

# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

عنيت مطبعة المكتبة الإسلامية  
لاخيار الآراء المحضرة



# المبسوط

'absūt fi fiqh...

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الظواهر أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

شبكة كتب الشيعة

المؤلف: ٤٦٠ هجرى

صححه وعلق عليه

السيد محمد تقى الكاشغرى

الجزء الأول

عنيت نشره - المكتبة المصنوية

لاخيار الأمان الجعفرية

حقوق طبع محفوظة

رقم تلفن ٥٧١٣٥



shiabooks.net

رابط بديل < mktba.net

## الطبعة الثانية

---

طبع هذا الجزء في المطبعة الحيدرية - طهران -  
صفر سنة ألف و ثلاث مائة و سبعة و ثمانين



هذا هو الجزء الأوّل من الكتاب  
حسب تجزئتنا إلى آخر كتاب الضحايا  
والعقيقة ، ويتلوه الجزء الثاني و  
أوّل كتاب الجهاد ، ونسئّل الله أن  
يوفقنا لإتمامه إنّه سميع مجيب

## كلمة الناشر

منذ حقبة من الزمن إلى الآن وأنا أغدو وأروح في هواجس ضميري حب القيام بنشر ما وصل بأيدينا من موسوعاتنا القيّمة و تراثنا العلمي من السلف الصالح من أعلام الدين وجها بذة العلم والفضيلة و أساطين الفتيا لعله كان خدمة باقية .

و بحمد الله و منه بعد التوفيق بتأسيس [ المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ] و فقت لنشر عدّة كتب نفيسة ثمينة بين مطبوع غير رائع و مطموس في مكاتب الدارسة قصرت عن نيلها أيدي الكثيرين (١) .

وقد يضيف اليوم إلى منشوراتنا من الكتب التي جدّت طباعته كتاب المبسوط لشيخنا الأقدم وفقهينا الأعظم شيخ الطائفة - عليه الرحمة - هو أكبر جامع ديني تدور عليه رحي الاجتهاد ، ويمتاز عمّا سواه برصانة البيان و غزارة العلم ، واستيفاء الفروع التي ترتبط بكلّ مسألة .

طبع لأوّل مرّة على الحجر سنة ١٢٧٠ ولكن نفذت تلكم النسخ مع كثرة من يرغب في اقتنائها

فمنّ الله علينا بتجديد طبعه على أسلوب بديع وطبع رائع وجمال بهيّ متناسب العصر بزيادة تعليقه ثمينة ، و لمن وازرونا من رواد الفضيلة في هذا المشروع شكر متواصل غير مقطوع .

---

(١) ومن منشوراتنا إلى الان ١ - كتاب آداب النفس لسيد محمد العيناني ٢ - الزام الناصب في اثبات الحجّة الغائب للشيخ على البارجيني اليزدي ٣ - كنز العرفان في فقه القرآن لابي عبد الله المقداد بن عبد الله السيوري ٤ - الصراط المستقيم في الامامة لعلي بن يونس الماملّي النباطي البياضي ٥ - المفردات في غريب القرآن لابي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب ٦ - تذكرة الفقهاء للعلامة الحلّي ٧ - مسالك الافهام إلى آيات الاحكام لفاضل الجواد الكاظمي ٨ - زبدة البيان في أحكام القرآن لمقدس الاردبيلي .

## كلمة المصحح

لازال الحقّ في ضيق ممّا يمكر أهل الباطل ، و لكن الحقّ أبى إلا أن يعلو و الطائفة المحقّقة الناجية و هم الشيعة الإمامية من الصدر الأوّل للإسلام إلى اليوم رغمًا طارأوا من ضيق أهل الباطل كالفحوا بلا ملل و لا ككل عن حرّيم الحقّ و مباديه ، و الذبّ عن المذهب و نصره أهل البيت عليهم السلام ، و كم كالثو لنواميس عقائدهم و دافعوا عن شرف النحلة و كيان الملة ، و اهتدى بفضل جهودهم الكثيرون ممن ضلّوا الطريق و أضلّوا .

و لا يخفى أنّ مخالفيهم و معانديهم لم يتركوا في قوس إفكهم منزعا لم يرم به الشيعة ، و لا يسحبوا عن نسبة أية فرية شائنة و آراء مختلفة و المخاذا و الطامات و القذائف حتّى القذف بالكفر و الشرك و الجهل .

قال أبو الحسين عبدالرحيم المعتزلي في الانتصار : الرضة تعتقد أنّ ربّها زوهيئة و صورة و يتحرّك و يسكن و يزول و ينتقل ، و أنّه كان غير عالم فعلم ، و قال أبو منصور عبدالقاهر بن طاهر البغدادي المتوفى ٤٢٩ في الفرق بين الفرق ص ٣٠٩ : إنّهُ لم يكن في الروافض قطّ إمام في الفقه ، و لإمام في رواية الحديث ، و لإمام في اللغة و النحو ، الخ . فإن شئت كثير الاطلاع لهذه القذائف فانظر الغدير ج ٣ .

و لكنّ الله كتب العزّة لنفسه و لرسوله و للمؤمنين به و برسوله و بأهل بيته و لامعقّب لحكمه فالأمثول للباطل قبال الحقّ و لا كيان للزيرجة يقاوم الواقع ، و شتان بين علال أسس على أساس رصينة ، و ما على على شفا جرف هار ، و المنصف المستشفّ لنفس الأمر يجد نصب عينه أنّ للحقّ دولة و للباطل جولة .



و شاء الله أن يكون منهم في كل عصر و جيل شموساً يزيل بهم غواسق الظلم ،  
و يجعلهم للمتقين إماماً ، و لإقامة الحق . و إعلاء كلمة التوحيد أعلاماً يرحضون معرفة  
باطل أهل الضلال ، و يوقظون شعور الأمة لحفظ الشريعة عن التحريف و التبديل .  
و قاموا و جهدوا و اجهدوا علمياً ، و نهضوا بأعباء و اجبهم الدينى ينفون عن دين الحق  
تأويل المبطلين ، و يوضحون طريق الحق ، و يبينون كل فرية شائنة .

و ما يناسب المقام البحث عنه من افتراءاتهم ما طعنوا عليهم بقلة الفروع و قلة  
المسائل و مخافة الإجماع ، و قد أجاب عن هذه الفرية الشيعة السيد المرتضى علم الهدى  
عليه الرحمة : قال في مقدمة كتابه الانتصار ما لفظه :

أما بعد فإني ممثلاً لمارسته الحضرة السامية الوزيرية العميدية - أدام الله  
سلطانها و أعلا أبدأ شأنها و مكانها - من بيان المسائل الفقهية التي يشنع بها على الشيعة  
الإمامية و ادعى عليهم مخالفة الإجماