثبوت العتق بذلك انما يكون الحلف
من يدعيه لنفسه وهو العبد اما المولى فلا لانه يدعي لغيره اللهم الا ان يكون لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتجه حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى
يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو قد ثبت بهذه الحجة ولما كانت امومية الولد تستلزم ولدية
كان اثبات الولد واثباته تابعا ولازما لما يثبت بالقصد واليمين كالاستفاضة بخلاف العتق المجرد لدليل اصل يثبت بذلك ليستدل به بتبعه فلا يثبت مستقلا
قوله لو ادعى عليه القتل الخ قد تقدم في اول البيان الجناية الموجبة للمال تثبت بالشاهد واليمين وعمها الجناية خطاء وشبه الخطاء وان الجناية الموجبة للقصاص لا تثبت
بهذه الحجة لاختلاف الثبوت ثم الا وانما اعادها لينبه على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد فلو ادعى ان يحلف معه القسامة ويثبت بها القصاص وشبه العمد ايضا ثم نعم **قوله** كتاب القاضي
الخ المص الخ بين الاصحاب انه لا عبرة بكتاب القاضي بمعنى انه اذا كتب حكما في شيء وانفذه الى غيره من القضاة ليس لهم الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل التزوير على
تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد تحقيقه ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الادميين دون حقوق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاضي حد الله تعالى
على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود الابدانية
فجائز كتاب القاضي من قبل اما المسلمين بعضهم الى بعض وللمنافي في ذلك اختلاف ايضا منهم من منعه كما قلنا ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما الشهادة
الحاكم الى اخر بالقبول بان يقول له الى حكمت بكذا ونحوه ففي جواز قضاء الشاهد به بمعنى انفاذه له خلاف فذهب الشيخ في ف الى عدم القبول وجعلوه بانه حكم من الشاهد
بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه خرج منه ما دل عليه الدليل خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سبق الثم تعم من جوازه مع الشهادة على حكمه منع مثل هذه اولى قوله
واما الشهادة الخ هذا هو القسم الثالث من الشاهد الاخر مضمونه حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه للحاكم المنهي اليه الحكم بشهادة الشهود
فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك ولعموم ادلة جوازه ومنهم المص وجماعة وقد استدل على جوازه بوجوه اربعة الاول ان ذلك تمس اليه الحاجة فوجب الحكم بصحته امين شرعي
له ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم منها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلد اخر ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فيحتاج
الحاجة الى اثباته في بلد الشهود والانتفاع في بلد المدعى عليه والذي هو الحق ولا يمكن ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليتوصل في الحق
الى الحقه والالزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما يندفع بذلك يندفع بشهادة الشاهد على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذي

في كتاب قاض الى قاض

يريد الهذا الحكم عنده الا ان في الشهادة على الشهادة فالمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فتكون مسموعة
فائدة وصول شهود الاصل الى المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليهما ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة
وقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم اي انه لو لم يشرع الهذا الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدد لان الحاكم يموت فيبطل حكمه
فائدة الحكم ح بخلاف ما اذا شهد على حكمه ولو بعد موته بيسير فان الشهود يصير طبقة ثانية بعد فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمن انفوذ الحجة والانتفاع
بها وهل جزاء بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجة الثالث ان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم
آخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة شهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى آخر كذلك ما لو توصل الى حاكم يحتمل معه نقص الشروط المعتبرة
في اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل بتكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ح ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو
الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة الرابع ان العزم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه بالحق وان
الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم العزم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدا عند
البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به العزم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة **قوله** لا بق فتوى الاصحاب الخ هذا اشارة
الى الحجة الماضي من انفاذ القاضي حكم قاض آخر وان شهد البينة عنده الحكم ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة
به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف لم في ذلك منهم معلوم النسب فلا يعتد به على ما ظهر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد السكوني عن
ابي عبد الله ع ان عليا كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية وكان باطلا واجاب المص بمنع الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب
قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه وينهي الشهود ذلك الى حاكم آخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة
بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحكم اذا حاكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر خارج عما ادعى عليه الاجماع عليه فحاصل الجواب ح منع
ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما ذكروه ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من جملة الاصحاب ومثله
نسبة ركونها غير قادحة في الاجماع قد بينا ما فيه غير مرة وعن الروايتين بما هما صعف سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست
والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب منهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير
تسليمهما لا دلالة لهما على المنع في موضع النزاع لا لما ذكرت على ان عليا كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد
شاهدان والهيثمي عند حاكم آخر وهذا غير المتنازع واجاب الخ عن ضعف الروايتين بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة الضعف
وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي ص وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو
معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما لما منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا القول
مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب خصوصا المتاخرين **قوله** فالعمل بذلك مضبوط الخ لان الحدود حقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع
الوفاق ومحل البحث **قوله** فان حضر شاهدا الاهناء الخ حيث حكمنا بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فاتم صورة حيث طلب خصوم شاهدا الاهناء الواقع وشهادة الشاهدين
باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة جوزنا انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكم لهما الحاكم الاول صورة الواقعة
وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم ح تردد منشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قوله بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
ما لا تعلمون وبغيره من الايات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كلما كان حكم الحاكم مناسبا كان اخباره به مناسبا
لكن المقدم حق فالثاني مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الخصوم مناع الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وبعد ثبوتهما لما
يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع لخبر بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر ولان الادلة السابقة الدالة على التوسع اصل
هذه الانفاذ ثابتة في هذه الصورة وكان القول بالقبول قوي وهو الذي اختاره المص والاكثر واحترز بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل
قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد بقضاء القاضي الثاني بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه له بحيث لا تسمع الدعوى ثانيا وينقطع المشاغبة في
الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر انه يحكم بصحته كما يحكم به الاول لقدر عليه بما يوجب الحكم ويجوز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته **قوله** واما الثاني وهو اشارة الخ
البحث هنا بين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما يتميزان بان الحكم في الاولين على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم ولو اقتصر على احدهما واورج الاخرى لكان
اخصر **قوله** اما لو اخبر حاكما الخ فظاهر من الادلة الحجة لقبول انفاذ الحكم ان مؤداها الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص
الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وطنا وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة والمسوغ
للانفاذ المخالف للاصل الاقوى القبول لان قوله نافذ وحكمه حجة والضرورة الى ذلك باقية فالحاجة غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من جملتها انقطاع الخصوم وهو لا يتم الا بقبول
ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره وحكاية الصورة هي التي صدرها في اول الخاتمة وجعل فيها تردد او نقل عن الشيخ المنع منها انما
اعادها ليفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا بحكم باثبات غيره بل بانفاذ حكمه ولم يحصل **قوله** وصورة الاهناء الخ المراد ان الشاهدين لا
يكفي فيهما انهما يشهدان في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكروه اما بلفظهما او بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان
الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لا اهناء شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما **قوله** ولا بد من ضبط الشيء الخ اذا اثبت المشهود به على الحاكم الثاني لم يصح ضبط المشهود
له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان ينتفي اما بتذكر الشاهد نفسه لشهادة غيره او بينة ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي له بان اراد ايضاحه على وجه يثبت عنده
والاطلاق ايضاح المدعي له غير كافي انفاذ الثاني الحكم لانه لا يجوز له الشهود على قول المدعي بمجرده ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر **قوله** ولو تغير حال الاول الخ
كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق ويكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض القضاة انه لا يجوز الا طلاقه وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم
بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم يجز انفاذه لغير المعين فعلى اذا تقرر ذلك فلا يخفى موت
الكاتب لا الكتوبة اليه فاشهد الشاهدان عند من يصل اليه كتابه على عدالة الاصحاب ابتداء الان الحكم لا يبطل بموت الحاكم ثم ضعف الحاكم عزله بجنون او غيره حيث يعتبر الجنون خرسه ما لو كتب القاضي

كتاب القضاء

الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تقلد على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل او ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالحدث وقيام الفسق يوم الحكم وفيه نظر وذهب العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتعديه فسق ولا غيره ويستوفي الحكم ما قاضيا ويقلد على غيره من القضاة المتقدم من عدا الخصاف في المكتوب اليه **قوله** اذا اقر المحكوم عليه الخ ينبغي ان يثبته القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصفتهما ومنازلهما ليسهل التمييز ثم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام بعرض ما ذكرنا الكتب بهذا مثل كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر المحكوم عليه من يعرفه محكوما عليه فان شهد شهود الكتاب الحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم على طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر الحاضر انه هو المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاحتمال البراءة وقد حصل الوصف ان نكل حلف المدعي روجه عليه وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي لكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عند القفال البينة على النسب بعد الاسم وذلك بوجه الحق عليه وان اقامت البينة على انه اسمه ونسبه فقال نعم لكني لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او اقامت عليه بينة الحضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف لو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد سبق فان شاء بعد الحكم وقع الاشكال وان شاء قبله فان لم يتعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق سابقا على زمن الحكم فينفذ الحكم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا ثبت القاضي المحكوم عليه بنسبه وصفته كما قدمنا اما اذا اقتصر على ان حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل يبطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني في الكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه لان تعيين الحق شرط اخذه بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر وظهر الاشتراك واتفق اشتباهه ويظهر من اطلاق قول المص انه لو اقر بانه المشهود عليه لزمه لزوم الحق لاحتمال المشارك غالبا لان كان لا يلزمه لو انكر وهو خبر ذكره واستبعد خلافه وهذا هو الوجه **قوله** المشهود عليه الخ القول بعدم جواز الامتناع الا ان يشهد حيث لا يكون بالحق هذا للشيخ ابي حامد الضرير والتوجيه لان غايته ان يدعي عليه بمرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قول في البراءة منه بيمينه واليمين الدفعية لا تعرض فيها ومثله ما لو كان له الحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قوله من هو بيده كالوديعة لان البينة لا يلزمه وانما غايتها الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المص وجماعة جواز الامتناع الا ان يشهد مطلقا لان الشارع وتوجيه اليمين مما يلتبس دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون بعيدا عن ذلك بالاشهاد ويكون بعيدا عن ذلك بالاشهاد وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام **قوله** لا يجب على المدعي الخ ما ذكره من تعليل عدم وجوب الحجة لا يتضمن من ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون تحت يده الذي مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا للمرهون بيده ولا يجب على رفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة فيها كغيرها من اموال الراهن في الاحق من احكام القسمة الخ اذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القضاء لا يستغني عن القسمة الحاجة الى قسمة المشتركات بل القسمة كالحاكم حسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها كتابا بواسطة انها تنظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز القسمة بينه وذلك لانه قد يتعسر الشركاء او يعجزهم بالشاكة او يريدون الاستبداد بالتصرف في كتاب الله واذا حضر القسمة لا يبه وكان رسول الله ص يقسم القسمة بين الغانمين **قوله** ويستحب للامام ع الخ القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان لعلي ع قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان علمها كالفقه للحاكم ويشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم ويشترط اشتراط ما نظر من حيث انه ظاهر في عن الكون اليه لا يمنع الجواز لجواز كونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولزم اجرتهما على قسمته وكان كالوتراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم **قوله** والمنصوب من قبل الامام الخ قرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي نصباه اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها تتعين بحكم الحاكم واجراؤها بعد ولا شك ان الشركة والمص استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد فرضنا الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين تراضيهما على القسمة ويجتمع كل واحد من الشركاء بحصته وان لم يحصل القرعة كما تصح المناطاة في البيع لان المناطاة تتوقف ومهما على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين كان للاخر فيستحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضاه بكون ما يدعوه عوضا عن الاخر اما القسمة فالها تجرد تميز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما عين ملكه ولا يكون عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا او على بعض الوجوه بناء على توقف اللازم على التصرف كالبيع مناطاة ويشترط في تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام ع مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حق في اللغة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وجوده واختار العلامة في عدم ايجاب **قوله** والقاسم الخ القسمة ان اشتملت على رد فالاشكال في اعتبار التعدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم مطلقا من حيث الحاجة شهادة وان لم تشتمل على رد فهي تجزي قاسم واحد بمعنى ان الحاكم يجزي بنصب واحد لا بد من اثنين كنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول فانه له مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي ع قاسما واحدا واعتبر بعض الفقهاء اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه يشتمل على جمع اوجب الحاكم **قوله** واجرة القسام من بيت المال الخ قد ذكرنا ان اجرة القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة او بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة العمل العمل لمن يزيد نصيبه اكثر كالكيل والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يقدروا اجرة او استاجروه باجرة فاسدة فوجب اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على عدد الرؤس لان عمله للحساب المشاع يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اعمق وانصب فان قلت النصيب يوجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من له نصيب زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة الزمها فله على كل واحد منهم الزم وانقطع النظر عن الحصص الرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك لنقسم بيننا اكذا بدينار من علي فلان ودينار من علي فلان ووكلوا رجلا معقد لهم كذلك وان فرضت عقود مترتبة فقد ذكر وامنه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحدا قاسما ان نصيبه وعلى القسام افراز النصيب يتبين كل واحد منهما غير الاخر لان تميز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتميز نصيب الاخر وفائدته وقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فذلك اجارة على ما وجب عليه واستحق ذمته لغيره فلا يصح كما لو كانوا ثلثة فعقد واحدا قاسما ان نصيبه ثم الشاكل على القسام افراز النصيب فاذا اجتمعوا تميز الذات فاذا عقد الثاني بعد القسام كان قد عقد على عمل استحق ذمته الاخر فيه لانه لا يتميز نصيب المستاجر الا بعمل الاخر كما يستحق القسام لا بعمل الاخر افراز نصيبه لا سبيل اليه لانه افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب

فيما يجوز القسمة فيه اجبارا

نصيب الآخرين تردد وتقدير الاسبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل
واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع **قوله** في المقسوم الخ اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما ان يكون
مثلية وهي المتساوية الاجزاء في القيمة والصفة كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في معناها بحيث
يمكن تعديلها بعدد الانصبا من غير رد ولا خرص او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر اما على الجميع وعلى البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسم الاول لا يجبر الممتنع
من القسمة اذا طلبها الآخر وبه حكم الشيخ وبه يقول ويقسم كيلا ووزنا الى قوله لان القسمة تميز حق لا بيع على خلاف بعض العامة حيث نعم الفايع مطلقا ومنهم من جعل قسمة الرد
بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيرها وانما اجماعه على الفايدة حق لا بيع مطلقا واستدل على الفايدة ليست بيعا مطلقا بالفاء التفريعية الى صيغة وبدخلها الاجبار
ويعتمد القرعة ويتفق احد النصيبين بعد الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك اختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات ومعنى الفايدة تميز وافراز الفايدة
تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه واستدل من جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا اقتسما فكانه قد باع كل منهما ما كان له من حصة صاحبه
بماله في حصته واعتذر واعن الصيغة بان البيع لا يختص بصيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل الاجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم
مال المديون قهرا وعن ذلك من مواضع متعددة في بابه واجيب بان القول بكونها بيعا لا يتم في فايدة مطلقا لان النصف الابن مثلا عن الذي باخذه زيد كما انه لم يكن كله لزيد حتى
يكون القسمة افرازا بالنصف لا يسر لم يكن كله له حتى يكون انه باع من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لعمرو فالقسمة افراز ما كان له مشاعا ومعاوضة على ما كان
لعمرو وهي لا تتحقق في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان يسمح بيعا وهو هو واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا تحصل المعاوضة في
البيع كما ذكرناه ويمكن كونه هنا قسمة برأسها ويتفرع على الخلاف ان من جعلها بيعا فاقتسما ربويا وجب التقابض في المجلس لو جرت القسمة بالكيل او الوزن والموزون بالكيل وان جعلناها
افرازا فالحكم بخلافه والبيت اثنا بقوله ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل القسمة ان يكون بحسب الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين
افرز قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان الاثلاث والتفاضل الثاني يجب التصحيح ولا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث لا في يد صاحب الثلثين ثلثه وصاحب الثلثين ما في يد صاحب
الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الآخر زيادة على حقه فليس ذلك داخلا في حقيقة القسمة
بل هي هبة محضة للزايد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى **قوله** والثاني اما ان يستضر الخ للشارح غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجوهرة
النفيسة تكسر الثوب الرفيع بقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر باقيها ولو قسمت لم يصلح القسم للسكنى وتصلح لسكنى الاعشار الا يتضرر احد
منهم ومنع الضرر لا يجبر المتضرر اذا امتنع من القسمة لظهور عنده وعموم ادلة الاضرار ولا اضرار وان طلب احدهم حيث لا ضرر او طلب المتضرر حيث يحصل الضرر باحد الجانبين اما الاول
فلانتفاء الضرر واما فلطلب تخليص ملكه من الآخر كما في المثلي واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه بايجاب الشركة وليس للآخر الامتناع لانتفائه عنه وكذا لو تضرر
الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تنبيه الحكم في الموضعين بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية فتذهب ما لبسه فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اتلاف المال من غير غرض صحيح اذا تقرر
ذلك فقد اختلف في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ووجه الضرر على هذا الوجه ظ لان بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو
منفي بالرواية والثاني وهو الذي اختاره المص انه نقصان القيمة وان بقيت المنفعة وحجته ايضا الخبر نظرا الى الاقوال الماضية الجملة وهذان القولان للشيخ في ط والاول في ف ايضا واليه
ايضا ولما في باب الشفعة والاخير هو المعتمد ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد موضع صغير لا ينتفع
به لكن على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه ينقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به الضرر عرفا وهذا اقوى وهو خيرة الشهيدين ويمكن ان يريد به مطلق القول
بنقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى جبر الضرر **قوله** ثم المقسوم الخ قسم المص القسمة الى امر قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط الى المقسوم ان امكن تعديله من غير رد
ولا خرص فقسمة اجبار وان اشتمل على احد الامرين فقسمة تراض والاول يشمل قسمة المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتحدة القيمة بقسمة الاجبار ومنهم من منعها
اما قسمة الافراز وهي ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات كذرات الامثال والثوب الواحد العريض الواحد الملتزق ولا اشكال في كون هذه القسم اجبارا مع بقاء
الحصص بعد القسمة منتفعا بها او خاصة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وما تعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعدل بشيء واحد والى ما يعدل بشيئين فصاعدا فالاول ما يعدل
بواحد كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء او البعد او في ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها الجيد ربعها بالقيمة مثل
ثلثيها مثلا فيجعل اسهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالثلث وان اختلف الانصبا عبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص قسمة هذه اجبارا لخلافه لذلك وكذا
في القيمة بالنسبة في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف في الجنس كالبيت الواحد المختلف البناء والدار
الواحدة المختلفة البناء والاشهر الاجبار في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البيت الاشتمال على الابنية المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا
شأن الدور والبيوت وبجبر في الكل الا ان الابنية في الشقة كالطاحون والحمام وهو يعدل الشيء ما يعدل شيئين فصاعدا وهو بنفسه الاعتبار فالاول كما اذا اشترك في دار
او حانوتين متساوي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دار ولهذا دار ولا يجبر الممتنع هنا سواء اتحد الدار والحانوتان ام تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف
المحال والابنية فتلحق بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انها تجبران عند التجاور وعند الجوار مطلقا ولو كانت بينهما دكاكين مثلا صفة لا يحتمل احدها القسمة وفي
القيمة اختلف احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وصححه الاول واما اجبار الشركاء في عبيد او دواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد
من متعدد فان كانت من نوع واحد ولم تكن للتسوية بين الشريكين عدد او قيمة كعبيد متساوي القيمة بين اثنين وثلاث وثلاث متساوية القيمة بين ثلاثة فالذي اختاره المص
والاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا ويكتفي بالتساوي في القيمة بخلاف الدار لشدة الاختلاف الاغراض فيها ولان الشيء جزء العبيد لسنة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه
ثلثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس لو احد القسمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية تختلف قيمتها اذا كانت ذات اشجار مختلفة وارضين مصنوعة
والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار في عبد استشكل الحكم في العبيد بوجه الاشكال انما
ذكرناه ومن تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص كما في الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار هنا والمذهب هو الاول ولو لم يمكن التسوية في العدد كما لو اعتق عبدان
اثنين على السواء احدهما يساوي الآخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان التسوية فههنا وجهان انظر احدهما الى التساوي في القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت
الاغراض ومثله القول في الارض المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع الا بعيب لا عيب كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الآخر مائتان وطلب احدهما
بيعه من آخر حتى لا تفرقه الحسبين ويرتفع التفريق وفي اجبار الآخر وجهان مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا بالاجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان

على الجميع

على احد من الشركاء

فيما لا يجب القسمة فيه

فيما يجب القسمة فيه اجبارا

كتاب القضاء

اصحها المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد والثوب والبر والشعير مع الكتان مع لسانها في القسمة ففي جبر الممتنع وجهان
مرتبان واولى بالمنع هنا ويتبين في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتهما واما مكن التعديل ويظهر من المص وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة ولقاء الاجناس المختلفة
كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فالاجبار في قسمة اعيانها بعضها بعض وان تساوت قيمتهما والثالث قسمة الرد بان يكون بينهما عبد قيمته احدهما الف وقيمة الاخر
ستمائة فاذا اراد اخذ النفيس صار اشتريا والاخلاف كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وبحث الكلام **قوله** واذا كان في يد اثنين ملكا يقبل القسمة ولا
منازع لهما في ملكه ظاهرا فطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان قاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة فهي خيانة ما قولا احدهما العكس لانه قد يكون بينهما بالحيازة
او اعارة فاذا قسمه بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محقين بقسمة القاضي والشاهد كالبد على الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد انه اقام بقولهما ثم لا يتمسك باقرارهما
اعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما تفيد ولم يتبع على حضم ولا حضم هنا ويجب بان القسمة بتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون لهما خصم غائب فلم يتبع عليه الا ترى
في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة وحض الخلاف في المنقول بالقسمة وهو تحكم **قوله** وكيفية القسمة في العين المتساوية
بالتعديل اما ان تكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائها بحيث تساوي قيمة نصفها لقيمة النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كالك او تختلف القيمة
وعلى التقديرين اما ان يكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلثة ولكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد من الاثنين ثلثاها
وللاخر ثلثها او لواحد من الثلثة نصف وللاخر ثلث والثالث سدس فالصور اربع وقد اشار المص الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها
فيها ام اختلفت الصورة الاولى ان يكون الحصص متساوية كنصفين وثلثة اثلاث بين ثلثة ونحو ذلك فتعدل السهام بالقيمة كان يقسم في الاول نصفين بالقيمة وان كان
مقدار احد النصفين ازيد من الاخر وتعدل اثلاثا في الثاني كان ثم يخرج بالقرعة كما ذكره المص وطريقه واضح وما ذكره من كتبة الاسماء والسهام ووضعه بندقة من طين ونحوه
هو المتبع في استعمال القرعة ولكن لا يتعين فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما جرى مجراها مع مراعاة الشرط في قداشرنا اليه في باب العتق وجب تكون القسمة بين
اثنين فخرج اسم احدهما لاحد السهمين او احد السهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل يعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة اثلاثا جعل ثلثة اجزاء متساوية القيمة وكتب
ثلاث رقاع او في معناها باسم السهام الثلاثة مقسمة او باسم الشركاء وينفع وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة او لا يعرفها او لا يعرف ما عينت له المجعول لذلك في معنى الرقاع
ثم يؤمر باخراج واحد على الجزء الاول وان كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ونحوها باسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذ ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه
من الاخرين باخذه ويعين الثالث للثالث وان كانت مكتوبة باسم الاجزاء اخرجت رقعة باسم بدء ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث ويتعين من يشتركان في الشركة
والاجزاء منوطة بنظر القسام **قوله** وان تساوت بالحصص الخ اذا اختلف مقادير الانصبة كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث ولثالث سدس جزئت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه
يتادى به القليل والكثير بجعلها ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحد اسم واحد
ويخرج مرتبين ويكتفي بهما عن الثالثة فلا وجه لتكليف التعديد والثاني ان يكتب ست رقاع لاصحاب السدس رقعة ولاصحاب الثلث رقعتان ولاصحاب النصف ثلث ورقعة في طيها
بان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر ولعله مرتب على حساب الاقل فاذا كتب لاصحاب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعة اسرع واقرب واذا كتب له والحال كان خروج رقعة
لاصحاب السدس سواء فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع غيره والوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك تطويل الرقاع
قوله اذا عرفت هذا الخ ما ذكره من الكيفية تفريع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتبة ستة رقاع باسمائهم و
لبس فيه الا ان اسم اصحاب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا خرج واحدة من رقاع اصحاب النصف الحظ الثلاثة الاول فاذا خرج ثانية فخرجت باسم العين والخرج ثالثة
فان خرجت باسم العين ايضا للاستغناء عنهما بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي اصحاب الثلث اعطي الرابع والخامس لا يحتاج الى اخراج ثالثة وتعين الناقص لاصحاب
الاولى لاصحاب السدس اعطي الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لاصحاب النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج الى اخراج الاربع الباقية فتعين الخامس والناقص لاصحاب
الثلث وان خرجت الاولى لاصحاب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت لاصحاب العين واخرجت اخرى فان خرجت لاصحاب السدس اعطي الثالث وتعين الثلثة الاخيرة
لاصحاب النصف لا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا **قوله** ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام
الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لاصحاب السدس الجزء الثاني والخامس فيتفرق ملك من له النصف والثلث وايضا ربما خرج السهم الرابع لاصحاب النصف وبقي الخطة وسهمان
وله ينقل الاخرين باخذه وسهمين بعده فينقضي الى الشائع ويجوز مع رجوعهم في جميع الحصة الى الرقاع ان يخرج لاصحاب النصف ثلثة متفرقة وكذا اصحاب الثلث يخرج لهم ثلثة
متفرقة فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت ما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني الى الاخر وان كتبت باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة
التي بين كيفيتها فكتب فيها اسماء الشركاء وجعل السهام اول وثان الى الثالث واخرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه اولا يعطى الاول منها من الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم
وما بقي ان اخرج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء يخرج على السهام وكتابة السهام يخرج على الاسماء والمص جمع هنا بين الامرين كتابة الاسماء المستلزمة للاخراج على السهام بل الصحيح بذلك ثم
امر باخراجها على الاسماء وتقي اخراجها على السهام مع انه حقه العكس واقفه على هذه العبارة العلامة في الارشاد وعكس عدة وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي بروس انه نص على
اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السهام او غيرها وهو الجواز لا ينطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول فطعه وما بعده
الى تمام الحق ان احتيج اليه بان كان الاسم لصاحب السدس لا يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم حتى اخرج الاسماء على السهام كجملة بخلاف
العكس فانه اما فاسد او يحتاج الى تكلف بعد اذا تقرر ذلك فاعلم ان محمد وتفريق السهام على تقدير اخراجها على الاسماء بلزم على تقدير الاخراج او على اسم صاحب السدس ان يخرج له
السهام الثلث الواحد كما ذكره فلا سابقها ويمكن عنه بان يبدأ او باسم صاحب النصف ان خرج الاول باسم صاحب النصف ان خرج الاول والثاني والثالث وان خرج الثالث اعطي معه ما قبله وما بعده وان خرج
الثالث قال بعضهم يوقف ويخرج لصاحب الثلث قال بعضهم فان خرج له الاول والثاني اعطي الصنف الثالث واللذان بعده وتعين الخامس لاصحاب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب
الثلث الثاني والاخر خرج للخامس فله الخامس والسادس وهل اذا خرج لاصحاب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب الثلث
والاخيران لاصحاب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله وتعين السادس لاصحاب السدس الاولان لاصحاب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى اخذ الخارج حقه
ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم الاخرى مثلا ويخرج تفريق وهذه الوجوه كلها لا دليل على اعتبارها وان سلم مع السبق فهم لما اتفق الشركاء على العمل بها او رأى القاسم
ذلك صلاحا اتبعه ذلك ومتى يمكن البداءة بالحكم باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول والثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس الثالث في يد الثاني ثم يخرج باسم احد الاخرين فالاقتصار تفريق

ان خرج له الثالث دفع اليه ربع الاول لان اصحاب الثلث والثلثين الاخيرة اصحاب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه ربعين الاخيرين اصحاب الثلث والثلثين الاولين اصحاب النصف ان بدأ باصحاب الثلث
فاخرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول او الثاني وان خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس ثم يخرج باسم احد الاخرين ويكمل بهما وان خرج اصحاب الثلث فله الثالث والثاني وربعين الاول اصحاب السدس والثلثين
الاخيرة اصحاب النصف فاذا خرج الرابع فله الخامس وربعين الثاني اصحاب السدس والثلثين الاولين اصحاب النصف هكذا قرر بعضهم وهو انما يتم مع تفاوتهم عليه ومع رأي القاسم لا يتجه الا ان يقال
ما ذكره المص اولى وان كان كلفة **قوله** ولو اختلف السهام الخ هذا هو القسم الرابع الحكم فيه كما ذكر لان المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة للقيمة لا المقدار فاذا تفاوت المعدل لذلك فذاك والا عبرة
القيمة فقد يجعل ثلث الارض يساوي سدسها بسدس اخر والسدس الاخر يعدل ربعا فيصير السهام ستة بنسبة القيمة وهكذا والامر في اخراجها بالقرعة كالسابق **قوله** اما لو كانت قسمة رد
قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفضل القيمة شيء يخارج عن المشترك الى بعض لانها لا تحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا
يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من باخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور ويكون المشترك عند قيمة احدهما الف قيمة الاخرى ستمائة فالاصح بان الابرا واخذ النقد جائز
ووجه عدم الاجتزاء في هذه القسمة اشتمالها على ادخال كل قسمة فيه فكان معاوضة محضة تتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد منهما او وقفا
صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه دفع الرد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم
نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والقول ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المضمنة للصيغة الدالة على التراضي على ما ورد عليه من العوضين والمقسوم
الزائد على ما ورد عليه من العوضين والمقسوم الزائد على ما قابل الرد وغير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهام احدها بالقرعة
فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت العوض لمن اخرجته او عليه قال الشيخ في ط لا لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض الرد ودفعه
المص على نقله فلو ان يؤدي بردها او بالرد فيه هو كان فهل القائل في عدد في س جزم بتوقف قسمة التراضي بعد القرعة على التراضي مطلقا بالقرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى مثله او كل في س وهو الاقوى والحجة العدد
صدق اسم القسمة عليها والقرعة موجبة للجبر الحق مع القرعة بالرضا بها كما سلف في ط المص وغيره ان مؤدى الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعد حكمه وتعذر
في القسمة ما يدل على ما يحتمل اجراء الخلاف فيه لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بالامر بها بل يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في ط يدل على ذلك لانه جعل مورد المسئلة الاولى الذي ذكر
فيها لزوم قسمة المتقوم دون غيره قسمة الاجتزاء وجعل مورد هذه القسمة الرد وفرق في الاولى بين كون القاسم منصوبا لا مساويا وغيره واطلق في هذه وهذا عجائب القسمة فيه فان لها
وقسمة تراض فان كانت قسمة اجتزاء نظرت في القاسم فان كان قاسما لا مما لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في اطلاق الحق ولا كان
القاسم رجلا ارتضوا به حكما وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما باتفاقهما ثم قال هذا في قسمة الاجتزاء اما قسمة التراضي
التي يتبعها رد فهل تلزم بالقرعة ام لا قال قوم تلزم كقسمة الاجتزاء وقال اخرون لا تلزم لان القرعة ههنا لتعيين البائع الذي يأخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد فاذا تم هذا بالقرعة اعتبر
التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى المص اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوبا لا مما من غير فرق بين قسمة الاجتزاء والتراضي واطلق القول هنا في قسمة
الرد كما ذكر الشامل للامرين وصرح بانه صرح بكون قسمة المنصوب تلزم بالقرعة مطلقا وغيره يعتبر اجتزاؤها في قسمة الرد خاصة **قوله** لو كان الدار علو وسفل الخ العلو والسفل بمنزلة بيتين
متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدة بحيث يكون لكل منهما واحد نصيبا من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يحصل
نصيب كل منهما من العلو ونوع نصيبه من السفل عدد ويحتمل اشتراط الاول في الاجتزاء لما في النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتهما بحيث يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل لم يجبر
الاخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقتين كذلك **قوله** لو كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض
بقسم قسمة اجتزاء والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا
ام حشيشا ام فصيلا والشيخ اطلق المنع من قسمة قسمة اجتزاء لما بان تعديله غير ممكن ولا يخفى ضعفه اذ لا مانع منه سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد قسمتهما معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما
عندنا ومن جعل القسمة بيعا من القائلين بشرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم غيره وهو الارض **قوله** لو كان بينهما الخ المشهور بين الاصحاب ان ما يشتمل
فضا عدا من الفضا كالدور والمنتقد والارض المعدة للزراعة الخالية من الشجر هي المعتبرة هنا بالاقرحة والمدة كابن المنتقد سواء تجاوروا ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها ببعض
جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجتزاء وانما يقسم كل واحد منها على حدة قسمة الاجتزاء اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها اموال منتقدة ولكل منها خواص لا يحصل الاخر بخلاف ارض الواحد والدار
الواحدة وقال ابن البراج اذا استوى الدور والاقرحة في الرغبات اقتسمت بعضها في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم ببعض كل على حدة جمع حصته في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة
يقسم بعضها في بعض كذلك دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من الفقهاء تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت منتقدة وفرق بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة
المجتمعة بعضها ببعض كالدار الواحدة والفراخ الواحد المختلف المشتمل **قوله** اذا ادعى الخ لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجرد ما بين كون القاسم منصوبا لا مما ومن ثم اطلقها
واطلقها لا مما صحة القسمة الى ان يثبت الزيل وكان منصوبا لا مما كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت فنقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود
وطريقه ان يحضر الى سمين حاذقين ينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا ولو تعذر البينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى علم الغلط ولا فلا لان ما لا اصل له خصوصا اذا كان القسام
غيره فان البينة عليه لا عليه مع عدم علمه وقيل له احلف الشريك مطلقا وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في ط بين قسمة التراضي وغيرها كما خصها احدهما بالعلو والاخر بالسفل او اشتمالها على دار
او كون القاسم غير منصوب حكم بعدم الالتفات اليه في الثانية مطلقا لانه اشترط في التراضي فان كان مبطلا في دعواه فقد خاطر بالتراضي وان كان محقا فقد تبرع هذه الفضيلة وبكل كان
عدم علمه بها حال القسمة فالوجه سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعوى الاسم البينة والوجه توجه اليمين على الشريك مطلقا فان حلف قرعت وان نكل حلف المدعي وثبت
ان لم يقض بالنكول والا ثبت مجرده ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض نفي نصيب من حلف مطلقا او في حق الناكل خاصة وهل ثبت من انها قسمة واحدة فلا يتبعض من ازمانها حق الحالف فلا
يشاء الناكل والاول مختار الشهيد في بعض فوائده والثاني اختار العلامة في بيع وهو الوجه **قوله** اذا اقتسما ثم ظهر البعض الخ اذا جرت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق
في جزء شائع او في شيء معين فان استحق شائع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الباقي قولان احدهما الابطال ايضا لتبعيض الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني
هو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تميز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريكا لكل واحد منهم فلا يحصل التميز وايضا فقد ثبت ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة
ممتنع ولو استحق شيء معين نظر ان استحق بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حصته بل يحتاج احدهما الى الرجوع على
الاخر وتعود الاشاعة فان كان المستحق منفاتلين بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ لا يلزم انتقاض نصيب كل واحد هو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في مال المتفرد واما القسمة
فالمقسوم منها التعديل وغيره نصيب احد الشركاء من الاخر وقد حصل لبعض الشركاء قول بالبطلان الجبر في الصحيفة **قوله** لو قسم الورثة الخ اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر
فان قام الورثة بالدين لم يبطل القسمة بناء على الفاء الزائد خوفا من ان يتعذر مواجهة بعض الاصحاب في الدين ولو قام بالبعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ويرجعها بما اخذ من الغرماء بذلك

كتاب القضاء

بظهور الدين وجهلا كالوارثين أعمّا ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لأن فرار الحقوق لا يقبل وفاء الدين منها على تقدير عدم وفائهم من غيرها مع احتمال الطارئ
مع الاستيفاء اعتبار لما بعد انتقالها إليهم بحصولها من غير المالك والمدّعي مع قوله بعد الانتقال حكم بصحة الهبة مراعاة لوفاء الدين نظرا إلى تعلق حق الوارث بها في الجملة وإن لم
ينتقل إلى ملكه محضا ولو ظهر دينه بعد الهبة فإن كانت مرسلة فهي كالوظهر دين وإن كانت بجزء شائع أو معين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الأحكام كلها
بين الهبة لأجنبي والمراعاة النظر الرابع في الدعوى **قوله** في المدّعي الخ قد عرفت بالخبر أن البينة على المدّعي واليمين على من أنكر وقيل في سببه إن جانب المنكر أقوى لموافقته للظاهر والبينة أقوى
من اليمين لإيرادها عن أمارة جلب النفع فجعلت البينة على المدّعي لتميز قوة الحجة ضعف الخبر وهو الكلام المدّعي ومنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة حجته وهذه القاعدة تحقق أن عسر المدّعي والمدّعى
عليه لبطلا بعد الحجة وهذا يجيء خاصا وقد اختلف الفقهاء في حد المدّعي فقيل هو الذي يترك لو ترك المخصوص ويعبر عنه بعبارة أخرى وهو أنه الذي إذا سكت خلي ولم يطالب الشيء والمدّعى
عليه لا يخلى ولا يطبع منه بالسكوت والكل أنه الذي يدّعي خلاف الأصل المدّعى عليه هو الذي يدّعي ما يوافقه وقيل إن المدّعي من يذكر أمرا خفيا يخالف الظاهر والمدّعى عليه من يوافق الظاهر
فإذا ادّعى زيد دينا في ذمة عمرو أو عينا في يده فإنكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي يدّعي خلاف الأصل لأن الأصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير
وهو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الأصل والظاهر فزيد على مدّعي جميع المقرّرات وعمرو مدّعى عليه لا يختلف وجهها في الاعتبار بخلاف كما إذا أسلم الزوج بعد قبول المسيس واختلف فقال
الزوج أسلمنا معا والنكاح باق بيننا فإن قلنا إن من لو ترك ترك فالمرأة المدّعية والزوج مدّعى عليه لأنه لا يترك لو ترك فإنها تزعم انفساخ النكاح فيخالف ويحكم بإستمرار النكاح
إذا حلف وإن قلنا إن المدّعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدّعي لأن التساوي الذي زعمه أمر خفي خلاف الظاهر والمرأة مدّعى عليها لموافقتها الظاهر فيحلف فإذا حلف حكم بارتفاع النكاح
وإن قلنا إن المدّعي هو الذي يدّعي خلاف الأصل فالمرأة مدّعية أيضا لأن الأصل عدم تقدم أحدهما على الآخر هذا هو المشهور في الفرق بين التفريعين وقال بعضهم إن الزوج هو الذي
يترك وسكوته لأن النكاح حقه فإذا لم يطالب به يترك ولا يترك لو سكت لأن بعد ثبوت الحق يصير مدّعيا وإنما قال الزوج أسلمت حتى لا يفارقها النكاح ولا مهر وقال بل أسلمنا معا
وهذا يجامعها في الأول المدّعي هو الزوجة لأنها تترك لو تركت وكذا على الثاني لأن التقارن خلاف الظاهر ووقوع لفظ الإسلام بحيث لا يتقدم أحدهما الآخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج
هو المدّعي لأن الأصل عدم سبق إسلام أحدهما على الآخر وأما الأمثلة الذين يصدقون في الرد بينهم فهم مدّعون لأنهم يزعمون الرد وهو خلاف الأصل والظاهر لا يتركون لو ترك الأول
لأن المالك مطالب بحجة لكن اكتفي منهم باليمين لأنهم ثبتوا أيديهم لغرض المالك وقد أبقتهم وأحسنوا إليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما تكلف بعضهم بأنهم يدّعون ما يوافق
الظاهر لأن المالك مدّعاه على الأمانة حيث ائتمنهم وهم يستبقون الأمانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر معهم وعلى هذا يجوز كون الأمين المذكور مدّعيا ومدّعى عليه باعتبارين كما
يقع مثله في صورة التحالف **قوله** ولا بد من كون الدعوى الخ قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة ومظنونة على بعض الوجوه وكونها مضبوطة بذكر الجنس والوصف المقدر
وغيرهما والمراد بكونها لازمة أن تكون ملزمة للمدّعى عليه فلو قال وهبتك هذا المبيع حتى يقول واقتضيته أو هبته يلزمه التسليم ويخرج ذلك لأن الهبة أعم من القبوض وغيره ولأنه قد يهب ويرجع فيه
وكذا لو ادّعى هنا بناء على اشتراط اللزوم من شرائط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبره في صحة القبض تمنع الدعوى مجردة عنه وقد يقال في الموضعين إن القبض إذا كان شرطا في صحة الهبة
والرهن فالظاهر منهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود وإنما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليحمل إطلاقهما صحيحا أعم من القبوض وغيره وقد تقدم البحث في
ذلك مستوفى في باب الهبة **قوله** ولو ادّعى المنكر الخ إذا ادّعى المنكر حرج الحاكم والتهوّد كلف البينة فإن فقدها وادّعى علم المدّعي بذلك ففي توجه اليمين على المدّعي وجهان أحدهما نعم
لأنه ينتفع به في حق الغير كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادّعى عليه العلم بالزنا فأنكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لأنه لا يدّعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولأنه
يشبه هنا دعوى الإفلاس على الغائب والتهوّد بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة وظهر وإن كان ينتفع بتكذيبها إلا أنها شبيهة بالأمر الغائب وهذا هو الوجه **قوله** وكذا لو ادّعى
المنكر الخ فإن تجب الزيادة عليها لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة ولأنه كالطعن في التهوّد نعم لو ادّعى إبراء أو وجه اليمين وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** وفي الإلزام بالجواب
المراد أنه ادّعى عليه الإقرار له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدّعى عليه لو أنكر فيه وجهان أنعم لأنه ينتفع به مع التصديق ولأن الحق لا يستحق بالإقرار في نفس الأمر وإن كان
ثبوته يوجب الحق ظاهرا والأظهر هنا المنع لأن المعتبر ثبوت الحق ظاهرا وإقراره بنفسه ونكوله يثبت عليه الحق أو مع يمين المدّعي والمدّعي يحوج له الحلف على أنه أقر له بذلك ويثبت به الحق ولا
يشترط في استحقاق المقر له علم السبب المقتضي للإقرار بل يجوز له أخذه تعويلا على الإقرار ما لم يعلم فساد السبب فجاز استناد الإقرار إلى سبب لا يحله المقر له كالنذر والجناية والإتلاف وعموم الإقرار يقتضي
على أنفسهم جائز لشمله **قوله** ولا يفتقر صحة الدعوى الخ الدعوى أنواع منها دعوى الدم والمقاصة لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله المخالف في الأسباب الموجبة منه للقود
والدية ولأن غاية الفعل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال مجردا عن السبب من بيع وقرض وغيرهما ولا خلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لأن الأسباب التي يستحق بها المال تكثر وتتكرر وفي
ضبط الأقدار الحاصلة بتلك الأسباب حرج شديد فاغتفر عنه ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند بعض الأصحاب أنه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي إطلاق الدعوى بها كما
يكفي في دعوى استحقاق المال وكأنه لا يجيء في دعوى النكاح التعرض لعدد الزوجات كالرد والعقد والرضا وخالف فيه بعض العامة فأوجب التفصيل في الجميع للخلاف في أسبابها كالدم وبعضهم خص
إيجاب التفصيل بالنكاح لأن أمر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المبني على الاستدراك كالدم للمهر فإذا وعليه فيعتبر في النكاح أن يقول إنه تزوج بالأرض المعتبرة عنده موجب التفصيل
فيقول إنه تزوجها بولي وشاهدين ويصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الأصحاب يكفي قولها هذا زوجي وإن لم يضم إليها شيء من حقوق الزوجية والنفقة وأعتبر بعض العامة أن
يقترن بها حق من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة أن يقترن بها حق من حقوق النكاح كشهادة أو نفقة وتم مثل ابعد مونه والا لم يسمع محتجا بأن بقاء النكاح حق الزوج
عليها فكلفها تبيينه وهذا دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال إن النكاح إن كان حقا له فهو مقصود لها من تعلق حقوق متبينة وتتوسل إلى إثبات الحقوق وح فتسلم الدعوى
وترتب عليها أحكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعوى الزوجية **قوله** ولو ادّعى أن هذا الخ عدم سماع الدعوى لبنت الأمة بقوله أنا بنت أمه واضح لأن ذلك
أعم من كونها مملوكة له أو مجهول كونها بنت الأمة ولا تكون مملوكا بأن تلدها قبل أن يملك الأم في ملك غيره أو يكون قد تزوجها من حر أو عبد وشرط المولاة رقية الولد وغير ذلك ومنه
أنه لا فرق بين أن تكون ولدتها في ملكه وقد تبين الاحتمال على التقديرين وإنما قول المفرد هذه ثمرة نجمة فإن أو بنت أمه فإن أضاف إلى ذلك ما يثبت البنوة كقوله وهي مملوكة فلا إشكال في
عدم ثبوت الإقرار بما ذكرناه من الاشتراك مضافا إلى تصريحه بإثبات الإقرار وإنما مع الإطلاق فظهر كلام المصنف أنه يكون إقرارا بالولد والثمرة عملا بالظاهر من كونها ابنة للأصل حيث لا يعارضه
ولو كان فسأل شيء لذكره فاحتمال أن كونها من الأصل الذي هو مملوك للمقر له فلا في بنوتها له بخلاف الدعوى فإن شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل بتبع المصنف على هذا الحكم
العلامة في عدد من الفرق بين الدعوى والإقرار ما يمنع من إشكال الاحتمال فإنهم على تقدير الإقرار والدعوى العلية بالنظر في الإقرار دون الدعوى لا دليل عليه الفرق باشتراط التصريح
فيها دون رجوع إلى نفس الدعوى والإشارة المطلق عدم سماع الدعوى والإقرار معا ولم يعتبر التقييد في الإقرار بتقييد بما يمنع الملك وهذا هو الظاهر وأما الفرق بين قوله أنها ثمرة نجمة و
بنت أمه وبين قوله إن الفرق من نطفته والدقيق من نطفته فواضح لأن الفرق والدقيق من نفس جهة النطفة والنطفة وإنما تعتبر الأم وهنا فالأصل يقتضي ملك الفرع بخلاف
الثمرة والولد فإنها منفصلة لا غير لها حتى وعقد الإقرار بالفرع بعد لا يقتضي الملك **قوله** والتوصل إلى الغرض من الباب إذا استحق يحتاج إلى المرافعة والدعوى وتفصيله

الحوالة

الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة و
زجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استرداده من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع في تحصيل غيره ولو ادى الى
الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقر غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه مركوز في ذمة المديون وله القدرة في تعيينه
من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك ايضا لان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع وخرج معنا وقول المص في هذا القسم او يعين الحاكم مع امتناعه
لا وجه له لانه خلاف الفرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن له بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه قوله
القضاء عنه جاز له الاقتصاص عنه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لهند يا رسول الله
ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل دين يجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده اياه قال نعم وعن زرارة بن زرارة قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام الخالة
السلطان فيكون عندي الجارية فيها خذ وفيها والدابة الفارهة فيأخذ وفيها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ويتجه ان ذلك ولو كان هناك بينة يثبت
بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه قصاصا من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المص هنا والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله لان
الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني الاقتصار على التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان المتبع من وفاء الدين يتولى القضاء عند
الحاكم ويتعين من ماله ما يشاء ولا ولاية لغيره وهو حجة المص في ع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه على خلاف الاصل مسلم لكن المدرك غير الاصل الدليل جائز وهو هنا موجود

قوله نعم لو كان المال ودبعة الخ اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في الاستبصار واكثر المتأخرين الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في ع وجماعة الى التحريم
ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة الشاملة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا مناره في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم
قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب فقال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب لي ان تأخذ مخالف هذا الخبر يدل على الجواز
من غير كراهة لانه عليه السلام لا يحب المكروه وقوله عليه السلام وتحلف له يدل انه اذا طابقه الموروع الوديعة بحالة الانكار فانه يحلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة
تستفاد من ظ الادلة الاتية جمعا بينها وبين قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وبادائها اليهم يثبت جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن ابي
الفضيل قال قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت اليه امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت اني اسلمت وتركت مالا كان في يد اخي فالتفت ثم افاد كان في يد اخي فالتفت ثم افاد كان في يد اخي
فلا تأخذ منه بعد ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال الا قال رسول الله ادالامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وهذا الحديث دلالته من ثلاثة مواضع احدها من قوله لا في
جواب قولها فلا اذا اخذ منه وثانيها من قوله عليه السلام ادالامانة الى من ائتمنك فان الامر يدل على الوجوب وثالثها من قوله عليه السلام ولا تخن من خانك وهو
ظ في الوجوب سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يدفع الي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال فاخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال لا تخنه
فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب يحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر بردها اليه انه اقر له اما بالحق وادعى له عندي حقا اما لا والاول ازم من ذلك قبول اقراره
دون دعواه فامر بردها لاجل ذلك وهو لا يستلزم جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير تعلق الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة قصاص
في قوة ادالامانة الى من ائتمنه لانه وفي منها دينه باذن الشارع العالم كما سبق وكان بمنزلة ادائها الى الوكيل وادالامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك ولا يتحقق الخيانة بذلك
لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله لان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خانه بانكار حقه بالباطل وعيب عليه ذلك
وهو لا يقتضي خيانته باخذه مكان دينه وعبته عليه الحق **قوله** ولو كان المال الخ حيث جاز له الاخذ مقتصا يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصاصا في التصرف
في مال الغير المخالف للاصل على اول ما تندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يقيد
بين الجنس وغيره بل ظ الحال الاكتفاء بعين الحاجة اليه النفقة والكسوة وانما تجد كما تصريح في ذلك وذهب جماعة من القدماء الى وجوب الاقتصاص على الجنس وعلى الاخر ناه بتخيير بين اخذه بالقيمة
وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمقاصة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فالاولى الرجوع عليه ايضا ليستانه في هذا التصرف **قوله** ولو تلف قبل البيع الخ
اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه ان تقدم وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة منه قولان احدهما وهو
الذي ذهب اليه المص الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص وفيه نظر اذ الشارع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه
وبين الرهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فيجري مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا عنه بحيث لم يمكن الاقتصاص الا
ببيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان حضر فقصد وليه فكالغاصب حيث يضمن مع التلف فان كان بتقصير ككتمان الغاصب وغيره فقيمة يوم التلف مطلقا
كذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك على تقدير اشتماله عليه لو ظنه ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع **قوله** من ادعى مالا على احد عليه الخ الاصل مسئلة الكيس رواية يونس
ابن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فقال بعضهم لكم هذا الكيس فقال كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فقال هو لك
ادعى ولا بينة مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا الطلب البينة بعد ولا احلافه اذ لا خصم له حتى يتوجه عليه ذلك **قوله** لو انكسر سفينة الخ الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي
بفضال عن ابيه عن عمر بن الشيري قال سأل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الذين اخرجوه اما
ما خرج بالغوص فهو لهم وهم لتعويضه وعمل بمضمونها الشيخ في ته والمص ذكر انها صحيحة السند لو يذكر ما يشاء حكمها ووجه ضعف سندها ان ابن المذكور واقف والظاهر ان المراد بالشيري
ابن مهتل زياد السكوني المص وهو فاسق ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها رد حكمها لانه كثيرا ما يجبر ضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كان وابن ادريس رد الرواية حيث
على اصله وحكم بان ما خرجه البحر فهو لاهله وما تركه اخذه الباسين منه فهو لواجده وغاص عليه كنه بمنزلة المباح كالبعير يند من حصة غيره كالاول وما فانه يكون لواجده وادعى الاجماع
على ذلك والاصح جواز اخذ ما يخلف شرطه باعراض المالك عنه مطلقا ومعه يكون له اخذه ولا يجب اخذه بدون الاعراض مطلقا بالاصل المقطوع الذي لا اختلاف في دعوى الاجماع
قوله لو تنازعا عينا الخ اذا ادعيا عينا فادعى كل منهما ان يحلف عليها ولا بينة لاحدهما فلا يخ اما ان تكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال ثلاثة تكون
في يدهما فكل واحد مدع في النصف مدعى عليه النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما بيد الاخر ولا يتعرض احدهما في يمينه لاثبات ما بيده بل يقتصر على انه لا حق له في يده
ونظير الحلف قوله لا يشعر به والمذهب ثبوته عملا بالمعمول لا ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعي في يدهما كان وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف بالكل
ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه وكل الاخر بعد حلف الاول اليمين المردودة ان لم يقبل النكول وان قبل الاول ورد عليه الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه النقل للمصدق الذي ادعاه ويمين

كتاب القضاء

الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فكلفه ان يحلف ان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كل امنها قد دخل فيه وح فيحلف ان الجميع له ويحكم له بالنصف وقبول الاخر له في النصف
الذي يدعيه والمشتبه الاخر ويحتمل ويجوز يمينين احديهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يجبر الحاكم في البداية باليمين او يقرع بينهما وجهان وظاهر الفقهاء في
تعدد اليمين على المدعي على تقدير نكول الاخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فيحلف ان بنظر الى السبق فمن سبق دعواه بدئ بحلفه ضاحبه وثانيها ان
يكون اليمين في يد احدهما فيقضى بها للمثبت وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج مدعي لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره فقد الحال الشهد لذي اليد فان كل ذي اليد
عن الحلف حلف الخارج وان لم نقض بالنكول والكلام في حلفها كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان تكون في يد ثالث فذو اليد من قدمنا
وعليه اليمين للاخر فان امتنع حلف الاخر واغرم العين ولو صدقها فهي لهما بعد حلفها او نكولهما اولهما احلف فان ادعيا عليه لغايدة الغرم مع اعترافه لا لقضاء باليمين ولو انكرهما
حلف لهما سواء ادعاها النفسه لا ولا يجب عليه بينة الملك الى نفسه والى احدهما معين ولو قال هي لاحدكما ولا اعرف احتمل توبا القرعة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا اقتسمتها
بينهما **قوله** يتحقق التعارض الخ اذا اقام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق بينهما وعمل بما دل على ملكه الان كما لو شهد احدهما بملك المدعي امس والاخرى الحاصل الاخرى
لبينتها لما عرف ذلك المدعي الهو فيعمل بالقاعدة لامكان صدقهما وكذا لو طلقت احدهما وضلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث استلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى
بها للاخر فانه لا يمكن ان يكون كلها ملكا لكل واحد منهما فيتقرر الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى المرجح على التفصيل الذي يأتي **قوله** فان تحقق التعارض الخ اذا تعارضت البينتان
وكانت العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سبب فقيل تساقط البينتين لسبب التهاتر وبقي الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما حكما
باليد على نصفها فقدمت بينته على ذي اليد والذي اختاره المص ان العلة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما في يده وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من يقضى
له فعلى الاول يلزم كل منهما اليمين احتياطا لان تساقط البينتين او جبا رجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى يوجب
العمل بالراجح وترك الاخر كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان القضاء له مستند الى بينة وناهضه بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين وفي تقوي ثبوت البينة
مع كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وان كان القضاء فيها لكل منهما بما في يد الاخر واحتمل عدم اليمين **قوله** وفي الثاني يقضى الخ اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما
واقام كل منهما بينة ففي ترجيحها قولان احدهما ترجيح الخارج مطلقا اي شهدتا بالملك المطلق ام المقيد بالسبب اصح تقريبا بان شهد احديهما بالملك المطلق والاخرى بالمقيد وذهب الى ذلك
الصدوق فان ومثلا وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج والحجة قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه
الدلالة انه ص جعل لكل واحد منهما حجة فكما لا يمين على المدعي لا بينة على المدعى عليه والمفصل بقطع الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق ع قال قلت له رجل في يده شيء اقام رجل
فادعاه واقام البينة العدلة لها ولدت عنده ولم يسلم يتبع رجا الذي في يده بالبينة مسلم عدول لبينتها ولدت عنده ولم يتبع لم تجب له احقهما للمدعي ولا اقبل من الذي في
يده بينة ان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا يمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن وما هو فانه مشترك بين الثقة
وغيره والشاهد ترجيح ذي اليد مطلقا وهو قول الشيخ في كتاب التفاوي من وهو الذي نسبه المص الى الصدوق وقد روايته جابر بن رجلين اختصما عند رسول الله ص في دابة او بعير فاقام كل
واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله ص للذي هي في يده ورواية عبد الله بن ابرهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى
بها للذي هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان مع ضعف سندهما يكونان الاول غايتهما والثاني انتهاء الاخص من المدعي للاخص ولا على تقديم ذي اليد
مع السبب اما مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت بالم تقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته
بالسبب وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في نه وكتابي الاخبار والمبسوط والخلاف وجماعة وقدمه الشيخ في ط حيث نقل عن به خلافه في تلك فقال الغنيمة ما يدل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه
في نه وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق وبيد احدهما عليها حكم لذي اليد كان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد وبيد احدهما عليها حكم لذي اليد فالمدعي انه يحكم لذي اليد
الخارجة ووجه التنافي بين المنقول والمنقول عنه ظ وجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بينة السبب قد بينته وبعضها على تقديم الخارج وهو
محمول على ما اذا اطلقتا واختصت بينة الخارج بالسبب بطريق اولى كما ان تقديم بينة الداخل مع انفرادها بالسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب
والرابع ترجيح الاعدل من البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع الذي يقضى للخارج هو قول المفيد وقرينه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع
التساوي الخارج وقد تقدم والترجيح بها بين الصفتين عمل المتاخرين على تقدير كون العين في يد ثالث لورودها في بعض الاخبار كان مع ان في بعضها ما يدل على هذا
القول ففي صحيحة البصري قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها غرابية لا تدري كيف صارت فقال اكثرهم بينة يستحلف
وتدفع اليه وذكر ان عليا اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبرحوا ولم يخرجوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة و
استحلفهم قبل قسمة الشرع فقال لا والله ان كان الذي ادعى الدار قال ان باهذا الذي هو فيها اتخذها بغير حق ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها غرابية قال اذا كان امرها هكذا فهي
للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد تلك هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تثبت احدهما وخروج الاخر وعلى ما الوذكر لجميعا السبب وهي واضح سندا من الروايات السابقة
وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اتاه رجلان بينة شهود عدد ولهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايمانهم بعد اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات
السبع لهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق الذي يصيبه اليمين عليه اذا حلف هذه متناولة باطلاقها لهذا القسم وبقي المسئلة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح وبينة المص
بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر كالناج ونتاج الثوب او يتكرر كالبيع الصغيرة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي السبب المتكرر
قوله ولو كانت في يد ثالث الخ اختيار هذا القسم بالترجيح بهذه المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو الاشهر خصوصا المتاخرين منهم تبعا للشيخ ره
فانه جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بها وبعضها على الترجيح بالسبب بعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد فحملوا الاحكام كما سيوضحه الشيخ
في نه صريح بكون خبر البصري الذي حكمنا سابقا للقضاء للترجيح بالعدد محمولا على حكمنا اذا كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانها صريحة في كونها متنازعة حيث قال باقي
القوم فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا الترجيح بها جميع الاقسام وهو انسب بحال الروايات التي بعضها مطلق في الترجيح بها او باحدهما وبعضها مصرح
بخلاف ما ادعاه المفصلون ولما ما ذهب اليه الشيخ في ط من الحكم بالقرعة مع شهادتهما لهما بالملك المطلق فقد دل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجلين شهدا
على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا فاقترع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق فحملها على ما اذا اطلقا لانه ظ الشهادة عليه يدل على ما ذكره من تقديم
شهادتهما بالملك المقيد بهشم بينهما ورواية عبد الله بن ابرهيم السابقة وقول علي ع لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين ولما لانهما شهدتا بالسبب مع الاختلاف فوقعتا
متضادتين فاستويا من الاخبار الدالة على تقديم ذي السبب بالجملة فالحكم في هذا القسم لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يصعب الجمع بينها وضعف ما ذكروه من طريق الجمع وضعف

سند ذكره وعدم عمل الاصحاب بما اختاره استناد مقصور عليه لاجل ما ذكرناه فتصير الشهيدين على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحد **قوله** ويتحقق التعارض الخ انما يتحقق
التعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين والمرأتين فلان كل منهما حجة مستقلة يثبت بها المال اما عدم معارضة الشاهد واليمين لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجية واليمين معه وان
اوجبت ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته بها وايضا فالذي يحلف مع شاهد يصدق نفسه والذي يقيم شاهدا يصدق غيره فهو اقوى جانبا وبعد عن التهمة وهذا
صريح الشيخ في ط في فصل الدعاوى البينات وفي ايضا والقول الثاني الذي نسبه اليه المص بالتعارض بينهما والقرعة ذكره في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين
حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين فتعارضا فيها كما يتعارضان منهما الشاهدان المرأتان وانما قال المص وربما قال الشيخ الخ لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارة
الشيخ فخر الدين ذكر انه فرد في ذلك لم يرجح احد القولين والشهيد ره قال انه صرح بالتعارض والقرعة ونقل عبارة الشيخ في ذلك وسنظر فيها فان كلا الفهمين محتمل
منها والاظهر منها هو الرد الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى له بثلث ماله وشهد شاهد وآخران انه اوصى بثلث ماله لعمرو قال عمرو
احلف مع شاهدك ليكون الثلث بيننا فهل له ذلك الشاهد شاهد يمين ام لا قال قوم يحلف ويأخذ وليس بجيد لان شاهد اليمين كالاموال بمنزلة الشاهدين وقال آخرون لا يستحق لان
الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يعارضهما من قال لا يعارضهما حكم بالثلث لمن شهد له
ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا يقرع بينهما هذه عبارته فالشهيد فهم التصريح بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا يقرع
بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض لان القولين اللذين حكاهما عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين متعاصبين يوزع
بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثلث يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على اطلاقه من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على القولين على
مذهب المخالف كان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهد ذكر انه يوافق مذهبنا على تقدير يوجب اشتراكهما في الموصى به وهذا ليس حكما بترجيح القول
بالتعارض بل هو بيان على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما فرع مذهبنا بالقول الثاني من مذهبنا فنقل الشيخ فخر الدين عنه التردد اشد وقول المص وربما قال الشيخ الخ
يدل على اختياره للقولين وكان فضل القلاقسي في عدد نقل عن الشيخ **قوله** وكل موضع قضينا فيه الخ اذا تداعيا زوجية ولم ترجح بينة احدهما لكونهما خارجين ونكل عن اليمين
فانه لا يتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الطريق هنا الحكم لمن اخرجته القرعة اذ لا سبيل على غيره وبقي بدعوى زوجية وأورد بن ابي بردة المطاغ عن سعيد الله في مجلس
كان امرأة فجاء رجل يشهد شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاتى الشهود وعدلوا فالقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق
هو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاختلاف بعد القرعة لان فائدة القضاء للقرعة نكوله وهو منتف هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في
المال على تقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت القيمة اقوم لم يختص الحكم بما يقبل القسمة لكنه تجويزها في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله**
والشهادة بقديم الملك الخ هنا مسائل الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احدهما بزيادة التاريخ فالشهود انه مرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملك الحال
والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاولى انه ملكه منذ سنة وبينة الاخرى انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم منقلة التاريخ اثبات الملك في وقت لا تعارضها البينة
الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيثبت اقوى فيما قبل محل التعارض بيقين وجها فيما قبل محل التعارض الاصل الثابت دوامه وفي المسئلة وجه آخر بعدم الترجيح بذلك
لان مفاد الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او موقتتين بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعي في يد ثالث فاما اذا كان في
يد احدهما او في امتناعه اختلاف التاريخ فان كان بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك
الداخل وان جعلناه مرجحا فقد ترجحا بتاريخ وعدمه او جعل احدهما ترجيح اليد لا البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين البد من الاخر اثبات
الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق وهذا لا يزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد البينة مقدم
على اليد فكان الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث التهاتر بان تتعارض البينتان واعلم ان اطلاق العبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم
والمفرض الملك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والمشهور ان الشهادة
بالملك القديم لا تسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال ولا اعلم مزيدا حتى لو قال لا ادري كذا لم تقبل لان ثبوت الملك سابقا لا يقتضي بقاءه عند المدعي عليه تصريح يدل على انتقاله
اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة عليه والوجه عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري لا مع ان مؤداها قريب من قوله لا علم له
مزيدا بان الاولى يقتضي تردد اوريته فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاوليين انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع
عدم ظهور المشاق والا فالبقين الاستمرار لا يتحقق لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحبة الشاهد لليد ولو اقرارا فان منها ما يمكن وقوعه
سرا بغير مع نفيه الاستناد الى الاستصحاب وظن الاستمرار بتاتي بقوله لا ادري الا كما بتاتي بقوله وهو ملكه في الحال لانه اذا لم يدر هل زال ام لا جاز له استصحاب البقاء والحكم في
الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب جمع منهم الى عدم اشتراط الصيغة مع ان الشهادة بالملك السابق لا تنافي العلم بتجدد انتقاله عنه مع اضافة
ما يثبت العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكه بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا
من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يحقق لجدة التتبع وان كان الاطلاق على ما يشمل الكرة اولى الثانية لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة بالقديم
لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى الاجارة والاجارة وغيرها بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب فكانت الشهادة به مرجحة
ولا فرق على هذا التقدير بين تقدم تاريخ شهادة اليد وان شهدت بيده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه ملكه في الحال وتأخر الاشتراك الجميع المقتضي
وهو احتمال اليد بخلاف الملك وهذه المسئلة تقديم اليد على الملك القديم وسبب الكلام فيه الثالثة لو تعارضت البينة بيد الملك والبينة بالتصرف وان شهدت الاولى ان
العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخرى انها وجدته يتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك المتعلقة بالتصرف
اعم من الملك المطلق بجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المتبين سببه فانه صريح في المطلق ويقتضي هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف
كما رجحت على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في ظاهر الاحتمال دون الملك **قوله** لو ادعى شيئا الخ اذا ادعى شيئا على آخر فقال المدعى عليه له اعرف
فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه فهي دعوى الخصومة عنه وانتزاع المال من يده ممن
اسمه هو الذي ذكره المص هذا ان لا تنتزع المال من يده لان الظاهر ان يده يد ملكه ما لم يعترف بانه لغيره او استحقاق وعلى هذا فان اقر بعد ذلك
لمعين مثل وانتزع الخصم بذلك المعين ولا ينفعه المدعي البينة عليه ولا يحلفه الوجه الثاني انه انتزعه بذلك لا من يد من المدعي عليه بنزع الحاكم المال من يده فان اقام

كتاب القضاء

المدعي بينة على الاستحقاق فذاك والا حلفه الى ان يظهر بالكر وان اضاف الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء وعلى مسجد
كذا او على الطهر وهو ملك له تنصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا طفله ولا تقبل بالبينة واذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون
الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه كما اذا اضاف الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب فان كان حاضرا روجع فان صدقه المدعي انصرفت الخصومة وان كذبه
فهل له وجه احدها وهو الذي قطع به المص هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له والثاني انه يترك في يد المدعي
عليه لان لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه الثالث انه يسلم للمدعي لخروجه عن ملك المقر ولا منازع فيه للمدعي وان اضاف الى غائب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بنفس الاقرار قد صار للغائب
لو حضر الغائب صدقه احد او اذا كان لغيره وجاء نصرفت الخصومة عنه ولا فرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول وهو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعي
بينة اقامها وقضي على الغائب بشرطه وان لم يكن له بينة اقر في يد المدعي عليه وجاء شخص الخصومة عنه وطلب المدعي احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي جابته قولان مبنيان على انه لو اقر له
بعد ما اقر لغيره هل يغرم القيمة ام لا وفيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا وهو جديد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر له نكل وحلف المدعي لا يستبعد ثبوته وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد يكذب المدعي فاذا حلف كانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب
القيمة فاخذها باقرار المدعي عليه ثانيا او بيمين المدعي عليه ثانيا بعد نكوله ثم سلمت له العين بالبينة او بيمينه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة و
قد زال فروع الاول لو رجع الغائب وكذبه الثاني لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي
تحليف المقر لغيره وان قلنا بالاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون الحيلولة به الثالث لو قال المدعي هذه الدار وقف علي وقال من هي في يده هي ملك لفلان وقف
فلان فانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعدم احلاف المقر بغير له القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتبر فيه عين ومن انه
مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى **قوله** اذا ادعى انها اجرة الدابة الخ المراد ان الدابة في يد المدعى عليه المدعي اجارة فادعى احدهما انه اجره
من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة يحكم بها لمن يحلف المتشبث وان اقام كل منهما بينة يدعو الحقوق التعارض مع الاطلاق واعادة التاريخين وح ترجح
الى الترجيح احد البينتين بالعدالة او العدد فان استوفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احديهما ففي الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله في اليد وقد كان ذكر هذه المسألة
في المقصد الثاني واولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود **قوله** او ادعى دارا الخ اذا كان في يد احد دار وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده وملكه بالامس او منذ
شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية والقديمة والملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من طرفيه وجه احدهما ان القديمة منهما لا تسمع اصلا ويقضى باليد الحالية
لان اليد ظاهرها الملك فلا يدفعها امر محتمل انه يحتمل ان يكون مع الاول بعارية ونحوها وفي صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة
المفيدة للملك في صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره وكل واحد من الامرين غير متحقق الملك الآن والحجج ح ايضا بعد المطابقة بين الدعوى و
الشهادة فاذا الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الآن منع بان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلا يتم
استدامة حصول اليد الماضية لانقطاعها ارسال الشافعي وهو الاختيار والمص اقول لان الحاضرة ان كانت قبل الملك فالسابقة المستصحبة او الملك الفعلي المستصحب
اولى لمشاركتهما الخارجي الدلالة على الملك الآن وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه و
الفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث المعارضة في هذه بين اليد المحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كك والسابقة ومع فيها التعارض
بين البينتين لدلالة احديهما على اليد الحالية مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد ذكر من اطلاقه الحكم هنا
في السابقة بتقديم الملك الفعلي بغير تقييد له بكونه الآن وعدم علم الزوال اضافة لذلك بغير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم مثله الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال
لتبيانه من عدم المنافاة بين علمه بالسابق شهادته بعدم انتقاله عن الملك الاول واعلم ان موضع الخلاف في تقديم بينة الملك واليد السابقتين على اليد الحالية ما اذا لم تشهد
بينة السابق بعين اليد الحالية فان لم تعينها من يدي الملك او الفقد بعينها او بعد استحقاقها للملك بان شهدت بيد الثاني بالاجارة من الاول او العارية والا قدمت
السابقة غير شك لعدم التعارض على هذا الوجه **قوله** ولو قال غصبته الخ انما قدمت بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وبسبب يد المتشبث وانها عارية في مجموع وقتها
فيكون اقراره للغير باطلا في من ليد الاقرار بعين مغصوبة فلا يقبل اقراره ولا يغرم للمدعي عليه المقر له لانه لم يحل بينه وبين ملكه انما الحائل البينة **قوله** اذا اتفقا على استيجار
دار الخ اذا اتفق الموجر والمستأجر على استيجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستأجر انها خمسة فلا
يخ اما ان يقيم كل واحد بينة على مدعاه او يقيمها احدهما خاصة والمص اقتصر على حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاولى كما ستعرفه فاحتيج الى البحث عنها هنا واما الاخيرة
فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون الآخر وفيها مسائل الاولى ان يقيم البينة فالمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستأجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه الموجر مدع لثبوته
على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون الامر بالنسبة له ما لو ادعى عليه عشرة دنانير فقال له منها بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيدخلان في عموم
الخبر والشيخ ره في ط قول بالتحالف وثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتضمن للاجرة غير العقد المشتمل على الخمسة فيكون
كل واحد منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الآخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين
الموجرة للمستأجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف يورد في كل نزاع على حق
مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال لا بل خمسة فان عقد القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر وكما لو قال ابرأتك من عشرة من جملة دين الله عليه
فقال بل من خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا انما لا يقول به احد والقول ان التحالف انما يوجب لا يتفق الخصمان على قدر مختلفان
في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل الدار بشهر فقال بل الدار ونحو ذلك اما في النزاع فالقول المقدم من تقديم قول
المستأجر هو الاصح والشيخ في موضع من ف قول الآخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من
انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة المشترطة وبعدها لاشتراك الجميع المقتضي وفرق في موضع من ط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعدها وحكم بالتحالف في الاول دون
في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستأجر لجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه الثالث ان يقيما معا البينة فان تقدم تاريخ احديهما على الاخرى عمل بالمتقدم
ويبطل المتأخر لانه يكون عندئذ على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحد التاريخان او كانا مطلقين او احدهما مطلقا والاخرى مؤرخة فان قلنا بتقدم
قول المستأجر مع عدم البينة فالبينة بينة الموجر هنا لان البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما قد علم ايراد هذا اصلا لاحد الابن ادين اكثر المتأخرين وان قلنا بالتحالف في الاول او بالقرعة ايضا فهو

بالقول

بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ في ط لا لها لكل امر مشكل ولانها دعوى فالمرجح لاحدهما على الاخرى مع تخلف من اخرجته القرعة وثبت صدقها والمص تردد في القولين وقد ظهر من
توجيه القولين مثلث الرد والاصح هو الاول قوله ولو ادعى استيجارا وارخ البحث في هذه الصورة من الشابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة
وانما الاختلاف في مقدار العين المؤجرة مع تفاوتها ايضا على ايجار البيت واختلافهما في الزايد فقبل القول قول المؤجر لانه ينكر الزايد كما ان القول في الشابقة قول المستاجر لذلك قال الشيخ
يقرع بينهما لما ذكر في الشابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاما ها واتفق التاريخ او اطلقا او احدهما احتمل التعاقب ويرجع الى القرعة مع اتفاقهما المرجح والمص هنا رجح القرعة وترد الشابقة
والفرق بينهما بعيد لو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار باخر بطلت اجارة البيت لسبق ايجار المستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل
اجارة الدار ما قابله وحيث في الشابقة فلو كان البيت لثالث اي نصف اجرة الدار تخرج بانها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها البقية الدار فلو كان الاتفاق على
ان الاجرة عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى المؤجر انها اجرة وكان المتقدم تاريخ بينة البيت بينت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت بينة
المؤجر وخمسة في مقابلة الدار بينته قوله ولو ادعى كل منهما الخ اذا ادعى كل منهما شراء العين من ذي اليد بالثمن فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما
اندفاعه وان صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للاخر ولو احلف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقي الترافع في الكل منهما فيحلف لهما كالشابقة
وان اقاما بينة فهي مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احدهما حكم له وكان وكالة البيع الثاني باطلا لان البايع باع ما لا يملكه ويرد الثمن اذا لا معاوضة هنا وان تقفتا او كانتا مطلقتين
او احدهما مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة او العدد فان اتفقا قرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعة بعد يمينه للاخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسم العين بينهما
رجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعض جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة لو حلف لاخذ الجميع كان
التبعيض جاء من قبله كما لو ان الاخر لو حلف بعد النكول الاول لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي
وهو قيام بينة بشرائه وانتفاء المانع اذ ليس هنا مانع من اخذه الجميع لادعوى القرع الاخر وقد انتفت بتركه الاخذ لان المقتضي للخيار تبعض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم
اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء ويضعف بانه كان مانعا وقد زال ووجه هذا كله اذا كانت العين في يد البايع ولو كانت في يد احدهما بنى على تقديم بينة الداخل او الخارج
مع ثبوت البينتين وقد تقدم قوله ولو ادعى اثنان الخ هذه المسئلة عكس الشابقة فانه هناك ادعى اثنان شراء واحدا منه وكل يطالب بالمبيع وههنا ادعى اثنان بيع واحد منه
وكل يطالبه بالثمن فان قبلهما طولبا بالثمنين لامكان صدقهما فيؤخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي تمام وحلف للاخر وان انكرهما ادعيا ولا بينة حلف لهما يمينا
ولا اقام احدهما البينة قضي له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارختا بتاريخين مختلفين قضي بالثمنين لامكان اجتماعهما وان ارختا بتاريخ واحد بان عينا اولا هو
معين او زوال وهما متفاضلان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده ويرجع الى المرجح فان اتفقتا قرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضي له
بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين احلف الاخر واخذ فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف وان كان
مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة فالوجه انهما كالمورختين بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان
البينتين اخبرتا بملكه والاصل بقاء كل واحد من البينتين ممكن يحتمل كونهما كالمورختين بتاريخ واحد لانهما ربما شهدتا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ الا بالاقرار
قوله ولو ادعى شراء المبيع الخ هذه المسئلة مركبة من الشابقتين فان كلا من البايع والمشتري هنا مقابل للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد المتداعيين فيحكم بترجيح احدى البينتين
ثم القرعة فلو كانت في يد احدهما بنى على تقديم بينة الداخل والخارج ولو كانت في يديهما منت بينهما بعد التحالف والنكول كما سبق والتفريع في هذه المسئلة كما سبق الا انه على تقدير البينة
بنكولهما لو اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء اقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فالمردود يبقى الى غيره من يدعي
المجيز الشراء منه فكيف اخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير البينة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع لا اعترف به المدعي ولا فاذا جرى القبض استقر العقد ما لم يحدث بعده ظلم
على البايع عهدة واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسئلة المفروضة اني اشتريته من فلان وهو يملكه لان من ادعى ملكا في يد انسان وقال اشتريته
من فلان لم يسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وسلمه منه وسلم الي لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء غرض حسب اليد لا يحتاج الى يقول وانت تملكه
ويكتفي بان اليد تدل على الملكية وكان يشترط ان يقول الشاهد اشتراه من فلان وهو يملكه وسلمه اليه وهذا القيد حسن في الجنس المصابا لا كانه تركه هنا
اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدا على انه اشتراه من فلان والجرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المظنة من جملة الشهود ولكن لا يجزئ ان شهدا هكذا
فقد شهدا على الملك ايضا وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشتراه منه وقت كذا واخرين على انه كان يملك ذلك الوقت كذا ولو اقام احد المتداعيين بينة انه اشترى الدار من
فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها من يقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول الحاكم اليد لا البينة تدل على
الملك كما ان اليد تدل عليه قوله ولو ادعى عبد الخ اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى الاخر انه باعه منه وانكر حسب اليد ما ادعيا فاما ان يكون هناك بينة او لا وان لم
يكن فاما ان يكون العبد في يد المالك المدعي عليه البيع والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لهما يمينا وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه لتعلق الاتلاف
البايع كالانه التاوية لانه باقرار بالعتق متلف فيحل القبض بفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضي به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم
يقبل ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحتمال قبل وليس معنى موضع يقر لاحد المتداعيين ولا يحلف للاخر ويؤيده واحدا الا هذا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة
فان خصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما بان تقدم تاريخ عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخ او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ
قدمت بينة المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض وان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما تعارضتا
فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضي بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ حكم باليمين احتياطا والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما على الفاء عدة
السابقة وحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا طالعه الشيخ والجماعة من غير رد ولكن المص نسبه الى القيل مؤذنا بتردده والمحقق المص قال الشيخ والمشتري ح الجنا لتبعض الصفقة ورد
بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع انما لم يحكم بموجبها المرجح مدعي
الشراء فاذا انقطعت حجته حكم به ويضمن حرية نصفه اقتضت العتق على النصف وان الجاء مدعي الشراء استقر ملكه على النصف عليه نصف الثمن ثم ان كان
عليه معسرا لم يعتق الباقي وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق محكوم به قهرا كما لو ورث بعض قريبه فانه يعتق عليه ولا يسري الثاني انه يسري لبقاء البينة على انه
اعتق باختياره وهذا هو الذي اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد على ذلك بان الواقع في نفس الامر احد العتقين والشراء ولا يلبس احدهما وانما كان امتنع معه المفهوم على الاول
البينة اما على تقدير العتق فلا يكون للمجموع مع عتق المجموع لا بعض موجب حتى يقوما على تقدير الشراء فلا يتبعض للجميع في السبب المجموع اذا السبب عتق البعض وهو منتف ومنها بظاهر

على النصف

كتاب القضاء

انتفاؤه على تقدير انتفائها وهذا ابراز موجه الا انه يمكن ان يبقى على تقدير عتقه الجميع الذي قد فاته البينة يجاب لا يؤخذ من المشتري عوض النصف الذي يثبت
له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء منه يقتضيه لا محالة ولانه البينة على انه كم يعتق بعضه ويملك بعضه
على وجه منافيه الجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف مضايقة على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من تبقية الرقية على النصف
وايضا فان الموجب للتقويم بنظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية مرتبة على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق نصفه باختياره
فيقوم عليه بدليله **قوله** لو شهد المالك الخ اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب قطعي واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل مناقضتها للحكم
من عدالة الشاهدين وفي تقرير انتفاء الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى **قوله** لو ادعى رابعة الخ القولان للشيخ او لمتأخري اصحابنا والاكثر والاقوى
وانفقه وتقبلها واضح ما ذكره المص واصحهما الاول ويمنع من كون التصرف مطلقا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة
للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه كان البائع المتصرف فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري وجوابه ان ذلك مبني على قوله بترجيح البدل
له في المسئلة قوليهم فلا ينضبط الاعتراض عليه بذلك وقد تحقق انه اقوى بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبه بخلاف
المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به حيث تثبت الرقية لا بانتفاء الانكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته وفي حكم الصغير
المجنون اما البالغ فيجب تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد والاكثر لاشتراك الجميع في المقتضي وقد تقدم البحث في ذلك كله في الاقرار بالنسب **قوله**
لو ادعى كل واحد الخ انما يقضى لكل واحد بما في يد الاخر على تقدير كون البعض الذي بيد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق اختصاص اليد به اما لو كان متصلا كانت بينهما نصفين
على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين في يدهما والفضل الكل بما في يد الاخر مبني على تقديم بينة الخارج هو الذي ثبت اليه يكون اليوم بيده هنا وعلى القول بتقديم بينة ذي
اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضى لكل منهما بما في يده ولو تعدد الشيوع واختص كل واحد بواحد فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح مما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما
كافرا والاخر مسلما حكم بكون ما يقضى به للكافر رهنه والمسلم مدبرا وان كان كل واحد من الجزءين فدا نزعه من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح ذلك اليد السابقة لظهور
بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى ثالث الخ اذا ادعى زيد على عمرو شيئا في يد عمرو واقام زيد فقط البينة حكم له فظهر لهم بح

فصل في الدار المشتركة بين أربعة

كل بينة فإن رجحا بينة الداخل فمسألة الثالث لكل واحد بينة وبدأ على الثالث أن رجحنا الخارج فالمسوغ جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر إليه وعدم المتاع له فيه من غير
تعارض بينه وبينة الخارج فهو مدعي النصف نصف سدس ما في يد مدعي الثالث فيقرع بينهما فيحلف الخارج فإذا امتنعا من اليمين قسم بينهما نصفين وحاصل المسوغ ما بيد مدعي الثالث
هو الربع بغير منازع ويسلم له ربع ثلثة الرباع تحاديه بغير متاع لأن مدعي النصف يدعي تمامها في يد مدعي سدس فيتخلص بينته فأصل المسألة من ستة لأن فيها نصفا وثلثا ثم يرفق الأعلى
للاحتياج فيها إلى نصف سدس ثم يرفق الباقية وغير مجيب بقسم نصف السدس بين اثنين إذا امتنعا من اليمين في يد كل واحد منهما ثمانية ومدعي الثالث لا يدعي زيادة تمامها في يد وهو داخل فلا
له فمدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين ثم يأخذ النصف فيأخذها من المسوغ بينه لعدم المتاع ويبقى للمسوغ ستة تمامها في يده ويأخذ جميع ما بيد مدعي النصف بنازع مدعي
النصف في الاثنين الذين بيدهما على مدعي الثالث فمع عدم اليمين يقسمانها الكل واحد واحد ويأخذ من مدعي الثالث ستة هي الزائد تمامها بيد مدعي النصف ويتقاص بينهما
في اثنين فيقسمانها بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمسوغ واحد عشر ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثالث ستة وردها إلى ثمانية للمسوغ سبعة أثمان ولمدعي النصف ثمن هذا قوله
بقيمته قاعدة البينة الخارجة وهو الذي حكم به الأكثر ومنهم العلامة في تبصرة وأما في غيره فمسألة الأولى أن بينة خارجة وللمسوغ خمسة أسداس لأن
للسدس بغير بينة إذ لا منازع له فيه والثلثين لكونه بينة خارجة والأصح فيها الأول ولو كانت بيدهم خارجة وأعرف ذو اليد أنه لا يملكه ولا بينة فالمسوغ نصف بغير منازع و
يقرع بينهم في النصف الباقي فإن خرج لصاحب الكل ولصاحب النصف حلف أخذه وإن خرج لصاحب الثالث حلف أخذ الثالث ثم يقرع بين الآخرين في السدس الباقي فمن خرج له القرعة
حلف وأخذه ولو أقام أحدهم خاصة بينة فإن كانت للمسوغ أخذ الجميع وإن أقامها مدعي النصف أخذه ويبقى المسوغ السدس بغير منازع والثالث يتنازع فيه مدعيه والمسوغ فيكون لهما كما
فيه كما لو لم يكن بينة ولو أقامها مدعي الثالث أخذه والمسوغ السدس أيضا بغير متاع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمسوغ وبكل العمل لو أقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم
المتاع والسدس الزائد على الثالث لمدعي المسوغ ومدعي النصف والثالث لو تعاضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف
الخصم الآخر ومع امتناع الجميع يرجع إلى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث أثلاثا ويصح من ستة وثلاثين لأن فيها نصف سدس وثلث وهو ثلاثة وخرج الأول اثنا عشر والثاني
وبينهما توافق بالثلث ومضروب ثلث أحدهما في الآخر ستة وثلثون وللثاني أن تجعل أصل القسمة ستة ثم لا يحتاج إلى قسمة السدس نصفين فيضرب اثنين في ستة وإلى قسمة الثلث أثلاثا فتصير
ثلثة في المرتفع وهو اثنا عشر للمسوغ النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثالث ثلثة أربعة وعلى
القول بالعول يصح من أحد عشر سهما للمسوغ ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثالث سهمان لأن فريضتهم من ستة وبعال عليها نصفها وثلثها **قوله** ولو كانت في يد أربعة فادعى أحدهم
كان المدعي أعرف في الدار أربعة على الوجه المذكور فاقتسامها كالسابقة لأنه لا يخلو إما أن يكون في يدهم أو خارجة عنها ثم إما أن يكون لكل واحد بينة أو لا يكون لأحدهم أو يكون لأحدهم
أو يكون لبعضهم دون بعض فإن كانت بيدهم فلا بينة لأحدهم فقضى لكل واحد منهم فيما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فإنه لم يختص أحد منهم بما يدعيه ولو كان لم تبينه مع خروجها
فيتساوى حكمه ولو كانت بيدهم خارجة وهي في يد من لا يدعيها أقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث يختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي في السدس الزائد على النصف تعارض
بينة مدعي الكل ومدعي الثلث بين في السدس الزائد على الثلث بتعارض بينتهما وبينة مدعي النصف في الثلث الباقي بتعارض بينات الأربع فيقرع بين المتعارضين و
يحلف بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعهما من اليمين يحلف الآخر ويأخذ ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس الزائد على النصفين بين مدعي الكل ومدعي الثلثين
لتوافقهما والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف ثلاثا والثلث الباقي بين الأربعة أرباعا فيجعل الدار ستة وثلاثين سهما لخالجنا الأعلى ينقسم سدسا على اثنين وعلى ثلثة فيضرب
اثنين في ستة ثم في ثلثة لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر ونصف السدس الزائد على النصف ثلثة وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلثة وذلك عشرون هي خمسة
أسباع الدار ولمدعي الثلثين ثلثة أسهم من السدس الزائد على النصف وسهم من السدس الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي فيصير ثمانية وهي سبعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس
الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي وذلك ستة لا غير وهي ثلثة أرباع تسع فالجميع مجموع سهام الدار وكذا البحث لو لم
يكن لأحدهم بينة ولو أقامها أحدهم خاصة فيختص به بما يدعيه فإن فضل عنه شيء تعارض فيه الدعوى وأعرفها السابقة **قوله** ولو كان المدعي في يد الأربعة إذا كانت الدار المذكورة
في يد المتداعين الأربعة وأقام كل منهم بينة فإن قلنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهم أرباعا وإن رجحنا بينة الخارج كما هو الأشهر سقط اعتبار بينة
كل واحد منهم بالنظر إلى يده ويكون فاقدها فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلثة على ما يدعيه الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوي للمسوغ ويقرع في الثلثة بين الحالفين لكل حلف لا يحرفان
فكلوا قسم ويصح من اثنين وسبعين لأن أصلها أربعة بعددهم ثم مدعي الثلثين سهما وثلثين زيادة على ما يدعيه مخرجه ستة ومدعي النصف يدعي سهما عليهم مخرجه ثلثة و
مدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجه أيضا ستة وتداخلها والبعدان فيما ثلاثة فيختصر على أحدهما وتضرب في أربعة ثم يضرب المرتفع في اثنين لأن السهام المتنازع فيها تنقسم على قولهم
النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين وسبعين وتقول إن مدعي الكل يدعي تسعة ما بيد المسوغ وهو الربع وبعد النكول يقسم فيحتاج إلى ضرب تسع الربع وذلك ثمن مضروب اثنين وسبعين عشرة الربع
في يد كل واحد ثمانية عشر فيجمع بين المسوغ والثالث الرابع على ما بيد الثالث وهو مدعي الثلثين فالمسوغ يدعي جميع ومدعي النصف هو الثالث يدعي ثلثة لأنا لفقنا عن مدعاه
ما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة ومدعي الثالث وهو الرابع يدعي منها اثنين لأنا لفقنا في يده من مدعاه ستة يدعيها على الثلاثة بالتوفيق فيما في يد الثالث عشر للمسوغ بعضها
ثم يتنازع المسوغ والآخر في العشرة والاثنين ويقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل للثلثة من الثالث واحد عن الرابع فيجتمع له أربعة عشر من الثالث ثم يجمع دعوى الثلثة على ما يدعيه
النصف فالثالث يدعي منه عشرة لأن الزائد تمامها في يده من مدعاه فالثلثون يدعيها على العشرة بالتوفيق فيما في يد الثالث عشر للمسوغ بعضها
على العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجمع دعوى الثلثة على ما يدعيه الرابع فالثالث يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى
اثنان بغير متاع فيقاسم الآخرين في السدس العشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجمع الثلثة الأخيرة على ما يدعيه الأول فالثالث يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فيأخذ كل منهم
ما يدعيه لعدم المتاع فيجتمع للمسوغ نصف الدار وهو أربعة عشر سهما من اثنا وثلاثين عشرة من الثالث عشرة من الرابع وذلك ستة وثلاثون والثالث ربعها وربع سهمها وهو عشرة
سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الأول والثالث سدسها اثنا عشر سهما ستة من الأول ومن كل واحد من الآخرين ثلثة والرابع نصف السدس وهو أربعة أسهم اثنان من الأول
ومن كل واحد من الآخرين واحد ومجموع الدار كان السدس تسع ونصف تسع إذا ضم إلى نصف التسع نصيب الرابع تم إلى ربع التسع بلغ بعضا إلى ثلثة الأرباع التي بيد الأول والثالث
يبلغ ذلك المجموع هذا إذا امتنع الخارج بالقرعة عن اليمين وحضوره ولا اختلاف مجموع ما فيه المتنازع ولا يخرج الحساب الوقت ذلك من المجموع ومن البعض إذا ادعى الزوجان
الخ اختلف الأصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على أقوال مشاهيرها الأصح أو اختلاف الأصحاب في الاحتجاج لأنه منها الشيخ وثلثة المقدمة الأولى أنهما سواء فيه بينهما
بعد حلف كل منهما سواء كان المتاع فيه ما يصلح للرجال كالعمائم والدروع والسلاح أو يصلح للنساء كالحلي والمقانع وبعض المتاع ما يصلح لهما كالفرش والأواني وسواء كانت الدار
ام لأحدهما أيضا سواء كانت الزوجية باقية أم زائلة وسواء كانت يدهما عليه أو يد أحدهما عليه وسواء كان المتاع بينهما أم بين ورثتهما أم بين أحدهما وورثة الآخر حجة هذا القول

كتاب القضاء

الحافة بأبي الدعاوي لدخوله في الدعاوي لدخوله في العموم والاربعين الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراح الاخبار المعتبرة ولهذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه القاضي في عدة
وولده الفخر في الشرح وفيه بعد التسوية على خلاف جماعة من الفقهاء حيث ذهب جماعة بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد اقوالنا وبعض الى انه ان كان في يديهما لخصفا كا
لشاهدة فهو بينهما وان كان تقديره الى الصلاحية مع كونها لهما بحكم به للرجل وبعض الى ان الاخذ لاحدهما وورثة الاخر يقدم فيه قول البائع من الزوجين المتنازعين ما يصلح للنساء
للرجال خاصة يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد الحلف والنكول ذهب في ذلك الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس في السرائر
في بر والاكثر والمستند قضاء الفارة بذلك صحيحة الخارجي عن الصادق فالاذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة فادعى
ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليس هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره
في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه لا في ذلك على ما فات في لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ
في الاستبصار حمل هذه الرواية على التقية وعلى الصلح دون الحكم الثالث لصحيحة عبد الرحمن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سألته كيف قضى ابن ابي ليلى فقلت قد قضى في مسئلة واحدة
باربع وجوه في الثوب عنها وجها يقضي اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابرهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان
من متاع يكون للرجل والمرأة فيه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل وان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكلف المرأة
تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال ان القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول فرجع الى قول ابرهيم الاول وفي
ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة وقد علم من بين لابيتها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف الى البيت زوجها بمتاع ونحن بمنى
يعني وفي خبر اخر صحيح رواه عبد الرحمن الحجاج عنه ع وفي روايته قلت يكون المتاع للمرأة فقال لو سألت من بينها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبرتك ان الجهاز والمتاع يهدى عادة
من بيت المرأة الى بيت الرجل فتعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان تنافيا او
اضطرب كان بينهما النصف الدعويين وعدم الترجيح ذهب في ذلك العلامة في المختلف والشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار
مع مراعاة الاصول المقررة **قوله** ولو ادعى ابوا البنت الخ القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى هو مذهب الصدوق عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار
اليها هي رواية محمد بن محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى الكتب الى ابي الحسن ع جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم انقبل دعواه بلا
بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب ليس يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة البينة وابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية
بعض المتاع والخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح التسوية بين الجميع لعدم البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله** لو مات المسلم الخ اذا مات مسلم وله ابنا
اسلم احدهما قبل موت الاب بيا الانفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المنفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فله احوال احدها ان يقتصر على هذا ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا تاريخ
الاسلام والثاني ان يتفقا على موت الاب مضافا فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المنفق على اسلامه انه لا يعلم
ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين ولان الاصل استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كان الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظائرها كما لو مات الاب عن ولدين
الابنين حر والانفاق واختلفا في ان الاخر عتق قبل موته او بعده ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم يزل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت مضرا بالاسلام
اسلمت بعد موت الاب لاحتمال الشك لا صاعدا الاسلام وتقديم قوله الى ان لم يزل مسلما لان ظاهر الدار شهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحبه هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما انا لم ازل مسلما
وكان صاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يتحالفا لان الاصل عدم الاسلام ثانيا واصحهما انه لا يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل
واحد منهما بما يقول في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسئلة قضي بها ولو اقام كل واحد بينة فالصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح وفي الاول يحتمل ذلك ايضا
للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاولى يستصحب فيه منع الاولى زيادة علم ورد بان بينة المتأخر تشهد بالحق
في وقت بينة المتقدم فيتحقق التناقض وبه احتمل ضعيفا تقديم بينة المتأخر تبعا لانه قد يخفى على الشاهد ان موته وهو ضعيف لانه قد يخفى الشاهد مثله
لو اتفقا هذه الخ هي الحالة الثالثة للمسئلة الاولى وكان ترجيحا فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لانه تنازعا على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتأخر
واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتأخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اول حصته الهلال
قوله وقال المتأخر اسلمت بعد دخول رمضان وقد تطلق الغرة على ثلثة ايام من اول الشهر وهي هذا المعنى لا تطابق الفرض لامكان اسلامها وموت الاب بعد دخوله وقبل اسلامه **قوله** وان
في بلد ان الخ اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بيا طن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ اخر غائب ليس له وارث غيرهما فيما يثبتان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا يستطيع شهادتهما ثم يدفع الى
الحاضر نصف التركة سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة برح طفن الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه
يعطى الحال بل يفحص الحاكم عن حال البلد التي سكنها او طرفها بكتب اليها للاستكشاف او يرسل من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر
ولم يظهر فح يدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص تاما مقاما خبر الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا بناء على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفي
بالكفيل اصل يتفرع حصة الغائب على تقدير كمال البينة من دعوى السيد قال الشيخ في ن نعم ويجعل في يد امين حتى يقدم الغائب لان الضمين قد يتعذر في بلد وانها الغائب والحاكم والقاضي
فيضعها في يد امين وقال في ط يقرب الى بلد من هو في بلده لان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار يقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ومتى كانت الدعوى له
بهم الى ان يحضر الغائب فيتسلم يد المتشبث والاحق الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا فقيل عبارة المص والاكثر ان المراد بها ان الخبرة والمعرفة
بالحال الميت سواء شهدا بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وانما تحاج تنفيه الغائب بان تشهد بنفي وارث غيرهما وهي التي لا تشهد بذلك وبوجود كل بعضهم
وبه صرح في س ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كانت مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما ولكل وجه لان
الكمال امر اضافي فيصدق بهما وان كان الثاني ابعد حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يعتبر الشهادة بالقرب كالابن فيضاف كونه وارثا وجهان من كونه
اعم من الوارث فلا يدل على الخاص من اصالة عدم المانع **قوله** ولو كان ذو فرض الخ اذا ادعى كونه وارثا مع الغائب واقام البينة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عن مدعاه اعطي
وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة بانتفاء كونه وارثا وجهان من كونه
مصيبا تاما وان لم تكن البينة كاملة فان كان مجموعا على بعض النصاب ارجي الى ان يجيء ثم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه اعطي الاقل لامع الكمال والبحث والضمين ولو صدق المتشبث
المدعي على عدم وارث غيره فلا اعتبار به ان كان المدعي عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه لا يتعين الغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه وقبض كله وقد تقدم

نظيره

تظلم من تحكم وكالة الغائب الابن قوله اذا ماتت امرأة الخ اذا كان الرجل زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثتها انا والبنتي ثم
الابن فورثته انا وقال الاخ بل ماتا الابن اولا فورثته مع ابنتي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة تعارضتا او اقرع وان لم يكن
لهما معا بينة فالقول قول الزوج في قال ابنه وقول الاخ في لحاق الاخت مع اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صوبتها للموت فلا يورث احد الميتين من الاخر بل مالا الابن لابنه فلا الزوجة
للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه اختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحيوة قوله لو قال هذه الامة
الخ اذا ادعت الزوجة اصدقا عين من التركة وادعى اجنبي شراء عين منها وانكر الوارث وادعى الارث فالقول قوله لانها عدا استفادها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي بها وان
اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج لبطلان شهادة
بينته بامر زائد يخفى على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض نعم لو تعارضا قطعا بان تدعي الاصداق والشراء في وقت بعينه فتشهد البينة بموت
ذلك او يكونه غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع عدم المرجح قوله اذا وطئ ابنتا امرأة الخ الولد لا يلحق بابوين
فضا عدا مظم عندنا ولا عبرة بخبر القائف المدلجي الذي سر النبي صلى الله عليه وآله باحباره ان اقدام زيد واسامة بعضهما ببعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك
لطعن المنافقين فيهما اغاظة لهم واعتمادهم على قول القائف وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف وانه لم يكن يقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي
جعفر عليه السلام انه قال من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه كفر بالله عز وجل على منجم في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان او طيا يلحق بالولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما
وكانت زوجة للاخر وجاءت به بمدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين عليه السلام في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم بدعي الولد
فاقرع بينهم والحق الولد بمن اقرع وغرم ثلثي ديته الام وانهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي وكان علي عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما اخبر
بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما سئل امير المؤمنين عليه السلام عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله صلى الله عليه وآله لبس من قوم ليتازعون فرضوا امرهم الى الله الا
خرج سهم الحق والعانة رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القائف استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرايطه في باب احكام الاولاد وبنية المص بالتبويب الذي
المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحرمة الاختلاف نظرا الى الاصل والظ قوله ويلحق النسب الخ يتحقق اشتراك القرائن بما ذكره سابقا
من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطئاها في طهر واحد اما لو تخللا بين وطئيهما حيض بحيث انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون
الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبره الاشراء والعدة وهذا انما يتم مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا ولا اشكال
لتحقق الامكان الا ان ينزل الغالب منزلة المنفي ويطرح الشاذ ولا باس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن البيقين شرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير دعواه او بالبدل الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة
وتعرض الكتاب الى ستة الشهادة واحكامها مستقصى كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عنه عليه السلام انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس فقال نعم فقال
على مثلها فاشهد او دع قوله فلا يقبل شهادة الصبي الخ قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادته غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم
قبول شهادة من دون العشر الخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقا في الجراح والقتل اما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل قوله على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز
شهادة الصبيان فيما بينهم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ باول كلامه وبمضمونها رواية عمار عنه عليه السلام وقد سأله عن شهادة الصبي قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني
ولفظ الروايتين يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ومن ثم ذكره الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في ف والمص في ف ولعله اراد بها ما يشمل المبالغة القتل
لان القتل هو المنصوص فيها وهو مستند الاستثناء وفي صحيح باشرط ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخ من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتمال في النفوس لا فراغ النصوص
يقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في شرايطه فالمستفاد من النصوص
اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون باقيه وزاد المص وجماعة اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد المص في ف بناء للشيخ كونه في الجراح
فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله بسببه اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي ف نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في ف مؤذنا بعدم ترجيحه عنده واضح لعدم الدليل
المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم على الشهادة فانه لا دليل عليه لانه تكليف حقهم ولو اريد المباح بالتنبيه الى عزمهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط
باقي شرايط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والعفة بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرايط الشاهد عدا التكليف وهذا ايضا حق الصبي لعدم رجوع شيء في حقه وتحريره
فلا يعتد بتركه وفعله قادحا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة ولو اريد هذا الشرط بالتمييز كان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا يتميز ما يشهد
سوى بلغ العشر ولا كان التمييز يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة ويكون هو الحجة لكن اثبات ذلك صعب بعيد وبقي المسئلة قولان لتزاحم
متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا تقدم من الدليل وتصريح هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف القائلين بها
بما ذكروه على مورد النص فادل عليه يقولون به ولا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت الفعل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح
بينهم في الملاعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ذكر الاسلام وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه لان رواية جميل حسنة
مع اعتضادها بغيرها فوقفها على اصل القابل لا يخ من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا نقل ذلك المص وجماعة ولم يظهر قايله وقال صاحب الكشف الرموز انه
الشيخ في نه وصوبوهم وانما ذكر الشيخ في نه قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك الا ان مرادها غيره ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز
قال سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجوز شهادة الغلام قال اذا بلغ عشر سنين قال قلت له يتزوج قال نعم قال قلت له رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى
يكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية توقف فيها على اسماعيل بن محمد عن ابيه عن يونس فالاستدلال بها على هذا الحكم المخالف للاصل
في غاية البعد قوله كالعقل الخ لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه لم يكن مستقصا بالعدالة مرضيا لم تجز شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع
ادوارا وقد تقدم واشتهر ذوي عدة منكم وقال من ترضون من الشهداء والمجنون ينبو عنه غير مرضي وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره و
استحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفي معنى المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو شاهد الحال ويوثق بقوله وكذا
من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتميز لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون الشبهة به مالا يسهو غالبا ومن هذا حاله فعلى الحاكم ان يستظهر

كتاب الشهادات

امره ويفتش عن حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وهو علمه اما الفاسق المقبل فلا يقدح في الشهادة لبعد الشهادة وعدمها **قوله** والايمان الخ ظ الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان
في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل المص عليه بان خبره فاسق وظاهر من جهة اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال لا ترکنوا
الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من اعظم الطاعات فلا وان كان المخالف للحق
في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات وكذا اعتقاده عن نظر ام تقليد مع ذلك لا يتحقق الظلم لانهم وانما يتحقق ذلك من عناد الحق
مع علمه به وهذا لا يكاد يتحقق وان توهمه من لا علم له بالحال والقائل مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ حد الكفر ويخالف اعتقاده
دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشيا عن محض التعصب والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل من قبائلهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل
وبنى في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه على ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سبق من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه **قوله**
نعم يقبل الخ من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا فيه في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله لا يقبل
شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق ع يجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين
واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم شخوص عدول المسلمين فلقوله تع او اخران من غيركم الاية ويشترط فيه العدالة في دينه نظرا للعطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة
وكان المقدر ذوي عدل منكم او ذوي عدل من غيركم الخ ولصحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الخ وبموثقة العدالة والظاهر انه يكون الموصي مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ في ط وابن الجنيد وابن الصلاح ولخصوص حسنة
ابن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عنه ع
قال سألته عن قول الله عز وجل ذوي عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال فانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين
ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فيشهدهما على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما ولا يشهد عدم الاشتراط وجعل المص الرواية به مطرحة ويدل
على عدم الاشتراط رواية عمر بن حنظلة ضعيفة بل الكتابي او جهالته قال سألت ابا جعفر ع عن شهادة اهل الملل هل يجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد غير ذلك الحال غيرهم
فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح اذهاب حق امرء مسلم ولا ابطال وصيته مع انه يمكن تخصيص القسامة بالاية والرواية جمعا والحكم مختص بوصية المال فلا
يثبت الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية وفاقا لما خالف الاصل على موردها ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين وهم لو اعمل بنظر النص وقدم في كره عليهم
فساق المسلمين اذا كان منهم بغير الكذب في الجنايات وهو بعيد لما المشهور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظ الاسلام مع عدم ظهور المنافي فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كان
العدالة وان ذلك احتمل تقديم عدول الذمة لانه وتقديم المشهور به قطع في كره وهو اولى وظ الاية احتمال الذمي بعد انقضاء العقود المذكورة في الاية وهو انها ما خانا او كانا
شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى فاعتبر القائل انهم في غير ولا ريب في اولوية اذ لا معارض له ومجمل النصوص غير منافية له **قوله** ويثبت الايمان الخ ومرجع الثالثة
الى الاقرار ولان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا من معتقده بالاقرار ولكن المص اعتبر الوسائط بينه وبين المقر **قوله** وهل تقبل شهادة الذمي الخ ما تقدم حكم شهادة الكافر
على المسلم اما على مثله فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كان عملا بعموم الادلة وذهب الشيخ في ف الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة
اهل الذمة مطلقا على ملتهم وعلى غير ملتهم ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق ع قال لا تجوز شهادة اهل الذمة لنا الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف هذا المستند وادلة
بالمنع مثلا من عمم **قوله** العدالة الخ العدالة شرط في قبول الشهادة فلا تقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عند ورودها وقال تع و
اشهدوا ذوي عدل منكم وقال من ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروي انه ص قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على
امرين احدهما ما به يثبت والثاني ما به يثبت اما الاول فالاولى تقدم البحث عنه في القضاء وانه هل يحكم بها المسلم من دون ان يعلم منه الا فسقا بملكها ام لا بد من اختباره وتزكيته وطالب الشافعي
قال خلافا في زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كبائر صغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك
فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه التفتازاني الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تع ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر
اضافيا فالفعلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذا عصيانهم كبيرة بالنسبة الى الكفر وصغيرة بالنسبة الى القتل وهكذا وذهب المص واكثر المتأخرين
الى الثاني عملا بظ قوله تع ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب الذنوب هي الكبائر يكفر السيئات وهو يقتضي كونها غير كبائر وقوله تع الذين
يجتنبون كبائر الاثم والفواحش وحمل على الجنس الكبائر من غير ان يضاف اليهم في الصغائر والحدث ان الاعمال الصالحة يكفر الصغائر من غير الكبائر والصغائر
فالمعلوم في نفس الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يطلق عليها الوعيد الشديد في الكتاب والسنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار
وعلى هذا القول لا يجري ابن ابي يعفور السابق عن الص حيث سأله عما تعرف عدالة الرجال بين المسلمين الى قوله وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع وتنتهي
الى السبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما فيه من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك عن ذلك وقد قال
تع ما جعل عليكم في الدين من حرج واجابه ابن ادريس بان الحرج ينفي بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكبائر والصغائر لا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق الاستغفار واظهر الندم
حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى ان يطول بقوة صعب الفرض من الشهادة ونحوها فينفي الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر فان الاصرار
عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع
واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعد العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي
لا يقدح في العدالة ولا لا ادري لي ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا ما يكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والصيام وغيرها كما جاء في الخبر واعلم ان المص لم يتعرض للمروة في العدالة
وكانه لم يجعل تركها قادحا وتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة
كما هو الاقوى من ان العدالة هو الذي يفعل الواجبات ويترك المحرمات دينا ومروة وحكام جعلناها خارجة عنها وصغرى لها كما جرى عليه جماعة وقد اعرب عن حد جعلها جزءا من العدالة
وعرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا اخر لقبول الشهادة فجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل
شهادة من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون بخبل ونقصان او لمنافاة وجاء على المقدمتين مبطل المقدمة والاعتماد على قوله اما المخبل فظاهر اما قليل الحياء فلان من
حيائه ضيع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس التي يشينه عند الناس او الذي يتحرى بالتصرف منه ويطهر
منه والذي يسلم به اشاكله في زمانه ومكانه من ترك المروة ليس الا بلوغ مثاله كالازالة لدنس الجسد وتردد في البلاد والمراد لم يجر عادة الفقهاء بجعله بل عدا النوع من الثياب وكما

الى الجس

اذا لبس الساجر ثوب الخ الخ ويحوم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والجامع مكشوف الرأس البدن اذا لم يكن التخصص من يليق به مثله وكذا مد الرجلين في بحار الشارع ومنه
الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكم لهم ما يجري لهم في الخلوة ان يكثر من الحكايات المضحكة
ومنه ان يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في الايسر الذي لا يستقصيه ومنه ان يبتذل الرجل المتصدر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عرفا
ضيعة لو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف الشاركين للمتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان بلباس الجند وياكل حيث يجد لنفسه وبراءته من التكلفات الشاقة ويعرف ذلك
بقياس حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه قوله وربما توهم واهم الخ هذا لو هم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر تطلق على الذنب الاعلى عند
القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبه عليه في ج ان الحسنات من السيئات وقال ح وحبطها اي الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والا
الذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكبائر قد اعتبرها من قال بالاحباط من ابطاله وهم المحققون والجمهور والصغائر تطلق بالنسبة الى
الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف لامكان جعلها اضافية بالنسبة الى ذنب اخر او مخصوص بذنوب مقيسة وهو ما عدا الكبائر المنصوص في الكتاب والسنة كما هو
مذهب الاكثر على ان القائل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبت اجمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع الطاعة فربما كانت المعصية
على هذا ما يحبط عن شخص ويبقى على اخر والنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ومن ثم اطلق على هذا الفهم الوهم وجعله حقيقا بالاعراض
عنه ثم على تقدير نسبة القائلين باحباط ما يكفر من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق اصطلاح يوجب الوقوف عليه اما بطلانها لا يلزم وشبهها العزم قوله
ولا يقدح في العدالة الخ ترك المرجحات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يترك اجمع فيقدح فيها الدالة على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بجهالات الشرع
ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكذلك الجميع لاشتراكها في العلة المقتضية لذلك فهم لو تركها احيانا لعذر قوله وكذا الخ المراد بالاصول التي تؤخذ منها
المخالفة فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والمعاد والامامة اما فروعها من المعاد والاحوال وغيرها من فروع علم الكلام فلا يقدح الاخلال فيها الا اذا جاء بمسألة
والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء جملة ما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى في شجرة المقصد تبلغ نحو من مائة مسألة فضلا عن غيرها واما
المراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية والاصول التي تنبني عليها من الكتاب والسنة كلها قطعية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح
مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع في توقفه على اصولهم لا على اجماعهم اذ لا عبرة بقول غير المعصوم
منهم مطلقا ومن ثم لا دخول قوله في قولهم ولا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم حتى مثل ذلك اجماعا بل ستر الخ وعلى هذا مثل ذلك جبر قادح بوجه من الوجوه كما يقتضيه
قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على التحكم قوله لا تقبل شهادة القاذف الخ لا خلاف في عدم قبول
شهادة القاذف قبل توبته لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فان تاب قبلت شهادته واختلفوا في حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذفه به سواء كان قوله مطابقا
لما قذفه به ام كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان كاذبا وانما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما لزم التكذيب مع ان التوبة
تستلزم القاذف كاذبا على ما قذف لروايات بالشهادة على ما قذف لقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الى قوله وتراه عند الله هم الكاذبون وما روي عن امير المؤمنين ع قال التوبة
في القاذف كذابه نفسه لرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن القاذف يعد ما يجلد حد ما توبته قال يكذب نفسه قلت رأيت ان كذب نفسه وتاب تقبل شهادته
قال نعم ومرسلة بزيع عن احدهما ع قال سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول انه افترى
على فلانة وتوبته مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق ع والى هذا ذهب الشيخ في نهايته وخلافه وقال في ف ابن ادريس ومتى حد ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالحق ان كان صادقا
لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا في نفس الامر يشبه منكمة الاعتراف بالخطاء ويمكن اثبات الفرق بين الحالين بفهم من قوله بانه يخطئ دون كاذبا ان ما قذف به واقع فهو
قذف اخر تعريض وهو غير جائز في اثناء المصنف الحكم المطلوب لك ما ع من اشتراط الفرقة في الحد وتقييد الاية وصريح الرواية قوله في اشتراط الخ ذهب بعض الاصحاب
الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تع في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك
واصلحوا فان الله غفور رحيم فاستثنى من لا يقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وحده لان المستثنى فاعل الاثبات مما لا ظاهر وهو الا الحد الا كذا
بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك لا بمجرد الخلق بكفي امتثاله المستمر الاصل عدم اشتراط امر اخر في الرواية السابقة مما يدل عليه قوله ولو اقام بينة الخ لان الله
تع شرط في رد شهادتهم عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واقرار المقذوف اقوى
من البينة فيسقط به بطريق اولى قوله اللعب بالنرد لان القمار الخ مذهب الاصحاب تحريم اللعب بالنرد والاربعة عشر خاصة واتفقوا على ذلك
جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك ويبطل الشاهد به وروى عن النبي ص انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنرد شير فكانما غمس يده
في لحم الخنزير وروى الاصحاب عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق ع قال ان الله عز وجل في كل ليلة مائة الف رضا عتقاء من النار الا من افطر على مسكر
او سحر او حسد مؤمنا او مشى بين مؤمنين قال الشطرنج وروى مفسرا خاصا في الصحيح عن ابي الحسن ع قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحد وكل ما قومر عليه فهو ميسر وفي
اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من الصغائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة عشر فقد فسرها بانها نطفة من حيث هي لحفرة المنية الحمر
يجعل الحفر حصونا يلعب بها قوله وشارب المسكر الخ لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب واكثر العامة لعموم كل مسكر حرام وقول الصادق ع اما حرم الخمر لعينها
وشاها وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فاما لان عاقبة عاقبة الخمر في خبر ابي ع فاما لفعل الخمر فيخرج
ولا فرق في المسكر بين ما يسكر منه وغيره لاطلاق التحريم على الاسم وفي مصنف الفقهاء عندنا وكذا العصير بعد الاغلاء وان لم يشتد وقد تقدم البحث فيه في باب الاطعمة واما ما
يسكر من الاشربة غيرها وورد النص بتحريمه فالاصل فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي من شد العصير الصنعي مع غلبة الاشتداد والبرك فان تحريمه معلق على حرمة الفلسفة
وانما يحاسبه عند من قال بها من الاصحاب مطلقة على الاشتداد والبحث فيها في التحريم لا في النجاسة ثم ذهب الذكرى الى ان الزم الوصفين وهو م وقد حققنا فيما سبق قوله
باس اتخاذ الخمر الخ روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الخمر العتيقة يجعل خلا لا باس وروى محمد بن زرارة في الموثق الصحيح عنه ع في الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا
قال لا باس لا فرق بين اتخاذ الشيء بجعل منها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك العمل بالشيء احسن وقد تقدم البحث فيه قوله مدة الصوم المشمل الخ الفقاع عند الاصحاب
محرم وفي تحريم الصوم انتقاض الطهارة من الاشتداد وروى تفسير قوله تع ومن الناس من يشري لهو الحديث بالفقاع وروى عنه ع قال الفقاع نبيذ الشيطان وروى عنه ع قال الفقاع نبيذ التيمي في القلب
كما ينبت الماء البقل من طريق الخاصة والعامة من مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال سألته عن الفقاع وما هو فقال شراب يشربه الناس وروى عنه ع قال الفقاع نبيذ الشيطان ومن الناس من يشربه وهو الحد ليفصل بين الحق والباطل

كتاب الشهادات

وتجنبوا قول الزور قال الفقهاء وفي معناه اجتنبوا
كثيرا والمراد بالقول الصوت المشتمل على الرجع المطرب كذا فسره به المص وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما يسمى غنا يحرم لعموم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعا في العرف
ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقرآن وغيرهما وكما يحرم فعل الغناء يحرم استماع غيره من الملاهي الا الحداء به بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في السير سماه غناء لما فيه
من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير قد روي انه ص قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان يجمع النساء فلما سمعهن يتحدثن
بنعته فقال النبي ص لا تحسدوه ويدك رفقا بالقوارير يعني النساء **قوله** ويحرم من الشعر الخ الشعر والشادة والاستماع اليه جائز وكيف لا وكان للنبي ص شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت
وعبد الله بن رواحة وغيرهما وقد استنشد الشريد شعرا يهنئه بنابي الصلت واستمع اليه وحفظ وائل العرب بلغ معونة على درك احكام الكتاب والسنة ومعانيها وقد قال
بعض العلماء الشعر كالكلام حسنه حسن وقبيحه قبيح فضله على الكلام انه سائر ويحرم منه المجاء المؤمن مطلقا كان ذما كذبا او لا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش
او التشبيب بامرأة بعينها فيه من الايذاء او الاشتهار وان كان حقا واحترز بغير المحللة عن زوجته وامته غير المزوجة ومقتضاه جواز التشبيب بهما وربما قيل بان ذلك من الشهادة و
ان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو ممنوع وكذا التشبيب بالغلام محرم لتحريم مقدمته واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فما امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز الا ان
ان رسول الله ص قال لفاطمة بنت قيس ما معوية فصلعوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان بضعها كثيرا وان لم يكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا
فهو كسائر انواع الكذب من باب بعد التحامه بالكذب محظ لان الكاذب يكره الكذب حقا وبرهجه وليس غرض الشاعر ان يصدق شعره وانما هو غالبا كما ان التشبيب بغير المعين فن الشاعر
غرضه تزيينها الصنعة في هذا اللفن لا يستحق المذكور فيه الجعل بالعدالة وعلى تقدير حله فالاكثار منه مكروه على ما وردت به الروايات **قوله** الزمر والمزامير الالات اللهو من الاوتار
كالعود وغيره كالمزاع والزمر والمزامير والمزاب بالضم وهو الدف المشتمل على الجلاجل جمع اغبغ جلاجل وقد روي عن النبي ص انه قال لا تقوم حرمة على اهل الخمر والمزمر والكوبة والكوبة هي
الطبل وقيل الطبل مخصوص وقد روي القاء الفرد عليه لذلك وروى محمد الحنفية عن ابيه ع عن النبي ص قال ان كان في امتي خمسة عشر خصلة حصل بها البلاء اذا اتخذوا الفيء دولة والامانة
مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وعق امه وبر صديقه وجفا ابيه وظهرت الاصوات في المساجد وساد القبيلة فاسقهم وكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل مخافة شره وظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور ولعن آخر هذه الامة اولها فعند ذلك يرقبون ثلاثا حمرا وخسفا ومسخا واستثنى من ذلك الدف غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان لقوله ص اعلنوا النكاح واضربوا عليها بالدف لصحة الدف ورواية انه ص فصل ما بين الحلال والحرام الصوت بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا ورجحه في كره محتجا بان الدف
حرام اللهو واللعب فهو منه **قوله** الحسد معصية الخ لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكبائر ويفسقان في العدالة مطلقا وانما جعل
لنظائرهما فادحا لانهما من الاعمال القلبية فلا يتحقق تأثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهية النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء
وصلت الى الحاسد ام لا وبغضه كراهته واستقباله لا لاجل كونه كافرا فانه مطلوب وقد يحصل كل منهما بدون الاخرى **قوله**
لبس الحرير للرجال تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وقد روي ان النبي ص قال احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها وقال ص لا تلبس الحرير فانه من لباس الدنيا
لم يلبسه الاخرة واستثنى من الحرير ما هو واحد حاله الحرب وسماه غزا سعيد الله ع قال سألته عن لبس الحرير والديباج اقواما في الحرب فلا باس به وان كان فيه تماثيل وروي اسماعيل الفضل
عنه ع قال لا يصلح للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه فقد روي ان النبي ص رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى
انهما شكيا اليه القمل فرخص لهما في لبس الحرير وثالثها الضرورة الى لبسه لعلم والرقعة وطرف الثوب ففي رواية عنه ع انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة وفي تعدي
التحريم الى غير اللبس من الكتابة عليه والوسادة والافتراش له قولان منشأهما الخلاف في الاخبار فروى القاء عن حذيفة قال نهانا رسول الله ص ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان نأكل فيها
غير لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه ويؤيده اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى حرير ومثله
من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والكتابة والصلوة قال نعم ويقوم عليه لا يسجد عليه لان النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الاصل اما الذهب فيحرم لبسه للرجال مطلقا
سواء في ذلك الخاتم والحلي وغيرهما **قوله** اتخاذ الحمام الخ اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها ويحمل الكتب جائز بل الكراهية بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه روي ان رجلا شكا الى
النبي ص الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله ع قال ليس من بيت فيه حمام الا ويصلي فيه ملك من الجن ان سفهاء الجن يعبثون الى البيت فيعبثون بالحمام ويدعون
الانس وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله ع فرأيت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يفسد الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن البيت واما
اتخاذها للعب بها وهو ان يطيرها ثم يقبلها ويتشاءم بها ونحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤذن بقلة المروة خلافا
لابن ادريس حيث جعل اللعب بها فادحا لقبح اللعب وهو ممنوع ورواية علي بن سيابة عن الصادق ع عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يقرب بعضها بعضا فيحرم ويدل على ان اللعب
ليس منافيا لا الاستخفاف المشتمل بتأخير خبر اخر والاستخفاف سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها فحرام لما تقدم في كتاب السبق من اختصاصه جوازا بالخف والحافر
من الحيوان ومثل ان حفص بن غياث وضع للهيد العباسي في حلة لا سبق الا في نصل او خف او حافر **قوله** او دبر ليدخل اهله الحمام نفرا الى غلب الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عند الخليفة
اشهد ان نقاقفا كذابا ما قال رسول الله ص وليس ولكنه اراد المتقرب اليه بذلك ثم امر بذبح الحمام **قوله** لا ترد شهادة الخ اهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم
عندنا مطلقا لانها حرف حبتا والناس محتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف دناءة بها تسقط
المروة فيرد شهادتهم حصول الجبا كه لا ازراء الناس لهم وعدم النسبة الى الدناءة والحق بعضهم الصباغين والعطارين بهم وفرق اخرون بين من يليق بهذه الحرف وكانت صنعته
اباء عن جد فترد شهادة الثاني دون الاول ومن يكثر منهم ومن سائر الحرف والكذب في الخلف في الوعد ترد شهادته لذلك عند الجميع **قوله** ارتفاع التهمة بنيه بقوله ويحقق المص الخ
على ان مطلق التهمة غير قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي ذكرها فان شهادة الصديق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وان كان شرفا على التلف عندنا وكذا
شهادة رفقاء القافلة على اللصوص الا ان يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وفي البقية **قوله** لا يقبل شهادة الخ شهادة المتهم مردودة اجماعا لما روي عن النبي ص
انه قال لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم الظنين المتهم وصححه الى بصير قال سألت ابا عبد الله ع عما يرد من الشهود قال الظنين المتهم والخصم المتهمة المانعة اسبابها منها ان يجر
نفسه بشهادته نفعا او يدفع ضررا فلا تقبل شهادة السيد لعبده المأذون او الغريم للميت والمفلس المحجور عليه والوارث لجرح مورثه لان الدية تجب عند الموت
فيجب الجرح فيتأخر ان يكون شاهدا لنفسه والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل متعلق فيهما خلافا لابن الجنيد حيث يقبل شهادة الوصي
لليتيم بالدين والحق والمال والمحجور لا ترد شهادته مع عدم التهمة ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه في جميع النفع ولا للشريك لان شهادته تتضمن اثبات النفع لنفسه لكن لو كان
فيه شفعة او ضرر لعنها قبل الشهادة فيه كذا تقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقا والمعسر بالحجر لان الحق متعلق بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر مطالب عليه

فاذا ثبت

فاذا ثبت له شيء اثبت المطالبة لنفسه في المنع من شهادة السيد للمكاتب مطلقا ولان من انتفت سلطنته عنه ظهر التهمة بجره خصوصا المشروط وبالاول قطع العلامة في عدة باب
في بر ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة لنفع كما ذكر او دافعة لضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجنايات خطأ لانها عنه الغرم وشهادة الوصي
والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لانهما يدفعان بها الغرم المأخوذ من ايديهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر **قوله**
العداوة الدنيوية الخ من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا تقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لنا قوله ع في الخبر السابق لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم قوله ع
لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حد ان يتمنى هذا زوال نعمة ذاك ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته
وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص رد شهادته على الاخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان غاية
يريد ان يشهد على من بالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا لتحد الخصم اذ لك ربما الى اسقاط الشهادة والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة بل تقبل
شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبدع وكذا من ابتلي بالفاسق لضعفه لو رد شهادته عليه **قوله** وكذا لو شهد بعض الرفقاء الخ اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان
لم يكن الشاهد مأخوذا قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان مأخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه
وجهان من ظهور التهمة فرد وهو الذي قطع به المص وجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق
فاخذ اللصوص رفيقهم بعضهم يشهد لبعض هل تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع ومنع التهمة المانعة من قبول
شهادة بعض غرماء المديون لبعض كما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما الثالث هل يثبت بوصية منها ايضا واختلف في القبول فيها اما في هذه الصورة
فلما ذكر وفي الخاصة البعض لتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في كل شهادة مبعضة **قوله** اما لو شهد العدل الخ هذا اذا لم تتضمن العداوة فيقبل
والا لم تقبل لك لا للعداوة نفسها لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع العداوة
اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحد مخصوص **قوله** النسب وان قرب الخ ليس من اسباب التهمة
عندنا المعصية فتقبل شهادة جميع الاقارب الاقرب فالاقرب ثم حق الابن والاب للاصل صححه الحلبي عن ابي عبد الله ع قال يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وروى ابو بصير
ابا عبد الله ع عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال تجوز ولا تشترط الضميمة في شهادة كل من الولد والوالد والاخ والزوجين للاخر خلافا للشيخ في يه للاصل
عموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده لما بعده بولها حتى نقل الشيخ في ف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله وانهما تكذيبه فيكون ارتكابا لذلك عقوقا منافيا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل
وتخليص ذمته من الحق من المعروف كما نبه عليه قوله ص انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصره اياه ولان اطلاق النهي
عن عصيان الوالدين يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق به الحجة فممنوعة وقد خالف
في ذلك امر مضي عنه وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تع كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم وروايته داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد وروى ابو بصير
سويد الكناسي عن الحسن ع قال كتبت الى ابي ع وسألته عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على انفسك او الوالدين والاقربين وروى اسماعيل بن مهران مثله والى هذا القول
الشهيدين انه في الشرح اختاره المص معولا على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترض الخ على الاحتجاج بالاية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولا لزم العبث فانها
وبانه معطوف على القبول وهو الشهادة على نفسه معطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه محال وعلى القولين فقد
تعدى الحكم الى من علا من الاباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة فاولى بالقبول هنا لوصول به في القرب وكما
يتعدى الى الاب الولد من الرضاعة لعدم كونه حقيقة ومن ثم لم يتعد اليه عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله وبنية المص بقوله سواء شهد بمال او بحق متعلق بشد
كالقصاص والحد على احتمال بعض المقامات حكم بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص منه ولا
يحد بقذفه **قوله** وكذا تقبل الخ لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للاخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ في يه
انضمام عدل اخر الى كل منهما استنادا الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع فانه يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة قال سألته عن شهادة الرجل لامرأته
قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها وجوابه منع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيد في الزوجة فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق وبعد الحاق باقي
الاقارب كما مر وجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة او منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه
تثبت شهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق ومع ما عدا الوصية والمص رد اتفق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة
وجعل الفاضل في شهادتها بالوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهد لغيره وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وشدة عقله بخلاف المرأة ومن ثم كانت شهادة المرتزق
بشهادة رجل فلا يوثق بعدالتها ان عمل لمن يطلبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة اخرى فيها يكتفى فيه
بشهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بها مع اليمين **قوله** وتقبل شهادة الصديق الخ نبه بالغاية على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما
ملاطفة وهدية لا تقبل شهادته له وعموم الادلة يمنعه والتهمة تندفع بالعدالة **قوله** لا يقبل شهادة السائل الخ الشهادة اجماعا قبول شهادة السائل في كفه مطلقا
لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن السائل الذي يسأل في كفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال
رد رسول الله ص شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى تهمة واستثنى
ابن ادريس من عمومه الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من المتأخرين وهو حسن وحكم السائل بكفه الطفيلي المراد به السائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه لا السؤال
في الكف كناية عنه **قوله** تقبل شهادة الاجير الخ لا خلاف في قبول شهادة الصديق من حيث هو صديق لعموم الادلة المتناولة وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير
لا باس بشهادة الصديق اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف الاصحاب في قبول شهادته فالمص في شرائعه وقبله ابن ادريس يقبل شهادته وعليه المتأخرون للاصل وعموم قوله تع واستشهدوا
شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في يه والصدوق وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع
قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سألته عما يرد من الشهود في الخصم والشريك دافع مضر والاجير في طريق الرواية الاولى عن احمد فقضاء عن الثانية

كتاب الشهادات

الأول الصحيح والكافر والفاسق المعلن اذا اعرف فاسقا ثم زال المانع عنهم فاقاموا شهادتهم لا تسمع لا لأن الشهادة حينئذ لا تسمع لأن

ابن ابي يعفور عن عبيد الله قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغيره وهو يملكه فقال نعم في الدين والشيء اليسير **قوله** ولو عتق الخ لوجود المقتضي للقبول
وهو الحرية مع بقاء الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الرقية وقد زالت لكن لو كان قد اداها حال الرقية فردت انقطر الاعادة بعده لان السابقة مردودة فلا يبنى عليها
كذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاقامها بعده **قوله** وكذا حكم المدبر الخ المدبر قيل مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا
لبقائه على الرقية ما لم يعتق عليه شيء وان قل وعوده اليها لعجزه عنه كل ذلك اما المطلق فان لم يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم تحصل اذا ادى شيئا قال الشيخ في ية
وابن الجنيد القاضي وجماعة تقبل شهادته بينه ما ادى الى جملة المال وترجيحت ترد شهادة القن بعينه المتخلف لانتفاء المانع عن ذلك البعض لرواية ابي بصير قال سألته
عن شهادة المكاتب الى قوله فان كان ادى النصف او الثلث فشهد ذلك بالف على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق ولرواية موقوفة فمن ثم قرب المص المنع والقضاء
بالقن الى ان تكمل حريته ووجه القرب ان المانع من قبول شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم ان يزول وهذا اقوى **قوله** اذا سمع الاقرار الخ المعتبر
قبول شهادة الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة بينه علم بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي وهو
العلم حتى لو فرض سماعه العقد بنحو سماع او تحاسبهما وتفاهما معا فالاقوى لا تشهد عليه فهذا القول لا غرو على تلك عليه ان يشهد بما علم لشمول الادلة لذلك كله وكذا
تقبل شهادة من يجوز جلسه في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجة قد تدعو اليه بان يقرض عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره ولان
الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم قبول شهادته وهو بعض العامة وفرقوا بين كون المشهود عليه ممن يخدع وغيره فقبل الشهادة على الثاني
دون الاول وهو الادلة ومنها قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون لشمله **قوله** التبرع بالشهادة الخ من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استشهاد
الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبله واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يجتمع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الادميين المحضة وضرب يختلف فيه وهو حقوق
الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة كالمساجد او الله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على معين والعتق والوقف على معين ان قلنا
ينتقل الملك الى الله تعالى ولتحق الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادرة في القسم الاول لا تقبل شهادته وفي الجزء قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يشهدون
الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ اخر لم يستشهدوا ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروى انه قال خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها الجمع بين
الحديثين بحمل الاول على الثاني والمص تردد في عدم المنع في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة الدالة على الرد وتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص
الحكم بالاول لان هذا الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز وكانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا
هو الاقوى اذا تقرر ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس جرحا عندنا حتى لا تقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية فتمنع شهادته في غيرها
وان لم يتب عما وقع ولا اشترط من ذلك مدة وانما الرد لمعنى خاص في بعض الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها ولو عاد تلك الشهادة في مجلس اخر على وجهها ففي قبولها وجهان
من بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى انه بتصريحه بذلك يجرحها وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر
والكبائر وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعلة الفسق على الثاني وتقبل على الاول **قوله** المشهود بالفسق الخ التوبة تنقيح الماهية بين العبد وبين الله تعالى
وهي التي يندفع بها اثم الذنب الى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها الشهادات والولايات فاما التوبة الاولى فمعناه ان يندم على ما فعله ويتركه في الحال ويعزم على ان لا يعود
ابدا ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء فالشيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق كالكفارة والزكوة
والغصب والجنايات في اموال الناس فيجب مع ذلك تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت بعينها ان لم تبق او لم يقبل المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا
نوى الغرامة اذا قدر وان تعلق بالمعصية حد ليس بمال كما لو زنى او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم
كالمتلبس من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فان المستحق يمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب القصاص ان تجبره
ويقول انا الذي قتلت ابنك مثلا ولو عفا القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف في القتل والقطع ان بلغه فلا مركب وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يزول
الا من جهته والثاني ذهب الاكثر من استلزامه زيادة الاذى وعرض القلوب على الاول فلا تعد الاستحلال منه بتوبة او امثاله فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة رجاء ان
يكون عوضا عما يأخذه هو القيمة من حسناته ان لم يعوضه الله تعالى عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الورثة وان ورثوا حد القذف اما الحق المالي اما مستحقه فانه ينتقل الى وارثه
ويبرأ عبد فقد الهم وبابراهم منه هكذا ينتقل من وارث الى اخر وقد يدفع هو او احد مورثيه او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات ابرى منه وان بقي الى هو القيمة ففي مستحقه
ح اوجه احدها رجوعه الى صاحب الحق الاول وهو المروي في الصحيح عن عمرو بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام فان كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات فصالح ورثته على شيء فلذلك
اخذ الورثة لهم وما بقي فهو لميت يستوفيه منه في الاخرة وان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو الميت ياخذ به المراد بالصلح على شيء في الاول اما على بعض الحق
مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح على وجه غير لازم اما لاستلزام الربا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه الحق به ومن ذلك الا فلو وقع على الجميع برئ منه وان كان
باذن وهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني انه تكتب الابراء لكل وارث مدة عمره او عوض المظلمة ثم يكون لاخر وارث ولو بالعود كالاصل الان ذلك حقيقة التوارث لما
ترك الميت لهو الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين احتجها الاول والثاني التوبة
الظاهرة فالمص انضم الى فعله وتوبته اما القولية كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فظاهر التوبة هنا لا يكفي في قبول الشهادة وعود
الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيتجرد تغلب على الظن بها انه قد اصلح عمله وسيرته وانه صادق في توبته ولا يتعلق ذلك بمدة معينة لاختلاف
الامر فيه باختلاف الاشخاص واما ادارات الصلاة عند بعض العامة بتقدير بعض الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في هيج القوس وانبعاثها المشبه بها فاذا مضت على المثل اشعر ذلك
بحسن السيرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لانها غالبا ولو كانت المعصية مما يترتب عليها حق مالي فلا بد من الخلاص منه كالاولى هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد
الشيخ في موضع من ية الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب الحاكم لتبادل شهادته لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل
ولا يجب تتميم الطلب بالتوبة ح لان التوبة المعتبرة هو ان تنبو عن القبيح لقبحه وههنا ظاهرها انها لا تقصد بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله لتبادل شهادته كون
التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون التوبة علة في القبول اما انه غاية لها فلا وانه فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة فالمص انما يقبل شهادته لبت كذلك نعم مرجع كلام
الشيخ الى ان مضي الوقت المتطاول لا يشترط في ظهور التوبة والا مركب وان فرض علم الحاكم بصدق توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك **قوله** اذا حكم الحاكم الخ اذا حكم
الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له فاسق قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالكفر والفسق لم ينقض الحكم مطلقا لوقوعه بشهادة عدلين وان كان حدثه بعد الشهادة وقبل

كتاب الشهادات

الطرف الثاني في الشهادة

الحكم في البحث وان كان حاصلا قبل الاقامة ويخفى على الحاكم كالوثيقين لهما انهما كانا كافرين او صبيين او عبدين على وجه لا تقبل فيه شهادتهما او امرأتين او عدل من المشهود عليه او احدهما عدوا او ولد له على القول به نقض حكمه لانه يتبين الخطأ ومنه كالوحكم باجتهاد ثم ظهر النص بخلافه ولو بينة بتعارض لم يحكم بشهادتهما لكان نقض حكمه ايضا لا في صورة الحكم بالعبد والولد مع اختلافهما في الاجتهاد لعدم قبول شهادتهما ظاهرا في الاجتهاد لعدم قبول شهادتهما فلا يكون مؤثرا فيه في الاجتهاد العبد قبول شهادتهما فانقض فاطمة بنفسه ايضا وطريق ثبوت نسقها ثابتا يحصل بحضور جاحدين لها بامر سابق على الشهادة فرجع لو كان القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولو بينة لشهد بعضهما فيه تمكنه من نقضه وحكمنا اظهرها ذلك بناء على جواز نقضه بغلبة ولو قال اكرهت على الحكم بقولها وكنت اعرف بعضهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهوره امكانه كالوكان قاضيا من قبل سلطان جائر ظاهرا حقه ذلك والا فوجهان واقل القبول اقوى مط **قوله** طهارة المولد الخ المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخ في ف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقا واختلفوا في تعليله فالجمهور على انه بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال شهادة ولد الزنا لا تجوز وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع لا تجوز شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن ولد الزنا تجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنوبه ورواية عبد الرحمن قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا اربعة شهدوا على رجل عندي بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادتهم ولا يؤم الناس واجود هذه اسند الخبر الاول لكن دلالته لا تخلو من قصور واما الثاني فمقطوع بنوعه وان شهد له العلامة في الخ وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن علي عن يونس وهو مقدوح اما مط او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابو بصير هما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وخالد مشهور وعلله بن ادريس ان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع منه ثم لا تقبل شهادة كغيره من الكفار والدعوى الحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع وبالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا يدخل الجنة ولا يخرج عن ظواهر الايات الدالة تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا فانه لا تزر وازرة وزر اخرى فلا يتعدى الذنب من خلق من نطفة بان الله تعالى قد علم فيهم من خلق من نطفة زنا الانحنا وهو الخير والصالح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا يتجاوز بلغت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدق ونحوه فاطعوه يجب طاعته ويخ سريرته فلا تقبل شهادته وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بل تواتره لان غير المتواتر لا يوجب الحجة عندنا ونحن ومن قبلنا لم يمكنا اثبات اسناد معتمد فضلا عن كونه متواترا واعتذر له في الخ بجواز كونه متواترا في زمنه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد بورود الخبر انه شر الثلاثة وعنه والزاهي قال فاذا كالا تقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة من هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الايات الموجبة للعلم وبانتفاء عمل التائب الزانيات فان شهادتهما تقبل اجماعا قال لا يلزم عدم قبول شهادته ابدا وابن ادريس الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك بين جرحهما فلا وجه للتخصيص وهذا القول قول ابن حمزة والشيخ في طا انه تقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره بقبل ذلك من قوم وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه تقبل شهادته ومجرد معاضدة اخبار اصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر بذلك ولد الزنا ومن ذهب اليه كثير من خالفنا والشافعي قوله في نهاية انه تقبل شهادته في الشيء اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيته صلاحا واطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير جمعا وقد ورد ايضا في البلد المقدر به رواية بقبول شهادته في اليسير واما ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشيء اليسير اجاب في الخ بالقول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير على المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يلزم هو كذلك بالنسبة الى ما دونه فالقول بقبول شهادته الا في الاقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يمكن ولا يخفى ما هذا الجواب من التكلف فان اليسير قد يدل على الكثير حيث لا معين له شرعا واليسير لا يتناول داخل في العرف نعم يمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا رواية تعارض تلك الاخبار الكثيرة او عموم الكتاب والسنة الدالان على القبول مط **قوله** فيما به يبصر هذا الخ الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم ابو يعفور اقفوه وقفا اذا تبعت اثره وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال لمن سأله عن الشهادة قال ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع الا ان من الحقوق ما لا يتعين بينة ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سيأتي عند بعضهم طرد الباب وقد سلم المص وغيره من الفقهاء الشهادة به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه الاستفاضة وهو الانساب كالزنا والشرب والغصب والاسلام والعدالة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبناء عليها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم اذا لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة وذهب الشيخ في نهاية والقاضي الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤتمن بثانيه استنادا الى رواية جميل قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في الفعل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب فان قوله الثاني كان بناء على القدر فيه شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا له يكن منافيا له لم يكن ثابتا بل شهادة اخرى مستأنفة وفي هذا القسم لا يتم نظر وكيف كان فالوجه القبول مط **قوله** وما يكفي فيه من السماع الخ هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه من السماع فيه الثبوت فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المرأة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انها من قبيلة كذا لانه لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الاب لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب والام وفي نسب الام وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس يشهدون بالمشهود به بنسبه الى ذلك الرجل والقبيلة ولا يعتبر التكرر ولا امتداد مدة السماع وان كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه فقد واحدا على وجه افادة الغرض حاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبه الناس ان لا يخالطهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم يجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما عدم اشتراط الشرط وهو الظن المناقض والعلم ومنه الموت والشهود جواز الشهادة عليه باستفاضة كالنسب لانه اسباب ما يكثر الموت ومنها ما يخفى وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ولا يقع في الافواه ويشتركا النسب فيه وجه المنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك المطلق لان اسباب الملك يخفى على تطاول الازمنة فيبقى الملك المجرد عن السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات الملك بموت الشهود وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء ان تقرير ذلك فقد اختلف فيما به يبصر الشاهد شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر التسامع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالمخبر عنه وعلى هذا فلا يكون هذا الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حدا يوجب الظن الغالب المقارب للعلم والمتجرد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرجه عنه ومجرد ما ذكروه غير كاف في اثباته ولا مكان العلم بكثير من هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم بحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب المتوقف تحققه الا ان فرض زيادة الظن على ما يحصل الشاهد بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهد الذي هو حجة منصوص فيمكن الحاقه به وبالجملة الشيخ في ف فان يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بينا صريحا منها شاهدا اصل شهادة الشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بها واستفاضة الحكم بان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء بمراتبها

حصل الظن بالواحد اذا كان انه وهو باطل فظهر واجاب الشيخ لم يعتبر الظن كله بل الظن الذي يثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن بقبول الشهادة والضعيف فلا يلزم
من الاكتفاء بهذا قوي منه الاكتفاء بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول مما لم يثبت اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فاكتفاؤه به وبعدية الحكم الى العدلة بل
على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعا فالنقض بما لم **قوله** او سمعه يقول الكبير الخ هذا متفرع على ما اختاره الشيخ من الاكتفاء بالشهادة على الاستفاضة بالظن وهو خاص هذا
الصقع وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان شكوى الكبير عند دعوى الاخر للسبب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب بموافقته له عليه فيكون ذلك بمنزلة اخبار الجماعة اذ
الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان الشكوى اعم من موافقته على الدعوى ومنع من حصول الظن الغالب بذلك مطلقا وبتقدير تسليمه
نسلم تعدي الحكم اليه للنهي من العمل بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منتف هنا **قوله** الشاهد بالاستفاضة الخ لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور خاصة منها الملك المطلق
دون البيع والهبة والاستفاضة ومنافاتها كلها كان السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك الارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك بدورثه عن ابيه فلا يشهد بالملك سببه لانها تثبت بالاستفاضة واذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو شهد بالملك المطلق
لا البيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما تقبل الشهادة عليه الاخر لا تقبل والشهادة لا تتبعض والوجه انه يتبع
في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في احدهما دون الاخر وتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر له شهود بالملك سببه عن
استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في الضم الاول بتكافئ او لو كانت بينة الخرى شاهدة له بالملك المطلق وجب بينته هذا
الاول عليه كانت بينة الاخرى في الثاني وهكذا **قوله** اذا شهد بالملك الخ اذا اجتمع ملك يد ونصر واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل هو غاية ما ينبغي
عليه الشهادة وانما يحصل الاشكال فيما لو انفرد واحد من الثلثة او اجتمع اثنان والمص فرق بحكم المسئلة في موضعين هنا وفي المسئلة الاتية ولو جمعها في مسئلة واحدة كان اضبط وانفع
في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف سماعها على رؤية الشاهد من استفاض الملك له زيد على الملك متصرفا فيه بالبناء والهدم والاجارة
ونحوها ام لا يتوقف من دون الاجل الوجه عند المص الثاني المانع من الملك المطلق بسبب الاستفاضة لتعدد اسبابه وخفاء بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر اخر معه ووجه الامكان
الاطلاع على اسبابه فلا بد من ضميمة ما يفيد القوة وهو معاينة السبب من اليد والتصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما ليسا سببا فاشتراط
الاطلاع على السبب لا مكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف المجردين عن علم السبب والاجود الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالتسامع على الوجه المتقدم وعلى هذا فلو
تعارض التسامع واليد ففي ترجيحها وجهان احدهما ترجيح التسامع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد تحتمل غير الملك
من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص تقديم اليد لانها ظاهرة في الملك وان كانت محتملة لغيره والتسامع مشترك
بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل التسامع ان هذه الدار مثلا لفلان فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه
اذا كان محصله ان الدار ملك فلان فلا يتم لانه صريح في المص بخلاف اليد لا بد من فرض المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل وينساب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد ان كان
اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك **قوله** لا يبان النصر بالتسامع الخ هذه ثمرة المسئلة السابقة وهي ما اذا انفرد النصر او اليد عن التسامع فهل تجوز الشهادة
بالملك ام لا فالمص قطع قطعا بالجواز مع النصر المنكر بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير تسامع وهذا الخبر الاكثر بل ادعى عليه في الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون
الا في الملك لجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري مدعي ملكه وهو فرع على ملكية البائع وترتب على ذلك ما لو ادعى على المشتري انكر فلو ان يحلف على القطع قطعا وذلك
يكفي في الشهادة وان كان اصل الشراء مبنيا على الظن لا يشابهها وبغير النصر المنكر يجوز صدوره عن غير المالك كثيرا وكان عدم التسامع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك الناصر
ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افاد الاطمئنان من الاستفاضة وفي صحيح محمد بن مسلم الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في الحكم بحصول الشهرة
لا شهرة غير كاف واطلق كون الطويلة كالسنتين مجوزة وهل لا تجوز الشهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فالحق اصحابنا بالنصر صورة
الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن يصدر من المستعير متكررا والشيخ ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما
وانما اذا انفردت اليد عن النصر فالحكم فيه اضعف فان لم تجوز الشهادة في الملك الاول فهنا اولى وان جوزناها هنا وجب احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين الجواز
لان الظاهر على الملك لكنه لم النصر وان كان النصر اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة عليه ظاهر اما حاصل المتقدم من جواز شرائه منه والحلف عليه وانه حصر غيره انه تسامع
العموم عن رجل رايه في يد رجل شيئا يجوز له ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه لا يجوز ان
الى من صار ملكه اليك بملك ثم قال المص لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية كما بينها عليه بنا بقاء والقاء
عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد اذ لو دل على الملك لكان قوله الدار التي في يده في معنى قوله الدار التي هي ملكي لكن الثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي
جعله المص منشأ الاشكال وقد ذكره الشيخ في ط لكن دليل هذا القول واجيب ذلك بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالته اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والنصر غير ظاهر
جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه بها وبانه معاض بالنصر فانه لو قال الدار التي في يده ونصر هذا لي صح مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق
اجاب الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة اما ان تثمر الشاهد العلم او لا فان كان الاول فلا تفاوت بينها وبين الاقرار بالملك المطلق لبينها وهو المص في المقابلة
بالتزام عدم التسامع في النصر وفيه نظر لان الشهادة في هذا الموضع لم يعتبر وانما العلم بل اكتفوا منها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلاثة اعني اليد والنصر والتسامع
تجوز الشهادة بالملك وجعلوه غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيها منفردة ومع انضمامها تاكد
الظن لانه بلغ حد العلم مطلقا وفي بعض الفروض ولو اعتبر العلم لما احتيج الى جعله غاية الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما التزامه في النصر بعدم التسامع كاليد
المجردة فغير قادح في المعارضة لان التعارض وردها على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع النصر دون اليد فلا يضر التزام غيرهم بعدم السماع مع منافيه من البعد **قوله** الوقوف الخ
الخ هذا الحكم ذكره الشيخ في ك واستدل عليه بما لخصه المص من ان الوقف مبني على التابيد فلو لم تجز الشهادة فيه بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون
ابدا ولو الشهادة الثالثة لم تسمع انه يجوز ان الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله وبنيه بذلك الا بالاستفاضة لانا قد شاهدناهم واعترض على الاول بان الشهادة بدون العلم منهي عنها
فتخصيص ذلك بالوقف تحصيل المصلحة شيء ليس باولى من تخصيص النهي عن سماع الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة
بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي ليست مستندة على الاستفاضة بل الى التواتر لاجتماع جماعة كثيرة بعيد توهم العلم بذلك في كل طبقة وباحتمال عدم الاول بان المانع من
سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يكن مناسبتها بالتخصيص بخلاف الشهادة بمجرد الظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها من كون العقل الاعلى النهي عن ذلك

كتاب الشهادات

لانا اكثر احكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان من شرط التواتر استناد المخبرين الى محسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العقد بين رسالة العاقدين وانما شاهده بعضهم ونقله الى الباقين واشتهر الامر فلم يحصل شرط التواتر ومن شرطه استواء جميع الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى الشاهدين للعقد المشاهدة بالتواتر للمتعاقدين وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والعقد في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى مشاهدة العقد دعوى ظاهرة المنع وانما الكلام كون ذلك معلوما بالتواتر لا اجماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب واعلم ان قول المص اما على الظن فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامر بالاستفاضة **قوله** الا في خمس الخ مر كان ثبوت الاخرى المهمة معتبرة في العيان اللفظية وفي العفو والابقاء عما من النكاح والطلاق وغيرهما فكذا في اداء الشهادة الاشتراك الجميع المقتضي ولحصول الافهام المغير لانه الغرض ثم ان عرف القاضي اشارة رجل بما يعلمه والا افتقر المترجمين بعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد اعجمي والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى اشارته لا شاهدين على شهادته فلا يشترط عدالته عند الحكم خلافا لجمع منهم مرتبة اولى حيث منع القائمة الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشهادة الشرعية **قوله** الثالث ما يفتقر الى السماع الخ هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها وذلك النكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان احدهما المنع لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التحميل المتلبس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علم القطع بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك اكثري مشاهد في كثير من العيان يعلمون القائل بادنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره من يشبه صوته بل ربما يطرقون الى المعرفة بدون ذلك للاجماع على ان الاعمى ان بطل حاله اعتمادا على ما يعرفه من صوته وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن كما تقدم والوطء يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطء ولا تدعو الى الشهادة فان البصر اغنى عنه وفي هذين الجوابين تكلف المتأخرين في ذلك اختلاف فالك احمد على قبول شهادته كما هو المشهور عندنا والباقون على المنع وقد حكى ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته اثنا رجالا يقولون اعرف ذلك فضحك الشيخ عليه فقال ما قولكم في اعمى بطلاق زوجته واقرت بحضرته بدرهم فشهد عليها انفقد قولوه في انه عرف صاحب اسبابها وقولوا انه لم يعرفها الا اقرار بدرهم فانفكل الشيخ قوله ولو تحمل شهادة الخ اذا تحمل شهادة يحتاج الى البصر هو بصير ثم عمي فنظر ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم لرجل بهذه الصفة فلا ان يشهد بعد عمى لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي وبيد المقر في يده فشهد عليه بمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك بني على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه الا بالاشارة الى المشهود له وان قبلناها مع العلم فكذا هنا **قوله** اما شهادته على القبوض الخ هذه الصورة مما استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبطة وهي ان يضع رجل قدمه على اذن الاعمى على راسه بحيث ينفذ انه يسمع منه فيقر بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم النسب ويقبضه الاعمى ولا يزال ضابطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه ربما قيل باطراد المنع هنا لان المتصور المذكور فيه عسر وتدقيق والا يوجب الباب كما انا لا نقبل شهادة القاذف على الاطلاق وان كان قد غلب على ظننا صدقه في بعض الموارد وبضعف انتفاء المانع في هذه الصورة بطمع وجود المقتضي للقبول وقد الفرض لا تدفع الحكم ولتشبهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق منهي عن الركون الى قوله مطلقا بالاعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل **قوله** ويقبل شهادته الخ هذا الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال على القول بقبولها فانه لو شهد عند الحاكم اجتمع كل بعض كلامه او اقر عنده مقر والاعمى يعرف لغته فترجمها الحاكم وقبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يشتبه عليه معنى اللفظ الواقع فيها الاعمى بترجمته لا يتوقف على البصر **قوله** في اقسام الحقوق الخ جعل العلوق في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قديم الشارح من حيث جعل الجميع الاقل من ثلثة شبهين والوجه فيه ان الاقسام ازيد من ثلثة كما ستقف عليها ولكن جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان اقسام الحقوق المتكثرة ترجع الى امرين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام **قوله** منه ركا يثبت الا باربعة رجال الخ الفرض من هذا الباب بيان العدد المعتبر في الشهادة وبيان مواضع ثبوت الذكورة وعدمه اعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به مطلقا الا ما قيل به في هلال رمضان ومسئلة الشاهد واليمين مستثنى لان القضاء فيها بالشاهد وحده بل اليمين اما جزء او شرط فيه ثم المص في هذا التقسيم اعتبار الحاصر من الحقوق قسمين حق الله تعالى وحق للادمي ثم قسم كل واحد منهما على حدة ومنهما ابتدا الى الاقسام وكثيرا ما تداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل فمن حقوق الله تعالى الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت بشهادة اربعة رجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا اخرجه حتى اجيء باربعة شهداء فانعم قيل والحكمة في اختصاص ذلك ان الشهادة فيه على اثنين فاعلين لكل واحد جلد وهذا التسلسل مروي ايضا عن ابي حنيفة رواية عن ابي عبد الله ع وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة على الجملة اذا شهد اعلى كل واحد منهم ولانه قد لا يعرف احد الزانيين فلا يمكنه الشهادة عليه في اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه دليلا على بطلان القياس الا ان الفضل الاولى باعتبار اربعة لانه المحتمل واختلفوا في اثبات البهائم هل يتوقف على اربعة رجال لا يكتفى فيه بشاهدين فقيل الاول عملا بالاصل كونه وطيا محرما في معنى الزنا ومشتملا على المثلة الاصح ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين كقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واثبات البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجبهما التعزير من العامة اثبتهما بشاهدين **قوله** وثبت الزنا الخ هذا ان الصور ان خارجتان ظاهرا بالنسبة الى اربعة رجال بنص خاص غير منافيتين لما دل عليه الاثبات اذ ليس فيها ما يدل على الحصر فاذا ثبت بالدليل الشرعي عمل به ومستند الحكم في الاولى روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله بن مسكان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامراتان وحسنة الحلبي عنه ع قال سالته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامراتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ وجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق ع قال يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وجعلت تنفي الرجم بالاخبار الكثيرة ثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا تقبل شهادتهن في حد من ثم ذهب جماعة منهم الصدوق وابن ابي الصلاح وفي المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل وبانه لو ثبت لزم ثبوته بشهادتهن لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم ثبوته برجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة ان الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا الحكم متجه وفيه ان المص يقول في الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وابن الجنيد حيث حكما الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع الاجماع بعدم قبول شهادتهن فلا

وبقوله ولا يثبت بغير ذلك على خلاف الشيخ في ت حيث ذهب الى ثبوت الحد والرجم بشهادة رجل واحد تشاركه في الاستناد الى عمومه رواية عبد الرحمن السابقة وهو ثانيا قوله ومن ما يثبت بشاهدين الخ الاقرب في حقوق الله تعالى بين كونها مالية كالزكوة والخمس والكفارة وغيره كالحد وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات واستثنى منها ما تقدم واما حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الادميين قصر على موردها وبقي غيره على الاصل **قوله** واما حقوق الادمي الخ مورد الشاهد من حقوق الادمي كما ليس بمال ولا المقصود منه المال فمن ثم توقف الشيخ الاول على الشاهد الا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منفردات فقد ذهب في ن ت نص على المنع عملا بالقاعدة ولورود الروايات الكثيرة به وقوى في ط قبول شهادتهن فيه مع الرجال والهبة جميعا عنه وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمقصود عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والحجة لا تتبعض وقيل يثبت من حيث تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فيثبت ايضا لكن ولو تضمن الطلاق عوضا كالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي توقفه على الشاهد او ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين خلاف منشاؤه اختلاف الروايات في الاخيرين واغلبها في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا يقبل فيه شهادة الحرة ولا اليمين ولانه حق لله تعالى ومن رجوعه الى ازالة المالية واثباتها للمملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره وفي ت لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في ط القبول واختاره المص والوجه الاول واما النكاح فالمقصود الذاتي ليس منه المال ولكنه مشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرهما خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه واختلف فيه الروايات ايضا ففي رواية محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عم فقلت يجوز شهادة النساء بانهما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ليس معهن رجل ويجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وفي رواية زرارة عن الباقر عم قال سألته عن شهادة النساء يجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله رواية الكناني عن ابي عبد الله عم وفي رواية ابراهيم الحارثي عنه عم وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان في طريقها ضعف او جهالة فان محمد بن الفضيل الذي يجتمع في عن الرضا عم لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره والطريق اليه صحيح وهو ابن ابي عمير وفي طريق رواية الكناني وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى كل حال فهي شاهد قوي لهذا القول واما جانب المنع فيؤيده رواية السكوني عن الصادق عم عن ابيه عن علي عم انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود ولا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه فيها مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن منفردات فقد روي ذلك ايضا وبالجملة فالاخبار مختلفة وليس فيها خبر يقوى الاكثر من على القبول ويمكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعي الزوج فانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص اعني الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ في كتبه ايضا ففي ن منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في ط وتبعه القبول وعليه الاكثر والاخبار خالية عنه الا ان اصحها واكثرها دال على القبول ففي رواية جميل بن دراج ابن حمران في الصحيح عن الصادق عم قال قلت تجوز شهادة النساء في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا عم كان يقول لا يطل دم رجل مسلم وفي رواية الكناني عن الصادق عم قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وغير ذلك قال سألته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم فقال نعم واستند المانع الى القاعدة المشهورة بانه ليس بمال ولا متضمن له والى رواية ربعي عن الصادق عم قال لا تجوز شهادة النساء في الفشل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا عم قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم واجيب بحملها على شهادتهن منفردات جمعا وانه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال ثبوتها بالجنس منضما الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو الجارح المرأة الواحدة في الربع وان اطلقه الخلاف في القصاص وحكم بثبوته بشاهد امرأتين يقتضي ثبوت القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب حكاه عنه سابقا الفاضل وغيره وكل مقتضى الروايات الدالة عليه ذهب جماعة منهم الشيخ في ت الى انه يثبت بشهادة المرأتين مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل على الدية والمص مع حكمه هنا بثبوته بذلك انكر الامر في كتاب القصاص وحكم بعدم ثبوته بشاهد امرأتين وبالقبول بثبوت الدية الى الشد وذم مع انه قول كثير من الاصحاب

قوله ومنها ما يثبت بشاهد الخ ضابط هذا القسم فاكان متعلق الشهادة مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد امرأتين كما يثبت برجلين قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم ان مثل ذلك يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن فمن هذا القسم البيع والاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح القرض والقسمة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والوطي بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كالقتل الخطا وقتل الصبي المجنون وقتل الحر العبد المسلم الذمي والولد الولد والقرعة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع وكل حقوق الاموال والعقود كالجعالة وشرط الرهن والاجل في الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها بعض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة نعم في النجم الاخير وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق بالنجوم وفي صحيحة ابي بكر الحضرمي لان العتق يحصل بالكتابة واذا جمع النجوم فالاخير منها تمام السبب التام للعتق فالفرق بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشيخ وجماعة وتوقف في عدد ومنه ما عليه المرأة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وارث الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق الشهادة في هذه الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على انه هل ينتقل الى الله تعالى او الى الموقوف عليه ويبقى على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بشاهد امرأتين وبشاهد ويمين على الاول لانه ليس بمال الموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته بالشاهد والمرأتين مطلقا وبالشاهد واليمين ان كان على محصور لتمكن حلفه وقد تقدم البحث في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو شاهد المدبر فادعى الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه يدعي مالا ولو توافق الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا يثبت دعوى الزوجة ايضا بهما وكذا لو قال لعبده اعتقتك على كذا فقال بل مجانا **قوله** الثالث ما يثبت بالرجال والنساء الخ ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والعفل واستهلال المولود واصله الصوت عند ولادته والمراد منه ولادته حيا لا بالبرث والخدش بالباطنة عن مثل الجرح والجذام في الوجه وان كانت جرحا لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع فالاظهر انه كذلك لانه مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فاشبه الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها ولذلك الكثيرة على الرضاع ان شهادة النساء تقبل فيه لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده في رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عم في امرأة ارضعت غلاما وجارية فقال يعلم ذلك غيرهما قلت لا قال لا تصدقان لم يكن غيرهما ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرهما لان عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في ن وموضع من ط وابن ادريس ويحيى الدين يحيى حميد والاكثر انه لا يقبل فيه شهادة النساء الا مضافا اليه ولا يخفى ضعف الاطلاق مع معارضة الشهادة **قوله** وتقبل الشهادة المرأة الواحدة الخ حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن اربعا لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل والامر باشهاد رجلين او رجل وامرأتين واستثنى من ذلك امران بعض خاص وهو الوصية بالمال وشرط المشهود به بشهادة اربع وثلاثة ارباعه بشهادة ثلاث مضافة الى اثنين وربعه بقوله والمستند الحصر ربعي عن ابي عبد الله عم في شهادة امرأة حضر رجلا

كتاب الشهادات

بوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بجميع اشهاداتها وصححه عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعده موتها غلاما ثم مات الغلام بعد
وقع الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل صاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه عم قلت فان كانت
امرأتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وعنها من الاخبار في ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امرأتين او الربع لعدم النص على كونه المستثنى من الاقصى عن الزائد
او لا يثبت به شيئا اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على موردها او جعله اجودها الوسط وليس للمرأة تضعيف الحق بل يصير ما يثبت بشهادتهما مقدار الحق فلو وقعت ذلك بخلاف الشهو
له اخذه ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى هنا كالمرأة وقال المفيد يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين واذا لم توجد
الاشهادة امرأة واحدة مؤمنة قبلت شهادتها فيه وبه رواية سماعة والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عم انه سأله عن شهادة القابلة في الولادة فقال يجوز شهادة القابلة الواحدة وجاء
في الحج بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة وابن ابي عقيل حصر القبول بالواحدة بالاستهلال عملا بظاهر الخبر **قوله الشهادة**
ليست شرطا الخ الاشهاد مستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح والرجعة للاخبار الواردة بذلك وقد تقدمت في بابهما ولا يجب في شيء من العقود وعنها عملا بالاصل
الاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم الى في ذلك مرارا **قوله حكم الحاكم** الخ المشهور على انه لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح
المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لا صانعا الحق على اصله والحل والحرمة وقد يؤيد بعض النصوص انه قال انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته
من بعض فاقضي له نحوما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن الستة وخالف في ذلك ابو حنيفة فحكم باستحقاق
المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك المال والبضع وقول المص والجهل بحالها يندرج فيه ما اذا شهد الشخص شاهدا بحق اما لكونه متروكا له من مورثه او مع احتمال انتقاله
فانه يستبيح اخذه مع الحكم بشهادتهما ما لم يعلم فساده وذلك بان يجدد بزائه المشهود عليه من غير ان يعلم بالشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ لعلمه بفساد الحكم ولو توقف الحكم
على يمينه لكون الشهادة على ميت او الحقوبة او كون الشاهد واحدا والخبر له الحلف لا مع العلم بالحال لانا استبحنا الاخذ مترتبة على حكم الحاكم وحكمه مترتب على يمينه وليس الحلف
بدون العلم بالحال **قوله اذا** دعوى الخ الكلام هنا في اداء الشهادة اخراجها بتحملها او الاول فلا خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه فالتزم ولا يكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه آثم قلبه وروى عن الباقر عم قال قال رسول الله ص من كتم شهادة او شهد بها ليرد بها حق امرئ مسلم او يجر مالا من مال امرئ مسلم الى نوال فيه ولوجه ظلمه مد البصر في وجهه كدوح تعرفه
الخلائق باسمه ونسبه من شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرئ مسلم الى نوال فيه ولوجه نور مد البصر يعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عم الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا
الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان الجميع الاصل كفايتا لان الواجب الكفائي اذا انحصر في فرد كان كالعيني والمشهور
عدم الفرق بين الوجوبين من اشتراط وغيره لعموم الادلة ولانها امانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة يتحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره
كطير الريح وحكي عن جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاستشهاد لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها انثا شهد انثا
سكت وسئل ابو جعفر عم عن رجلين يجيء فيدعوان الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما يسمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء
عليه لانه لم يشهد وحسنة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عم قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا شهد لم يكن له الا ان يشهد
وغيرها من الاخبار ولانه لم يتحمل منه التزام بخلاف ما لا يحمل ضدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال وفي الخ جعل النزاع لفظيا لا معنويا نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز تركه اذا قام
غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه اداء الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة
مفصلة ومصرحة بالفرق بين من يستدعى وبين من لا يستدعى وانه يتعين على المستدعي الشهادة مع ان الوجوب كفائيا فاوان عرض له التعيين وعلى ما ذكره في الخ من الفرق لا يبقى فرق بين
الحالين ولا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكلف الذي لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي وصرح ولو علم صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد سبق
الاستشهاد او لكون المستدعي مورثه او مطلعا على الحق وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولا
فان امكن الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا والا فقد الوجوب وجهان من عدم الفائدة وتوقع العدالة وقربه من الوجوب ولو كان احدهما عدلا وجب عليه مطلقا وجه الترجيح
معه ان امكن بان يكون عالما بالحق والا فقد الوجوب نظرا لعدم الفائدة ويمكن الوجوب مطلقا رجاء ان يكون له شاهد اخر لا يعلم به فيثبت الحق بهما واما الثاني فهو محل التهمة ابتداء فالشهر المرجح
وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والتحامل بعموم الامر او لاختصاصه بمحل الحالة وقد روى محمد بن سنان عن الصادق عم في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قال بعد الشهادة وهو نص الباب وتصريح بمحل الاية على حالة التحمل ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عم في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال
لا ينبغي لاحد اذا دعي على شهادة ان يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان كان ظاهره الكراهة الا انه فسر به النهي في الاية والاصل فيه التحريم فيحمل النهي عليه وروى
جراح المدائني عنه عم قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وصحيحة محمد الفضيل عن ابي الحسن عم في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا نفعا لا اذا دعاك الرجل لتشهد له على ابن اخيك وحق ابيك
ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على المطلوب ولانه من الامور الضرورية التي لا ينبغي الاستغناء عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب
في الحكمة ايجاب ذلك ليحصل مصلحة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ولانه لا يأب اطلاق الشهداء احتمالا بعد تحمل الشهادة فتكون
مخصوصة بالاداء والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب بانها وردت في معرض الارشاد الى الاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الابلاء ثم امر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الابلاء
وكان في الاية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيره في الرواية المعتبرة ولانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاستشهاد وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق في
التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد جبرا لما لا يحتاج الى مؤنة بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعة اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فالمشهور
على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب فان الوجوب في الامر مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واجزى بالمستحق عما لو كان المشهود
عليه حق على الشاهد بالحد فانه يجب عليه على تقدير الشهادة ويمهله ولي الشاهد بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق مع قدرته على الوفاء لا بدونه **قوله في الشهادة على الشهادة** الخ
الشهادة على الشهادة مقبولة فيه واحدا في الجملة اجماعا نصوصا واستشهد الشهيد من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر عم في رواية محمد بن مسلم حيث سئل عن الشهادة على الشهادة فقال
الرجل وهو بالحضر في البلد لا يقدر على صاحبها وهو يقدر على من عنده شهادته اليه ان يبعث اليه من يشهده على شهادته ولعدم الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يموتون ويتعذر
الشهادة حق لانه الاداء بحضور الشهادة عليه كسائر الحقوق وتحملها ما عدا الحدود اجماعا سواء في ذلك الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها وسواء كان حقا لادمي
ام حق الله تعالى كالزكوات ووقف المساجد والجهات العامة والاهلة كل ذلك رضا وغيره واما الحدود فان كانت محضة بالله كحد الزنا لم يسمع اجماعا وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف
فالظاهر من الاصحاب ان الحكم منها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص وبعد قبولها في الحدود ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عم قال لا يجوز شهادة في حد ولا روى عنه عم والطريق

ضعيف لكنها مؤيدة بان مع الشهرة في بان الحدود تدرأ بالشبهات وبها البدء مقابلة لا يخ من شبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة لا يجوز فيها ترجيحا لحق الادمي واختلفوا
لعموم هذا الجواب لعدم صلاح المخصص فيها وهو اختيار الشهيد في الشرح وبه الحكم بقوله عقوبة كالقصاص الخ على خلاف بعض القاصرات فانها في العقوبات كالقصاص
ان كانت حقا للادميين واكثرهم على اختصاص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من اثبتها في الحدود ايضا واعلم ان اطلاق المص كون محلها حقوق الادميين قد يوهم خروج ما كان حقا
لله تعالى وليس حقا للادمي وان لم يكن حدا وهذا الكبرى بل الظاهر ما ذكرناه من ان محلها ما عدا الحدود او ما عدا حدود الله تعالى كما تقتضيه الادلة والفتاوى **قوله** ولا بد ان يشهد
اثنان الخ الملخص من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة شاهد الاصل عند الحاكم وكانت الشهادة كغيرها من الحقوق غير المالية فيفتقر اثباتها الى شاهدين ذكرين ثم ان شهدت هذان على
احدهما والاخران على شهادة الاخر تم التحمل بالكلام وان شهد كل منهما او احدهما مع شاهد الاصل على الاصل الاخر عند ان الحكم كان لتحقق اثبات شهادة الشاهد باشهر وهو
المعتبر في الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع فشرط شهادة اربعة على الشاهدين وعلى رجل وامرأتين ثم لو
شهد واعلى اربع من النساء في مثال الولادة اقتصر الى ثمانية تشهد على كل وتحدث ثم وهكذا والاكثر على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مطلقا لانهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على
اقرار رجلين او اربعة وبين الخلاف في جواز كون الاصل فرعا لاخر على اداء شهادة على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او هو حكم الثبوت عنها بفعل الاول وهو مبنى الاحتمالين
يكون الاصل فرعا على الاصل الثاني لانه لا يصح كونه ناقلا عن غيره وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير وثبوته بقضية انتفاؤه فلا يجتمعان **قوله** وللتحمل مراتب الخ انما يجوز
التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحقوق ثابتة لمعرفة اسبابها فكرها المص في ثلث مراتب احدها الاسترعاء وهو ان يشهد شاهد الاصل رفقاءه شهادته ويسترعيهم الشهادة بها والشهادة بها مطلقة
اجماعا ولكن اختلفوا في كيفيته فذكر المص والاكثر ان يقول شاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي وانا اشهد على فلان الخ وفي معناها ان يسمعه يشهد شاهد اخر وكذا لو قال
اشهد على شهادتي او يقول اذا استشهدك على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد ولا يقول اشهد على شهادتي الخ والفرق بين على وعن ان قوله اشهد على شهادتي يحتمل قوله
عن شهادتي اذنت لك في الاداء فكانه يقول ادها عني اذ لا اذن له اشرى الطريق الاشرى او قال له بعد التحمل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء وبه صرح بعضهم عن بل نافس في عام حيث
انها يقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد لا بد من التمييز بين المشهود به وعليه لكن رعاية التحمل في على اسهل امرها واخرجها عن كونه شهادة
مشهودا عليها صرفا منظرا الى كونه هو المتم في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة
عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وللحاكم ايضا ان يشهد على شهادته عند حاكم اخر والشهادة عند الحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوص من الائمة لانه لا يشهد عند الحكم ايضا الا هو جازم
بثبوت المشهود به الحق بهذه المرتبة قوله عند شهادة مجزومة او مثبوتة بان على الفلان كذا وكذا والقال بشهادة الارتياب فيها والاشك ويظهر من كلام ابن الجنيد منع هذه المرتبة
ليس للشهود ان يشهد واذا لم يجزم المشهود على شهادته نعم ان يسترعيهم اياها ويقول لهم بعد صفة حال شهادته فاشهدوا على شهادتي على فلان لفلان بكذا الثالث ان يسمعه يقطع حال الوعد
فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا يجد استرعاء لان الاستشهاد في السبب يقطع حال الوعد
والتساهل والمص تردد في قبول هذه الصور وكان العلامة ومنشأ التردد ما ذكره من اغبار التسامح بمثل ذلك عند مجالس الحكام والوجه القبول لان العدالة تمنع التسامح
الى هذه الغاية ولو قال اشهد على كذا الخ ولم يذكر السبب لا كان ذلك مجلس الحاكم وفي هذه الصورة قطع المص وغيره بعدم جواز الشهادة عليها باعتماد التسامح بذلك من غير تحقق
لغرض صحيح او فاسد ولو قال الامر الى ان قامت الشهادة لا يجزم عنها لاحتمال ارادة الوعد بمعنى ان المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك فحملها عليه لان الوفاء بالوعد من مكارم
الاخلاق فنزله منزلة الدين وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان علي كذا فانه يجوز الشهادة عليه بالاقرار ولا يحمل على الوعد ولا على الاستدلال وفرق بين الاقرار ويحتمل الشهادة بوجهين
احدهما ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره قد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه واعلم ان المص رحمه الله اشكل
الفرق بين هذه الصور التي تسمعه يشهد من غير ان يذكر السبب وبين ما لو ذكر السبب ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين على الجزم الذي لا ينافيه البعد لان يتساهل فيه واستشكاله
في الفرق يحتمل معنيين احدهما وهو الاظهر الخافي الاولى بالثانية في عدم القبول لقيام الاحتمال بالتسامح والوعد فيكون الاشكال موافقا لتردده السابق في حكم ما لو ذكر
السبب ويقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الفرق وهو الاولى دون الثانية والثاني الخافي الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة
بصيغة الجزم الذي لا يصح للمعتمد ان يلفظ به من غير علم بالحال ولا يجوز في سماعه لك من لا يوثق به او وعد نحوه الا ان هذا الحكم بعيد لم يقل به احد ان كان محتملا والمحصل
الاشكال هو ان الحكم في احدهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من غير مرجح وقال الشيخ حيث قرن **قوله** في صور الاسترعاء الخ يجب على الفرع عند اداء الشهادة تبيين جهة التحمل
لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب ان الريب للاختلاف في المراتب كما عرفت فيما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى وجه يجوز عند
الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا اشهدني على فلان كذا واشهدني على شهادته او يقول ابتداء اشهد فلان على شهادته ان لفلان الخ وان لم يسترعه بعد
انه شهد عند الحاكم او لم يسند المشهود به الى سبب الا كتفاء بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا مع الوثوق بمعرفة المراتب وموافقة رايه لراي الحاكم فيها وجهان اظهرهما الاول لاستناده الى
سبب صحيح نظرا الى التقييد من طرف الاحتمال **قوله** ولا تقبل شهادة الفرع الخ المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل قبول شهادة الفرع لخبر محمد بن مسلم السابق
ولا يدل عليه لانه شرط ان يكون به علة تمنعه من ان يحضر وبضميمة نقل الشيخ في ن عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك ومال اليه واستدل عليه بان الاصل جواز قبول الشهادة
على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل قال وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة
اصلها الخ ان في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل المذهب هو المشهور وعليه المعتبر تعذر حضور الاصل او زمانه او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان
حاضرا او يوجب له تحمل مشقة لا يتحمل غالبا ولا فرق بين ان يكون فوق مسافة العدوى وهي التي لو خرج بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا او دونها عند ابي علي
واشترط بعض العامة كونه فوق مسافة القصر اخذا من مسافة العدوى والخلاف ايضا بين المص بقوله ولا تقدير لها لانه رجوع الى ما دل عليه خبر محمد بن مسلم السابق ولو كان
ساتية اذا كان لا يمكنه ان يعلمها **قوله** ولو شهد شاهد الفرع الخ الحكم في هذه المسئلة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في صحة شهادة
الفرع تمشى هذا البحث هنا لجواز احتمال الفرع وان كان شاهد الاصل موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فشهادة الفرع وهذا الاشكال ايضا وان كان حضور شاهد الاصل
الفرع فانكر فالمشهور سقوط شهادة الفرع لان الشهادة في سماعها تعذر الاصل فلذلك ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهي مفقودة فيفقد ما استند اليها وهذا هو الذي
اختاره المص وعليه الشيخ في ط وابن ادريس وجماعة المتأخرين وذهب جماعة منهم الصدوق والشيخ في يه وتلميذه الفاضل الى الحكم بشهادة اعدلهما الظهير عبد الله سئل عن الصبي في حال
شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اشهد فقال اجيز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة وهذه الرواية وان كان ظاهرها مشروعا من حيث اشتمالها على شهادة
الرجل الواحدة الا ان الظاهر منها على ان ذكر الواحد ينفي غيره فيفهم حملها على ما يجمع ولكن يشكل عمومها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل الا ان يمكن ذلك على تقدير الرواية

كتاب الشهادات

الاصل اعلم واعترض السيد عبد الدين انه لا يمكن الحكم بقول الاعداد اذا كان الاصل لانه غير شاهد ولا دعوى الجهد انه بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لو شهد ثم وجهها
لا يلزم من انه يشترط في حضور شاهد الفرع تعدد الاصل ان يكون ذلك الشرع سلما لكن المراد اذا كان الاصل الفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل زيادة
الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التساوي فيمتنع تناول العبارة له وبالجملة فهم لم يتعرضوا بان ذلك منافي لشهادة الفرع بلفظ كل الهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعدد
شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر له يشهد وفي الحج حمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم بشهادة اعلمها اعتبار بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل
قطعا والاقوى انه انكاره بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه بل يحل طرح الفرع فالرواية بخلاف الاصول على التقديرين **قوله** ولو شهد الفرعان الخ اذا طرأ بعد العمل ما يمنع شهادة
الفرع بان حضر الاصل شاهدا على عتبا عبيده وكفر او فسق او طرأ له عداوة للمشهود عليه فان كان بعد الحكم بشهادة الفرع لم ينقض كما لو شهد الاصل بنفسه ثم جحد نفسه وغيره من موانع
الشهادة ولم يخالف ذلك الا ابن حمزة فانه حكم بتقديم اعدلهما وما لا الشيخ الخ مؤلا بالرواية السابقة وقد تقدم وان كان الكلام قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها
ايضا لانتفاء شهادته على ما شوه وغيره من لا يقبل شهادته ولسقوط اعتبار الفرع بحضور الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك اما مع الحضور فلسقوط اعتبار
الفرع فلو حكم باختص الحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل وهو موهم واما مع عروض قوادح الشهادة فلاصل القضاء بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل الحكم كما
هو بها وكالو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم ووجهوا بانه هذه الحال لا يحجم رفعه واحتمال الفسق هو رث الريبة فيما تقدم والريبة تشعر بحدث في العهد سابق والعداوة
لضعفها ان كانت مستكنة وليس لهذه الريبة من قبل ضبط فينعطف الى حالة التحمل ولو فرض زوالها قبل الشهادة عليه وهل للفرع ان يشهد بالتحمل الاقوام يحتاج الى تحمل جديد بناء على انتفاء
الريبة الى حالة التحمل فيه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهادة عليه عند ادائها ومن الريبة المذكورة ولا يقدح طرو جنون الاصل الا عما عليه الصحيح فيه لا يقبل شهادة الصحيح
لوثاقة ذلك لا يوقع ريبة فيما مضى ولان العمى لا يبطل اهلية الشهادة بالكلية **قوله** وتقبل شهادة النساء الخ اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء فرعا في موضع يجوز شهادتهن
فيه اصلا على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكن جعل الاخر اجود وابن الجنيد وحكم في الخ للاصل هو قوله فان لم يكونا رجلين فرجل امرأتان
وعموم رواية السكوني عن ع ان عليا قال شهادة النساء لا تجوز مع الرجال في طلاق ولا نكاح ولا حدود الا في الديون وكذا البطلي للرجال النظر اليه ذلك فاصل الشهادة الاصلية الفرعية ولا
شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى الاستناد الى شهادة الاصل ومثل ذلك المنع في الشيخ في موضع من ف وابن ادريس العلامة في غير الخ والمص هنا وتردد في ف وكذا في د ووجه
المنع ان الجملة انما هو الضرر اما لحضور الانفراد او لفقد الرجال كما في حالة الوصية ولا ضرورة هنا ولا خصوصية النساء بعض الاحكام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدم عقد الدين الا بعد
عليها الاموال والشهادة ليست الا ورواية السكوني ضعيفة الاسناد على المشهور مع اعتماد الشيخ وقم في الخ لانها صدرت بالاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل صورة شهادتهن الديون وما
لا يستطيع الرجال النظر اليه شهادتهن فرعا لانتفاء على الشهادة وتقبل شهادة النساء الديون ولا الاموال ويطلع عليها الرجال فلا يدخل في الخبر ولا في قاعدة ما يدخل فيه شهادة النساء
هذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المص تقبل شهادة النساء الخ يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفرد بالشهادة فيخرج من ذلك ما لو كان في موضع يجتمع رجال
حيث يجوز انفرادهن فان الشهادة في هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز بالرجال ايضا بطريق اولى ويخرج من ذلك ايضا ما لو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدن فرعا على النساء
على الرجال وفي ف جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد وبهذا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح وقم في الخ وهو
الحق وعلى هذا فموضع القول بالجواز شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال وح فيشهد على شاهد اربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلا ام امرأة
فلو كن اربع نساء شهدن عليهن ست عشرة امرأة ان لم يشترك في الشهادة على الرجل واحد والا امكن الاجتزاء بالاربع كما مر في شهادة الرجلين **قوله** ثم الفرعان الخ يجب على الفروع تعديل
شهود الاصل وتعديلهم لاشتراط معرفة عدالتهم وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا شهد علينا شاهدان عدلان او عدول لم يجز لان الحاكم لا
يعرفهم بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند اخرين لان العدالة مبنية على الظن ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية
شهود الاصل بل له الاطلاق في الشهادة ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير كونه تزكيتهم وهم بصفة المزكين ثبت عدالتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع **قوله** ولو
باللواط الخ قد عرفت ان الشهادة على الشهادة انما تؤثر في الحدود فلو شهد سبب الحد على الزنا او امور منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المترتب
عليه تحريم بنتيهما او الزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف وكالزنا مكرها المترتب عليه التعزير وتحريم الاكل والبيع لم تقبل في الحد وهل تؤثر في غيره وجهان
من تلازم الامرين والاصل وكونهما معلولين لعلة واحدة ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر لترتب الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطء ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص
والاجماع فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلولات الاحكام المستندة الى علة واحدة لا تم ومن ثم ثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد
كذا مع الشاهدين المراهقين وبالعكس لو كان المقر فيها الى غير ذلك من الاحكام التي يتفق بعض معلولاتها غير بعض مع استنادها الى علة واحدة فان هذه العلل مفروضة وجاز ان يكون
العلة في بعضها ذلك الامر مع شيء اخر مما يقتضيه الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الادمي دون الحد سواء كانت الشهادة على نفس السبب وهو الزنا واللواط او
الوطء ام على الاقرار بذلك وانما فرض المص الحكم في الاقرار حدا من تبعض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب الحد وفي نشر الحرمة فيشكل بتبعض الشهادة
في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد وانما السبب هو الفعل المقر به والاصح عدم الفرق وح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل الفرع وعلى كل منهما
لان الاقرار ماهية بسيطة باشتمالها وهل يشترط ذلك العدد في شهادة الفرع وجهان من انه شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له وانه لو اكتفى باثنين لكان شهود الاصل اثنين كما من شهود الفرع مع ان الظاهر
اولى الثاني ومن ان المقصود حق الادمي من المال وغيره وهو ما يكفي فيه اثنان ويمنع اشتراط شهود الفرع للاصل اطلاق الادلة وقد يقال عليه **قوله** ولو شهد الخ لا يقبل
الشهادة من موافقتها للدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود به لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب الاخر انزع ثوبه او ظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ
فقد حصل بالفعل الواحد شاهدان لان ما لو شهد احدهما بالبيع الاخر بالاقرار به فان البيع لم يقم به الا شاهد واحد وكذا الاقرار لو اختلفا بمختلف التاريخ مع اتحاد وكذا لو كانت
الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصبه يوم الجمعة وقال الاخر في السبت او في البيت وقال الاخر في المسجد او في مكان وقال الاخر
فلو اتفقا ثانيا لتغاير الفعلين وح يختلف مع اجتماعهما سواء كانا ام لا لان التناقض انما يكون بين البينتين الكاملتين **قوله** ولو شهد احدهما الخ في المقابل الفرع غير مقر
فان يحقق التناقض الذي عليه الدار لا يحصل الفرق وتغاير الفعلين يحصل الاول لان الشهادة بالاول غير مقر بها الثاني لانه على فعلين والمسئلتين لا يثبت الفعل
لان به شاهدا واحدا **قوله** لو قال احدهما غصبه دينارا الخ كما يجوز التحالف ان يحلف مع احدهما يجوز ان يحلف معهما لعدم التناقض فيثبت الدينار والدرهم والثوب ايضا لا سواء ظاهرا
الزنا بحيث يحصل التناقض على الحالف مع احدهما خاصة كما يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعلين شاهدان فتعارضا بان شهد شاهدان السرقة

صفة بيتا وابو الجمعة عند الزوال وشهد الآخر انه شرى منه ذلك عند الذبيحة بعينه في وقت آخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين بسقط القطع لاشتباه والحد لا يثبت بالشك

لثبوت سرقة العينين المعين على البدل وان لم يتناقضا بان شهد احدهما بسرقة غدوة والآخر عشية بحيث يمكن ان يسرق المال كله ثم يسرقه اخرى ثبت القطع والغرم

كذا لو اختلف العينين بان شهد احدهما بسرقة الثوب الابيض والآخر على الاسود وقت واحد او شهد احدهما بسرقة الذبيحة والآخر على سرقة الدرهم كان بحيث الامران لا يمكن

الجمع حتى مع اتحاد الزمان الجوز ان يشرفه الامران وقول المص ولو كان تناقض البينتين كالعينين واحد تجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تناقض في ذلك لان الاشتباه تقوى الامر

المختلفين والغرض هنا اتحاد العين اما قوله بحيث الدرهمان فالمراد بهما الذبيحة والدرهم وشاهما باسم احدهما او باسم اخفهما كالقيمة والعين

اثبات التناقض بين الشاهدين باعتبار تصور ولا الا التناقض لا يتحقق الا البينتين الكاملتين كما هو المنصوص على قوله لم يثبتا وكذا لو المطالبة الخ كما فعل غيره كان اثبت لانه لو لم يقم

بكل واحد من البينتين الا شاهد واحد فلذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت العقد الاول بهما وتوقف الزوائد على اليمين في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس

سببا في ثبوت الحق ذمته بل كاشف عن سبق فجاز تعدده ولم يثبت احد الاقرارين الآخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البينتين تتمة كاملة

ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشهادة العدد امكان تعدد السبب فيه قوله

وكذا لو شهدا الخ الكلام في سببية الشرط بالنسبة الى عينه كالاقرار فان اقر نفسها السبب في كون عينه الثوب ورهما او درهمين وانما العينة امر لازم للعين سواء شرام لم

يشر فكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما انه في ذمته درهمان بحيث الدرهم بشهادتهما والآخر درهمين بحيث الدرهم بكل من الفريقين شاهدا ثبت الزائد

بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدد الشاهد قوله ولو شهد احدهما بالقدر غدوة الخ لان القدر الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يقم بكل واحد الا شاهد

واحد فلا يثبت احدهما ولو امكن تعدده ولا عمل لليمين مع احدهما في الحد واما القتل فكك ويزيد انه لا يقبل الذكر فالتكاذب محقق واما شهادة احدهما بالاقرار والعبرية

والآخر بالعجمية فان اتفقا وقته او ذكراه مختلفا ثبت على ما ذكرناه من انه ليس بسبب يحصل بعد فعله اختلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه في اوقات كثيرة و

بلغات متعددة والمدلول شيء واحد ولو اتحد الوقت بحيث يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بالفصل بالعربية والآخر انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم

يثبت للتكاذب قوله لو شهدا او لم يحكم الخ لان الحكم مستند الى ادائها وقد حصل الموت ليس زائدا في الشهادة وانما هو فعل طارئ غير مقتض ولا بموجب كما لو اوضحا

او جنا او اعتق عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهدا وعدالتهما مجهولة عند الحاكم وماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما بالموت لا بالتزكية وانما

التزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلم يقدح فيه موتهما قبل الحكم قوله لو شهدا ثم صنفا الخ اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرء فسقهما او

احدهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ط وابن ادريس والمص وتبعه في احد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاداء لانه عند الحكم وقد حصل

ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب الى المص فذهب حكم فيما سبق انه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا

بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا فعل الشيخ في ط وكم في ير ولا فرق بين الامرين بل الحكم هنا بعد الحكم اولى لانه مستند الى شهادة من قد فسق خاصة وذهب العلامة في ف

والشهيد رحمه الله الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا معا وكما لو كانا وارثين فمات المشهود له قبل الحكم

وهذا طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروها دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة لان كون الاعتبار بالعدالة حالة الاداء لا حال الحكم عين

المتنازع وهذا هو الاولى وطرو العدالة كطرو الفسق اتفق القائلون على ان المشهود به اذا كان حقا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهة لدارئة للحد ولو

اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل به غيره وجهان من بناء على التخفيف ودرئه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي ورجح المص حق الادمي على هذا لو كان الشهود بالرقية

حكم بالمال خاصة عند فيها قوي قوله لو شهدا ان زنا انه الخ بنى بقوله لم يحكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي بشهادتهما وهو باطل وكان

لهما في البراءة شرب فتح ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تبتعض كما لو شهد بعض رفقة القافلة المأخوذين بعض هذا

اقوى به قطع في عد ويجيء على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا اعتبارا بحالة الاداء كما علل به السابق وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما الا ان الجميع اتفقوا

على امتناع الحكم قوله او رجعا عن الشهادة الخ رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يفرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان كان قبله امتنع القضاء مطلقا لانا نتبين انهم صادقون

الاولى وفي الآخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب ثم فسقوا يستبرؤن فان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا تقبل تلك الشهادة لو

اعادوها ولو كانوا قد شهدوا بالزنا ورجعوا واعترفوا بالتعمد حد للقذف ولو قالوا غلطنا فح حد القذف وجهان احدهما المنع لان القاطع مصدوق واظهرهما الوجوب لقوة من

التهمة وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا لو شهدا بهم ولو قلنا لا حد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء

نظر ان كانت الشهادة في مال استوفى لان القضاء قد نفذ فيه وليس هو قابلا بالبسط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وفيه وجه آخر انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر بعد والحق قد دخل بالرجوع

وان كانت في حد تدرء بمثل لم يستوف لانه يبنى على التخفيف ويدرأ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حقا آدميا ومشتركا فوجهان من تغليب حق الآدمي ووجود الشبهة الدارئة له في

الجملة وهذا اولى والمحجور بالحكم في القسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا الحدود من الحقوق سواء في ذلك المال والنفس وغيرهما وانما افرد ما ذكرناه في المال ونفي

الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة خطرها وترجيح حق الآدمي ويحتمل الحاق النكاح لعظم خطره وعدم استدراك الشاهد البضع حيث

بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفى فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم يتعرض لاكثر الحكم الرجوع في غير المال بعد الاستيفاء ولم يجر والحكم فيه ان رجعوا بعد الاستيفاء

لم ينقض الحكم مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول

بالطارئ كالفسق والموت خلافا للشيخ في ير حيث حكم بان العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي وجماعة محتجين بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة

ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يحرم الشهود المحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم ويضمن الشهود بغير الشهادة بعضهم بها كالنقص بوديعة حسن جميل عن اخبر عن احدهما في الشهود

اذا شهدا على رجل ثم رجعوا لغرض فالحكم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدا به وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا وبعض العامة قال انهم يغرمون الاثم

لو شهدوا بالمال ولم يبلغوه فلا يضمنون وان اثموا بما يفضي الى الفوات كمن حبس الملك عن مالكه حتى مات قال الخ اذا رجعوا بعد الاستيفاء لو كان

المشهود به مما يتعذر تداركه كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد ومن عدم على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا بالردة فقتل

او على غير المحصن فجلد فمات منه لكن هنا يلزم الدية لانه حد شبيه الخطأ القصاص الى القتل فان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما يفصل اهل الخطأ وان نفروا في الوسط

كل بحكمه على ما سبق في الشهادة في القتل والجرح قوله ولو قال احدهم شهدنا بالزنا الخ اذا شهدا على قتل سواء كان القتل بسبب الزنا او الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل

كتاب الشهادات

المتعمد واخذ الدية من الخاطئ وحكم الرد مع زيادة القتل على ما بيفصل ابه فلا خاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حد قوله اما لو لم يشهدا الخ اذا رجع
شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يشهدا الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلثة ارباع الدية وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة
لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطأت وقال الشيخ في نهايته ان قال تعمدت قتل والدي اقتص منه وان رجع اثنان وقالا وهمنا الزما نصف الدية وان قالا تعمدنا
كان للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهد الاخر الى ورثته نصف الدية وان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الاخر مع الباقين من الشهود على ورثة
المقتول الثلثة ارباع الدية ووافقه ابن ابي عقيل ومستنده حسنة ابراهيم بن هاشم عن ابيه قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل شهد عليه رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ووجه العدول عنها مخالفتها للاصل فان احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا جميعا لكن قال احدهم تعمدت
وقال الباقون اخطأنا وفي الخ جعل ذلك محمل القول الشيخ وليس بجيد وانما يصح حمل الرواية التي هي مستند الحكم واما حكمها فخلاف ما فهمناه من الرواية قوله ولو شهدا بالعتق
الخ هذا اعم من الاتلاف للمال لا فرق فيه بين المال والخاطئ وقد فرضنا ماله على المالك بشهادتهما وهو لا يزيد بذلك على التغليب مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون الشهود بعتقه
قنا او مدبرا لو مكاتبا ام ولد او متعلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبير عبد ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما الحال لان الملك
لم يزل فاذا غرما بالرجوع السابق لان عتقه بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه لا يجب عليه انشاء الرجوع نفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه لو لم يكن لازما
بيد روشهد ثم لو كان رجوعهما بعد موته غرما للورثة وكذا لو شهدا على المعتق بصفة على وجه صحيح ولو شهدا بكتابته ورجعا واداي العبد النجوم وعتق ظاهرا فيما يغرمان
وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم واصحهما جميع القيمة لان المؤدى من كسبه كسب السيد لو عجز فرد في الرق لم يغرما سوى ما فات من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على
مال هو دون القيمة بكتابة لانه يؤدي من كسبه لو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد توقف الرجوع وكذا لو شهدا انه جعل الثلث اجمعه قوله اذا ثبت
انهم شهدوا الخ وجه نقض الحكم مع ثبوت التزويج بين اختلال اثر الشهادة كالو تبين فسقهما قبل الحكم والاول بالبطلان هنا ويدل عليه ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في شاهد
الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما اخذ من تعمد ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال شهادة الزور ما توبته قال يؤدي
من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب ماله وان كان المتلف الثلث ان كان شهد هذا واخوه وعلم ان الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة ولذلك كان
حكمهم حكم ما اقر بالعمد وانما يثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع قوله ولو باشر الولي القصاص
الخ اذا رجع ولي الدم وحده اغرم بالتزويج فيه القصاص او كان الدية على تقدير اغرامه بالحظ او لو رجع مع الشهود وجهان اجودهما القصاص او الدية كما لهما عليه لانه المباشر
وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية
منصفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده قوله اذا شهدا بالطلاق الخ اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والمطلقة الثالثة
او على رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها من وجوه الفراق وحكم الحاكم لشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب
الغرم على الشاهدين مطلقا او بتقييد بعد الدخول مبني على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت
نفسها لم يضمن وكذا لو غصب امة وماتت في يده فانه يضمن بدل تلك قيمتها بقيمة منافعها وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه متقوم بالمال
من ثم لو استوفاه مستوفيه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم الشاهدان مهر المثل وان كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم ويغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا
وعلى الثاني ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفا من البضع غير مضمون وان كانت قبل الدخول ضمنا نصفه
المسمى لانهما الزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره المص وعليه العمل في المسئلة اقوال اخر ذكرها منها توقف الشيخ في موضع من
من ان المهر ان كان مقبوضا لم يغرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجة وانما تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف
لانها لا تطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في نهايته وهو انهما لو تزوجا بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردا الى الاول بعد العدة وغرما شاهدا المهر الثاني واستند الشيخ في ذلك
الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويغرمان الصداق للزوج
تعدد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابراهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه مثل ذلك وربما حملت الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة
من غير حكم الحاكم وفي الخ جعل ذلك محمل القول الشيخ ولبن بجيد قال الشيخ استند الى الرواية وعمل بظاهرها فاذا وبل في كلامه منها ضمان مهر المثل مع الدخول وحصة مع عدمه
اختاره في كتاب الاستبصار ثم افتى بالمشهور وبجهة ان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته وبشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق
ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع الدخول لانه انما يملك نصف البضع والمتلف
يجب عليه نصف المسمى وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه قوله اذا رجعا معا ضمنا الخ اذا رجع الشهود او بعضهم بعد الحكم بثبوت الغرم فلا يخ اما ان يقر ان الحكم
بشهادتهم على الحد او نقص وهم اكثر عددا منه فان كانوا على الحد المعتبر كالو حكم في العتق والقتل بشهادة رجلين ثم رجعا ضمنهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا
لو رجع في الزنا بشهادة الاربعة فان رجعوا جميعا ضمنهم الدية اربعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا في موضع يقبل فيه شهادة الرجل منفردا
واما اذا انضم الى الذكور الاناث فان لم يزد على اقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الاموال او ما يقبل فيه شهادتهن منفردات منصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحد
منهما الربع وان زادوا على الاقل فالمشهور انه ان ثبت بشهادة النساء وحدهن او لا ثبت فالاول كالو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا جميعا ضمن الرجل
ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان ايضا من حيث تمام الحجة وكذا لو رجعت المرأتان والثالث وهو انه لا يثبت بشهادة النساء المنفردات كالاموال
فشهد رجل واربع نسوة فرجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء
وان كثرن فنصف الحجة بقول الرجل مع من كن وهذا الوجه هو الذي حكاه المص تردده في الاول فاذا قلنا بالثاني فان رجع الذكر فعليهن نصف الغرم وان رجعت امرأتان فلا شيء
عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل وحده ومن معه الرجل الثالث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن ثلثا الوصف وهكذا قوله ولو كان
الشهود ثلثة الخ هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كان الشهود على الحد المعتبر كالو شهد بالمال او القتل او العتق ثلثة او بالزنا اربعة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان
رجع البعض فاقل من ثلث العدد المعتبر على الشهادة او لا يثبت الا بهم فان ثبت العدد المعتبر كالو رجع من الثلثة في العتق او من الاربعة في الزنا واحد فوجهان احدهما وهو الذي اختاره
الشيخ ان على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع كل منهم بعض منها فيغرم منها فيغرم والثاني وهو الذي اختاره المص المحقق انه لا غرم على الراجع

لانه ينبغي من تقوية الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سوا من بقي لا كفينا بشهادته وكان الراجع كان لم يشهد على هذا لو شهد بل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن على الاول يجب عليهن كاملا
نصف السدس لا شراكهم جميعا في نقل المال فيقابل شهادة الرجل السدس شهادتهن خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل واحدة نصف سدس على الثلاث
لا شيء عليهن لبقاء من تقوية الحجة والبينة سالمة بالاشكال الاول ولو رجع الرجل ودونهن فان كان الحق ثابت بشهادتهن منفردات فاوجبن او ان كان ثابتا لا بشهادتهن
يبقى من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف والسدس على الخلاف ولو لم يثبت العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلثة او الخمسة اثنان بنى على الوجهين في اثارة الشبهة
فان قلنا الاعتبار على الراجعين هنا الزائدين على العدد المعتبر وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة من نقص عن العدد توزع على من رجع بالتوزيع في صورة الثلثة يكون نصف
الغرم على الراجعين لبقاء نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هنا فعلى الراجعين من الثلثة ثلثا الغرم ومن الخمسة
خمسا والاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه **قوله** لو حكم فقاضي الخ اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثبت
جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة اي غير مقيدة بوقت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان ثبت المزيل وان
عين الجارح وقته وكان متقدما على الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة الفاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لاداء الشهادة حالة العدالة وهذا بناء
ما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتاخرون من عدم جواز الحكم بجرح نقضه هنا لوقوعه حالة لا يكون الشاهد
عدلين ويحتمل عدم نقضه هنا مطلقا لوقوعه حالة الحكم بعدالتهما ظاهرا فوقع جامعا للشرائط فلا ينقض بخلاف ما لو علم الاتفاق في عدم اجتماع جواز الحكم بعد الفسق بعد
الاداء وقبل الحكم ويضعف بان الاكتفاء في صحة الحكم بظهور العدالة وقت بسط الحجة وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لا اشكال في النقض والوجه نقض الحكم على هذا القول
لثبوت فسقها حالة الحكم المانع منه كما يمنع منه مع سبقه على الشهادة **قوله** واذا نقض الحكم الخ اذا نقض الحكم بظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان
المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود بين انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد وان كانت المرأة قد تزوجت فهي زوجة وان فات العبد مات وهو رق ويحتمل انه على ما تقدم
في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا واستوفي وتعذر التدارك فضمانه في بيت المال لانه من خطأ الحكام وحكم خطائهم كل الافراد بين ان يكون المباشر للقصاص
الولي او غيره من يامر الحاكم لاستناد الفعل الى الحاكم على التقديرين وفيه وجه اخر يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي وغيره لان استيفاء الولي مستند الى اخذ حقه الذي ثبت له
فيكون كفعله خطاء والاظهر الاول لاستناده الحكم الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان لتوقف جواز استيفائه على اذن
الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وان اثم بالمباشرة بدون اذن الحاكم ولو كان المحكوم به مكانا فان كان باقيا
عند المحكوم له انتزع منه ورد الى الماخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء اتلفه بنفسه بتلف بافته سماوية وفرق بينه وبين الاتلافات السابقة حيث قلنا لا غرم عليه ان
الاتلاف انما تضمن اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا واما المال فاذا حصل بيد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد **قوله**
ولو كان معسرا الخ حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ في ط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى هذا فيتخير المضمون
له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له المعسر بان ينتظر الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا ولا مال له حاضر يتسلط عليه غاصبا والمصنف شكل ذلك من حيث الحكم بتمام الحكم
له والحالة لا نقصه من الحاكم فلا وجه لضمانه والاقوى استقرار الضمان على المشهود له وينتظر الى يساره او التمكن من الاستيفاء **قوله** اذا شهدا ثلاث الخ من الاصول المهملة
ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبيدا كل واحد منهما ثلاثة لا على الترتيب لم يجز الورثة بعضه العتق في الاول واذا اعتقهما معا تفرع بينهما كما لو اعتق العبيد الذين عتقهم
الانصاري ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان احدهما انه يقرع كما لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير معرفة السابق لا تنفع شيئا والثاني انه يعتق
من كل واحد نصفه لانا لو اقرعنا لم يامن خروج الرق على السابق والسابق حق للورثة فيلزمه منه ارقاق حر وتحرير رقيق اذا تقرر ذلك فلو قامت البينة على ان المريض اعتق ثلاثة
على انه اعتق غانما من غير ان يتعرض احدهما لنفي عتق الاخر وكل واحد منهما ثلاثة فان ارختا تاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا بتاريخ واحد اقرع بينهما و
ان اطلقا احتمل السبق المعية فيجيء فيه الوجهان السابقان والشيخ اخذ القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه كما في الخلاف القول المرضي بالرد ووجهه انها تخرج
السابق ومن المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق مع الاقتران كما ذكرناه وهي وجه الاولوية ويتفرع على القول
ما لو قامت البينة كان لكن احد العبيد سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت العبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت النفيس انحصر العتق فيه فان
قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من التبرع يبنى على التبرع وينقص بثلث البينة من كل واحد منهما
واذا ضم الزائد على الثلث وهو السدس الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ ثلثه والثاني انه يعتق من النفيس ثلثه او ربعه ومن الخسيس نصفه
لانه ان سبق اعتاق النفيس خرج حرا وان سبق اعتاق الاخر نصفه على التقديرين حرا وانما التزاع والازدحام في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه
ومن الخسيس نصفه ونبه المصنف بقوله شهد اخران والورثة ان العتق لغيره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث بمنع شهادته هنا وان كانت واردة في عبيده
الصلح كما سيأتي فيما لو شهدا بالرجوع عن الاول ويزيد الورثة تهمة عن الاجانب لا لاشتراكهما هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثلث مع عدم تهمتهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه
منضما الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص او الورثة وقال في المسئلة الثالثة وشهد ورثته عدلان ولو كان عدلا كفى منهم اثنان كالاجانب
قوله اذا شهد شاهدان الخ لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين اعني عدالتهم كما ان الاجنبي قد يجر نفعا الى نفسه شهادته كما في الصورة المتقدمة
في محلها فكذلك الوارث فلا تقبل شهادته ويزيد الوارث ان شهادته على تقدير ردها قد يتضمن اقرار المشهود له بحق اخذه بها ولو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد ولم تعرضا
كالاول عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى
ويثبت بهما الوصية الثانية لانهما اثبتا الرجوع عنه بدلا بشهادته فارتفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وخواصه فقد يكون الثاني اصلح من الاول ويحتمل هذا الاحتمال
لو اثر لما قبلت شهادة قريب بقربته هذا هو الذي اختاره الشيخ في ط في فصل الرجوع والمص شكل ذلك العدالة رجع عدم القبول الى المال من المقابل وهو انه نزع
من يده وهو عتيقه الموصى له الاول فهو كما لو شهد ذو اليد بما في يده لغيره بعد اقامة اخر البينة انه له فانها لا تسمع وان كان بين المالين فرق قليل ان الدعوى في المنازع ليست
مختصة على الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون الورثة عدولا ليثبت بها الرجوع على تقدير كونهما لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبي لان
الثلث يحتملها كما هو المفروض ويتجه من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الثاني من المال بعد الاول وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة والسابعة لان الوارث لو لم يشهد
للسابعة كان الحكم كالمسئلة الاولى **قوله** اذا شهد شاهدان الزيد الخ لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين بل يعد الشاهدان اخاص بنسه هنا على دفع توهم نزع

كتاب الحدود والتعزيرات

شهادة شاهدين بالوصية لزيد بعين وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بها لعمرو من ذلك القبيل وانه يقيد الشاهد الفرعة على ما به يندفع الوهم وانه يحكم هنا بالشاهد واليمين لانه تعاضد بين الشاهدين وبينه لان الشاهد يشهد بامر اخر غير ما يشهد به الشاهدان ويصدق الشاهدان على ما شهدا به ولكن يدعي الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره فيتحد لعدم التعارض بعمل كل منهما في مورده ويحكم ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها **قوله** لو اوصى بوصيتين الخ وجه الاشارة الى الشيخ من البطلان ان الاجماع منعقد على قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بدار لزيد او عمرو ويرجع الحكم الى الشيخ مؤذنا بعدم ترجيحه ورد اقول الشيخ وجهان اخران احدهما القرعة لانه امر مشكل والمستحق في نفس الامر احدهما ونسبتهما اليه على السواء وقد تعذر علمه بموت الموصي وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة بينهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويحكم بانه رد نصيبه كل واحد الى نصفها والقرعة لا يخرج من قوة **قوله** اذا ادعى العبد العتق الخ وجه مذهب الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث قدر في بينته كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان ذلك يعد ما كان انه فلو كان الفرقة لم يؤمن ان يؤتمنها وهو ضرر عظيم واما مقيم شاهد واحد بالمال فلانه يتمكن من اثبات حقه باليمين اذ هما حجة في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة والحاصل ان المشكل الحكم في الموضعين من حيث ان التفرقة بين المدعيين ظلم وماله قبل ان يثبت خروجه عن ملكه ويحتمل الحد عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى انه اتى ببينة كاملة في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة ويجب الحاكم عن التزكية لاستظهارها وعلى الشيخ من اشترط ظهور العدالة لا يسلم كمال البينة قبل التزكية بل يمنع من كمالها على مذهبه ايضا فان ظاهر هذا المذهب ان الحاكم لا يبحث عن التزكية ويرجع الحكم الى ان يظهر وح فلا تكون كاملة على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه وح فلا مانع من تمكين المولى من وطي الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا ولا سلطون على المولى الى ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فقد الكمال الوضع لانه متمكن من اثبات الحق باليمين ولم يفعل لا وجه للحبس قبل ثبوت الحق وانما قيد المصنف الشاهد بالمال ليتمكن اثباته معجلا باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس لعدم كمال البينة وح كذلك نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالا بالحبس ايضا وربما قيل بجواز الحبس ان رآه الحاكم صلاحا ولا باس به لانها مسئلة اجتهادية فتناط بنظر الحاكم

كتاب الحدود والتعزيرات

الحد جمع حد وهو لغة المنع ومنه سمي الحد الشرعي لكونه زجرا يمنع الناس عن فعل موجبه من خشية وقوعه شرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة التأديب شرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيله الايات الاخبار كثيرة لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا للنسب وقد كان الواجب في صدر الاسلام الحبس الابد على ما قال تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله تعالى واللذان يأتيانها منكم فاذوهما وظاهر الايات ان الحبس كان في حق النساء والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحد المفصل سابقا **قوله** كل مائة عقوبة الخ تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا والتعزير فالاصل عدم التقدير والاغلب افراده كذلك لكن قد ورد الروايات بتقدير افراده وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة غير سوط الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثنى عشر سوطا ونصفا ثم حد الزاني الثالث المجامعة تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلثين الى اربعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد ثلثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد ازار مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في ف روى اصحابنا فيه الحد والقابل ان يقول ليس من هذه مقدر سوى الاول والثاني ارجع فيما بين الطرفين الى راي الحاكم كما جمع الشيخ تقدير عزيره وان لم يحد في طرفيه بما ذكره **قوله** والثالث اربعة الخ جعل عقوبة الثالث وهو اللواط من متن مغنا والمراد بتعزير الغير عرف والمعروف بين الفقهاء التسمية حدا وهو ينافي كون الحد مقدرا لان الفعل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم قسما للثلاثة نظرا الى ان الثلثة الاول منصوصة بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لا يتعلق بالشارع له حد مخصوص **قوله** اما الموجب الخ هذا تعريف للطوق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل في الاناث الكبيرة والصغيرة والعاقلة والمجنونة فلو زادت فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجها بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما فلا يدخل فيه الخنثى والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاول وكذا يدخل الذكر والخنثى لئلا يحتاج بعد مباشرة المخنث عند اطلاقه اليه ويجوز سلبه عنه ومن جعله ذكرا ايضا حقيقة زاد بعد قوله ذكره الاصلي تبعيضا لاخراج ما للخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امرأة فان الخنثى خرجت بقوله امرأة ومنهم من لم يخرجها بها وزاد قوله اصلي يقينا وكما يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة ليشمل الاشرب والمراد بالمحرمة محرما اصليا ليخرج المحرمة بالرضاع كزوجة الحائض والمحرمة والصائمة فالحد يوطئها وان استحق التعزير لفعل المحرم **قوله** ولا ينهض العقد الخ ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امرأة لا تحل له بالعقد ووطئها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها او حرم افترائها ولانه لو كان شبهة لثبت النسب ولا يثبت باتفاق الخصم وكذا لو استكرهها للوطء خلافا لابي حنيفة والشيخ حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث الوهم يسقط لتبعيتها من انواع الشبهة وان لم يكن ذلك عقدا **قوله** ولو تشبهت له فعليها الحد الخ اما ان وجوب الحد عليها ونفيه فلاختصاصها بالزنا فيختص بالحد والرواية التي اشار اليها ورويت ورويت بطريق ضعيف يشتمل على مجاهيل ان امرأة تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي ع فقال احدها جهلا وحلا ستر وعمل بمضمونها الشيخ وانتصر للشيخ على ذكرها بطريق الرواية والاصح عدم الحد عليه لعدم الشبهة واصالة البراءة وضعف مستند الثبوت **قوله** ويسقط الحد مع الاكراه الاكراه يسقط به التحريم عن المكره اجماعا اخذا من تكليف ما لا يطاق وعموم قوله ص رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه المراد رفع حكمها او المؤاخذة عليها الاكراه على الزنا يتحقق في طرف المرأة اجماعا وفي طرف الرجل فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وتبعيته القوى وقيل يتحقق على الميل النفس الى الفعل والاظهار مكانه لان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا يتبع فيها تحريم الشرع وعلى كل حال لا حد لانه شبهة والحد يدرأ بالشبهة **قوله** ويثبت للمكرهة الخ هذا هو الاشهر بين الاصحاب لم يذكر كثير منهم هذه المسئلة فالاقوى مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما غارما عن المهر كهيئة المتلف للمال والبضع وان لم يضمن بالقول لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء لانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم ثبوت المهر في موضع من محتجا عليه بالنبوي عن مهر البغي قال الزنية وهو كما لابن ادريس استدل بعجب في موضع اخر من كتابه وفي ذلك لم يعلم كثيرا في مسائل **قوله** ولا يثبت الاحصان الخ الاحصان والتحصن في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكل منها قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية وفسر قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب بمعنى الحرائر وبمعنى التزويج فسر قوله تعالى

والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات ويعني العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ويعني الاحصان بالتزويج في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين
يقال احصنت المرأة عفت واحصنها وجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا حد عليه
فعله ليس بجناية حتى يشابه عقوبة والاظهر ان الجنون كذلك لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ والعقل ويجمعهما التكليف فلو وطئ المجنون فلا حد عليه جزما ولا جلد اصلا لانتفاء التكليف
الذي هو مناط الحدود على العاقل وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون وحقق الاحصان منه فيجب عليه الرجم معه والجلد بدونه استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام
قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت ما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى وانما عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تسكن
ويفعل بها وهي تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان حدها قد تضمن حكم المجنون بحمل على مجنون يعتوره الجنون اذا زنى بعد
تحصينه لينسجم القطعة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا وان اعتبر في نكاح صحيح لتسوية ذلك القن والمدبر والمكاتب من بعضه رقيق بل
والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تتغلظ بتغليظ الجناية والحرية تغلظ الجناية من جهتين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشرف يصون نفسه عما يدنس
عرضه والرقيق يبتذل مهنته لا يتحاشى عن الحرام والثاني انها توسع طريق الحلال الا ترى ان الرقيق يحتاج النكاح الى اذن السيد ينكح الامرأتين بخلاف الحر ومن ارتكب الحرام مع اتساع
طريق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها الاحصان في نكاح صحيح قيل وانما يعتبر اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة خفة
ان يمتنع عن الحرام وانه ربما لا يحتاج كل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول يتبين بالطلاق الواحد ويجري اختلاف الدين وبعد الدخول بخلافه فانه اذا اصاب
امرأته فقد اكد استقرارها فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته وازيد خفة ان يمتنع عن تلطيخ فراش الغير فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في الاحصان تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال
لانه يقدح وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض الاخر اولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما في المقتضي المذكور الا ان الاخيرة
بالعقد الدائم عن المنقطع فانه لا يحصن وقد تدل على الامرين معا موثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنا وعنده السرية والامة يطأها المتعة الامة
ويكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امرأة يتمتع بها المحصنة قال لا انما هي على الشيء
الدائم عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد ابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال وكل الاحصان
الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكل لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة يحتمل حرة ورواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك
الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد لكسب الحل ولذلك يصح شراء من لا يحل له فلا يكون الاحتياط فيه كالاحتياط في النكاح واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بحملها على ما اذا كانوا
عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن لا يحصنه عن الشافعية بانها لا دلالة فيها لان مفتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان
حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج بعقد وعليه يروح بمعنى القدرة عليه اي وقت اراده تما يصلح لذلك والعقد والزواج كناية
عنه والهدف المفيد اشار الشيخ رحمه الله فقال ان يكون له فرج يتمكن من وطيه ويحتمل اعتبار حقيقته بمعنى التمكن منه اول النهار واخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من العقد
عليه الزواج او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة ابن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما المحصن رحمك الله
قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل مجنون في السجن وله امرأة حرة في بيت في المصر وهو لا يصل اليها
فزنا في السجن فقال عليه الجلد ويدرأ عنه الرجم والرواية المهجورة التي اشار اليها المص الدالة على اعتبار قصور المدة عن مدة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اخبرني عن الغائب عن اهله ترى هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها فان لا يرجم الغائب ولا المملوك الذي لم يبن باهله ولا صاحب السفر الذي اتى حد سفره لا يكون محصنا
قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي مرفوعة اخرى عن محمد الحسين قال الحد السفر الذي اذا زنا لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر وفي طريق الرواية الاولى جهالة والاخرى
موقوفة فلذلك كانت مهجورة في العمل بمضمونها **قوله** ويسقط الحد الخ انما يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى ان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحد يدرأ
بالشبهة ومثله ما لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك ولا يسقط فيه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه مهر مثلها العقر وحرة مكرهة منهما مثل ان لم يثبت
استحقاق الوطي **قوله** والاحصان في المرأة الخ يعني اشترط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير
من حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطي متى شاءت لان الامر بيد غيرها والحرة في ذلك غالبا بخلاف الذكر **قوله** ولا تخرج المطلقة رجعية الخ لان المطلقة رجعية في حكم الزوجة
والمطلق يتمكن منها في كل وقت بالمراجعة وتزويجها في العدة بالنسبة الى الحد كزوج الزوجة بعد العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولها فيها ان كانت ممكنة
في حقها بان كانا مقيمين في بادية بعيدة من معالم الشرع او قريبي العهد بالاسلام ونحو ذلك كذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان فارقها في الحرم وغيره الاحصان فيحد اكثر العدد
ممن لم يحصن ولو تزوجت الزوجة بغير الزوج فكزوج المطلقة رجعيا واولى بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجت في عدتها
فان كانت تزوجت في عدة طلاقها الزوج عليه الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وتدل على حكم
الزوجة صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجت رجلا وله زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان
عليهما ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة **قوله** ولو
راجع المخالع الخ اما المخالع فلانه بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يمكن فرجا اخر غيره افتقر في عودها الى الزوجية وان كان برجوعه البذل بعد رجوعها
بحد الوطي لتحقق احصانه حال عقد الاول بالفرقة الثابتة واما المملوك والمكاتب فوطيهما في حال الرقية والكتابة لا يحصن لعدم الوطي حالة الشرط وهو الحرية كما لا يكتفي
نحصان البالغ الفاقد لوطيه صغيرا ومجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد
يعتق **قوله** ويجب الحد على الكافر الخ القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن ادريس محتجا ولم يذكر دليلا عليه مقنعا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمسلم لان ذلك
شبهة يدرأ بها الحد لانه مسلم الاصل في اجراء الحكم المطابق ويندفع بان دروء الشبهة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجد على فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهد
الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا **قوله** وتكرار الاقرار اربعا الخ القول بالاجتزاء بالاقرار مرة واحدة على الزنا لا يثبت الحد
به على وجه يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات وظاهر من ابن ابي عقيل الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة ومنهم من اعتبر الاربع كالمشهور عندنا لما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي
فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت الان قال ذلك اربع مرات قال ابك جنون
قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذهبوا به فارجموه وروي انه قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم قال فعند ذلك

كتاب الحدود

المرأة المكحلة والشابة في البشرة نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم قال أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال أريد أن تطهرني فأمر به فرجم فلما
أصابه الحجارة أربع قرات لا كيف منه بأول قرة وأمر برجمه قالوا زنا بأمه فاستثبت لعله أنه جنون أم شرب خمرا لا قلنا الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وكان يمكن البحث
في أول مرة وفي بعض ألفاظ الحديث شهد على نفسه أربع شهادات ذهبوا به فارجموه وفي رواية الشعبي أنه لما اعترف ثلاث قرات قال له أنا اعترف الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة
ومن طرق الخاصة قول أحدهما عليه السلام لا يرجم الزاني حتى يقر أربع قرات بالزنا إذا لم يكن شهود فإن رجع ترك ولم يرجم احتج ابن أبي عقيل بصحيحة الفضيل عن الصادق عليه السلام قال من أقر على نفسه عند
الإمام بحق يجب به حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان أو عبدا أو حرة كانت أو أمة فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه إلا في قرية على نفسه كائنا من كان إلا الزاني المحصن فإنه لا يرجم
حتى يشهد عليه أربعة شهود واجيب بحمله على غير حد الزنا جمعا بين الأخبار إذا تقرر ذلك فاختلف القائلون باشتراط تكرار الإقرار أربعا في اشتراط تعدد مجالسه بأن يقع كل إقرار في
مجلس أم يكفي وقوع الأربعة في مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ في ف وط وابن حمزة إلى الأول لأن فاعز بن مالك أقر في أربعة مواضع والأصل براءة الذمة من هذا العقوبة
بدون ما وقع الاتفاق عليه لأن هذا الاختلاف مع ورود الواقعة كان شبهة يدرأ بها الحد وأطلق الأكثر وضمن الشيخ في نه وأتباعهما وابن إدريس ثبوته بالإقرار أربعا
لإطلاقه عدم اشتراط التعدد وقضية ماعز بن مالك وقد اتفقا مع أنها ليست صريحة في اختلاف المجالس ورواية الخاصة الشائعة مطلقة أيضا والأقوى عدم الاشتراط لعدم
دليل يقتضيه **قوله** ولو قال زنيت بفلانة الخ إذا أقر بالزنا ونسبه إلى امرأة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا إشكال في ثبوت الزنا في حقه إذا أقر به أربع مرات أما ثبوت
الحد في المرأة فيه تردد منشأه من أن ظاهره القذف لأنه رمى المحصنة أي غير المشهورة بالزنا فيكون قاذفا فيأتي قول مرة كما لو رماها بغيره ومن أنه إنما نسب الزنا إلى نفسه وزناه ليس
مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها أو الإكراه والأصل الاستقلال الخاص ولأن إقراره على نفسه بالزنا إذا ليس موضوعا له ولا جزءا من قسمه ولا لازما له فانتفت الملازمة لأن الثلاث
فلا قذف وعلى هذا يثبت التعزير للإيذاء والوجه ثبوت القذف بالمرة مع الإطلاق لأنه ظاهره لأصالة عدم الشبهة والإكراه ولو فرض باحدهما قبل وأندفع عنه الحد ويتجه
قوله ولو أقر بحد لم يثبت الخ الأصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام أتي برجل أقر على نفسه بحد ولم يسم أن يضربه حتى نهى عن نفسه بضعة
عشر السوط وأنه ابن إدريس لم ينقص عن ثمانين ولا يزاد عن مائة نظرا إلى أن أقل الحد وحد الشرب وأكثرها حد الزنا وكلاهما أما في جانب القلة فلأن حد القذف ثمانون
وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كالزاني في مكان شريف ووقت شريف فإنه يزاد عن المائة بإيلام الحاكم وأعرض المص عن الطرفين على جانب النقصان لجواز أن يريد بالحد التعزير فإنه
يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه لا ما علم أنه مراد من اللفظ وفيه نظر لأن الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة وأطلاقها على التعزير مجاز لا يصار
إليه عند الإطلاق بدون القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فأمره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا يجوز التنبيه ومن التعزير
ما هو مقدر فيجوز أن يكون أحدها فيشكل تجاوزها أو بعضها بدون العلم بالحال وبشكل الخبر أيضا باستلزامه أنه لو أقر عن نفسه فيما دون الحد المعلوم قبل منه ولم يكن هذا حكم
الحد ولا التعزير وأيضا فإن من الحدود ما يتوقف على الإقرار أربع قرات ومنها ما يتوقف على الإقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم إطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع ما فرض
دون الأربع وبلوغ الثمانين بدون الإقرار مرتين فاشتراط كلية خروج عن مورد الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد فليس الذي يروي عن الباقر عليه السلام عن بين الثقة وغيره فلا يصلح
لإثبات هذا الحكم المخالف للأصل مع أنه قد روي بطريق آخر كما في الضعيف أن لم يكن أقوى منه عن أنس بن مالك قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه رجل فقال يا رسول الله إني أصبت حدا فأقمه
علي ولم يسمه قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبي صلى الله عليه وآله فلما قضى النبي صلى الله عليه وآله الصلاة قام إليه الرجل فقال يا رسول الله إني أصبت حدا فأقم فيّ كتاب الله تعالى فقال أليس قد صليت معنا قال
نعم قال فإن الله قد غفر لك ذنبك أو حدك ولو كان الحد يثبت بالإقرار مطلقا لما أخره النبي ولا حكم بأن الصلاة تسقط الحد وإنما أجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع إطلاقه كذلك
إن تكرر الإقرار وأيضا فإن الحد كما قد يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والإحراق بالنار وروي الجدار عليه بنحو ذلك مما ستقف عليه وعلى الجلد ثم الجلد يختلف كيفية وكيفية تحمل
مطلقه على الجلد غير مناسب للواقع ولا يتم معه إطلاق أن الإقرار أربع مرات يجوز جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الإقرار المجمل قوي على هذا فيمكن القول بعدم ثبوت
استفسار بل ولا استحباب ما سيأتي في هذا الخبر وغيره من تردد عزم المقر فيكذب بالشاك **قوله** من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإن من أبدى صفحته أقمنا عليه
الحد وإن مرات الإمام الاستحباب وفي حديث المرتد الذي أقر عند أمير المؤمنين عليه السلام بالزنا أربع مرات وفي كل مرة يأمره بالانصراف ثم قال له في الرابعة ما أنبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه
الفواحش ويفضح نفسه في رؤس الملاء أفلا تاب بينه وبين الله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من أقامة عليه الحد **قوله** وفي القبيل الخ اختلف الأصحاب والروايات في حكم
المجامعين في إزار واحد وما أشبهه والاستمناء بيده دون الفرج فقال الشيخ في نه يجب التعزير واطلق وقال في ف روى أصحابنا في الرجل إذا وجد مع امرأة أجنبية يقبلها
أو يعانقها في فراش واحد أن عليهما أقل من الحد قريبة قوله وظ وقال المفيد فإن شهد عليه بما عاينوه من اجتماع في إزار واحد والتقى جسمهما أشبه ذلك ولو لم
يشهدوا عليه بالزنا فيثبت شهادتهم ووجب على المرأة والرجل التعزير حسب ما يراه الإمام من عشر جلدات إلى تسع وتسعين ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص بشريعة
الإسلام وهذا القول وإن كان محتملا التعزير إلا أن حده في جانب القلة بعشر فهو مخالف لقول من أطلق الحكم بالتعزير فإنه يحتمل نقصانا عن العشر إذا رأى الحاكم صلاحا والمعتمد ثبوت
التعزير مطلقا وهو أحوط بالمص والمتأخرين لأنه فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون عقوبته منوطة برأي الحاكم في مقدار التعزير يدل على أنه لا يبلغ به حد الزنا مضافا إلى ذلك صحيحة
عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام جلد رجلا وامرأة في لحاف جلد كل واحد منهما مائة سوط الأسوطا وغرب زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال جلد الرجل المرأة بوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة غير سوط
واستدل القائل بوجوب الحد كالأول بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال حد الجلدان أن يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلام قال بعمته يقول إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف
واحد جلد مائة وغيرهما من الأخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الإمام بذلك أو على تكرر الفعل منهما وقد عزرهما مرتين أو ثلاثا جمعا بين الأخبار مع أن الرواية الصحيحة الشيخ
صريحة في المص لأن إطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة ويسهل الخطب أن الباقي لضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمناء بغير الجماع وغير الاجتماع في الثوب الواحد **قوله**
ولو أقر بما يوجب الرجم الخ مستند سقوط الرجم بالإنكار دون غيره روايات منها حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال من أقر على نفسه بحد إلا الرجم فإنه إذا
أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم ويجب الإمام بعد ثبوته المقر بين حده والعفو عنه مطلقا هو الشائع بين الأصحاب وقيده ابن إدريس بكون الحد رجما والمعتمد المشهور لاشتراك الجميع في المعنى
وكان الثبوت إنما سقطت بحتم أشد العقوبتين فاسقاطها لحتم الأضعف أولى وأما سقوط الرجم بالإنكار فيدل عليه قضية ماعز وتعريض النبي له بالإنكار بعد الإقرار ولا
قبوله منه لم يكن لتهديد فابهاه ولقوله لا أنفعها لما فر من الحفرة فأدركوه وقتلوه هلا تركتموه وجئتموني ليستتيبه وفي بعض الفاظها هلا رددتموه إلى لعله يتوب **قوله**
ولو جاء لا بفعل الخ لأن الحمل لا يستلزم الزنا والاحتمال يدرأ بالشبهة الذمة من حيث الحد ولاحتمال أن يكون من شبهة أو من إكراه والحد يدرأ بالشبهة
ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار وقال الشيخ في ط إذا تنازع في ذلك فإن قال أنا فعلها الحد وإن قال من غيري فالحد يسقط عن صاحبها إن علمها الحد ثم قوي الأول **قوله**
ولما البينة الخ قد تقدم البحث في ذلك في كتاب الشهادات وأنه يثبت على ثبوت الجلد بشهادة رجلين وأربع نساء أو رجل صالح فإن جماعة من الأصحاب ذهبوا إلى العدد وجوز شيخنا هذا البحث

وهو الوجه **قوله** ولو شهد ما دون الخ اي لا فرق بينهم عليه السلام في مع امكان صدقهم لان الله تع وصف لم رأيت عليه اربعة شهداء كاذبا بقوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ومتى حكم بكذبهم وجب حده للفرية **قوله** ولا بد في شهادتهم الخ لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع وفي رواية البئر وزنت الاذن وزنا الفرج والجماع يطلق على غير الوطي لغة وكان الامر في الحد دائرا بالشبهة وزائدا بقبول الشهادة به من التصريح بالشهادة لوقوع الفعل على وجه لا ريب فيه بان يشهدوا بمباشرته الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه ان يدخل ويخرج وفي رواية ابي بصير عنه ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى تشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد تقدم في قضية ماعز ان النبي ص ما قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل مثل الميل في المكحلة والدلو في البئر فكذا البينة بل هنا اولى وانما تحد الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه بتقدير ان يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل لم يتعرضوا للزنا سمعت شهادتهم ووجب على المشهود عليه التعزير **قوله** ولا بد من توارد هم الخ لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزنا او المكان او الوقت لان كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل الاخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط تعرضهم لهذا القيود والمصنف ره اشترط هذا الشرط ليكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق لا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وبعض اخر قيدوا حدوا والنصوص خالية من اشتراط ذلك ودالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ في يه فالبينة بالزنا وهو ان يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه وطئ امرأة وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة يعقد شاهدوه وطيها في الفرج فاذا شهدوا كان تلك شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليه ما على فاعله مما بينه وهذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقال ابن ادريس ليس تصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول وليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهما ويقولوا انا رأينا ايلاج ذلك منه في ذلك منها ويخرجه لم يرد في المكحلة ويكون الشهادة في مجلس واحد فاذا شهدوا بذلك ولم يدع احد المشهود عليهما شبهة وجب الحد وهذا ايضا صريح في ذلك وكلام غيرهما من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض على ذلك والاختلاف به **قوله** ولو شهد بعض انه زكر هنا الخ اذا شهد بعض الاربعة على رجل بانه زنا بفلانة مكرها لها في ذلك الزنا وشهد الباقون بانه زنى بها مطاوعة له فلا حد على المرأة قطعا لعدم ثبوت المقتضي لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ في الرجل فقال في ف لا حد عليه ويحد الشهود لانها شهادة على فعلين فان الزنا بعد الاكراه غير بعد المطاوعة فهي كشهادة الزوايا وقال في ط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله وهذا مختار ابن الجنيد وابن ادريس تردد المص مقتصرا على نقل القولين كذا نه في ومر ورجح في عد ولف الاول وكان الشهيد ره ولعله وجه ويمنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين لانه لم يشهد به على تقدير العدم المعتبر فهو كما جرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على انه لا يثبت على تقديره **قوله** ولو اقام الشهادة الخ مذهب الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد فلو حضر بعض الشهود قبل بعض وشهد حد المقدمون ولم ينتظر حضور الباقين لان السابق قد صار فاذا ولم يثبت الزنا ولا اثر في حد وبالغ في عد فاشترط حضورهم انهم قبل الشهادة لا في اقامته فلو تفرقوا في الحضور حد وان اجتمعوا في الاقامة ولا دليل على اعتبار مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ في ف عدم اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا كملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس متفرقة وشهادتهم متفرقين احدوا في لفظ حمل كلامه على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا ووافقنا فيه بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا اخرون فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما في سائر الوقائع ولانهم اذا جاؤا متفرقين كانوا ابعد عن التهمة واعتبر بعضهم وقوع الشهادة في مجلس واحد للحاكم طالما قصر تفرقوا في الاداء ام اجتمعوا والكل رجوع الى ما لا يصلح دليلا **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا الخ اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء والرواية بخلاف ذلك مطرحة وهي موافقة لقول بعض العامة ويمكن حملها على ما لو ظهر منه التوبة كما تدل عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل مرسلا عن احدهما وفيها فان كان اقر بها لم يقم عليه الحد وان كان جحد اشهرا قال وقد ظهر منه توبة جميل لم يقم عليه الحد **قوله** ومن الاحتياط الخ قد تقدم في القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة والاتهام هنا كان الا ان يكون هنا بعد اجتماعهم حبيسي المجلس جميعا بين وظيفة التفريق واتحاد مجلس الشهود حضورا واقامة فاذا حضروا اجلة فرقوا ثم استنطق واحد منهم بعد واحد في مجلس واحد **قوله** ومن تاب قبل قيام البينة الخ اما سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب وعقوبة الاخرة وعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما ع في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح عرفه امره جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه بتوبته بعد اقامة البينة فلتوبة في زمنه فيستصحب ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فلا شيء عليه وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه الحاكم يخيره الحد عليه على هذا التقدير هو الشرب بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامة حد العفو عنه كالمرتد بعد الاقرار ولم نقف على المستند **قوله** في اقسام الخ عطف الثلاثة او لا باو الدال على وقوعها على وجه البدل وجمع الثلاثة الاخيرة بالواو الدالة على الجمع كما اطبق القوم من الحصر فان من اقسام الحد بغير جلد المرأة غير المحصنة وجلد حمسين في حد المملوك بدل الرجم ايضا ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم لكان قسما اخر **قوله** والقذف الخ لا خلاف في ثبوت القذف بالزنا بين ذكرين من ذوات المحرم الذين يثبت زنا الذي بمثله والمكره والنصوص واردة بها وانما الخلاف في الحاق المحرمة بالثيب كالمرأة الاجنبية حيث لا تحد بكثرة القائل بالحاقها ولا خلاف ايضا في الزنا بزوجة الابن وانما احدها الموطوءة والمص يرجح الالحاق بل اقتصر على نقل القول بالتحريم لاصالة العدم مع عدم سماع صحيح ولكن النص ورد على الزنا بذات محرم فيحد حسنة بكير بن اعين عن عبد الله ع قال من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف لحد منه ما اخذ وان كانت تابعة ضربت بالسيف حدت منها ما اخذ وشملها كثير والمتبادر من ذات المحرم الدائمة ويمكن شمولها المتعة وقد تقدم ان المحرم من محرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فلا يقتصر على المرأة لا بل يتعدى الى غيرها من المحرمات السببية والرضاعية لظاهر النصوص الدالة على ما قبل المذكورين الا انه اعلى ضرب اثمها اقسام سواء في ذلك المحصن وغيره والحر والعبد المسلم والكافر وقد سمعت صحيحة ما يدل على حكم الحر وفي صحيحة يزيد الشامي قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اتى جارية فرجها فان يقتل بها محصنا كان او غير محصن درء ورواه عنه ع قال تضرب ضربة بالسيف بلغت ما بلغت وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله ع في حال سألته عن الهوى بجرم بهمة قال يقتلان وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة الادلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكر ثانيا وعلى جلد المحصن ورجمه لو كان قد زنى بغير من ذكر من ذكر اولا فلا يقتصر له على الاخف وذهبه عظم بتوبيه رواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا زنى الرجل بذات محرم جلد الزاني لانه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر وليس شاهد ما تقدم من ضربه بالسيف لان القصد منه وهنا يحمل على الزاني الرجم وهو باق على النفس فلا يمنع من ان يضربه ضربة بالسيف او رجمه وهذا قول ثالث غير قول ابن ادريس ونفي الخ البيان قول ابن ادريس وجه منه **قوله** ولما الرجم الخ ما اختاره المص من الجمع لا شك بين الاخذ بمذهب الشيخ والمرتضى وابن ادريس جماعة وجه الجمع بين الادلة الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن منه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال المحصن يجلد ثم يرجم والفرق المحلى باللام يفيد العموم عند

كتاب الحدود

الاصوليين ونارى ان علياً عم جلده مراتين ثم الخليفة رجمها ثم الجمعة فقال له احد حدا فقال حدتها بكتاب الله عز وجل ورجمها بسنة رسول الله ص فان كانت ثيباً فالحكم
وان كانت شيخة فالتعليل يقتضي دخول الثيب لعموم الكتاب القول بالتفصيل الشيخ ايضاً فيه وكذا في الحديث واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن شاغر سبب الله عم
قالا زنى الشيخ والشيخة فجلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى الضعيف الرجال رجم ولم يجلدا اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن نفي سنة من مصره والرواية مع ضعف
سندها لا تدل على حكم الشاب اذا كان محصناً فلا تنافي عنهما مما دل على العموم **قوله** ولو زنا البالغ الخ هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتأخرين ومستندهم صحيحة ابي بصير عن الصادق عم في غلام
صغير لم يدرك اتى اثنا عشر سنة زنا بامرأة كل يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملاً قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركاً رجمت ونقص
اللذة فيه فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل لكن الشيخ البرائة ووجوب الشبهة الدارئة للحد الزائد عن المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظ
المهذب الى وجوب الحد على الكامل منهما كاملاً لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة ونقصانها مع انه لا يتم في المجنونة ويؤيده وجوب الحد كاملاً لو زنا
بالكاملة مجنوناً ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها قياس مع جواز الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد الذي يجب
عليه بجلده من الاحصان وغيره قرب وابن بكير عن ابي عبد الله عم في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او جارية امرأة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد وتقام المرأة الحد اقول
جارية لم تبلغ وجد مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد وتقام على الرجل الحد وقد عرفت مراراً حال ابي بصير واشتراكه وان صحة روايته اضافية واما زنا المجنونة بالكاملة
فلا اشكال في وجوب الحد كاملاً على الكاملة واما المجنونة فاختلف حكمه فذهب الشيخان وجماعة الى ثبوت الحد عليه كاملاً حتى لو كان محصناً رجم استناداً الى رواية ابان بن تغلب
عن الصادق عم قال اذا زنى المجنون والمعتوه جلد الحد فان كان محصناً رجم قلت ما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي واتيانه
اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس اكثر المتأخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم
تكليفه والحد عقوبة يتوقف على ثبوت التعزير في فاعله موجبها وهو منتف عنها واجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون ادواراً بعد تحصيله
العلة التي ذكرها الامام تدل عليه هذا هو الاصح **قوله** واما الجلد الخ هذه الثلثة يجب على البكر اتفاقاً والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال للبكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق عم في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل من اهمل
عقد على امرأة دواماً ولم يدخل ذهب الى ذلك الشيخ في نهايته واتباعه وجماعة واختاره في المختلف ويؤيده عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر عم قال الذي
لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد اهمل ولم يدخل بها يجلد مائة ونفي وفي رواية ابي بصير عنه عم قال المحصن يرجم والذي قد اهمل ولم يدخل بها يجلد مائة ونفي سنة
ورواية محمد بن قيس عنه عم قال قضى امير المؤمنين عم في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى في المحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما اللذان
قد اهملا ولم يدخل بها وفي طريق الرواية الاولى موسى بن بكير وحاله في الثقة غير معلوم والثانية مرسلة محمد بن قيس الثالثة مشتركة وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس الى
اكثر المتأخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عم قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي عن مصره وهو شامل المملوك وغيره فلا يتعين الا
لزم تأخير البيان عن وقت الخطاب وجاب المخ بان المعتمد رواية زرارة السابقة مع منع امتناع تأخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول فالعقوبة ثلاثة وعلى الثاني ثنائية
وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمرأة ولكن المشهور بين الاصحاب ادعى عليه الشيخ في الاجماع على اختصاص التغريب
بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص شموله عليهما وهو مختار ابن الجنيد وابن ابي عقيل وعلى الاول تغريبها بانها عورة يقصد بها الصبيان ومنهما تأكيدان
بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص انما يتجه مؤيداً للحكم وحكمه لم يعد الى البيان واعلم انه حكم في حد الخاص بعقوبتين وفي عبد الخاص بثلاث
باضافة الجزء ولعله اضعف عقوبة الجزء الذي يكفي فيه بمجرد الناس مع انه يحقق زنا ثانياً والمروي عن الشيخ في البكر والجلد والتغريب **قوله** والمملوك الخ قد عرفت ان
من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك الذي يحصن مطلقاً فلا يرجم ويجلد خمسين جلدة على ما قال تم فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والقتل وغيره في ذلك
سواء ومذهب الاصحاب انه لا يعزر الجاني منهم الاضرار بالسيد تفويت المنفعة عليه لان التغريب للتشديد والعبد جلب عناداً لاشغال من بلد آخر فليس في تغريبه تشديد وعند بعض
العامة انه يعزر ايضاً عملاً بعموم النص ولا ينظر الى ضرر السيد عقوبة بالجرائم كما انه يقتل اذا ارتد ويجلد اذا قذف وان تضرر السيد مع انه يمكنه اجارته واشتغاله هنا والتشديد قد
يحصل تعليمه بذلك فان الطبع اذا الف موضعاً شق عليه الانتقال عنه **قوله** ولو تكرر من الحر الزنا الخ المراد بالحر ما يشمل الحرة والمراد به غير المحصن سواء كان مملوكاً ام لا وشبه
قول الشيخ في نهايته بتخصيصه بغير المملوك واختير بقوله قد اقيم عليه الحد مرتين فانه لا يقتل اجماعاً ولو لم يقم عليه الحد مرتين فانه لا يقتل اجماعاً وقد اختلف في حكم الحر على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره
المص قتله في الثالثة وهو قول الصدوقين وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم عم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة واشهرها انه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ في نهايته وط والمفيد
المرتضى والاتباع وقد وجه المص اولاً من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى فان مختاره في الكتابين الاول ومستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال الزاني
اذا زنى جلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واستحق عمار وهو مطعون وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مراراً فلا تعارض الصحيح والقائلون بمضمونها
جعلوها مخصصة للروايات السابقة بحملوها على ما عدا الزنا من الكبائر لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء واعتبرها انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في ف هذا حكم
الحر واما المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص ومن المفيد وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثالثة لحسنة بريد عن الصادق عم قال اذا زنا العبد ضربت
الى ثماني مرات فان زنا ثماني مرات قتل والثاني انه يقتل في التاسعة وذهب اليه الشيخ في نهايته والصدوق واتباعه وجعله المص اولى واختاره مع لقول الصادق عم وفي رواية عبيد بن زرارة او بريد
العجلي شك محمد بن مسلم فيه اذا زنت الامة ثماني مرات وجبت التاسعة بل يتعين والمراد به مع تخلل الجلد بين كل التاسعة بخلاف الاولى فانها مجملة فيحتمل ان يكون المراد بها قتل
التاسعة بل يتعين جمعاً بينها وبين رواية جعلها جزاء الشرط وهو زنا ثمانية مرات فلا تعلق لغيره وجمع الرواية بين الروايتين بحمل التاسعة على ما اذا قامت البينة بها والتاسعة على
حالة الاقرار وحمل القول بذلك ثالثاً وهو حكم هذا مع ان في طريق الرواية ضعف وجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف من احكام الحر وعلى
احتياطه ان يكون التضعيف هنا باعتبار قتل الحر في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامة تدفع من المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال واخذ بعض الاصحاب
ونفى عنه الشهيد في الشرح البعد **قوله** وفي الزنا المتكرر الخ المشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حداً واحداً مطلقاً لاصالة البرائة وصدق الامتثال وابتناء الحدود
على التخفيف والثاني وجوب الزائد هذا بالشهرة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرأة واحدة كفى حد واحد وان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة كان على كل امرأة حد لما
في رواية ابي بصير عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان كان زنا بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنا بنسوة شتى في يوم واحد
في ساعة واحدة فان عليه لكل امرأة مجرمة حداً وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير صريحة لاحتمال المسئلة والمعتمد المشهور **قوله** ولو زنا ذمي الخ اما الخامسة فموجب شرع الاسلام لا نوع كانه

فيمن لا يقام الحد عليهم

الحق وقد فالتع لنبيه وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روى ان اليهود اتوا النبي ص برجل امرأة منهم قد زنيا فرجمهما بعضه
طويلة واما تخيره بين ذلك وبين رده الى اهل ملته فلقوله تع فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس خير الله تع نبيه بقوله فان جاؤك الاية وهذا التخيير
ثابت للائمة والحكام بدليل التاسي دعوى ان اية التخيير منسوخة لم تثبت **قوله** ولا يقام الحد على الحامل الخ لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون
جلدا او رجما رغاة لحق الولد فانه لا سبيل عليه اما اعتبار خروجها من نفاسها مخصوص بمن يجلد لانه اباح مريضة اما من ترجم فلا يعتبر خروجها من المرض كما سيأتي
ومنه النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو رجما بعد شربه اللبا بناء على المشهور من انه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظر بها استغناء الولد عنها وهو مروي
من فعل النبي ص وعلي ع مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا فلم يرجماها حتى ولدت وارضعته حولين فاقاما عليها الحد والمراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود الكافل منها
الاعم والمراد منه الوجوب اذ لا يجوز تاخيره الحد مع عدم الفساد والفرض انتفاؤه هنا واطلاق المص المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع الا ان ترضع الولد لشمول الرجم والجلد هو ثم
في الاول دون الثاني الا بنظر الخوف عليها من الجلد من الموت وما يحصل الاذى على الولد وفي صريح بعد الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها الا ان ترضع الولد اذا لم يوجد
له من يكفله ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره **قوله** وبرجم المريض المستحاضة الخ المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض عم لان نفسه مستوفاة فلا يفرق بين المريض والصحيح ويحتمل
جواز تاخيره الى ان يثبت زناه بالاقرار الى ان يبرء لانه سبيل من الرجوع وربما رجع بعد ما رمي فيعتبر ما وجد من الرمي على قتله ومثله يأتي في رجمه شدة الحر والبرد وان كان
الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد المرض مثله الحد والمقطوع في حد ونحوه ولو رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضرب
ما يحتمله من الضرب بالضغث وغيره كما يؤدي المرض الصلوة الواجبة عليه قائما في حالة القعود ولا ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والزمانة
وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا غاية ينتظر ولا يضرب بالسياط لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من عثكال او العثكال من النخل المشتمل على الشماريخ
ونحوه ولو جمع له سياطا وضربها جملة فهو اولى مع احتماله وقد روي ان رجلا مقعدا زنى بامرأة فامر النبي ص فجلد بعثكال النخل والعثكال واحد وروي انه ص امر ان يأخذوا
مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة وروى حماد بن عثمان عن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل زنى بامرأة وهو مريض ان اقيم عليه
الحد فسأل ما يقول فيه فسألته فقال ع ان رسول الله ص اتى برجل مستسقي البطن قد بدت عروق خديه وقد زنا بامرأة مريضة فامر رسول الله ص بعذق فيه مائة شمراخ فضرب
به الرجل ضربة وضرب به المرأة ضربة ثم خلى سبيلها ثم تلا هذه الاية وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى مسمع عن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل
اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين ع اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برء جلدناه اذا تقرر ذلك فان جمع الغصن ونحوه ثم ضرب به مرة
واحدة وان كان عليه ثوب ضرب به مرتين وعلى هذا القياس بقدر ما يستوفي ضربا فلا يكفي وضعها عليه ينبغي ان يمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن وينال الالم
فان تنفي الالم او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يقام عليه الحد ولو رأى قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه جلد الاطراف
ولو برء بعد لم يعد عليه المستحاضة في معنى المريض لانها علة ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحائض فهي صحيحة
حيث الحيض لا علة على اعتدال المزاج **قوله** ولا يسقط الحد الا فرق الحد هنا بين القتل وغيره وان اجتمع على المرتد للقتل سببان ثم ان كان قتله لم ينتظر بالجنون
الافاقة وان كان جلدا ففي انتظار افاقته ان كان له حالة افاقة وجهان اقواهما انه قوي في الردع ومن اطلاق الامر باقامته عليه في صحيحة ابي عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم
يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان وهذا الجنون **قوله** ولا يقام الحد في شدة البرد الخ هنا مسألتان
الاولى كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بقتله او الجلد المرض كذا لا يقام في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتعب الجلد والهواء ولكن يؤخر الى اعتدال الهواء وذلك
نهاية الشتاء وطرفي نهاية الصيف ونحو ذلك مما يراعى فيه المشقة والكلام في الحد الموجب للرجم كما ترى اقامته على المريض ظاهر النص الفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو
لا كان ضمن لمفرطه الشتاء بكره اقامة الحد ارض العدد وهم الكثاء خافة ان تحمل الحد الجهة فيلحقهم وكذلك استحق عما عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول لا تقام الحد ودبار
العدد مخافة ان تحمله الحمية فيلحقوا بارض العدو والعلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل الثاني من حد ما يوجب حد الزنا الحر لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحر ولقوله تع ومن دخله
كان امنا ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع مما عداه مما يمسك رمقه ويمكن مما لا يجبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه فيه ولو فعل ما يوجب الحد ضمن ابقيه عليه لانها
حرمة الحرم فتهتك حرمته والمراد به الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق به بعضهم حرم النبي ص والائمة عليهم السلام وسائر مشاهدهم المشرفة ولم نقف على ما يخالف صالح **قوله** اذا اجتمع
الجلد والرجم الخ اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كالزنا غير محصن وقذف محصن المنصوص في البداية وكذا لو تقدمهما وان تنافيا بان كان
قتلا او نفي وجب البدأ بما لا يفوت جمعا بين الحقوق الواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل بالقطع قبل القتل وهكذا وقد دل على وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة منها
رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في الرجل يؤخذ وعليه حد واحد هل يقتل قال كان علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا يخالف علينا ع ومثلها حسنة حماد بن عثمان عن عبد الله
ع عن ابي عبد الله ع انه اذا تقرر ذلك فالواجب ذلك ما يحصل الجمع لا يجب الناجز زيادة عليه للاصل ولانه لا تاخير حد ولما روي ان عليا ع اجلد المرأة بوجهيها وجمعها بين
الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتاخير وذهب الشيخ والاتباع الى وجوب تاخير الرجم الى ان يبرأ جلده تاكيدا في الرجم ومنعوا من كون الواجب الاتلاف مطلقا بل لجاز ان يكون
بعض الغرض البعض لا جزء قصد التعزير ولا يخفى ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح ومجرد ما ذكر غير كاف فيه قوله ويدرأ الرجم الخ ظاهر ان ذلك
على وجه الوجوب وجمعه الشيخ بالتخيير وامير المؤمنين ع وقد نقل ذلك لكن في كثير من الروايات ان المرأة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل الكراهة
الامر الى الامام لما روي ان الشيخ حفر لماعز حفرة وامر رسول الله ص برجمه وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز قال امر رسول الله ص برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا
له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسن بن خالد عن ابي الحسن ع ان ماعزا لما فر من
الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية ولكنها كافية في اقامة الشرع **قوله** فان اقر اربعا ثبت زناه بالبينة الخ اذا اقر المرجوم كان الموجب ثابتا بالبينة
وجب اقامته لانه محكوم بوجوب اتلافه بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب ما به الاقرار وان ثبت بالاقرار وقبل لم يعد لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار فيسقط الرجم
لان فائت النفس لا يستدرك سواء اقتضى الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في نهايته ان قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لرواية الحسن بن
خالد عن ابي عبد الله ع انه قال اذا كان المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وهي تدل بمفهومها على رده اذا لم يصبه شيء ولانه قد وجب
عليه الرجم باقراره فلا يدرأ من خصوصه ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصوله مسماه من ثم لو رجع او جد قبله فيدرأ الاجماع
الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وقرة وقول النبي هلا تركتموه وكان مفرضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطا وجاز رجمه في هذه الرواية مخرج الاغلب لانه مظنة قوله

كتاب الحدود

وبيد الشهود الخ مستند التفصيل وانه يتعين الرجم على الامام ثم الناس كما اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار الخلاف بداءة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب والاجتزاء بالتفصيل بقصة ماعز وان الشيخ لم يحضر رجمه فضلا عن مباشرته به ويظهر من كلام الشيخ ره عدم وجوب بداءة الشهود لانه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم وسيأتي **قوله** وينبغي ان يعلم الناس الخ لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي من فعل امير المؤمنين ع لما رجم المرأة المقرة وصاح بالناس حتى اجتمعوا وعرفهم بها لما خرجوا معه الى آخر القصة ولما فيه من الاعتبار والانزجار من فعل القبيح كما يقتضيه حكمة الحد **قوله** ويستحب ان يحضره الخ قد ورد الامر بحضور طائفة عند استيفاء الحد لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واحتمل اهل الامر للوجوب وام الاستحباب فعمل بالاول واختاره ابن ادريس والمص في نكت وجماعة لحمل الامر اذا لا اصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المص هنا وقبله الشيخ في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الاستحباب لانه بعض ما ورد بمعناه ولا يخفى قوة الاول وثانيها في اقل عدد يتحقق به الطائفة فقيل اقلها واحد وهو الذي اختاره المص وقبله وقبلهما الشيخ في نهاية لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة ولان الطائفة قطعة من الشيء وتصدق بالواحد لا صالة براءة الذمة من الزائد ويؤيده رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع في قوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد وقال الشيخ في ف اقلها عشرة محتجا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها ثلاثة محتجا بدلالة العرف وشاهد الحال مع اصالة براءة الذمة من الزائد **قوله** وقيل يرجم من الخ وجه الاول ما روي عن علي ع لما رجم المرأة انه نادى اعلى صوتها ايها الناس ان الله تبارك وتع عهد الى نبيه عهدا وعهد محمد الى امته ان لا يقيم الحد من الله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما لله عليها فلا يقيم على الحد ولا اصل النهي التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصور سند ابن فادة التحريم مضافا الى اصالة الاباحة **قوله** وقيل يرجم الخ وكذا يجب الصلوة عليه عند قتلها ان لم يكن قد اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امر بالاغتسال قبله وانما وجب ذلك لانه مسلم ذنبه السابق غير مانع وقد روي ان النبي ص لما امر برجم الجهينية فرجمت صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله وفي حديث الغامدية لما رجموها فاقبل خالد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت **قوله** ويجلد الزاني الخ الاقوى بجلده على الحالة التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا هو الشيخ والاكثر هذا اذا كان رجلا وان كانت امرأة ويجلس عليها ثيابها على التقديرين وقال الصدوق المقنع يجلدان معا على الحالة التي وجدا عليها فان وجدا مجردين والاظهر الاول لان بدن المرأة عورة فلا يجوز تجريدها وكذا يجب ستر عورة الرجل وضربها اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى والرواية بكونه متوسطا ولها جزء مرسل اغر الى قطر ع قال يضرب بين الضربين وعمل بها بعض الاصحاب **قوله** اذا شهد على المرأة الخ اذا شهد اربعة رجال على المرأة بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان لم يعين شهود الزنا محله فلا اشكال لامكان كونه بدبرها ان لم يوجب التفصيل فيثبت الزنا فلا يقدح فيه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد منها لقيام الشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل كون الشهود صرحوا بكون الزنا قبلا وهذا موضع التردد وقيل الاحد على الشهود وهو الى ذلك الشيخ في ط وابن ادريس ثم وجماعة لتفاوت البينتين فلا يكون تصديق الثانية اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارئة للحد قد قال ص ادرءوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا وفي حديث اخر ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة ومن الوجوه الدافعة عن المرأة بقاء العذرة وجهة احتمال عودها الزنا المبالغة في الانتصاب وهذا ليس ببعيد على وجه لا يقبل وذهب المص والشيخ في نهاية وابن الجنيد الى حد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اقتداء بشهادتهم فلو اتيا زوجة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على المرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فوجدوها بكرا فقال تقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض خصوصا مع احتمال ما ذكرناه من الزنا دبرا فيمكن الحكم بقبولها مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا دبرا فحد المرأة هنا كالرجل اذا لم يعين الزاني ومع تعيينه فالحكم فيه كالمرأة لاشتراكهما في المقتضي **قوله** لا يشترط حضور الشهود الخ المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سيأتي من الخلاف فيه ويمكن ان يريد ما يعم بحيث يتعذر حضورهم ووجه عدم الحضور ظ لان ادلة الحد لا يشمل من طبقة الشهود والاصل عدم اشتراط امر زائد على شهادتهم فيقال وان ماتوا او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك هذا اذا لم يكن الغيبة فرارا والا تعين الحد لحضورهم لحضور البينة ح ولا حد عليهم لانه ليس برجوع **قوله** قال الشيخ لا يجب الخ وجوب حضور الشهود موضع الرجم مبني على وجوب ابتدائهم به وقد تقدم ضعف مستند الوجوب والاستحباب اقوى فيكون الحكم في حضورهم كذلك لانه مقدمة للفعل الواجب او المستحب **قوله** اذا كان الزوج الخ قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج قبل ويثبت عليها الحد وجوبا لمقتضى له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سأله عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم الزوج فقال يجوز شهادة الزوج عليها وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بجلد الشهود عدا الزوج قذفه بالنساء وفي رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها فالمراد بالجواز هنا الصحة

كان الزاني غير محصن او كانا غير محصنين او كان الزوج اجنبيا وعبدا ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد خلا بالمرأة ام لا وسواء كان الزوج دائما ام صغيرة عملا بالعموم وهذه الرخصة منوطة بنقل الامر اما في الظاهر فاذا ادعى ذلك عليها لم يقبل وحد للقذف بدون البينة ولو قتلها او احدهما قيد بالمقتول ان لم يقم بينة على ما يبيح القتل ولم يتحد الولي وانما وسلمت مع القتل لما الاكثار ظاهرا ويحلف ان ادعى عليه ويؤدي بما يخرجه عن الكذب ان احس انه محق في نفس الامر ولا خذ في ذلك الحال وقد روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب النبي ص قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله ص فقال ما ذا يا سعد فذكر له ما قالوه وما اجابه فقال رسول الله ص يا سعد كيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله ص بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل فقال يا سعد والله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان مقتضى قوله الا ان يأتي ببينة ويصدق الولي انه لو اتى ببينة على الزنا فالاقوى عليه هو ليثبت ايضا ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد حده ولشكل الحكم في الثاني بعد ثبوت مقتضى القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر ولا في الظاهر الا ان يقال انه باثباته قتلها اسقط وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد بغيرهما بالاسماء دون الزوج وهذا امر يتوقف على تحقق النص ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة واما البينة فمنعها من وظيفة الحاكم وفي الخاتمي الاقرار بالمشاهدة او البينة اشكال ويظهر من الاصحاب جواز اقامة الزوج الحد على الزوجة على القول بجواز توليه الحد لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة راجع وجيبا بوجيه من جلد غيره **قوله** ولو قتل الخ القول بلزوم عشر الفهم للشيخ والاكثر استنادا الى الرواية الدالة على ذلك وقد تقدم مرارا والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى الحكم الاصل من الجنايات على الانسان من ما انقصت الجناية من بهيمته والاشهر الاول وان كان المستند لا يخ من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر حسنا لان الارش على تقدير زيادته يسيب نقص حدث في المال بالجناية فيكون مضمونا ولو كانت المغتصبة زوجة فعلى ما ذكر استقر المسمى **قوله** من تزوج الخ هو اثنى عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب به وقيل ضربا بين ضربين **قوله** من زنى في شهر رمضان الخ المرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة وموضع عرفة كما ان مكان الشرف طواف **قوله** اما اللواط الخ اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل واعتبر القواعد الايقاب بتبوية الحشفة ومطلق الايقاب لا يدل عليه وبغيره نحو التفخيذ بين الالتيتين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان حكمه مختلفا واطلاق لو طي على هذا الفعل في هذا الباب مجوز ولو اطلق اللواط على الايقاب وخص غيره باسم اخر وان وجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكن يتبع اطلاقه على ذلك الروايات فان في بعضها الاية عليه وفي رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه سئل عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الوقب فقال ذاك الكفر انزل الله على نبيه وعلى التقديرين فطريق ثبوته اقرار الزاني في الاقرار والبينة وترتب الاحكام الشاقة على ما دون ذلك الاقرار والبينة **قوله** ويحكم الحاكم فيه بعلمه الخ هذا الحكم من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وان الاصح ثبوته كغيره **قوله** وموجب الايقاب الخ لا خلاف في وجوب قتل اللائط اللوطي اذا كان مكلفا والاختيار منطافرة والفسق كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل وليس في الباب مستند ظاهر واما استواء الباقين في ذلك فمستند النصوص وهي كثيرة **قوله** ولو لاط البالغ الخ اما قتل المكلف فلانه حد واما التعبير بالمجنون فنوزع بانه يمكن الحاكم صدا لمفسدة التكليف في حقهما الذي هو مناط الحدود وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره ووقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك **قوله** ولو لاط بعبيد حد الخ اي قتل مع الايقاب وجلد ابدونه لتحقق اللواط المحرم بثبوت موجبه وبنيه بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطي المملوك لشبهة هو تحليل ملك اليمين **قوله** ولو ادعى العبد الاكراه الخ لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة الدارئة **قوله** ولو لاط مجنون بعاقل الخ القول بوجوب الحد على المجنون للشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه مع الزنا والاصل عندنا نائم والاصح ما اختاره المص من عدم وجوبه عليه كالزنا لفقد التكليف الذي هو مناط الحدود على العامد **قوله** ولو لاط اذا لاط الذمي بمسلم فان كان يوجب القتل فلا كلام في قتله وان كان بما دون ذلك قتل كما لو زنا على وجه يوجب الجلد على المسلم المار وكذا ان حد اللواط مثل حد الزنا وان كان فعله مع مثله تخير الامام بين اقامة الحكم عليه بحكم شرع الاسلام لعموم الاية وبين رده الى اهل دينه ليقيموا عليه ما يقتضي دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص عليه هنا في هذا الباب بخصوصه **قوله** وكيفية اقامة هذا الحد الخ قد عرفت ان حد اللائط المؤمن القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق وان شاء اخرجه بالنار وان شاء رجمه هو في عدة روايات منها رواية مالك بن عطية الحسنة عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني قد اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل امرأتك تهاجر بك فلما كان من غد غاداه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله ص حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر اي حكم شئت ضربتك بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او هدمنا عليك حائطا او احرقناك بالنار فقال يا امير المؤمنين اي الحكم اشد على قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترت يا امير المؤمنين الحد ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المص منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اللوطي حده حد الزاني والتفصيل تابع في حد الزاني ورواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال حد اللائط مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ورواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا قتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على المؤتي قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع اذا وقب كان محصنا الرجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة مقاتل بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير مع انها لا تنافي المص لان اثبات الرجم على المحصن لا ينفي الحكم بقتل غيره لغير ذلك وقد تقدم ان الامام يتخير في جهة القتل فاذا راى رجم المحصن لم يختصه بالرجم فلذلك حمل الشيخ حمل الروايات غير الرابعة على ان الاذكار الفعل دون الايقاب لما سيأتي من حكمه فيه **قوله** ولو لم الامام عزره الخ قد تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التعزير ويدل على الجمع بين تحريقه وقتله ما روي من امر علي ع بذلك في زمن عمر في رجل شهد عليه بذلك **قوله** وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الالتيتين الخ هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المص وطا بغير الايقاب وهو ايضا اما بين الالتيتين او بين الفخذين وقد اختلف الاصحاب في حكمه فالمشهور الجلد مطلقا وهو ما ذهب اليه في ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمص وسائر المتأخرين بلا فصل والشيخ في جمل العلم والعمل وبعض الزائد فيكون شبهة بدل ايلاجه ورواية سليمان بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب فيه قائما ثم ضربه بالسيف ظاهرا ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في نهايته وكتابي الاخبار وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا والا جلد جمعا بين الروايات السابقة وبين ما ورد من قتل اللائط مطلقا بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه ونفى الخ عنه البأس ويظهر من الصدوق وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا لانهم فرضوه في غير الموقب جعلوا الايقاب هو الكفر لما روي من رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع سئل عن اللواط فقال بين الفخذين فسأله عن الوقب فقال ذاك الكفر انزل الله على نبيه وحرم على البائقة في الدنيا والاخرة وعلى من خذيفة بن منصور

فيما لو لم يكن ايقابا

فيما لو جامع

كتاب الحدود

وسليمان بن هلال المجهول فالرواية اتصلت بما شاهد الاصل بلا **قوله** وبشهوة فرج العبد الخ اشتراط الحر والعبد ظاهر في وجوب الجلد بمعنى انه لا ينصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل
شرح الارشاد مستند ذلك اجماع الاصحاب واما مع اجنبية الفعل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيهم مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما والاقتل الكافر مطلقا
مرفوعا لعلم التسوية بينهما في النصين **قوله** ولو نكر ومنه الفعل الخ هذا متفرع على القول بوجوب الجلد على غير الموجب القول بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد تقدم في حد
الزنا انه اصح رواية وان كان القول بقتله في الرابعة احوط في الدماء والشهادة الاكثر والتفريق كما تقدم لان المستند صحيحة يونس القصار في اجتماع الكبائر **قوله** والمجتمعات الخ قد اختلف
الاقوال والروايات في حد المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى انه تابع وان من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين اما عند بلوغ الثمانية فلعدم
بلوغهم الفعل الموجب للحد الكامل واما عند نقصانها التعزير عن ثلثين فلرواية سليم بن هلال قال سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جئت انا والرجل ابي مع الرجل في لحاف واحد
اذورهم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا الحديث وفي رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غيرا ويكون الحكم في الفاعلين وما بينهما منوطا بالظن لا
والمستند في الطرفين ضعيف فلا الاصل وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال احد الجلدان يوجد في لحاف واحد
والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد والمرأتان يجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اخذ الرجلين في
ضربهما الحد فاذا اخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد ومثلها حسنة ابي ابي عبيدة عن ابي جعفر ع وغيرها من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب المص بحمل الحد على ادنى نهايات التعزير وهي
مائة سوط غير سوط جمعا بين الادلة ومنه نظر لان هذه اكثر واجود سندا وليس منها التقييد بعد الحرمية بينهما وعد العبد اجود لان الحرمية لا تجوز الاجتماع الذكورين وان لم
يوكد التحريم والمراد بالرجم حيث يطلق مطلق القرابة وهي اعم من الحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤبدا وهي توكد عدم فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها في تحقق هذا الحكم
قوله وكذا يعزر من جعل غلاما الخ لانه فعل محرم ويستحق فاعله التعزير مطلقا كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد فقد روي من جعل غلاما يشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة
الرحمة وملائكة الغضب واعد لهم جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من جعل غلاما يشهوة الجم الله بلجام من نار ولا وجه للتقييد بعد الحرمية مع كون التقبيل بشهوة التعزير مطلقا
لذلك اطلق في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع محرم جعل غلاما يشهوة فالله نصب مائة سوط **قوله** واذا ثبت الخ الظاهر الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم
قوله والحد في التمكين ما اختاره المص من وجوب الجلد هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمتاخرون ولرواية زرارة عن الباقر ع انه قال
المساحقة يجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو ثمانون لان ذلك اعظم منه ولانها اشبه الزنا من الزاني على ذلك فيه نظر لان المفرد المعرف لا يعم والحكم بالجلد على المساحقة في الجملة لا
اشكال فيه وانما يتم المص مع عمومه مع ان في سند الرواية كلاما وقال الشيخ في نهايته وتبعه القاضي وابن حمزة يرجم المحصنة ويجلد غيرها حسنة ابن ابي حمزة وهشام وحفص عن المص ع انه دخل
عليه نسوة فسألنه امرأة منهن عن السحق فقال احداهما حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى فقالت وابن هو فقال اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم
فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا والاصل عدمه بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر المشترك
وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون على خلاف الاصل مع انه ثبت في خبر صحيح بدل على رجم المحصنة واخر دال على الرجم فرجح رواية زرارة مع ما فيها على جميع هذه الاخبار
مشكل واعلم ان المراد بقول في الخبر السابق ما ذكر الله ذلك في القرآن اشارة الى السحق بنفسه لانه ع اجابها بان اصحاب الرس ورضيت بالجواب وعلى انه لم يذكر
القرآن بيانا احد من قدل على ان المقصود مجرد ذكره وقد روي ان ذلك الفعل كان في اصحاب الرس كان اللواطي في اصحاب لوط **قوله** واذا تكرر المساحقة بناء على انها لا توجب القتل
ابتداء فقتل في الثالثة والرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظيره من الكبائر ولم يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها لان ما اوجب الحد من المناهي فهو كبيرة
والحد ثبت في فاعل الكبيرة انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن المص اكتفى على ما ذكر منه الكلام فيه واعتمد هنا على انه مذهبه **قوله** والاجنبيتان الخ الكلام في تحريم
نوم المرأتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معا في الاجتماع ثم ان وجبا في هذا الفعل الحد كاملا فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين وثلاثا
في الثالثة او الرابعة وانما الكلام مع الحكم فيه بالتعزير فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مطلقا وانه مذهب الاكثر المتاخرين وذهب الشيخ في نهايته وابن البراج وتبعه في الخ وهم من جملة القائلين بما
تقرر من قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابي خديجة عن الصادق ع قال لا يبقى على امرأتين تنامان في لحاف واحد لا يبقيهما حاجز فان فعلتا فاجلدهما غير ذلك فان وجدتا بعد النهي
في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا وان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة وفيه ان الرواية مع ضعف سندها معارضة
الظن لانهم لا يقولون لوجوب الحد بهذا الفعل وقوله ثانيا ان كل كبيرة يقتل بها في الرابعة اراد به مع ايجابها الحد فتسلم لكن لا يقولون به هنا وان اراد مطلقا فمنعه ومن ثم اختار من لم
الاقتصار على التعزير مطلقا وهو الاوجه ان لم نقل بالحد كما اختاره الشيخ والا كان القول بقتلهما في الثالثة او الرابعة اوجه **قوله** لا كفالة في حد الخ وجوب الحد حيث ثبت موجب
قوي من ثم لم يجز فيه الكفالة الا اذا اخبر وهو غير جائز مع امكان بعيده واحترز بالامكان والامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يؤخر الى ان يبرأ حيث لا يقتضي المصلحة
تخفيفا كما سبق واستيفاء حق واجب على الامام ومن ثم لم يجز فيه الشفاعة لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات منها ما روي عن النبي ص انه قال لا كفالة في حد وقال لا يشفع
وقد كان يشفع عنده كثيرا ايها الناس لا تشفع من حد وقال من خالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد لله في امره وعن امير المؤمنين ع قال لا يشفعن احد في حد وقال الناس احد
ظهره شفاعة **قوله** لو وطئ زوجته الخ الاصل هذه المسئلة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله ع يقولان بينما الحسن ع في مجلس امير المؤمنين ع اذ اقبل
قوم فقال يا ابا محمد ارونا امير المؤمنين ع قال وما شأنكم قالوا وجدنا ان نسأله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امرأة جاءت معها زوجها فلما قام عنها فاضت بحيضها فوقعت على جانبه
بكر فاحتملها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن معظلة ابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم امير المؤمنين ع وان اخطأت فمن نفسي فارجوا ان لا اخطأ ثم
عمد الى المرأة فسؤل عنها مهر جارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها كالسقط وتلك عقوبتها ثم رجم المرأة لانها محصنة ونظر بالجارية تعتبر بضع مثابطها وبين الابيه صنا
النطفة ثم جلد الجانية فقال فانصرفوا فهو من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لولا المسؤول ما كان عندكم فيها اكثر مما قال ابن ادريس
استحسن عمار لا سعيد الله ع قريبا من ذلك وحمل جمهور اصحابنا الشيخ واتباعه والمص وافق على الاحكام الثلثة غير الرجم بناء على اصله السابق في حد المساحقة وابن ادريس والاحكام كلها عدا
اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجوب مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما اثبته سابقا من كون الحد الجلد مطلقا وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال ع الولد
للفراش وللعاهر الحجر لانه اشارة الى ان الفراش غير عاهر عن المعقود عليها مع امكان الوطء لا هو من شبهة وعلى الزام المرأة بالمهر بان البكر مختارة غير مكرهة والزنا بالمختارة لا يوجب المهر
اولى ولانها بغي وقد نهى رسول الله ص عن مهر البغي والمص قد اشار هنا الى الجواب عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من مائه وهو غير زان بل عن وطء صحيح غاية ان الفراش من المرأة
ذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب عدم الحاقه بها من حيث نفيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب ازهاقها فانه مهما عوضها وهو مهر مثلها وفرق بينها
وبين الزانية لان الزانية ... لا ... وقد ... ذلك انما قد ... المساحقة ... والجملة ... الشيخ ... الوجه ... الرجم

على المساحقة يرون هذا الحديث وان عملوا ببعض موجبه هو ما وافق القواعد الشرعية لذلك لا لورود فيه ولا لوجوب الرجم على المحصنة ولقد كان القول به اولى لصحة الرواية
واعتبار حكمها فكانت ارجح فما استدلوا به على عدم وبقي من احكام المسئلة لحوق الولد بالزاني اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا لانه لا يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصغيرة
الحاملة بها وجها من حيث انه ولد له من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه يحكم بالزنا ولهذا يجب عليه الحد وهذا اقوى **قوله** واما القذف
الخ اتفق الجميع على ان حد القذف ثمانون وظاهر حمزة سبعون جلدة واختلفوا في ثبوت الحد بقذف من ثبت معها على الرجل حلوا راسه وشهرته في البلد الذي من بلده الذي صدر منه الفعل الى
غيره وقال العبد يجلد في المرة الاولى ويحلق راسه ويسجن فان عاد ثانية جلد حتى ويتعين ابو الصلاح وسلار وابو الصلاح فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب خلي
سبيله وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم الحد بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وثبت في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقد اخذ القود فقال يضرب ثلثين
ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من بلده الذي هو فيه وهذا على نفي حلق راسه كما ذكره الشيخ لكن لا يشترط الحلق والشهرة مع ان في طريقه محمد بن سليمان وهو مشترك بين جماعة منهم
النقة وغيره ومن ثم جعل المص حلق راسه وشهرته قولا مؤذنا بضعفه لعدم توفره على سند وقد احسن ابن الجنيد حيث اقتصر من حكم القيادة على ما ذكر الرواية **الباب الثالث في حد القذف**
قوله وهو الرمي بالزنا او اللواط الخ القذف من الذنوب الكبائر روى انه ص قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل
مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن
قال قال ابو عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع ان الفرية ثلث يعني ثلث جلدات من رمى الرجل بالزنا واذا قال الزانية زانية واذا دعى لغير ابيه فلذلك حد ثمانون واصل القذف الرمي في قذف بالحجارة
اي رماها وكان ذلك يرمي بالكلمة المؤذية **قوله** ولو قال لولده الذي اقر به الخ هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف التي يصح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لانه رمية بالتهمة بهذه
الصيغة من غير خلاف في بعض الغاية حيث فرق بينها وجعل الثانية قذفا دون الاولى استدلالا لانه يحتاج في نادب الولد الى مثل ذلك زجرا عما لا يليق به وقوم يجعل ذلك كالثانية
بخلاف الاجنبي بخلاف هذا اذا لم يقصد القذف والا كان قذفا اجماعا **قوله** ولو قال زنت بك ما لم الخ فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهما في باب الحد
وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفي عنه كافرا وبالعكس في توقف ثبوته على مرافعة المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر للمواجه زيادة على
الحد لاذاته المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره **قوله** ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لانه ترويج الخ هنا مسئلتان الاولى اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففي وجوب
الحد بذلك وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت به الحد فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة انه الم لا يختص
بالولادة ظاهرا وقد عدا الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها عن زنا لانه الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل يتعلق
الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر لان الولادة انما تتم بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو
احد قولي العلامة والشهيد في الشرح والثاني انه لا يثبت لاحدهما ولا للمواجه اما للمواجه فظاهر لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام
لان الولادة مختصة بها كما ذكر ويكون الاب شبهة عليه ومكرهة فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك وكونه من الاب لان النسب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة او مشتبهة
عليها ومع ذلك يشك في كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب نبيا وكونه منها واذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة
الدارئة للحد هذا هو الظاهر من كلام المص هنا لان قوله لاحتمال انفراد الاب لا يريد به ان الاب داخل في القذف على التقديرين بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الاب بان يكون منفردا
بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة وصرح في اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف ولا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف
احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانا لا نحده بذلك ويمكن الفرق بالتحقق المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة يحتم الحد لمطالبة المستحق قطعا وان لم يطالبا
ولعل هذا اجود ثم لو انفرد احدهما بالمطالبة يتحقق الاشتباه والجزم عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق به الثانية لو صرح بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا
بثبوت الحق في السابقة للام خاصة اتجه هنا فلا اشكال في ثبوته هنا لها وبهذا صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاولى وان قلنا بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل ثبوته هنا لانه ظاهر
نسبته اليها ويحتمل العدم لان ولادتها اياه من الزنا اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبهة عليها ولان المتعددين انما هي ولادة على التقديرين ونوسط الام
في الولادة لازم عليها فلا فرق بين المسئلتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمصرح هنا التوقف ايضا لعين الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وان ضعف له وجه الا ان يجمع الابوان
على المطالبة بالحد كما سبق فيتجه القول بثبوته مع احتمال العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلومة التاثير في جواز الاستيفاء مع الانفراد فكذا مع الاجتماع **قوله** ولو قال
زنيت بفلانة او لطت به الى وقال في ثبوته الخ اذا اضاف زنا المواجه او لواطه الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه لدلالة اللفظ على وقوعه منه اخبارا واما المنسوب اليه ففي كونه
قذفا له قولان احدهما وهو مذهب المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج ثبوته لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه فاعلا والاخر مفعولا فيكون قذفا لهما ولان
كذبه احدهما يستلزم كذب الاخر لاتحاد الفعل واعترض المص بمنع اتحاده لان الموجب الفاعل التاثير وفي المفعول التاثر وهما متغايران وجاز ان يكون احدهما مكرها والاخر مختارا
والحق انهما فعل واحد واختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكره لاختلاف الفعل الثاني اعتد بثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة الفعل اليه مع كونه زنا يثبت الجواز الاكراه وهذا وان كان
خلاف الظاهر الا انه ممكن فيكون شبهة يدرأ بها الحد وهو محل النكت ص بحثا وهنا ظاهر واجيب بالمناقشة بقوله انه منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعا مع احتمال الاكراه
وبذلك على عدم قدحه مجرد الاحتمال وقوله زنيت بفلانة في معنى قوله انه منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع تصريحه بالاكراه ينتفي بالنسبة الى المكرهة
وحيث يحكم بثبوته لهما يجلدان حدا ان واجتمعا في المطالبة لان اللفظ متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذف الاخر
حاصلا بضميمة لفظ كذا ذكره المص في النكت **قوله** ولو قال لابن الملاعنة الخ الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركا في فائدة البينة على الزنا من حيث ان شهادة
عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد بذلك ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها مطلقا ومن ثم كان لها دفعه باللعان ولو كان ثبوته بالبينة
المحضة لم يكن لها دفعه فثبوته في حقها مطلقا بها انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من ثبت عليها الزنا بالبينة اولا اقرار قبل التوبة فانها خرجت بذلك
عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو ثابت سقط حكم ذلك الفعل ويثبت على قاذفها الحد لدلالة عليه حسنة اسماعيل الفضيل الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال سالت ابا عبد الله ع
الحسن عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد اشتراه رجل لاخر من حر او عبد فجلد من اشتراه
عليه الحد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لا يجلد انما يفترى هو يجلد اذا قال يا ابن الزانية جلد الحد لفرية عليها بعد اظهارها التوبة وانما لا يثبت عليه الحد وبذلك
ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد **قوله** ولو قال لامرأته الخ هذا المذكور في المسئلة السابقة في قوله زنيت بفلانة
من حيث احتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفا لها والاقوى ثبوته ما لم يدع الاكراه بتقرير صحيح واما رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته يا زانية زنيت بك قال عليه الحد

كتاب الحدود

واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا يصح فيه لان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا يكفي ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك لانه لان حد القذف ثابت على الذكور
في الرواية بالكلية الاولى وبحمولة بانه زانية وسيقي حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت بالاولى من دليل اخر **قوله** ولو قال له يا ابن
الخ هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لغة يوجب الحد وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان قارن القذف الزم الحد والا فلا فالقائل لغلب القرآن والشخان لم يفهما في
كلام العرب معنى عند القائل مثل معنى الدبوث او قريب منه وقد قيل ان الدبوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته ويقيل القرآن من يدخلهم على بناته الكشخان على اخواته وعلى هذا فان
كان ذلك متعارفا عند القاذف ثبت عليه الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة والا فان قارنت فايدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شيء **قوله**
وكل تعريض الخ لما كان اذى المسلم غير المستحق الاستحقاق محرما فكل كلمة يقال له ويحصل له بها الاذى ولم يكن موضوعة للقذف بالزنا وشاع حكمه لغة ولا عرفا يجب فيها التعزير لفعل
المحرم كغيبة من الحرمات ومنه التعبير بالامراض فعن صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن رجل قذف رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون
المقول له مستحقا للاستحقاق ان يكون فاسقا مظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من تمام الغيبة ان يقول
في اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ص اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة
وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان
بعض المذكورات يوجب الحد والا لكان لفقه فايدة وليس كذلك لان جميعها يوجب التعزير ويبقى الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك تمام حد الحد وغيره
ولكن يشكل انه يوجب بعض التعزير والاولى ترك الحد والاقتصار على نفي التعزير كما صنع في عد واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف هو الشهير بين اصحابنا
صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال ان قال له انت ولد حرام فهي كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وغاية التأمل ما يريد ونه بذلك واجتمع دلالة العرف
على ذلك بل اكثر انما يطلق على كونه ترك الفعل حيث النفس ونحو ذلك لو فرض احتمال الاخر فليس بصريح في القذف فيثبت احتمال الدافع للحد **قوله** وهو شرط الخ اكثر الاصحاب
ومنهم الشيخ في نهاية والمص في نكت وان توقف هنا على انه لا يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل على القاذف بل ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والذين
جمع معرف يفيد العموم ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وبها اشار الى المقابل بان ما كان من حقوق الناس من الحد ولا ينصف على
المملوك وغيره خاص من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القسم بن سليمان عن الصادق
عليه السلام انه سأله عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال الى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم
والرواية معارضة بالاجماع او بما هو اجود سندا وحمل على التقية وقد يقال الشهيد الثاني من المص حيث فصل في المسألة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول بالتنصيف
جدا ثم وقع فيما يقع في اللغة فاقتصر فيها على نقل القولين في المسألة **قوله** ولو ادعى العبد تحريره فاذنه يقيم عليه الحد كملا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد
على المملوك فان ثبت احد الامرين من الحرية او الرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل الامران ففي تقديم قول المقذوف او القاذف وجهان اقواهما قول الشيخ في ف وط فعلى الاول يقدم قول القاذف عملا باصالة
البراءة من ثبوت الزائد وعلى تقديم قول القاذف بما ذكره ف وتقديم قول المقذوف باصالة الحرية قالهما جميعا قوي والاقوى باصالة الصحة من تقديم قول القاذف
لتعارض الاصلين المقتضي لقيام الشبهة والزائد يسقط **قوله** المقذوف الخ احصان المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه قال تع والذين يرمون المحصنات الاية والمراد به هنا الجمع لامور
اربعة التكليف وهو يعتبر البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد به الوطي الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان على معان اخر غير هذه الاوصاف الثلاثة
بقذف الحد والا فالتعزير في غير الاخير فالمجنون قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر يعزر للايذاء وان قذف غير العفيف فمقتضى العبارة ايجاب التعزير ايضا وبه صرح في عدة ويستظهر
منه شيخنا الشهيد من حيث دلالة الخبرين السابقين على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى لفحشه واطلاق الشيخ عنه وقد يدل على نفي الحد بقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا حد ان لا حد له يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه حد وروايته ابي مريم الانصاري عن الباقر ع وقد سأله عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك
لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد على نفيه بقذف المملوك ورواية عبد الله بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لو ان رجلا قذف عبدا مسلما بالزنا لا يعلم منه الا خير الصورة الحد حد الحر الا
ولكن يعزر على نفيه بقذف المملوك وهو دال على نفي الحد واثبات التعزير وليس على انتفائه بقذف غير العفيف بل صريح والرواية اثبات التعزير بحيث في ذلك فينبغي حملها على الاستحباب به بقرينة الفتوى **قوله** ولو
قال المسلم يا ابن الزانية الخ وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب الى الكفر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو لم يجب بقذفه سوى التعزير كما لو قذفه في محصنين لانه لما تقدم
من ان شرط الاسلام وهو مصنف الشيخ استند في قوله بثبوت الحد الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم يقذف ابنها قال يضرب الذي قذفها
لان المسلم قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن محمد وحاله مجهول وابان وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما قوله يقذف
ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظ قوله ان المسلم قد حصنها الشعر به وكان القذف بذلك ليس قذفا لابنها بل الحاق من ثم كان المطالب الحد هو الام والثاني قوله
يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا او تعزيرا لاشتراكهما في مطلق الضرب ونحن نقول بانه يثبت بذلك التعزير بهذا على الرواية التي رواها الشيخ في ايب اما الكليني فانه رواها بطريق
اخر وليس فيه ما ذكر في متنها بدل قوله ويضرب القاذف ويضرب حد الخ وعليه ينتفي الابراد الاخير ويؤيده التعليل بالمحصنين ووافق الشيخ على ذلك جماعة ونقله ابن الجنيد ذكر انه
مروي عن الباقر ع قال وروى الطبري ان الامر لم يزل على ذلك الى ان شاء عبد الله بن عمر عبد العزيز بان لا يحد مسلم كافرا فترك ذلك ولا اوقد **قوله** ولو قذف الاب ولده الخ اذا قذف
الاب ولده فلا يوجب الحد ولو كان من غيره لم يحد لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده من قتل ولا حد ولا ما ان يعزره من حيث فعله المحرم لا لاجل حق ولده ويدل
على جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذفها بوالدته قال ان قذفها
انتفى من ولدها قال اعنا لا يلزم ذلك الولد الذي نشأ في منه وفرق بينهما ولم يحده ابدا قال وان كان قال لابنه واستحيه يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما
قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية واقر به ولم يكن لها من اخذ بحقها منه الا ولدها فانه لا يمنعها من الحد لان حق الحد قد صار لولدها وان كان لها ولد من غيره فهو ولي بها يجلد
له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد له **قوله** اذا قذف جماعة واحد بعد واحد الخ هذا التفصيل من المص بين الاحكام وسنده صحيحة جميل
دراج عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا لانما حملناها على ما لو كان القذف بلفظ واحد
مع انه الجمع بينه وبين رواية الحسن الظاهر عنه ع في رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا
لحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس الامر فحمل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد ظ وبلفظ متعدد موجبا للتعدد

في حد القذف

ان جاؤا به مجتمعين والمتعدد ان جاؤا به متفرقين ونفى عنه الخ البيان مجتمعا بدلالة الخبر الاول عليه هو اوضح طريقا لان في طريق الثاني ابان تم وهو مشترك بين الثقة وغيره
والحسن العطار ممدوح خاصة وانما بنى كلامه الخبر الاول عليه انما جعلنا جماعة صفة للقذف المدلول عليه بالفعل هو اقرب واريد بالجماعة القذف المتعدد ولو جعلنا صفة مؤكدة للقوم
شمل القذف والمتعدد والمتعدد فالعمل به يقتضي التفصيل فيهما ولا يقولون به في الباب اخبار اخر مخالفة غير معتبرة الاسناد **قوله** وهل الحكم في التعزير كالحد الخ المشهور بين الاصحاب
ان حكم التعزير حكم الحد في التفصيل السابق فيتعدد في افعاله ان تعدد سببه بالفاظ متعددة بجماعة بان قال لكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد اللفظ ومجيئهم به متفرقين ويتحد
بمجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير خصوصا لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى واما التعدد فهو بناء على حكم الاصل انكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير
لكل واحد نظرا بتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب الحاقا بالحد قياسا لا نقول به ومن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمحقق هنا انه كما مضى الاختلاف في التعزير
لان المرجع في كيفيته الى نظر الحاكم وح فلا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد لانه اذا رأى صلاحا في زيادته على المعزر زاده بما يصلح ان يكون هنا الحد المتعدد على تقدير نقصانه عن الحد
ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى بناء على تقدير زيادة عدد القذف فيمن عن عدد اسقاط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد بخمس كل واحد منهم سوطا فيعد
وعلى القول باتحاده لا يجوز بلوغ الحد بالتعزير عظم وتد تظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا **قوله** حد القذف موروث الخ المراد بكون حد القذف موروثا
الاقرب المفهوم الذين يرثون ماله ان يطالبوا به كل الكل واحد منهم مع عفو الباقين وليس ذلك على حد ارث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولا بد على استيفائه
فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد وبهذا يجمع بين الحكم بكونه موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث على حد ما يورث المال والا لورثه الزوجان ولم يكن للواحد
المطالبة بازيد من حصته منه وفي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعفو ولكن من قام به من الورثة طلبه فهو لهم
ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى عنه احدهما كان للاخر ان يطالبه بحقه لانهما فيه جميعا والعفو اليهما جميعا **قوله**
لو قال لابنك زان او لابيك الخ قد تقدم ان قوله لابنك كذا ونحوه قذف للمنسوب اليه للموجه لانه لم ينسب اليه فعلا وبيحا ولازم ذلك ان حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف
كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في نهايته ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في الخ بان العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو الكبرى منوعة **قوله** اذا ورث
الحد جماعة الخ قد تقدم ان ارث الحد لا يدل على حد ارث غيره وانما هو مجرد دعوى لانه فلا يسقط جميعه لا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع لانه حق ادمي يقبل الانتقال
من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله والشيخ قول بان المقذوفة لو رافعت الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو وصححه
محمد مسلم قال سألت عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على ان عفوها وقع بعد مرافعة الحاكم وعلى جمعها بينها وبين ما دل على
جواز العفو والصلح في المنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مطلقا عملا بهذه الرواية مع انها موقوفة كما رأيت فلا تصلح مستندا للقولين خصوصا القول الثاني
فانه تخصيص بغير دليل والاصح جواز العفو مطلقا **قوله** اذا انكر الخ قد عرفت ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو
احوط في مراعاة حق الدماء وقد تقدم البحث في ذلك مرارا **قوله** ولو قذف الخ يدل على جميع هذه الاحكام صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل بنفسه
عليه الحد قال ان قال له انت زان او قال له انت لغير ابيك فعليه الحد وان قذفه بالزنا يجلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قد زنا لم يكن عليه الا حد واحد **قوله**
ولا يسقط الحد عن القاذف الخ قد عرفت ان من شرط ثبوت الحد على القاذف احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجوب المقتضي
وانما يسقط ما حكم به ظاهرا بثبوت كون المقذوف غير عفيف عن زنا بوجه الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا ببينة المقذوف للقاذف فعلى ما قدمه يا وبتصديق المقذوف
على ذلك فيظهر باحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر وانه انما يثبت ظاهرا وعلى تقدير انتفاء الامرين يثبت الحد في ذمته ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه لما مر وهذه الامور
الثلاثة يشترك فيها جميع افراد المقذوف وفيه ويزيد الزوجة املا وايضا وهو ان قذف الزوج لها يسقط ايضا لعانه لها كما تقرر في بابه **قوله** الحد ثمانون جلدة الخ هذا
في الحر وضع رقاق وقد علم ذلك من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الا قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق بين قذف الذكر والانثى واما الحاق العبد بذلك فمستند عمومات
وصحيح الرواية وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ويجلد ثمانين الخ يدل على ذلك موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن قال المغيرة بن الضريس يضرب جلدة كلها فوق ثوب وفي
رواية اخرى عن امير المؤمنين ع قال امر رسول الله ص لا ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرأس وفي رواية مسمع عبد الملك عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ص الزاني اشد ضربا
من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير **قوله** اذا قذف اثنان الخ يدل على ذلك صحيحة الحلبي والولاء قال سمعت ابا عبد الله يقول اتى
امير المؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنى في يد فاندرأ عنهما الحد وعزرهما ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين افترى
كل واحد منهما على صاحبه قال يدرأ عنهما الحد بغرة الكافر الخ التنابز بالالقاب التداعي بها اذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم على ذلك
مع ان المسلم يستحق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلم بالتقاذف لذلك
ولجواز الاعراض عنهم في الحد والاحكام فهنا اولى ايضا وفي وقوع فتنة بينهم بذلك فلا حسم لها بان يراه من ضربهم او بعضهم دفعا للفتنة ولعظم المحرم والحكم هنا
الفعل مؤذنا بعد قبوله ووجهه ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الاخر بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل
كما يسقط الحد عن المتقاذفين بالنص **قوله** من سب النبي ص الخ هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن ابيه ع حديث طويل من جملته اخبرني ان
رسول الله ص قال الناس اسوة وامن سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من قال منه وسئل عمن سمع شتم
عليا وبرئ منه فقال هو والله حلال الدم وما انف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى الخوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين وعن سنان بن طريف قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في
رجل شتم النبي ص فقال هو حلال الدم والله لولا ان يقع به بريء وفي الخلاف باقي الانبياء عليهم السلام بذلك قوله لان كالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة ولا فيهم ارتداد والحق في بريء
امته بنبيه من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام مرافعة لقدره ص ولا فرق في السابين المسلم والكافر والذمي لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها
رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها **قوله** من ادعى النبوة الخ اما ان يجوز قتل مدعي النبوة فلا علم باشتراطه دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملة
التي يقر اهلها من الكافر فيقتل لذلك واما الثاني فعند الشيخ ع فان وقع من المسلم فهو ارتداد واخر يكون عاقبة الاسلام اما لو وقع ذلك من الكافر الذي كاليهود والنصارى فانه يقتل
بما اقر الحكم على متقدميهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكفار ان كان قتله جابرا بامر اخر **قوله** من سحر الخ لمستند الفرق ما روي عن النبي ص انه قال سباب المسلمين بقتل سباب الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل سباب الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروي استحقوا عار غالب ان علت كان يقول من تعلم السحر شيئا
كان اخر عهده بربه حد القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يتحصل منه **قوله** يكره ان يزوج الخ هذا النهي على وجه الكراهة لان المرجع في تقدير التأديب والتعزير الى نظر الحاكم

كتاب الحدود

والفرق بين كون سببه لقذف وغيره من الاسباب المقتضية لحد في رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في الرجل يصيب المملوك قال حسناته وسيئاته فلا فرق وبعضهم لهذا الفرع في رواية بكر بن حبيب
الشعر وغراس الموشين عن ان ضربت الكتاب القول الواحد بين يديه بحيث يسمعهم فقال انها حكومة والجوهر منها كالجوهر في الحكم بلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ذلك ضربناه اضعف قوله
وهل ان ضرب عبده الخ القول المشهور وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا
حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لصاحبه كفارة الا عتقه والمص حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه حمل القول وينبغي ان يكون الحمل الروايتين والاقوى الاستحباب
القول الذي ذكره المص موافق للرواية في كون الضرب حدا في غير موجب الحد واما الشيخ فعرض المسئلة فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة عليه الحد الذي استوجب على
وهذا لا دليل عليه من النص قوله كل ما يمنع التعزير الخ اما ثبوته بشاهد فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس له فلا يثبت بدونها ولا ذا فلا ينوقف على التوبة بعد دخل في عموم
على اصح الشاهدين واما ثبوته على الاقرار مرتين فهو اشكل ولم يذكر العلامة فيه خلافا ونسب المص الحكم الى قول بعض بروه ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جابر الاشارة بالمرة
مع عدم وجوب المضمضة فيه بالاقرار مرة قوله ومن قذف امة وعبد عزر كالاجنبية وقد روى عن الصادق عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا رسول الله هذه الى قلت لامه يا زانية فقال اقرأ
عليها ان زنا فقالت لا فقال القائل فاذا منك يوم الفتنة فرجعت الى امها فاعطتها سوطا ثم قال اجلدي ابنتك الامة فاعتقها ثم اتت النبي فاخبرته فقال عسى ان يكون جبرا قوله
كل من فعل محرما او ترك واجبا الخ هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لم يوجب الحد بدا اشهر من انواع القذف والسب وعنهم احتمال الوالد ولده والاستمناء بغير
الجماع من الاجنبية والنظرة المحرمة وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مطلقا مبنيا على الغالب والا فقد عرفت ان منه ما هو مقدر وكون غايته ان لا يبلغ به الحد الا جواز المراد به الحد الضعيف
تلك المعصية بحيث لا يفاعلها فان كان الموجب كالمادون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف وان كان مثل دون الزنا لم يبلغ حد الزنا الى ذلك اشار الشيخ والعلامة في الخ
في حد المسكر قوله والموجب هو تناول المسكر الخ المراد بالتناول ادخاله الى الباطن بالاكل والشرب خالصا ممزوجا بغيره وابقى مع مزجه شيئا ام لا ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان
والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لم يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد على بعض الوجوه الصور وعلى هذا فيحد الشارب من كون ما وقع فيه قطرة من خمر وان بقي الماء على صفته
وكذا تناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه صرفه على الخلاف الشائع في باب الاطعمة قوله ويتعلق الحكم بالعصير الخ مذهب الاصحاب ان العصير يعني اذا غلا بان نار اسفله
اغلاه بحره ويصير بمنزلة الخمر في الاحكام ولينقر حكمه كما الى ان يذهب ثلثاه ويتقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرغ لان تصيره بالنار يحصل
غالبا الا بعد ذهاب الزبد من ثلثيه وبنيه بقوله وان لم يذهب بالزبد على خلاف بعض العامة حيث افتى على تحريمه بل صرح بنجاسته لكن شرط فيه قذفه بالزبد ولو طبخ العنب في
الماء فيصير حينئذ ان عدم حتى اسم العصير عليه من كونه في مقامه قوله اما التمر اذا خلط الخ وجه الترديد في عصير التمر او هو نفسه اذا غلا من عوامل الماء اسم النبيذ وثبوتها
لعصير العنب وفي من الحقا الاباحة ومنع اطلاق النبيذ الخمر عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب لاشتراكهما في الحكم لخروج ذلك بنص خاص فينبغي غيره على اصل الاباحة وهذا هو الاصح ولما
يطبخ الزبيب هو اذا غلا ولم يذهب ثلثاه فقيل يحرم كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة ولقوله في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع والاصح حله لاصل استصحاب الحل وخروجه عن اسم
العنب الذي عصيره يتعلق التحريم ولذهاب ثلثيه بالشمس ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة وقد تقدم البحث في ذلك في الاطعمة قوله والفقاع كالنبيذ المسكر الخ هذا مذهب الاصحاب
ورواياتهم به كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر مستصغر الناس وفي صحيحة ابن بزيع عن الحسن بن علي سألته عن الفقاع قال خمر ومنه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته وما يطلق
وما قيل فيه قوله واشترط الاخبار الخ الاقرب في جواز مع الاكراه بين من وجر في فمه ماء او خوف بالاجمال عادة حتى شرب وبينهم من اخرج المكره منه خاصة
المضطر لا يخرج عنه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس من التلف كاشتباه اللقمة بل يجب ذلك لو يجوز حفظ النفس وانحسر التداوي بها لدفع المرض او حفظ العضو قوله وكالبقط
الحد عن المكره الخ يتصور قول دعوى جهل التحريم من قرب العهد بالاسلام ومن نشأ في بلاد بعيدة عن معالمه بحيث يمكن في حقه ذلك ولو قال علمت التحريم ولا اعلم ان فيه حدا
لم يعزر وافتى عليه الحد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعتذر جاهل عنه بان ظنه ما اوشر اعلا ولو علم انه من جنس لكن ظن ان ذلك القدر لا ينكر فليس بعذر لوجوب اجتناب
مطلقا لكن يمكن هنا الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر الفعل فيدرء الحد بذلك الشبهة قوله ويثبت بشهادة عدلين الخ اما ثبوته بشهادة العدلين فلا
كلام فيه كما مر في نظائره واما عدم قبول شهادة النساء معهم فلانه من اختصاصاتهم بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم
البحث في نظيره قوله في كيفية الحد الخ محل الخلاف في تحديد حد الشرب ثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وسيأتي بعضها وروى العامة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي
والنعال ولم يقدروا بعدد ما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلد عمر
ثمانين وعمل به اكثر العامة ونسبه بعضهم الى اربعين مطلقا وهو المروي ان الخطاب قد روى واما فعل في زمانه بها اربعين اذا تقرر ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد سواء في حد الشرب
ذهب الى ذلك الشيخ وابنه وابن ادريس والمص وقد وافقه واكثر المتأخرين لروايات كثيرة دلت على التفريق بينهما منها قول الباقر ع في صحيحة حماد قال كان علي ع يجلد الحر في الشرب
الخمر والنبيذ ثمانين ثمانين فضلت ما بال الهوى والتجبر اقبل اذا اتلهوا ذلك مصرين الاصحاب لانه ليس لهم ان يخالفوا ما يشرعها ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال قال علي ع ان الرجل
اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه جلد المفتري وهو مطلق شامل للحر والعبد ذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله ع
عن عبد لمولاه قذف حرا قال يجلد ثمانين ثم قال هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله فانه يصير نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال الزنا واشرب الخمر فهذا
الحد والمنفي يصير فيهما نصف الحد وهذا الخبر مقابل وهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع التعزير كم هو قال دون
الحد قلت دون ثمانين فقال لا ولكنه دون الاربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذلك قال على قدر ما يرى الوالي من قوة بدنه وضعفه وشامل باطلاقه او عمومه لاقطاع الحد
والشيخ حمله على حد الزنا جمعا وحمله على التقية والخوف الطريق من الجانبين غير بعيد وان رواية الحضرمي وضع طريقها ويزيد التعليل وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع الكثير
في الزائد بعدد ثمانين الا ان المص الاول قوله واذا حد مرتين الخ قد تقدم الكلام في قتل الحد في الثالثة او الرابعة مرارا ويزيد هنا ان الروايات بقتله في الثالثة كثيرة من طرق الخاصة
المص ولم يحصل فيه في الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن المخصص هنا من الروايات صحيحة سيف عن الصادق ع قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه ع
انه قال اذا شرب الرجل الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة سليمان بن خالد قال كان امير المؤمنين ع يقول في الخمر عزم من الاحد الكبيرة والقول بقتله في الرابعة
الشيخ في الخلاف وقبله الصدوق في المقنع ووجه الشيخ فخر الدين بحمله بان الزنا اكبر منه فيبقى بالاولى في الرابعة كما مضى ومنها اولى وفي مخالفة هذه الاخبار الكثيرة العجب
منع ظ الاصل ثم بالاعتماد بدل على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان عقوبة هذا اخفت من غيرها والروايات الكثيرة بقتله في الثالثة مؤيدة للرواية الصحيحة
السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة قوله او شهد واحد بشربها الخ الاصل هذا المسئلة رواية الحصين بن زيد عن ابي عبد الله ع ان امه عرضت على علي ع حد الوليد بن عقبة
لما شهد عليه احد بشربها واخرى بقيئها فقال ما قاءها الا وقد شربها وعليها فوق الاربعين ثم خلف صرحا الا الرواية ضعيفة لا يعمل بها وسيأتي الخطر البغدادي وهو عطف المال الجعفر

يعني وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذلك قال الشيخ الدين بن طاوس قدس سره للملل الا اضمن درك طرفيه وهو مشترك بين
والمص هنا صرح بالزهد من حيث ان القول بان استلزام الشرب لا ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد من وقوعه على وجه الاختيار وطائعا غير مستكره ومن الاكراه وبضعف ما
الاصل عدم الاكراه ولانه لو وقع لادعاه فان تعذر عوا سمع منه ودرئ عنه الحد وشرط مع ذلك امكان مجامعة القول الشرب بل شهوته لتكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما
انه شربها بالجمعة والاخر انه قاها مثلا هبوا وبعد ذلك لم يحد ويتفرع عليه لو شهدا معا بقيها على القول بقبول شهادة الواحد بنصف الاثنين انظر الى التعليل المذكور وما
فسر بعضهم على موضع النص نظر الى ثبات الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين لا الاشهر القبول **قوله** من شرب الخمر مستحلا الخ القول باستتابة الشبهتين وانما اعتبرهما
غير نظر الى الفطري وغيره استثنا الا امكان عروض الشبهة في الشرب فاستحله والحد تدرأ بالشبهات والاصح ما اختاره المص والمتاخرون ومنهم ابن ادريس من كونه مرتدا بنفس الفطري
والملي اكثر من المرتدين لان تحريم الخمر مما قد علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك فمستحله كافر هو ليس لازما لمدعي هذا اذا لم يكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه ولا
الجمع قول الشيخين وعليه يحمل استتابة مدة بين مطلقو وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتاويل هذا حكم الخمر واما غيره من المسكرات والاشربة كالفقاع فلا يقتل مستحله مطلقا
وان وجب حده لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم بالها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره
فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر يختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر **قوله** من باع الخمر مستحلا الخ بيع الخمر لبس حكمه كثيره فان الشرب
هو المطلوب بحرمته من دين الاسلام كما ذكره واما مجرد البيع فليس بحرام معلوما ضرورة وذلك يقطع هذه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعتقد فاعله
وثبات ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه توضع وفاق وما وقف على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق
القتل مطلقا لهذه الشبهة ثم يعزر بفعل المحرم كغيره من المحرمات **قوله** اذا تاب قبل قيام البينة الخ التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم مسقطة للحد مطلقا واما بعد فان
كان الثبوت بالبينة لم يسقط اذا كان حدا خالصا لله تعالى لعموم الاخبار الدالة على العفو واما بعد الاقرار فالاصح انه يسقط بحتم الحد لخبر الاعمش بالاستتابة بالاسقاط التوبة بحتم
اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان يسقط بحتم اضعفهما اولى ذهب الى ذلك الشيخ في ع وابنا بابويه في الخ وقال الشيخ في ط وف وابن ادريس والمص لا يسقط بل يحتم الحد لثبوته بالاقرار
فيستصحب لان التوبة موضع التهمة وهذا اقوى واجيب عن حجة الاولين بوجود الفارق بين الرجم وغيره من حيث ما تضمنه تلف النفس المامور بحفظها شرعا بخلاف الحد فصح القرض
الحق الرجوع في الحكم الى الاصل هو اثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح للاسقاط ولم يحصل **قوله** من استحل شيئا من المحرمات الخ مستحل المحرم ان كان ثبوته معلوما من الشرع
ضرورة فلا شبهة في كفره لانه رد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمنتفي عنه الكفر
كثير من الاصحاب الحكم بكفره ايضا لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهوره وحكمه فيكون امرا كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي حجيتها
نعم لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح اعتبار اجماع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وكان ذلك عندهم حجة فاكل من خالف حجيته
يكفر خصوصا الحجة الاجماعية الحقيقية جدا لهذا وقد اغرب الشيخ حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا شبهة في فساد
هذا كله اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا دخل التعزير في ضمنه **قوله** من قتل الحد او التعزير الخ عدم
ثبوت الدية على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سائغ او واجب لا يتعقبه الضمان لان الامام محسن في امتثال اوامر الله تع واقامة حدوده وهذا على المحسن من سبيل والمحسن الجلي عن الضمان
انه فالامام رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صنع العمد وكذا الحد عند من يجعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للمفيد لكنه بشرط
كون الحد للناس فلو كان لله لم يضمن لما روي ان عليا كان يقول من ضربنا حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربنا حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته
علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد وان المراد بيت المال بيت مال الاسلام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال اجماعا بين الاصحاب ان الروايات عن علي عليه السلام
السند ويظهر من ط وف ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه مقدر فلا يخطأ فيه بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ وهذا انما يتم مع كون الحاكم الذي
عليه الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة في موضعه فيما هو اعم من ذلك وقد ظهر ان الخلاف في حق الادمي التعزير والرواية بالمعنى على الحد والاعم من حيث
ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مطلقا **قوله** لو قام الحاكم الخ قوله ولا عاقلة لان ذلك من خطأ الحكام وخطاؤهم في بيت المال لانه معد للمصالح وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسئلة
السابقة وقيل يجب في ماله لانه قتل خطأ وتردد الشيخ في ط في الكفارة وكذا في الخ **قوله** ولو انفذ الى حامل الخ القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الاقوى لقواعد الاصحاب وهو
الاكثر لان خطأ الحكام محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه خطأ محض لا تعمد فيه ولا قصد لانه لم يقصد الجنين مكلم وانما قصد امه فيكون
الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية المشهورة من قضاء امير المؤمنين عليه السلام حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فاستعلم عمر ذلك فلم يوجبوا
عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فقال ان كان اجتهدوا فقد اخطأوا وان كانوا اجتهدوا فقد قصروا الدية على عاقلته لان قتل الجنين
خطأ فعلى تلك الله تعالى تقضي من بينهم فقال والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي فعمل ذلك عمر واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عليها ولانه لم يكن
حاكما عند علي عليه السلام وفيه نظر لان جواز الارسال خلاف العزم لا يتوقف على ثبوت الحق عليه فان مجرد الدعوى عليه حق الا ان يقال ان هذا لم يكن عليها مدع حسبة لا شاهد وهو بعيد واما الجواب
الثاني فلا يليق بذلك القضاء لا كان امير المؤمنين عليه السلام بحكمه ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية لم تروى بطريق معتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين قوله ولو امر
الحاكم بضرب الحد والخ اذا امر الحاكم والمراد به غير المعصوم بضرب الحد وزيادة عن القدر الواجب فمات المحدود بسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه مات بسببين احدهما سائغ والاخر
مضمون وهو الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصد الفعل دون القتل فلو كان امره بالزيادة سهوا لغلطه في الحساب فنصف الدية على بيت المال لانه من خطاء الحكام هذا اذا لم
يعلم الحد بالحال والا كان متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف هكذا اطلق في بر وينبغي تقييده بقصد القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا والا لم يتجه القصاص ولو
كان الحاكم قد امر بالاقتصار على الحد فزاد الجلاد عمدا فالحكم كما سبق وقيده مع الامر واضح وان زاد سهوا فالمص الدية على عاقلته وهو يحتمل الارادة بجموع الدية نظرا الى انه قتل
عدوان وان حصل من مقارنة وعدوان الضاربين فيجب الضمان كله على الفاعل كما لو ضرب مريضا اشرفا على التلف فالقى حجرا في سفينة موقرة فغرقها واستناد موته الى الزيادة لا
يسقط ايجاب بالتابع شيء لكن لا يوافق السابق وان يريد به الدية الازيد عن الزيادة وهي النصف لموته بالسببين وهذا هو الطابق لما سلف وبه صرح في بر ولا احتمال الاخر لانه
استناد الى الحاكم يحتمل ان يريد به توزيع الدية على الاسواء الزائدة والواضحة في الحد ويسقط منها بحسب الحد لان السبب الاكثر من المجموع وان يريد به نصف الدية في ماله على ايقاع
السهو لانه قاصد للفعل وانما الخطاء في قصد القتل وان يريد ذلك مع ثبوت القصاص على جميع التعمد مطلقا ونصف الدية عليه او يجب الاسواء **الباب الخامس في حد**
السرقة **قوله** في الثاني الخ ما الخ عند ثبوت الاصبع على الاصبع مطلقا الخ بين المتاخرين موافق الوصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ ولم يغير على اختلاف شرعا على اقوال

كتاب الحدود

لا على افعاله لانه لا يجرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء نعم يؤدبه بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله عن الشيخ في نهايته واقفه عليه الفاضل وهو في الخ لكثرة الاخبار الواردة به منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الصبي يسرق فقال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطع اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق فقال اذا سرق وهو صغير يعفى عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع الحزاز الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال في علي عليه السلام بغلام يشك في احتلامه فقطع الحزاز الاصابع وهذه الروايات مع وضوح جملة وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تأديبا منوطا بنظر الامام الاخذ **قوله** العقل فلا يقطع المجنون الخ هذا اذا سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا او لو في حال افاقته لكن في الادوار قطع ولا يمنعه اعتراض الجنون استصحابا بالمثابت فيه وبه بقوله وان تكرر منه على مخالفة حكمه المصنف حيث قيل فيه مع التكرير بالقطع في الجملة والفارق النص لكن يؤدب بما يراه الحاكم حسما لجرائمه وفي تهذيب الشيخ ذهب الى العمل ولعله لعدم تميز الوجه لا تداعه بالتأديب المعتاد ولكن هذا يختلف باختلاف احوال الجانين فان منهم من يردعه التأديب وهم الاكثر ومنهم من لا يشعر بذلك والجنون فنون واناطة التأديب برأي الحاكم يحصل الحسم **قوله** ارتفاع الشبهة الخ اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة والحد يدرء بالشبهة والقطع من افراد الحدود واما انتفاؤه مع اخذه من المال المشترك ما يخصه قدر نصيبه فلانه مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانا عن النصيب يكون ذلك شبهة يدرأ بها الحد ولشبهة الجمع بين الفتنة وان كانت فاسدة فانها تصير شبهة دارئة كذا اطلقه جماعة ومنهم من اذا كان المال المشترك مما يجري فيه الاجنبي على الفتنة كالحبوب وسائر الاموال المثلية ليمكن فرض مقابلة الفتنة بنفسه جعلها شبهة دارئة وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه الاجنبي كالثياب وسرق منه نصف ثوب مثلا مشتركا فيه على السوية او ثلثه او ربع ما ثلثاه لذلك قطع لانه لا يجري فيه الاخذ بدون اذن الشريك وفي كل واحد من الفتنتين نظر لان فتنة الاجنبي لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا مع امتناع الشريك من الفتنة ومع حضوره فيما هو اعم من ذلك والحق ان اخذ المال المشترك مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمته للشريك وان كان يتوهم الاخذ جوازا استبدادا بالاخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في السابق فيندرج في الشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالاخذ بدون اذن الشريك احتمل ان يقطع مع اخذه من نصيب الشريك قدر النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو يكفي في المانعية والتفصيل بزيادة الماخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الدالة على عدم قطع القائم بسرقته من الغنيمة قدر نصيبه فما دون ولا فرق على التقديرين بين قبوله للقسمة وعدمه **قوله** ارتفاع الشركة الخ الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدهما اخذ شركا وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعلى تضمينها للمقدمتين ومخرج الدين من المتاجر وفي طريق الرواية الاولى منهال زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية واضح بالسكوني واما الرواية الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل سرق من المغنم او شيء يجب عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه غرم ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا ابقص عن مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها ومنها دلالة على ان القائم يملك نصيبه من الغنيمة بالقسمة او على ان الفتنة كاشفة عن سبق ملكه بها وفي المسألة رواية اخرى بمضمونها رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية لجواز استناد الاولى وموافقة على خلاف ما دل عليه وحملت على ما اذا زاد عن نصيب السارق بمقدار النصاب فصاعدا جمعا بين الاخبار وعلى كون الشاق ليس من القائم بدلالة انه منهم على كونه منهم وكلاهما حسن **قوله** ولو سرق من المال المشترك الخ قد تقدم الكلام في هذه المسألة وانما ذكرها هنا بمناسبة الاولى لجريان ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه مناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير اشتمال الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذه الزائد بقدر النصاب جزما وجهه عدم القطع مع اخذه بقدر حصته وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة القائم اضعف من شركة المالك الحقيقي للخلاف في تملكه فاذا قيل بعدم القطع القائم فالشريك اولى **قوله** ان يهتك الحرز الخ هذا بيان من شرطين احدهما كون المال محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواها المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من الماشية يقال لذي رقها يستوجب ما اشترطه ابو الصلاح المراح او الجرين قال على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو هتك الحرز اما بالنقب او فتح الباب او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واحد واخذ اخر فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني فلانه لم يأخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسده الجدار وغيره وعلى الثاني ضمان المال وبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني لاستجماعه ذلك ذريعة الى سد باب الحد واثبات حرز ثانيا للقطع على الاول بعلة انه رده وعن الثاني وفي علم صاحبه الامين لا يوجب الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل ازالة الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة ولو انفكسا فانفرد احدهما بالهتك والاخر بالاخراج فالقطع على الهاتك خاصة ولو تعاونا على الهتك والاخراج فالقطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابا بين بالاشتراك او بانفراد كل منهما نصابا فالقطع **قوله** ان يخرج المتاع بنفسه الخ اكتفائه بالاخراج بالمباشرة الحكم بالقطع على تقدير اخراج الاثنين فصاعدا نصابا واحدا وشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه ويمكن التزام بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ولعل هذا اظهر ويعتبر في الاخراج بالتسبيب لا يكون المباشر ما يقطع سنا الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان المخرج بعد سببية تميزا فلا قطع على السبب ويعتبر المباشر اجتماع الشرط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز ومكلفا ومختارا للاخبار الغير ذلك **قوله** ان لا يكون والدا من لدة الخ كموالاة السرقة وغيرها من الادلة مثل السرقة الاولى والاجانب لكن خرج من ذلك سرقة الاب وان علا من الولد بالاجماع فيبقى الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب نفي عنه الخ الباس لانها احد الابوين ولا شركة في وجوب الاعطاء والحق بعض الفاضلين بها كل من يجب نفقته على الاخر لما بين الفرع والاصول من الاتحاد وكون مال كل واحد من الزوجين مرصدا لحاجة الاخر من حاجاته ان لا يقطع يده لسرقة ذلك المال وعم اخرون الحكم في كل قريب وتخصيص العموم بمثل هذه الادلة لا يخفى فائدته **قوله** ان يأخذه الخ لان الاول لا يسمى سارقا بل غاصبا والثاني لم يخرجه من دونه **قوله** لا يقطع عبد الاثنين الخ مستند هذا الحكم المخالف للاصل وآيات منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق وله شريكان مولاه قال ليس عليه قطع وفي حديث اخر عن امير المؤمنين عليه السلام قال عبد اذا سرق له اقطعه وعبد الامارة اذا سرق له اقطعه وفي طريق الروايات ضعف ولكن الاولى والحكم على الحكم بان في القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجرأة ودفع الضرر فلا يدفع الضرر بالضرر وهو يقابل النص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر **قوله** الاجير اذا احرز المال الخ هو المشهور بين الاصحاب لعموم الادلة وضعف ما من الادلة وقال الشيخ في نهايته لا قطع عليه استنادا الى رواية سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤمن ليس بسارق وهذا خائن وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل استأجر اجيرا فاعتمده على متاعه فسرقه قال هو مؤمن ومن رواية سماعة قال سألته عن استأجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤمن ثم قال الاجير الصنف من الذين يقطع عليهما حد فقرأ والمحكم عند الاصحاب حمل الروايات على ما لو كان الاستئجار على المال ولم يحرز وحمل في الروايات ايضا الذي في رواية الحلبي في قطعه اذا سرق من مال المستأجر لشبهة

في حد السرقة

قوله وفي الضيف ثلاثة الخ القول بعدم قطع الضيف للشيخ في غير
جماعة منهم ابن الجنيد والمحقق وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند عدم الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر قال الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف
ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف ولا يقطع القطع للعموم وعليه المص وجميع المتأخرين ويحمل الروايات مع اشتراكها في ضعف السند على ما لو لم يحرز المال عنه وبينه عليه الحكم بقطع الضيف
لان المالك لم يأمنه قوله لا قطع فيما نقص عن ربع دينار الخ يعتبر في ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدرا النصاب باجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره فالمشهور بينهم انه ربع دينار
من الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة او ما قيمته ربع دينار فاذا قطع فيما دون ذلك لما روي عن النبي ص انه قال يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا وفي رواية اخرى لا قطع الا في ربع دينار
وصححه محمد بن مسلم عن الصادق ع قال قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع دينار بلغ الذهب ما بلغ قال فقلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار
هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق فقال الكل من سرق من مسلم شيئا قد حده الله وحرمه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق ولكن لا يقطع
الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار ولا لفيت عامة السارق مقطعين وغيرها من الاخبار الكثيرة واعتبر ابن ابي عقيل دينارا فصاعدا وقال ابن بابويه يقطع في خمس دنانير او في قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه المذهب هو الاول ونسبه بقوله ثوبا كان او طعاما او فاكهة كان اصله ثابتا او لم يكن على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب
الى انه لا قطع فيما كان مباح الاصل الا في خشب الساج والحنو بعضهم به الابنوس الصندل والعود وزاد اخرون الخشب المعمول كالسرر والابواب لا فيما كان رطبا او متفرقا اللفت كالرطب
والبطيخ والتفاح والبقول والرياحين والثمار والهريسة والفالوذج والجرو والشمع المشتعل لنا عموم الاية وما رووه عنهم ع وقد سئل عن التمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد
ان يؤويه الجرين وبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار والرواية التي اشار اليها المص بسقوط الحد عن سارق الزعفران ونحوه رواها السكوني عن علي بن ابي طالب ع قال قال رسول الله
لا قطع على من سرق الجمار يعني الزعفران واشباه ذلك ولا يخفى حال السند قوله ومن شرطه ان يكون محرزا الخ لا شبهة في اعتبار كون السرقة من الحرز في ثبوت القطع وانما الكلام في حقيقته
فان الشرع لم يبين له حدا بطريق يعتمد عليه وما هذا شأنه يجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق عن مكان البيع احياء الموات ونحو ذلك وقد قال العرف على الاقفال على الظرف
الذي لا ينقل عادة كالبيت والصندوق الكبير والغلق على الدار والدفن للمال حرز في الجملة وان كان الرجوع في تفاصيله الى العرف وذلك يختلف باختلاف المال المحرز وحرز البيت الصندوق
المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح الموثق بالغلق وحرز الامتعة التي من شأنها ان توضع في الدكاكين حيث يعتبر معها ما يناسبها من صونها وغلقها عن غيرها والى نحو ذلك ذهب الشيخ
في ط وقال في ف كل موضع حرز لشيء من الاشياء ولا يخفى ما فيه القول بتحديده بكل موضع ليس لغيره مالكه الدخول اليه الا باذنه للشيخ في نهايته ورواه ابن ادريس بان الدار المفتوحة والتي
لا باب لها لغير الدخول اليها بدون اذنه ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الايراد في محله واعتذر له في الخ بجواز ان يكون مراده بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز
الشرعي وهو حمل بعيد ومخالف لظاهر الروايات التي استند اليها في ذلك قوله وما ليس بمحرز الخ لا شبهة في ان المواضع المطروقة من غير مراعاة المالك قد ذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى
كونه محرزا بذلك ولهذا قطع النبي ص رداء صفوان بن امية من المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته والروايات وردت بطرق كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل
يأخذ اللص برفعه لوثيقه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق فسمى رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب طالبه
فاخذ حتى اتى به رسول الله ص فقال له اسرقت رداء صفوان فقال صفوان يقطع يدك من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قال
فالاخذ بمنزلة اذا رفع اليه قال نعم وفي الاستدلال بهذا الحديث للقول بان المراعات حرز نظر بين لان المفهوم منها وبه صرح كثير ان المراد بها النظر الى المال فانه لو نام او غفل او
غاب الى الحرز فكيف يجمع للمالك بالمراعات مع فرض كون المالك غائبا عنه وفي بعض الروايات ان صفوان نام فاخذ من تحته والكلام فيها كما سبق وان كان النبي ص على قرب الى المراعات
مع الغيبة عنه وفي فرض المسألة على هذا التقدير واكتفى في حرز الثوب بالاعلى كما عليه او توسده واحتج عليه بحديث صفوان وانه سرق من تحت راسه من المسجد وان كان توسده ليلة وهذا
مع ان في جعل المراعاة حرزا اشكالا من وجه الاخر لان ثبات ان اخذ المال مع نظر المالك اليه يحقق المراعات لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان
كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعات فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وهذا هو الوجه نعم رواية صفوان على الوجه المرقوم لا تصلح دليلا على ما ذكره ابن ابي عقيل
الشيخ ان يقطع من اتى موضع سرقة من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك واحتج عليه بهذه الرواية وبعض العلماء فسر الحرز بما على الحافظ حافظ لكونه ملحوظا غير ضيع اما بالحافظ او بالحافظ معا
وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء الا ان رضا في المسجد على خطر من ان يطلع عليه هذا التفسير متوجه مناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالتبع حرزا في جماعة
لا مكان سرقة بمغافلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المغافلة الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته وعلى هذا ذهب الشيخ في موضع من ط وان اختار الاول في موضع قوله
وهل يقطع ثالثا الكثير الخ وجه ما اختاره الشيخ ما رواه اصحابنا من ان الامام ع اذا اقام قطع ايديهم شبيه وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق الله فقال الله عموما
والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس الى عدم قطعه لما اشار اليه المص من ان ذلك الحكم ليس بحد زعما والروايات مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او على قدر ما
احرز والاول اقرب لان احرز ما للبيت من بعد الاسلام الى يومنا هذا بايديهم وجوز ان يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة وهو الاصح قوله ولا يقطع من سرق من حرز الخ هذا
المفصل هو الشهير بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق ع قال اتى امير المؤمنين ع بطرار قد طرد راهم من كم رجل فقال ان كان طرفه متصلا على ما قطعه وان كان
من متصلا الداخل فلا قطع ورواية صحيح بن ابي نصر عن ابي الحسن ع ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طرد راهم من جيب رجل فقال ان كان طرفه متصلا على ما قطعه وان كان طرفه متصلا اسفل قطعناه
وفي الروايتين ضعف ومقتضاهما ان المراد بالظرار الثوب الخارج سواء كان بابه ظاهرا ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله ام من خارجه قوله ولا قطع في ثمرة الخ هذا
الحكم هو الشهير بين الاصحاب وربما نسبه الاخبار الكثيرة وقد نقد بعضها ظاهرها عدم الفرق بين كون الثمرة على الشجرة وبين المحرزة بغلق ونحوه وغيرها وهي على اطلاقها غاية لتلك الصورة
في الطب ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند لكن من ثم ذهب ولد فخر الدين الى التفصيل في الثمرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدم مع عدمه وهو لا يخلو من وجه قوله لا على من
سرق الخ المراد بالمأكول الصالح للاكل مما لا قوة كالخبز واللحم والجبن ومقتضى اطلاقه كغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا يقطع السارق في ذلك لعاطفة عمل باطلاق النصوص وفي
رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة وقول امير المؤمنين ع كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي رواية ثالثة عن الصادق ع لا يقطع السارق في
الحمل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحملوا ما اطلق في الروايتين السابقتين من السرقة على المقيد في هذه وهو المأكول وفي الروايتين الاخيرتين ارسال مع اشتراك الجميع في الضعف
لكن العمل بمضمونها بين الاصحاب لا اراد له قوله ومن سرق صغيرا الخ ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال يلحقه حكمه ويشترط فيه ان يكون محرزا وكذا
فيه قيد النصاب وانما لم يذكر ذلك لانه يبحث عن سرقته من حيث انه مملوك اما من حيث انه مال فلا قطع بسرقته لانه متحقق بنفسه الا ان يكون
نائما او مغشيا عليه لا يتمكن من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا بملحوظ القن واما الحر فاختلف في حكمه
فقيل يقطع لانه لا يزيل عن مال وهو شرط في هذا الحد اذ لا يتحقق بلوغ النصاب دونه وذهب الشيخ ره الى انه يقطع لان سرقته للمال ليس من حيث كونه مفسدا في الارض بوجه رواية

كتاب الحدود

السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويقران في بلد آخر فيبيعان أنفسهما ويقران بأموال السارق قال يقطع أيديهما لأنهما سارقان أنفسهما وأموال السارق فظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر المبيع كالطفل الشيخ وجماعة وتقييده بالصغر وتبعه الأكثر نظرا إلى أن الكبير محفظ بنفسه فلا يتحقق قرينة وجعل القطع للفساد لا يغير تحقق القرينة ويشكل الحكم مطلقا بأن حد المفسد لا يختص بالقطع للفساد لا يغير تحقق القرينة بل بتغير الإمام منه كما صرحا من قطعه وقتله وغيرهما وفي الخ على الحكم بالقطع بأن حرمة النفس أولى من حرمة المال الذي حال القطع في قرينة تحريمه يشكل بأن الحكم معلق على مال مخصوص ومطلق حيث أغير معلوم الإرادة من إطلاق النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة زيادة على المطلق من حيث فإنه يحمل النقص عليه بطريق الأولوية خصوصا على الوجه المخصوص من بيعه من غيره من بيان تقويته وتفويت الجزاء البالغة بها أربع النصاب ولو كان عليه شيء أو معه مال يبلغ النصاب فإن كان كبيرا يحقق قرينتها أيضا لأن يده عليها ولو كان صغيرا على وجه لا يثبت له يد أيضا فقطع بالمال ومثله قرينة الكبيرة لها وما في حكمه من السكر والإغماء **قوله** ولو أغار بيت الخ إذا كان الحرز ملكا للسارق أنظر إن كان في يد المسروق منه بإجارة فرضه المؤجر وعليه القطع بغير إشكال لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر والأحوط من المنافع وعند أبي حنيفة أنه لا يجب القطع على المؤجر ووافق على أنه لو أجر عبدا لحفظ متاع ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع وإن كان الحرز في يده بإعارة فوجهان أحدهما أنه لا يجب القطع لأن الإعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الحرز عنه وأصحهما وهو الذي قطع به المص وجماعة ورجحه الشيخ في ط وجماعة بعد أن نقل الأول عن قوم أنه يجب القطع لأنه سرق النصاب من حرز وإنما يجوز للمستعير إذا رجع وعليه أن يهمل المعير بعد رجوعه لا متعة لأنه متعد لا محفظ ما للمودع عنه ثم سرقها كان بحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستأجرا ولكن هنا بضعف احتمال عدم القطع لأن الأحوط ههنا بملاحظة العبد لا يشمل العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو أغار فيه صاحبه فلا يسقط القطع عليه ويجب القطع أيضا ويضعف هنا الاحتمال أيضا ولو كان الحرز في يد الغاصب سرق بمالك الحرز منه مناعه فلا قطع لأن له الدخول والمجموع عليه فلا يكون محرزا عنه وإن سرق منه أجنبي فوجهان أحدهما أنه لا يلزمه القطع لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول وأصحهما المنع لأن الأحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها **قوله** ويقطع من سرق في هذا القبيل أيضا على القول بانتقال الملك الموقوف عليه إلى الموقوف عليه أما على القول الأشهر من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه محصورا فقطع شاذ دون شك الوقف على المصالح العامة وعلى غير المحصور لأن الملك فيه تام ولا يتم ما ذكره المص من التعليل ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه وإن كان غير المالك والأظهر العدم ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا إشكال في القطع لأنها مملوكة للموقوف عليهم بني على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا إذا كان محصورا أما لو كان الشارق فقيرا في الموقوف على الفقراء فلا قطع **قوله** ولا يصير الحيال حرزا الخ قد تقدم الكلام على أن المراغاة بالعين هل هي حرز أم لا وإن الوجه عدم كونها حرزا والبيت هنا المص هنا صريحا وإن كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن إدريس ثم واحتج عليه الخ برواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال إن علي عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب بيتا أو كسر قفلا وهو مستدل لا يعبأ به من شاذ مع ضعف السند والاتفاق على عدم الاختصاص فيما ذكر في الرواية والقول الآخر للشيخ الذي استدل له المص ذكره في ف وقف فقال في المبسوط الإبل إن كانت رابضة فحرزها أن يكون بنظر الراعي إليها مراعيا وإن كان ينظر إلى جميعها مثل أن كان على نشز أو مستوى من الأرض فهو في حرز لأن الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعي وإن كان لا ينظر إليها في حرز إذا كان بنظر إليها فليست في حرز وإن كان ينظر إلى بعضها دون بعض فالتي ينظر إليها في حرز والتي لا ينظر إليها في غير حرز وإن كانت بأركة ينظر إليها فهي في حرز وإن كان لا ينظر إليها فهي في حرز بشرط أن يكون متعلقة وإن يكون معها نائما أو غير نائم لأن الإبل البأركة هكذا حرزها وإن كانت متفرقة فإن كان سائقها ينظر إليها فهي في حرز وإن كان قائدا فإنما يكون في حرز بشرط أن يكون بحيث إذا التفت إليها شاهدها كلها وإن يكثر الالتفات إليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير والغنم فإنها أوقات الخطرة كالمراح والاصطبل فإن كان في البرد وبالبلد فإن لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وإن كان معها فيه فهو حرز وإن كان الباب مفتوحا فليس بحرز إلا أن يكون معها مراعيا لها غير نائم وإن كان الباب مغلقا فهو حرز فإن كان أو غير نائم وإن كان في غير البلد فالحرز أن يغلق الباب سواء كان صاحبها معها مراعيا أو لا وهذا التفصيل قد صرح به في مواضع منه بأن المراغاة تكفي في الحرز وهو حسن مع حضورها بالفعل لكن معه لا يتحقق القرينة كما أشرنا إليه سابقا وإنما يتحقق مع غفلته ليكون الأخذ سرا فالحق أن القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين نعم حرزيتها على هذا الوجه يتم فيما لو كانت أماناته بيد المراعي كالراعي فإن مراعاتها بالنظر يكفي في الحكم بكونها في حرز فلا يضمن ح بالفوت وبدونه يضمن ويظهر من كلام الشيخ في الغنم أن عدم النظر إليها يخرجها عن الحرز وإن كان النظر إليها ممكنا وفي غنم السائرة جعل دوام النظر غير شرط واكتفى بإمكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات إليها **قوله** ولو سرق باب الحرز الخ ونحوه مبني على أن تفسير الحرز فإن فسر بما ليس لغير المالك دخوله أو بما كان شاقة على حفظ وخوف من الاطلاع عليه أو ردعناه إلى الفائدة وجعلناها قاضية بكون ذلك محرزا على هذا الوجه كما أداه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذه التقديرات وإن فسر بما كان معلقا عليه أو مقفلا أو مدفونا فلا قطع هنا لانتفاء المقتضي وإن جعلنا منه المراغاة بنى على أنها كان مراعيا لها عدمه والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار أما باب البيت الداخل في الدار وباب الخزانة فإن كان خارجه بابا آخر موثقا بالقفل والغلق فالباب المذكور في حرزيته لا قطع **قوله** ويقطع سارق الكفن الخ للإجماع في حكم سارق الكفن من القبر قولان أحدهما أنه يقطع منها مطلقا إذا القبور حرز للكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا أما الأول فهو المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الإجماع وليس كذلك فإن ظ الصدوق أنه ليس حرزا وأما الثاني فلدلالة الأخبار باطلاقها عليه كصحيحة حفص البختري عن الصادق عليه السلام أنه قال حد النباش حد السارق وهو أعم من أخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ والقاضي وابن إدريس في آخر كلامه وإن كان قد اضطرب في خلافه والعلامة في الإرشاد وثانيهما اشتراط بلوغ قيمة النصاب كغيره من السرقات وهو الذي اختاره المص وبمثله المفيد وسلار وأبو الصلاح وجماعة منهم ثم في الخ وبه طائفة من الأخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص لها بلوغ الحرز الأول بأن ظاهره دال على القطع بمجرد النبش في المرة الأولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الأخذ وإذا جازت عن الظاهر باشتراط الأخذ فلم لا يجوز عن الظاهر باشتراط النصاب توفيقا بين الأدلة وأيضا فإنه جعل حد السارق فاشترط فيه ما اشترط وبؤيده قول علي عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء وإنما استحق عقاره عن الصادق عليه السلام أن علي عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له أتقطع في الموتى فقال إنا نقطع لأموالنا كما نقطع لأحيائنا وظ التشبيه يقتضي المماثلة في الشرائط وثانيها أنه يشترط بلوغ النصاب في المرة الأولى خاصة أما الأول فلعموم الأدلة وأما الثاني فلأن منع اعتباره مستند فيقطع لأقله وإن لم يكن مستحقا لبر فهذا القول اختاره ابن إدريس في أول كلامه ثم رجع عنه إلى الأول وتابعهما أنه يقطع مع إخراجه الكفن مطلقا وعبارة النبش وإن لم يأخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا بين الأخبار الدالة بعضها على الأول وبعضها على الثاني قال المص في النكت وهو جيد إلا أن الأحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلام أنهم قالوا لا يقطع النباش حتى يبلغ سرقته ربع دينار وخامسها عدم القطع مطلقا مع النبش مرارا أما الأول فلأن القبر ليس حرزا من حيث هو قبر وأما الثاني فلأنه وهو قول الصدوق ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغ النصاب وعدمه وفي كثير من الأخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النباش قال إذا لم يكن النبش لم يجاء له يقطع ويعزر وفي رواية الفضيل عنه عليه السلام قال للنباش إذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في النباش إذا أخذ أول مرة عزر فإن عاد قطع ويمكن حمل هذه الأخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم يأخذ

في قطع السارق على مال الوقف

في أنه يقطع سارق الكفن

جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ النصاب والاحتياط لشاء والاول اقوى لدلالة الآية واعلم ان موضع الزراع في كون القبر حرزا اما اذا لم يكن في داخل حرز اخر كدار عليها غلق ونحوها والبيت شرعا بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا لم بين الواجب والسنة ومنه العمامة خلافا للعلامة نظرا منه الى ورود الاخبار بانه يستثنى من الكفن وظاهره ان المراد انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة مع الاجماع على انها منه وان حرزيته مختصة بالكفن فلو كان في غيره من الاموال ولو بقصد حفظ الميت لم يقطع سارقه من هذه الحيثية **قوله** وثبت بشهادة عدلين الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل مع غير بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود لانه حد فالشبهة بالاقرار مرة كغيره من الحدود ولذلك الحد على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخبار فان توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والا فهو الاصل يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا اما اخبار الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على التعدد الاقرار والرواية صحيحة السند يعلى بن حديد وبالارشاد ومن ثم ذهب الشيخ الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث واطلاق كثير من الروايات يقطع مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب العامة ومنه نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر **قوله** فلو اقر العبد الخ اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة للمال على تقدير الاقرار لانه متعلق بذمته بل من حيث انه يتضمن القطع وهو مال للغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى في الكافي عن الحسن بن ابي جعفر عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة بانه سرق قطعه واذا اقر بانه على نفسه عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ حملها على انه اذا انضم الاقرار الثاني عليه اقرار الثاني على اقراره ويمكن حملها على ما اذا انضم اللولي عليها فانه يقطع حينئذ لانتفاء المانع من نفوذ اقراره حينئذ كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه على ذلك الغير **قوله** وكذا لو اقر مكرها الخ ما ذهب اليه الشيخ في نهايته وافقه عليه جماعة منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد في الجامع والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في مضمرة على السرقة فجاء بها بعينها يقطع قال نعم واذا اقر ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت عليه وسرقته بوجود المال عنده فيجب الحد كوجوبه على مقدمات الخمر لوجوبه هو الشرب والذاهب الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس وصرح في كتابه واستحسنه المص لا الاقرار مع كرهه فلا يعمل عليه من كونه شاقا فلا يدل عليه لان وجوده المال عنده اعم

كتاب الحدود

في القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه فلو كان قطعها بها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كما ان قطعها بوقع بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسئلة التي كان محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا يسار فقال الشيخ نقطع رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السابق على قول ط لان الرجل اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفيه الاشكال السابق ومنها ما لو سرق ولا يد له ولا رجل اما مطلقا او المنفي اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ حبس كما يحبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لانه جنى يمينا وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فاثباته عقوبة عن المرة الاولى تخطئ عن موضع الاذن من الشرع فيما سرق وجود الفارق **قوله** ويسقط الحد بالتوبة الخ اما سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كنظائره من الحدود واما بعده بعد اقامة البينة فهو اقوى للاصل النص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان بالسقوط وتخيير الامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاجتهاد يحتم الحد كالبينة **قوله** ولو قطع الحداد يده لا مع العلم فعليه القصاص الخ لا خلاف في بقاء حق القطع على الاقرار مع تعمد الحداد قطع يده اولا لصادق الحق والجناية على البراءة لا تقوم مقامها لانها خلاف الحق واما اذا اخطأ فظنها اليمنى فعليه الدية للخطأ في سقوط قطع اليمنى قولان احدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق القطع باليمنى فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجنايته الحداد على البيت الجنايته عليها عمدا وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وقيل يسقط قطع اليمنى لمساواة ما فعل للحق فيسقط لاستيفاء مثل الحق ولعل اولى بغير بدل وقد تقدم عناية الشارع بيقاء الواحد ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل امر ان يقطع يمينه فقطعت شماله فقطعوها وحسبوا يمينه فقال انما قطعنا شماله لنقطع يمينه فقال لا يقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره في الخ ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد الا يجامع سقوط الحد معللا بما ذكر نعم لو قيل بالقطع بصيرها فاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع اليمنى لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسنا والرواية لا تنافي ذلك واقتضاء اللزم على نقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم وله وجه **قوله** واذا قطع الخ فالمسند الاشتباه ما روي من فعل النبي ص والولاة بعد ذلك وحكمه السداد افواه العروق بقطع الدم وفيه بقوله نظر لانه الى ان ذلك حق المقطوع ونظر لانه حق الله تع وقيمة الحد لان الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وذهب بعض العامة الى انه حق الله تع ومن ثمة الحد لان جنة مزيد الام ومنازل الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوع ونظر القائل في مؤنة الدهن والحسم نفع المحتاج فهي على المقطوع نعم يتوقف فعله على اذنه ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه لكن يستحب للمتقي ان يحسمه من غير وجوب لان في الحسم الماشد بدا وقد يهلك الصغيف والمداواة بمثل ذلك لا يجب وعلى الثاني مؤنة الحسم كمؤنة الحداد على بيت المال والمشهور ان تعلق اليد المقطوعة في رقبة السارق ان النبي ص اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيس رجله ولغيره وتقدم المدة راجع الى ذي الامام **قوله** اذا سرق اثنان نصابا الخ موضع الخلاف ما اذا هتكا مع الحرز واخرجا النصاب معا بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه اما لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع ووجه ثبوت القطع على كل منهما مع اخذهما على اخراجه صدق اخراجهما النصاب الذي هو شرط القطع المخرج وهو مسند اليهما فقد قطعهما لسلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد المرتضى واتباع الشيخ اجمعون وذهب الشيخ في ط وت وابن الجنيد وابن ادريس وقد في الخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولما يحصل من كل منهما ولا يتم اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الشائع كل منهما ليس موجبا للقطع وهذا الاقوى **قوله** لو سرق ولم يقطع عليه الخ اذا تكرر السرقة ولم يرافع بينهما فعليه قطع واحد لانه حد فيندرج اخل اشبها الواجبات كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المص بالثاني وقد يظهر فايدة القولين لو عفي من وجب القطع لاجله والحق انه يقطع على حال الخ لو عفي احدهما قطع بالاخرى لان كل واحد سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها فيه لانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بها دفعة او قامت البينة بها كذلك اما لو شهد البينة عليه بواحدة ثم امسك ثم شهدا وغيرهما عليه باخرى قبل القطع ففي المتدابين قولان اقربهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة ولو امسك الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان اتجه واولى بالثبوت لو قيل به رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر ع في رجل سرق ولم يقطع عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدت عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت له كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا معا واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه السرقة الاخيرة قطعت رجله الرواية نص الا ان في طريقها ضعفا وتوقف ابن ادريس في ذلك وكان المص وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله تع ورد الحد بالشبهة العارضة من الاختلاف قوله قطع السارق الخ الشهادة على السرقة ان ترتب على دعوى المسروق منه او وكيله فذاك وان شهد الشهود على دعوى الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الادمي وان كان الله تع فيه حق وان كان لله تع فيه حق فلو كان المسروق منه غائبا اخرجه ان يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الادمي فيهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطي ولا بعفوه بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وبها اباح الغائب الاخذ اذا حضر ولان السقوط الى القطع اسرع الى حد الزنى الا ترى انه اذا سرق مالا بنية لا يقطع ولو زنى بجارية بحد ولان القطع متعلق حق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله فاشترط لذلك طلبه وحضوره بخلاف الزنى وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع بينة الحسبة خوفا من تفويت الحد المذكور على حضور المالك نظرا في الاصل الى ان القطع حق لله تع والغرض حق الادمي وفي الكل الى اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الادمي كما ظاهره واعلم انه قد سبق في رواية سماعة رواه صفوان ما يدل على ان العفو او هبة المال قبل المرافعة يسقط الحد ولا يؤثر بعد الرفع وقد امر بقطع يده اذا كان كذلك قبل ان ينتهي به الى **قوله** لو اخرج المال واعاده الى الحرز الخ القول بثبوت القطع وان رده الحرز الشيخ في ط وف وجه ما اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع رده الى محله لا يبقى لمرافعة او صورة حقه اليه وهذا يرجح المنع كون السرقة على الوجه المذكور سببا في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة وترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا ويهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليل ان مبنيا على هذا التفصيل **قوله** ولو هتك الحرز الخ قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل باشتراكهما فيه كما يحصل بالانفراد واما الاخراج ففي تحققه بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا فاخرجه خلاف تقدم البحث فيه فان نصبا وكان المخرج الى وسط البيت نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لا يستند اخراجه الى الواحد وان كان نصيب كل منهما بقدر النصاب لاشتراط في قطعهما كون نصيب كل واحد منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الاخر فهي ثبوت القطع عليهما او على

احدهما

احدهما او وجد احدهما وهو الذي نقله المص عن ف وتبعه الفاضل استقاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلا والثاني اكمل اخراجه فهو
كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشارك في النقب ورد بالفرق فان من لم يشارك في النقب يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف
المشارك وثانيهما وجوب القطع عليهما معا لانه تم الاخراج بفعلهما فهو كما لو اخرجاه دفعة لانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه مع
اخراجهما اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المشاركين بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا يقدح في تغير الحكم كما يحتال لاسقاط غيره من الحيل
ثالثها وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعا وهو محتمل ابن ادريس فيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه
تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين في الحكم على ان وقوع المقدور من القادرين هل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما لعدم الفرق
بين قطع كمال النصاب دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للاخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعاقب الواقع في اصطلاح
بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن **قوله** لو اخرج قدر النصاب دفعة الخ اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب دفعة فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه تنا
هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فصاعدا لعدم كونه مكملا له وذهب الفاضل الى عدم اشتراط
الاتحاد مطلقا ورجحه المص صادقا باخراج النصاب واحدا عدا اشتراط الاتحاد مطلقا بينا ولعموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين
ادريس كذلك واختلف كلامه في عدد فرق بين مصرين الفتوى وعدم فعل الاول بمنزلة المتحد وفي الخ فصل بامر اخر فحكم بالقطع مع التعدد وان لم يشتهر بين الناس
هتك الحرز وعدد ان علم هتكه بخروجه عن كونه حرزا وقواه ولده الفخر وفصل ثالث فاوجب الحدين لو تخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا
وهذا اقوى لدلالة الفرق على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما **قوله** لو نقب واخذ النصاب الخ اما الاول فانه لم يصدق عليه اخراج النصاب
من الحرز وان كان مضمونا عليه اما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب القطع فلا زيادة بنقص القيمة بعده كما لا زيادة انلافه جملة **قوله** لو ابتلع داخل الحرز قدر النصاب
فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت قيمته بحالها او غيرها ناقصة عن النصاب وان نقصت بالابتلاع كالو ابتلع ذهبا او جوهرة لا يقدر
ذلك فان عيد خرجه صحيحا او غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده او في وعاء لتحقق الاخراج المعتبر هذا تم على تقدير خروجه كان فلو انفق فاخذ الغنا قبل القطع
لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع مطلقا لانه
بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته في الحال ولانه كالمكره في اخراجه من جوفه والامر ممنوع **الباب الثاني في المحارب** **قوله**
المحارب كل من جرد السلاح الخ يشترط في المحارب تجريد السلاح والمراد به هنا ما يشمل الحديد حتى العصا الحجارة وان كان اطلاقه على ذلك لا يخلو من تجوز ويقصد اخافة الناس فلو
اتفق خوفهم منه من غير ان يقصد فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد المتعدد وكذا بين ان يحصل خوف الناس واخذ مالهم وعدمه بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق
بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو جرد السلاح واخذ من داخل الدار ليلا او نهارا مكابرة لاهله فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا ويسمى في تلك الذكور الاية لعمومه
وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر في قوله تعالى الذين يحاربون الله ورسوله الاية وبعضهم اعتبر كونه في البر والموضع البعيد
عن العمران وعموم الاية يدفعه ويبقى الخلاف في موضعين احدهما في اشتراط كونه من اهل الريبة وفيه قولان احدهما عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة
اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الاية فان الذين جمع مصر فيه ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحدث وهو قول المص واكثر الاصحاب
اشترطها لانه المتيقن والحدود تدرأ بالشبهات وهو ظ الشيخ في يه والقاضي ويضعف بان البحث على تقدير وجود السبب في المحاربة فيتحقق السبب الثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة
مع قصدها فيتعلق الحكم به اشكال ناشئ من عموم الاية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والا كتفا بمجرد السلوك ومحتمل المص من الاكتفاء بقصد الاخافة اقوى والعلم
ان التعريف شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن الصغير المال والنفس كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الفرض **قوله** ولا
يثبت هذا الحكم للطليع الخ الطليع هو الذي يترقب لمن يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به او يرقب من يخاف عليه منه فيحذره منه الرؤيا بكسر الراء وتشكو الدال المهملة فالهمز
هو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يشارك متعلق المحاربة والا كان محاربا **قوله** وحد المحارب القتل او الصلب الخ الاصل حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير
او التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس المص والعلامة في احد قوليه الى الاول لما لا فائدة او هنا التخيير وان كانت محتملة لغيره لما روي صحيحا من ان في
القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة حنان بن سدير قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا الخ الاية فقلت له شيء
عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفيه من مصره الى مصر اخر وقال ان عليا
نفى رجلا من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سألت ابا عبد الله ع عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال ذلك الى الامام يقتل ان شاء
قلت فيفوض ذلك اليه قال لا ولكن لحق الجناية وذهب الشيخ وابو الصلاح وتبعه في احد قوليه الى ان ذلك على الترتيب والتفصيل كما ذكره المص لرواية عبد الله بن سنان وابن المذاينة
عن ابي عبد الله قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف الاية فقال فعقد بيده ثم قال ايما عبد الله خذها اربع بارع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا قتل وان اخذ المال قتل وصلب
وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الارض قال قلت فما حد نفيه قال
سنة ينفى من الارض الى بلد مثل ما بينه الى عبرة ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا يؤاكلوه ولا يشاربوه ولا يناكحوه حتى يخرج الى عبرة فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال هذه
حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر فرسا فقتل منه نفس من تلك السلبة
ومن شهر السلاح في غير الامصار فعقر واخذ الاموال ولم يقتل فهو محارب فجزاء المحارب ما في الاية ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان
ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيقتلونه بالمال ثم يقتلونه بالحد ورواية عبيد بن بشر الخثعمي قال سألت ابا عبد الله
عن قاطع الطريق فقلت ان الناس يقولون ان الامام يجري في شيء صنع قال ليس اتى شيء شاصنع ولكن يصنع بهم على قدر جنايتهم فقال من قطع الطريق وقتل واخذ المال قطعت
يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل نفي من الارض فهذه الروايات التي استند اليها الشيخ ومن تبعه وهي كما
قال المص ضعيفة الاسناد فان عبد الله راوي الرواية الاولى وعبيد راوي الاخيرة مجهولان بل طريق الاولى محمد بن سليمان الديلمي وهو ضعيف جدا وفيها غير ذلك من ضروب الضعف

كتاب الحدود

وهو مع ذلك مضطربة المتن بمعنى ان الاحكام المترتبة على تفاصيل له مختلفة لتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان هذا يصلب وتضمن الاخيرة انه تقطع مخالفا وصلب
وتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى اولياء المقتول فيقتلونه قصاصا من غير صلب الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايات حكم
جرح وانما هو مذكور في رواية محمد بن مسلم وبنفاء مع ذلك مخالفة لها بالفرق بين المحارب ومصر وجه في حكم كل منهما مخالفة لما مقتضية الروايات فما ذكره الشيخ من التفصيل
يستفاد من كل واحدة من الروايات وانما يجتمع منها على اختلاف فيها فيض ثم وصفها المص بالضعف والاضطراب فضعف الدلالة ثم هو غير خاص للاقتصار الممكنة فانه قد يجمع
بين هذه الجنايات كلها وقد يجرح وياخذ المال لا غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة وهي دالة على حكم ثالث وهو التخيير بين الامور
الاربعة مع عدم القتل وتحتم القتل معه يظهر من الاستبصار ترجيحه لانه جعله جامعا بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره وان كان القول الاول اظهر
منها **قوله** اذا قتل المحارب الخ الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بتخيير الامام فيه حتم وقتل المحارب لزمه حكم القتل من قصاص او دية فاذا استوفيه تخير الامام في
جهة حده وان قلنا بالتفصيل يقتل طلبا للمال فان كان المقتول مكافئا له وكان القتل عمدا اجتمع عليه سببا القتل احدهما القصاص والاخر الحد فان عفى الولي تحتم
قتله حدا وان كان المقتول غير مكافئ كالولد الاب والابن والمسلم الذمي والحر العبد تعين قتله حدا واخذ تركته الدية وكان حكمهم في العفو كما سبق ولو عفى ولي المقتول على مال
القتل حدا ولو تاب قبل الظفر به سقط الحد وبقي القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فالاقصاص الا ان قتله محتم وتؤخذ الدية من تركته ولو جرح او قطع عضوا طلبا
للمال استوفيه القصاص ثم ان طابق المطلوب منه الحد كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصا واكمل الحد بقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا للحد كقطع اليد اقتص منه
واستوفى الحد على وجهه ولو كان جرحا فاما القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد بمقتضى الاية ويحتمل مع العفو استيفاؤه حدا لذكره في تقسيم الجملة
ولا يخفى ضعفه بعد الدليل عليه وان ذكره القائل بالتفصيل **قوله** اذا تاب قبل القدرة عليه الخ اما عدم سقوط حقوق الادميين بالتوبة فظاهر لان حق الادمي
لا يسقط الا باسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل اخذه او بعد فذلك هو مقتضى حد الله تعالى كما سبق نظائره ويدل عليه هنا
بخصوصه قوله تعالى فان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة فموجب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط في الاية
وفرق بين الحالين من حيث المعنى بانه تعد القدرة عليه متعرض للحد فتهمه بقصد الدفع في التوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته تبعد عن التهمة
فيه من الحقيقة فلذلك اسقطت الحد **قوله** اللص محارب الخ اللص شهر لاخذ المال وما في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يحقق في القهر او غيره
وان لم يكن له معه سلاح بل يريد اخذ المال والهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه اطلاق المصاحب عليه مطلقا للنصوص
ففي رواية منصور عن ابي عبد الله ع قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فاذا دخل عليك فقتلوه وفي رواية غياث بن ابرهيم عنه ع عن ابيه ع قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك
فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فامنك منه فهو على ما عدا عن الروايات المتقدمة ذكرناه بعض المفصل المقصود فاستدل عن قاعدة
الحكم مطلقا فيرجع الى قواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال بحيث يجب دفعه ان جاء بعنفه تعبيد تلك جاز الا بضرره فوته والا لجاز الوجوب مع عدم التعزير بالنفس وغاية العطب وان
طلب العرض وجب دفعه مطلقا لوجوب حفظ النفس غاية العطب وهو غاية على المفسدة فكون الدفاع ارجح نعم لو امكن المثل بالهرب كان احد اسباب حفظ النفس فيجب عينا ان توقف
عليه ويخير ان امكنه به وبغيره **قوله** يصلب المحارب حيا الخ لما صلبه على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد وهم للقتل وهو يقتضي كونه حيا واما على القول بالتفصيل
فانما يصلب على تقدير قتله واخذه المال وقد تقدم انه يقتل اولا ثم يصلب ثم على تقدير صلبه حيا ان شاء بالصلب قبل ثلثة ايام والا اجهز عليه بعدها **قوله** لا يترك على
خشبة الخ ظاهر الاصحاب ان النهي عن تركه ازيد من ثلثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثالثة من يوم صلبه لا من موته والمعتبر الايام النهارية دون الليل فيدخل الليلة الثالثة
المنوية طابقا للمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى تدفنوه ورواية ابي بصير عنه ع ان امير المؤمنين ع صلب رجلا بالحرة
ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة ولا الحارة والباردة وان جعل في الثالثة مثله بالهمو وقيل ان المصلوب يصلب
صلب المصلوب وهو الوارد حتى اعتبره بعض العامة لذلك ويظهر من قوله ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيل الخ ان تقديم الغسل واجب معين ولو فرض خلافه
به وجب تغسيله ايضا ولو لم يصلب قتله بامر بالغسل قبله كما لو قتل بغير امر الامر بالغسل الا ان يقتله ولا فرق بين القسمين وكان المص فصلهما من حيث ان الصلب يستلزم
القتل ظاهرا فلا يدخل في العموم **قوله** نفي المحارب من بلده الخ اذا كان حد المحارب النفي اما باختيار الامام ذلك او بفعله ما يوجبه على القول الاخر فلا يدمه فاهو الظاهر منها
وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام كل بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره لينتقل الى اخر ونفيه من الارض كناية عن ذلك اذ لا يخرج عن مجموع الارض
لكن لما لم يقر على ارض كان في معنى النفي من الارض مطلقا والمص والاكثر عدم تحديد بمدة بل ينفى دائما الى ان يتوب وقد تقدم في الرواية كونه سنة وحملت على التوبة في
الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي من الارض بالحبس لا طلاقه على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المجوس نحن خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من اهلها
ولا اللوائي اذا جاء زنا النساء بها الحاجة عينا وقلنا جاهدا من الدنيا ولا يخفى انه مجاز خفي وما ذكره الاقرب مع موافقته للمروي قولا وفعلا واما الحكم بقتله اهل
الشرك لو دخل اليهم فتركوه فهو مروي في خبر عبد الله المذابي عن الرضا وقد عرفت حال السند وتحريره على قواعد احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم
لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة لو ذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المص وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى
ما تقدم **قوله** لا يعتبر قطع المحارب الى قوله وان لم يأخذ مالا اذا علمنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع اخذ المال مطلقا سواء كان مكافئا ام اقل وسواء كان في حرز
ام لا كما يتعين قتله لو قتل سواء كان مكافئا ام لا فهو مخالف للحد المقرر في ذلك وفي عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالسرقة الواجبة
والقصاص فيما فوقها ايضا واعتبر فيه بلوغ المال النصاب التوافق قاعدة السرقة وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا توافقها من باقي الوجوه التي ذكرناها فالاولى اجمالا
بواسطة ان ذكرها في بعض الاعتبارات **قوله** لا يقطع المستلب ولا المختلس الخ لما كان حكم الحد المذكور مختصا بالمحارب الممتنع من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب وهو الذي
يأخذ المال جهارا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس وهو الذي يأخذ خفية كذلك وقد روى عن امير المؤمنين ع انه اتي برجل قد اختلس درة من اذن جارية فقطعه هذه الاخبار
المعلنة وقد روي وجدته في موثقة ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان امير المؤمنين ع قال لا قطع في الاغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي معناها التحاق بالرسائل الكاذبة وشبهها
ولكن روى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قطع من اختلس المال بالرسائل الكاذبة وان حمله عليه الحاجة وحملها الشيخ على قطعه لاذن السارق مع ان الرواية متضمنة لقبيل القطع بكونه
سارقا لانه قال في اخرها اترى ان زعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه يسرق مال الناس واما المنبج ومن سعى مرقد الحكم كذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب ولكن يعزر
لفعله المحرم ويحبس ما يحصل به الجناية **قوله** في المرتد الخ الردة افحش انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال تعالى

يمتنع غير الاسلام منها فلن يقبل منه وهو في الاخرة الاية وعن النبي ص انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث وعن ابن عباس ان النبي ص قال من بدل دينه فاقتلوه
الكلام في الردة يقع في امرين احدهما ما يحصل به والثاني في حكمها اذا حصلت اما الاول فلم يتعرض المص لتفصيله واقتصر عليه اجمالا بقوله ان المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام
وبتفصيله يحتاج الى البسط في الكلام نظريا على غيره واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطري وملي فالاول ارتداد من ولد على الاسلام بان انعقد حال اسلام
احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة
له وقد وجب قتله وبانت زوجته منه ويقسم ما ترك على ولده ورواية عمار عن الصادق ع قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح
لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا
الحكم يجب العمل به لا اشكال فيه بمعنى يتعين قتله واما فيما بينه وبين الله تع فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن
التكليف لدوام حبا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تع وصحت عباداته
معاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ويجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او منها على الاحتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا تكون مجرمة
مؤبدا كالمطلقة ثلثا والاصحاب حملوا الاخبار المتضمنة في ثبوت هذه الاحكام على المرتد عن فطرة جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى تقييد الحكم في رواية عمار
بارتداد المسلم بين مسلمين ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل
ويظهر من ابن الجنيد ان الارتداد مرة واحدة انه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه مخصص عما دل
بقبول مطلقها برواية عمار لا يخ من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل الا ان المشهور المذهب هو التفصيل المذكور **قوله** ولا يقتل المرأة بالردة الخ
وانما تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها عن فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر
او ابي عبد الله ع في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت وحبست والاخلدت السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عثمان بن حبيب عن ابي عبد الله ع
وفي صحيحة حريز بن عبد الله قال لا تخلد في السجن الا ثلثة وعد منها المرأة ترتد عن الاسلام والمراد اذا لم ترتد وفي صحيحة حماد عن ابي عبد الله ع في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل
ولكن تخدم خدمة شديدة وتمنع الشراب الطهور الا ما يمسك رمقها ولا تمس خمرا ولا تصلي وتضرب على الصلاة وليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والجواب
كالتضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على المسلم مع مثل منها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها ايما من غير تفصيل على الفطرية بان يحمل ذلك على حد
من عبر ان يقبل توبتها كما لا يقبل توبته وفي بعض روايات ثابت فلا وجه لقبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو لا يخلو من خلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية
وهو المناسب لمجال هذه النصوص **قوله** القسم الثاني من اسلم عن كفر ثم ارتد الخ القول بعد تحديده للشيخ ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديده شرعا والرواية الدالة على
التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف جدا عن صفوان بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال المرتد يقتل لغير امر انه ولا يوكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان
تاب والا قتل يوم الرابع والمص استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة ولا باس به احتياطا في الدماء وازاحة للشبهة الفاحشة في الحد واستثنى المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب
للامر بها في الاخبار ولانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيحتمل ازالتها ونهى بعض العامة الى انها مستحبة لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم
يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد **قوله** وبعد قتله يقضى دينه الخ من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الفائتة حال الحجر لانها تقضى كالدين بخلاف نفقة الاقارب
فانها لا تقضى مع الفوات بل هي مجرد مواساة **قوله** وولده يحكم للمسلم الخ اي ولد قبل الارتداد سواء كان المرتد عن ملة او عن فطرة وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا
لابيه في الاسلام فيستصحب حكمه ثم ان بلغ واعترف بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المص وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة
من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ونوقش بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان
وجها وهو الظاهر من كلامه اطلاق كون الولد التابع لابويه مسلما ولازم ذلك **قوله** وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادها الخ اختلف كلام الاصحاب بل كلام الشيخ
وحكم في ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما فطريا ام ملياً بالتفريق هل هو كافر اصلي ام مرتد كالابوين ام مسلم متولد بين كافرين غير ذميين ومن تبعية الولد
لابويه ومن ان حرمة الاسلام باقية في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم بالاسلام الابوين لمانع الارتداد يبقى الحكم في الولد لعموم كل مولود يولد على الفطرة
فعلى هذا الوجه يتفرع حكم استرقاقه فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ن وط وفي كتاب المرتد مصرحا بعد الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الاسلام
محتجا في ن بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ
في ط في كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا بعد الفرق بين الدارين وما في المص في هذا الكتاب على هذا فيكون عند البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه
على الثالث بطريق الاولى وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال اهل الردة من ن وهو جواز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا
والاصح عدم استرقاقه مطلقا **قوله** ويحجر الحاكم الخ ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي يناط حكمه بنظر الحاكم
ويحتمل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول هذا اقوى وهو اختيار الشيخ في عدة والشهيد في س **قوله** واذا تكرر الارتداد الخ الرواية المشار اليها
يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة الكفر من اعظم الكبائر ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل رجع
عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما نقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما نقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لو استتبت هذا شيئا
ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله في الرابعة احوط **قوله** الكافر اذا
اكره الخ الفرق ان من يقر على دينه لا يصح كراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعاله المكرهة عليها بغير حق بخلاف ما لا يقر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز قهرا
عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبي ص وسلم وخلفائه من بعده وفيه بحث تقدم تحقيقه في الطلاق **قوله** اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده الخ انما لم يكن الصلوة
اسلاما لامكان تقيته او اراءة وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين او مع كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادة زائدا
دلالة عليه مستقلتين لا جزءا من غيرهما وفيه نظر وبنية بالتبعية بين الصلوة في دار الحرب ودار الاسلام على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى في
الحرب لانها لا تكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلوته في دار الاسلام فانها تحتمل التقية والاراءة وفي عد استشكل الحكم بعدم دلالة صلوته في دار الحرب على الاسلام نظرا الى
ما ذكرناه من ارتفاع التهمة ح بعد ان حكى القول عن القائل ويقوى في نفسي انه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد قوله قال

كتاب الحدود

الشيخ في ط التكرار الخ وجه ما اختاره في ط من لحوق حكم الارتداد السكران الخ فانه بالصحاة فيما عليه كقضاء الفائت وهذا انما عليه وادعى في ط انه قضية المذهب بضعف بان العقل شرط التكليف وتجوز القضاء بامر جديد لا من حيث الفوات خلا السكر والحق ما اختاره في ق من عدم الحكم بارتداده ح لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه اما السكران اذا كان كافرا قبله لان ذلك ماله اما عليه واما القاتل والشاهد والفاعل والنائم فلا حكم لردته ولا لاسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه القرينة كالاسر **قوله** كلما يتلفه المرتد الخ لا فرق في المرتد هنا بين الملي والفطري وان كانت الفائدة انما تظهر في الملي لينفرد من ماله والا فالفطري لا مال له وانما تظهر فائدته ضمانه في الاخرة ان لم يقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مطلقا لردته والا فاتلاف سبب الضمان وبنيه بالتسوية بين حالة الحرب بعد على خلاف بعض الغاية وحيث نفى ضمانه اتلافه في حالة الحرب كالحربي واما اطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله م ولا اسلام يجب ما قبله وقيل يضمن مطلقا لانه اتلف مالا معصوما لانه يضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار ابن واختاره المصنف فاسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفسه كان المتلف مالا اذا لم يكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مطلقا سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام والاوسط لا يخ من تحكم **قوله** اذا حجر بعد ردته الخ هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لا يمنع جنونه من الفسخ حالته لان الحكم انما اقره على كل حال **قوله** فان تزوج المرتد لم يصح هذا التعليل انما يتم في نكاح الكافرة التي لا يتاح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول بجوازها للمسلم مطلقا ومنعه فانه لا يقتضي منعه منها الا ان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع ما دونه وفي ش علل المنع من نكاحه بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلله الشيخ بانه دون المسلمة وفوق الكافرة وهو مؤيد لما ذكره المص من التعليل يرد عليه ما يرد عليه **قوله** او تزوج بنته المسلمة لم يصح الخ اما انتفاء ولايته على بنته فلانه محجور عليه في نفسه فلا يكون وليا لغيره ولانه يكفر لا يصلح وليا على المسلم لانه سبيل له عليها وهو منفي بالاية واما ولايته على امته فنفي والها قولان لان نعم لما ذكر في ولايته على البنت ولا لقوة الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم ان يجبر على بيعه ويتوقف صحة البيع على اختياره بمعنى انه لو اختار اشتراها واختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولاية ولا يملك بقاءها في وضع الشك وهو الذي اختاره المص واختلف كلام م فنفى بر استغرب بقاء ولايته عليها في عدة جزم بزوالها وكان الشهيد في س وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مطلقا **قوله** كلمة الاسلام الخ لما بين ان من اقسام المرتد ما يقبل فيه التوبة اشار هنا الى ما يحصل وهي الشهادتان وان كان كفره بجحدهما بان حدثا ولو كان كفره بجحد احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير مقر بالرسالة كفى **قوله** ان محمدا رسول الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او يقولون ان النبي محمدا لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه حتى يقر بان محمدا رسول الله الى كافة الخلق ولم يرد المبعوث في وقت كذا بمكة الى الكافة ونحو ذلك ولا يشترط البراءة من كل دين خالف الاسلام الا الاقرار بما يقتضي الاسلام او يوجب ذلك ولو اظهر كان اكد وقد تقدم البحث فيه في باب الكفارات فان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم لم يكف اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا يختص في اللفظ المعهود لو قال لا اله سوى الله او غير الله او ما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو اقتصر المعطل على قوله ان محمدا رسول الله احتمل قويا الاكتفاء به لانه اثبات الرسول والمرسل معا في جملة واحدة **قوله** الذمي اذا نقض العهد الخ هذا الحكم ذكره المص وغيره من الاصحاب وكانه موضع وفاق وانما كان امانه باقيا مع اقراره في الحل والحرمة حيث عقد لانه الكلمة على حقنه ولم يحصل المال فابيح بنقض العهد بل فيه نفسه ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم الذمي بعده وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم الملك لمن لا حرمة له ثم ان مات اناقض العهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي كذلك لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون من جملة الفيء المختص به فان قتل في الحرب فالحكم كان عند الشيخ ولا اكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله للمقاتلة لانه من جملة مغنومتها وهو م والقول في ولده الاصاغر الذين هم اطفال الاسلام كالمال في بقاء الذمة لهم فاذا بلغوا جدد مهم الحكم الكافر المكلف فان اقروا بالذمة والا ردوا الى مامنهم لاستقرارهم في دار الاسلام بالامان الواقع من مورثهم **قوله** اذا قتل المرتد مسلما عمدا الخ اطلاق المرتد والحكم المذكور يشمل الملي والفطري والحكم على قتله عمدا بينهما لان قتله على تقدير فطريته يتعين الردة وهو حق الله تع فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الادمي وكذا على تقدير كونه ملة وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله فيهما في الملي لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فتقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون اللازمة له واما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبوله للتملك بعد ذلك وفي عد صح بكون الحكم في الفطري وهو اقوى اشكالا وفرض بعضهم له المال المجدد بكونه قد شبكه قبل الردة فامسك بعدها ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكسبه حال ردته فان فيه خلافا ومبنى كون الدية في ماله محققة في الملي الاستيفاء كما يأتي بيانه في باب الردة المذكور في ثبوت الدية في ماله دون عاقلته من حيث انه كافر فلا يعقله المسلم ومن تحريمه بالاسلام وعدم ارثه الا ارثه بالكلية وان ميراثه لهم فيكون العقل عليهم وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة **قوله** اذا تاب المرتد فقتله من يعتقد الخ وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت القود عموم الادلة الدالة على ان قتل المسلم بالمسلم وجوبه كقوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى النفس بالنفس وقوله ع من قتل مؤمنا متعمدا فقيد به وهو متحقق في صورة النزاع ولان الظاهر من حاله انه لا يطلق اذا فيضه السلطان الا بعد اسلامه ولا يقتله وكان القصد الى قتل المكافئ متحققا ووجه العدم عدم القصد الى قتله على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص احد الحقوق مقامه والظن شبهة يندرئ بها وهذا اقوى وح فتجب الدية في ماله مغلظة لانه شبه عمد **قوله** في وطء البهائم والاموات الى قوله والشاة الا ان يقيد الحكم بوطء البالغ العاقل يدل على ان وطء الصبي المجنون لا يوجب ذلك وهو الظ في ثبوت المجموع لان من جملة التعزير او الحد وهما منتفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق عليه التعزير ايضا وانما اختص الحكم بالمكلف لانه في النصوص متعلق على الرجل وهو يقتضي البلوغ ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفادا من وجوب الحد او التعزير كما ذكرنا والظ عدم الفرق بين الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمستدل ايضا عام وهو قول الصادق ع ان امير المؤمنين ع سئل عن البهيمة تنكح فالاحرام لحمها والنها وتجب اتلافها لئلا تشبه كما هو الحكمة فيه اذا تقرر ذلك فالواجب عليه من التعزير التي لا تقدير لها شرعا هذا هو الذي بين الاصحاب وقد دل عليه رواية الفضيل بن يسار عن عبد الله عن ابي عبد الله ع في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا والرواية بتقدير بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع واستحق تمام في الموثق عن الكاظم ع والحسن خالد عن الرضا ع في الرجل يأتي البهيمة فقال لا يجب عليه الحد ان كانت البهيمة للفاعل فاذا مات احرق بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا وان لم تكن البهيمة له فوجدت اخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت ما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا لمكان الفجور الناس بالبهائم ويقطع النسل والرواية بثبوت الحد كثيرا ولها ابو بصير الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاوجع قال عليه الحد وفي رواية اخرى لابي بصير عن ابي جعفر ع والرواية بالفسق رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يجلد والشيخ في كتابي الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان ما كان دون الايلاج فيه التعزير ومع الايلاج حد الزنا والثاني ان يكون الفسق محمولا على من تكرر منه الفعل ايضا من الحد فيفسق في الثالثة او الرابعة كما تقدم في اخبار الكبائر وهذا منهم

قوله وما الذي صنع بثمنها الخ القول بوجوب الضمان لكن لا يفيد لا سند له من النصوص وعلل بانه عقوبة عن الجناية فلا ينافيها عوده الى المالك والمقابل بذلك ثم بل الظاهر من النصوص خلافه وان بيعها في غير البلد لئلا يعرف فلا يعيرها الفاعل والعقوبة تحصل بالحد او التعزير ولا الظهر عوده الى العام والمالك لا صاحب الملك على ما الكه والبراءة من وجوب الضمان ثم على تقدير كون الدابة لغير الفاعل وكان الثمن الذي بيعت به بقدر قاعرته للمالك او انقص فلا شيء له سواء وان كان ازيد ففي كون الزائد للغارم نظرا الى كون المدفوع منه مرتفع على وجه المعاوضة وان كانت قهرية او الى المالك التفاتا الى ان ذلك مكان المحلولة الامعاوضة حقيقية او الصدقة او جريانها الاول **قوله** وثبت هذا بشهادة رجلين عدلين الخ القول بتوقف ثبوت الحد والتعزير على الاقرار مرتين ظاهر ابن ادريس الحاقا بنظائره من الحدود المتوقفة على الاقرار مرتين والمص غلط في ذلك من حيث ان الاصل في الاقرار ان يثبت موجبه بالمرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جابر الا ما خرج بنص خاص هو منفي هنا وحيث يثبت بالاقرار مرة او ازيد لا يثبت به الا ما يتعلق بالمقر وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار مرة لانه متعلق بحق الغير ثم لو كانت الدابة المقرة يثبت بالاقرار جميع الاحكام المذكورة لوجوب القضاء للنفوذ وكونه اقرارا في حق نفسه **قوله** ولو تكرر مع تخلل التعزير الخ بناء على قول الزاني وغيره في الرابعة وعلى القول بقبله في الثالثة يقبل هنا فيها ايضا وقد تقدم الكلام فيه مرارا **قوله** وفي عدالة الحجة على ثبوته خلاف الخ القائل بالاكتفاء بشاهدة في الزنا بالبينة الشيخان وبينهما الاقرار مرة فارقين بينه وبين الزنا بالحق بما اشار المص من الفرق بانه شهادة على واحد بخلاف الشهادة على الحق فانها شهادة على اثنين وقيل بعتبر الاربعة لانه زنا في الجملة فيتناوله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص اعتبار الاربعة فيه من غير تعليل بل في بعضها ما يشعر بتعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا والاستفاضة بالزنا الاكراهي بالمجنونة فانه شهادة على واحد بمعنى اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالبينة مع اشتراطه بالاربعة وهذا انما يتم لا يوافق التعليل واما تعليله باعتبار الاربعة بان شهادة الواحد قذف وهو يوجب الحد الى ان يأتي باربعة شهداء كما دلت عليه الاية ففيه منع كون شهادة الشاهد الواحد بالزنا قذفا فاعظم بل مع عدم كمال العدد المعتبر والقدر المحتمل النزاع ودفع حد القذف بالاتيان بالاربعة في الاية ورد في قذف الزوج للحجة فلا يلزم مثله في غيرها واما الخلاف في اعتبار الاقرار اربعا والاكتفاء بمرتين فمترتب على الخلاف في عدد الشهود فالقائل باعتبار الاربعة اعتبر الاقرار اربعا نظرا الى عموم الادلة ومن اكتفى بالاثنين اكتفى بالاقرار مرتين نظرا الى توقف الحد على المرتين في غيرها وقع النص على خلافه كما عهد غير مرة **قوله** من لاط بميت الخ وذلك لانه لواط في الجملة فيتناوله ادلته واحكامه مع زيادة هتك وتجريه بالموت فيزاد في الحد حيث لا يكون المقتول بيده الا وفقول المص ويعزر تغليظا يشمل ما اذا اريد قتله فيقدم عليه للتعزير كما يقدم الجلد على الرجم **قوله** من اشتهى بيده الخ القائل هو الاسكافي وهذا وغيرها من اعضاء المشتهى وغيره عدا الزوجة والامة محرم تحريما مؤكدا قال الله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فاولئك هم العادون وهذا الفعل ما وراء ذلك وصرح النبي ص لعن الناكح ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة ان يرجع فيها الى نظر الحاكم والرواية التي اشار اليها المص رواها الحلبي عن زيد عن ابيه عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وهما مع ضعف السند محمولتان على انه ع راى ذلك صلاحا لانه امر متعين لغيره لعدم وجود ما يدل على التعيين **قوله** وثبت بشهادة عدلين الخ القائل بعد ثبوته بالمرة ابن ادريس ظ كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرارين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك لكن المص بنى على ما ظهر من مفهوم كلامه لنسبة الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جابر الا ما خرج بالمرة **قوله** للاشكال ان يدفع عن نفسه الخ لا اشكال في اصل الجواز مع الف ومع خوف ضرر وقد روي عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان اصاد على امرأتي فرجلها فقال ع اما انه لو دخل على ابن عمه ما رضي بذلك حتى يمنعه بالسيف وقال ع ان الله ليمقت العبد يدخل على في بيته فلا ينهاه وعن الصادق ع عن ابيه ع انه قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك او مالك فابدره بالضرب ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعة منه شيء فهو على والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا السلامة بالكف او الهرب وجب اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه غلب على ظنه السلامة وجب والا فلا **قوله** لو قتل الدافع الخ انما جعله كالشهيد لم يجعله شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه لا يلحق الامن قتل في جهاد بين يدي امام عادل كما سبق محله اما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في باقي الاحكام وقد روي عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من قتل دون عقاله فهو شهيد والمراد به ذلك جمعا بين الاخبار **قوله** ولو دفعه الى قوله بعد ردد نصف الدية اذا ضربه مقبلا دفعا له فلا قصاص كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال ذلك فان فعل كان قاتلا لما يجنيه ثم ان ترك الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح وان ترك الثانية خاصة ضمنه وان ترك معا الى النفس قال الشيخ في ط لا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد وعنه لو كانت الثانية يدا او يضف به القصاص والى ردد اشار المص بقوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي ان شاء الله تع من ان المقتول عمدا بسببين احدهما من العامد الاخر غير مضمون عليه يجوز الاقتصاص منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجنايتين الاخرى وهو نصف الدية فيكون هنا كذلك وهذا هو الحق وبه قطع المتأخرون من غير التفات الى خلاف الشيخ **قوله** ولو قطع يده مقبلا او رجله مدبرا الخ اذا حصلت السراية من ثلث ضربات احداها مضمونة فان توالت الضربات فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية والمردد على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولا نظر الى زيادة احد السببين على الاخر وقد وافق الشيخ على ذلك اما اذا تفرقت الضربات الجارحة كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده الاخرى مقبلا فقال الشيخ في ط انه مع موته بذلك يكون على ثلث الدية فارقا بين الضربة بين القطعين المباحين لما توليا اضرارا كالقطع الواحد القاتل فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاباحة والثاني بالتحريم والثالث كالاول فقد حصل القطعتين ما ليس حسنا فلم يتداخلا على الاخر وجعل الجميع بمنزلة ثلثة ابتدائية فيوزع عليها الدية والمص استضعف هذا الفرق واحتمل ان عليه النصف وتبعه المتأخرون محتجا بان جناية الطرف اسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو تخلل بين جرحي عاد غاد جرح اخر فانه مع السراية يثبت بان دية وقصاصا والشيخ وافق على هذا وبين المتنازع بان الجناية هنا حاصلة اذ الجرحان الثلث الاول غير مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة مضمونة فلا يمكن البناء وبان الجرح الثاني بالنسبة الى الجرح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه غير مضمون عليه فلم يكن بحالة الذلك فاذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الاخر وعلى المص هو الاقوى **قوله** لو وجد مع زوجته الخ لان ذلك جملة الدفاع الجائز او الواجب لعرض تحكيمهم الدفاع عن الولد يحتمل الحاق جميع المحارم واخرج بقوله من بنات او الجماع عما لو بلغ حدا فان لم يقتل الزاني بالزوجة كان وفي الحاق المملوكة والغلام بها وجه والحكم يكون المدفوع قيما بينه وبين الله تع واما في الظاهر فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه الا فالقول قول الولي المقتول لانه يعلم يكون ذلك منه وله القود او الدية وقد تقدم مثله **قوله** من اطلع على قوم الخ كما يدافع عن الحريم عن الفعل المحرم فكذا مع النظر المحرم لاشتراكهما في هتك العرض المحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر على عورة لهم فرموه ففقأوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال من بدت فاعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه فلا اثم

كتاب الحدود

لدروي العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اطلع الرجل على قوم فاشرف عليهم او نظر من خلل شيء لم يفرقوه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله ص فجاء رسول الله ص بمشقص ليفقأ عينه فوجد قد انطلق فقال رسول الله ص اي خبيثا ما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره حيث يجوز ذلك النظر كما لو كانت المرأة مجردة اما مع عدمه فيفرق بين الرحم وغيره حيث يجوز نظره شرعا وحيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به لم يضمن لانه من ضرب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتله في منزله الخ لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل انما يتعدى بالقرائن الحالية الدالة عليه بقتل الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم **قوله** بلا اثم دفع الدابة الصائلة الخ كما يجوز دفع الآدمي الداخل عليه يريد نفسه او ماله يجوز دفع الدابة كذلك ونحوه لا اشكال الا ان في الدفاع المأذون فيه لا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او اتلاف عضو **قوله** لو عض على يدك فانتزع المعضوض يده الخ ندر بالتوبي سقطت وانما كان هدرا لانه متعد بالفعل والفعل معه دفاع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا لو اقتضى التخلص الى جرحه وغيره من انواع الاذى حيث لا يمكن بدونه كالتخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح **قوله** لو خفت الغاية الخ احترز بالغاية بين عالمين كان احدهما محققا كرجف الامام فان مقاتلة غاة خاصة فيكون الضمان مختصا به ويتحقق عدوانهما به بل كل منهما الآخر للقتل لو اخذ المال او ملك البلاد او نحو ذلك من الامور التي لا تسوغ شرعا لذلك الفاعل فيضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر في النفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا دون الآخر حيث لا يكون ذلك باذن الامام اذا قصد احدهما دفاع صاحبه فلا ضمان على القاصد لانه واجب وخاص كما اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر ضامن **قوله** ولو تجارح اثنان الخ انما قدم قول المنكر لان الاصل في نفس المسلم ان تكون محترمة فتكون المسقط للضمان يحتاج الى البينة والآخر منكر فيحلف كل منهما للآخر على نفي ما يثبت اجرها بالدية لا بالقصاص او حكومة ان كانت الدعوى على العمد مع اتفاقهما في مقدار الدية بينهما اثران ويكون مع الاختلاف بدفع فاعل الزائد التكلم **قوله** اذا امره الامام بالصعود الخ اذا امر الامام احدا بفعل كصعود نخلة والنزول الى بئر فاتفق تلفه قيل كان الامام ضامنا له ان اكرهه عليه والا فالا لان مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه عليه مجبورا بالضمان والمص استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المأمور وعلى جواز تقدير اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامر به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن كان لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه نعم يتصور ذلك في نائبه لعدم اشتراط عصمته فان كان اكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال لخطأ الامام والا ففي ماله ولو لم يكرهه فلا ضمان وفي من جعل نائبه مع امر الامام لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن **قوله** اذا اذن في جنبه ناديا الخ ظاهرهم الاتفاق على ان ناديا الولد شرط بالسلامة وانه يضمن ما يجني عليه بسببهما الخلاف في ناديا الزوجة فالشيخ وجماعة ان عوان الحكم فيهما كان وبه قطع حس والمصاهر تشكل ذلك من حيث انه تعزير سابق فلا يترتب عليه ضمان ويشكل بانه ذلك وارد في ناديا الولد لان الفرض وقوعه سابقا فلو كان جوازه موجبا لعدم الضمان بيت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونهما فرجع الى الاصل محل المنع نعم المقتضي للجواز في ناديها اقوى مدركا حيث انه منصوص القرآن بقوله تعالى واضربوهن الا ان ذلك لا يخرج عن حكم الاصل لانا نتكلم في تعزير الولد على وجه يجوز **قوله** من سلقته الخ السلقة بكسر السين عقدة تكون في الزر او الشد فاذا قطعها قاطع فان كان باذن من هي فيه وهو كامل ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فاتفق موته فلا دية على القاطع لانه فعل ماذون فيه من اهله الاصل ايمان كان مما يقتل غالبا فيقتضي الدية او عدا لانه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المص الحكم بعدم الضمان انبا على الغالب ان قطعها لا يقتضي الهلاك وان كان بغير اذنه ضمن الدية لانه لم يقصد القتل في حس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع فاطلقه ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القاطع وليا او باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل ضمان القاطع باذن الولي الا ذلك بمنزلة المداواة المضمونة ما يناسب تبيها وان اجتهد الفاعل وكان فعله بالاذن ولو كان بغير اذن الولي فاتفق القتل قيل وجب القتل لانه حصل بفعله العدوان ويضعف بان ذلك غير كاف في ثبوت القود بل لا بد معه من قصد القتل اذ لم يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما منتفيان هنا فيجب الدية خاصة كما لو اتفق موته فلا دية على القاطع لانه فعل ماذون فيه من اهله الاصل ايمان

كتاب القصاص

وهو قتل من نفس اثره اي بعينه والمراد به هنا القود لانه يتبع اثر الجاني فيقتص منه مثل فعله والاصل قبل الاجماع قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وغيرها من الآيات وقوله في الموثقة وهو ازهاق النفس الخ ازهاق النفس اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه هو قال اي خرجت هو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة والمراد بالمعصوم الاعم يجوز ازالتها من العصم وهو المنع والمراد بالمكافئة المساوية للقتيل في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات ولحرز بعيد العادي عن نحو المقتول قصاصا فانه يقتص عليه لو لكن لا عدوان فيه ويمكن اخراجه بعيد المعصوم فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد بالمعصوم الاباحة ازهاقها للكل وبالعادي اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى بعض دون الآخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص الا ان يمكن ان يريد بالعادي اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس يوجب عليهما القصاص الا انه لا يعد عدوانا لعدم التكليف فان العادي هنا بمعنى المحرم وهو ينفي عنهما فالاولى اخراجهما بعيد العمد الماشي من تفسيره بانه قصد الباغي القاتل الخ قوله فلو قصد القتل نادرا الخ لا خلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا لصدق التعمد فيه لغة وعرفا وفي معناه ما يقتل غالبا وان لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل قصد الى القتل وانما الخلاف في الموضعين احدهما اذا قصد القتل بما يقتل غالبا بل بما يحتمل الامرين فقيل انه عمد ايضا لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطأ نظرا الى عدم صلاحيته الا للقتل غالبا فانه لا يؤثر القتل بذلك وللرواية الآتية والاظهر الاول والثاني اذا كان الفعل مما لا يحصل القتل غالبا ولا قصد القتل به لكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب بالعصا والعود الخفيف في الحانة بالعمد في وجوب القود قولان احدهما عمد انه يجب فيه القود وهو اختيار الشيخ في ط لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا ضرب رجلا ضربا بعصا او حجر او بعود فمات كان عمدا ومثلها رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع قال قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف بعلي بن حمزة والثانية بارسال والثالثة في طريقها محمد بن عيسى بن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد لوجوب القود بل اشبه عمد لعدم قصد القتل بالفعل ولا بالنظر الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة العيص عن ابي عبد الله ع انه قال لا يرمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم اخذ عصا صغيرة فرمى بها فقال ارمي الشاة فاصاب رجلا قال هذا هو الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربه واحد قتل به بتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان عدا والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد **قوله** اما لو حبس نفسه الخ الحكم في هذه متفرع على السابق فان هذا الفعل مما لا يقتل غالبا فان اتفق الفعل فهو عمد على اصح القولين والاقرب الاظهر **قوله** فاضربه بعصا مكررا الخ الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بالعصا المضروب يكون صغيرا او صغيرا الحجم ومحلا ويجب التعويض اللاحق لزمن من الحر والبرد ويصيرها يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم سابقا واما الثاني فلان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصد الاعتقاد للمرض الذي حصل التلف حيث لا يترتب بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سبق من ان سراية الجرح عمد توجب القود وان لم يكن الجرح قاتلا او هذا من افراده لان الزهق

مسبب عن الجرح ومن ثم شاء الهلاك فكان في معنى التبر وبهذا الحكم صرح في عدة روايات من اشكال لان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض
هنا خلاف ذلك اما احد القتل من التعزير والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول في قول المص فالبنا كالاول
بما فصله سابقا في الصور الاولى من قوله اما لو حبس نفسه بسببه لا يقتل مثله غالبا الى قوله لا شبه القصاص ان قصد القتل او الدية وان لم يقصد فيكون الحكم هنا
ان الضرب بتعلق المتعقب للمرض عمدا ان قصد به القتل ويوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد محض وهذا التفسير وان وافق من الحكم الا انه غير مراد المص لانه حكم وحكم
غيره في خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا محضا وتفرع هذه المسئلة على وجه لا يحتمل سوى ذلك ان كان عبارة المص لقرب المسئلة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا **قوله**
لو طرحه في النار فمات قتل به اه هنا مسائل متشابهة الاطراف احدها اذا الطرحه في النار فان لم يمكنه الخروج منها بان كانت حفرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك او جرحه
او ضعيف الحركة فظهر به النار او مكتوفا ونحو ذلك فلا اشكال في القود لان النار على هذا الوجه مما تقتل وان امكنه الخروج وذلك قد يعلم من حاله بان يقول اني قادر
على الخروج ولسبب مخارج او بالقرائن المفيدة للعلم بان كان وقوعه طرفها بحيث يصير خارجا عنها بسهولة وسرعة لا يأتي على نفسه هل تثبت الدية فيه وجهان احدهما
الثبوت لانه هو الجاني بالقائه في النار وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان على الجاني كما لو جرحه فترك المجروح مداواة نفسه حتى مات فانه قصاص والثاني انه لا دية
ايضا وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط لانه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي اهلك نفسه بالقائه فهو كما لو خرج منها ثم عاد اليها ويفارق المجروح اذا لم
يداو نفسه بان السراية عنه حصلت ولم يزد ذلك بترك التداوي ولكن كان الملقي في النار الها استأنف احراقا وانما فاعل الاول فلهذا لم يكن عليه الدية وهذا اقوى نعم
على الملقي ضمان ما شطبته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها في اول اوقات الامكان ولو بقي في النار واشبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه فحاذا لا ام لا فالحكم
منه كذلك لوجود السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج فتركه مع التمكن منه لا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة فما لم يعلم التحاذ
عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز عن مشيه او تحيره او لشيخ اعضائه ونحو ذلك ومعنى قوله لشدة اي دهش قال الجوهري بتشديد الرجل شدا فهو مشدوه دهش و
الاسم الشدة مثل البخل والبخل وقال ابو زيد شدة الرجل شغل لا يفهم والثانية ان يجرحه فترك مداواة جرحه الى ان مات وهنا لا اشكال في الضمان وثبوت القود وان كان
المداواة ممكنة وقد يظهر الفرق بينهما وبين مسئلة النار حيث ان الملقي هنا مستند الى الجرح الواقع عدوانا بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى احتراق متجدد غير الاول الواقع
عدوانا الثالثة ان يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء احسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة على كل حال وان كان يحسن السباحة ولم يكن له عنها
مع اوكان في محل من الماء يمكنه الخروج بغير اجتهاد فامسك نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا قود وفي الدية وجهان اقواهما العدم لانه السبب في هلاك نفسه والرابعة ان يضربه
ضربة شديدة الى ان يمرض ومات منه فلا قصاص ولا دية ايضا لان هلاكه مستند الى تقصيره في الشد وخروج الدم الواقع بعد القصد فكان كهلاكه بالنار الملحقة على الالقاء وقيل
حكمه حكم مسئلة الجرح لان هلاكه مستند الى القصد ولولاه لما خرج الدم والفصد ان كان ماذونا فيه بخلاف الجرح الا ان جنايته مضمونة فكان شبيها بالجرح في ذلك وان اشتركا
في اصل الاباحة **قوله** التبرئة عن جنايته العمد الخ ظاهره عدم الفرق في ايجاب التبرئة القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجبها غالبا او يوجب القتل كل عمد
ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وبهذا المعنى صرح العلامة في عدة مواضع منها هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخرج من اشكال **قوله** لو القى نفسه من
علو على انسان الخ هذا جار على قاعدة العمد السابقة فان الوقوع من علو ان كان مما يقتل غالبا فهو فعل مقصود له وكان شبه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان
عمدا ايضا **قوله** قال الشيخ لا حقيقة للسحر الخ اختلف الفقهاء في ان السحر هل له حقيقة اي تأثير بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض فيموت ونحو ذلك او هو مجرد
تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول والثاني الى الثاني واستدل الاولون الى قوله تعالى يتعلمون ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن
الله واسند التفريق اليه ذمهم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تأثير لم يتوجه عليهم الذم لان تأثيره امر وجداني شائع بين الخلق كثيرا قديما وحديثا
وفي الاخبار ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قال انه سحر حتى كان يخيل اليه انه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان واستدل الثاني قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم
انها تسعى اسند اليه مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الدلالة ان تأثيره لو كان بالاضرار فاما ان يتوقف على اذنه تعالى او لا يلزم من الاول انه
تعالى في القبيح وهو محال ومن الثاني خلاف ما دل عليه لانه واجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الاضرار لعجزه لازم لنفي التأثير فلا يستلزم نفيه نفيه اذا تقرر ذلك فقد اتفق
المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله واما قتله فقد تقدم الحكم به وانه حد لفساده في الارض واما تقدير قتله اخذا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد يعرف
قصده ولا يشاهد تأثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري من قال لا تأثير له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والقاء
الشبهة على القول به ثم ان قال ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد قال نادرا استفسر فان قصد قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبه العمد وان قال اخطأت من
اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ فيلزمه حكمه ما اقر به ولكن في صحة الخطأ الا يلزم اقراره العاقلة بل يجب الدية في ماله نعم لو صدقوه واخذناهم باقرارهم **قوله** لو قدم اليه
طعاما مسموما اه هذا اذا كان السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما يقتل كثيره فقدم اليه قليله فان قصد القتل فكالكثير والا فهو
شبه العمد **قوله** ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل الخ منشأ الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص وقيل يجب الدية لانه قتله بالسم وهو مدرج الاكل و
الفارجا على السم والاشهر الاختيار للشيخ لضعف المباشرة بالغرور فكان كما لو قدمه اليه **قوله** لو حفر بئرا بعيدا الخ اي بعيدا بحيث يقل الوقوع فيها غالبا وفي
حكم غائبه جعلها في ملك الواقع كما لو وضع السم في طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا وقصد القتل فكذلك والا فهو شبه عمد **قوله** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي
الى قوله وكان الغالب معه التلف اذا جرحه فداوى نفسه بدواء اغاث على قتله فان كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثاني وان
كان مجهزا وان لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه وان كان الدواء السمي مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما
مستقلا بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا فرابعه كان ولو بالشركة كما مر فلا ولياء قتل الجارح بعد ان يردوا
عليه نصف الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فيستند
اليهما معا لانتفاء المرجح **قوله** اذا القاه الى البحر الخ اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه عمدا مع هلاكه بذلك السبب اما لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك
لم يهلك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا فرماه فاتفق هلاكه بغيره كالنطاح الموت له من علو وصوله او بعد قبل التلف فهل يجب القود
كالسابق فيه قولان احدهما نعم لان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق على غير المعين لانه
قد تلفه بنفس الالقاء لحصوله وان لم يتبعه الموت كالو القى من علو يقتل غالبا فاصابه ساكن فقتله وهذا القول ان لم يخرجه عن كونه عمدا وجب القود والا فلا

كتاب الحدود

تلفه وقع بغير المقصود العين فكان كتلفه بغير المقصد صلا اذا القصاص بالجنايات التلف عدم وهذا هو الذي قوله لو اغرى به كلبا الخ ما اخذ
من وجوب القود هو الاصح لان المباشر هنا كالآلة فلا يجب به القتل ووجه العدم ان الفعل متولي الكلب الاسد هو مختار في فعله فلم يكن المغري قاتلا وان كان يضمن
الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص منه كما فرضه في الاسد فلو امكنه بالهرب او بقتله بالعصا ونحوه فلا قود لانه اغاث على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه
فكالقائم في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضه لا يقتل مثلها فكالقائم في النار كان يضمن جنايته لا يمكن دفعها **قوله** او المنشة حية قائلا الخ الظاهر
بكونه المنشة الحية انه قبضها والمشها بيده فكان مباشرا للقتل ان عمدا فلا اشكال في ثبوت القود اما لو طرحها عليه او القاها اليها فالكلام في الضمان كما لو اغرى به الكلب والقاها
الى الاسد ففيه الوجهان والاصح القود **قوله** لو جرحه ثم عضه الاسد الخ اذا هلك المقتول بجراحتين احديهما موجبة للقود والاخرى غير موجبة فان رضي الاولياء بالدية
فعلى الجارح القصاص كشريك الاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعندنا ان له ذلك كما لو قتله بشركة ضامن فيقاد
وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لان هلاكه بسببين احدهما غير مضمون او غير موجب للقود فلم يكن موجبا للقود تاما ثم على تقدير اختياره قتله هل يرد عليه فاضل ديته
عن جنايته وهو هنا النصف فيقتص الا ذهب ذلك وبه جزم في عدة من غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون على هذا الجارح وهو قاتل في الجملة وان كان
بمعونة غيره فيثبت عليه موجبه ويجمع بين الحقين بردّ ما زاد من ديته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح الآخر غير مضمون مطلقا وان كان يضمن على بعض الوجوه كجرح الاب فلا
يوزع عليه من الدية شيء ولا يخفى ضعفه **قوله** لو كفه والقاه في ارض مسبعة انما لم يكن عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا فلا يلقا
في ارضه ما يقتل غالبا لم يجب الدية لكونه سببا في القتل **قوله** لو حفر بئرا فوقع آخر الخ اذا اجتمع السبب والمباشر على شيء فقد يتبع المباشر على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد
يستويان وما ذكره هنا حكم الاول فاذا حفر واحد بئرا فدفع آخر فيه ثالثا فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد كذا والقا
من شاهق فتلقاه آخر بسيفه فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على المتلقي دون الملقي سواء عرف الملقي الحال او لم يعرفه ووجه بان الالقا
اذا طرأ عليه مباشر مستقل صار مباشرا محضا كما لا يجب عليه الضمان ايضا **قوله** ولو امسك واحد الخ هذا ايضا من باب اجتماع السبب والمباشر مع تغليب المباشر والاصل
في ذلك قوله تعالى يقتل القاتل ويصبر الصابر وقيل منا انه يحبس ابدا وصححه الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل
ويحبس الآخر حتى يموت كما كان عليه جبه حتى مات وغيرها من الاخبار الكثيرة وتدل على الحكم الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان ثلثة نفر دفعوا الى امير المؤمنين ع واحد
منهم امسك رجلا واقبل آخر فقتله والآخر يلم فقضى في الرجل ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ
وتبعه الاصحاب **قوله** اذا اكرهه على القتل الخ الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاشتماله على دفع الضرر بمثله ومن هذا الباب قتل لا تقية في الدماء لانها ابيح للتحفظ بها الدم
فلا يكون سببا لاراقته وتثبت فيما دون النفس اذا خاف عليها اثم المكره على القتل اما حر او عبد فان كان حرا فهو بالغ تعلق به القود لانه قتله عدوانا لاستبقاء نفسه فشابه كما
لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف عامة في ذلك بعض العامة محتجا بانه قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب القصاص على المكره لان المكره كالآلة
واجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق لان الصائل متعد يمكن من دفعه ولهذا لا اثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار ولهذا يبطل كونه آلة واما المكره فبخلاف
الحبس لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت ولصحة المص الحكم الى الرواية يؤيد
بالتوقف فيه ولا باس به لصحة الرواية وان كان غير مميز صبيا او مجنونا فالقود على الآمر لانهما كالآلة ولا فرق هنا بين الحر والعبد ان كان مميزا لغير بالغ وان كان حرا فالقود
لان عمد الصبي مختار اخطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالقصاص من الصبي بعد بلوغه العشر للشيخ في نهاية واطلق الصدوق والمفيد
الاقتصاص من بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والمستند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد
المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فهل يتعلق بالجناية برقبته وعلى السيد اذا كان هو المكره النص كما مر وهو قول الشيخ في نهاية وسط القود وجب الدية
على السيد وهو قول الشيخ في ف ولم يفرق في اطلاق كلامه بين المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا غير مميز فالقود وتجب الدية متعلقة برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان
كبيرا فالقود متعلق برقبته كما مر وهذا هو الذي اختاره المص وجعله اظهر وهو اختيار الشيخ في ط وعليه العمل للشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان سيد العبد عالما
بذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس ان كان نادما وقتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا بين الرواية الزرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الامر الحبس وبين رواية السكوني
عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قال في رجل امر عبدا ان يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن ومثله رواية اسحق بن عمار حمل الخبر على من يقتل
قتل الناس ويلجئ عبيده ويكرههم على ذلك لا نح مفسدة الارض في المسئلة اقوال اخر نادرة **قوله** لو قال اقتلني والا قتلتك الخ اذا قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه
في القتل واكراه حيث تجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك فان باشر قتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص
العمد لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه لانه انما يستحق بما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولا تأثير للاذن هنا شبهة دارئة كالشبهة
لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق به كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك واشبه اذن المرأة في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد ويمنع من كون الحق يجب للمولى او لانه
لا يثبت الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء وتوقفه في عدة الوجهين والاشهر الاول فان لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الدية ايضا وجهان مبنيان على الدية تجب للورثة ابتداء
عقيب هلاك المقتول او تجب للمقتول في آخر جزء من حيوته ثم ينتقل الى الوارث فعلى الاول تجب وله يؤثر اذنه وعلى الثاني لا ويؤيده ان وصايا لا تنفذ منها ويقضى ديونه ولو ثبت للمورث
ابتداء لما كان كك كزوائد التركة ولو قيل بانتقالها اليهم بالموت **قوله** لو قال اقتل نفسك الخ اذا قال اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه ففعل فلا شيء على الآمر كان
المأمور مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الآمر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا
قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان منشأهما ان الاكراه هل يتحقق المعافاة على الوجه لا احدهما نعم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل
والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص من امره بما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره به وهنا المأمور به القتل المخوف به
القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا امنه لا قدام عليه فظهر بذلك بجنان عدم تحقق الاكراه المعافاة عليه نعم لو كان التهديد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كقتل
تعذيب الجنة تحقق الاكراه الخ لان المكره يتخلص عن امره بما هو اشد عليه وهو نوع القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب القصاص فيه كغيره **قوله** ويصح الاكراه فيما دون النفس
قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما توعد به الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذا توعد بالقتل كما لو قال له اقطع يدك او يدك الا قتلتك لانه
يحفظ نفسه بفعل المكره عليه ليس فيه اتلاف نفس وهذا الاشكال فيما اذا احصر المكره الاكراه في شيئين او اشياء على سبيل التخيير بينها مع عدم امكان التخلص من الجميع فكان الالجاء

الى المعين ومن تحقق الاختيار بالقصد احدهما بعينه ولم يكرهه عليه بخصوصه وقد تحقق في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بالجزئي من حيث هو على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون في الامر الاكراهي كان وفي الاول قوة لان القصد المتعين من ضرورة الاكراه فهو ملجأ الى ايراد الكلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه على المعين يخرجه في الاوان حيث لا يكرهه على التعجيل وكما ان تعيين وقت الفعل اذا جاء باختياره لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير في صفة القتل والاتفاق على انه غير قادح فكذا في المتنازع وهذا البحث انما يجري في الاكراه على الجراح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث في الطلاق **قوله** لو شهد اثنان بما يوجب قتلا الخ هذه الصور تما اجتمع القصاص والرجم ولمدت المباشرة به واخرجها عن كونها عدوانا فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العمد دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت القصاص على المباشرة لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا وان كان قد بنى ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة **قوله** لو جنى عليه فصيره اذا صدر فعلان من شخصين نظران وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مدفقين كما اذا جرحه احدهما رقبته وقد الاخر بنصفين او لم يكونا مدفقين كما اذا جاء كل منهما بحجارته فرضخه او قطع عضوا منها وان كان احدهما مدفقا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل المدفق وان طرء فعل احدهما على فعل الاخر فله حالتان احداهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى ان تحقق حركة المذبوح اما عقيب الفعل الاول لكونه مدفقا او لسرايته وتاثيره مدة فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت والثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوح والمراد من حركة المذبوح التي لا يتبعها الادراك والنطق والحركة الاختيارية ان الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوح فينظر ان كان الثاني مدفقا كما لو جرحه واحد ثم جاء اخر وجز رقبته او قدها بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت مؤثرة بالسراية والجز ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء عن الجراحة السابقة ولو بطريق الجواز وبين ان لا يتوقع ويستيقن الهلاك بعد يوم او ايام لان له في الحال حيوة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مدفقا ايضا وسابقه سرايتها جميعا كما لو اجاف الاول ثم اجاف الثاني او قطع يدا من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فالقاتل هو الاول لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والام وانضم اليها الامر الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء الاخر وسعها فمات فان القصاص عليهما وبه الدية بقولهما وان كانت حيوته بما يقتضي معها بالموت والا لم على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة بان القاتل الاول دون الثاني **قوله** لو قطع واحد يدا الخ اما ثبوت الجرح المندمل على جائفة او قصاصا والقتل على من لم يبدل قطعة واضح واما انه ترد عليه بدل العضو المندمل فان قلت الجاني كامل والمقتول ناقص قد اخذ دية العضو البائن الذي لم يسر جرحه او ما هو في معنى الدية فيرد نصف الدية في عداء استشكل ناقص الحكم بالرد مما ذكر من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافاة النفس من غير التفات الى الاعضاء **قوله** لو جرحه اثنان الخ اذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض وشابه فان اتفق الغرماء والولي على ان المستدام والباقي جرح معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا وكان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولي لم يقبل في حق الاخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص او الدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر فيسقط عنه القصاص والدية في النفس ويثبت الجرح خاصة وله قتل الاخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزيادة بل من النصف وان كذب المقر مدعيه لانه حلف وله القصاص مع الرد والمطالبة بنصف الدية **قوله** لو قطع يدا من الكوع واخرى دامية هذه المسئلة من صور اشتراك الجنايتين فما زاد في مباشرة الجنايتين وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو سابقها معا فالقصاص عليهما وقد وقع الشك في بعض فروضها وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد من الزندين من المرفق فقطع الثاني بقية يده اما من وراء الاول او من الكتف والثاني في حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والام وتاثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الام الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء اخر وسعها فمات فان القصاص يختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية والثاني بقية يده اما من وراء الاول او من الكتف والثاني في حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والام وتاثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الام الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء اخر وسعها فمات فان القصاص يختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية لدخولها في ضمنها والام الثاني لم يبلغ حد القتل عليه فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة كما وكان كما لو قطع واحد يدا وقتله الاخر واجاب المص بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد الثانية انقطعت بتعجيل الثاني الازهاق بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين **قوله** ولو كان الجاني واحدا دية الطرف الخ اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلثة وكلها للشيخ احدها عدم الدخول مطلقا وهو ذهب اليه في ط وف واختاره ابن ادريس فانه قال اما عن الشيخ في الكتابين فهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص ولثبوت القصاص في القطع والشجة عند فعلهما فيستصحب والثاني عنده وهو دخول الاضعف في الاقوى ظ نقله المص عن الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر ع قال سالته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها او فات الصلوة لا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية وما لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة الجنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين فالزمته جنايته ما جنى كاملا ما كان الا ان يكون فيها الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلث جنايات الزمته جنايته ما جنت الثلث ضربات كانت ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال ان ضربه عشر ضربات فجنين جنايته واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها الضربات كانت ما كانت ما لم يكن فيها الموت واحتج في ط ايضا برواية اصحابنا انه اذا قتل الثاني بغيره وقتله لم يكن عليه غير القتل وليس له التمثيل بالقصاص والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه مع تعذره اليه الشيخ في نهيه واستقربه المص لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاول عند فعلها والاصل عدم الزائد بخلاف ما اذا تعدد الضرب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما ع في رجل قطع اصبعين رجل وقطع انفه واذنه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة فقتل ضرب عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص التجيبي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اضاف هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه ايضا ولعله اقوى ويتوقف في الخ مع نفيه الباطل عما ذهب اليه ابن ادريس **قوله** اذا اشترك جماعة في قتل واحد الخ اذا قتل الجماعة واحدا فلولي الدم قتل الكل بجدام مثقل ام القوة من شاء ولو ام في بحرام جرحوه جرحا بحالة مجتمعة ام متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتجوا مع النص بان القصاص شرع لحقن الدماء فلم يجب عند الاشتراك كالحد ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نقل المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية واختار الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلثة فعلى كل واحد منهم ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتص على واحد فقد استوفى بمقدار حقه لكن يرد على المقتول ما زاد عما يخصه منها ويأخذه عن الباقين وان قتل اكثر من واحد لزمه رد الزائد فلو قتل اثنين رد الى ولي كل واحد نصف دية اخذه من الباقي ثلث دية فيجمع لكل واحد من ورثة المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم على ذلك الاخبار

كتاب الحدود

الكبرى منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يجر اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوه ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية وروى الفضيل
بن يسار قال قلت لابي جعفر ع عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا اخذوا رجلا فقتلوه وادوا تسعة اعشار الدية كل رجل منهم
الا عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم ورواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع في رجلين قتلا رجلا قال اذا اراد اولياء المقتول قتلهما اردوا دية كاملة
وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان اراد واقتل احدهما فقتلوه ورد المقتول نصف الدية الى اهل المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على جواز
البدار محتجا من جميع قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا رد ما جعلوه دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا كما اذا قتل جماعة واحدا فاستوفى الحد من الجميع ذهب بعضهم الى ان القصاص مخصوص
عليهم فاذا فضل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي ولا يستوفي من العشرة غير المستحق اذ لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما
لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واجتمع في رده الى قلع الباب وهدم الجدار ذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين لا بقتل الجميع
هذا مروي ايضا عن عطاء في الحسن عن ابي الفضل عن ابي عبد الله ع قال اذا اجتمع العشرة في قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد لان الله عز
وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا فاذا قتل ثلثة واحدا خير الوالي اي الثلثة شاء ان يقتل ويأخذ من الاخرين تسعة
الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على التقية او على انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل عن دية صاحبه وكلاهما بعيد **قوله** ويقتص من الجماعة في الاطراف الخ الحكم فيه كما
سبق في قصاص النفس ولكن يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بموت بالامر او الاموسوا اجتمعا ام تفرقت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدق الفعل عنهم جميعا
واما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكون هو الناشئ على قتله او يلقوه صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا حد يده على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا نحو
ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل يكون على كل واحد حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا ونحوه على عضو ومد كل واحد مرة الى ان حصل
القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ومن شارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على حدته ثبت بمقدار جنايته والا فلا **قوله** لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا او
يحققن القتل يكون لهن جميعا مهر واحد مسمى فلو كن ذميات او امة او زنيتين وقيمة الامة لا تبلغ دية الحر لم يكن للولي عليهن الا ثلثا **قوله** ولو اشترك رجل وامرأة فعلى كل واحد منهما نصف
الدية الخ اذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل واحد منهما نصف الجناية فان تفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما نصفها وان قتلها الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضلة
غير مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلها ففي مستحق النصف هو لان احدهما قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة
اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل نصف جنايته فيكون الرد مختصا به وقال المفيد ان المردود على تقدير قتلها يقسم اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل نصف
جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فكون الجناية بينهما اثلاثا ايجب في ذلك نصف نفس وانما هنا نفسان جنتا على نفس كان على كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة
لان الفقد المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني ان الفاضل للرجل خاصة ثم المرأة نصف دية لان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في نهايته
بينهما اثلاثا وحسن دينا ارواية تبعه المفيد القاضي والاصح الاول **قوله** اذا اشترك حر وعبد قتل الحر الخ اذا اشترك حر وعبد قتل حرا عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان
اختار الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه نصفها يرد على ولي دية نصف الدية واما العبد فعوض جنايته معتبر بقيمته فما زاد على دية الحر فرد اليها فان كانت قيمته بقدر
نصف دية الحر فقد استوفى الحق من قيمته ويرد على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية يرد على مولاه الزائد عما لم يتجاوز قيمته دية الحر واليها يكون
المردود على مولاه نصف دية كالحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على ولي نصف دية وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمة عبده لان
الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى المقتول اكمال نصف
الدية لا وكيلا الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان للولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية
او زاد فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته له ويقيمه فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين
من النصف وقيمة العبد يخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور ان قامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية الاخر فهذا هو الذي يقتضيه
قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل الاكثر هم بل جميع المتأخرين وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في نهايته وهو الذي حكاه المص وهو قول المفيد وابن البراج ومنها انه
اختار ولي الدم قتلهما يرد قيمة العبد على سيده ودية الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف دية لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيد العبد نصف قيمته وهو قول ابي
الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على الطالع **قوله** لو اشترك عبد وامرأة الى الحكم في هذه المسئلة يظهر مما ذكرناه في السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمرأة تساوي
جنايتها وهو نصف الدية فلا شيء لمولاها مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها ينظر الى التسوية بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد
لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي المسئلة **قوله** الجر بالحر والحرة الخ اتفق الاصحاب على ان المرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو الحق في رواية الاصحاب والمعروف من مذهبهم
لا يعلم فيه مخالف منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال اذا قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول في امرأة قتلت رجلا متعمدة القاء اهلها ان يقتلوها فيأخذوا ديتها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه وهذا كلها صريحة في المطلوب مع موافقتها لقوله تعالى ان النفس بالنفس وتخالف ذلك رواية ابي بصير الانصاري عن الصادق ع انه قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل به وترد
ديتها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يرو مثلها الا ابو بصير وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب والرواية الصريحة الصحيحة بانه لا يجني
الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اولياءها شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها للاصول ولا يعلم قائلا من الاصحاب وان كان قوله على الاظهر وكل الغير
بشر بالخلاف **قوله** ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف الخ مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من
اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع
اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان حتى اذا قدمت مكة لقيت ابا جعفر ع فسألته عن ذلك فقال ان رسول الله ص قال ان المرأة تقاتل الرجل الى ثلث
الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى يعقوب الجراح جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات
حتى تبلغ الثلث فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف والرفع الرجل سفلت المرأة وقال الشيخ في النهاية ويتجاوز ذلك الى الاخبار الصحيحة وجه المشهور لا تفرق ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفى مثلها
منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم يقطع منه الا ربع الابهام بعد تنصيف اصبعين فهل له القصاص في اصبعين من دون رد حصة ما سلمه او هما وجهان اقربهما الجواز كما لو تساوت الاصابع
اما الاول فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك فالولي اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت له من القتل الدال على انه لا يجب الاقتصاص في الجناية

الخاصة لا بعد الرد وتقوى الاشكال لو طلب القصاص في ثلث العفو الرابعة وعدا جابتها هنا اقوى على الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع ربع مع رد ربع اصبعين ولو طلب الدية فليس له اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بغير ثلاثة واحدة ولو كان بازيد بيت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم الشارع فيستحب له الحكم الثاني **قوله** ويقتل العبد بالعبد الخ هذا اذا كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزائد او اشتراطه قولان منشاؤهما عموم النفس بالنفس وقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد هو الذي يقتضيه عبارة المص ومن ان ضمان المملوك بالاعم منه المالية فلا يستوي الزائد بالناقص بل المشاق وهذا الاخير لا يخ من قوة وثبوت رد الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد الجملة **قوله** ولا يقتل حر بعبد ولا امرأة الخ لا يقتل الحر بالعبد ولا الغير لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والعطف يفيد التخصيص والذكر هنا تخصيص للحكم وان تعلق بدليل الخطاب خذ من الذكر ولقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد اذ يخ في ان اجماع الفقهاء عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتبار القسام ومع قيل يقتل سواء كان عمدا لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي عبد الله ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه فالان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معودا للقتل قتل به والقدر المتيقن المسؤول احداهما انه عليه السلام ان عليا قتل حرا بعبد عمدا على المعتبر اجماعا ويخدش ذلك انفراد جماعة من الاصحاب مع ضعف المستند مخالفته للكتاب والسنة الفتح بمجهول الحاكم والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخرى ظاهر الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مطلقا اقوى وعليه ففي قتله قصاصا او لا قولان وتظهر الفائدة في الزائد عن دية المقتول على اولياءه والاظهر على هذا التقدير بالقتل لان قتله بعد الاعتبار ليس لاجله معتبر حتى يعتبر قيمته ولعبارة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة وظاهرها التقابل بالاعتبار وبه صرح المص **قوله** ولو قتل المولى عبده الخ قد تقدم ما يدل على الحكم فيما لو كان المقتول عبدا والرواية الدالة على قتله مع الاعتبار وان القول بعدم قتله مطلقا اقوى والقول بالقتل بقيمته لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي والمص تردد في الحكم متمسكا بالرواية الدالة عليه كالمتن والرواية رواها الفتح عن سمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بماله وفي طريقها سهل زياد وضعفه ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف لكن لشيء وبالي الروايات لربما كثر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح او حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كانت موافقة ابن ادريس لهم تؤذن لهم به حيث انه لا يعمل الاخبار الصحيحة فكيف بما كمثل هذه والشهيد في الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو قتل عبد الغير الخ القول بعدم قتل العبد بقيمته ما لم تتجاوز دية الحر فرد اليها موضع وفاق وفص في صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا تتجاوز قيمته العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن غالب الورد قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما قيمته اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف رد اليمين على المولى فان حلف المولى اعطى ما حلف عليه لا يتجاوز بقيمته عشرة الاف وغيرها من الاخبار والحق بالذكر والانثى وان كان مولاه ذكرا والذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى مسلما فدية المسلم ولو كان المولى ذميا والعبد مسلم فقيل قيل ان يباع عليه في اعتبار قيمته دية المسلم او الذمي وجهان منشاؤهما اعتبار حال المقتول مضافا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم عموما وان العبد يتجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت من اقاله الجانب المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله اعتبر لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما يزيد من قيمته عن الدية **قوله** ولو قتل العبد الخ لا اشكال في تسلط المولى على قتله لانه توجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضى المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص العدم ان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه وان المنع من ابقاء نفسه ولي الدم يتضمن من حقن دم المسلم وهو المطلوب للشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله ع بتخيير المولى بين قتله واسترقاقه ووجه العدم ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده **قوله** فان طلب الدية فلمولاه الخ وجه فكه بارش الجناية انه الواجب لتلك الجناية فان انفقا على المال فليكن بموجب الجنايتين وهذا هو احد القولين في المسئلة والاخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فواضح وان كان هو القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد والقول للشيخ بل الاجماع على الثاني وقد تقدم الكلام فيهما في باب الجنايات **قوله** ولو كان القتل خطأ كان مولى القاتل بالخيار الخ بل باقل الامرين على اصح القولين **قوله** والمدبر كالقن الخ الخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل يعتق المدبر الجاني جنايته تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني واتبعه اكثر المتأخرين ويظهر من المص التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين الحجج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول بخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه الحجة الاخرون بصحيحة ابي بصير الباقر ع قال سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت فان قتله خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول بخدمهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص حيث ان حكم المملوك ذلك لان التدبير جائز كالوصية فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع ثم انه على القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت المولى هل يسعى في شيء لاولياء المقتول اجل لا لاطلاق الرواية وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا والمص نسب هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته قال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمد قال سألت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قلت روينا عن ابي عبد الله ع انه قال يقتل به وسلمه الى اولياء المقتول واذا مات الذي دبره اعتق قال فقال صدقتم ان الله تبارك وتعالى يبطل ما شاء ويثبت ما شاء قلت فيبطل التدبير قال نعم قلت فيسعى في قيمته قال لا قلت فيسعى في دية المقتول قال لا

كتاب الحدود

بها لها وان دفعا استرقه اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض هذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه والمسئلة اقوال الترجيح
انه مع اداء نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر فيسعى في العتق ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطا وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقيله الصدوق ومستند
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في حديث هو جملته وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغيره وفي طريق الرواية
جهالة تمنع من العمل بها منضما الى مخالفتها للاصول تاتيها ان على الامام ان يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب الى مولاه للورثة ان يستخدموه بقدر ما عتق منه
قال الصدوق ايضا وتلميذه المفيد وتلميذه سلار ونفى عنه في الخ الباطل ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطا فقال ان كان مولاه حين كاتبه
اشترط عليه اذا عجز رد في الرق فهو بمنزلة المال يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استعبدوه وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته
شيئا فان عليه ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما عتق من المكاتب ولا يبطل دم امرء
مسلم ادى ان يكون باقي على المكاتب ما لم يؤده فلاولياء المقتول ان يستخدموه حتى يستوفوا تمام ما بقي عليه ليس لهم ان يبيعوه وقال ايضا ان على مولاه فاقا بل يصيب الرقبة على الامام
مثا قابل الجزية وهو مذهب الشيخ في تهذيبه واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا **قوله** لو قتل حر حرين الخ اذا قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء
فليس لهم الا نفسه لان موجب العمد القصاص فلا يجب غيره حيث يطلب ان طلبه بعضهم دون بعض جاز قتله لانه مكافئ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء او في حوز
مطالبة الباقين ح بالدية وجمعا من ان الجناة لم توجب الا القصاص وقد امتنع بفوات محله ودية العمد لا تثبت الا صلحا ومن منع انحصار الحق في القصاص بل الواجب احد الامرين
منه ومن الدية كما ذلك عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم طل دم المسلم وهو باطل لقوله لا يطل دم امرء مسلم وهذا
هو الوجه **قوله** ولو قطع يمين رجل الخ اما قطع اليد باليد ان كانت مخالفة للمقطوعة في الجهة بوضع وفاق واصل المماثلة في الجملة بحيث تقدر ان كل وجه فاقطع الرجل
باليد فهو مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر ع قال سالته عن رجل قطع يد رجل اليمين فقال ما يجب يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه ولا يقطع يساره
اخيه الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاصا للرجل الاول قال فقلت له فما يجب عليه قال فقال انما يقتل لك فيما يجب
حقوق الناس فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما توجب عليه
الدية اذا قطع رجل رجلا فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فتم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة فتقتص منها لان المماثلة
الحقيقية لو اعتبرت لما جاز القصاص من اليد اليمنى الى اليد اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان خالفتا
وجه وهذا هو الوجه الا ان تبقى الرواية وفي صحتها وان وصفها بها الجماعة منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان ساريا وانه نقل الناس في القضا
بذلك بالحق فضلا عن الصحيح بعد تتبع الطريق الصحيح ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية كما سبق بناء عن قرة ولو قطع رجله الاخرى كالقول في
الثالثة واولى بالمنع الثالثة الخامسة فصاعدا ففيها الدية بغير اشكال **قوله** ولو قتل العبد حرين الخ اجزى بالتفاوت لو قتلهم دفعة فاخذه فان اولياء المقتولين
يشتركون فيه انفاقا وانما الخلاف فيما لو قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه لاول الحر للشيخ في تهذيبه استنادا الى رواية علي بن عقبة عن عبيد الله ع قال سالته عن عبد قتل اربعة احرار
واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق اولياء الاول قصاصا واولياء الثاني
فاذا قتل الثالث استحق اولياء الثاني قصاصا واولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق اولياء الثالث قصاصا واولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف
وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم اما قبل ذلك فلا بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر ع
في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قتل به فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الولي في الجرح الاول قال فان
جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وهذا هو الاصح ونبه المص بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار الاول استرقاقه الخ على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث اشترط في
اختصاص الاخير حكم الحاكم به لانه ابقى كما حكيناه عنه في تاويل الخبر ولعله جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق **قوله** ديته العبد مقومة على عاقلته الخ معنى كون
الحر اصل العبد فيما له دية مقدرة ان الشارع لمولى العبد بجنايته عليه من قيمته على نسبة ما ثبت للحر من الدية ولا تقدير لديته فالعبد اصل الحر فيه بمعنى ان الحر تقدر عبدا
صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق ع ان عليا قال في رجل خطا العبد على نحو
جرحه الاحرار في الثمن **قوله** واذا جنى الحر على العبد الخ لئلا يجمع بين العوض والمعوض لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد ذكره اوشى
يخطه بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع عليه بين اخذ العوض والمعوض مراعاة لجانب المالية وقوفا فيما
خالف الاصل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه **قوله** ولو قطع يده فاطرح الى قوله ولا يجب دفعه اليهما القائل بذلك الشيخ في ط فانه ساوى بين الجنايتين والجاني الواحد وفي
ذلك نظر لما لا شارك في العلة وذهب ابن ادريس الى لزوم كل واحد بدية جنايته من غير ان يدفع اليهما لان ذلك هو مقتضى حكم الجنايتين والفرق بين الجاني الواحد وغيره
ثبت بالاجماع على الاول فيقتصر فيه على موردة ويبقى غيره على حكم الاصل وهذا اقوى **قوله** كل موضع نقول نفكه المولى الخ قد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا وان القول
الثاني اقوى **قوله** لو قتل عبد واحد عبدين الخ اذا قتل العبد عبدا وكانت قيمته كل واحد بنصف قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك المولوبين في الحق قصاصا
استرقاقا وان كان على التعاقب فقد تقدم ان التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان مولى الاول فاختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك
كانت دفعة في ملك مولى الاول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وان لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق فوقع اشتراكهما وتقديم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق الجنايتين برقبة
فلا وجه للترجيح وان كان احد السببين اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله الى ملك مولى المجني عليه بل يتوقف على اختياره ولم يحصل الثاني للشيخ في ط نظرا الى السبق لا محصل
وقد ظهر كونه غير كاف في التقديم بمجرده **قوله** فان اختار الاول المال وضمن المولى الخ قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول استرقاق الجاني بل ان يجني على الثاني واذا اختار الاول
على رضى مولاه بل على كره يجبر اختياره وذلك كالمال القوي منه بدون رضاه ح فيتعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار الجناية من غير رقبته فانه يتوقف على رضاه ولا لان ذلك
لم يجب باصل الشرع وانما هو مصالحة على اختياره فيتوقف على التراضي فان رضي مولى الجاني بالمال انتقل الحق منه وبقي العبد على ملكه وسقط عنه حق الاول فاذا جنى بعد ذلك تعلقت
الجناية برقبته وكان لمولى المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله وعلى التقدير الاول فان في ذمته مولاه واما اذا اختار مولى الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضى مولاه
فان لم يرضه لم يتعلق به شيء وهل يسقط بذلك حق الاول من القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن رقبته لتعلق الحق منها ابتداء وعدمه لان رضاه بالمال اعم من كونه على حقه
الاسترقاق للجاني فانه من حقه المال فلا يتناوله فيتعلق حقه بالرقبة ولا يتعلق بها حق المجني عليه ثانيا كما اختار الاول الاسترقاق وهذا الاصل لم يذكره المص صريحا وانما ذكر حكم اختيار الاول
القتل والاسترقاق

المال مع رضا المولى وحكم اخبار الاشتراك من دون رضا وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسيم هو المسئلة المذكورة ويمكن ان يكون والعبد ولا
عن دعوى شاهد ويمين في الحكم وهكذا صنع ثم في كتبه ولا يخفى عدم استقامته اذ ربما يكون الرضا بالمال فاسدا ان يكون اعم من الاشتراك فلا بد ان يعلل عليه ثم يبقى
على تقدير اختياره الاشتراك اشكال اخر في الحكم بالاشتراك المولين فيه فان الظاهر والاظهر من القواعد السابقة كونه لمولى الشاهد وهذا هو الذي صححه بعد ان حكم فيه
او في غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا الشيخ في ط صرح بكون العفو على مال يوجب تعلقه برقبته وانه مع عفو الشاهد على مال الهم لشركة المولى ايضا كما ذكره المص وهو
هو مع مشاركته لهما في الحكم مصرح بان اختيار الاشتراك وعدمه الاشكال الذي ذكرناه **قوله** اذا قتل العبد حرا عمدا الخ وجه صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق قابل
للعتق وهو مبني على التغليب ومع ذلك لم يبطل حق الجناية راسا لان الاصل في جناية العمد القصاص هو باق مع العتق لان المقتول مكافئ للحر او كانت الحرية ابتداء فيه طرا بانها المنع
والاقوى بالخيار المص من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد وجبة ابتداء التخيير المخير عليه وولية بين الاسترقاق والقتل والعتق يبطل احد اللازمين والمنع من اللازم يستلزم المنع
من الملزوم وهو باطل ويمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مطلقا كما لا يخفى **قوله** ولو كان خطأ الخ اذا كانت جناية العبد خطأ فاعتقه مولاه قبل اداء حق
الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في نهايته واختاره ثم في احد قوليه لان التخيير في جناية الخطأ الى المولى الجاني فان شاء دفعه وان شاء فداه باش الجناية
فله عتقه لانه لم يخرج عن ملكه بها كما مر ويكون العتق التزاما بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطأ فاختار مولاه
اعتقه ولا قال فالجاني عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة ايضا لكنها تصلح شاهدا لما ذكر من التقابل وتشكل التقابل ايضا على تقدير اعتاق المولى بالدية فان تخيير
ح يوجب منع حق الولي من الرقبة حيث يتخلص الفداء من المولى فان ذلك لازم قتل الخطأ ومن ثم قيد في عدم صحة العتق بيد المولى المعتق به وفيه ايضا انه قد يدافع مع ذلك
فالاولى تقييد الصحة باداء المولى الدية سواء كان موسرا او معسرا وقد يشكل ح بان العتق لا يقع موقوفا بناء على التقابل اما ان يحكم بصحته منجزا او بطلانه والمص اقتصر على
نقل القولين مؤذنا بتردده مع ميله الى البطلان لطعنه دليل الصحة وقد ظهر وجهه **قوله** اذا جنى الحر على المملوك الخ اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع يده عمدا فالقصاص
عليه لعدم المكافاة بينهما ويثبت عليه نصف القيمة ولو فرض سراية الجناية تابعة لاصلها في القصاص ولو فرض انفاقه قبل السراية وبعد الجناية ثم سرت الى نفسه فلا قود عليه ايضا ولكن
يلزمه تمام القيمة لان سراية الجناية الى نفسه فلا قود عليه ايضا لا بوقوع الجناية ويجب عليه الحر لانه مباشر ويكون بين المولى والوارث واما الذي يجب للمولى منها فيه وجهان
احدهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط ان الواجب اقل الامرين من كمال الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة بان كانت قيمته عبدا مائة
دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد على حالتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته تزيد على الف دينار فله كمال الدية
لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان النقص من حق السيد الثاني بعد النقصان لان قيمة العبد تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كمال الدية وكل
لان الجناية حصلت بجنايته مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية وجنايته النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد اقل الفرضين فان كانت
الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتبر السيد سببا للنقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات
رقيقا ويعتبر في هذا الوجه بان للسيد ما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن مثال السبب من القيمة **قوله** فلو حز وقطع اخر يده وثالث رجله الخ اذا قطع حر احد يدي
عبد ثم عتق ثم جرحه اخر ان بان قطع احدهما يده الاخرى والاخرى رجله ثم سرى الجميع وسأل القصاص على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافئا له وقت الجناية وعلى الاخير
القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم هنا فيجب موزعة على الجنايات الثلاث على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق
حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما يستحقه الوجهان فعلى الاول له الاقل من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل السبب من القيمة والمص اطلق الحكم بان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية
اذا لم تكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا **قوله** او قطع يده وهو رق الخ اذا كان الجاني عليه حال الرقية والحرية واحدا بان قطع يده وهو رق فان لم يسر
الجرح اثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون الاخر وعليه ارش الجناية لمولاه وان رضي العبد بالدية للشافعي فلذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد الاستقلال
المولى وان سرى الى نفسه فلا قصاص في الاولى كما لا قصاص في طرفها العمد الذي في الحرية وثبت القصاص في الثانية على الاصح ولا يمنع وقوع السراية بجرحين لا يوجب القود كما لو قتل
بجرحين احدهما الاول فان ذلك غير مانع عندنا وقد جرى به المص فيما سلف نقل الخلاف هنا ح فيسري منه بعد ان يرد عليه استحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتله نقل الاجماع
قوله النساء في الدين الخ اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر ثم ان كان نبيا كان ام غيره لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اثبات القصاص للوارث
الكافر اذا كان كافرا يستلزم الفتح ولم يقل احد بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم ولقوله ص لا يقتل المؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحكي في قوله ولا ذو
عهد في عهده اي بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي لمنع الاقتصار على الخبر او لا ومنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم متبر واما الاخبار عن طرق اهل البيت ع بذلك كثيرة جدا
اذا لم يكن المسلم معتادا بقتل اهل الذمة واما اذا اعتاد ظلمهم فقتلهم ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد ان يرد ما اوجبه المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي وهب الشيخ
في نهايته وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لا في الارض وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح وثالثها انه لا يقتل ح وهو قول ابن ادريس والمص هنا حيث اقتصر على نقل قتل
قول الشعر بضعفه وكذا ثم في عدد الشهيد اللمعة وصرح باختياره الفخر في شرحه فضعف قول الشهيد الشرح بان القول بذلك اجماعي وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما
ضعف دعوى ابن ادريس الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع ظاهر المنع وان اراد في الجملة فمستنده القول بقتل المسلم
روايات كثيرة منها رواية اسمعيل الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم
والقتال قال لا الا ان يكون معتودا قتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر
ورواية اسمعيل الفضل ايضا عن ابي عبد الله ع قال لمملوك جل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون معتودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضيل عن الرضا ع مثله
ليس هذه الاخبار ما يدل على قتله قصاصا وحدا فالقول مستنبط خاص الاعتبار ويتفرع عليها ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما هو توقف على طلب الكافر
وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخر وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته هل هو عن دية الجميع او الاخير لما لم يكن للحكم بذلك مرجع صالح فالتوقف والمرجع في
الاعتبار الى العرف وربما يحقق بمرتين لانه ماخوذ من العود فيقتل فيهما او في الثالثة وهو اولى قوله ولو قتل الذمي مسلما الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه
ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجز اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في نصراني قتل
مسلما قال الخدم اسلم قال اقتله قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو ومالاه واما حكم الاولاد الاصاغر فقد ذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى ونقل عن الشيخ ايضا كما
لم يوجد كلمة انهم يسترقون ونقل ابن ادريس ترديد المص ثم قوى العبد ومنشأ الخلاف من تبعية الولد لابيه قد ثبت له الاسترقاق فيثبت لابنه لان المقتضي لحقن دمه وماله وتنفي استرقاقه

كتاب الحدود

هو الزامه بالذمة وبالقتل خرفها فتجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاقه اما على الاولاد ومن اطلقها بقاءهم على الحرية لانعقادهم عليها وجعلها الاولاد تعطلها لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومع استلزام القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية عن حكم الاولاد ولانه على تقدير الحكم بخرقه لا يكون استرقاقا وله محتصا بورثة المقتول اما ان يختص بهم الامام او يشترك فيهم المسلمون والاقوى عدم استرقاقهم **قوله** ويقتل ولد الرشد لا بولد الزنية لتبعيتهما في الاسلام ولد الرشد بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنية بهما والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام كما يرشد اليه التعليل بناء على الاصح من الحكم باسلامه كان ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل به ولد الرشد لو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية للمسلم انتفائه عمن تولد عنه **قوله** لو قطع مسلم يد ذمي الخ هذه المسئلة مفروضة تلك فيما اذا تعقبه حال المجروح من وقت الجرح الى الموت وهي اما بالعصمة لولاه هدارا وفي القدر المضمون به واعلم ان المجروح اما ان يكون مهدرا في حالة الجرح وفي حالة الموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت او بالعكس ومعصوما فيهما وح اما ان يكون تخلل المهدر بينهما ولا يتخلل وح اما ان يختلف قدر الضمان في الحالتين او لا يختلف فهذه احوال ست فالاولى والثانية ظاهرة الحكم فيقتص لا ربع والقصد في المسئلة الاولى اختلاف حالته في مقدار الضمان فاذا قطع المسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به وثبت عليه الدية فاذا اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم ايضا نظرا الى حال الجناية لا القصاص ومثله ما لو جرح صبيا ذميا ثم بلغ الصبي ومات المجروح لان الكفاية تعتبر حال الجرح وفي الموت فيه مضمونا وبغيره اثرها حال استقرارها **قوله** لو قطع يد حربي الخ هذه من جملة الصور التي ذكرناها جمعها مشوشة لان الاولى منها تضمنت ما لو كان المجروح مهدر حالة الجرح معصوما حالة السراية والباقيات تضمنت حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا جرح حربيا او مرتدا بقطع يد او غيره ثم اسلم او عقد الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان قطع المرتد غير مضمون بالقصاص فسرايته لا تكون مضمونة كقطع يد الذمي ولان الجراحة اذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها كما لو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجراحة وهل يجب الدية وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة كسراية القطع قصاصا او بالقرعة وكما لو جرح الصائل عليه نفسا ثم اعرض فسرت الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وانما وجب في المرتد بانه جرح ممنوع منه فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الاحاد واذا كان ممنوعا منه جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي قطع به المص الثاني اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاء في اول اوقات الجناية وتثبت الدية اعتبارا بوقت الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها حالة الرمي ومثله لو رمى الحربي عبدا فاعتق قبل الاصابة فمات فالاصح انه لا قصاص حرا فمات منها فانه لا قصاص لعدم الكفاءة وتثبت الدية الخالية لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يوجد الكفاءة في اول الجناية كما وانما الضمان فانما يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة ابتداء الجناية والرمي كالقد الذي يتسبب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحالة الرمي فانه الداخل تحت الاختيار والاصح الاول وهو الذي لم يذكر المص غيره **قوله** اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا الخ اذا جرح مسلما كان قطع يده فارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا ديتها لانها تلف وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ تمكنا للمجروح من استيفاء حقه لان الحق يبقى النفس اذا مات الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفى وليه عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف الثاني وهو الذي اختاره المص الوجوب لان القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقر فلا يتبعه بحدوث بعده ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على قدر استيفائه النفس دخوله مطلقا فانه محل النزاع سلمنا لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقا لان المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف لانتفاء المانع منه لثبوته حال التكافؤ فيدخل تحت عموم الجروح قصاصا وهذا هو الاقوى ونبه بقوله ويستوفي القصاص فيهما الخ المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للقصاص بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وافقنا اخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكر فارقين بين ارث المال والقصاص بانه موضوع للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون الامام **قوله** اما لو عاد الى الاسلام الخ هذه صورة ما اذا تخلل الهدر بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية او لا فان لم يحصل فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية واولى منه الدية والكفارة وان حصل ثبتت الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط واتباعه نظرا الى ان السبب المقتضي للقود وهو السراية وهي مركبة من اجزائها الواقعة زمن العصمة وغيره فتكون موتا بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولانه ط الحالة الموت فيها لم يجب القصاص فضا ذلك شبهة درئت له والثاني وهو اختيار المص وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون القصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما تخللها ولان الجناية مضمونة قطعا وليست خطأ لانه الفرض ولا على غير المكافئ العمد موجب للقود حيث كان مضمونا مع المكافأة ولانه كشراء السبع فانه يقتص منه وان كان للسبع شركة في المسئلة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا يقتص بزيادة احد السببين على الاخر كغيرهما من الاسباب المجتمعة **قوله** اذا قتل مرتدا نهائيا الخ القول بقتله به الشيخ في ط وف وهو الذي اختاره المص هنا وفي ير وان توقفت في عكسه ووجهه ما اشار اليه من ان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولان المرتد لا يحل سبيه بخلاف الذمي فان فيه خلافا تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوأ حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بالزاني المحصن حيث كان واجب القتل لان قتله للكفر المشترك بل لمعنى يختص به ووجه العدم منع الاولوية لان المرتد محتوم بالاسلام ولهذا لم يجز للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات ويجبر استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة فكما امتنع القود مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاظهر الاول **قوله** لو جرح مسلم نصرانيا الخ الاصل هذه المسئلة ونظائرها ان كل واحد من الجناية والسراية لها مدخل في الاقتصاص فلا يكفي الكفاءة في احدى الحالتين دون الاخرى فهذا لو جرح مرتدا ثم اسلم فسرت فلا قصاص وكذا لو جرح مسلما ثم ارتد كذلك والكلام في هذه المسئلة كذلك فان النصراني وان كان مضمونا الا انه لا قصاص في جراحته من المسلم فلا يغير هذا الحكم تغير حال الجارح الى حالة تقتضي الكفاءة والتحرز كالارتداد على تقدير تسليمها لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالتين والمصير مع كونها مضمونة بحالة السراية ضمنا له دية ذمي **قوله** لو قتل ذمي مرتدا الخ اذا قتل ذمي مرتدا فعند الاصحاب انه يقتل به لانه كان مليا فاسلام مقبول وهو محترم به وان كان مظهرا فاستحقاقه قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كالقاتل من عليه القصاص غير المستحق والشافعية قول بالمنع لانه جبا الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكالمرتد قتله مسلم لحرمة قتله لغيره مع كونه جبا الدم اكثر لا يوجب القود كالقاتل كالمرتد الزاني المحصن غير الامام وهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه مقصود بالقتل الغير ويمكن بناء هذا على الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوأ حالا من الذمي لم بالكفر واما اذا قتله مسلم فلا اشكال في القطع لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فالاقرب ترتب على قتله دية ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف بل غاية ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره من توقف قتله على اذنه من الزاني والمرتد وغيرهما **قوله** ولو وجب على مسلم قصاص الخ من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص بوليه بخلاف الزاني والمرتد ونحوهما فلو دمه هدر مطلقا غاية ان تولي قتله متوقف

على الحاكم فاذا فعله غيره اثم ووقع موقعه وبؤيده ما روي ان عليا قال لمن قتل جدا ادعى انه وجد مع امرأته عليك القود الا ان تأتي بالبينة فلو كان القود ثابتا
عليه لفعله بدون اذن الامام لما دفعه عنه مع اتيانه بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زنا بزوجته فلا يلزم تعديته الى غيرها
خصوصا الاجانب مع عموم قوله ع النفس بالنفس خص منه ما خص فما عداها والاولى التعليل بالاول قوله الا ان يكون القاتل ابا الخ لا قصاص على الولد
بقتل ولده ذكرا او انثى اجماعا منا ومن اكثر العامة لقوله ص لا يقتل الوالد بالولد وقول الص لا يقتل الاب بابنه اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الولد سبب وجود الولد
فلا يحسن ان يصير الولد سببا مبطلا له ولا يلحق ذلك بحرمة الابوة ولو غابت حرمته لم يحد لقذفه وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا وسواء كانوا
من قبل الاب ام قبل الام لوجود المقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالابوين لانه المتيقن في مخالفة عموم الابن لان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في
الاب بين الحر والعبد ولا بين المسلم الكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واختاره اشتراط امر اخر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت اذ كانت لا بعد ناولن تعدى اليها
وان علا ولا الى غيرها من الاقارب وقوفا فيما خالف الاصل عموما لانه على موردها وموضع الوفاق والمغاية الحقوق الام مطلقا بالابوة لا شتراكهما في العلة المناسبة للمنع وهو التولد
لولد على ابيه اولد مجهولا الخ اذا تداعيا مولودا مجهولا ثم قتل الاب واحدهما فالقصاص في الحال لاحدهما ابوة والاحتمال قائم في كل منهما ذلك شبهة مانعة من القصاص على
الدم ولا يقدح في ذلك توقف الحكم به لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل فان ظهرت لمن قتله فلا قصاص ولمن ظهرت للاخر
اقتص من القاتل لظهور انتفائه عنه شرعا والاصح الاول للشبهة الدارئة للقتل الحالة وفوات محل القرعة بالنظر الى مثل ذلك ان بقيت في غيره ولو كان قتله بعد القرعة ولحوقه
باحدهما قتل به الخارج عنه ورد عليه مع الاشتراك نصف الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع احدهما واحتر الاخر على الدعوى فهو ولده فيقتص عن الراجع ان كان
هو القاتل او اشترك في قتله بعد رده ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد كغيره **قوله** ولو ولده ولو ولد الخ المولود على فراش الغير
لزنا قتلا او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان بعد القرعة للحكم كما سبق من قبل الخارج عنها دون الخارج
بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالشارح لا يقتل به احدهما ايضا بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المص من ان النبوة هنا ثابت بالفراش المشترك بينهما كما ثبت
تبعا للفراش المفرد على ما تقرر في بابه هذا امر لا يدفعه الرجوع بخلاف ما مع النبوة بغير فراش فان ثبوت الولادة منه تابع للدعوى لشرائطها فاذا انتفت انتفى بهذا الحكم
تبعا للفرق جزم الشيخ في ط وتبعه في كتبه والمص تردد في الفرق ووجه التردد مما ذكر الموجب لقوة الجانب الخارج في هذه الصورة ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يستلزم ثبوت القود
عليه فيلزم بموجب اقراره **قوله** ولو قتل الرجل زوجته الخ كما لا يثبت القود للولد على والده بالاطلاق وكذا بالتبعية والارث على المشهور قطع بذلك الشيخ في ط وتبعه في كتبه لعموم
الادلة وخصوص العلة المقتضية لذلك والمص مال الى قصر الحكم على موضع اليقين وهو النص وهو ما لو قتل الاب ابنه لدلالة النص عليه في قوله ص لا يقتل الوالد بالولد
فان الباء هنا ظاهرة في السببية ولا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول اما اذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد يضعف بان استيفاء
القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص واطلاقه فالقول بالمشاركة وشبهه القول في حد القذف للوالد
للولد على الوالد اما اذا كان له شريك في القصاص او القذف فالشريك لا يستوفيا بعد رد فاضل الدية على ورثة الاب اما الحد فيثبت للشريك كملا كما في نظائره من الحد
الموروث يجامعه اذا طلبه بعضهم وعفى الباقون فضلا من عدم ثبوته للبعض وقد تقدم **قوله** ولو قتل احد الولدين اباه الخ اذا قتل احد الولدين اباه عمدا فالقصاص
للاخر لان القاتل عمدا لا يرث القصاص كما لا يرث المال فاذا قتل الاخر لزمه القصاص عليه للاول المذكور من العلة فيثبت لكل منهما على الاخر القود فاذا تساويا فيمن يبدأ به في الاستيفاء
او اقرع بينهما لعدم الاولوية وقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر وانما فايدة القرعة في تعجيل قتل احدهما ولو فرض ان احدهما بدر وانقص من حقه بدون
القرعة قتل الاخر ثم يستوفي حقه ويبقى الحق عليه كما لو قدم بالقرعة فيستوفي منه ورثة الاخر وهو واضح **قوله** كان العقل فلا يقتل المجنون الخ من شرائط القصاص كون القاتل
مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على ابنه فقتله لانهما لا يكلفان بالعبادات البتة فاولى ان لا يؤاخذ بالعقوبات
البدنية والمنقطع جنونه كالغافل في وقت افاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفى منه القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره ام بالبينة
لبينة خلا البعض الغائب حيث منع من الاقتصاص منه المجنون مطلقا ولبعض اخر حيث فصل فقال ان جن حين قدم القصاص اقتص منه وان جن بعده لم يقتص ويضعف بانه حق
وجب عليه حال تكليفه فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق ولانها تابعة للقود والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها بخصوصها ولكن الشيخ
لما روى عن ابي بصير الباقر ع انه سئل عن غلام لم يدرك واثر قتل رجلا فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتولين ان يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية
على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار فيه وروى الحسن بن راشد عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجاز امره في ماله وقد رجع الى الفرائض والحدود واما الرواية الدالة على
ان البالغ خمسة اشبار فيقتص منه فحملها الشيخ على الصبي خطأ مع ضعف سندها وشذوذها وقد تقدم ان الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها بخصوصها ولكن الشيخ
الصدوق والمفيد وبالاول قال الشيخ في يه والخلاف ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول المعتمدة بل الاجماع عليه المشهور الا من شذ فلا يلتفت اليها وتبعه في
ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلاثة وقتله ضمد الصبي خطأ مع الصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطأه واحد وغيرها من الاخبار **قوله** ولو اختلف الولي
والجاني الخ وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافا الى ما ذكره من الاحتمال السابق الصغر الذي من القتل وقد ثبوت الفعل ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك الا لم يقبل
احترز بقوله بعد بلوغه عما لو قال القاتل انا صغير فالقصاص مع امكانه فانه ينتفي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات الحلف عليه لو نكل
صبا ابطلت يمينه ونيته بقوله بعد افاقته على انه كان قد عهد له حالة جنون فلو لم يعهد له ذلك كان المصدق هو المدعي لا محالة ويحتمل انه لا يقدم الجاني في الحالين
لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس **قوله** ولو قتل البالغ الصبي الخ القول بقتل البالغ الصبي مذهب اكثر الاصحاب بل هو المشهور لعموم الادلة المثبتة وخالف في ذلك
ابو الصلاح فالحقه بالمجنون في ثبات الدية بقتله عمدا محضا لاشتراكهما نقصان العقل واجيب بالفارق مع وجود الفارق والمجنون خرج بنص خاص وهو صحيحة ابي بصير
سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية وتعطى ورثة الدية من بيت مال المسلمين قال وان
كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود ولكن لا يقاد منه واروى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وقريب منه رواية
ابو الورد عن ابي عبد الله ع ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله ع في الخبر الاول لا قود ان لا يقاد منه فان من غاية تشمل الصبي والمجنون حيث انه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من
القاتل فلا يكون قاتلا على المجنون بل كل لهما داخل في عموم النص وان كان المجنون منصوصا على حكمه بالخصوص ايضا **قوله** وفي ثبوت القود على السكران الخ منشأ التردد ان الشارع
لم يعد السكران عمدا بل انزله منزلة الصاحي فيقتص منه وهو احتمال الاكثر من ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه وتنزيله منزلة الصاحي عمدا ظاهر ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته

كتاب الحدود

حقه ففي الحاق من زال عقله باختياره كمن يبيح نفسه وجهان من مسائله في المقتضي وهو زوال العقل باختياره مع نهي الشارع عنه ومن قوة المؤاخذة والحكم في الاول
بالخاق الضعيف بها مع عدم النص قياسا مع وجود الفارق ولو منعنا من القود من السكران فهنا خصوصا في باب المزيد لعدم زوال عقله بذلك فالحق
بالسكران ابعد **قوله** وفي الاعمى تردد الخ ذهب الشيخ في نهايته الى ان عمد الاعمى وخطاءه سواء تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابن بابويه
والمستند رواية الحلبي عن الصادق ع انه قال الاعمى جنايته خطاء تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين كل سنة ثلثها فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ
بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الباقر ع قال سألته عن الاعمى فقأ عين رجل صحيحة متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذه الدية في ماله فان لم
يكن له مال فان ديته تلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركان في الدلالة على عمد الاعمى خطاء وفي ضعف السند وتخالفان الحكم ومخالفتان الاصول اما الاولى
على كون الدية في ماله ابتداء على العاقلة ومع عدمها يجب على الجاني وهذا خالف لحكم الخطاء وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطاء اوجب الدية على الجاني ومع عدمه ماله على الامام
ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما الحكم الخطاء وذهب ابن ادريس وجملة المتأخرين الى ان الاعمى كالبصير في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو
قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يخل منافيا مع اجتماع شرائط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الايات والروايات المتناولة واشتراط التحقيق
ذكرناه من الموجب لا طرحه مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله خطاء حالا والجملة الفعلية بعد الخبر وانما تم استدلالهم بها على تقدير جعله نوعا على
الخبرية واما نصب خطاء على التمييز كما ظنه بعضهم فهو خطأ واضح **قوله** وهل يشترط مقتضى الخ منشأ التردد من اشتراط فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء
موجبها من دون العلم بصفتها من عمد او خطأ فالاقتصار على الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم المولى بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع دعوى الزم ضياع
الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقا في القصاص ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كلفا باليمين رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء
واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على القاتل كما لا يخفى **قوله** ولو قال قتله احد هذين سمع الخ يعتبر في سماع الدعوى تعيين
المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم للحاكم وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يستطيع احضارهم على القتل فلا يحضرون ولا يأتي بقوله
فانه دعوى محال ولو قال قتله احد هذه او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يحضرهم ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما الا ما في هذه الدعوى من الابهام
وضياع الحق كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المص القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء القتل كيلا
يقتص لا يطالب ويعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم يسمع دعواه لتضرروا باليمين الصادقة وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة
ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها انشاء باختيار المتعاقدين وحقهما ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه ويحتمل اجراؤه في الجميع لان الانسان عرضة
للنسيان ولا يتضررون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لاثبات الحق عليهما او على احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المتهمين
على احدهم من غير تعيين مثبت باليمين كما سبق **قوله** لو ادعى انه قتل مع جماعة الخ اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يستطيع احضارهم على القتل فهي قوله
دعوى كالسابق وان ذكر جماعة يستطيع احضارهم ولم يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية
لان معرفة ما يختص منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فقد انه كذلك لان قتله موقوف
على ان يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من التفاوت بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية فيهما
الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصته من الدية والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن اعلم انهم لا
يزيدون على عشرة فيتجه الدعوى ويترتب على تحقيقها المطالبة بقسط الدية لانه المتيقن ولو قتله وعليه تعلق ديته كان **قوله** لو ادعى القتل الخ لكن الدعوى مفصلة بكون
القتل عمدا او خطأ منفردا او بشركة غيره فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجبات تارة بتوجه على القاتل واخرى على ماله فلا يمكن فصل الامر الا بعلم من يطالب به نعم
لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فرجحت تقدم الكلام فيها وانما اعاد ليترتب عليه تعيين الحكم ولو جمعها في موضع واحد كان اجود ثم على تقدير سماع المجملة هل يستفصله الحاكم ام
يعرض عنه وجهان احدهما انه يعرض عنه لان الاستفصال حاصل من الملقن وهو ممتنع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا
لان الملقن ان يقول له قتل عمدا او خطأ جازما باحدهما ليبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول له كيف قتل عمدا او خطأ لتحقق الدعوى فان لم يبين ففي سماعها وجهان
من انتفاء الفائدة وامكان اثبات اصل القتل والرجوع الى الصلح **قوله** لو ادعى على شخص قتل منفردا الخ من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها فلو ادعى على
شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريكه او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى يكذبها ثم لا يمكن من القول الاول انه اذا لم يكن قد اقام عليها واصل الحكم بها
لان الثانية يكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه في القبول وجب احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المؤاخذة
لان الخلو بعد شهادتهما ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى الاولى قصدا او غلطا صادقا في الثانية والموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه
وان المرجح قبول دعوى المدعي الثاني ح فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول في عدم سماع الدعوى الثانية المشار اليها اذا صدقه المدعى عليه ثانيا وما اظن الذهب الى القول بان الدعوى
الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر به قائل **قوله** لو ادعى قتل العمد الخ هذه المسألة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل واحد من العمد والخطأ يخالف الاخر
وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيثبت بتفسيره انه مخطئ في اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب
في الوصف بحسب الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويقبل على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في
دعوى العمد اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما لو ادعى الخطأ المحض ثم فسره بشبه العمد **قوله** اما الاقرار فيكفي المرة الخ القول بثبوته بالاقرار
مرة مذهب الاكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما انما يعتبر فيه التعدد قياسا مع وجود الفارق لانه حق ادمي مبني على التشديد وقد
الشيخ في نهايته والصدوق وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا ينفك عن الاقرار بالسرقة التي اشترطوا فيها التعدد ففيه اولى وضعفه ظاهر **قوله** ولو اقر واحد
بقتله عمدا الخ لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي في العمل بايهما شاء وان جهل الحال كغيره من الاقارير
يؤيده رواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجل الى اوليائه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول
صاحب العمد فليس له على صاحب العمد شيء وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل **قوله** ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر الخ الاصل في هذه
المسألة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل وهو حزين وفي يده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح

ملطخا

متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ع ما تقول قال يا امير المؤمنين ع انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به ليقتلوه قال رجل من عرفة لا تعجلوا ورد الى امير المؤمنين
فرده فقال والله يا امير المؤمنين ع ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان
اقول وقد شهدوا علي مثل هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين متلطخ بالدم والرجل متشحط في دمه انا قائم عليه خفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت في بحبحة هذه
الخمرة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي ع خذوا هذا فاذهبوا به الى الحسن ع وقولوا له
ما الحكم فيه فقال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيا هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا فخل عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وبمجموع هذه الرواية على الاجماع انها مرسلة مخالفة للاصل الاقوى بخبر الاولى في تصديق انهما شاء والاستيناف
كما سبق على الشم لو لم يكن بينة لا اشكال درء القصاص عنهما وازهاق حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل ذلك بقاء الحكم ايضا
المحتمل التحريم مط **قوله** فلا يثبت ما يجب به القصاص الخ القول بعدم ثبوت ما يجب القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من قبول
شهادة المذكورين مشروطة بكون متعلقه المال ولو رواية محمد الفضل عن الرضا ع قال لا يجوز شهادة امرأة في الطلاق ولا في الدم وغيرها وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والمص كابن ادريس
الى ثبوته بذلك وتبرئة عليه موجبة من القود والخروج منهم الشيخ في نهاية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا القود وهو القول الذي نسبه المص هنا
الى الشذوذ ومع ذهاب كبراء الاصحاب ومنهم من في الخ ومستنده الجمع بين الاخبار التي تدل بعضها على عدم ثبوته مط كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع
لا يجوز شهادة النساء في الحدود وفي القتل وحده ان علي ع كان يقول لا يطل دم امرئ مسلم يحمل ما دل على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم البحث في ذلك
لشهادات فلا وجه لاعادته الا التنبيه على الرجوع عما سبق وكذا قبل في عدد **قوله** ولا تقبل الشهادة الا ضامنة عن الاحتمال الخ يعتبر الشهادة على الجناية وغيرها كونها
مفسرة مصرحة بالغرض فاذا كانت على القتل فشرطها ان يضيف الحال الى فعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف لم يثبت به شيء لان السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا
يقتل ولو قال ضربه والخمر الدم او وجرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس الشهادة تعرض له وكذا لو قال ضربه بالسيف والخمر الدم ومن الاحتمال انه تاب الجرح الجراحة والحارة
لو قال عقيب ذلك فمات بالفاء فقد جرى المص بقبول الشهادة ح جعل الفاء سببية فكانه قال فمات بسبب ذلك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في ط وصرح في عدد وفي المسالك
وجه اخر بعدم القبول بذلك لاحتمال ان مات بسبب اخر كجراحة والحارة والقاء الانذل على الطم صريحا كالنوا والعبا الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بسبب الجرح او بسبب
الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الظ وعبارة ير في هذا الباب جيدة لانه اقتصر على امثلة صريحة نحو ما ذكرناه **قوله** ولو انكر المدعى عليه الخ عدالة الشاهد
بالبينة واضح كما في كل مشهود عليه ذلك ادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات وانما مع تصديقها باهانة في الجناية ودعوى اللوث بغيرها فان كانت الجناية قتالا
يلزم عنها الموت والشهادة مجملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت ما يثبت الشهادة من الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون القتل ناشئا عن الجناية فيشكل
تقديم قوله لانه في معنى التكذيب للبينة في اسناد القتل الى الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها
لم يسمع دعواه **قوله** وكذا الحكم في الجرح الى قوله قبلت في الداخلة وما لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كالشرط في القتل فمن امثلة الخلوص ما لو ذكر الشاهد
وسبب الدم الى الجناية كقوله ضرب رأسه فادمه او ادمه لو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيل حصل بسبب اخر ولو قال ضربه فاوضح راسه او اتضح من ضربه يثبت
الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او فاتضح ونحو ذلك لم يثبت للاحتمال وينبغي التعرض للموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب المستعملة عند الفقهاء يخفى كبار
على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك يعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على ما يوضح العظم فادة ولو قال الشاهد انه ادمه ثبت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فسال الدم
قبلت في الدامية دون ما زاد وهو يتم على ما ذكرناه من عدم صحة اقوله فان لا سبب اللون الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا يخ من اشكال وهكذا صنع الشيخ في ط
في عدد وفي ير اقتصر على قوله ادمه ولم يذكر قوله فان وهو اجود لكنه قال يثبت الدامية دون الزائد على هذا لا يكون هنا امر زائد على ط عدد قبول الزائد عن الدامية
باقتها مستحقة وما زاد محتمل وهذا لا يتم على ما اسلفنا من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطف القاء ما لم يسنده اليها ولكنهم قد اسلفوا
خلاف ذلك **قوله** ولو قال اوضحه فوجدناه الخ من جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان على راسه موضحتان
فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز ان يكون عليه
موضحة بغيرها وانما يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة ولكن يجب دية موضحة لانها لا تختلف قدرا فان محل القصاص بالاشباه فينبغي الدية ويحتمل عدم
الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها لوجب القصاص فلا يثبت القصاص اصلا كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال
ومثله ما لو شهد الشاهدان ان فلانا قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليسار واما القول بثبوت القصاص بالموضحة نظرا الى انه المتيقن والزائد مشكوك
فيه فلا يخفى ضعفه لمنع التفريع لان من شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها فلا يقين يثبت من ذلك **قوله** واشترط فيها التواريخ
عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كل من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدا لا يثبت به القتل وهل يثبت بذلك لوث بحيث يحلف
الولي مع احدهما اثبته في ط لصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وفيه ان ذلك يفيد اللوث والمص استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لاطراح
شهادتهما ولا يتم ان شهادة الشاهد مط على وفق الدعوى موجبة للوث بل مع عدم وجود ما يناقضها وهو هنا موجود ولان تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط
اللوث وهذا هو الاظهر **قوله** لو شهد احدهما بالاقرار الخ اذا شهد احدهما بالقتل مط والاخر بعمد ثبت بهما اصل القتل لعدم الشاهدين به دون الوصف لانه لم
يحصل شاهد واحد فلا يقبل انكار المشهود عليه اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها نعم يقبل انكار الوصف لان الخطأ لم تقم به بينة والعمد لا يتم به سوى شاهد
فيكون القول قوله في صفته مع يمينه فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي يدعيه لم يقتص الا باليمين وان ادعى الخطأ توقف على اليمين ولزمه موجبه **قوله** ولو شهد
احدهما بالقتل عمدا الخ انما كانت شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب بين الشهادتين غاية ان الشهادة الاخرى تتضمن الصفة فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء
من غير ان يشهد معه غيره فانه يكون له لوثا كما سبق بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة للاخرى كما مر من اختلافهما في الوصف والزمان او المكان وانما حكم باللوث
على تقدير شهادتهما على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في القتل دون الاقرار وهذا هو الباعث على الفصل بين المسئلتين **قوله** لو شهدا بالقتل على اثنين
اذا شهدا على رجلين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الاخرين ثبت القتل على الاخرين بشهادة الاولين ولا يقبل
شهادة الاخرين لان الولي يكذبهما ولانهما بدفعهما بشهادتهما حضر موجب القتل الذي شهدا به الاولان والدافع متهم في شهادته لانه حينئذ عدو للاولين بشهادتهما عليهما غالبا

كتاب الحدود

صدقا الآخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين فلان تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الآخرين فلعدم الدفع والعداوة ولا فرق بين
جميعا فذلك يبطل الشهادتين ايضا لان في تصديق كل فريق تكذيبا للآخر وان كذبهما جميعا فهو اظهر واعترض على تصوير المسئلة بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم
الدعوى ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يتأتى للمدعي بعد شهادة الفريقين واجيب عنه بوجوه احدها ان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر
عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى والمشهود له هنا لا يعبر عن نفسه وهو القتيل الا ترى انه اذا ثبت الدية تصح شهادة بنيه ونفذت وصار ثابتا في
هذا الجواب ذهاب الى ان شهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم اطلاق القول بانها لا تقبل في حقوق الادميين المحضة صلا ثانيها ان المسئلة مصورة بما اذا لم يعلم الولي القاتل
والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه فيه نظر لامكان اعلام الشاهد المستحق القاتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا يقبل بدون ذلك وثالثها ان يدعي الولي
القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيثبت المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم فيراجع الولي ويسأله البحث طلبا لان يستمر
على تصديق الاولين ثبت القتل على الآخرين وان حدث الآخرين وصدقهم جميعا بطل الدعويان التنافيهما وبطلت الشهادات ورابعها امكان تصور المسئلة فيما اذا كان القاتل
الوكيلين لطلب الدم فادعى احدهما على اثنين والآخر على اثنين وشهد كل اثنين على الآخرين والى هذا السؤال واجوبته اشار المص بقوله على وجه لا يتحقق معه النزع وان
يتحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة **قوله** لو شهد الزوج بانه الخ قد تقدم في الشهادات ان من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بالشهادة نفعا الى
نفسه او يدفع ضررا فمن صور الجر الشهادة على جارح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان الارش له فكانه يشهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال فلا لانتفاء التهمة ثم اعادها لانتفاء
التهمة بالثانية ولو شهد بمال الخ لمورثه في مرض الموت قبل والفرق بين المال والجرح ان ارش الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار ومن حكمه فرض تحققه ان بموت المجروح فيكون الدية
الثابتة لسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها وذلك نفع واضح بخلاف المال فانه يثبت بالشهادة حالة المرض المشهود له وان انتقل عنه بعد ذلك شاهد فلثبت الشهادة
ما يجر نفعا لنفسه ابتداء لامكان ان يبرئ من مرضه او يوصي بها او ينقله عن ملكه على وجه لا غرض فيه للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه بعد القبول كالجرح استنادا الى ان
المريض محجور في المرض بحق الورثة ولذلك لو وهب عشرين لك المال يعتبر من الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث والاظهر عندهم الاول والمص تردد في عدم القبول في صورة
الجرح تاركا زاه ومن امكان مسائها للشهادة له بالمال بدعوى ان الدية لا تنتقل الى الوارث ابتداء بل انتقالها عن الميت ومن ثم قضى منها ديونه ونفذت منها وصاياه فيكون كا
الثابتة والاظهر المنع وثبوت الفرق ومنع استلزام ذلك ثبوت الدية في تلك المسئلة لها لا ثبت الا بعد الموت والميت غير قابل للملك نعم هو في حكم المالك لذلك او يتوقف
ثبت بالنص على خلاف الاصل الا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها فيه **قوله** لو شهد شاهدا من العاقلة الخ هذا ايضا من صورة التهمة بدفع الضرر فان العاقلة
تحمل دية الخطأ دون العمد وشهدوا فيفرض انتفاء التحمل عن العاقلة بامرين احدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع قرب القريب بالدية فاذا شهد الفقير او البعيد الذي لا يصل اليه التوزيع
بان يكون في القرب فاء بالواجب فيقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يحمل لو لم يكن والبعيد يحمل لو لم يكن القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي
ثالث بالفرق بين الامرين فيقبل من البعيد دون الفقير لان المال عادة ورائح والغنى غير مستبعد بل كل يجد نفسه به ويتمنى الاماني وموت القريب الذي يجوز الابعد الى التحمل كالمستبعد
في الاعتقادات والتهمة لا تتحقق بمثله والمص اقتصر على فرض مثال البعد خاصة اما تخصيصا للموضع الحكم او على وجه الثاني وفرق بين الامرين وعدا تشكل الحكم فيهما وعد
الفرق هو الوجه **قوله** لو شهدا انه قتل الخ القول المعتمد القوي في العمد ثبوت الدية عليها في العمد وشبهة على العاقلة في الخطاء للشخصين وجماعة منهم ثم عجما على
الاول بانهما يثبتان نصا شاملا ليس قبول احدهما في نظر الشارع اولى من قبول الآخر ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل بالاجماع ولا العمل
باحدهما دون الآخر فلعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما معا بالنسبة الى القود لانه يجب على الدماء المحقونة في نظر الشارع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحد من
الشهادتين يكذب الآخر ولان القتل حد يسقط بالشبهة واما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلان دم امرئ مسلم قد ثبت ان قاتله احدهما وجهل عينه يجب عليهما
لانتفاء المرجح والآخر الذي ذكره المص عند ابن ادريس محتجا بقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل عنهما يثبت اثبات السلطان للولي بالدية ناهضة على كل منهما بوجوب القود
فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل ثم اقر آخر بالقتل يجب القود والاقرار كالبينة في حق الاقرار واجيب بان الآية تدل على ان
السلطان للولي مع علم القاتل الاعظم وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسئلة المبني عليها ثم مع وجود الفرق بين الاقرار والبينة في
كثير من الموارد وفيه اشتراط تعدد الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان مثبات الاقرار الذي يثبت به الحق البينة التي تثبت بها وهي الشاهدان هنا لا في الشاهد
الشاهد نعم الحاق حكم الاقرار الثابت بالنص للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثيرا في اضاعيف الاحكام والمص في النكت فصل بين
هو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا نعلم فان كان الاول قتلوا لقيام البينة بالدعوى وهذه الاخرى وان كان الثاني فالبينة شاهدان على الانفراد
على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما لا بعينه والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الآخر واعلم ان مقتضى
عبارة الشيخين في الكتابين يدل على ان الحكم الاول رواية وبه صرح ثم في تهذيبه ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب **قوله** لو شهدا انه قتل زيدا عمدا
الخ القول بالتفصيل المذكور للشيخ واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتأخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا
فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فلما برزوا به اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه
وخلوا عن يده فقال ابو جعفر ع ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر ولا سبيل للورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي
شهد عليه فان اراد اولياء الذي شهد عليه ان يقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم يؤدي الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان اراد اولياء
يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبهم ثم يقتلوهما بذلك فان اراد اولياء الدية ان يأخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان
لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت فكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال
لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يقر صاحبه والآخر اقر ولم يقر صاحبه فلزم الذي اقر ما لزم الذي شهد عليه لم يقر صاحبه وهذه الرواية
مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس على قاعدته وحكم بالقصر كالمسئلة السابقة وقال في تهذيبه اجمعنا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة اما لو شهدا
البينة بالاشتراك واقر الآخر جاز قتلهما ويرد عليهما معا دية ونفي في المختلف هذا البحث المص اشكل ايضا قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في الجانب الثاني عليهما نصف الدية
الاشتراك وقال في النكت ان الاشكال هنا في موضع الاول لم يجز الاولياء في القتل وجوابه ثبوت البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الآخر على نفسه ثانيا يوجب ردا الثاني
الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من انه يقتل الشريك بواحد لا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد فيبقى الرد على الشهود عليه الثالث لم اذا قتل

المقر وحده

المقر وحده لا ترد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه فان
هذا كله بتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر قوله قال في ط لو ادعى قتل العمد الخ قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص
بالشاهد واليمين وعدمه فان قلنا به وعفى من اقامه البينة كان عفوه صحيحا فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبوله للعفو وان لم نقل بثبوته بذلك فهل يصح عفوه
نفاه في ط مختجا بانه عفو عما لم يثبت فوقع العفو لغوا ولا يخفى ضعفه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي
القتل عمدا من غير ان يقيم البينة وتظهر الفائدة في عدم سماع دعواه بعد ذلك من علم منه العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ لم يكن له عند
ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو اسقاط الحق بحيث يبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحاكم في ذلك كذا القول في غير القصاص من الحقوق
والابراء منها في معنى العفو عنها قوله واما القسامة فمشتقة البحث الخ القسامة لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وهي القسامة
هي الايمان تقسم على الاولياء في الدم وعلى المقدمين في اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم قسامة وقسما وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة والاختصاص بايمان الدماء لغة لكن العرف
خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة وتقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه
له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما يستدعيه والاصل فيه ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود رضي الله عنهما خرجا الى خيبر وتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله بن سهل
محيصة اليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخ المقتول رضي الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال
تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد لم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحلف لكم اليهود فقالوا كيف نقبل الايمان من قوم كفار فوداه النبي صلى الله عليه وسلم
من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي رواية اخرى يقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وسلم قال البينة على
المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ثم القسامة خالفت غيرها من ايمان الدعاوى في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان
لاثبات حق غيره ولنقل الدعوى عن حق غيره وعدم سقوط الدعوى من يكول من توجهت عليه اليمين اجماعا بل ترد اليمين على غيره ولو لم يجتمع شروطها فالحكم فيها كغيرها
من الدعاوى فيحلف نفسه ويكتفي بها عملا بالعموم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده هذا هو القول المجمل في القسامة ولما كان اللوث قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي
ذكر له طرقا منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن اقرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وبين اهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى اذا ادعى الولي
القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل اهل خيبر كانوا اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة عن قتيل في طريق كان قد دخل عليهم ضيفا
او دخل عليهم في حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل اخر مولى ظهره لم يوجب ذلك اللوث
في حقه ولو رأينا من بعد رجلا يحرك يده كما يفعل من يتحرك بالسيف او السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها اذا شهد عدلان فلانا قاتل فلانا
فهو لوث ولو شهد جماعة من قبيل رائيهم كالعبيد والنساء وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدول وان لم يقبل روايتهم كالصبيان
والفسقة واهل الذمة فالمانع عدم افادة قولهم اللوث لا غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادته الظن كان حسنا اذ مناط الظن وهو قد يحصل بذلك ولو افاد قولهم التواتر
فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل ايضا لان التواتر اقوى من البينة ثم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك افتقر تعيين الولي احدهما الى القسامة قوله
ولو قال الشاهد قتله احد هذين الخ اذا شهد شاهدان او شاهد بان فلانا قتله احد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو
تفرقا شاة او جماعة عن قتيل كما على التصوير الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهدان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما
اذا ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكر الشيخ فارقا بما ذكر والمصنف تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادته لتساوي الامرين في اثبات اللوث وعدمه والظاهر هو الثاني لاشتراكهما في
الايماء المانع من حصول الظن بالمعين وبهذا صرح تم وغيره من نقلة المسئلة والظاهر هو الفرق لان قول الشاهدان المتخلف المعين قتل احد هذين يثير الظن بكونه قاتلا
من غير اعتبار التعيين بخلاف احد الوليين بانه القاتل يوافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت
عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث الخ لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر
الخصية والقبض على مجرى النفس فاذا ظهر اثر الخنق والعصر والضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة والدم وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجدت
الجراحة ثبت القسامة وبعض الشافعية وان وجد الدم دون الجراحة فان خرج من انفه فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن ثبت القسامة وبعض الشافعية عبر العلم بانه
قتيل سواء كان بالجراح او بغيره لان الادلة تدل على عدم اشتراط ذلك كله قوله ولا في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب وهو مذهب الاصحاب ومن منعه اشترط
حضوره وفي غير الاقرب عدم اشتراط حضوره وهو يشعر بخلاف عندنا وفي العامة من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب محتجا بان اللوث ضعيف يعول عليه الا اذا
سلم فكيف الخصم وانما يوثق بذلك مع حضوره وهذا بناء على القول المرجوح في بر وان قلنا بالقضاء على الغائب قوله لو وجد قتيل في دار فيها عبيد الخ قد عرفت ان وجوده
قتيلا في دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصة ولا يفرق الحال بكون الدار احرارا او عبيدا للمقتول وغيره فلو كان في الدار عبيد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث فان اقسم الولي اثبت
عليه القتل ان كان عمدا عندنا وهو فائدة القسامة وان اراد الاسترقاق فلهم ذلك وتظهر الفائدة ح في افتكاكه من الرق ان كان مرهونا فان حق المجني عليه مقدم على حق الراهن كما
تقدم في جنايته بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة لو كان القتل عمدا لانه لا يشتط عنده بها على القتل بل تثبت الدية وهي لا تثبت على المملوك لولاه فاذا
لم يكن مرهونا انتفت الفائدة قوله لو ادعى الولي الخ اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيل في دار او شهد الشاهد بقتله فيها واراد الولي اثبات دعواه
بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه لسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى البينة المدعي على حضوره على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك مثبتا
للوث الا لانه اثبت القتل على من كان حاضرا لا على الغائب قد ثبت عينه المدعي عليه شرعا وهذا واضح قوله وفي كيفيتها وهي العمد محض الخ الاختلاف في ان الايمان في العمد محض
يمينا وفي الخطأ شبه اليمين المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل عليه اما في الخطأ محض فلان مالك والاذهب السيد من الاصحاب المفيد وابن الجنيد وابن ادريس وجماعة اخرى بل ادعى عليه ابن ادريس
اجماع المسلمين ومستنده عموم النصوص الدالة فيها كالخبر السابق وبشكل بانه حكاية حال فلا يعم وبان ظاهره بل بعض عباراته يقتضي ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه المصنف
في احد قوليه الى انها قسمة وتقريره ان يحضر عبد الله بن سهل عن القسم قال القسامة خمسون رجلا في العمد الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحده يوثق عن الرضا
ان امير المؤمنين عم جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والمص جعل الشبهة اولى في الحكم والتفصيل
اظهر في المذهب وهو حسن اذا تقرر ذلك فلنعد الى الاول بالمدعي وقومهم اما وبه فان نكلوا المدعي المعين حلف كل واحد منهم يمينا وان نكلوا كرر عليهم بالتوالي والتفرق يثبت القتل

كتاب الجنايات

ولو عدم قومه او امتنعوا او امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او اقر احلف المدعى ومن يوافقه منهم العدد ولا فرق بين كون القوم من ورثة القصاص او الدية وكانوا هم المدعين او
وارثين او بالتفريق **قوله** ولو كان المدعى عليهم الخ اذا كان المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعى وقومه وكفا الحالف خمسين او في حكمها انتفا فان توجهت اليمين على كل
عليهم فنفوا ثبوت الحق كل واحد منهم العدد المعتبر ولا اكتفاء بحلف الجميع للعدد ولان الشيخ اطلقها في ط وثانيهما في ف مخيرا باجماع الفرقة ولخبر ابي مريم واصالة البراءة الذمة من الزائد ولصحيحة الاولى
لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين ووجه الثاني ان المدعى به جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قال الشارع عليها خمسين يمينا فينبغي
عليهم كما يقسط على قوم المدعى عليه لو كان واحدا والفرق بين الامرين واضح لان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه فاينفيه الواحد هو المقدر فلهذا يحلف كل منهم ما يحلفه
الواحد اذا انفرد وليس كذلك المدعى لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد وبهذا فرق الشيخ في ط خلاف ما ذكره في ف **قوله** ولو امتنع عن القسامة الخ القول بالبعض
على المدعي على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في ط عمل بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول والاصح الزام المدعى عليه الدعوى مع امتناعه على القضاء بالنكول لان
اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعى عنها فاذا نقل اليه نفيها خيرا وعلى قول الشيخ تكفي يمين واحد كغيره امتحانا بالقضاء على موردها وهو حلف المدعي ابتداء او المنكر بعد نفيه
من قوله ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كافين عن حلف المنكر مع وجوده وهو واحد الوجهين في المسئلة لان القارع اكفى في هذا الباب بخلاف الاول لان الاثبات حق غيره
للسقط حق عنه ولم يعتبر حضور صبيه الحالف لجعل يمين القوم قائمة مقام يمينه وقيل لا يكفي بها وانما يكفي بها منضمة اليه وقوفا فيما خالف الاصل وهو يلحق
الاثبات الاثبات مال غيره او نفي الحق عنه على موضع اليقين وهو عدم انتقاله عليه الا الاستقلال بها **قوله** وتثبت القسامة في الاعضاء الخ اختلف الاصحاب في القسامة على الاعضاء
مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيها فيه الدية كالسن والانف واليد وبنسبتها من الخمسين فيما دية دون ذلك ففي اليد الواحدة خمس وعشرون والاصبع خمس وهكذا وردت
الشيخ واتباعه الى انها ثمانون يمينا فيها فيه الدية ويجب ما نقص فيما دون ذلك ومستند روايته ظروف تنافي في كتابه المشرفي الدية عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمر والمطيب قال عرضت
على ابي عبد الله ع ما اتفق به امير المؤمنين ع في الدية ومن جملته القسامة جعل على العبد خمسين رجلا وجعل النفس على الحر خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت من الجوارح
دية استه نفر فما كان دون ذلك فبحساب من ستة نفر الحديث وفي طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى **قوله** وفي قبول قسامة الكافر الخ القول بثبوت القسامة الكافر
على المسلم للشيخ في ط محتجا بعموم الاخبار انه لا يثبت القود وانما يثبت به المال ورجحه الخ ونسبه في ف الى العدد وافقه ثم في عدد وهو الذي اختاره المص استنادا الى ان موردها
كان في قسامة المسلم فاثباته في غيره يحتاج الى الدليل والاصل براءة الذمة من القتل ولا القسامة في العمد يثبت بها القود وهو متفق هنا بموافقة الخصم وايجاب الدية ابتداء
على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يقتلون دماء المسلمين واموالهم ولان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل يثبت للكافر على المسلم بالاية واجاب المص بان
اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر الخبر وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة
كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله ص اليمين على من انكر كذا هنا والملازمة الاولى وهي وجوب القود لو ثبت بيمينهم ممنوعة لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا
ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب الدليل المنفي فان اثبات الكافر حقا على المسلم بطريق شرعي
شائع اجماعا وهذا منه وهذا الظهر **قوله** ولمولى العبد مع اللوث الخ لما كان منشأ القسامة اثبات القتل المحرم لم يفرق في القتول بين كونه حرا او مملوكا عملا بعموم النصوص الدالة
على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وامتنع مع اللوث سواء كان القاتل عبدا يثبت عليه القود وغيره ام حرا يثبت عليه المال وربما قيل في المملوك بالاكتفاء في اثباته
قتله بيمين واحدة من حيث انه مال يضمن المتلف كسائر الاموال فيكتفى فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية والمذهب الاول وفي عد استشكل الفخر وغيره الكتابة يقسم لتعبر الخلاف
وهو غير متحقق وان كان محتملا **قوله** ويقسم المكاتب عبده الخ لان الحالف بالاطلاق كل من يستحق بدل الدم والمكاتب داخل فيه لانه اذا قتل عبده استحق بقيمته
على اداء النجوم ولا يقسم مولاه الانتفاء ولايته عن المكاتب ورقبته كما مر بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه فالمكاتب صاحب
حق في عبده فان عجز قيل ان يقسم ويعرض عليه اليمين يقسم المولى وان عجز بعد فاعرضت اليمين يقسم وكل لم يقسم المولى بطل الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث ان نكل
الموروث ولكن يحلف المدعى عليه لو عجز المكاتب بعد ما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات المولى بعد ما اقسم **قوله** ولو ارتد الولي الخ القول بان المرتد يمنع من القسامة
ويقع نسبه لو خالف الشيخ في ف فانه قال والاولى ان لا يمكن الاخذ من القسامة مرتد لانه يقدم على يمين كاذبة فمن حالف وقت وقتها لموالاة اخبار وقال شاذا لا يقع وهو
غلط لانه لا اكتساب فهو غير ممنوع من مدة الامهال وثلثة ايام وهذه عبارته وحدها يشمل المرتد بقسمه بقليله خبر يدل على ارادة المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل
ولا يصلح للاكتساب لانه لا يملك شيئا وينتقل الارث عنه الى ورثته والمصرة اورد عليه بان الحالف بدان يكون وليا والولاية هنا لانه الارث والارتداد مانع من الارث
ويظهر من قوله ولكن ايما اذا كان الارتداد يمنع من الارث ان كلام الشيخ شامل للامرين وان الايراد بالفطري او بهما حيث يكون الارتداد قبل القسم عليه فان المرتد
يقسمه لا يرث المسلم وهو اولى على اطلاق كلام الشيخ والحاصل الحامل له على الاطلاق كل ما علم من قاعدة في الكتاب حكاية كلام المخالف واختيار ما يخالف مذهبه وتحديد
المخالف ان المرتد منهم والحد وانه يقبل الاكتساب فلذا الحلقة وعلله بما ذكره تعليله على مذهبه يدل على تحديده بالمدة وقدر الامهال وظاهر كلامهم ان الارتداد مفروض
بكونه بعد القتل المقسم على قتله اتفاقيا فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث وعلى هذا فلا يتوجه على ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم عليه قد انتقل ارثه الى الورثة
قبل ارتداده فصار كسائر حقوقه واموله فلا يتجدد منع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرج عن كونه وارثا بل اذا كان حلفا وقتل او مات مرتدا ورث عنه
فما كان ورثه عن مورثه ولعل ما يتجه الايراد لو كان الشيخ قائلا بالقسامة في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالين فظهر ان موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل
وان المانع من قسامته كفره كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم احد القولين ولعله قوعها باذن الحاكم لا بحيثية الى الحلف ومن ثم فرضت فيما لو حالف الا ان يفرض جعلها
الحاكم يرثه فيحلفه ثم يظهر انه مرتد ويعلل بان المرتد يجوز عليه ثم تحقق فانه اليمين من جملتها فلا يقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد مطلقا لا اثر لها **قوله** وهل يكون في
اليمين الخ القول بان الحالف يذكر في يمينه ان نسبه المدعى بمعنى ان النوبة فيه لا يفيد الشيخ دفعا لتوهم الحالف جواز النوبة في اليمين مشروطا قال الحالف والله لا ولا دليل على
اشتراط التعبير المذكور ودفع التوهم بحصول التنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل براءة الذمة عما عدا ذلك **قوله** ولو ادعى على اثنين الخ قد عرفت ان ايمان
القسامة مشروطة باللوث فاذا تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع حلف المدعي القسامة وثبت القتل عليهما او عليهم وتبرئ عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث
بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه ولم يكن له ان يحلف لاثبات القتل على الاخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابدا وهي بين احد
عندنا فاذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وان لم يثبت على الشريك فالاولى قتله مع دفع ما زاد عن جنايته عن الدية عملا باعتراف الولي بالشركة ولو نكل المدعى عليه
اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة لاثبات عليه وخروجه في جملة الخمسين وكونه خارجا عنها القول لان اثبات القسامة المدعى عليه قوله ولو كان احد الوليين غائبا الخ اذا تعدد

الولي كان

الولي او كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان فاذا امتنع الحلف من الشركاء لمانع الغيبة او الصغر او عذر في ثبوت
الحق حلف الباقون تمام العدد المعتبر فان كان الولي اثنا واحدهما غائب يخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا
ويأخذ قدر حقه فلو كان الورثة اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصف الايمان وهو سبع عشرة يجبر ما انكسر ولو كانوا اربعة احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية وان
كانت هي موجبة الجناية فاذا قدم الثاني حلف عشرا وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة فاذا قدم الرابع حلف ثلاث عشرة وان قدم خامس فاذا قدم حلف عشرا ولو كان
اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غائبين حلف كل واحد من الحاضرين خمسا وعشرين واذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه وان قدم الغائبان معا حلف كل واحد منهما
ثلث عشرة ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركاء فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم الآخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهم اثلاثا ولو قال
الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة اذا قدم الغائب يحلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا قدر حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة و
الفرق ان الشفعة اذا عرضت للاخذ فالتأخير تقصير صرفوت بناء على الفورية واليمين في القسامة لا يبطل بالتأخير ولو كان الورثة صغارا او مجنونا فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي
والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين قسما الصبي او الغائب ثم الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف تمام حصته ولا يجب ما مضى لانه لم يكن مستحقا
له ح **قوله** ولو كذب احد الوليين الخ اذا كان الذي هلك وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الآخر انه لم يقتله بل كان غائبا او انه القتل
وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او قال لا مرئي من الجراحة وما اختلفا فيه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الاقرار من القسامة اوجهها اصحها وهو الذي قطع به الجمهور
لا كما ان سائر الدعاوي لا يسقط بتكذيب احد الوارثين حق الآخر ولان اللوث دلالة تسقط اليمين الجهة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى احد
احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للبالغ
الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه يبطل اللوث لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث
واذا انحرم طلب القتل بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان شهادة الشاهد محققة وان كذب الآخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة وانما هو ظن
مرجح وبتكذيبه يبطل ذلك الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما لو ادعى احدهما ولم يدع الآخر ولم يكذب فان للمدعي
ان يقسم اتفاقا وفي المحتمل من عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية وهو النصف ولو قال احد الابنين قتل ابانا زيد وقال
الآخر بل عمرو قلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب فيقسم كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية او قتله ورفعها حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل
آخر لا اعرفه فالتكاذب بينهما لاحتمال ان يكون الذي لم يعينه هذا ذكره هو الذي عينه ويأخذ منه ربع الدية ان اوجب الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته
منه نصفه ثم ان عاد وقال كل واحد منهما قد بينت لي ان الذي ابهمت ذكره هو الذي عينه الآخر وكان العكس فلكل واحد ان يقسم على الآخر ويأخذ ربعا آخر ولو قال كل منهما
الذي ابهمت ذكره ليس الذي عينه آخر حصل التكاذب فان قلنا يبطل القسامة دائما في كل واحد منهما ما اخذ بها والا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية
حيث يكون هو الواجب ولو قال الذي عين زيدا بين لي جاز ان الذي ابهمت ذكره عمرو والذي عينه آخر وقال الذي عين عمرو بين لي ان الذي ابهمت ذكره رجل آخر لا زيد فالذي عين
عمرو لم يكذبه آخره فله ان يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه آخره فينبغي على الوجهين ولو قال احد الابنين قتل ابانا زيد وحده وقال الآخر قتله زيد
وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب ههنا في النصف فهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في الكل يحتمله كما اذا شهد لنصفين فردت شهادته لاحدهما وان بعض الشهادة فكل تبعض القسامة
ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان ما بقي من اللوث من حصة النصف الثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو ولا ناخذ كذبه الشركة **قوله** ولو
مات الولي الخ اذا مات الولي الذي اثبت القسامة فقد اطلق الشيخ الحكم بان الوارث يستأنف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره ولا بر
كما اذا جن ثم افاق فان الحالف احد ولا كما اذا قام شطر البينة ثم مات حيث يختم وارثه اليه الشطر الثاني فانه يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر الا
ترى انه اذا انضمت اليمين اليها فقد يحكم بها وايمان القسامة لا يستقل ايضا ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها وبه يلوح القول الى الشيخ تؤذن بتوقفه فيه ووجهه
ان ايمان القسامة يبنى بعضها من واحد على بعضها من الآخر وان كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضمنا يمين بعض الورثة الى بعض لاثبات الحق للمورث
فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث **قوله** لو حلف مع المورث الخ لان اللوث امر ظني فاذا ثبت باليمين اقيمتا فلا تثبت البينة ومثل ما لو قام البينة ان
القاتل غيره او اقر المدعى عليه لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم يقبل شهادتهم ولو كان مجنونا او مريضا بحيث لا يمكن استنطاق القتل الا بالاشارة ولو كان يعبر عن الجملة
فالاظهر انه كالغيبة لا تحرم القتل الظن **قوله** لو حلف واستوفى الدية الخ اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن مقتله لانه لم يحتمل الا كثرة فان فسره
بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته ورد المال عليه وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة او يحلف المدعي ابتداء لم تبطل القسامة لانها تثبت لاجتهاد الحاكم فيقف على
اعتقاده ولا يعترض الا ان يرد المال باجتهاده توريعا فيجوز اخذه منه وان فسره بان المال مغصوب وعين المالك لزمه بالدفع اليه ليس له رجوع على الغريم ان كذبه في ذلك لانه لا يثبت
كونه غريما باقراره عنه وان صدقه لزمه رد المال وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين ولو رأى الحاكم اخذه منه لانه مجهول المالك جاز **قوله** ولو استوفى بالقسامة
اذا استوفى بالقسامة فاقر لغير المحلوف عليه انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فالاشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه فجواز رجوعه عليه قولان للشيخ فقوى ان الحكم كالكذب لانه
مكذب لليمين اذ لا قسامة الا مع العلم عندنا فكيف يبنى عليه بانا الاول قاتل ثم يصدق الثاني وفي يجبر اما في المحلوف عليه فباليمين واما في الآخر فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ويجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن واكذابه نفسه انما يمنع ذا تضمن اثر الضرر بالغير ولا يجدي اقرار ذلك الغير وهنا لم يضطر الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض دينه من
المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء فانكر تملكه ثم عاد واذعاه لم يمنع لاثباته الاقرار بالملك والرجوع عنه فيه نظر لان ما
هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما الغير بمجرد الشهود فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على المقر ينبغي ان لا يمنعه الشاهد ليمكن المقر باقراره كنظائر لسابقه وغيرها وعلى
التقديرين اذا اكذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه ان لم يقل برجوعه على المقر لاعترافه بعد استحقاقه شيئا على الاول **قوله** اذا اتهم والتمس الولي الخ القول
بحبس المتهم بالدم مشتهر بالمنع واتباعه شيخنا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل ويقيد الحبس بالتماس الولي خلافا لاطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه
التقييد ان ذلك حق المدعي فلا يفعل الا بالتماسه الحاصل ضعف طرق الرواية وابن ادريس رد هذا ايضا لمخالفتها للادلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي تلف احتمال
الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية ويحفظ النفوس عن الاتلاف مع حصولها الغير عملا بالاصل ابن حمزة احتمال الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد هنا وان علق عليها

كتاب الجنايات

بعض الاحكام كمذاهبها المرتد والشفيع الاصح عند الحنبلي مثل ثبوت الحق ط **قوله** وقتل العمد يوجب القصاص الخ كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غير هو
الاصح منهم الشيخان والاتباع والمتاخرون فلا يثبت الدية عندهم الا صلحا وقد اختار ولي المقتول الدية لم يستحقها الا برضى الجاني عليه ولا يجبر على اجابته اليها وقال ابن الجنيد
ان ولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقص او ياخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل عمدا من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار للولي
القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم بماله وكان القول في جراح العمد وليس عفو الولي المجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية حجة المتم قوله تع النفس بالنفس وقوله تع
والجروح قصاص وعموم قوله تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سمعته يقول
من قتل مؤمنا متعمدا قتل به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واخذ ذلك القاتل فالدية اثنتي عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه
عن احدهما ع قال العمد كل ما عمد به الضرب فهو قود وكل ما قتل بحجر او بعصا فهو عمد وفيه مائة من الابل من جنسه فلا يعدل الى غيره الا برضى المتلف وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي ص انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه ص من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل
او يعفو فان اراد رابعة فخذوا على يديه وروى العلاء بن الفضيل عن الصادق ع انه قال والعمد هو القود او يرضى ولي المقتول وكان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل فهما
ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب في انها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه قطع ومستند المتم اصح سندا فان الروايتين عنهم عامتان وفي طريق
الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما معلوم اذا تقرر ذلك فلازم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال يجبر الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص وانه لو عفى
على مال لم يصح عفوه بدون رضى القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقا وانه لو عفى مطلقا سقط القود ولم تلزم الدية لانها ليست واجبة له بالاصالة او احد الامرين
الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الاخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقبل كان عليه الدية لهم جميعا ووجهه
ما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد الامرين فاذا عفي عن احدهما بقي الاخر وعلى المقابل الاخر يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولي الدم وان زاد على الدية مع تمكنه منه لوجوب
حفظ نفسه الذي لا يتم الا بذلك **قوله** وميراث القصاص من ميراث المال الخ قد تقدم البحث في هذه المسئلة في الميراث وكان القول الاول هو الاظهر **قوله** وهل ليس
للنساء عفو الخ القول بذلك للشيخ في ط وكابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث خلاف العفو
ذكرا كان ام انثى **قوله** وكذا يرث الدية الخ الخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص والحكم واحد غير ان الزوجين لا يرثان القصاص اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية كغيرهما
من الورثة وقد تقدم البحث فيه **قوله** واذا كان الولي واحدا جاز له الابراء الخ القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقا على اذن الامام للشيخ في ف واختاره ثم في عدة انه
يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا يوجد لسلطان الاحاد عليه ولانه عقوبة
تتعلق ببدن الادمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختاره الاكثر ومنهم الشيخ في ط ابقاء القول في القول الاخر الى جواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر
الحقوق والعموم قوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق السلطنة ثم اختلف قول الشيخ على تقدير التوقف في جوازه مع المخالفة وعدمه فاثبته
في ط ونفاه في ف والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره وتاكد الحكم فيه وجوبا واستحبابا في الطرف لانه بمثابة الحد وهو من فروض الامام
ويجوز التخطي مع كون المقتص به معه بقاء النفس بخلاف القتل ولان الطرف في معرض السراية ولئلا يحصل بجاحد **قوله** وان كانوا جماعة الخ ما تقدم حكم ما اذا اتحد الولي
اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الاولياء في الاستيفاء ام يجوز لكل منهم المبادرة اليه وجهان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع حصول الباقين لتحقق
الولاية لكل واحد بانفراده فتناوله العموم ولئلا القصاص على القتيل ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال ومطلقا بل الباقين الا مقتصا مع ان القاتل قد اجز بعفو نفسه
فهنا اولى والثاني وهو الذي اختاره المص المنع كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض
المستحقين عن بعض وعلى هذا فلو بادر احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الاخر فهو قصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة
ولاختلاف العلماء في جواز القتل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه فيلزمه القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص هنا
قتل احدهما فكانه اتلف نصف النفس متعديا وهو سبب موجب للقصاص كما اذا قتل الانثى واحد ويتفرع على الوجهين انا ان اوجبنا القصاص على الابن القاتل وجب دية
الاب في تركة الجاني ان قلنا ان نوابت محل القصاص يوجبها لانه لم يقع هنا قتل الجاني قصاصا كما لو قتل اجنبي فاذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير فان افتقر
وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه والا بان الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفى على الدية فلا اخ الذي لم يقتل نصف الدية
في تركة الجاني ولا اخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في التفاوت فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف
القدر بان يكون المقتول اولا رجلا والجاني امراة فيحكم في كل منهما بما تقتضيه الحال واقلنا بالدية ولم نوجب القصاص على الابن القاتل فلا اخيه نصف الدية لفوات محل
القصاص عنه باخذ اخ القاتل النصف الذي وجب لاخيه او وجه احدهما من اخيه القاتل لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الى القتل فكانه استوفى حق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع
اثنان وديعة وسافر احدهما فاخذها احدهما واتلفها من غير تفريط للمودع فان الاخر يرجع بنصفها مضمونة عليه لا على المودع وثانيهما انه يأخذ من تركة الجاني لان القاتل فيها
وراثة كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ويخالف مسئلة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى
لو تلفت بغير تفريط فلا ضمان ولو اتلفها اجنبي غرم لمالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو قتله اجنبي تؤخذ الدية من تركته ولانه لو كانت دية المقتول اولا اقل من دية
القاتل فان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي والثانية لاخ القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه
من اخيه لم يكن له ان يأخذ مجموع حقه ولا ان يأخذ منه ومن ورثة الجاني لان اخاه هو الذي اتلف جميع حقه فلا رجوع له على غيره وثانيها انه يتخير بين ان يأخذ حقه من اخيه
ومن تركة الجاني تنزيلا لها منزلة الفاضل التالف من يده وهذا اقوى وهو الذي رجحه عدد وولده في الشرح ويتفرع على الاول ان من لم يستوف لو ابرأ اخاه فقد برئ ولو
ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي يجب عليه لاخيه واما النصف الثابت للمتوارثين فينبغي على ان التقاص
هل يحصل الدينين بنفس الوجوب لا فان قلنا به فالعفو لغو وكما وجبا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى تراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للمورث على الابن القاتل
ويبقى للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية
فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف والابراء الذي لم يقتل الخالاع لانه لا شيء له عليه لو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية على
الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب وبقي لا سقاط النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي

سقط حق

سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني **قوله** وينبغي للامام الخ في هذه الجملة مسائل احدها يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء
القصاص شاهدا عدلا فاضلا ليشهدا اذا انكر المقتص الاستيفاء وليس للاحتياج الى القضاء فيه بعلمه على تقدير ان يكون الرافع اليه يخرج عن
عارض المهنة المستندة الى القضاء بعلمه وثانيها لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى القطع وعلى تقدير الاذن ولا ينبغي من هذه الحرمة ولو لم
يحصل لك منه غادة الا بعد الدفن احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة عقوبة وتعذيب والاولى عدم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان
المقتص معه بها النفس والسم محجر عليه غالبا ولو فرض استيفاؤه بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستحق ان كان
هو الولي ولو علم ان مثله يوجب الموت انتقض منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالقصاص على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكما
لولي وثالثها ينبغي ان يتخصص حال السيف ليكون الاقتصاص بالصاص لا بالكلال المفسد وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكلال اساء
ولا شيء عليه لكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل الجاني بسيف كلال قتل بالصاص عاصيا عملا بالعموم ويحتمل جواز قتله بالكلال عملا بالامر بالعقوبة بالمماثلة ورابعها يتعين الاستيفاء
بضرب العنق بالسيف وان كانت جنايته به او بغيره من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود بازهاق الروح وهو متحقق بذلك والزيادة عليه
مثلة منهي عنها وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل فعله الذي قتل به لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه
وروي ان يهوديا رضخ رأس جارية بالحجارة فامر فرضخ رأسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا فعل القاتل بمثل ما فعل به وهذا القول لا باس به
ان كان الاشهر خلافه وعلى تقديره يستثنى تلك صور الاولى اذا فعله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لان عمل السحر محرم ولعله اخطأ واختلاف ثانيها انه الثانية اذا قتل باللواط
وكان مما يقتل قاتله او مثله به فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما لو كان قتل بالسحر وفي وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من الدبر
ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بعد الامكان الثالثة اذا اوجره خمرا حتى مات وكان ذلك على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف بقريب مما ذكر ومثله ما لو وجره بولا او شيئا نجسا
وفي مثل ذلك الوجه انه يوجر مايعا اخر من ماء او خل او شيء مر الى ان يموت الخامسة لينصب الامام من يقيم الحد ويستوفي القصاص باذن المستحقين له ويرزقه من بيت المال فان
لم يكن عنده منه شيء او احتاج اليه لهو اهم منه كالجهاد ففي ثبوت اجرته على المقتص او المقتص منه قولان احدهما هو الذي قطع به المص اولا لانه لمصلحته والواجب على
الجاني تسليم نفسه لا نفس القتل والثاني انه على المقتص لانه حق عيني يلزمه توفيه فيلزمه ذلك المؤنة كما تلزم اجرة الكيال على البائع والمؤنة وزن الثمن على المشتري
ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اوذي الا حرة ففي تمكينه منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك وربما علل
بانه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا فانه اذا مسه الحديد مرة بدا ولم يحصل الزهوق الا بان يمد نفسه بعد ان شد بدا وهو موهم منه **قوله** ولا يضمن المقتص الا
اذا اقتص الولي او غيره باذن الامام او حيث يجوز للامام الاذن اليه بدونه فلا ضمان على المستوفي لما يحصل لبرائته حيث لا يتعدى الحق الثابت لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال من قتله قصاصا بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وعن زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله
عن رجل قتله القصاص هل له دية قال لو كان ذلك لم يقتص من احد هذا اذا لم يزد عن حقه والا لزمه الزائد قصاصا مع العمد ودية مع الخطأ والقول قوله في احد الوجهين
لان ذلك يعلم الامن قبله **قوله** لو كان اولياء الاولى عليهم الخ قد تقدم القول في جواز مباشرة احد الاولياء بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا ام غائبا
وانه يضمن حصتهم من الدية وانما الاشكال على تقدير كون الولي مولى عليه فاخر الاستيفاء الى ان يبلغ فنشأ من ان الحق له وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء فيتعين
تاخيره الى ان يكمل ومن ان الولي سلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة وهذا منها وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه هو
عند المص اشد اشكالا من السابق لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود والدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب ولا موجب لها ومن ان
فيها حفظا لحق الطفل وتوفيرا له والاصح الاول **قوله** ولو اختار بعضهم الدية الخ المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء عن ماله وغيره لا يسقط حق الباقين من القود ولكن
على من اراد القصاص ان يرد على المقتول بقدر نصيب من عفى عن غرمائه لاختصاص الحق وعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والولاية ثابتة على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط
قال سألت ابا عبد الله ع في رجل قتل وله ابن ام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقال الام انا اخذ الدية فقال يدفع الابن ام المقتول السدس من الدية
ويعطى ورثة القاتل السدس من الدية حتى الاب الذي عفى ولبقية والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض مقيدة وكانه اراد بها الحسن ومنها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله
قال سألته عن رجلين قتل رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصص من عفى وادى الباقيان من
اموالهما الى الذين لم يعفوا وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية بل بالعفو الا ان موجب العمد كما ان موجب القصاص طلب الدية عفو عن القود
مع العوض او عفو عنه مطلقا ان جعلنا الواجب احد الامرين والعمل على المشهور **قوله** ولو امتنع من بذل نصيبه الخ اي امتنع القاتل ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية
لم يمنع ذلك الولي الاخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعنا من مباشرة احد الشريكين بدون اذن الاخر لان عفو شريكه على الدية اسقط حقه من القود ولو لم يصرح بالعفو
بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مباشرة شريكه على اذنه على القول باشتراطه لاختلاف حقه وعلى التقدير لو بادر وقتله فعليه نصيبه من الدية **قوله** ولو عفى البعض
لم يسقط القصاص الخ هذا مذهب الاصحاب وقد تقدم في صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن امير المؤمنين ع في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما
والاخر ان يعفو قال ان الذي لم يعف يبتدئ له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو مروي ايضا عن اسحق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع كما يقول
من عفى عن الدم من ذي سهم لشفعة فعفوه جائز ويسقط الدم ويدفع عنه حصة الذي عفى وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول **قوله** اذا اقر احد الوليين الى قوله ثم
القصاص اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود وصار حكمه كالسابق في جواز قتل الاخر بعد رد نصيب الغاصب من الدية
على المقتول ويلزم الجاني ما عفى عليه الشريك اما مطلقا او مع رضاه فان امتنع من بذله الى الغاصب فاقتص الاخر رد نصيب شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره في حقه الغير لكن ينفذ
في حق نفسه بالنسبة الى ما ترتب عليه فان كان لازما يجب بعضه انه لا يجوز له قتل الجاني الا ان يرد عليه بقدر نصيب الغاصب من الدية اما على الجاني او على الغاصب على تقدير عدم وصول
اقراره اليه ليرجع فيستحق الحق لهما معا فان تقاصا على القتل وباشره المكذب عليه فذاك وان باشره المقر لزمه ان يؤدي الى اولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية لان المال الذي
زعم انه عفى عليه وكان الشريك نظر الى المنكر ياخذ نصيبه من الدية من مال الجاني لفوات محل القصاص او من الشريك نظرا الى اعترافه له بالاستحقاق وان لاولياء الجاني ان يرجعوا
اليه حقه يكون هو الذي يؤدي الى الكافر وقوله والشريك على حاله الى قوله على تقدير قتل الشريك اما مبني على عدم وقوع القصاص او بريد شريكه القصاص
ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازم استحقاقه على تقدير وقوعه **قوله** اذا اشترك الاب والاجنبي الخ الجناية الصادرة عن الجماعة الواردة على الواحد مستعقبة للموت ان كانت بحيث

كتاب الجنايات

يجب القصاص بكل واحد منها لو انفردت وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص يسقط بعضها دون بعض فلعدم وجوب اسباب منها ان يكون جنايته بعضهم صغيرة لا تؤثر في الزهوق كما
لجذبة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجناية الباقية ومنها ان يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع نسبة الزهوق الى باقي الجنايات كما اذا جرح اثنان او جماعة ثم جاء
اخر وجرحه الرمقة فقصاص النفس على الجائز والباقون جارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ كما اذا جرح
احدهما عمدا والاخر خطأ او يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا في قتل الابن او المسلم الذمي في قتل الذمي او مع كونه غير
مضمون كما اذا شارك العامد صبي او لدغته حية او عقرب وجرح مع ذلك ادمي فقد ان القصاص في هذه الفروض كلها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد وبعدان يؤخذ عليه نصف
ديته في مقابلة الشركة ولا قصاص على الخاطئ ولا على الاب ولا على المسلم كما لو انفرد لانه قتل بسببين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد ولا يسقط هذا الواجب
الشركة كما لو شاركه من يقتص منه ويلزم الاخر موجب جنايته ويرد على من يقتص منه ما زاد على دية وخالف كل واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك
العامد والخاطئ انه لا قود على احدهما عامدا والاخر شبه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافقنا في مسئلة الخاطئ والعامد ومنهم من الحق شريك الصبي
لشريك الخاطئ في نفي القصاص عنهم والخلاف فيه اثبات المم بقوله ومقتضى المذهب **قوله** المحجور عليه بفلس وسنفرغ لهذه المسئلة الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا بالنظر
ان كان مسلوب العبارة كالصبي المجنون مفقود لغو وان كان المحجور عليه حق غيره كالمحجور عليه للفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط فاما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين
فليس له العفو عن المال واذا تعين المال لم يعفو عن القصاص ضرر الى غرمائه ولا يكلف بقبول القصاص او العفو ليصير المال لهم وان قلنا بالمم من ان موجب العمد القود فان عفى
على المال ثبت المال وان عفى مطلقا فكذلك تثبت الدية ان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلناه عن بعض الاصحاب وان قلنا لا يوجبها لم تثبت ولا يكلف العفو على مال لانه
تكسب وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون كما مر واما المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيتضح منه استيفاء القصاص واستيفاؤه فيما يرجع الى الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة
العفو عنه لكن ان قتل الشخص عمدا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من اموله لما تقدم عن ترجيح من ان الدية في حكم مال الميت
سواء وجبت صلحا او صلحا وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني الدية من دون ضمان ما عليه من الديون او ضمان مقدار الدية منها فيه قولان احدهما وهو
الذي اختاره المص وقبله ابن ادريس بعد ما مر في كركبة نعم لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه
سلطانا ولقوله تعالى النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين والدية ان كان اقل منه وقيل ليس لهم العفو ايضا بدونه لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت
ابا الحسن عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا فقال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا
عنه الدين ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله قال ان جاء الدين هم الخصماء للقاتل فان وهبوا فهو
له وللقائل الجائز ان اراد العفو فليس لهم ذلك بضمنوا الدين المقرض والجاب المم في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطوسي على
ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مطلقا **قوله** اذا قتل جماعة
اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم ما توا بها لم يكن احدهم اولى بالقود من الاخر بل ان اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه
استووا حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او مطلقا استوفى حقه لانه لم يقتل مكافئه وفي استحقاق الباقين الدية وجهان من ان الواجب العمد القصاص وقد فات
محله ومن استلزامه ان يطل دم امرء مسلم فينتقل الى بدلها وهو الدية ان لم يكن الواجب اداء احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود وما ذكرناه يظهر وجه
الترديد وهل لبعضهم طلب القود والباقين الدية وجهان امرنا وان قتلهم على التعاقب بثبت لكل واحد منهم القود ايضا لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء ام يستوون
وجهان من ان السابق قد استحق القصاص منفردا من غير مزاحم فيتعلق حق الباقين بمنقص له وفي اخذ الدية للباقين الاشكال السابق ومن ان السبب موجب
لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فليستووا وينبغي تقديم احدهم بالقرعة او باجتماعهم على الاستيفاء كما مر وعلى كل تقدير فان بادر
احدهم واستوفى وقع موقعه لان له نفسا مكافئة فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه او لم يقل بالتخيير بين
الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص او الانتقال الى الدية وهو الاجود **قوله** لو وكل الخ قد سبق في الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص
جائز والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته فهل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه بالعزل ومنا في مغناه فاذا وكله في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفاه وقع موقعه
للموكل وان رجع في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا لم ينعزل
بدون العلم به ومنا في مغناه وقع الاستيفاء موقعه ايضا كما لو فعله قبل العزل وان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل لانه فعل فعلا ماذونا فيه شرعا ظاهرا
وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غره وجهان ابناء على مثلهما في العفو وان لم يعزله لكن عفى عن القصاص فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان
علم به قبل القتل ثم فعل فعليه القصاص كما لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه مقدم على ذلك بناء على الاصل اذ لا شارع له فيه فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق
بيمينه وان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما لا يجب الدية لانه تعمد بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل يباح له ان الى
ذلك بتحتم القتل به واصحهما وهو الذي قطع به المص الوجوب لانه ربما ان انه قتله بغير حق ولانه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما لو قتل من ظنه
مرتدا فاذا رجوعه الى الاسلام وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه كافرا فاذا مسلما اسيرا ووجه المشابهة ان الوكيل ههنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو في الحال كما ان القتل
هناك مبني على ظن الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا لكن هناك قيل يجب الدية في بيت المال ولا قائل هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة وان لم تجب
الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استناده الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها لان
ما اذا اثبت القصاص الاثنين فبادر احدهما وقتله فانه يجب عليه نصف الدية للاخر كما مر الفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل ههنا قتل بعد
سقوط حق الموكل فاذا غرر الوكيل الدية فهل يرجع من غره على القاتل فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص الرجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره
فاكله فان قرار الضمان على القاري والثاني العدم لانه محسن العفو غير غار بخلاف المغصوب في الطعام المغصوب ويمكن الفرق بانه اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدل فحصل
الغرور والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من القاتل فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان
الموكل قد عفى مجانا لو مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا عفو وان عفى على الدية لو قلنا ان اطلاق العفو يوجب الدية فله الدية في تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل
الدية وان لم نوجب واحدا منهما فلا دية للجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا **قوله** لا يقتص من الحامل حتى تضع الخ المراد الحامل لا يقتص عليها القصاص

في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه والجنين بريء لا يهلك بجريمة غيره ولا فرق بين ان يكون الولد
من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت فلا يستوفى العقوبة ايضا حتى ترضع الولد لان المولود لا يعيش الا به على ما اطلقه جماعة حكما
وتوجيها وورد به الوجدان بانه قد يموت بالمرأة في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها ولان الاغلب الاول فينكفي في اعتباره خصوصا مع قصوره فيحمل الخبر الاستيفاء
لنزول الخطر عن المولود ويكمل عيشه ثم اذا ارضعته اللبا فان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيره ففي وجوب امهالها الى ان توجد مرضعة او ما
يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب لاخر العقوبة احتياطا للحمل فالاحتياط بالوضع وجوده وجوبه اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فضلها فان الطفل حينئذ
كون المستحق قاتل عمد للولد لتلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه عن الطعام والشراب عمدا كما لو عضه طفل رجل وكثر فان جوعا او بردا فالفرق بينه وبين الحالة الاولى امكان
حصول الغذاء في كل وقت وان تفق العمد ويمكن على ثبوت هذا التعزير استيفاء الامرين معا والوجه ذلك اذا جوز المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم القصاص ولا يثبت بالولد كما لو
كان للقاتل عيال يضعون ظاهر الوافق فهذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا او وراءه حالتان احدهما اذا امكنت تربية الولد بمراضع بتعاون عليه
او بلبن شاة ونحوه ولو لم يوجد مرضعة رأيه يستحب للولي ان يصبر لم ترضعه حتى لئلا يفسد خلقه ولا يتوش بالالبان المختلفة ولو لم يصبر جاز القصاص الجنين لقدرة
عليهما بحصول التربية بلا غرر ويحتمل العدم لما ذكر من المشقة والثانية ان توجد مرضعة واحدة ابيه ويطالب المستحق القصاص ففي اجابته الوجهان واولى بالاجابة هنا لقلة
المشقة او عدمها التاسع من اتفاق اللبن وان لم يكن لبن امه ووجه العدم كون لبن امه اوفق بطباعه لاغتذائه لما دام جنينا كما ينتظر افاقة الجلاد عليها الى ان يستوفي
الولد وقد تقدم وقد يفرق بين القصاص والحد بما تحقق من ان حقوق الله تعالى تبنى على المسامحة ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الادمي مبنية على
الضيق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخائل الحمل ودلالته بالاقرار او بشهادة النسوة ولو ادعت المرأة انها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان الاول
عدم المنع فلا يثبت اقامة الواجب الا بيقين تقوم على ظهور مخائله اصحهما نعم لان الحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي عوارض يجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها
وهذا النوع يتعذر اقامة البينة عليه فينبغي ان يقبل قولها فيه كالحيض ولان ما ندعيه محتمل احتمالا لا يتعين فلا وجه للتحكم على اهلاك الجنين بان كان يقاتل فينتظر
الى ان يظهر مخائل الحمل فيستمر ان يتيقن العدم **قوله** ولو قتلت المرأة قصاصا الخ اذا قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا بعد القتل فان بادر الولي مستقلا اثم وضمن
الجنين بالغرة والدية على ما سبق تفصيله على تقدير موته بذلك وان امكنه الحاكم واذن في قتلها فالكلام في ثلاثة مواضع احدها الاثم وهو يتبع لعلم
علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم وثانيها الضمان وكيفية مقداره باقي في محله وثالثها فيمن يضمن
يحتمل ان يكون الحاكم والولي عالمين بالحال او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي المباشر لانه اقوى وفي الحالة الهلاك
عليه من السبب وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص ووراءه وجهان اخران احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه فضل الولي صادر
عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وفي الثانية وهي ما اذا كانا جاهلين يتفقهما على عدم
الضمان الوجوه الثلاثة السابقة ويظهر من المص اختيار ضمان الولي والثالثة اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فهنا اولى وان
اوجبنا هناك على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم للغرور كالمواضعة الغاصب بالحقة المغصوبة غيره والرابعة اذا كان الولي عالما والحاكم جاهلا والاشبه ان الضمان
على الولي وهو الذي يقتضيه اطلاق المص لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث فيتعلق بالمباشر او يختص كما مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان
على الولي فالحكم في كونه عليه وعلى العاقلة ما هو مقتضى الخطأ وشبهه نظرا الى العلم بالحمل وعدمه وحيث اوجبنا على الحاكم فان كان عالما فذلك وان كان جاهلا فمن خطأ
الحكام وقد تقرر انه في بيت المال فرع اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فهل يخلى من الضمان بناء على ان الاذن في القصاص ولم يعلم
الوكيل وقد تقدم **قوله** لو قطع يد رجل الخ وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا تقدم استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير
سراية القطع الى المجني عليه فان كان قبل القصاص استوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار كما لو قتلهما او قد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا فيه قولان
احدهما وهو الذي اختاره المص ثبوت نصف الدية لولي المقطوع من تركة الجاني لان قطع اليد دفع بدلا من نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضا عن النفس وثانيهما
لا يجب شيء لان دية العمد انما تثبت صلحا وسراية العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص وثالثهما انه يرجع بالدية جميعا لان للنفس دية على انفرادها والذي
استوفاه في اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واحد منهما في الاخر وهو متجه **قوله** ولو قطع يديه فاقتص الخ لان القصاص في اليد وقع عوضا عن اليد فاذا سرى الى النفس كان القاتل
عمدا فيقتص منه ولا شيء لقطع اليد السابق لو وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس **قوله** ولو قطع يهودي الخ اشارة الى قوله وهي اربعمائة درهم وكذا لو قطع الخ القول
الحكم في المسائل الثلث قبل الرد للشيخ في ط ووجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية عن غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني الا بعد رد دية اليد فاذا اخذ الدية
فتؤخذ الدية لا دية اليد هكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جني عليه وهو قطع يد الذمي والمرأة فله الدية لا قدر ما استوفى وفي الثالثة يكون قد استوفى
ما يقوم مقام الدية وليس له غيره كما لو اخذ دية اليد الرجل ولانه لو اخذ دية تامة لجمع له العوض والمعوض وزيادة في الاخيرة وبعضه في الاولين وهو غير جائز ولانه يكون الاستيفاء
قد وقع مرتين وهو ظلم ثم لم القصاص العمد دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا مطلقا لسبق الاستيفاء وقال في ط وليس معنا موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه الى الدية الا
هذا والمص تردد في حكم المسائل الثلث مشيرا الى ما ذكر وتمام ما اشار اليه من ان للنفس دية على انفرادها وان استوفاه في الاعضاء سابقا وقع قصاصا فلا يمنع اخذ عوض النفس
وتقرير ان العمد قد حصل الجاني فيثبت في مقابلته بمثله ويدله ما لم يمنع مانع اما حصول العمد فلانه حصل بسراية مضمونة وفرع المضمون مضمون واما وجود المقابلة
بالمثل فلقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والسند لقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فلانه
لم يستوفه البعض فان قصاص النفس في اليد والرجلين وهو بالنسبة الى النفس بعض ذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا عن الفعل الاول لا عن سراية الجناية فلا يكون
له تاثير في اسقاط عوض النفس **قوله** اذا هلك فالعمد الخ يبنى المسئلة على ان الواجب في العمد بالاصالة هو القود كما هو المشهور بين الاصحاب لا احد الامرين كما ذهب ابن الجنيد
وابن ابي عقيل ففي الثالث الاشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص اصح لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل يقع للموت
بدلا لم اختلف الاصحاب فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس تبعا للاجماع الى العدم لان ثابت بالاية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في نه وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله لا يطل دم امرئ مسلم ورواية البزنطي عن الباقر ع
في رجل قتل رجلا عمدا ثم قتل رجل اخر خطأ قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل قتل عمدا ثم هرب فلم يقدر

كتاب الجنايات

عليه ثمانمائة قال ان كان له مال اخذ الدية من ماله والا اخذ من الاقرب فالاقرب ولا يبطل دم امرء مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد اخذ الدية فكذا في النفس وتردد الشيخ في
القولين لانه حكم في اول المسئلة بالقصاص ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة وقال لو قلنا به لكان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسب الحكم الى الرواية
لنصوصها عنه من حيث السند لضعفها وقد دلالتها على وجوب الدية بهذا الحكم بل على تقديره هو الى ان مشاء ويمكن ان يخص الحكم بموضع الفرض نظرا الى انه نوع العوض مع
مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل ولا يتم بمطلق موته وبضمونها اكثر القائلين به وان كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعله المص موضع الخلاف
ثم ان التعليل المذكور يثبت الدية مع تفويته نفسه بقتضي كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا هو الذي اختاره المتاخرون والروايات اولى على
وجوبها في مال الاقربين عند تعذر اخذها من ماله وعلى ذلك عمل الاكثر **قوله** او اقتص من قطع اليد الخ الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه
فيتادى به القصاص كما لو باشر قتله واما الثاني وهو ما لو تعدت سراية الجاني فقيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص انها لا تقع قصاصا لانه لم يقع موجبه بعد وهو غير
مضمون لانه تلف تابع والثاني انه وقع موقعه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول لشيء ولانه جرح مماثل فلا يزيد حكم احدهما على الاخر وضعف
بما مر وبالفرق بين القتل والقطع فان مع القطع يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا فان قتله بالسراية سائغ فلا يقوم القتل مقام القتل المعقب له وتماثل
الجرحين في الماهية لا يمنع تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيضمنها وليس الاخر ما زاء النفس بل الزائد
الطرف وسرايته غير مضمونة فبقي النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان من فوات محل القصاص
هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية وان رجع حتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية
وان يرجع بجميع الدية لان ما استوفاه لا وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل في النفس على وجه مضمون وجديد لها حيث قلت محل القصاص اتمام الدية وقد تقدم القول في
نظيره **قوله** او قطع يدا ثانية فيقتص المظلوم الخ اما قتل القاطع به فلانه ازهق نفسا مكافئة معصومة بقتل فيها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول ناقص فلا يقتص من
الكامل الا بعد الرد كالمرأة وفي المسئلة وجهان اخران احدهما عدم قتل القاطع اصلا اخذا من ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس القصاص
في الباقي اهكذا علله في ط ولا يخفى ضعفه فان القتل احداث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض لسقوط القود والثاني ان يقتل من غير
رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والان النفس بدلا بانفرادها ونقصان اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس بمانع من القصاص في الطرف ولا من الرد فكذا هنا
ولانه لو قتل فاقد اليد خليفة قتل من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا والمص جعل مستند الرواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول
اقطع اليد قال ان كان قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاردا ولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي
قطعت منها ويقتلوه وان شاؤا اطرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا
اخذوا ديته كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي عم وهذه الرواية دالة على حكم الثانية وقريبة من الاولى **قوله** وكذا لو قطع كفا بغير اصابع الخ الحكم في هذه كالسابقة وبه
رواية الحسن بن عباس الجريش عن ابي جعفر الثاني عم قال قال ابو جعفر الاول عم لعبد الله بن عباس يا ابا عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضربت
اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب فاتى رجل اخر فاطار يده فاتى به اليك وانت قاض بكتاب الله فكيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعط دية كفه واقول لهذا المقطوع يده
على ما شئت له او ابعث اليهما ومن عدلك قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله فنقض القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس يقبر في الارض وقطع يد قاطع
الكف اصلا ثم اعطى دية الاصابع هذا حق الله عز وجل وفي طريق الرواية ضعف لسهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل بموجبها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه ورده ابن ادريس
واوجب الحكومة في الكف نفي عنه الخ الباس **قوله** ولو ضرب الى الدم الجاني قصاصا الخ الرواية المذكورة رواها ابان بن عثمان عن اخبره عن احدهما عم انه قال اتى عمر بن
الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه امره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجد وابه رمق فاقام حتى برئ فلما خرج اخذه الخ المقتول وقال الم
قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله فمر وابه الى امير المؤمنين فاخبروه خبره فقال لا يقتل
عليه حتى اخرج اليه فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال بقتل هذا من اخ المقتول الاول فاصنع به ما شئت بقتله ياخذه فنظر اليه ان اقتصه الى على
نفسه فعفى عنه وتشارك وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في نهيه واتباعه لذلك احتمل المص التفصيل بانه ان كان ضربه بما ليس له
الاقتصاص به كالعصا لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية وان كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق عليه ازهاق نفسه وما
فعله من الجرح مما له لانه جرحه بما له فعله والمباح لا يستعقب الضمان كما لو صرح عنه وظن انه مات ويمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد ضربه الخ المقتول بما ليس له قتله به
قوله في قصاص الطرف الخ من شرائط القصاص التساوي بينهما في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالرضا بالمراد سلامة خاصة وهي التي يوثر التفاوت فيها كالشلل
والشلل فلا يقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاوين وان رضي به الجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد المسلم بالذمي وان رضي الحر المسلم اما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالاقرب
انه ترجع فيه الى اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت لم تعتد في العرف بالجرح لم يقطع الذمي فلا يقطع بها ما فيه من استيفاء النفس بالطرف والمجني عليه لذمة ولو قالوا
يقطع فله قطعها او يقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر وليس لهما ان يطالبا بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك بان الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرم والاختلاف بينهما
في الصفة والصفة المجردة لا تقابل بالمال وكذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب فضيلة الاسلام والحرية شيء وكذا القصاص في قطع الشلاء بالشلاء والمراد بالشلاء
في اليد الرجل بطلان العمل حتى يصير العضو اذا عمله صاحبه كاعانة الالة من الاكان وان لم يبطل الحس والحركة رأسا واعتبر بعضهم بطلانهما ولذلك لم يتحق اليد الشلاء ميتة ورد
بانها لو كانت كذلك لاثبت لها ليس كذلك ولا اثر للتفاوت في البطش بل يقطع يد القوي بيد الضعيف ورجل السليم برجل الاعرج وبالعكس **قوله** ويقطع اليمين الخ
تعتبر اليمين الماثلة في المحل فانها معتبرة في القصاص وهي في الطرف بمثابة الكفاءة التي تطلق في النفس فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والرجل والعين والانف فان الشيء
الجنس لم يوثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والصحة والسقم كما لا يعتبر مماثلة النفسين في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس والاطراف
في ذلك لا يكاد يتفق وفي اشتراطها ابطال مقصد القصاص وعلى هذا فلا يقطع اليمنى باليسرى وبالعكس كذلك في الرجل والعين والاذن وغيرها واستثنى من ذلك ما اذا قطع
يمينه ولم يكن للقاطع يمين فانه يقطع يسراه فان لم يكن له يسار قطعت جملة وسند الحكم رواية حنيد الشيباني قال سألت ابا جعفر عم عن رجل قطع يد رجل اليمنى فقال لو كان لي
ما احب يقطع يمينه للذي قطع يمينه ولا يقطع يساره لانه قطع يمينه اول فانه انما قطع يد الرجل الاخر وليس له يمين فقال لي عم انما كان يقطع يده لانه قطع يد الرجل
اليمنى والرجل الذي قطع انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه توخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت القاطعة يدا لان فعلت القاطع

توجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل ليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يجب عليه الدية لانه ليس له جارحة تقاص منها والرواية الصحيحة
الحاجب المذكور انما هو نص على توشيه وح فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظايره وهذا هو السر في نسبة
المص الحكم الى الرواية من غير ترجيح له ولكن عمل بمضمونها الشيخ والاكثر وردها ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليد لمس وهو اقوى لان قطع الرجل واليد على خلاف
الاصل فلا بد له من دليل صالح وهو منتف وفي قوله نعم ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد فلم يمكن تكلف مماثلة اليد وان كانت
يدي المتمني لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة وان تفاوتا من وجه **قوله** ويعتبر الثلث وقلب بالمساحة في الشجاج الخ الكلام في قصاص الشجة في الرأس من الموضحة وغيرها في المساحة
المحل اما الثلث او قلب واما المساحة فرعية طولا وعرضا فلا تقابل صفحة بواسعة ولا تقنع بضيقة عن واسعة اما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والثلث وما في قدر العرض قليلا
ما يتفق خصوصا مع اختلاف الرؤس في السمن والضعف وغلظ الجلد ورقته فيقطع النظر عنه وقليلا كما يقطع النظر عن الصغير والكبير في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى اعتبار
الثلث في العمق ايضا **قوله** لا يثبت القصاص فيما فيه تغيير الخ لما كان الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لبقائها في الجني عليه اعتبر فيه ان لا يكون فيه
تغيير بالنفس وان يمكن استيفاء المثل فلا يثبت في الجائفة للمنتهى في الاول ولا في كسر العظام للمنتهى معا بل الثاني الاظهر لان كسر مطلق العظم لا تغير فيه بقلع ثن بل الكل وقوي فيه استيفاء المثل
وظ الاصحاب الاقتصاص فيما يمتنع فيه القصاص على الدية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجنة من الشجة التي لا تغير فيها واختلف المتقاوت بينهما بين ما استوفاه فاذا
اوضح واسع الهشم لان يقتص في الموضحة ويأخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فالمجني عليه ان يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين ارش
الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل والمذهب هو الاول لان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا **قوله** وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال الخ قد اختلف كلام الشيخ
في جواز الاقتصاص قبل الاندمال من حيث عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجب لدخول الطرف في النفس فيقع الاستيفاء
السابق بغير حق والاول اقوى **قوله** ولو قطع عدة من اعضاء الخ اذا قطع اعضاء متعددة تزيد ديتها عن دية النفس فان كان ذلك عمدا وهو محل البحث هنا فقد تقدم
الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اخذ الدية او كانت خطأ توجب الدية بالاطراف فجواز اخذ ديتها اجمع او ما يزيد عن دية النفس وان لم يأخذ الجميع قولان
اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومال اليه المص هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لاغير اذ لم يعلم بقاء استحقاق الباقي لجواز السراية ودية الطرف تدخل في دية النفس
اتفاقا فلا يسلط على ماله بمجرد الظن والثاني الجواز عملا بالاستحقاق الحالي واخذا عن طرف المسقط ولانه لو كان ظن الطيران او وهمه موجبا لزوال ثابت الواقع لكانت
القوة فعلا وهو غير جائز ولانه لولا لم يستقر الاستحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه وللتالي باطل ولانه يستلزم منع المستحق بمجرد الشبهة
مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال وفي المسلم قول ثالث بعدم جواز المطالبة ليتبين حال العود الاستقرار الا بعد الاندمال **قوله** ولو قلع عين الاخر الخ
هذا ليس على وجه الخلاف بل المرجع فيه الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه فاستوفى موقعه وان اساء اثم بغير ما **قوله** ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني
الخ هذا كالتتمة لقصاص الشجاج من حيث المحل وقد تقدم ان المعتبر منها مقدارها طولا وعرضا وانما يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني للمستوفى حتى فلو كان راس الشاج
اصغر استوعب راسه مساحة ولا ينزل الانام المساواة الا الوجه ولا الى القفا فانهما عضوان وراء الراس ولا يكتفى به بل يأخذ المختلف بنسبته الى مجموع الجرح من الدية فلو كان المستوفى
منه جميع راسه بقدر الثلث يأخذ ثلث دية ذلك الجرح كما لو قطع ناقص الاصابع بدا كاملة الاصابع فانه يقطع يده الناقصة ويؤخذ ارش الاصبع الناقصة وعند بعض العامة
لا يأخذ شيئا من الارش مع القصاص بل يخير في الابتداء بين ان يقنع برأسه كما يكتفي باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة وبين ان يدع القصاص ويأخذ الدية ومذهبنا واكثر من خالفنا
على الاول وفرق بين الشجة المذكورة واليد الصغيرة حيث يكتفى بها في مقابلة الكبيرة بان ما به التفاوت بين اليدين يدخل على مجرده ليس بيد وما به التفاوت بين الشجتين على
تجرده شجة فلا يجعل تابعا وايضا فالمرعي هناك اسم اليد وههنا المعتبر المساحة الا ترى ان يد القاطع لو كانت اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب بل يؤخذ منه
بقدر ما جرح بالمساحة وفي تفويض محل الابتداء اليه والى الحاكم او يبتدئ من حيث ابتدأ الجاني وجه اجودهما الاخير ولو ان الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح طرفا فانه كان
فاوضحت صاحبه ولم يبلغ مساحة الموضحة التي جنى بها اكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد وان اختص بعضه باسم خاص ولا فرق بين متصل ومؤخر ومتجل
عدم جواز مجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول الى الوجه والقفا لتكميل موضحة الراس **قوله** ولو قطعت اذن انسان الخ هنا مسائل الاولى اذا قطع اذن انسان فالقصاص
المجني عليه في حرارة الدم فالصقت لم يسقط القصاص ولا الدية على الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت لكن لا يصح صلوة الملصق حتى يبين ما الصقه لان الاذن
المبانة صارت بحيث انها قطعة تحلها الحيوانية من حي وهل للجاني طلب انتهائها لاجل ذلك بل لتحقق المماثلة قال المص وجماعة نعم والتعليل الاول لجواز نظر الفقهاء
فيما لو كان الالصاق قبل الاستيفاء فللجاني الامتناع من القصاص الا ان يبين المجني عليه اذنه على الثاني او لو كان للاصاق بعد مدة المطالبة بازالتها لبصرهم وعلى التعليل الاول
فالازالة من قبيل الامر بالمعروف ولا اختصاص له به بل النظر في مثله الى الحاكم وانما تجب بانتهائها على هذا اذا لم يخف التلف والا سقط ولو انعكس فالصق المجني عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص
حاصل بالابانة وقطع ما الصق بعد الابانة لا يختص بالمجني عليه على الثاني ولو المطالبة بازالتها على الاول بطريق اولى الثانية لو قطع بعض اذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع هذا
اذا بانتها ولو لم يبن فكذلك بالنسبة الى القصاص وان الصقها المجني عليه او غيرها كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا ان علمت بالمماثلة ولو علمت بالمماثلة فللمجني
عليه طلب ازالة زائد بعض الغاية الى حد جواز القصاص هنا لتحقق المماثلة وان لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى الوجه الاخر وقطع الاذن
بعد الالصاق الزائد للقصاص او الدية الكاملة الثالثة لو شاصل اذنه وبقيت معلقة بجلده فلا خلاف في وجوب القصاص الا مكان غاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه
لم يجز قطعها ان علمنا بالمماثلة وان اعتبرنا المماثلة اعتبر استحقاق القصاص ازالتها ان طلبها الجاني كما مر **قوله** ويثبت القصاص في العين الخ هنا مسائل الاولى
لو جنى الاعور على عين واحدة لذي العينين بان فقأها مثل الجاني الا قصاصا منه لجناية العمو قوله تعالى والعين بالعين لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة اما من حيث المنفعة
فتختلف لذهاب على المجني عليه ضعف البصر على الجاني عموما لانه لا نظر اليه هنا وان كان لو جنى عليه ابتداء بذهاب عينه دية كاملة عوض النظر هذا هو المشهور بل الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف والمستند النصوص الواردة بذلك كرواية محمد قلت له قال قلت لابي جعفر ع اعور فقأ عين صحيح فقال تفقأ عينه قلت فما تقول انت قال الحق اعماه وحرمه ابان عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى فقال الحق اعماه ولا يخفى ان المستند ليس نفي الا ان الحكم لا دليل له وفي معنى الاعور خلقة من ذهبت
احدى عينيه بآفة من الله تعالى وان كان ذهابها بجناية او حيث قوي او دية فلا اشكال في الحكم كما لو كان ذلك في المجني عليه الثانية لو انعكس فقأ عين الاعور خلقة او بآفة من الله تعالى
فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة لعدم دية النفس لانها جميع البصر ووقع الترافع على الدية اذ لا خلاف ان الواجب احدى الامرين بل اطلق جماعة تخيير المجني عليه بين اخذ الدية
تامة والقصاص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرضى الاعور بنصف دية النفس قال الشيخ في ط واب عنا وتبعه الخ نعم لانه ازاء جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فيقع عليه

كتاب الجنايات

الضعف وهو نصف الدية ولرواية محمد بن قيس قال قال ابو جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل عور احديهما عينه الصحيحة ففقئت عينه حتى ويقتل له نصف الدية
وان شاء اخذ منه دية كاملة وبعضهم عن عين حسنا ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اعور فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي
فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال المفيد والشيخ في ف وابن ادريس مال الى الجمع وهو
لا يزيد العين بالعين والاصل ويجمع عمومية العين فانه مفرد مضاف ولو سلم حقيقة بالدليل وقد ذكر مع حكايته عن التوريه فلا يلزم حكمها في شرعنا والاصل ان يكون حجة انا
سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الاية مقررة في شرعنا الرواية زرارة عن احدهما ع في قوله ان النفس بالنفس الاية قال هي محكمة ولقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك
هم الظالمون ومن العدول والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب ولا يتم الا بالحكم بها والحق ان الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم وكذا الاية
لانه موجب لكمال الدية من حيث البصر لا من حيث العين والقول الاول لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الجنايات كاملة على تقدير الخطأ كما مر **قوله** ولو ذهب
ضوء العين دون الحدقة الخ اذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب القصاص المماثلة كغيره بان يذهب عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة وكيف اتفق هذا هو الذي
يوافق الاصل بمقتضى عموم الادلة والقول بتخصيص اذهابها بالكيفية المذكورة مستند الى رواية رفاعة عن ابي عبد الله ع قال ان عمر اتاه رجل من قيس يسأله فلطم عينه فاذهب
ضوءها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى فارسل بها الى علي صلوات الله وسلامه عليه على اله الطيبين وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم تأخذ الدية فابى
حتى اعطوه ديتين فقال ليس ارى بذلك القصاص فدعا علي صلوات الله وسلامه عليه على اله المنتجبين بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفاعيه على حواليها ثم استقبل
بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وطريق الرواية ضعيف يمنع من تعيين الاستيفاء بمضمونها وان كان وجها من وجوه
الحيلة في استيفاء الحق المذكور **قوله** وبيت الشفرين الخ الشفران ما في الانسان من اشفار كالشفتين فان وجد الجاني مقتضى محققا للمماثلة وان فقدا بان كان رجلا
فقلعهما كالوقطع فاقد العضو عضوا عنهما والرواية المذكورة بقطع فرج الرجل لها حيث لا يؤدي الدية رواها الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله
صلى الله عليه واله لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت منه فرجه ان طابت لك وفي الطريق ضعف بالقرب لكن الحكم مخالفة للاصول الدالة
على اعتبار المماثلة بين الاعضاء وهي مفقودة هنا **قوله** ولو طالب بالدية الخ المراد بكون الدية الشفرين هي البقية ان تمقدارها هو المستحق ثم ان كان امرأة فله دية الشفرين
وحكومة المذاكير وان كان رجلا فله دية المذكور والاخرى تلك الديتين وحكومة الشفرين فالاقتصاص على تقدير كونه امرأة يقينا بالنظر الى الحكم بكونه رجلا ولازم ذلك ان
الاقتصاص على احتمال واحد يجمع ذلك هو المستحق فان ظهر كونه رجلا اكمل له دية اخرى وحكومة الشفرين وان بقي الاشتباه فالمستحق الدية والباقي مشكوك فيه لان الحكم على الشفرين
بخصوصهما باثبات ديتهما هو المستحق لان ذلك مبني على كونه امرأة والفرض انه غير معلوم **قوله** ولو قال طالب بدية عضو الخ انما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو
لان الباقي عضوان ولا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان احد الثلثة زائد فلا يثبت فيه قصاص ولا دية والجمع بين الدية والقصاص في الثلثة لا يصح اما اذا طالب بالحكومة
مع بقاء القصاص الى ان يتبين الحال الجاني لامكان التخلص بان يعطي اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فاقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا
اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين النقص بالشفرا نقص المذاكير وان كان قلفا نقص المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين وانقص المذاكير مع المماثلة
على هذا القياس لو ظهر انثى **قوله** ويؤخذ الصحيح بالمثقوبة الخ ثقب الاذن خصوصا الثلثا بعدها لا يكاد يفوت معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص
لما من الاذن الشاة واخذ دية الشاة هنا اذا لم يكن الثقب موجبا شيئا ولا نقصا والا كان كالخرم واما المخروقة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة
مع بقاء القصاص الى ان يتبين الحال الجاني لامكان التخلص بان يعطي اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فاقل الامرين ثابت على كل تقدير
اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين النقص بالشفرا نقص المذاكير وان كان قلفا نقص المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين وانقص المذاكير مع المماثلة
على هذا القياس لو ظهر انثى **قوله** ويؤخذ الصحيح بالمثقوبة الخ ثقب الاذن خصوصا الثلثا بعدها لا يكاد يفوت معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص
لما من الاذن الشاة واخذ دية الشاة هنا اذا لم يكن الثقب موجبا شيئا ولا نقصا والا كان كالخرم واما المخروقة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة
اذنه قطعا لانها اقل من الواجب واخذ من الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخروقة ولو انعكس فقطع الصحيح اذنا مخروقة ففي القصاص منه بجميع اذنه قولان احدهما نعم لعموم الاذن
بالاذن والزيادة في اذن الجاني تستدل له بان يرد عليه ما يقابلها من دية الخرم وهذا هو الذي اختاره المص والثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عما استحق عليه من القصاص
فطريق القصاص ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخروم الى حد الخرم ويترك الباقي حدا من قطع ما يقابل المخروم وهو غير مستحق وتؤخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود **قوله**
وفي السن القصاص الخ السن ما ثبت منه القصاص عملا بالاية وانما يجب مع القلع اتما مع الكسر فلا والمتقدم من انه لا قصاص في كسر العظام الا انه لا يمكن فيها المماثلة وربما احتمل شموله
هنا اذا امكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام انها اعظم شاهد من اكثر الجوانح ولاهل الصنعة الاشارة قاطعة بعدم امكان الضبط
فلم يكن كسائر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم تؤخذ الصحيحة بالمكسورة ويؤخذ المكسرة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش وتؤخذ الزائدة بالزائدة ولو لم يكن للجاني
مثل ذلك السن فلا قصاص واخذ الدية فان نبتت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا بحسبه كالاذن ثم اذا قلع سن غيره فلا يفرض على وجوه
احدها ان يقلع المقتص الصبي الذي لم يثغر فلا يؤخذ في الحال قصاصا ولا دية لكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او مفوجة او خارجة عن نهج الاسنان او مشتملة على شين اخر بعد
النبات ومثله ما لو نبتت اطول مما كانت او نبتت منها سن صغيرة ونحو ذلك ولو نبتت اقصر مما كانت وجب بقدر النقص من الارش ان جاوزت بنات الحقة بان سقطت سائر
الاسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت معين انتظر فان مضى لم تنبت او قالوا قد مضى المنبت ولا يتوقع النبات فهي ثوران
اصحهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال واستقل المنبت فيقابل بمثله لعموم الادلة وثانيهما لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة لا اصل فانه نازلة منزلة الشعر الذي
نبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون مماثلة لها والقول بوجوب بعير لقلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة واختاره في الخ لرواية سماعة عن عبد
الملك عن الصادق ع ان علي ع قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعير اي كل سن ومثله روى السكوني عنه ع والروايتان ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا ويدل على الحكم ضعفا
الى ما وقفت له الاصل مرسلة جميل عن احدهما ع قال في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وثالثها ان يقلع شفرة سن مثغر لكلام في تعلق
القصاص به لكن ان مضى اهل الخبرة بعودها الى المقتص او الدية ثم ان عادت مبينة ففيها الارش وان عادت قائمة قبل الارش لا دية لان ما عاد قام مقام الاول كانه لم يقلع قصاصا
كما لو عاد سن غير المثغر والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني قبل الجبر المحدث ولزوم الظلم وعود السن ثانيا في القصاص او الدية لا الارش النقص في المسئلة وجه ثالث
بعد سقوط القصاص مطلقا لانه لم يجز العادة بثبات سن المثغر وما اتفق وجوده جديدا فمن الله تعالى فلا يسقط به حقه على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل الخبرة وبناء هذا الوجه
ما تبين في وجه الثالث من حكم المص بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو مخالف لحكمه به هنا وهكذا صنع في عدم على الاول الوقف
اهل الخبرة بعد عوده جاز بحصول القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لانه نبت جديدة كما ذكر في هذا الوجه المطلق والمراد بالارش في ما بين الحالين تفاوت ما بين كونه مثغرا
السن مدة ثم نبت ثم نبت مثغرة او صحيحة على التقديرين وبين كونه بسن تلك المدة وبعدها على حالها وفيه قول ضعيف بانه ما بين سن ثانية وبينها مثغرة على تقدير المثغر
من الدية والاول اولى فلا ارش لنقص الحادث بالجناية على المجني عليها وثالثها ان يقلع غير مثغر سن مثغر والغالب غلبة المثغر كون غيره والحكم في جنايته الدية لا القصاص مطلقا ويقضي اهل

الخبرة بعودها او بعودها فالارش كما مر وابعها ان يقلع مثغر سن غير مثغر فالقصاص ايضا على الوجه المنتقد وثانى في الارش واذكر والمراد بالمثغر من سقطت اسنانه الرواضع وتنبت مكانها كما يقال ثغر الصبي بالتخفيف اذا سقطت رواضعه فهو مثغر واذا نبتت قيل اثغر بالتاء على الادغام بعد قلب التاء ثاء وانعقد اظهار الحرف الاصلي **قوله** اذا قطع يدا كاملة الخ اتفقا العضو بالعضو قد يكون بالقصاص في طرف الجاني وقد يكون بالقصاص في طرف المجني عليه فان كان في طرف الجاني كما لو كانت يده ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها كاملة واذا اختار القصاص فلا اشكال في جواز قطعه اليد الناقصة لاهاحصه فاذ وهل ياخذ ثمن الاصبع فوان للشيخ ففي موضع من ط في اواخر الشجاج وفي ولا يجزي اليد الناقصة بل ياخذ دية الاصبع محتجا في ت بالاجماع وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اما من طريق الصورة الجملية وهو هنا مفقود ولا من طريق القيمة فيجب والا لم يتحقق المماثلة وفي موضع اخر من ط في الفصل المذكور بعد ذلك بخواريع ووفات اخذ الاجزاء ان كان ذلك خلقة او بافة من الله تعالى اما لو اخذ دية بها او استحقها لم يجز نظرا الى انه لما لم يكن سببا في النقصان اولم ياخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا ولانه كان القاتل يده او يده مفقودة لذا فهي قد يقبل فيها هذا التفصيل والاقوى الاول لما قاعدة المشهورة من ان كل عضو يقدر توجد الدية مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليد ثم اخذ ديتها وليس لك كالنفس فان في اخذ الدية عند فقدها خلافا فاسبق الجاني هنا قد قطع منه اصبعا لم يشرع قصاصا فيكون له ديتها لقوله ع في كل اصبع عشر من الابل وتلك لا اصبع لو كانت لكان له استيفاؤها فاذا لم يوجد استوفى بدلها كما لو قطع اصبعين وليت له الا واحدة ويلزم على التفصيل انه لو قطع يدا لا بدل له خلقة لم يكن عليه شيء وهو بعيد اورد على الاول ما اذا كانت يد الجاني شلاء وارادا المجني عليه قطعها فانه لا ياخذ معها شيئا فالفارق واجيب بان النقصان هناك نقصان صفة وجرى الاصابع باق والنقصان هنا نقصان صفة خاصة وكيفية خاصة فهو كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيره ما اذا اتلف عليه صاحبه وجد المتلف صاعا فان له اخذه وطلب بدل الفائت ولو اتلف عليه صاعا جيدا فوجد له ردياء وان اراد اخذها ويطلب شيئا لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد وله اصبع واحد فللمجني عليه ان يقتص الموجودة ويطالب بدل المفقود ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع شلاء فاراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها وقد بينا فرقا في هذه الصورة وانجبا التفصيل في الشلاء فان المماثلة انما يتحقق مع التساوي عظم والا لم يوجد تخلف ولو كان النقصان في يد المجني عليه كما اذا قطع السليم يدا ناقصة باصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من استيفاء الزيادة لكنه يلحظ الاصابع الاربع ان شاء وياخذ دية الكف او ياخذ الدية وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجوز ان يلقى خلاف النقصان في غير الموضع الذي لفيه حد يدة الجاني **قوله** ولو قطع اصبع رجل الخ ولان الواجب العمد القود والدية لا تثبت الا صلحا او رضى وهو مفقود هنا حيث يمكن القود ناقصا وجبر الجواز تغاير المحل وكونها جنايتين متغايرتين ثبت احديهما بالمباشرة والاخرى بالسراية الذي هو في قوة التسبب والاصح الاول **قوله** ولو قطع يده من مفصل الكوع الخ ان الفرق القطع في الاولى لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص فيستوفى من المفصل وتوخذ حكومة الزائد بخلاف الثانية فان القطع من المرفق منضبط يمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع واخذ دية الباقي لان الواجب بالعمد القصاص لا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا **قوله** اذا كان القاطع الخ من شرائط القصاص المماثلة في الاستيفاء كما مر ومن فروعها ان الزائد يقطع بالزائد ان اتحد المحل كالاصلي فلو فرض شخصان الكل منهما اصبع زائدة فقطع احدهما زائدة الاخر او مجموع اليد انقص منه ولو قطع شخص معك الخلقة يدا عليها اصبع زائدة فقطعها واخذ منه دية الزائدة سواء كانت معلومة بعينها لم تكن ولو اتفقا على الدية واختار المجني عليه على القول بان اخذ دية اليد ودية الزائدة ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع معتدل الخلقة لم يقطع يده من الكوع الا ان يكون الاصبع الزائدة نابتة من الذراع يمكن القطع من الكوع ولو تعذر الانقصان من الكوع فللمجني عليه لفظ الاصابع الخمس الاصلية واخذ حكومة الباقي من الكف وهذا اذا كانت الزائدة لا تحت الاصلية بحيث لو قطعت الاصلية بقيت بحالها اما لو كانت ملتصقة بها لم يقطع الاصلية خذ من الزائدة في الاستيفاء بل يقتصر على قطع اربع وياخذ دية الاصبع ولو كانت نابتة على اصبع وامكن قطع بعضها من الاصابع مع الاربع فعل كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فيقطع الانملة العليا مع الاربع وتوخذ ثلث دية اصبع وهذا كله مع كون الزائدة معلومة فلو كانت الشك كلها اصلية بان متنه الطبيعة زيادة الاصابع بتقدير الغيرة العليم بجزاء شبابه في القوة والعمل بلا غرض فيه الى حسه افسا لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة ولا الى حسه انقصت الشبابا بل يقطع الاصابع ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف ولو بادر المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى واثم وعليه دية الزائدة ولو اقتصر على قطع خمس ساء ايثم واستوفى حقه تاما او ناقصا لجوز ان يكون فيها زائدة ويطالب بحكومة الكف هذا اذا لم يتميز الاصابع والا اشترط في تحقق الاستيفاء فما دون قطع الاربع مع الاصابع **قوله** ولو قطع من واحد الانملة العليا الخ لا اشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص اذا لم يمكن من استيفاء حقه بغير زيادة بان استوفى مقطوع العليا مثله لو ذهبت العليا بانه وانما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا ايضا لم يجز لذي الوسطى تعجيل الاستيفاء لان حق الاخر اسبق فان بادر واستوفى اولم ودية العليا المقطوعة عنها وان كان استيفاؤه بعد عفو ذي العليا فقد اطلق الحكم جواز الاقتصاص مع رد دية العليا لتوقف تحصيل الواجب على الزائد فيجوز من باب المقدمة ويجب حيث يطلب كما لو قطع ذو الاصابع الثلاثة كف مقطوع الاصابع على قول بعضهم وكما لو عفى احد الولي وكان المشاك في القتل ثم لا يقتص منه كما لا يجب اذا كان جاهلا في النفس ففي الطرف اولى وفيه نظر لمنع جواز استيفاء الزائد في مسئلة الاصابع وغيرها وقد تقدم وجواز استيفاء احد الوليين مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه ولان الاقتصاص في المتنازع يؤدي الى الجنبة بغير حقه لانه يتلف عليه انملتين ولم واحدة وقد قال تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمماثلة هنا منتفية وفي عدا استشكل الحكم بالجواز ولم وجه ان لم يكن الراجح المنع **قوله** اذا قطع يمينا مبتدئا الخ اذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها فبدل الجاني شمالا فاما ان يبدلها من غير استدعاء المقتص منه او معه وعلى التقديرين فاما ان يكون المخرج غلطا بانها اليسار مع تعمد اليمين وتعمدا اخراج اليسار وعلمه بعدا الاجزاء عن اليمين ولا وعلى التقديرات فالمقتص اما عالم او لا فالاقسام ثمانية ولنعلم قبل البحث عن حكمها ان اليمين لا يقطع باليسار وبالعكس على تمام واذا وجب القصاص في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو فعل في قصاص النفس غير القاتل برضاه وح فان بذلها الجاني مع الاستدعاء عالما بالحال فهي هدر لانه اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص عليه قطعا وفي وجوب الدية للبيان وجهان اظهرهما لانه قطع غير مستحق وقع خطأ فوجب له الدية ولا لانه اخرج بدلا مجانا وان لم يحصل التطوع بذلك فان الفعل قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف قد يقوم مقام الاذن وكما لو قال ناولني متاعا لا فيه في البحر فناوله اياه فانه يكون كنطقه في عدم ضمانه بالاتلاف في البحر للمصلحة وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة وظاهرها مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسئول والمبتدئ والامر في المتنازع ليس كذلك فان المسئول اخراج اليمين والمبتدئ اليسار ولا اذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال ضمنها لاقدامه على الفعل المحرم الذي لم يجز الاذن المقابلة فضلا عن العقلية ولكن هل يضمن البيان بالدية ام بالقصاص فيه وجهان من تحقق قطعها قصدا ظاهرا العمد وجود ما يبيح القطع وهو الذي طالبه الصوم من انه بدلها وله داعية القطع في القاطع فكاشبهه في ثبوت القود

كتاب الجنايات

عنه وهو اختيار الشيخ في ط ويضعف بان مطلق الدعوى لا يكفي في سقوط القصاص وانما يتوجه مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم ولو وقطعها من غير علم بذلك فلا اشكال في الدية
كما انه مع العلم لا اشكال في القود وعلى كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين بما جرى منه وجهان احدهما لا لان الواجب قطعها فالمجزي عنه البدل مع وجودها وما فعل اليمين
عوضا عنها لانها لو اتفقا عليه لم يجز عن ما نحن فيه لان البدل بقطع اليمين مع فقدها كما مر فهي بدل في الجملة فقد اتفقا عليه لان الرضا باخذ البدل اعوضا عن اليمين
عفو عن اليمين وفي ط قوي الاول وجعل الثاني مقتضى المذهب والاقوى هو الاول **قوله** ولو اختلفا فقال بدلتها الخ فايدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص
او الدية مع علم الباذل بكونها البدل او من الحكم شرعا قطع اليمين سواء قلنا انها تقع بدلا بعقد ام لا ووجه تقديم قول الباذل ان مرجع ذلك الى القصد وهو اعلم به والحق
انها لا تقع بدلا بالعقد كما مر ووجه التردد في القصاص ما تقدم بعينه **قوله** ولو قطع يمين مجنون الخ القول لان حكاه الشيخ في ط واختار منها الثاني وهو الحق لان المجنون
ليس له اهلية استيفاء حقه وكان فعله على عاقلته لان عمده خطأ كما تقرر وحقه بحاله ووجه القول بالسقوط ان المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما
لو كان له وديعة عند غيره فلجم عليها اتلفها فلا ضمان على المستودع والاصل ثم بل فعله منزل منزلة فعل الاجنبي بالنسبة الى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الاجنبي
لانتفاء الاهلية فيهما والاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه فانه مع عدم تفريط المستودع يكون تالفا من قبل اجنبي بغير اختياره ومع رضاهم فيها **قوله** ولو قطع
يد رجل الخ اذا قطع يديه ورجليه ثبت واختلف الجاني والولي فقال الجاني ثبت بالبراءة فعليه دية واحدة لدخول دية الطرف في دية النفس والحال ان القطع خطأ شبه العمد فيكون
النزاع بينهما في محله وقال الولي بل ثبت بعد الاندمال فعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال في مثل تلك المدة عاد الى قيمة الزمن كما يكون ويوهن فالقول قول الجاني لتطابق
الاصل والظاهر على قيد وهل يفتقر الحال هذه الى اليمين ام لا اجزم المص وقبله الشيخ في ط بالاول العموم واليمين على ما انكر ويجوز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية
شربة سم مدنف ويحتمل توقيا عدم اليمين لان المفروض عدم امكان الاندمال والسبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يبقى وانما يجري الحلف بحسب الدعوى والانكار وان امكن الاندمال
في تلك المدة وعدمه فالقول قول الولي مع يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب الديتين ولا يسقط بامر محتمل هذا اذا اتفقا على المدة فاما ان اختلفا فيها فقال
الجاني مضى قبل ان يمضي مدة تندمل في مثلها كان فالقول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والبراءة حتى يعلم بروءها ولو كانت المسألة
بالضد من هذا الحكم بان كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي بل قبل الاندمال فعليك الكمال
الدية فان كان قبل ان تمضي مدة يمكن فيها الاندمال فلا اشكال في تقديم قول الولي ليطابق الاصل الظاهر على ضد ما تقدم في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة يمكن فيها
الاندمال فقد تعارض اصل عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني مما زاد على النصف فيقدم قول الجاني لشهادة الظاهر مع الاصل ان اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة
تندمل في مثلها وقال الولي ما مضت فعلى تقديم ايهما جهتان احدهما وهو الذي قطع به الشيخ في ط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك
والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة مما زاد على نصف الدية والاشهر الاول وما ذكرناه بظهر وجه التردد **قوله** ولو ادعى الجاني الخ هنا مسائل الاولى احدها متفرعة على ما لو
قطع احد يديه وشك فقال الجاني مات بسبب اخر من قتل او شرب سم وليس عليه الا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية وعليك ديته فاصل البراءة الذمة
مما زاد على النصف الثابت وجوبه بالجناية وعدم وجوب سبب اخر وفي تقديم قول الجاني وجهان وهو الذي حكم المص تقديم قول الجاني ترجيحا لاصل براءة الذمة على اصل عدم الشاغل والسلم
لان عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المفضي الى الظلم من ترجيح جانب الجاني والثاني تقديم قول الولي ترجيحا لاصل حياة ان اصل
البراءة قد انقطع بوجوب سبب الضمان فلا يزول الا ان يعلم الاندمال وفي ط اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا ولم يذكر وجه الثانية ولو قطع ملفوفا في ثوب نجس فعين وقال انه كان
ميتا وادعى الولي انه كان حيا فمن المصدق منهما بالبينة ووجهان اظهرهما وهو الذي قطع به الشيخ في ط تقديم قول الجاني لان الاصل براءة ذمته عن القصاص والثاني تقديم قول
الولي لان الاصل استمرار الحيوة وانه كان معصوما والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا عرف حيوته ومنه وجه اخر يفرق فيه بين ان يكون ملفوفا فيما
هو في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب لا حياة فيقدم قول الجاني في الاول دون الثاني وهذا الاحتمال ضعيف لان الميت لا دخل له في الاحكام والاحتمال الضعيف
الذي اشار اليه المص محتمل لكونه هذا ولكونه الثاني ولعله اظهر لان الشيخ اقتصر في ط على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم هو وجه لبعض الشافعية ضعيف عندهم ايضا
والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسواء قلنا ان القول قول الجاني ام الولي لو اقام الولي بينة على حيوته على ما يجوز ان يصدق الشخص تارة
بالبينة واخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد ولو قلنا ان القول قول الجاني مع عدم البينة فلا اشكال في تقديم بينة الولي **قوله** لو قطع اصبع رجل الخ هذا اذا كانت الاصبع
من اليد المقطوعة كالبنصر مثلا ليكون مستحقه القطع في الصورة الاولى قبل ان يستحق سائر اليد القطع فيقدم قول الثاني ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يدا كاملة
زوجة فاقتصه اصبعا فرجع عليه بدية اصبع اما مطلقا ومع كون الاصبع قطعت باستحقاق كما مر وعلى تقدير سبق قطعه اليد بصيرورة مستحقه للقطع قبل ان يقطع
الاصبع فيصير بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له يماثلها فيؤخذ منه ديتها **قوله** لو قطع اصبعه فمشى المجني عليه الخ اذا قطع عضوا كيدا واصبع نفعه المجني عليه عن موجب
الجناية فلو ادعى الجاني الحول احدهما ان يعفو ولا يتحمل حلها وتندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق ووافق عليه اكثر
العامة وخالف فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية باندمالها فلا يعبر العفو قبل الاستقرار والفرق في هذه الحالة بين ان يقتصر على قوله عفوت عن موجبها
وبين ان يزيد فيقول وعما يحدث منها فانه لم يحدث منها شيء ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن العفو لانه موجب الجناية عمدا وترتب عليه سقوط الدية ايضا لانها
لا تثبت الا صلحا بناء على ان الواجب بالقصاص وهو قال الاحد الامرين له في نفي الدية وجهان وعلى خلافه تثبت الاصلحا وفيها ان يرى
القطع الى عضو اخر كما اذا قطع الاصبع فتاكل الى اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية وبجب دية الكف خاصة لان الاصبع لا يخفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر
عليه لبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية ايضا لانه اذا اسقط القصاص بالعفو فات الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى فانه لا يسري القطع الى النفس فيجب
القصاص فيها عندنا بعد ردتها عفي عنه كما لو عفي احد الاولياء وقد تقدم ولان العفو عنه لو استحق قصاص الطرف دون النفس وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه
في النفس الا ترى انه لو استحق قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص
هنا كما منع مع عفو بعض الاولياء لانه عفي عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت عن مستحق وغير مستحق ولعل هذا اذا اقتصر على
العفو عن الجناية اما لو قال ايضا وعما يحدث فقي اعتبار ما يحدث قولان اصحهما ان هذه الالفاظ لا عبرة بها ولا يلزم ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لوجوب النفس لا باشرة الجناية ومثله الخلاف في الابراء قبل الجرح كما يجب كابراء المجني عليه المتبطن بهذا اذا لم يصح كونه غير
ثابت لان الاستقرار اخص من الثبوت فعدم اعم من عدم فيه نظر لا يلزم من عدم وجود الاخص عدم الاعم والحاصل من العلوق ان موجب النفس قتل الموت ليس ثابتا فانما الثابت موجب الطرف

خاصة والقولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما في ف ثم على القول باعتباره هل يكون ابراء مما لا يجب ام وصية قيل بالاول لقصد وجود لفظ الوصية فلا يصدق البهائي عدم لفظ
يدل عليها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يتناوله الوصية وهو لا يختص بلفظ وح ينبغي على صحة الوصية للقاتل وعدمها اتجاهان كالاثر وهو الذي رضه
الشيخ في ف لزم حكم الوصية في نفوذه عن الثلث ومن رتها كابن الجنيد ابطل العفو هنا نعم اجاز الوصية للقاتل خطأ فيلزمه صحة العفو عنه خاصة **قوله** ولو جنى عبد على
حر الخ اذا جنى عبد جناية توجب المال اما كونها خطأ او لا يجب اخر وعفى المجني عليه عن ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء
على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط لما وجب في الذمة او مطلقا وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك السيد فكان عفوه عنه في محله وان ابرأ
العبد لم يصح لان العفو عن غيره من عليه الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد الا ان اسقاطه لما في الذمة والعبد لم يتعلق بذمته شيء هكذا فصل الشيخ في ط والمص استشكل
القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه الاشكال مما ذكر من ان الابراء اذا كان اسقاطا لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو
ظ فلو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفي الابراء
اشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته **قوله** ولو ابرأ قاتل الخطأ الخ لما كان الابراء اسقاطا لما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية
في الخطأ المحض متعلقا بالعاقلة وفي شبه الخطأ متعلقا بالقاتل لزم منه صحة الابراء ان تعلق في الاولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو
ولم يضفه الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مطلقا وبنى بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب في قتل الخطأ يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه
فيصح ابراء كل منهما من الدية الخطأ وكلامهم هذا اذا كان قتل الخطأ مستندا الى البينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكرت العاقلة فان الدية تجب على الجاني مطلقا وهذه
المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها فكان المص الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلف النسخ لذلك والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصل اطلق على غيره اسم الارش وعلى التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الابرش
بالاصل الاستيفاء وهاؤها عوض عن واو الكلمة وهي مأخوذة من الودي وهو دفع الدية وفي دية الفيل ادية وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة **قوله** وضابط العمد الفعل قصد الشخص المعين به وبالعمد القصد ان يقصد قتله وفي حكمه ان يكون الفعل
مما يقتل غالبا وان لم يقصد كما مر وهكذا يجب تقييد الخطأ في قصد شبه العمد والخطأ المحض ان لا يقصد الفعل اصلا يقصد لكن لا بالشخص المعين فيتفق وقوعه به الخطأ
في الفعل ايضا يحتاج الى التقييد **قوله** ودية العمد مائة الخ فائدة دية العمد تظهر على القول بكونه موجبا احد الامرين القصاص او الدية اما على القول بكون الواجب هو القود
ولا يجب الدية الا صلحا كما هو مذهب المص والاكثر فائدته تظهر مع الرضا بقتله بموجب القود كقتل الوالد ولده وحيث يقود كما لو بادر احد الاولياء الى القتل بالتبعية
الى حصص الباقين او ان القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل في اشهر الحرم بالتبعية الى وجوب تلك الدية زيادة على ما يجب على غيره ونحو ذلك **قوله**
وهل يقبل القيمة السوقية الخ منشأ التردد من ان الواجب بالاصل الابل فلا يعدل عنه الى القيمة بغير دليل والولي يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها وقال الشيخ في ط يقضي منه
انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة فيه مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها وطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول **قوله**
ودية شبه العمد الخ مستندها الخبر المص من ستة الابل ويقضيها رواية ابي بصير العلا ابن الفضيل عن الصادق ع واشتمل الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية
على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء الحامل والمستند الروايتين ضعيف فالاولى بقي الحمرة والثانية بمحمد بن سنان وعمد عيسى عن يحيى والرواية التي
اشار اليها المص صحيحة رواها عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين في الخطأ شبه العمد يغلظ بالسوط والعصا والحجر
ودية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنات لبون وعلى ما ضمونها في الحج وبر وهو في عنها على الاول
وينبغي ان يكون العمل على الصحيح والمراد بازل عامها ما فطر نابها اي الشق في سنة ذلك والسنة التاسعة وبازل في الثامنة **قوله** وقال المفيد تستادى
اتمام القول بتاديتها في سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من النص وانما الموجود في النصوص تاديته دية الخطأ في ثلث سنين ودية العمد سنة فكانه راى تاديتها
في سنتين مناسبا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطأ فجعلها بينهما وعلى قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء والا فالتخفيف فيهما بشيء واحد هو السن الابل **قوله**
ودية الخطأ المحض اربعة على الوجه الاول هو الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان السابقة الثانية يعمل بها المص في دية شبه العمد الرواية التي اشار اليها هنا بعد ذلك
هي رواية العلا ابن الفضيل التي عمل بمضمونها فيما سبق لو عمل بالصحيح في الموضعين كان اولى وهكذا فعل جماعة من الاصحاب ولا اعلم الوجه في ذلك **قوله** ولو قتل في الشهر الحرام
تغليظ الدية في القتل في اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه لكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب لشرفها في الحرمة وتغليظ قتل الصيد
فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه في اشهر الحرم والحرم ففي تعدد التغليظ فيجب دية وثلث او يجب
او يقتصر على واحد وجهان من ان كل واحد سبب تام فيه تعدد السبب يقتضي تعدد المسبب ومن امتناع عدم الزائد وضعف التغليظ بالثلث هذا الوجه وتبعه بقوله ولا تعرف التغليظ
في الاطراف على خلاف بعض العامة حيث الحقها بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا في قابل من اصحابنا **قوله** لو رمى في الحل الخ هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ
في الحرم وهو يتحقق بالرمي فيه مع القتل جماعا سواء رمى من الحرم فاصاب في الحل ام في الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصاب في الحل فقتله ففي التغليظ وجهان من عدم
قتله في الحرم مضافا الى احتمال عدم التغليظ ومن حصول سببه في الحرم ويكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن الصيد برميه من الحرم الى الحل مع كونه محللا بالاصالة كما كان لو قتله
في الحرم وكون الانسان المحرم كان اولى وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا فالفرع كذلك **قوله** ولا يقتص من الملتجئ الى الحرم الخ
خلاف في الاحكام المذكورة بالنسبة الى الحرم وهو مروي في صحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يجني الجرم فيلجأ الى الحرم فقال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم
ولا يبايع فانه اذا خرج من ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى الجرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم يرع للحرم حرمة واما الخاص فشاهد الاية بعدم الحرم فلا اعتبار
عليه الاصل يقتضي عدم ثبوته ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن الحقها الشيخ في نهايته وهو اعلم بالوجه لعدم ظهوره لنسبة المص اياه مقتصرا عليه **قوله** ودية ولد الزنا
القول الاول مذهب الاكثر وهم القائلون باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثاني للمرتضى مدعيا عليه الاجماع وبانه لا يكون مؤمنا فهو كالذمي والخنثى
المحمد وبه رواية مرسلة عن الصادق ع ويظهر من ابن ادريس عدم ثبوت دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي وهو اوفق باصله الاصح الاول **قوله** ودية الذمي ثمانمائة درهم
الخ القول بان دية الذمي من اي الفرق الثلث كان ثمانمائة درهم هو الاصح رواية والاشهر فتوى وما دل عليه صحيحة ابي المراد قال سألت ابا عبد الله ع عن دية اليهودي والنصراني
والمجوسي فقال دية هؤلاء سواء ثمانمائة درهم وروى عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان خالد بن الوليد اتى اليمن فاصاب اناسا من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله

كتاب الديات

الى صحيحة ما تومن اليهود والنصارى فودية نهم ثمانمائة واسبت ما تومن المجوس ولم تكن عهدا الى منهم عهدا فقال فكتب اليه رسول الله ص ان دية نهم مثل دية اليهود والنصارى
وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان دية دية المسلم رواها ابان بن تغلب في الصحيح قال دية النصارى والمجوسي دية المسلم وروى زرارة عنه ع قال من اعطاه رسول الله دية
فديته كاملة والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة
درهم والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الاخبار الدالة على زيادة دية عن ثمانمائة درهم على من يقتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف
درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال وارفع **قوله** وفي ام الولد تردد على ما مضى في باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فيه فلا وجه لاعادته **قوله** ولو كان الطبيب عارفا
الخ اذا كان الطبيب حاذقا اي ماهرا في الصناعة والعلاج عالما بما يحتاج اليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرر له في فنه فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا فهي
الضمان اولا نا صحيحة والشهرة هنا نعم وزعم السيد استحبابا والاتباع والمص وغيرهم وجعلوه شبه العمد اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب واما انه شبه العمد فلتحقق القصد
الى الفعل دون القتل وقال ابن ادريس لا يضمن لان الاصل سقوطه بادنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستتبع ضمانا واجيب بان ذلك البراءة الاثم مع دليل الشغل والا ازمة القتل الا في
الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالصغار المتادب قد روى السكوني عن امير المؤمنين ع ضمن ختانا حشفة غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المص
في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه والعمل على هذا الاصل الا على هذه الرواية لان الاكثر بين بطريق جوما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع
على الحكم وعلى الالتفات الى فتوى ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع **قوله** وهل يبرأ ابا البراءة اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج قبل العلاج فيه
قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم لاجماع الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمص في النافع وفي احد قوليه والشهيد في اللمعة لسبق الحاجة الى ذلك فانه لا هتاء عن العلاج فاذا عرف
البيطار والطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف العلاج مع الضرورة اليه فوجب الشرع الابراء طلبا لنفي الضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
من تطبب او بيطر فليأخذ البراءة من ولية والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو الطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع
ما يبرأ منه وفيه نظر لان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجرد وجودها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر واخرى مع انا نقول بموجبه فان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق
لانه اسقاط ما في الذمة من الحق ويتبعه عليه خلافا من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يطلبه بتقدير عدم بلوغها القتل او التلف الى الضمان ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم
صحتها قبله وتوقف المص هنا باقتصاره على نقل القولين وكان ثم في درجه في عدم الضمان بالابراء وهو الوجه **قوله** النائم اذا اتلف نفسا او كون فعل النائم من باب الخطأ المحض
يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة اذ عمده عقد الى الفعل لا الى القتل بل هو اولى من خطأ معه اصل القصد والقول الاول للشيخ جعل الفعل من باب الاسباب لا الجنايات
بالمباشرة من حيث ارتفاع اختياره بالنوم والاصح الاول **قوله** اذا اعنف بزوجته الخ وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضمونا وليس قاصد القتل لانه الغرض
فلا يكون عمدا واصل الفعل مقصود فيكون الخطأ في القصد خاصة وهو يقتضي كونه شبه عمد فلزمه الدية في ماله ولصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اعنف على امرأته
فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح والشيخ استند الى التفصيل بالتهمة وعدمها الى المرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال في رجل
عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنف على زوجها فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا متهمين الزمتهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف
الرواية بالارسال وجهالة بعض الرواة تمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفتها للاصل **قوله** من حمل على راسه متاعا فالاصل هذه المسئلة رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع
في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر ما هو متاعه وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وبالجملة فمخالفة للقواعد لانه انما يضمن المتلف في ماله مع
قصده الى فعله خطأ في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان متاعا عليه كغيره من الاموال **قوله**
من صاح ببالغ الخ الصياح كغيره من الافعال الصادرة عن الانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة فان كان ببالغ لا على خبر غفلة منه فلا يلزم اثر غادة في القتل فان اتفق معه فلا
ضمان به بل هو موهوم لنفاق كما يشهد به الوجدان الا ان يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه لعاضدة قرائن الدية في ماله لانه شبه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض والصحيح على
غفلة فانه من اسباب الضرر غالبا بناء على الغالب وقال الشيخ في ط ان دية على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا الى فعله المقدم والخطأ في
قصد القتل ولا تضمين الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بدون دليل صالح **قوله** اما لو فر فالقى نفسه الخ ما تقدم حكم ما لو قاص الصحيحة او عندها على ما فصل
اما لو لم يكن كذلك فخوفا فالقى نفسه في بئر ونحوه او صائما سبع في طريقه فافترسه قال الشيخ في ط يحكم بعدم الضمان فارقا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الاعمى وغيره
فاوجب الضمان لو كان المظلم اعمى وفي صائما السبع لو لم يفرق بينهما وسقط الضمان واحتج على الاول بانه انما الجاه الى الهرب الى الوقوع فانه القى نفسه باختياره فهو من باب اجتماع
المباشر والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع واحتج على الثاني بان السبع له قصد اختياري فهو مثل حقيقة وذلك السبب غير ملجئ الى افتراسه فكان اقوى
والمص اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه لورود من حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب المقتضي للتلف كونه باختياره اذ لا مندوحة الا بالهرب فالاصح انه ضامن
طريقا على طريق بمرجح او بغير مرجح مع امتناع خلو الواقع منهما هذا اذا كانت الطرق متساوية في الغلب اما لو ترجح احدها في السلامة فسلك الاخر باختياره اتجه قول الشيخ
ولو كانت الاخافة قد رضت قصدا صار فارقا بين الضمان او جزم مطلقا لضعف المباشر ونص شيخنا الشهيد قول الشيخ بان الثاني اما ان يكون مخيرا او مكرها فان كان مخيرا فلا ضمان
مطلقا وان كان مكرها فانه ان يكون مثل مسئلة اقل نفسيك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على
تقدير غير مباشر للقتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يخرج فيه المباشر على السبب فافترقا **قوله** اذا صدقت ان المصدق الخ القول بضمان المصدق دية العبد على تقدير
وقوفه في الطريق الضيق للشيخ في ط محتجا بان وقوفه يبيت الافة والمباشر ضعيف لغروره وشبهه بما لو جلس في طريق فعثر به انسان اخر فمات فعلى عاقلة الجالس كما في الدية لما
والمص توقف فيه حيث اقتصر على نقله قولا ووجهه انه لم يتلف الصيد او الوقوف من مرافق الشيء فلا يستعقب ضمانا ورد بان فعل الصيد غير معتبر والمتلف الحقيقة هو الواقف
والوقوف انما يكون من المرافق اذا شاع كالوقوف في الطريق الواسع **قوله** اذا اصطدم حران فاتا الخ اذا اصطدم اثنان فلا يخ اما ان يكونا حرين او عبدا او بالتفريق اما
ان يكونا راكبين او ماشيين او بالتفريق وبين التفاوت بالتسعة ما ان يموتا او احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم اما ان يقصدا معا او احدهما او لا يقصدا بان
كان في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكونا اصطدما بمقتل غالبا او لا والمص اشار الى حكم بعض صور المسئلة ونحن نشير الى سائرها فنقول اذا اصطدم حران
ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك القتلين فيكون فعله هدرا في حق نفسه مضمونا في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره وسرى
من الجراحة فانه يسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها ذهب بعض العامة الى انه يجب لكل واحد منهما على الاخر كمال دية ثم ان لم يقصدا الاصطدام بان اتفق
ذلك في طريق او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل واحد منهما غافلا عن الاخر فهو خطأ محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية ولو قصدا الاصطدام

فالقتل للمعل

فالقتل الحاصل شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولو فرض صدمها القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بينا
ولو تلفت الدابتان فعلى تركة كل واحد نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد يقع
التفاوت هنا ولو غلبت الدابتان وجرا الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان احدهما ان هلاكهما وهلاك الدابتين ح مهدر لانه لا صنع ولا اختيار للراكبين
فيما جرى فصار كالهلاك بالافة السماوية والثاني انه كالحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب لا يقاعد السبب عن حفر البئر ولذلك كان الزائد
في تعمده ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوبين او يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا وفرسا والاخر بغلا او حمارا
ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلفا بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا خرجت الدابتان فاصطدمتا
من خلف واحدهما مقبلا والاخر مدبرا لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدا منهما جميعا اكتفي به ولم ينظر الى مقادير المؤثرة وتفاوت الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات
نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يبعد الحاقها بالحركة الضعيفة في جلدة العفو مع الجراحات العظيمة ولا فرق
بين ان يقع الاصطدام منكبين او مستلقيين او بالتفرق وقال ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما اذا وقعا منكبين فانهما هدر
لان الانكباب انما يحصل بفعل المنكب بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمن المستلقي على عاقلة المنكب او اصطدم ماش وراكب لطول المشي
وهلكا فالحكم كما بينا وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع سقطا وماتا وابو حنيفة على الحكم السابق هنا فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف
دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان انكباب كل واحد منهما هنا يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر نعم لو سبق احد الحالين الاخر
مضبوطا وان كل واحد من الحالين قد يكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر ظالما فدم الظالم هدر
وهذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفرق فان ركبا بانفسهما فالحكم كما لا ان الضمان هنا على العاقلة مطلقا لان عمد الصبي خطأ وان ركبا
من لا ولاية له عليهما ولا اذن لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلتين بل ان كان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين وتحملهما فاعلم
التفصيل ان ركبا واحد وذا واحد فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحد من الدابتين لان الذي ركبه متعد باتلاف النصفين فضمنه ويجب على كل واحد نصف دية
الراكب في حملها ما ذكروا ان اركبهما ولم يهبا المصلحة فلا ضمان عليه اذ لا تقصير وكان كما لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة ككون الدابة جموحا فلا اشكال في ضمان الولي كما
لا يخفى **قوله** ولو كانا عبدين الخ ما تقدم حكم تصادم الحرين فاما اذا كان احدهما عبدا وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحر وان كانا معا فهما هدر لان جناية العبد تتعلق برقبته
فاذا فات الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان يختلف القيمتان او تتفقا ولو كان المصطدم ماشيا وعبدا لزم كل واحد حكمه فان مات العبد فنصفه هدر ويجب نصف
قيمته ويكون على الحر كهيئة الفرس وان مات الحر وجب نصف دية يتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف قيمة العبد في الحر ويتعلق به نصف دية الحر وما يتعلق برقبة
العبد اذا فات يتعلق ببدله كما ان العبد الجاني الذي يتعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان كانا نقصا ثبتا على ان نقد البلد الذي يجب منه القيمة اكثر
او جنسا هنا فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به **قوله** ولو اصطدم حران الخ هذه المسألة بعض
افراد السابقة وحكمها يعلم منها وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها تخالف مقتضى القواعد في حكم المسألة والرواية مع شذوذها في طريقها جمعا
فهي مطرحة مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضمان الدية صدر من قبل الامام الصوب قوله ولو تصادما حاملان الخ من مسائل الاصطدام المراد
وهو كاصطدام الرجلين ولو اصطدمت حاملان فماتتا والقتا الجنين وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها
ورابعة لجنينها لانها اشتركتا في اهلاك الاربعة وفي ان الكفارة تجميع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كما كما تجب على المنفرد وكان تجب على قاتل نفسه ويجب على كل
واحدة نصف غرة لجنينها ونصف دية عشر لجنين الاخرى او نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة واما الدية فيجب نصفها كما مر **قوله** اذا برئ
الرمي الخ انما ينفي الضمان عن الرامي مع التعذر حيث يسمع المرمي ويمكنه الحذر فلو لم يسمع او لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمار المصاحب للصبي
البالغ ليتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان صبيا مثله فالضمان على عاقلة حيث يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث يفرض الضمان بسبب الرمي والا فهو على عاقلته
حيث يكون البالغ ضامنا لانه غير قاصد للشخص والا فنص ضمنه والحكم بضمان المقرب للشخص والقاضي نظرا الى عدم قصد الرامي فكان كالممسك والمقرب كالذابح والمتردد
في ذلك منشأه وما ذكر من حيث ان المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن ان الرامي هو المباشر حقيقة والكلام في الاصطدام فجرى مجرى الدافع غيره
بئرا يعلمها ومعنى قوله فلا عذر من انذر اي صادف عذرا قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير تقول اخذ الرجل اذا بلغ اقصى الغاية من العذر وقد يكون اخذ بمعنى عذر قوله
روى السكوني الخ قد تقدم ان الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا لان فعله شبيه عمد وهذه الرواية تدل على ذلك وان ضعف طريقها فتكون شاهدة وان
لم تكن دليلا **قوله** لو وقع من علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع عليه او لا يقصد او يضطر اليه بهبوب او نحوه وعلى التقادير اما ان يكون الوقوع مما يقتل
غالبا او لا يكون وعلى تقدير القصد اما ان يقصد قتله او لا فان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل فهو عامد يقتص بالمقتول ان
سلم وتؤخذ الدية من تركته ان مات ايضا بناء على اخذها من مال العامد اذا مات وان قصد الوقوع دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فاتفق به فهو شبه عمد
يثبت فيه الدية في ماله وان لم يقصد بان قصد الوقوع لا عليه فهو خطأ محض يحمل الضمان على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا فلا ضمان
عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على القسم الاخير رواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات
احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع هدر لان قتله لم يستند الى احد يحمل عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع
غيره ممن يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل به الدافع ان قصد او كان مما يقتل غالبا او قصد القتل ويلزمه ديته في ماله ان لم يكن كان مع قصد القتل
الا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل فيضمن منهما فوق احدهما وهو الذي اختاره المص ومن وجماعة انه الدافع لانه السبب القوي والمباشر ضعيف
بالالجاء او ضعف والشافعي الشيخ في ديته ان ديته الاسفل على الذي وقع عليه يرجع بها على الذي دفعه ومستند صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في الرجل يدفع
رجلا على رجل فيقتله فقال الدية على الذي دفع على الرجل فقتله لا ولي المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع قوله
روى ابو جميلة الخ هذه الرواية مشهورة في هذا الباب وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو المفضل صالح كان يضع
الحديث حتى انه اقر به فلا عبرة بما يرويه وفي الطريق ايضا ضعف من جهة اخرى ومع ذلك يخالف القواعد المتفق عليها من ان القتل اذا استند الى جناية يكون اثره موزعا عليهم

كتاب الديات

الواكبة من الجملة ونسبة المص الى المفيد كره في الارشاد وابن ادريس في المقنعة واستحسنه المص وتبعه في الخ وهو اوفق بالاصول من الرواية المشهورة والتعبير
المتاخر لابن ادريس محتجا عليه بانه مع الالجاء يصير فعل المكره مستندا الى مكرهه ومع عدمه لا اثر للمكره واختاره تبعه وقال البه المص هنا وهو اوجه لا اقول واعترض
عليه الشهيد في الشرح بان الاكراه على القتل لا يسقط القصاص وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لا يتم لانا لم نجد نصا كان يقتل غالبا فيجب القصاص واجاب بان الاكراه الملجئ
لا يسقط القصاص ما يبقى معه قصد الاكراه الى الفعل المفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير هنا كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع اذا قتل الموضوع
اخر حيث بلغ الدفع الالجاء والنصوص لا يستلزم الوقوع بحيث ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فمن ثم اطلقه ولو فرض لم يوجب القتل في بعض الموارد اقتصرنا بايجاب
القصاص لكنه نادر فلم يلتفت اليه صح اطلاق الحكم بدونه **قوله** ومن دعى غيره الخ الاصل في هذه المسئلة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق ع اذا دعى الرجل اخاه بالليل
فهو ضامن حتى يرجع الى بيته ورواية عمر بن المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي ابا جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين
الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الى والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله
فقال لهما وافيا غدا نصلي العصر في هذا المكان فوافيا من الغد نصلي العصر فقال لجعفر بن محمد ع وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين
اقض بينهم انت فقال له يجب عليك الا تقضي بينهم قال فخرج جعفر فطرح له مصلى فصلى وقعد يجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسوا قدامه فسالهم عن الذي كان فاجابوا بمثل ما
اجاب ابوه فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام
خذ هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله ما انا قتلته ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجأ فقتله فقال يا غلام خذ هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته
لكن قتلته بضربة واحدة فامر الخادم فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبه وحبسه في السجن ووقع على راسه بحديد عمره وبعث كل سنة خمسين جلدة اذا تصرف ذلك فاطلق وفاته
الروايتين يقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا او ميتا او يثبت خالد في ضمان المخرج له وظ الرواية الثانية ان الضمان بالقود في الاولى فان مطلقه اعم منه ومن الدية
وكذا صدر الثانية وعلى بعض منها جماعة من الاصحاب منهم سلار ولو لم يثبت قتله على غيره فيجب الدية والشيخ حكم بالدية لانه اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فيدفع
للشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية الى اقراره وامر الغلام او لانه لا استخراج ما فعلا الا هذا وجملة على اقرار الصحيح والمص رجح بناء لو وجد بينا عدم الضمان وهو اختيار
ابن ادريس لاصالة البراءة الى ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد اثر القتل ولا لوث وبتقديره فيلزم حكمه لاثبوت الدية او القود مطلقا والحق
ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره مع مخالفته للاصل من ضمان الحر باليد فينبغي الاقتصار بالضمان
على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا ولا لوث والا يثبت موجبه اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم المدعى عليه من يعتمد الاخبار بانه الحكم
بضمانه مطلقا الى ان يرجع له لانها على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود وبالدية ولو كان اخرجه بالناس في الضمان وجهان من عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولعله اجود
ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان كما تقتضيه الرواية وبوافقه الاصل كما ان المدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكره **قوله** اذا عادت الظئر الولد سنتين ثم
جاءت بالولد الخ وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما يدعيه وهو الصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها
فغابت بالولد سنتين ثم جاءت بالولد وزعمت انه ابنها لا نعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ان يقبلوه فانما الظئر مؤتمنة ولو ثبت كذبها اما القصور
سن من احضرته عن الولد المط قطعا او زيادته كذلك او غير ذلك لزمها الدية حتى تحضر او من يحتمله لانها الان مدعى موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت
فلا ضمان وحيث تحضر او من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل
استاجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدري ما صنع به قال الدية كاملة **قوله** ولو انقلبت الظئر الخ
مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم في ثنائه فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها
خاصة ان كانت انما ظئرت طلبا للفخر والفخر وان كانت انما ظئرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه ع ورواية سليمان بن خالد عن
الصادق ع وفي سند هذه الروايات ضعف جهالة تمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطا محض لعدم القصد الى الفعل اصلا وطلب
الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطاء وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتاخرين **قوله** روى عبد الله بن طلحة الخ قد جرت عادة
الفقهاء بذكر هذه المسئلة وما بعدها منسوبة الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها او مخالفتها للاصول ظاهرا وتوقف تنزيلها عليها على التاويل مع ان الروايات كلها
ليست من الصحيح فليس الى تكلف ردها الى الاصول ضرورة وقد سئل المص عن السبب في ذكرها مروية كذلك فاجاب بستة اوجه **الاول** ليس على المص اعتراض فيما يخبره
من الاخبار فلا يلزم بيان الاسناد التصنيف تابع للافراح **الثاني** لعله راى في موضع تلخيص لعبارة المختصر بالمقنع فاقتصر عليه **الثالث** قد يكون مضمون الرواية
اختيارا له فيوردها ضبطا للفتوى بالرواية **الرابع** قد تكون فائدة الرواية غير معلومة لبعدها عن شبهة الاصول فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم **الخامس** قد يكون
الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدر السامع من اين نقلها فيورد الرواية ليهتدي على منزع الحكم **السادس** ان نسبة
على المستند ليعرف هل هو حجة في نفسه او ليس بحجة قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد اذا تقرر ذلك فهذه الرواية تشتمل بظاهرها الاصول المقررة من وجوه
الاول ان قتل العمد يوجب القود فلم يضمن الولي دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المص عنه بمنع كون الواجب القود مطلقا مع امكانه ولا فقد تقدم الكلام
في ان محل القود اذا فات وجبت الدية ان لم نقل في ان موجب العمد ابتداء احد الامرين الثاني الواجب في الوطي مكرها مهر المثل فلم يحكم باربعة الاف درهم خصوصا على
القول بان مهر المثل لا يتجاوز العشرة واجاب المص ره عنه باحتمال كون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالعشرة مطلقا بل حيث يجعل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد
النكاح لا فيما يشبه الجناية تغليبا للمالية وح فيحمل على ان مهر مثل هذه المراة كان ذلك القدر الثالث لو وجب على السائق قطع اليد مع الشرائط فلم طلب دمه واجاب ره
بان اللص مخاطب في المرة قتله دفعا عن المال واذا لم يمكن تخليص المال الا بقتله يباح قتله ويكون دمه هدرا وقد تقدم البحث فيه وهو مرجح في هذه المسئلة بخصوصها
الرابع قتلها له هل كان بعد قتل ابنها فلم يقع قصاصا واجاب بانها قصدت قتله دفاعا بالموافق الاصول ولو فرض قتلها له قودا بابنها الجاني ايضا ولا شيء على اولياء
او قتلته لغير ذلك من الوجوه التي لا يجوز قتله فيدفع به وبنحو ذلك كله على خلاف ابن ادريس حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه الاخير **قوله**
وروى عنه الخ البحث في سند هذه الرواية كالاولى وكذا حكمها ونزل ضمانها الدية الصادق على كونها سببا لتلفه بغرورها اياه والمص قوى ان دمه هدر وعلى ان
للزوج قتل من يجده في داره للزنا سواء هم بقتل الزوج ام لم يهم به لما مر ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريد مطلقا

والتحقيق قوي

والشهيد قوي ان دم هدر مع علمه بالحال وفيه الاشكال السابق وزيادة الوجه ان الحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها وقع مخالفا للاصول فلا يتعدى
الواقعة ولعله علم بموجب تلك المرأة بالبناء بالزوجة الدخول عليها قال في صريح بنا على اهله بناء اي فهاها والفاء بقول بنا باهله وهو خطأ والاصل فيه ان الداخل
باهله يصير عليها بنية ليلة دخوله بها فيقبل لكل داخل باهله بان يبني ابن الابنة البناء واحدا لابنته التي تسكنها العرب في الصحراء صنها الطراف والخباء والبناء والقبة والمضرب
والجملة بفتح الجيم واحدة جمال العرس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور قاله الجوهري وقال المص في النكت هي الشرر والخيمة التي تضرب للنساء السفر **قوله** وفي
محمد بن قيس الخ الرواية الاولى مع ضعف طريقها واشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف قد عمل بمضمونها اكثر من الاصحاب ومنها مع ذلك ان الاجماع المذكور في الاقتا
لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالنكس ينبغي ان يخص حكمها بواقعتها انه يمكن الحكم بكون ذلك لوثا بثبت القتل بالقسامة من عمد وخطاء وقتل وجرح واوجبه
شيخنا الشهيد الشرح بانه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقد منهما وبان الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو مات مشكل انه وكذا في الحكم بوجوب الدية في
جراحتهما لان موجب العمد القصاص وجوابه ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب الدية خاصة ففرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح
لوقوعه انهم من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص واما الرواية الثانية فاضعف سندا والحق فيها انه حكم خاص في واقعة فلا يتعدى لان الفعل لا عموم له هذا على
تقدير الاعتناء بها وقال المص هذا الاختلاف في حكاية الواقعة احد توجيهاتها وفي ابن ادريس مقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح
الجميع على اخذ الدية اخذت كلا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القودين وانما نقصان الدية قد لك عند من جوز بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف
لمذهب اهل البيت عليهم السلام ويشكل اثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقا ومنع منافاة التخيير بين القصاص واخذ الدية لمذهب اهل البيت عليهم السلام وقد تقدم
البحث فيه وما ورد فيه من الاخبار وذهاب قوم اليه من علمائنا الاخيار **قوله** وفي السكون عن ابي عبد الله الخ الكلام في سندها بين الروايتين كما سبق وفي الحكم
مخالفة للاصول من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة والموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع اسندعا الاولى و
عدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة
قوله في الاستاذ وضابطها الخ الواجب في اهلاك النفس مباشرة او ما يجري مجرى المباشرة كالجامع المباشرة والاقدمت كما مر وسيأتي انهم وقد تقدم في باب
الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المص اياه ثم وهنا وان هذا التعريف اقرب الى معنا لكن اختلف كلام المص في جعل حفر البئر سببا عدا ففي الغصب جعله من جملة
السبب وفي انهم ما يفيد وهنا جعله سببا الا ظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب الدكين مقصد عليه السببية لكن ما ينسب اليه التلف عرفا يختص بالعلة و
الباء بالسببية ثم ان احد التسبيح فقد المباشر في الضمان انهم ينسب اليه ان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى المتردي في البئر كما
المتردي مع وضع الدكين في قعر البئر فان العثار سابق على الوقوع والوقوع سابق على اصابة الدكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان
والا فالضمان على المتعدي وفي اتمام البحث فيه **قوله** لو وضع حجرا في ملكه الخ لما ذكر ان الحفر ووضع الحجر ونصب الدكين من اسباب الضمان في الجملة اشار هنا الى انه متى
يكون عدوانا يعقب الضمان وذلك يفرض في مواضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل باذنه وتردى فيه او غيره لم يضمنه
اذا عرفه المالك هناك ان بئر او شبهه او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى او الموضع مظلم اتجه الضمان كما لو دعى غيره الى طعام
مسموما فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها الثاني ان يفعل ذلك
في مباح كما لو حفر بئرا في موات او وضع حجرا فلا ضمان انهم لانه جائز كالحفر في الملك وعلى ذلك كله يحمل قوله الثالث البئر جيبا والثالث ان يحفر في ملك غيره او يضع الحجر
شبهه فان كان باذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذنه تعلق به الضمان لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه فكالاذن فيه قبله
لزوال العدوان ايضا ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق به الضمان انهم لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك لراجع ان حفر في شارع فينظر
ان كان حفرها يتضرر الناس بالبئر وجب الضمان ما هلك بها وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع وانغطاء موضع البئر فينظر انهم ان كان الحفر للمصلحة العامة كالحفر
للاستقاء والحفر لماء المطر ففي الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان والجواز مشروط بالسلامة لسبق استحقاق الاستطراق وبناء
بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذا اذن لانه النائب عن عامة المسلمين والنظر لهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الاحاد بشيء
من طرق المسلمين على اصل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه **قوله** لو بنى مسجدا حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان عدا لكن لو كان المبنى مسجدا بحيث لا يتضرر به
لكون الطريق واسعا زيادة عما يحتاج اليه المارة او عن المقدار شرعا فينبغي ان اذن الامام او الجمعية او سقط جداره عليه او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك
عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وهل ان كان بنى له باذن الامام لم يضمن ما يتلف به الا ضمان والمص استبعد الفرض وهو كون الامام
باذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا يبعد منه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في حياة الزائد عن
المقدار شرعا مجعلة مسجدا لمصلحة المسلمين عامة اولى فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان قوي ان لم يجوز احيا الزائد **قوله** لو سلم ولده
الخ وجه الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه ولان حفظه واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل بحفظ نفسه من اتلاف الذي اودعه فيه واما كونه
في ماله فلانه شبيه عمد المقصد الى الفعل دون القتل والتقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا ويؤيده ضمان الصانع وان اجتهد
وكان حاذقا وفي ترتب قصد الضمان على تقدير عدم التفريط وجه وفي ضمان تسليم الولد غيره من له الولاية عليه لو كان المسلم غير ولي او تسلم الثاني بنفسه ضمن مطلقا
وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه **قوله** لو رمى عشرة بالمنجنيق الخ اذا غاد حجر المنجنيق على الرامي فقتل واحدا منهم فقد مات ذلك
الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صورة الاصطدام فان كانوا عشرة اهل عشر دية وعلى كل واحد من الباقين عشر الدية ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك ولو قتل
العشرة اهل العشرين دية كل واحد ووجب في مال كل واحد من الباقين عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصد ولو احد بعينه او اصابة غيره من قصد
كما اذا غاد الحجر وقتل بعض النظارة فهو خطأ يوجب الدية على العاقلة وان قصد شخصا او جماعة باعيانهم فقد جزم المص وقرب ويؤيد القصاص لقصدهم الى قتل
ما يقتل غالبا وهو تام مع تصور تحقق هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا سدد الحجر اصاب عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد
لا يخفى ان الفعل لا يبنى على مسك الحجر وصب المنجنيق وواضع الحجر ونحوهم من يساعد بغير المدد في معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك الجماعة في هدم حائط فوقع على
احدهم ومستند ما ذكره الشيخ في تهم من ثبوت الدية على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة فوقع على

كتاب الديات

واحد منهم فان ضمن الباقين دية لان كل واحد منهم مباشر صاحبه وفي طريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها للقواعد الشرعية **قوله** لو اصطدم سفينتان الخ عرف مثل الاصطدام بما اذا اصطدم سفينتان او غرقتا بما فيها وكان يغني ذكرهما مع تلك الصور السابقة في الاصطدام ومحصل حكم هذه ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينتان مشاحنتين ملكا للملاحين المجريين لها نصف قيمة كل سفينة وما فيها هدر ويضمن قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلفاها وما فيها بالشركة فان هلاك الملاحين انفسهما كالقارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحملا الاموال والانفس امانة بها او باجرة فينظر ان تعمد الاصطدام بما يعد اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة السفينتين من الاموال لا يهدر منها شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم ويجري القصاص في القدر الذي يشتركان فيه وان تعمد الاصطدام وكان مما تعمد انه لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهذا شبه العمد وان الحكم كما بينا الا انه لا يتعلق بالقصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لهما يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته وكل واحد من المالكين بالخيار بين ان يأخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان يأخذ نصفها منه والنصف من امين الاخر ولو كان المجريان عبدين تعلق الضمان برقبتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان وجد منهما تقصير بان توانيا في الضبط ولم يبعدا عن موضع الاصطدام مع امكانه لو سيرا فيما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم يكمل عدتهما من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرنا وان لم يوجد منهما تقصير حصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج لم يضمنا لانهما مغلوبان فاشبه ما اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء ومهما كان احد الملاحين عامدا دون الاخر او مفرطا دون الاخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على مجرى السفينة مع تفريطه او بقدره ان لا نقصير من الاخر ولا فصل وكذا البحث في الحمالين **قوله** لو اصلح سفينة الخ اما ضمان الانفس فواضح لانها تضمن بالعمد والخطأ وما فعل مقصود له وانما اخطأ في قصد الفعل فيكون شبه عمد ولو فرض ان الالة غير الموضع المقصود بالاصلاح والقتل غير المقصود ونحو ذلك فهو خطأ محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فبني على ضمان الصانع وان اجتهد قد تقدم **قوله** لا يضمن صاحب الخ الحائط المبني في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف به لان له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان ملاصقا للشارع فان بناه مستويا فسقط على غير سبيل ولا استهلاك فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او مائلا اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى عثر به انسان او هلك مال ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض عمدا وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته له واشهاده عليه فلم ينقضه والمراد بقوله لو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن انه بناه كذلك الى ملك الجار او الطريق والجارح ممنوع مطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كما له المطالبة بازالة اغصان شجرته اذا انتشرت الى هواء الغير وعن ابي حنيفة ان نازع الجار واشهد تعلق به الضمان والا فلا ولو لم يستهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن حقوق الضرر به كالمائل وهذا اظهر **قوله** نصب الميازيب الخ ظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف يروى وان عمر مر بحث ميزاب للعباس فقطرت على ثوب فقطعه فخرج العباس الى عمر فقال عمر والله لا يعصبه الا من بر على ظهري والحق للعباس حتى يرضى عليه فاعاده الى موضعه ليكن الميزاب عاليا لئلا يضر بالمارة واذا سقط او سقط شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس انه لا ضمان لانه من ضرورة البناء والمأذون في وضعه شرعا فلا يتعقبه الضمان والثاني وهو مذهب الشيخ في طوله لان الانتفاع بالشارع انما هو على وجه السلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة ولصحيحة الحلبي عن الصادق عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عنه عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او وثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهي نص في الباب وفي الضرورة ممنوعة لانه يمكنه ان يتخذ لماء السطح بئرا في داره او يجعل الماء على الجدار في حد يخرج من غير اخراج شيء وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله بان كان مستقرا بجدار الجار او البعض خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فكذلك وان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول او البعض قولان من عموم الاخبار السابقة بالضمان ومن ان التلف حصل من مباح مطلق مباح بشرط السلامة وهذا اختيار ابن حمزة وجماعة ثم في قدر الواجب وجهان اظهرهما ان الواجب نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على السببين من غير التفات الى زيادة احدهما على الاخر كما لو ضربه كل منهما ضربة فهلك وكان ضرب احدهما اقوى من الاخر والثاني انه توزع على الداخل والخارج فيسقط الخارج وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان وكذا يجوز اخراج الروشن في الشوارع اذا لم يتضرر بالمارة بان تكون رفيعة لا يتضرر به الراكب والحامل وغيرهما ولو اضر منع وضمن ما تولد منه وكذا القول في ابطال المساحة والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب من عموم الاخبار والاذن بها شرعا مع الفتح في دلالة الخبر الاول وسند الثاني **قوله** ولو اججوا نارا الخ قد تقدم البحث في تاجيج النار في ملك الانسان اقرب الى ملك غيره في باب الغصب فليراجع ثم ولا اشكال في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف به ام لا ثم ان قصده وكان مما يقتل غالبا فان كان المالك نائما او لم يمكنه الفرار في الطريق فهو عمد محض والا فهو شبه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه في ماله مطلقا **قوله** ولو بالت الدابة الخ وضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة على امر الاعضاء كضرب الميازيب والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها اقرب الى الخلاف فيها فالشيخ جعل الاتفاق بالطريق شرطا لبراءة العاقبة كما تقدم والمحقق الضمان في غير بول الدابة بين لبراءة الرش والعاقبة وسكت عن حكم بول الدابة مقتصرا على حكايته عن الشيخ ووجه التخصيص ان من يرى ذلك يكون مباشرا او سببا في الاتلاف فيضمن عمدا او عن الراي فان السبب موقوف على هذه الاشياء والوجه الضمان لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الامر في بول الدابة لانه امر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف القاء هذه الاشياء ونحوها وفي عدم عد الضمان الامع الوقوف بالدابة ثم العقل الحكم ووجه الاستشكال ان المشي بالدابة هو فائدة الاستراق والبول ضروري فلا يقصر بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع له ولكن لما ازاحت البول خاصة فان هذا المقدار من ضرورة السيرة كالمشي غير **قوله** او وضع اناء الخ هذا اذا كان مستقرا على الارض والا ضمن الحمالان بتقصيرهما للوقوع ومثله ما لو وضعه على سطحه او في حجرته الموضوعة في ملكه او بابه **قوله** يجب حفظ دابة الصائلة الخ يدل على ضمان ما تجنيه البغل المسلم ونحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن بغل اغتلم فقتل رجلا هل على البغل شيء قال لا ان البغل لا يحفظ وفي رواية سماعة عن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال في البغل يقتل الرجل قال ان كان البغل معروفا بالعقر فعلى صاحبه ثمنه وان لم يكن معروفا بالعقر فليس عليه شيء وحكم الثانية فيه اذا كان

زمت الاولى بحيث علم به واشتركا بعد العلم قادرا على حفظه ولا يضمن دافع الصائل عن نفسه لان دفع جائز ان لم يكن واجبا فلا يتعقبه ضمان وجه الرد في ضمان جناية الهرة الصائلة
بما ذكر في غيرها ومن شبوب الفرق فان الغاية فاحشة بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة واما جواز قتلها والحال هذه فظاهر هم الاتفاق عليه كغيرها من الموذيات

قوله لو جمحت دابته على اخرى الخ التفصيل اقول بضمان جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ وجماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله ع ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي
فرفع ذلك اليه فهو في اناس من اصحابه منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله ع بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال
مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مربطه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مربطه فلا
ضمان عليهم فرفع رسول الله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين والرواية ضعيفة السند بجماعة فالتفصيل بتفريط مالك
الداخل في احتفاظه فيضمن وعدمه فلا يضمن كما اختاره المص واكثر المتاخرين قويا ما المدخول عليها فلا ضمان بسبب عدم التفريط من مالكها **قوله** من دخل
دار قوم الخ الحكم بهذا التفصيل بينهم وبين الاصحاب ومستند اخبار كثيرة لا يخ من ضعف في السند او ارسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل
دخل دار قوم بغير اذنهم فعقروه كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول
وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه **قوله** راكب الدابة يضمن ما تجنيه الخ مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن الرجل يمر على طريق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها قال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قائدها
فانه يملك بادنه يده فاصابت حيث شاء ووجه التردد فيما تجنيه برأسها من مساواته للسند في التمكن من حفظه فلا يتأتى الحكم وهو خيرة الشيخ في ط وص ان
هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه مطلقا وهو ظاهر الشيخ في ن **قوله** ولو ركب مملوكه دابة الخ
القول بضمان المولى جناية العبد اذا ركبه مطلقا للشيخ واتباعه ومستند صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل حمل عبده على دابة فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه
والمشترط لصغر المملوك هو ابن ادريس محتجا بان المولى فرط باركابه اياه الدابة بخلاف البالغ العاقل فان الجناية تتعلق برقبته او يفديه السيد التفصيل الاتي في الاخير
فان الوجه انه يتبع به بعد العتق كغيره من الضمانات على غير اذن المولى **قوله** اذا اتفق المباشر والسبب الخ قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة
منها جعل المباشر بحال السبب في المثال بضعف بالغرور ويرجح عليه السبب فلا وجه لاعادته **قوله** ولو حفر مهلك نفسه الخ ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور
البين من العلة ووجه عدم الضمان انه غير متعد في الحفر وبمعنى رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن لبعضهما
الدخول اعم من كونه بدعائه وعدمه ومثله رواية سماعة قال سئلته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر الطريق او في
غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيه **قوله** ولو اجتمع سببان الخ اذا اجتمع سببان مهلكان فضمان عدا قدم الاول منهما والمراد به الاسبق في الجناية وان كان حدوثه متأخرا
عن الاخر لانه المهلك اما بنفسه وبواسطة الثاني وقد تحققت نسبة الضمان الى الاول الاخر فيستصحب كما لو حفر بئرا في محل عدوان او نصب سكينا ووضع الاخر حجرا فعثر بالحجر
ثم وقع في البئر او كان السكين في البئر فاصابه بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع الحجر لما ذكر ولان المعتبر به هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر او على السكين فكان كما لو القاه
ورده في البئر او القاه على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين فالقى عليه رجل انسانا فان الضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده
كذا وضع السكين في المسئلة احتمالان اخران ذكر المص احدهما وهو تساوي السببين الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يرجح الاول بالسبق الثاني
ترجيح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موجبا فيختص الضمان بناصبه والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما
لو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فيعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في غير ملكه ووضع المالك الحجر فان الضمان على المتعدي في الصورتين اما الاولى
فواضح لاجتماع العدوان والتقدم واما الثانية فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص السبب الاخر المتعدي ويجيء على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية
على المتعدي وسقوط النصف كما لو هلك بالمتعدي والسبع **قوله** ولو القاه متاعه الخ هذه الصورة يذكر في هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام
في اصطدامها والا فلا اختصاص لها في الباب وقد تذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض افرادها له والمقصد ان السفينة اذا اشرفت على الغرق يجوز القاء بعض امتعتها في البحر
وقد يجب كما اذا كان الراكبين اذا خيف ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان فقد اختلف
لابقاء الادميين والعيال الاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء
القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا تقرر ذلك فلو القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان
لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف فصار كما اذا اكل المضطر طعام الغير وليس كما اذا اضطر الى طعامه فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على
الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق واطعام المضطر فيه حيث يرجع على بعيته الطعام دون المتاع ان يلقي المتاع ان كان يشمله الخوف
بان كان من ركاب السفينة المشرفة على الغرق فهو متاع من تخليص نفسه مورد واجب عليه ان حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام المضطر
وان كان صاحب المتاع على الشط او في زورق لا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع للتلف الذي يقتضيه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال
الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وبعضهم اجرى الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه ولو قال لغيره القه متاعك في البحر وعلي ضمانه او علي الخ
ضامن او علي الى اضمن قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لانه ضمان الناس اتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كما لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق ولم يسم هذا على حقيقة
الضمان وان سمي به وانما هو بذل مال للتخلص عن المهلك فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير لك على كذا فاطلقه ولو اقتصر على قوله القه البحر لم يقل وعلي ضمانه لم
يضمن والفرق بينه وبين قوله اد دينه فاداه حيث يرجع عليه بالاداء دينه شفقة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا
مع التصريح وبه يعبر فيه الحلبي حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة ثم الضمان انما يجب على الملتمس اذا علم
احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال علي ضمانه ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او مزق ثوبك او
اخرج نفسك فعل هذا هو الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع ولكن المص تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الفائدة والاجماع المتقدم
وكون الضمان على خلاف الاصل انما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي من عموم الادلة بالوفاء بالعقود وهو عام الا ما خصه الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف
لوجود المخصص وانما ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع فلو اختص بطل ولم يحل له اخذه لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو كان المضطر

كتاب الديات

كل لهما مال وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع على الملتمس ويحتمل هنا الضمان وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص لانه قد ضمن والاصل الصحة وجوابه كما سبق واعلم ان فائدة
التخليص بالقاء المتاع تفرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة راكب متاعه فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى يقربها
القه متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقرر وثانيها ان يختص بالملتمس بان اشرف سفينة على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها فقال له القه متاعك
في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان تحصل السلامة او لا تحصل اذ اهمال الملتمس يكون الضمان في تركه لان المصحح جاء الخلاص وهو غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها
ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس ايضا لان تخليص منها غرض صحيح ورابعها
ان يرجع فائدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره والملتمس خارج من السفينة وفيها يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لان في تخليص غير مالك المتاع وهو يكفي فضلا لالزام
الثاني انه يسقط المال على مالكه وعلى ما من فيها فيسقط قسط المالك ويجب في الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلث وهكذا بناء على عدم صحة الضمان المصلحة
المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لان له غرض تخليصه وتخليص غيره ويجيء الاحتمال في سقوط
حصة المالك وهو ضعيف ومن فروع الباب ما لو قال القه متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة او انا وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا من الجميع ونحوه
وقبله ضمان الجميع لو قال كل واحد بالحصة لزمه ما يخصه وان اطلق وجع البئر وقصد احد الامرين فان رضوا بذلك لزمهم كما ذكروا وان امتنعوا وانكر الزمه بحسب ما ضمن
ان قال قد اذنوا في الضمان فانكروا فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان للحصة لا غير بغير اشكال لان التقصير من المالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم
ان كان انكارهم بعد الالقاء فقد وقع الضمان بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمان كل واحد الجميع بغير اشكال ووجهه مع ارادة التخليص انه غرر المالك حيث اخبره
بضمانهم فرجع عليه عند فوات منهم كما لو قدم طعاما مغصوبا الى المالك وفيه قول اخر بضمان حصته خاصة لاستناد التفريط الى المالك حيث لم يتوثق لنفسه ومن الجائز
كون الملتمس ضامنا في خبره فكونه غارا اظهر وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او القى الظفر به فهو لمالكه ولا يرد
الضمان من المبذول ان لم ينقص قيمة المتاع ولو نقص لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب
اذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجد واولى بلزوم المعاضة هنا **قوله** مسائل الزيبة هي بضم الزاي حفرة تحفر للاسد فيقع بسببها بذلك لانهم كانوا يحفرونها
في موضع عال والزيبة التي لا يعلوها الماء تسمى الزيبة ومنه المثل بلغ السيل الزبى **قوله** فلو وقع واحد الخ هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضاء
علي عم وابن عباس اختلفت من طرق الاصحاب وهي اللتان ذكرهما المص وفي طريق كل واحدة منها ضعف فالاولى باشتراك محمد بن فلس الذي يروي عن الباقر عم بين الثقة وغيره
والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو غامز وابن سمون وهو غال والاصح هو ضعيف والمص في رواية الجمهور عن علي عم يوافق الرواية الثانية وطعن في طريقها ايضا ونقل
في ط عنهم انهم رووا عن علي عم ان للثالث ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان فيكون رواية ثالثة والمص هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها فصار الاولى على ما نقلها من غير ترجيح لها
انها مشهورة بين الاصحاب وعلى مضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في النكت وجعلوها بانا الاول لو نقل الحد الثالث فاقله الاول وقيل هو الثالث والرابع فسقط
الدية على الثلثة فاستحق منها بحصة عليه وسقط بحصة الباقي واما الثالث فقد اثنان وقيل هو واحد فاستحق ثلثي الدية كل والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية وهذا
توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حصته عن قاتله وربما قيل ان دية الرابع على الثلثة بالتوالي لاشتراكهم في سببية قتله وانما تنبهنا الثالث لانه استحق على من قتله
ثلث الدية فينضم اليها ثلث اخر ويدفعه الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضافه اليه ثلثا اخر ودفعه الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته للظاهر لا يتم
في الاخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل للقتل من بعد في اسقاط حقه كما مر ووجهه الثانية بان الاول شاء بالوقوع في الزبية
ووقوع الثلثة فوقه ووقوعهم بتعجيل فعله فلم يتعلق به ضمان فيسقط ثلثة ارباع الدية لكون ثلثة ارباع السبب من فعله ويجب ربع الدية على الحافر بتقدير كون حفره وقع
عدوانا وموت الثاني بجذب الثالث ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من تعجيل فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع الرابع فوقه وذلك من
فعله فوجب النصف باتفاق الروايات والاوجه تحميل دية الرابع بكمالها لانه لم يتسبب شيء وانما يحصل الخلاف فيمن يجب عليه ويبقى فيها مع ضعفها ايجاب الدية على العاقلة
مع ان القتل اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا نعم يجري على مذهب العامة لانهم يوجبون دية شبه العمد على العاقلة كالخطأ المحض وحيث يطرح
الخبران لما ذكر فاوجه المص اخيرا هو الوجه لاستقلال كل واحد بانا افرض امسكه هذا اذا لم نقل بالتشريك بين المثلث الثاني والثالث في الجذب بل قلنا بتقدم المتأخر
ولو قلنا بالتشريك لان لكل فعلا كان على الاول دية الثاني الاستقلال بانا افرض نصف دية الثالث لانه تلف بجذبه وجذب الاول وثلث دية الرابع لانه تلف بجذب الثلثة
اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر وعلى الثالث ثلث دية الاخير **قوله** ولو جذب الثاني اعمى الى البئر فوقع الجاذب فمات الجاذب هدر والا اذا وقع في البئر
واختلفوا فهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذبه الاول او بغير جذبه فهنا حالتان اقتصر المص على الثانية منهما الاولى ان يقع من غير ان يجذبه الاول فان
الاول قاتل الثاني ضامن لانه تلفه بفعله ووقوعه عليه فكان كما لو رماه بحجر فقتله واما الذي يلزمه ينظر ان تعمد القاء نفسه عليه ومثله يقتل مثله غالبا فعليه القصاص وان
تعمده لكن لا يقتل مثله غالبا ولا قصد فهو شبه عمد وان لم يتعمد وتردى البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطأ محض ثم هل يجب على الثاني كمال الدية ام نصفها
وجهان من استناد الاول الى وقوع الثاني عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل غالبا وهو الذي اختاره في عدة من استناد موته الى السببين وهما الوقوع في البئر
ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الاخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهو مهدر وهذا اذا كان الوقوع له اثر في الهلاك اما لو وصل الاول الى
البئر ولم يصادم وقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كمال الدية وان مات الثاني فان تعمد القاء نفسه فمات فيها او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا تعلق الضمان بالحافر ان
ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بينا وعليه يتفرع ما لو وقع ثلثة فصاعدا الحالة الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان نزل على طرف البئر فجذبه عنه
فوقع ووقع الجذوب فوقه فماتا فالثاني اهلك بجذبه الاول فكانه اخذه فالقاه في البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان شبه عمد واما الاول فان كان
الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما انه مهدر لانه لا يتعلق شيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر سبب والذي وجد منه وهو جذب الثاني مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها
اخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف دية على الحافر وهذا النصف لهلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم يكن بفعله الجذب وجد بعد ذلك ولهذا
يخالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا فانه احد سببي الهلاك باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال ولو جذب الثاني الثالث وماتوا جميعا فالاول
وجهان احدهما وهو انه يهدر نصف دية لجذبه الثاني ويجب نصفها على الثاني لجذبه الثالث فانه مات بفعلهما وهذا بناء على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذي اقتصر المص
عليه الثاني انه مات بثلث السببين قصد البئر وفعل الثاني والثالث كما مر فيهدر الحاصل بفعله وهو ثلث الثالث الدية وينظر بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا فثلثها على حافر البئر

وثلثها

وثلثها على الثاني لجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلث اخر ويجب الثلث على الثاني واما الثالث فانه ما جذب الاول والقائه اياها في البئر وشهل
الثالث فحصل بفعله فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الاول ولا اثر للحفر في حقه اذا جذب والقى فيها واما الثالث فانه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه فيجب تمام ديته
وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انه على الثاني لانه الذي جذبه ولو وقعه في البئر والثاني انه على الاول والثاني جميعا لانه لما جذب الثاني الثالث الاول والثاني صار
الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا واولى الوجهين ان شاء المص بقوله فان رجحنا المثال الخ **قوله** ولو جذب الثالث الخ بعالج هذه هي الصورة السابقة بحالها الا ان
جذب رابعا فماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث او هو والثاني او الثلثة الاول وفيهم وجه احد وهو الذي اقتصر
عليه المص انه لا يعتبر صدر البئر وتوزع الدية على الثلثة لاحدها بفعله فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث على الثاني لجذبه الثالث وثلث على الثالث
لجذبه الرابع ولا شيء على الرابع لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلث الدية لموته بثلثة اسباب احدها بفعله هو جذبه الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثاني
ثلثها على الاول والثلث على الثالث وللثالث ثلث الدية ايضا لموته بثلثة اسباب احدها بفعله هو جذبه الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثاني
لان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث فكانما شاركا في اهلاك نفسه وهذا مبني على عد اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فيقدم على الحفر الذي هو الجذب الثاني
ان يعتبر مهما صدر البئر فيجعل الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا ويهدر ان لم يكن عدوانا والربع على الثاني
لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبفعل الثالث الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على
الثاني والثالث وجوب الدية بالجميع روي في واقعة الزبية الاظهر هو الاول **قوله** وفي شعر الراس الدية الخ المشهور بين الاصحاب ان في شعر الراس ان لم ينبت الدية كذا في
شعر اللحية اذا كانت لرجل ولم ينبت فيها روايات منها حسنة لبيان بن خالد قال قلت لابي عبد الله ع رجل دخل الحمام فقصر عليه حجام فامتنع شعر راسه ولحيته فلا
ينبت ابدا قال عليه الدية وروى مسمع عنه ع مثله الا انه قال فيمتنع شعر راسه ولحيته فلا ينبت قال له عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية وفي رواية اخرى له عن
امير المؤمنين ع قضى في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وفي الاستدلال بها نظر لدلالة الاولى على وجوب الدية لهما معا لان لكل واحد
الذي هو الاصل والثانية نفسها ضعيفة السند جدا فلا تصلح سندا وقال المفيد كل منهما اذا لم ينبت مائة دينار وذكر ان به رواية ولم يذكر في الحج ما يشعر
بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه قال عقيب رواية سليمن بن خالد هذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها ولانه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم
الانسان فيه واحد ويمكن منع الوحدة وانت قد عرفت ان الرواية وان كانت حسنة الا انها لا تدل على المطلوب ومنع الوحدة واضح لان الواحد هو جملة الشعر
على الانسان لا على بعض اعضائه واما اذا نبت كل منهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص لانه الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعا وثانيها ان في اللحية
ثلث الدية وفي شعر الراس مائة دينار وهو قول الشيخ في نهايته والمستند رواية مسمع السابقة وفيها قصور في السند والدلالة فلذلك لكان الاصح الارش ولو كان المقطوع
شعر راس المراة فان لم يعد كالرجل بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امراة
فحلق راسها فقال يضرب ضربا وجيعا ويجبس في سجن المسلمين حتى يشين شعرها فان نبت اخذت منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذت منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها
ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المراة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما وجب لها المهر كاملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن المص العمل بمضمونها
وابن الجنيد سوى بين شعرها وبين اللحية في وجوب تلك الدية مع عود الشعر **قوله** وفي الحاجبين الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع
ومستنده غير معلوم والاجماع ثم وظاهرهم عدم الفرق بين ان ينبت وعدمه وقيل منهما مع ابتناء الحلمة وهو الاصح وقيل ربع الدية ويظهر من ط ان حكمها حكم شعر
الراس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة لانه قال فاما اللحية وشعر الراس والحاجبين فانه يجب فيهما عندنا الدية ويؤيده حدة الغاء على العمل في البئر مائة
وقال سلار وروي فيها اذا لم ينبتا مائة دينار **قوله** وفي الاهداب الخ الاهداب بالدال المهملة والمعجمة شعر الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت
منفردة مع عدم نباتها وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة في عدد الحدائق الغاء وثانيها نصف الدية وهو مذهب الصدوق وثالثها الارش حالة الانفراد والحكم جهاتها
والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعد وغيره قال ابن ادريس واختاره المص وهو في نف وبر وهو الاصح لعدم دليل صالح يدل على التعيين فيرجع الى العمومات
الحديث العام على تقدير تسليمه ثم الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما في البدن مائة اثنان كما تقدمت الاشارة اليه **قوله** وما عدا ذلك من الشعر الخ لو قيل
بجريان هذا التعليل في جميع الشعور كان وجها لضعف الدليل المخرج عن حكم الاصل الجميع كما عرفت وهو مذهب اكثر العامة ومنهم من وافق على وجوب الدية
فيما سبق **قوله** وفي الاجفان الخ اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال ثلثة وكلها للشيخ احدها ان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع وهو مذهب الشيخ في ط
وابن ابي عقيل وهو في نف والمص اقتصر على الحكم بوجوب الدية للجميع لم يرجح الحكم في البعض ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كلما كان في الانسان اثنان ففيه
الدية وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع كل ما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية
والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع كل ما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة
وفيها منع الدلالة لان الاجفان ليس مما في الانسان منه اثنان الا بتكلف ان جفني كل عين كواحد وهو مجرد غير تام مع ان الاول مقطوع والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتماد عليها وثانيها ان في الاعلى
ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها وبسط مسدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في نهايته واتباع الثلثة ومستند رواية ظريف بن ناصح عن الصادق ع
في كتاب الدية قال اقضى امير المؤمنين ع بان في شعر الجفن الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا اشتد وفي طريق الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين
الاصحاب وثالثها ان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل الثلث وهو مذهب الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وتبعه ابن ادريس لشهرة الاجماع مع انه قد قال في الكتاب المذكور
بالقول الثالث ايضا كما اثبته المص فضلا عن موافقة الكتابين الاخيرين وهذه الدعوى مجازفة محضة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف كان فالاظهر الاول **قوله** وفي العين الصحيحة من الاعور الخ اجمع المسلمون على ان في العينين معا الدية لانهما في البدن مائة اثنان ولما روي عن النبي ص انه قال في العينين مع الدية وفي خبر اخر عنه ص في العين خمسون
من الابل وهذا يشمل عين الاعور وغيره لكن روى اصحابنا روايات متعددة عن الائمة عليهم السلام ان في العين الاعور الدية الكاملة اذا لم يكن استحق دية اخرى والمعنى
فيه انه يكون قد ذهب جميع بصره وفيه الدية لذلك وعلى تقدير استحقاقه دية الاخرى يكون الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها واستحقه فتكون دية
العين الصحيحة على اصلها بنصف دية كاملة ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين الاعور وبقي اخرون على الاصل فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر فقد اختلف الجناية عليها
بحسب فهما روايات احدها صحيحة يزيد بن معوية عن الباقر ع انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي والحوراء ثلث الدية ومثلها صحيحة ابي بصير عن الباقر ع
قال سالته عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولد امة وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب وجع اوقر بعد ما كان يتكلم فان على الذي

في الجفن

في العين الاعور

كتاب الديات

قطع لشاتك ثلث دية شاة قال وكذلك القضاء في العين الجوارح قال وهكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام والهدى ذهب بالاكثر ومنهم الشيخ واتباعه المصنفة والثانية رواية
عبد الله بن سليمن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين بمضمونها عمل المفيد وسلار وهي ضعيفة السند بابي جميلة
المفضل بن صالح وعبد الله بن سليمن مجهول الحال فالعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي روى ايضا بهذا الاسناد عن عبد الله بن ابي جعفر عن ابيه عليه السلام في
العين العوراء تكون فاتنة فتخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام على مضف الدية في العين الصحيحة ومع مشاركتها للسابقة في الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها
احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة او بجناية خلافا لابن عقيل وابن ادريس هنا فقال في العين
العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله تعالى وان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية ولم يأخذها كان فيها ثلث الدية وهو خيار
شيخنا ابي جعفر في مبسوطه وصار اليه خلافا لمن ذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية والاول الذي اختاره هو الاظهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا ولان الاصل
براءة الذمة فمن ادعى زيادة على الثلث فعليه الدليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقال ايضا في العين القائمة اذا خسفت
بها ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذ ديتها او استحقها صاحبها ولم يأخذها ثلث ديتها صحيحة على ما بيناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما فقال
اذا قلع العين العوراء التي اخذ ديتها او استحقت الدية ولم يأخذها نصف الدية يعني دية ثلث ديتها فان خسف لم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها
فاما اذا كانت عورا والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم الذي اشار اليه المص وامر بالتوقف لمن توهمه
في هذه العبارة اشارة من عدم فهم كلام الشيخ في نهايته حيث قال فيها وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ
ديتها او استحق الدية وان لم يأخذها كان فيها نصف القيمة وهذه عبارة الشيخ في نهايته واراد بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها واتبع في ذلك لفظ الرواية
حيث قال في رواية العلا في العين العوراء الدية وانما اطلق عليها لفظ العوراء مع كونها صحيحة لان ما لاحظ له في البصر عور لغة ومنه قول ابي طالب لابي لهب لما اعرض عن النبي صلى الله عليه وآله بالعور
ما انت وهذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم يكن له من ابيه امه وزلل ابن ادريس اتفق في كلام الشيخ من وجوه الاول ايجابه في العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة وعنى بها العوراء
المقيسة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف الاجماع ولانها عضو اشل فيها ثلث الدية الصحيحة كما في نظائره الثاني توهمه ان مراد الشيخ في نهايته ذلك بناء الحكم عليه وهو
لا يليق بالفقيه الذي يأخذ بالاستدلال خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعتمد الاخبار غالبا كما علم في حاله الثالث نقله عن الخلاف انها موافقة لما قاله ولبعض فيها
ما يدل على موافقته اصلا وانما فيها حكم الصحيحة التي لا اختلاف ولا حاجة الى نقلها لانه معلوم شهرة **قوله** وفي الرواية الخ المشهور ان دية الرواية نصف الدية والمستند كما
ظريف وفيه قول الحوانة الثلث ولم نقف على مستند وقال الاول بان في المارن الدية وهو مشتمل على ثلثة اجزاء المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها لاحظا البراءة من الزائد وتنقيح
في تفسير الروثة في كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف ان روثة الانف طرفه وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الروثة طرف الارنبة وقال المص في المختلف
المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع المارن والانف **قوله** وفي احد المنخرين نصف الدية الخ القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية الصادرة في الاذن اما اشتراك
في كل واحد نصف الدية ولنشاة المص وتمه والاكثر الثلث عملا بالروايتين الدالتين عليه وان ضعف طريقهما بابدهما بالشهرة وبان الانف الموجب للدية يشتمل على
منخرين ولا شيء البرائة من الزائد وهو اولى **قوله** وفي شحمتها الخ الرواية المذكورة رواها سمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي
طريقها سهل بن زياد وابن ميمون وعبد الله بن الاصم وهم في غاية الضعف كما اشرنا اليه سابقا لكن المص جعل ضعفها منجبرا بالشهرة فلذا عمل بمضمونها كالاكثر **قوله**
وفي خرمها المقشر ذلك هو ابن ادريس مع احتمال ارادة دية الاذن ثلث دية الاذن وما هو اعم وهذا اللفظ ذكره الشيخ وتبعه الجماعة ولا سند له يرجع اليه تقييده **قوله** وفي تقدير كل واحد
الخ اختلف الاصحاب في دية كل واحد من الشفتين على انفرادهما بعد اتفاقهم على ان في المجموع منهما الدية كاملة على اقوال منشأها الخلاف في اخبار الحكم التسوية
بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واستحسنه المص وتمه في عدد وبه صحيحة هشام المقطوعة قال كل شيء الانسان منه اثنان ففيهما
الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال كلما كان في الجسد اثنان ففيهما نصف الدية وبؤيده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال
الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيهما ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في ط وسلار وابو الصلاح وذكروا ان بذلك
روايات احيجوا ايضا بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب ولزيادة الشين بذهابها فيناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف التمسك وثالثها ان
العليا خمسة الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلثة اخماس الدية ستمائة دينار وذهب اليه الصدوق والشيخ في ن واختاره في الخ لرواية الجميلة غير ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في السفلى ستمائة الا في العليا الاربعة الا ان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابن جميلة والمص نقله ايضا في كتاب ظريف وطريقه مع
تسليم ضعفه ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايضا وقال فيه ان امير المؤمنين عليه السلام فضلها
لانها تمسك الطعام الا انه مع ندوره وضعف سنده زيادة لا وجه لها والاظهر الاول **قوله** ولو تقلصت اي وجبه ما قرره المص من عود الحكومة وجوب الدية
الجناية مع عدم ثبوت مقدارها شرعا وهو موجب لخلو وجهه كلام الشيخ مع بان التقلص ترول المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجوبها مجرى عدمها ورد بمنع ذلك
وعوض بطلان بطش اليد وبانا احتمل وجوب الدية الصبر الى ان عضو اشل وبضعف بان الشلل الجلد اشرنا وهو يقابل التقلص او يراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري
ان الشلل في العضو **قوله** اما التصحيح بغير حروف المعجم الخ المشهور بين الاصحاب اعتبار التصحيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا وتبسط الدية على الحروف
لسوية وفي اعتبارها بالحروف في الجملة روايات كثيرة واطلاقها منزل على ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية السكوني تصحيح بكونها ثمانية وعشرين والرواية
المتضمنة لكونها تسعة وعشرين وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا صحت الرجل على ارش فعلت لشاعر عضو على حروف المعجم فما لم يقطع به منها يؤدي
بعدد ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم يذكر فيها الالف حرفا والهمزة حرفا اخر كما ذكره بعض اهل العربية وانما جعلها المص مطرحة مع صحتها نظرا
الى ضعفها لخلو المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفا وبنه بقوله وتبسط الدية على الحروف بالنسبة على الرأس كما روي في بعض الاخبار من بسط الدية عليها الجسد من الجمل فيجعل
لكل الف واحد ولكل اثنان وللجيم ثلثة وللدال اربعة الى الاخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا تطابق الدية لانه ان اريد بالعدد المذكور الدراهم لم يبلغ
مجموع الدية وان اريد به الدنانير زيد عن الدية اضعافا مضاعفة **قوله** ولو اعتبر الخ وجه اعتبار البعض بالحروف مطلقا النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضا
وكل اقل اعتبر ح بجميع الالة وقيل مع قطع البعض يعتبر اكثر الاجزاء من الذاهب الالة ومن الحروف لان الالة اعضاء متحدة في الانسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف كما ان
النطق بالحروف منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار الالة فاذا كان الذاهب من الالة اكثر الحروف وجبت به الزيادة من حيث الالة او بالعكس وهذا الاظهر **قوله** ولو ادعى

الصحيح الخ وجه الرجوع الى القسامة اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند الى الامارة الصدق لو ثاقا والرواية التي رواها علي بن ابرهيم عن ابيه عن محمد
الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب
فقال امير المؤمنين ع ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف نعلم انه صادق قال اما ما ادعى من الشم والرائحة فانه يؤتى بشيء من الخراق فان كان يقول والا نحى رأسه وضعف
لكان جنسا واما ما ادعى في عينيه فانه تقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى تغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعى في اذنيه فانه يصرخ على
اذنيه بالابرة فان خرج الدم لحم فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد الوليد فلعله قطحي وابن الفرات ضعيف جدا غال والاصبغ لم يدرك الاصبغ فيكون
مع الضعف مرسلة هذا مع قطع النظر عن الاصبغ **قوله** ولو جني على اسنانه الخ وجه ما اختاره المص من عدم الاستقاد كما ذهب اليه الشيخ في ف تحقق استحقاق الدية بالجناية
الموجبة لاذهاب الكلام فاخذها منه يحتاج الى دليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق واستحقاق ضرر في الخ وافق الشيخ في ط لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علم انه لم يذهب كلامه
اذ لو ذهب لما عاد لان انفطاعه بالشلل والشلل لا يزول قال وليس كل لو نبت لك لانا نعلم انه هبة بخلاف النطق فان زواله لم يكن معلوما وقد ظهر خلافه ظهر المص
ما حكم به وقال في عد ان حكم بان الدهاء اولى ليس بلازم استبعاد ولا مرجع الى الرجوع الى اهل الخبرة في ذلك وانه مع الشك لا استبعاد والاول لا يخلو من قوة **قوله**
اما لو قلع سن المثغر الخ قد تقدم في قصاص الطرف حكم بان سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم يتعرض لحكاية هذا القول مع ان هذا
قول وجه لقضاء القاعدة بان العائدة من سن المثغر غير الاولى وانها هبة من الله تعالى جديدة ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص او الدية في قلعها ثانيا اذا عادت اما لا و
سؤاله اهل الخبرة بعودها ام لا بل لا يتجه حكم اهل الخبرة بذلك ايضا لانه خلاف الضرورة فضلا عن العادة **قوله** في دية الاسنان الخ الاخلاف في ثبوت الدية بجملة
الاسنان سواء ازدادت نقصت او بقيت على ثمانية وعشرين وتقسيطها على الوجه الذي ذكره فهو المعروف من مذهب الاصحاب وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة
بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسة دراهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايضا عن امير المؤمنين ع
قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي ص انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل ورواه اصحابنا مثل ذلك ايضا وعلى المتقدم المشهور بين الاصحاب فما زاد عن الثمانية
الغير يجعل عبرة السن الزائدة منها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب من بلوغ الاسنان اثنين وثلثين
من غير ان يتميز بعضها عن بعض لشكل الحكم **قوله** وليس للزائدة الخ القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم نص على دية بخصوصها ووجه ما استظهره المص
من وجوب ثلث دية الاصل على ما تفرق في غيرها من وجه ثلث دية الاصل لكل عضو زائد فيكون هنا كذلك وهذا هو الاشهر **قوله** ولو اسود الجميع الخ القول بوجوب
ثلث دية بها ما اسودها بالجناية للشيخ في ية ولخبر الدم رقم لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسا
دراهم وان لم يقع واسود اغرم ثلثي ديتها ولان ذلك كشلها وادعى الشيخ في ف اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث دية بها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية الفرزدق
عن ابيه عن الصادق ع عن ابائهم عليهم السلام في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر ع وما كان من شلل فهو على الثلث وقال في ط في اسوادها الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة
لانها المتيقن وضعف سند المقدر وهو يتجه في الثاني دون الاول لصحته وقال في ية في قلعها مسودة ربع دية السن لرواية عمار عن ابي عبد الله ع قال دية السن
السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف **قوله** وفي اصفرارها الخ وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيله منزلة الشلل وفيه منع فالقول بالحكومة قوي لعدم
دليل صالح لموجب التقدير والموجود في كتاب ظريف ان دية السن اذا اصفرت ولم تسقط خمسة عشر دينارا وفي الطريق ضعف ايضا ولو قلعها قالع بعد اصفرارها فالحكومة
ايضا لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للاصفرار وقال الصدوق فيه ربع الدية **قوله** ولو عكس ما مر الخ وجه القرب ان ذلك ليس سنا لغة قال الشيخ
في ط السن ما شاهدته زائدا على اللثة وانتهى اصله ووجه العدم ان المسمى بالسن بعض السن من ثم يقلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولا اثر البرء
من ايجاب الزائد والاظهر الاول **قوله** ولو نبت فدية الخ الاصح الاول وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو اثبت الاسنان الخ هذا هو الاقوى لان ذلك
بعد سنا لغة ولا عرفا فلا تتناوله الادلة الدالة على دية السن بثلث الارش ان حصل نقص كما هو مقتضاه **قوله** العنق فيه اذا كسر الخ الاصول المائل العنق قال في ية الاشتر
والفرس في حديث حملة العرش كلهم صور وهو جمع اصور وهو المائل العنق لثقل حمله **قوله** ايضا الخ محصل كلام الشيخ في ط ان البلعوم يجب نصف الدية فيها
الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من ذلك فقد قيل ان فيه الحكومة ثم قال ان جميع ذلك جنس متقدم ذكرناه في باب
وهو يحتمل ارادة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد للحديث العام ان في الانسان اثنتي كل واحد منهما نصف الدية ويحتمل ان يريد وجوب
دية اليد للمجموع وصدق اليد على ذلك كله ايضا ولكن يبقى الدليل على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية واحدة للمجموع وان وجب للبعض
حيث يقطع من الكوع فعلى هذا اذا قطعت من المنكب ففيها الوجه اصحها وجوب دية اليد للمجموع الثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية الى الكوع
ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام **قوله** فلو قطعها في الاصلية الخ وجه الاقرب عدم وجوب دليل يقتضي المقدر فيرجع الى الحكم العام
وهو الحكومة ولكن ما ورد التقدير للزائدة في بعض الموارد حال في ط ابا علي له وبه وان كان ما اختاره المص اظهر **قوله** ويظهر في الذراعين الدية الخ وجه
الظهور لا لا الخبر العام فانه تمامي البدن منه اثنان ويحتمل الخصوص من اليد الدية من الكوع ووجوب الحكومة للزائد لان قطع منفرد العضد تقدير دية بخصوصه شرعا
ولو قطع مع الكف فيه ما تقدم من الاحتمالات **قوله** وكل واحدة عشر الدية الخ القول بثبوت الاصابع الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب
عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال في الانملة والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسألته عن الاصابع سواء هن في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عيينة عن ابي جعفر ع قال الخلقة التي قسمت عليها الدية عشر
اصابع في اليد فما زاد او نقص فلا دية له في كل اصبع من اصابع اليد الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية
الصحاح والقول بجعل ثلث الدية على الاصابع والثلثين على الاربع للتوفي لابي الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف **قوله** وفي الظفر الخ
هذا التفصيل للشيخ في ية واتباعه المستند رواية مسمع عن ابي عبد الله ع وقد ذكر القول في ضعف طريقها بسهل ابن شهرين والاصم ورواية عبد الله بن سنان
بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لا عامل بمضمونها ولو حملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين وليس بجيد لعدم صلاحية الصحيحة للمعارضة وبعد
الحمل على تقدير ذهب منها منهم ثم في الحج الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلث ديته لانه في معنى الشلل ولا اثر لبراءة الدية من وجوب
الزائد مع ضعف المستند وبعده مخالفة غوده لعدم اصلا وهو اولى **قوله** ولو صلح فيه الخ وجوب الثلث مع صلاحه هو المشهور بين الاصحاب اما رواية كتاب ظريف فقد

كتاب الديات

عرف فانها والمراد بالعظم الاعتبار الشام قال ابن الاثير في النهاية بقي عظمه اذا جبرها على غير استوا او بقي منها شيء لم يحكم وقال الهروي في الغريبين في حديث ابراهيم
الاعضاء اذا انجبرت على عظم غير استوا بقي عظمه بلا وعظمها اذا جبرها ولم يحكم فيقي في العظم عقدة **قوله** ولو قطع الحلمتين الخ القول بوجوب الدية في الحلمتين الشيخ
في كتابي الفروع نظر الى الحديث العام بان ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية والمص اشكل ذلك من حيث ان الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتقريره بترتيب
مثال استثنائي يلزم من صدقه ثبوت نائبه وهو ان كلما في الثدي الدية لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين
بعض الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو ممتنع والجيب بانتقاض قبل الثدي
والذكر والانف فانها بعض البدن وتجب بها الدية مع انها بعض من جملة تجب الدية وردبان هذه خرجت بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الا ان يدعى دخول موضع
النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاولى الرجوع فيها الى الحكومة **قوله** اما حلمتا الرجل الخ اختلف الاصحاب في الولجيب وقطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين
وابن ادريس وتبعه في المختلف الى وجوب الدية فيهما لحلمتي المرأة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والامر المتناول كذلك
وقال الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثلث الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة ذلك وعرفت قد صنف طريقها والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة اعرض عنها اصلا
ورجع الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين والمص استبعد القول بايجاب الدية فيهما من حيث انها زيادتان لا منفعة فيهما مستدلا بها اكثرها من الاعضاء الخصوصا
مع القول بعدم وجوبها لحلمتي المرأة مع كثرة نفعها وشدة الحاجة اليها في ارضاع الولد وكتاب ظريف لا يعتمد عليه كما يعتمد وذلك يقتضي الميل الى ايجاب الحكومة فيهما
وهو الوجه قواه فخر المحققين **قوله** وفي الخصيتين الخ لا خلاف في ان الخصيتين معا الدية وانما الخلاف فيما يخص كل واحدة فالاكثر ومنهم المفيد والشيخ في ظ وتبعه
اتباعه وابن ادريس والمص والمتاخرون على التسوية بينهما وان في كل واحدة نصف الدية للخبر الصادق وذهب الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو
في الكامل مع الفريق الاول وتبعه في الخ الى ان في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ما كان في الجسد اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه
قال نصف الدية قلت فقطع يده قال نصفها قلت رجل ذهبت احدى عينيه قال ان كانت الباقية فيها ثلثا الدية قلت اليس قلت ما كان في الجسد اثنان ففيه نصف الدية
قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر خاص ويكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما في الحسن ما صح في ذلك مقطوع كما تقدم ولانهما يتفاوتان في المنفعة فيناسبهما
التفاوت في الدية وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الاولى على من لا يصلح للتولد كالشيخ اليائس من الجماع والثانية على غيره وذهب الجعفي الى ان في اليمنى نصف
نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد منها ففي فواتها فوات منفعة تامة فتجب الدية لذلك كغيرها من المنافع وقد رجح الاول بكثرة رواياته وشهرة مضمونها
ومناسبتها لغيرها الا تؤثر في زيادة الدية كما لا يزيد الدية بالزيادة في البدن منه اثنان وقد انكر بعض الاطباء الخصية الثالثة والخصية اليسرى ولسبق الجاحظ في جنوح الخصيتين الى العانة
وقوة المنفعة لا تؤثر في زيادة الدية كما لا يزيد الدية بالباسطة غير الصيقلية وكل العين واضح لسبق التولد الى الائمة عليهم السلام لم يلتفت الى انكاره لكن قد عرفت حاله **قوله**
وفي ادرة الخصيتين الخ الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية يقال رجل ادر اذا كان كذلك الفج هو تباعد ما بين الرجلين مع تقارب صدورهما حالة المشي
قال الجوهري الفج بالتسكين مشية الافج وفج في مشيه مثله ومستند الوجه المذكور كتاب ظريف وقد عرفت ضعف سنده لكن العمل بما ذكره مشهور فهو مؤيد كما ذكره المص قوله
وفي افضا المرأة الخ وجوب الدية بافضا من لم يبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لاذهاب منفعة الوطء وهي من اهم المنافع التي تجب بفواتها الدية وقد روى فيها بريد
العجلي عن ابي جعفر ع في رجل افتض جارية بغير امرأة فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان يبلغ تسع سنين قال فان امسكها فلم يطلقها فلا شيء عليه ان كان دخل بها
ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي طريقها جهالة الا انها مناسبة كما اشرنا اليه لا فرق في وجوب الانفاق عليها ما دامت حية بين ان يكون بطانتها
يبقيها على حبالة العموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء بها ما دامت حية وقد تقدم الحكم بتحريمها عليه ابدا
في بابه ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع يضمن المطاوعة لانها بذل الدية فانها لا تسقط بالابراء كما سبق ولا فرق في وجوب الجميع للمكرهة
بين ارش البكارة والمهر لان الارش عوض خرق فائت والمهر يجب عوضا عن وطء البكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث في ذلك ايضا مرارا كما تقدم البحث عن تحقيق الافضاء
قوله قال في ط الخ استشهد بنسبة القول الى ط وبالتعليل بالرواية المذكورة الى انه لا نص على حكمها بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فيها يقتضي ذلك مضافا
الى ما فيها من الجمال والمنفعة الظاهرة والركوب وغيرها ولا فرق فيها بين الرجل والمرأة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لها ولا نظر الى اختلاف العلة بل اختلاف الثاني في
ذلك كاختلافهم في بيان الاعضاء **قوله** الرجل او في كل اصبع الخ والحنا هنا **قوله** والاضلاع الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف والمراد بخالطة القلب وعدم
كونه في الجانب الذي فيه القلب كان عدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد ان كسر من جهة القلب ففيه على الدية بين وان كسر من الجهة الاخرى ففيه ديتان فيتوقف
ذلك جميع الاضلاع **قوله** لو كسر بعصوص الخ البعصوص هو العصص بضم عينيه وهو عجب الذنب يقبح عنه اعني عظمه وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولم يذكر
ذلك اهل اللغة والفجاء بكسر الفاء ما بين الخصيتين والفقرة ومستند الحكم فيها الرواية وانما نسب الحكم اليها لان سلبه من حاله لم ينص الاصحاب على توثيقه على تقدير
سلامة عهدته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحق فهو فطحي وان كان ثقة لكن العمل بها مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا **قوله** في كسر عظم الخ
مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف المص هنا ولا الاكثر وفي مختصر الكتاب نسبته الى الشيخين مقتصرا عليه وجهه ضعف المستند **قوله** فالدية ط وفي الترقوة
بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق والمروي في كتاب ظريف فيهما ما ذكره المص وليس فيه حكم ما لو لم يجبر ولا ما اذا جبرت على عيب ومقتضى
الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر الصادق ولشكل الحكومة لو نقصت الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب والى ان يجبر معه واطلاق النص يقتضي التسوية بين
ترقوة الرجل والمرأة **قوله** من دس بطن ابنته الخ هذه الرواية رواها السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستند غيره وهو
قوله العقل وفيه الدية الخ ما ذكره في ط مع كونه مخبتا الا يرجع الى دليل صالح لاثبته في جميع افراد النقص بل الغالب منها كالوثوق نقصه في جميع الاوقات ولم يذهب راسا
فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزايل قد ينضبط للحاكم بالزمن كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان يقابل حواسه ومنظره فعله بالحظ او بنظر الاشبه
بينهما وقد لا يمكنه الضبط بان كان يفزع احيانا ما لا يفزع منه او يستوحش اذا خلا فرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم **قوله** ولو شجه فذهب عقله الخ المشهور بين الاصحاب
ان الشجة على الطرف والمنفعة لا تتداخلان كالوضح فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة ام ازيد لان كل واحد من الطرف والمنفعة سبب لايجاب الدية
ولم يعرض مقدر فلا يتداخلان على خلاف الاصل لكن روى التفصيل بكونه بضربة واحدة فيتداخل وبازيد فلا يتداخل وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر ع
عن رجل ضرب رجلا بعود فسقط على راسه فشجه شجة واحدة فاذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال

ولا ما قبل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به حتما وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع الى عقله اغرم ضمان الدية في ماله الذهاب عقله قلنا
نرى على الشجة شيئا قال لا انما ضربه واحدة ضربة فجنت الضربة جنايتين فالزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين
لالزمه جناية صاحبه كائنة ما كانت الا ان يكون فيها الموت فيقاضيه قال وان ضربه عشر ضربات فجنت جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها الضربة
كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهذه الرواية التي اشار اليها المص ثانيا باشتراط ستة ونسبها الى الحسن مع انها صحيحة فلعله اراد بالحسن غير المصطلح عليه
دراية الحديث وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج وابن ادريس بالنسبة الى الاشتراط بالمجني عليه سنة بل قال الفقيه في الشرح ما علمت لهما مخالفا وحكاية المص لها بلفظ الرواية
يشعر بعدم العمل بمضمونها وكذا نقل ابن فهد ووجهه ان اطلاق الفوت بعد مضي السنة لا يتم الا بتقدير ان يكون الضربة مما يقتل غالبا او قصد وحصل الموت بها والرواية
اعم من ذلك ولكن هذا مقيد للنص الصحيح فلذا لم يتوقف فيه غيرهما ويمكن تقييده بما يوافق الاصول جمعا وقرينة الضرب بعود الف ظنا على الراس فربما كان ذلك مما
يقتل غالبا **قوله** ولو جني فاذهب العقل الخ مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب رجلا
بنود فسقط فاصابه ذهب عقله قال عليه الدية قلت فان مكث عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله الا ان يأخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفي
الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ذلك فان فقدوا ذهابه بالكلية لم ترجع والا فالحكومة كانت حسنا **قوله** ولو نقص سمع احدهما الخ هذه الرواية
رواها ابو بصير عن ابي عبد الله ع وفي طريقها ضعف والاقرب الاكتفاء بما يليق مع ضمانه وبما حصل كما لا يخفى الى جهتين **قوله** فاذا ادعى ذهاب بصره الخ هي
رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وقد تقدمت وان في طريقها ضعفا والاشهر تصديقه بالقسامة **قوله** ولو قلع عينا الخ موضع الخلاف ما اذا ادعى الجاني
كونها عادمة البصر اصلا لتتجه تقديم قوله نظرا الى تعارض اصل الصحة والبراءة ولعل معنى قبول البينة ذلك اما لو اعترف الجاني بانها كانت صحيحة ولكن ادعى
ذهاب بصرها قبل الجناية عليها او ادعى المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب وهذا يقطع اصل البراءة ولهذا الفقيه صلى الله عليه وآله
والاقوى تقديم قول الجاني في الاولين لتعارض الاصلين من الطرفين ويبقى استحقاق القصاص او الدية مفتقرا الى سبب يوجبه وهو غير معلوم **قوله** وفي رواية ابي مريم
الخ هي رواية الاصبغ السابقة وقد تقدم ضعف سندها وان الاشهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه **قوله** ولو ادعى نقص الشم الخ هذا القول لابي الصلاح
وقطع به تبعا في كثير من كتبه ونفى عنه الخ البطلان اذا استفاد الحاكم منه ظنا ووجهه انه لا طريق الى البينة ولا الى الاستحلاف وانما نسب القول لعدم دليل يعتد به عليه مع صلاحية
البراءة وكون حلف المدعى على خلاف الاصل انما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة **قوله** الذوق يمكن ان يتوقى الخ وانما نسب الى الامكان لعدم دليل عليه بخصوصه وقد
يجامع من الاصبحا لانه منفعة متحدة في الانف ما متعددة ويدخل في عموم الخبر العام وهو حسن **قوله** وبذل سلس البول وهو نزوله توقيا لضعف القوة الماسكة و
المسند رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه ع ان في عليا في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة وغياث ضعيف الا ان الرواية مناسبة لما يترتب عليه من فوات
المنفعة المتحدة هذا اذا دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى الليل وغيره للشيخ في نهايته واتباعه ابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن استحق بن عمار عن ابي
عبد الله ع في رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول ينام الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى الزوال فعليه الدية وان كان الى العصر
فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفي طريق الرواية ضعف لان صالحا كذاب مع ظهور الرواية ان المراد وقوع ذلك كل يوم ليتحقق فوات
منفعة الامساك وتعطيل المعيشة **قوله** وفي الشجاج الخ الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق **قوله**
الحارصة التي تشق الجلد قليلا وتخدش وجه الارض وتسمى الحرصة ايضا وتحرص القصاب الثوب اذا خدشه وشقه بالدق وعن الازهري اذا قطعه ويحكى عنه الدرس كانه قشر عنه والدامية
وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش وقد اختلف الفقهاء في ان الحارصة والدامية هل هما متردفان ام مختلفان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع عن عبد الملك
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع قضى رسول الله في المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وقضى
في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعة من الابل وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاث ابعرة وفي السمحاق اربعة والرواية
ضعيفة السند وذهب اكثر الاصحاب الى ان الدامية زائدة على الحارصة والتي يأخذ اللحم ايضا رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة
وهي الخدش يعبر في الدامية بعيران وهذا هو الاشهر **قوله** واما المتلاحمة الخ اتفق الفقهاء على ان هذه الالفاظ المترادفة فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة
موضوعة لثالثة معها الاغبر وهي ما تقشر الجلد وتدخل في اللحم ايضا واختلفوا في اي الالفاظ المترادفة هي الحارصة والتي يأخذ اللحم ايضا رواية منصور حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة
وهي الخدش يعبر في الدامية بعيران وهذا هو الاشهر **قوله** واما المتلاحمة الخ اتفق الفقهاء على ان هذه الالفاظ الاربعة وهي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة
موضوعة لثلاثة معان الاغبر وهي ما تقشر الجلد وتدخل في اللحم ايضا واختلفوا في اي الالفاظ المترادفة فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة
هي التي تقطع بعد الجلد اي تقطع في رجل بضع اللحم وبضعه وبضعه البضع هو الداخلة في اللحم ايضا وهي على القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا حتى تبلغ
الجلدة التي بين العظم واللحم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فيكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير ديات الثلاث ولا في انحصارها فيها فالنزاع في مجرد
اللفظ **قوله** واما السمحاق الخ هي الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وفي تلك الجلدة رقيقة هي سمحاق وقد تسمى هذه الجلدة الملطاء
والملطاة والملاطة والمهم عند الفقهاء انها تسمى السمحاق بالهاء **قوله** واما الموضحة الخ هي التي تحرق السمحاق وتوضح العظم وتبدو وضحه والوضح الصوت والبياض **قوله**
ولو وصل الجاني بينهما الخ وجه الاتحاد انتفاء الشجتين الحسي كالوضحة ابتداء لهذا المقدار او ازيد منه فيكون موضحة واحدة لصدق الوحدة عليها الان ولا اشكال في براءة
الذمة من الزائد على دية الواحدة ويشكل بانه قد وجد حينئذ فصل الوصل الوصل حال جناية اخرى فاذا لم يوجبها لما يتعين فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقيقة
الوجه وجود دية موضحتين لوجوبها ابتداء فيستصحب وهو خيرة فخر المحققين في شرحه وعدم اشكال الحكم **قوله** ولو شجه في راسه الخ الوجه ان الراس لغة يشملها ومن ثم اطلق
اسم الشجاج على ما يقع فيها من الجرح دون غيرها من البدن ووجه العدد تغايرها اسما عرفا واستفادة التكرار في قولهم راسه وجهه والحق ان الراس يطلق على ما يعمها وعلى
الشعر مع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزائد وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة متصلة بعضها الراس وبعضها الوجه **قوله** واما الفاشمة الخ الهاشمة
هي التي تهشم العظم وتكسره وقيل الباء المنكرة هشم سؤاجر مع الكسر لا الصدع الهشم على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعا في الخطا كون الابل على بنات مخاض
الكاملة من بنات المخاض وللبنوة والحقوق واولاد اللبون فالاشهر هنا بنات مخاض وابنا لبون وثلاث حقوق وثلاث بنات لبون واربع بنات مخاض
حولا لما تقدم على ما نقل عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق بالتفريق ولكن ما ذكرناه مشهور بينهم لانه ازيد شيئا بعضه **قوله** ولفاء المنقلة الخ
المنقلة بكسر القاف المشددة افصح من فتحها هي التي تنقل العظم من محل الى اخر وان لم توضحه وتهشمه وتبقى التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراش كل عظم رقيق
وفراش الراس عظام رقاق على الصحيح فما ذكره من جواز الانتقال في غير الموضحة باعتبار ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والتنقيل المانع فرض كونها منقلة من غير ايضاح

كتاب الديات

قوله واما المأموم الخ اطلق المص وجماعة من الاصحاب وجوب ثلثة وثلثين بعيرا دية المأموم جامعين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص
الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الموضحة خمس من الابل الى قوله والمأموم ثلث وثلثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث الدية مجتمعا بزيادة ثلث بعير
عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضي لزيادة الثلث كصحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة
ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية سماعة عن عبد الملك عنه ع والاولون حملوا الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعا بين الروايات الا ان تحقيقه في المقام
ويجوز في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى الكمال الثلث من الجانبه **قوله** ولو اراد الجنى الخ قد تقدم البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر انه
الثلث كما اختاره الشيخ **قوله** دية النافذة الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق الشرع النفوذ في احدى المنخرين كما ذكره وقيده به اذا اصلحه والا فالدية
الدية لانها على التصنيف الواجب فيها **قوله** في شق الشفتين الخ مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمص وغيره زاد بعلة بقضاء
جاز ما به وتارة بتوقف وتارة برده لصفقه كما عرفت مرارا **قوله** ولو خيطت فقطعها الخ ما قربه المص حسن لما ذكر من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يرد
ذلك نقصا بقضية الحكومة **قوله** ولو طعن في حلقه الخ وجه الاشبهية اطلاق الاسم عليها من البطن والظهر وانه لو انفرد عن كل منهما لاوجب حكما عند الاجماع لا يزول
كان ثابتا خالية الانفراد ولانه لو طعنه فالنفذ كانتا جائفتين من كل جانب فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق وفيه نظر لمنع التعدد
هنا كما لو اوضحه موضحتين ووصل بينهما بل لو اوضحه موضحة طويلة تنقسم اثنتين ومن ثم ذهب بعض الى الوحدة ولان الجائفة تنقل الى الجوف من غير حائل والشك في
السبب الموجب فيه يبتلط على المال المحرر الاحتمال **قوله** بل اذا نفذت الخ هذا القول للشيخ واتباعه استنادا الى كتاب ظريف فانه قال وفي النافذة اذا نفذت من رمح او
في شيء من الرجل من اطرافه فدية ثلثين عشر دية الرجل مائة دينار وهو مع ضعف المستند مشكل اما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ لا تلزم زيادة دية اقتضاء
فيها على دية قطعها بل على دية انملتين حيث يشمل الاصبع ثلث انامل وربما اختصها بعضهم بعضو منه كمال الدية وهو اولى من الاطلاق وخص الحكم بالنافذة في اطراف الرجل
تبعا للرواية وفي نافذة المرأة او جراحها الحكومة مطلقا لا الاصل كونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون دينارا مطلقا وما انها للرجال ذلك لانها انما تنصف
في جنايته تبلغ الثلث هنا ليس كذلك **قوله** المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء الخ قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص وانه بالتسوية
بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك وحكم فيما اذا جنت المرأة على مثلها فيما لا يبلغ ديته الثلث كالاصبع فان ديته مجموع اجزاء البدن من المرأة
لا تبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها مائتا دينار وخمسون دينارا وذلك بقضية التوزيع على الخمس فيكون في كل واحد خمسون خرج منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فيبقى المرأة
على الاصل مع اعتبار براءة الذمة من الزائد وعدا استشكل الحكم هنا بما ذكر ومن اطلاق النص بتساوي دية الرجل والمرأة فيما لا يبلغ ديته الثلث الشامل لموضع النزاع **قوله**
كل موضع قلنا فيه الارش الخ المقصود الحكومة جزء من الدية نسبتها اليه نسبة ما انتقصه الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير التقويم وذلك بان يقدر المجني عليه رقيقا
الى هو عليها لو كان عبدا وينظر كم تنقص الجناية من قيمته فان قوم بمائة دون الجناية وبتسعين بعد الجناية فالنقصان عشر فيجب عشر الدية ووجه ذلك بان الجملة مضمونة
بالدية فيضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا قدر الشاع جزء من الدية اتبعناه واذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته ونظرنا في النقصان الان الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان
فليعتبر كذلك قدر النقصان ثم يعود الى الدية فيكون الجملة مضمونة بها وهذا كما اذا نظرنا نقصان القيمة اذا اردنا ان نعرف ارش العيب ثم يعود الى الثمن لان المبيع مضمون
بالثمن ولوقوع الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرقيق قالوا ان اسكد اصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها كان الحر اصل العبد الجنايات التي تتقدر ارشها حيث
يجعل جرح العبد من قيمته كجرح الحر من ديته والمراد بالدية التي ترجع اليها الدية الدية المقدرة لا نا نقوم النقص لا نا نقوم النقص لا نا نعتبر النقصان من ديتها وذهب بعض الشافعية الى ان المعتبر دية
العضو التي وردت الجناية عليه فلو نقصت عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم الجناية اما ان ترد على عضو له دية مقدرة او على ما ليس له ذلك ففي الاول ان
نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر وان ساواه او زاد عنه فيقتضي اطلاق المص وغيره بثبوت مطلقا ولو قيل بانه ينقص منه بقدر نسبة الارش الى العضو مع بقائه
ولو لم يراعى كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه غرة النفس كما ذكر **قوله**
من لا ولي له فالامام ولي الخ عدم جواز عفو الامام من القصاص او الدية حيث يكون هو الولي هو المشهور بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق
في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو ولا ان يقتل ويأخذ الدية وبحث الشهيد الخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء
بل هو اولى بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلي تعين المصير اليه فاعلمه معظم الاصحاب **قوله** دية جنين الحر المسلم الخ المشهور بين الاصحاب ان دية جنين الحر المسلم
بعد تمام خلقه وحيل ولوج الروح فيه مائة دينار وذهب الى ذلك الشيخ والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع الى ان قال فاذا تم الجنين
كان له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايات عن
النبي ص ومنها ان امرأتين من هذيل رمت احديهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله ص بغرة عبد او وليدة فقال بعضهم كيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح
ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله ص ان هذا من اخوان الكهان وروى اجمعا كجمع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق ع ان النبي ص حكم بذلك وحملها الشيخ على ما
اذا لم يتم خلقه جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما يأبى هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة رقيق او على الاقتصار وبروى على اليد والغرة للجنين ولا فرق في
الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار وبه صرح الشيخ في ف وفرق في ط فاوجب في الذكر عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبر قيمة الغرة بنصف عشر الدية كما ذكره ابن
الجنيد وجود في صحيحة عبيد زرارة عن الصادق ع قلت الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال الجنين ونقل الغريبين عن الفقهاء ان الغرة من العبد تكون بثمن
عشر الدية وهو مناسب للبيان من وجوب مائة دينار وان خالفه في تعيين الواجب **قوله** ولو كان ذميا فعشر دية ابيه الخ وجه الاول ان الواجب في الجنين الحر المسلم مائة دينار وعشر
دية الاب والرواية المذكورة صحيحة السند بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت ام مسلمة جمعا وهو بعيد **قوله** اما المملوك فعشر قيمته الخ هذا هو المشهور
الاصحاب رواه السكوني عن ابي عبد الله ع قال في جنين الامة عشر ثمنها وذهب الشيخ في ط الى ان دية عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بما تقرر في جنين الحر
الذمي ومقتضى ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا الفته حيا ثم طرب فعشر قيمتها الرواية ابن سنان عن الصادق ع في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان
كان في بطنها بعد ما ضربها فقتله نصف عشر قيمة الام ولي ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الام هذا اذا كانت امة ايهما اعتبار عشر قيمتها فلو كانت

وهو رقيق على وجه يصح بان كانا رقيقين فاعتقت بعد حملها او قبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة وجوزناه فهي اعتبار امه او ابيه او امه بتقدير ابيه
كونها امة او ما الزم زوجته ابيه او وجه من ان الاصل دية الجنين البتة الا ما خرج منه ما اذا كانت ابن امه بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص فيبقى
غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيفيد امرحث بكون امه حقيقة وتقييد بعد الزيادة عن قيمة الام لانه الاصل فلا يتجاوز
كما لا يتجاوز العبد قيمة الحر وهذا الحيثية امه في ابيه والاول الحيثية في عد **قوله** ولو لم يتم خلقه الخ قد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين فان كثيرا منها يطلق
فيه كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على خلافه كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عن الرجل يضرب المراة فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فضربها
فطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فضربها فطرحه قد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة ولهذا قضى امير المؤمنين ع قلت فما صفة النطفة التي تعرف بها
قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فيمكث في الرحم اذا كانت فيه اربعين يوما ثم تصير العلقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة
كعلقة الدم المجتمعة جامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء
فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير العظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما يشق له السمع والبصر وتنبت جوارحه فاذا كان كذلك كان فيه الدية كاملة وفي مضغة اخبار كثيرة
واختلف الاصحاب لسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المص لان روايته اصح في طريق الاصحاب واكثر مع ان في كل منهما منعا ظاهرا بل بعض كل
منهما صحيح وبعضه ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينهما بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس بواضح لتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وما قبل
بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي لا تختلف قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة
المقدار جدا لا يخ من بعد لكنه اسهل من اطراح بعضها **قوله** وصيرورة الام الخ بنى به ذلك على ان حكم الاستيلاد لا يختص بعد انعقاد ام الولد وتحريم التصرف فيها بعد
الولادة بما يخرج عن الملك ليتوهم انتفاء الفائدة في كونها ام ولد باسقاطها لان موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الاصحاب فالاسقاط اولى ووجه عدم الانتفاء
ان بطلان التصرفات كما يتحقق في الواقعة بعد الولادة يتحقق في الواقعة بعد انعقاد الولد وان لم تضعه بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى ازمت البيع بوضع
الميت او بخلو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوائد **قوله** اما النطفة فلا يتعلق بها الخ القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية بناء على ان الاستيلاد
مبني على التغليب كالعتق ولهذا اعيد بالعلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية لشبه العلقة واستبعد المص من حيث ان الاستيلاد
حكم شرعي فيتوقف على سبب يتحقق ولا يتحقق في كون النطفة ولدا ينفي الامة على ما كانت عليه من حكم الاصل بعد تسمية النطفة ولدا وهو ظ كلامه ره **قوله**
وقال بعض الاصحاب الى قوله تطهر في النطفة المراد ببعض الاصحاب القايل بذلك الشيخ فانه قال ذلك في نهايته واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس النطفة بعد
وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما كل يوم دينار الى اربعين يوما فيصير اربعون دينارا ودية العلقة ثم تصير مضغة ففيها ستون وكذا الى تمام
ما بين ذلك بحسابه قال المص ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاولا اعني الشيخ ثم بالدلالة على تفسير مراده فان المروي في الكتب بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة
والمضغة وقد تقدمت فانه بحمد الله مسلم غير بصيغة الدالة على ذلك في صحيحة واما رواية سعيد المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد قال
سالت علي بن الحسين عليهما السلام عن رجل ضرب امراة حاملا فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة فقال هي التي وقعت في
الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما قال فان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة فقال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثلاثين يوما قال فان طرحته وهي
مضغة قال عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم ومربت الجوارح فلم ينفخ
فيه روح العقل فان دية كاملة قلت له ارايت محولة في بطنها من حال الى حال ابروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غذاه الدم وهو القدية المنقولة في الكتاب الرجال واما الانثى
ولولا انه كان فيه روح غذاه الدم وما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو موثق ذلك الخالد وبرواية ابي جرير القمي قال سالت العبد الصالح ع عن النطفة كم
من الدية وما في من العلقة وما يقرفي الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما فالنطفة
اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا فاذا كسي العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين قال المص وهذه الاخبار وان توقف
فيها الاصحاب لاضطراب النقل وضعف الناقل فكذا توقف في التفسير الذي مر بحيث ان ذلك القايل وعنى باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار
كاملا دية الكامل وان لم تلجه الروح وبعضها على ان دية مائة دينار وان الكاملة موقوفة على ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذا القيد
واما ضعف الناقل فمحال بعد المسيب بن نجبة لاهل البيت عليهم السلام في الاحكام الشرعية واقوالهم المشهورة فيها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكر انها صحيحة السند ورواية ابي جرير
من الحسن فلا توقف فيها من هذا الوجه لكن يحسن الالتفات الى الحال المذكورة ومع ذلك فالملك عشرين يوما لم نقف فيه على رواية وعلى تقدير تسليمه لا يلزم ترتيب الدية
على الايام كما ادعاه قال ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه ابو يونس الشيباني عن الصادق ع وقال في النكت الذي نقله انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه ابو يونس الشيباني
قال قلت له ما يستبان فان خرجت النطفة فطرحت دم قال القطرة عشر النطفة منها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتان قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت
ثلث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون دينارا وفي حسن ثلثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون الحديث
وهذا الحديث ايضا في سنده جهالة فالاستناد اليه مشكل **قوله** ولو قتلت المراة الخ الحكم بوجوب نصف الدية بين هو الحق بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان والاتباع بل ادعى
عليه في الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين ع انه قضى بذلك في رواية طويلة في سنده ضعف ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع قال قلت له فان قتلت المراة وهي حبلى فلم يدر
ذكر كان ولدها او انثى فديته للولد نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية كاملة وطريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس وغيره عن عبد الله بن مسكان وقد عرفت
مرارا ضعف هذا الطريق وايضا عبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق ع بغير واسطة وقال النجاشي انه يقول ذلك ولم يثبت ذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انه لا
امر مشكل ايجاب المص بانه لا اشكال مع وجود ما يصلح اليه من النقل المسلم وبالقرعة في الحق وتمثل على ابن ادريس في ذلك فان الروايتين وردتا في الصحيح واذا كانت الروايات
متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في
جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بهيئة مشكلة اهل التحريم ثابت لا وكذا باقي الاحكام قال وهذا في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك مجاهدة المبالغة اظهر ضعف
الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي اشرنا اليه حتى لو حصل الشك لقاء ابن مسكان للص لكفى ذلك في عدم الحكم بالانصاف وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الانصاف ايضا
لانه قال عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله ع فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث واذا كانت الروايات ضعيفتين لا يحصل بعمله عليه ذلك فيمنع الاشكال

كتاب الديات

الموجب للقرعة ولهذا يفرق بين هذه المسئلة وغيرها من الاحكام التي قيل فيها بالقرعة فانه لا بأس من اطراح ما هذا شأنه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع
الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند امتنع القول بالقرعة بعد لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت شاهد الدعوى من الجازفة خصوصا دعوى
الشيخ في نقد وقضاء الفقه في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته له في غير من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق الاحاد اما على قاعدة ابن
ادريس والمرتضى فلا اثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواترا فقدره في العمل الى القرعة واضح واما القائل بحجية الواحد فان توقف على صحته او حسنه او وثقه لم يمكنه العمل بهذا
الخبر الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف ويقول بثبوته محمد عليه السلام وان روى غير يونس في الفاضلين شهرة بين العلماء الرجال فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في
ذلك والله اعلم **قوله** ولو عزل الجامع لنسبه الخ القول بوجوب الدية على الجامع للشخصين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من افزع جماعا فعزلوا وهو
استدلال بغير موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا فلا يعقبه ضمان وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على
العازل دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا **قوله** ولو ضرب النصرانية حاملا الخ اذا جنى على ذمية حبلى بحر ذمي فاسلمت او اسلم الذمي فيتبعه الولد ثم اجهضت
وجب على الجاني دية جنين المسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالاعلى حيث وقت الجناية مضمونة كما لو ضرب ذمية فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم
وهذا بخلاف ما اذا جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم يكن مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوب دية
كاملة هنا اعتبارا بحالة الاجهاض فان الجناية تحقق ولو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحرة كالاولى الماذكر فيها من التعليل ثم ما الذي يستحقه المولى من
ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط ان المستحق الاقل من عشر قيمة الام ومن دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق
للسيد ما زاد بالحرية وهذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب الغرة للجنين حيث يمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ وان كان يقول به على بعض الوجوه
لكن في جعل دية جنين الحرة مساوية لدية الجنين المسلم لا يتم البتة لجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا زادت قيمة الامة عن دية الحرة وانه لا يلزم من قيمة الامة الى
دية الحرة رد دية جنينها الى دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص فلهذا اثبت القول الثاني في المسئلة وهو وجوب عشر قيمة الام والزائد بالحرية لورثة الجنين
ولبعض الشافعية وجه ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا لان الاجهاض وقع في خلال الرق وما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فردى فيها حر كان
رقيقا عند الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح فان الحفر لا تاثير له في الرد بل الوقوع بخلاف الضرب **قوله** ولو ضرب حاملا فاخطأ الخ وجه
عدم ضمان العاقلة دية الحمل ما ذكره المص من انها لا تضمن اقرار الاصل عدم حيوة الجنين لان حيوته حادثة والاصل الحادث عدمه وحيوته في وقت يحصل الشك
فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزائد يثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكرنا من انها لا تضمن اقرارا **قوله** ولو انكر وقام الخ وهو الحيوة التي قد يخفى على
بينة الصبا لجواز بنائها على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي **قوله** ولو ضربها فالقيه الى قوله من لا يعيش مثله ضابط الفصل او الدية في الجميع بتيقن حيوته
بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا وموته من الجناية لصدق زهاق الروح المحترم خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يجب فيه الدية **قوله** ولو
القته حيا فقتله الخ لا فرق في ضمان النفس بالقصاص او الدية بين ان يكون حيوة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث لا يكون ذلك بجنايته وانما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها
مستندا الى جنايته فانه يقدم السابق لانه القاتل حقيقة والثاني اثم لفعل المحرم فيتعلق عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان الثاني لو كانت حيوته مستقرة بعد ضمانه
الاول لان الثاني هو القاتل وبعد الاول الجناية التي لم يترتب عليها المال **قوله** ولو جعل حاملا الخ وجه سقوط القود اعتبار الحيوة والمراد بالدية دية جنين ميت لان ذلك
هو المتيقن ولنسبة هذا القول الى الشيخ يؤذن بردة والزوده ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة المحتملة بشكل ذلك باعتبار عدم الحيوة الدافعة للقود على تقدير
التعمد وكان الدية وفي عدم جزم الحكم كان من غير ان يتبين الحال الشيخ واطلق وجوب الدية ويبقى ان يراد بها ما ذكرناه **قوله** ولو ضربها فالقت عضوا كاليد الخ
اذا القت الولد حيا يتعلق عليها بدل الولد ولو ماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه وجبت دية الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليه من قود او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين
شهادة الظاهر بان عضوه بان بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام الدية ولو القت من الايدي او الارجل اربعا او ثلثا لم يجب الا دية واحدة لاحتمال عدم
الزائد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها زائدة وان كان بعيدا الا انه يؤيد الاصل لو القت راسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد تقدم في المبتدا ما يدل عليه
قد روي ان امراة ولدت ولدا له راسين وكان اذا بكى بكى منهما واذا سكت سكت بهما ولو القت يدين فان كانا ثابتين منها اثنان وان امكن كونهما على حقو واحد فكالراسين
لاحتمال عدم الزائد ولو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احداهما ان يكون الجنين فقد ذلك العضو فان كان متساويا لم يجب الا دية واحدة وتعد
العضو مباينا منه بالجناية فتدخل دية في دية النفس وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش فدية العضو وجب ولو تاخر سقوط الجنين عن العضو وشككنا في حيوته
حالة انفصال العضو منه وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحيوة وكونه المتيقن وكذا لو جنينا الغرة لكمال وجب هنا نصفها واحتمل الصحة وجماعة
مراجعة القوابل واهل الخبرة فان اخبروا بانها يدين لم يتخلق فيه الحيوة فالواجب نصف دية الجنين وان قالوا انها يدين خلقت فيه الحيوة فنصف الدية وهذا اخذ مع
امكان الحكم بذلك والا فالاصل براءة الذمة من الزائد ثم على تقدير الحكم بجنايته فالاشكال واقع في ذكورته وانوثته والمتيقن نصف دية الانثى فان اتصل كما اكمل لو
استمر الاشتباه بان ماتت فالحكم كما سبق من القرعة او بنصف الديتين **قوله** وفي قطع راس الميت الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمان بن
خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت انا روينا عن رسول الله صلى الله عليه وآله حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس رجل ميت قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله
حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا من فعل به ميت ما يكون في ذلك اخبار نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله قلت من قطع راس رجل ميت
او شق بطنه او فعل به ما يكون في ذلك الفعل احتاج نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اومأ الي باصبعه الخنصر فقال ليس هذه دية لمثله دية لمثله قال قلت فما دية نفس قال
قال صدق قلت فما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال دية دية الجنين في بطن امه قلت ان تثبت فيه الروح وذلك مائة دينار قال هكذا سمعت من الجانبين به فقال لم لا تسئلني
مسئلتك فقلت اعلم انك اكثر ما اجتنبه به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تثبت فيه الروح مائة دينار وهي لورثته
ان دية هذا اذا قطع راسه وشق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت ما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقل مرجو نفعه ان هذا قد مضى عليه ذهبت منفعته
فلما مثل به بعد موته وجبت دية بتلك المثلة له لا لغيره يجيء بها عنه او يفعل بها من ابواب البر والخير وقد روي عن الصادق عليه السلام في الصغير قتله الرجل
فيما يجنيه من يديه فالت سخاته في يده فاصابت بطنه فشقته فما عليه فقال ان كان هكذا انه لم يخطأ وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا
لكل مسكين مد للنبي واطلاق هذه الروايات وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر والانثى ومقتضى اخرها ان الخاطئ لا يجب عليه من الدية وان كان

اطلاقها

اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين العمد وغيره وبين الاخيرين هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر فيه على موضع اليقين خصوصا فيما يوجب الدية على العاقلة و
الحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء ووجوب عشر ديته كما يبنى عليه الحافر بالجنين التام ولو كان عبدا فعشر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية في
وجوه البر عن الميت والمرتضى اوجب جعلها في بيت المال والعمل بالمروي اظهر ولو كان عليه دين فقضاء دينه اهم ووجوه البر عنه خصوصا مع قوله في الرواية انما هي لورثة
وفي مقابلة القول المقر بوجوب مائة دينار القطع راس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
وجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا فحملها على الصيد على ما اذا اراد قتله في حيوته فانه تلزمه الدية واذا لم يرد قتله في الحيوة كان عليه مائة دينار وحملها
الشيخ على ارادة دية الجنين وهو مائة دينار وهذا الجمع مع ان في الرواية محمد بن سنان وهي ضعيفة **قوله** في الجناية على الحيوان الخ القول بعدم ارشه وعدم جواز فرضه الى
مالكه لابن ادريس لتحقق ماليته بعد الجناية واصطبار براءة الذمة مما زاد عن الارش وهذا اقوى وضعف قول الشيخين ظ لان فوات اهم المنافع لا يقتضي رفع ماليته راسا
يلزم بتمام القيمة **قوله** وفي كلب الصيد الخ الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما هل هو كلب الصيد والمراد به المعلم سواء كان سلوقيا ام لا ام هو مخصوص بالسلوقي
فالاكثر على الاول والشيخان على الثاني لورودها بوجوب درهما والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والاولون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي طريق الرواية
الى بصير عن احدهما عليهما السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والاولون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي طريق الرواية
ضعف الاولى بابراهيم بن عبد الله الحميد الثابتة بقول ابن ابي حمزة فانهما واقفيان والثاني بتقدير موجب قتله فالمشهور ان يعود درهما وهو المذكور في الروايتين وقال ابن
الجنيد قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما واستحسنه الخ وجه بامرين احدهما عدم ثبوت التقدير المذكور لضعف مستنده مع كون الكلب المذكور مما وكما يكون فيه القيمة
لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعد زيادة القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت وثانيهما رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال العمد والخطأ سواء فيما قتل
كلب الصيد انه يقوم كلب البادية وكلب الغنم وكلب الحائط والمستند ضعيف ايضا الا انه موافق للاصل ايضا مقيد بالاربعين ولو قيل بوجوب القيمة مطلقا كان اجود
الا ان المشهور خلافه ولو اعتبرت هذه النصوص كما تقتضيه قاعدة كثير من الاصحاب كان لاحتمالها ان يجاوز اربعين درهما للتسلو خاصة القيمة لغيره من كلاب الصيد جمعا بين
الاخبار ثم يمكن على هذا ان يقوم مع تجاوز قيمته غير السلوقي الاربعين لا بزيادة عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشارع فتقدير قيمته
شرعا بالاربعين لا ازيد يقتضي عدم زيادة غيره بطريق اولى والظاهر على هذا ان ابن الجنيد حاول بما احتماله الجمع بين النصوص فاوجب القيمة عملا برواية السكوني وبهذا
بعد تجاوز الاربعين التفاتا الى الروايات الاخرى **قوله** وفي كلب الغنم الخ القول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده رواية ابي بصير السابقة بالقيمة درهما للشيخين وابن ادريس
وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ان الاولى اصح طريقا الا ان يحمل لاشتراك الكبش
الضعف غايته ان تكون الثانية اضعف لا ان تكون الاولى اصح لعدم اشتراكها في اصل الصحة حتى تفضل الاولى عليها وناهيك بضعف علي بن حمزة البطائني فكيف تضعف رواية
بمسمى الصحة وضلا عن الرجحان وفي المسئلة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا لضعف وجه التقدير فيها وهو اقعد لكنه خلاف المشهور **قوله** وفي كلب الحائط الخ
القول المذكور للشيخين ولاكثر حتى ابن ادريس ليس له مستند ظ ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل مع تاييده برواية السكوني السابقة **قوله** وكلب الزرع الخ
مستند رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجح الطعام المابطلق عليه منه عرفا وحضر جماعة بالحظر وهو اجود وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء بقتل العمد
لعل يقتضيه وقال الصدوق فيه زبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله **قوله** ولا قيمة لما عدا ذلك الخ يدخل في ذلك كلب الدار والجر والقابل
للتعليم ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة الكلب حيث لا يرد فيها متعدد يشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد كلب الدار
زبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة وتمامها كلب الاهل والمراد به ما يتخذ لحراسة اهله في البوادي وقد يتخذه اهل الحضر كذلك **قوله** لو اتلف الدمي الخ لانه مقر على
ذلك مع استثناء ومقتضى الوقاية ضمان ما يتلف عليه بقيمته لتعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحقيها فيقوم اعدلين قد اسلما وعرفا الحال او مطلعين على قيمته عند الغاصب
قوله اذا جنت الماشية الخ القول بضمان جنايتها ليلا لا نهار للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع وروى ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الاشتاء
ما افسدت مواشيهم بالليل حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدت وهو رواية السكوني عن ابي جعفر عن ابيه قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا
ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا وذهب المتاخرون كابن ادريس والمص ومن تاخر عنه الى اعتبار التفريط وعدمه وان كان الافساد ليلا ام نهارا الضعف
مستند النفي وقيل الشهيد في الشرح والمحقق ان العمل في هذه الليل على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا خرج الحكم عليه
ليس في حكم المتاخرين ورد لقول الفقهاء وانما الفقهاء يتعلق بالاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبث والعاقل ضابط ولما الشيخ فلا
خلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح وظاهر ان الخلاف يضعف لان مقتضى التفصيل ان ما جنت البهائم نهارا غير مضمون على اربابها سواء فرط في حفظها ام لا لان على صاحب
الزرع حفظه نهارا وان ما جنت ليلا مضمون مطلقا وان الحفظ متعلق بمالك البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فان جنايتها ليلا مضمونة نظرا الى تعلق الحكم على
الليل والنهار لا على التفريط وعدمه فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر **قوله** وروى عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام
الخ هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى بذلك وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بين قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه لان مجرد وقوعه اعم من
كونه بتفريطهم بل من تفريط العاقل ومن تهاونها المصرح به بلفظ الرواية فالمص في النكت ادعى صحة هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع فلعله علم
وسلمه لهم فقرطوا او غير ذلك اما اطراح الحكم لاطراح الواقعة فلا والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره **قوله** دية الكلاب العشر الخ لما كان الغاصب مأخوذا باشق الاحوال
وجانب الحائط مراعى حقه اعتبر في ضمانه هذا الكلاب فيها ان نادت عن المقدر كما يضمن جهة البعد ان زادت عن دية الحر بل الزعبة ويبقى على هذا ان يضمن اكثر الامرين
من المقدر الشرعي والقيمة لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة وضمن غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلا ينافي الحكم باطلاق ضمان القيمة مطلقا والمراد بالشاة ما عدا كلب
الحائط بناء على ما اسلفه من عدم وقوفه على مستند دية المقدر **قوله** بحيث كفارة الجمع الخ لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطأ مرتبة في المنصوص في القرآن فلا
تجب ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الى قوله توبة من الله وقع والحق به القتل عمدا بالنص والاجماع وعند الاصحاب كفارة جمع بالنص فيه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
قال سئل في المؤمن يقتل المؤمن متعمدا توبته فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او بسبب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم انه ظلم
الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم
يذكر في كفارة قتل الخطأ الا الطعام في الاية وهذه الاخبار تدل على توبته مرتبا على فقد الايمان بالنص بعض اقتا ابتدا بالعتق على عتق رقبة اخرى وتكلف لذا الفرق ذلك فهذه

كتاب الديات

الاصحاب انها لا تجب الا مع مباشرة القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كما يستويان في وجوب القصاص وانما يجب بقتل المسلم غير
كان ام كبيرا ذكرا ام انثى حرا ام مملوكا للقاتل وغيره عمدا بالعمد ولا يجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا واطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا
وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب عليهما الكفارة في غيره فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصح اعتاقهما ولا يجزي صومهما
قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله لخرجت الاجزاء من مالهما وفي المسئلة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها تكليف ولمثبت اهلية وهو مذهب **قوله**
ولو ظنه كافرا الخ اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قاتل وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة قاتلوا المعنى فيه وان في قوم عدو لكم
مع كونه مؤمنا واما القصاص او الدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عندنا للاصل باخراج القتل ظاهرا الا ان يكون
المقتول اسيرا فقد قال الشيخ بوجوب الدية كالكفارة محتجا بعموم قوله ومن قتل مؤمنا خطأ فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وهذا مؤمن فيجب اما بقتله
عمدا بظن الابنة وقوله ع في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في ط الاستدلال بان الاسير غير مختار في كونه هناك فلا يقتصر منه بخلاف غيره فيجب له الدية بتنوين
يكون الدية في بيت المال لئلا يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفا من ذلك **قوله** ولو اشترك جماعة الخ هذا مذهب الاصحاب ووجه بان الكفارة لا تتبعض ولهذا لا
تقسم على الاطراف وما لا يتبعض اذا اشترك الجماعة في سببه وجب على كل واحد بكماله وبان فيها معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة والشافعية وجه
بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد **قوله** واذا قبل من العامد الدية الخ وجه ما اختاره الشيخ انها شرعت لتكفير الذنب ما ارتكبه فاذا سلم نفسه
اقتص منه فقد اعطى الحق فيكتفى به كفارة وقد روي عن النبي ص انه قال القتل كفارة فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه بان فاداه او عفى عنه او اخذ
منه الدية والمصاستشكل في ذلك من حيث ان القتل سبب للكفارة وقد وجد فيوجد المسبب ويستحب وجوبه لا صناعة السقوط ولان حقوق الله تع الواجبة في المال
لا تسقط بالموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضا في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم **قوله** وضابط العصبة الخ الاصل في وجوب دية قتل الخطاء على العاقلة
قبل اجماع المسلمين ما روي من حكم النبي ص بذلك قال العلماء رحمهم الله وتعزم عن الجاني خارج عن الانية الظاهرة الا ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من
منهم ويمنعون اولياء القتيل من ان يدركوا بثارهم وياخذوا من الجاني حقهم فجعل الشرع بدل ذلك النصرة بدل المال حيث لا يكون الجاني متعمدا اثما وربما يصير قاتلا الاقارب
يحمل الدية باعانة الاجانب الذين عزموا لاصلاح ذات البين بنصرتهم من الزكوة اليهم وجعلت على العاقلة نظرا لهم ليحملوا ما تحملوا في مدة الاجل فلا يشق عليهم او
اذا تقرر ذلك فالمراد بالعاقلة من تقرب بالابن من الاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثة في الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب فالقول بكونهم الذين يرثون دية القاتل
لو قتل للشيخ في ية ورده المص بانه غير مانع فان الزوجين والاباء يرثون من الدية وليسوا بعصبة وكذا من يقرب بالام على الخلاف الذي سبق غير مرة فان اراد الحكم على
فهو وهم لانه لا يقول بما دل عليه باطلاقه وفي المسئلة اقوال اخر ومستند الجميع غير نقي وسيأتي الاشارة الى بعضه **قوله** من الاصحاب الخ القائل بذلك من الاصحاب
ابن الجنيد والمستند رواية سلمة بن كهيل قال الى امير المؤمنين ع برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطاء فكتب امير المؤمنين الى عامله بها في كتابه ارسل غرم ديته من المسلمين
فان كان من اهل الموصل ممن ولدها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية
وخذها منه في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب كانوا قرابته سواء في النسب فخذ الدية على قرابته من قبل ابيه على قرابته من قبل ابيه من الرجال الذكور المسلمين
ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الحديث والرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل تبرى منه **قوله** وهل يدخل الاباء الخ
ما اختاره الشيخ من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الاصحاب لا اجماع عليه ف باجماعنا وبعد الدليل على عصبة الوالدين والاولاد باصل البراءة وبرواية ابن سنان
النبي ص قال لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا ابن بجريرة ابيه قال وهو نص ولرواية سعيد المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من
هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى ولكل زوج والولد فبرء رسول الله ص الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والاصحاب دخولهما لانهما ادنى قومه وفي رواية سلمة بن كهيل
ما يدل عليه واجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كيف وهو في ية يخالف الخبرين غاية ما مع امكان حمل الاول على الجد والولد الثاني على الاب والمسئلة موضع توقف من
حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين **قوله** ولا يدخل في العقل الخ المراد باهل الديوان الذين ربتهم الامام للجهاد او رزقهم ارزاقا وجعلهم تحت راية امير يعدد عن ابيه
وعند ابي حنيفة انه يحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويتقدم على الاقارب بناء على ما ورد من قضاء عمر ان النبي ص قضى بالدية على العاقلة وان لم يكن في
عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله ص باحداث بعده وحمل قضاء
عمر بذلك على انه كان في الاقارب من اهل الديوان وانما دخول اهل البلدة في العقل مع عدم القرابة فهو رواية سلمة السابقة فقال في الخوهما وان لم يكن له قرابة من قبل الام ولا
قرابة من قبل ابيه فضمن الدية على اهل الموصل ممن ولدها وانشأ ولا يدخل فيهم غيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه **قوله** ويحمل العاقلة الخ اختلف قول
الشيخ وغيره من الاصحاب في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب الشيخ في ط وف وابن ادريس الى ان ادريس الى الاجماع عليه لعموم الادلة على التحمل من غير تفصيل
وذهب جماعة منهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه في احد قوليه الى عدم التحمل لاصالة الجناية العقوبة على مباشر الجناية وحوالتها على غيره
خلاف الاصل حكم في الموضحة فانوقها بالاجماع لندوره فلا يتعدى الى غيره وبخصوص موثقة ابي مريم عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة
فصاعدا وما دون النصاب واجرة الطبيب سواء ولعل هذا الجواب **قوله** اما الارش الخ هذا كله قول الشيخ في ط ومحصله ان الارش والدية في التاجيل كل سنة ثلث الدية فما
كان منه ثلث فانه يتاجل سنة وما زاد منه يتاجل الزائد منه الى سنتين الا ان يتجاوز الثلثين فيتاجل الزائد عنها الى ثلث سنين الى اخر ما ذكره من التفصيل وفيه ما فيه
عدم الص استشكل جميع هذه المسائل من حيث ان المستحق تاجيل الدية فتعديه الى الارش يحتاج الى الدليل وليس بظ وعدمه في الاشكال واضح **قوله** ولا يعقل العاقلة
الخ لا فرق في العمد بين كونه محضا وشبيه عمد عند الاصحاب ومستند الجميع رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وروي عن النبي ص انه لا يحمل
الاقرار يلزم موجبه المقر لا سبيل الى تعطيل دم المسلم وقد تعذر التحمل ولان الاصل الجناية لزومها للجاني فاذا لم يحمل العاقلة فيحتاج على الاصل لبعض الغاية قول بعدم لزوم
يجي بهذا الاقرار لانه واقع في حق الغير ولا في حق المقر فلا يسمع بناء على القول بان الدية تجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل وبنى بقوله مع وجود القاتل على
خلاف بعضهم حيث حكم بوجوب دفع جريرته على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وقد سأله عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه ايكون
له مال اخذت الدية من ماله وان لم يكن له مال فعلى العاقلة فانه لا يطل دم امرء مسلم وقد تقدم البحث في ذلك والغاية لم يفرقوا بين الخطأ المحض وعمد الخطأ في حمله على العاقلة استنادا الى
عدم الفارق بين مثلهما كان شبيه العمد حكم ص بحمله على العاقلة وهذا قول البعض اصحابنا لكن الاشهر خلافه **قوله** ولو جنى على نفسه الخ تنبيه ذلك على خلاف بعض العامة حيث

اوجب دية

او جرحه على النفس على عاقلته لو ثبت في الطرف له ويضعف بان الدية تجب للمقتول والمقطوع بدليل قضاء دينه وتنفيذ وصاياه منها ولا يجب الارش ايجابا في حق
نفسه كما لو اتلف ماله وضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر به على مورد النص والاجماع ومحله الجناية على الغير **قوله** جناية الذمي في ماله الخ بنه بقوله لانه يؤدي
الى ضرر بيت على انه كالمملوك الذي يؤدي الضرر الى مولاه فلا يعقله العاقلة لانها لا تعقل عبدا وانما يعقله الامام مع ان مقتضى التعليل عدمه لانه ليس مملوكا
محضا المحتاج الاستناد الى النص وهو صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع قال ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال
على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر **قوله** ولا يعقل مولى المملوك الخ يعني ان جنايته
تتعلق برقبته ولا يلزم المولى مطلقا وقد تقدم البحث فيه والخلاف في ام الولد فقد قال الشيخ في ط جنايتها على سيدها لمنعه من بيعها للاستيلاد فاشبه عتق الجاني و
لرواية مسمع عن الصادق ع ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف كالرواية وقد تقدم البحث فيه **قوله** وحد من الجريرة الخ من حيث انه مضمون اما لو دار الضمان
من الجانبين عقل كل منهما الاخر من حيث انه مضمون **قوله** واما كيفية التقسيط الخ اختلف في ان الدية هل تجب ابتداء على الجاني ويتحملها عنه العاقلة
ام يجب عليهم ابتداء فالاظهر المذهب والمدلول عليه في النصوص الثاني ووجه الاول ان الاصل الضمان كونه على المتلف فيكون الدية عليه فيحملها او عليه تفريع على ما اذا لم
العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بما فيها على العاقلة الى الاول وهو اختيار الشيخ في نه وجماعة والاصح انه لا يدخل في الضمان مطلقا **قوله** وكيفية التقسيط الخ القولان
للشيخ في كل واحد من ط ونه واحتج للاول بانه المتفق عليه بخلاف الثاني وارادعه مختلف فيه والاصل براءة الذمة من الزائد والمتوسط هنا في معنى الفقير لان المراد منه من لا يغني
واختاره المص وقد في احد قوليه الشافعي لاصالة عدم التقدير وعدم وجود دليل صالح له ولانه دين وجب على العاقلة عند اجله فيجب ادائه كغيره من الديون ولان التقدير توقيف
على النص ولا يجري فيها القياس عند كثير ممن قال به فعند المانع منه كاصحابنا اولى وهذا هو الاظهر **قوله** وهل يجمع بين القريب الخ القول بقسط الدية على القرب والبعد مطلقا
للشيخ نظرا الى عموم الادلة بوجوبها على العاقلة المتناول للجميع ولاشبه عند المص واكثر المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم الاقرب فالاقرب ولا يلتفت الى البعيد الا مع عجز القريب عن الاداء
يجب نظر الامام او نقصانا عن القدر المعتبر حيث يحكم بالتقدير فيبدأ بالاخوة وان لم يقل بدخول الاب والولد ثم باولادهم ثم بالاعمام ثم باولادهم على ترتيب الارث **قوله** ولا
يؤخذ من المولى هذا متفرع على القولين السابقين فانا ان اعتبرنا القريب والبعيد في درجة واحدة اخذ هنا من المنعم مع وجود العصبة لانه من جملة العاقلة وان تاخرت عن عصوبة
العتيق في الميراث وان قلنا بمراعاة الاقرب فالاقرب فان لم يعجز العتيب عن الدية لم ينتقل الى المولى وان عجز او لم يكن القدر حيث اعتبرنا التقدير يحمل معتقه فان فضل شيء
يحمل عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا فان فقد من له منزلة نعمة الولاء على الجاني وعصبته يحمل معتق الاب ثم عصبته ثم معتق الاب ثم عصبته كما ذكرنا في الجاني
فان لم يوجد من له نعمة الولاء على الاب يحمل معتق الجد لان ضمانه مشروط بعدم الامام عصبته كذلك وهكذا والوجه الاخر الذي اشار اليه المص بالخلاف انه لا يؤخذ من
المولى الا مع فقد العصبة الذي يحملها على تقدير زيادة الدية على العاقلة اجمع ما عدا الامام فقط اخذ الزائد من الامام اولا لان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ وجماعة انه يؤخذ
الباقي منه بل الجميع لو لم تكن عاقلة لان الامام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين ولرواية سلمة بن كهيل السابقة قال فاخرها وان لم يكن له قرابة فرده الى مع رسول الله
فانا اوليه والمولى عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم ومقتضى ذلك ان الامام يؤدي ذلك من ماله لا من بيت مال المسلمين بناء على ضرورة من لا وارث له اليه عند فقد الاولياء
الذي يظهر الاول والثاني هو الذي اختاره المص انه لا يؤخذ من الامام شيء مع وجود العاقلة الذي لان ضمانه مشروط بعدم وفيه نظر وقوله نقلا عن الشيخ حتى لو كانت الدية
دينارا وله اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال والاشبه انه لا يجب على الامام مشروط بعدم العاقلة مبني على تقدير التقسيط
كما هو راي الشيخ وعلى ضمان العاقلة به ما عدا الموضحة لا يمكن كون فرض الدية دينارا او كلاهما كما تقدم وقوله والباقي من بيت المال دلالة على ان مراده بكون الباقي
على الامام انه يؤديه من بيت المال وبهذا المراد صرح في ظ وربما حمل قوله بيت المال على بيت مال الامام لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث فيكون من العاقلة وهو بعيد
والاولى ان يريد به بيت مال المسلمين لانه الظاهر مع انه في الاستبصار اجمل عبارته الثابتة لبيت المال محتجا برواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سالته عن مملوك
اعتق نصفه فقال يوالي من شاء وعلى من يوالي جريرته وله ميراثه قلت فان مكث حتى يموت فقال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين وحملوا لانه على بيت مال الامام وهو بعيد وقوله
ولو زادت العاقلة الخ القولان للشيخ فالاول في ف محتجا بان الدية فرضت على العاقلة كلها فمن خص بها بعضا دون قوم فعليه الدلالة والثاني قوله في ط محتجا بما اشار
اليه المص من مشقة التوزيع والاظهر الاول وهذا الخلاف مبني على تقدير التوزيع ليفرض زيادة عدد العاقلة عن قدر ما يخص الواحد منهم وعلى القول الاخر يسقط البحث قوله
ولو غاب الخ لا يشترك الجميع في الغصب والميراث وخالف في ذلك بعض العامة الحكم باختصاص الخاصر بها لاختصاصهم بقرب الدار كما تقدم المختصون بقرب القرابة ولان الحمل يوجب ضرر
وهو انما يتاتى في الخاصر وضعفه للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب الدار ولو كان كل لا فرق الخاصر في القرب والبعد ايضا ووجه الحمل النص والاجماع المتعلق بالعاقلة
لا من حيث القصد ومن ثم حمل على من لم يصلح لها منهم **قوله** وابتداء وقت التعجيل الخ لما كانت الدية مما تحل بانقضاء الاجل وجب ان يكون ابتداؤه من وقت وجوبه
كباقي الديون المؤجلة ووقت الوجوب في دية النفس وقت الزهوق سواء قلنا بجرحه مذففة ام بيرئ من قطع عضو او جراحة اخرى وامات في النفس فان لم تسر الجناية فابتداء
المدة من وقت الجناية ايضا لان الوجوب يتعلق بها وبالاندمال بتبين استقرارها فلا يعتبر الاندمال وانما وقفنا المطالبة بالدية على الاندمال التوقف المطالبة على تقدير السراية
منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت طلب فلا تلزم المطالبة فاذا انقضت السراية والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا ونحوه وان سرت من عضو الى
غيره كما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف فقيل في صحة احدهما وهو الذي قطع به المص ان الابتداء من وقت الاندمال الا ان الجراحة لم تقف على محلها بل سرت فتعتبر المدة من نهاية
اثرها لانها لا تستقر بدونه وثانيهما ان ابتداءها من وقت سقوط الكف في المثال لانه نهاية الجناية وقطع الاصبع مع السراية كقطع الكف ابتداء والاشهر الاول وبنى بقوله ولا
يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف بعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم ولنا ان جعلوا اول من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت ثلث سنين ثم
ترافعوا يفتي الحاكم بضرب المدة محتجا بان هذه مدة نشاط بالاجماع ولا يبدأ بدون الحكم **قوله** واذا حال الحول الخ لا يستقر الوجوب عليه بحول الحول فلا يسقط بالموت كسائر
الديون خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مطلقا **قوله** ولو لم تكن العاقلة الخ القولان للشيخ الا انه جعل الوجوب على بيت المال المسلمين لا على الامام
والمص جعل الاول منهما مرويا وليس في الروايات ما يدل عليه صريحا وانما دلت على المثاني كرواية سلمة بن كهيل السابقة ورواية يونس عن عبد الرحمن المرسلة عن احدهما ع قال في
الرجل اذا قتل رجلا خطا فانه يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفي رواية ابي ولاد ان جنايته المقتول كانت
على الامام فكذلك يكون ديته لامام المسلمين وهذا هو الاظهر وقد تقدم البحث فيه عن قريب **قوله** ودية الخطاء الخ القول الاول للشيخ والاكثر مستندا الاخبار الدالة على ان
قاتل العمد مع هربه لو مات يؤخذ بجنايته من عاقلته وهذا من افراده وقد تقدم البحث في ذلك القصاص والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان عمد الخطاء على الجاني دون العاقلة

كتاب الديات

قوله لا يعقل الامن عرف كيفيته الخ لان المعتبر في التحمل كونه من العاقلة وهو مختص بالعصبة بالنسبة الى النسب والقبيلة اعم من العصبة فلا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى قوله لو اقر بنسب مجهول الخ لان ذا البينة مقدم على ذي اليد ومع افامة الثالث بينة يولد له على فراشه يبنى على تقديم الخارج مع تعارض البينتين عند من قدمهما فان قلت باحدهما قدم الثالث ايضا كذا وهو الذي اعتمده المص هنا وفيما سبق قوله لو قتل الاب ولده عمدا الخ لا شبهة في عدم استحقاق الاب القاتل عمدا في الدية ولا غيرها ماتركة الولد لان القاتل عمدا لا يرث مطلقا واما على تقدير قتله خطأ ففي شمولها للورثة في التركة مطلقا وفي الدية او منعه مطلقا اقوال تقدم البحث فيها في الميراث وانما افادها هنا لانه على تقدير القول بارثه من الدية هل ياخذها من العاقلة ام لا والاصح العدم قوله لا يضمن العاقلة الخ معنى عدم عقلها العبد انه لو جنى على غيره جناية توجب الدية على العاقلة لو كان حرا لا يتعلق بعاقلته بل برقبته كما لو جنى عمدا هذا هو الحق بين الاصحاب ومنصوصهم وفيه قول نادر بتضمنهم جناية العبد كالحر عمدا بالعمد وهو ضعيف وكذا لا يعقل عاقلة الانسان ما تجنيه البهيمة جنايته مضمونة بل يكون على المالك وكذا لا يعقل العصبة قتل البهيمة خطأ بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال واما جنايته على العبد خطأ فمقتضى قوله ويختص ضمان الجناية على الادمي حيا انها تضمن كما تضمن جنايته على الحر وهو احد القولين في المسئلة وقيل لا تضمن الجناية عليه بل انما يعقل الدية والماخوذ عن العبد قيمته لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبهذا قطع في ير وجعله تفسيرا لقوله لا يعقل العاقلة عبدا والاجود الاول والظاهر من الحديث انها لا تعقل ما يجنيه العبد على غيره كما لا يعقله مولاه ايضا بل يتعلق برقبته قوله لو رمى طائرا الخ هنا مسئلتان احدهما اذا رمى الذمي صيدا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لا يضرب على عاقلته الذميين ولا المسلمين اما الذميون فلما تقدم من الحكم بانهم لا يتعاقلون بالنص ولانهم لم يكونوا عاقلة عند الاصابة واما المسلمون فلانهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي وانما تحمل من يكون عاقلته في الحالتين وعند العامة ان الكافر يعقله مثله ولكنهم وافقونا هنا على حكم المسئلة لما ذكرناه من التعليل وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيدا ثم تنصر ثم اصاب انسانا فان قلنا انه تقرر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على الذي كان وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فيكون الدية في ماله الثانية لو رمى طائرا وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب مسلما ففي عقل المسلم من عصبته قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط نظرا الى انه اصابه في حال الردة والمرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي وثانيهما انهم وهو الذي اختاره المص لان المسلم وارث المرتد على الاصح فيكون عقله عليه واما الكفار فلا يعقلونه لانه ذمي وهو مسلم ولان شرائط الميراث لهم ولانهم لا يعقلون الذمي عندنا فالمرتد اولى وهذا الخلاف يجري على القول بان المسلم لا يعقل المرتد نظرا الى ذميته وهو مسلم اما لو قلنا بانه يعقله فهنا اولى نظرا الى ابتداء الجناية حالة الاسلام والاصح مراعاة الابتداء والخاتمة

كما مر فهو يرجع هنا الى اعتبار الخاتمة نسأل الله تعالى حسنها وصلاح عاقبتها في الدارين وحيث انتهت مسئلة الكتاب التي نعلق الغرض ببحثها فالحمد لله على نعمه نسأل من جوده وكرمه ان يتقبل منا ما عملنا وان يسامحنا فيما اغفلنا واخطأنا وان يكتبه في صحائف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفيع الدرجات وان يقربه برضاه ويجعله خالصا غير مشوب سواه وان يجعل ما بقي من ايام هذه المهلة سلما لما عنده موفقا وبما بعد عن مضاعفة انه هو الجواد الكريم والحمد لله حمد الشاكرين والصلوة على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين صورة خط المص فرغ من تعليقه مصنفه العبد الفقير الى عفو الله وكرمه زين الدين احمد الشامي العاملي مصنفه في ثاني شهر ربيع الاخر سنة اربع وستين وتسعمائة تقبل الله عمله وغفر له

قد فرغ من رسم هذه النسخة الشريفة في يوم الاحد عشرة شهر رمضان المبارك من شهور سنة ثلث وثمانين وسبعين بعد الف من الهجرة النبوية عليه واله الطاهرين الاف صلوة وسلام وتحية امتثالا لامر السيد الاجل الاكرم الامجد السيد احمد ابن السيد محمد الحوانساري اكرمه الله الملك الصمد وفقه جميع المؤمنين والمحصلين لطالعها فذاكرها بحرمة سيد الوصيين يعسوب الدين قاتل المشركين امير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى اولاده اجمعين الى يوم الدين جعلها الله ذخيرة ليوم المعاد الى وله وجميع الطالبين بمحمد واله الطيبين اقل الخليقة بلا شيء في الحقيقة المحتاج الى عفو ربه الغني ابن محمد علي الحوانساري

١٢٧٣

فهرست المجلد الثانـــى

الموضوع	الصفحة
١ـ كتاب الطلاق	١
٢ـ كتاب الخلع و المباراة	٤٦
٣ـ كتاب الظهار	٦٠
٤ـ كتاب الايلاء	٨٢
٥ـ كتاب اللعان	٨٨
٦ـ كتاب العتق	٩٨
٧ـ كتاب التدبير و المكاتبة والاستيلاء	١٠٩
٨ـ كتاب الاقرار	١٣٠
٩ـ كتاب الجعالة	١٤٧
١٠ـ كتاب الايمان	١٥٠
١١ـ كتاب النذر	١٦٤
١٢ـ كتاب الصيد و الذباحة	١٧٥
١٣ـ كتاب الاطعمة و الاشربة	١٩٠
١٤ـ كتاب الغصب	٢٠٣
١٥ـ كتاب الشفعة	٢١٦
١٦ـ كتاب احياء الموات	٢٣١
١٧ـ كتاب اللقطة	٢٣٩
١٨ـ كتاب الفرايض	٢٥٠
١٩ـ كتاب القضاء	٢٨٣
٢٠ـ كتاب الشهادات	٣٢٠
٢١ـ كتاب الحدود و التعزيرات	٣٣٧
٢٢ـ كتاب الجنايات	٣٧٥
٢٣ـ كتاب الديات	٣٨٦

VETVS & NOVVM TESTAMENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY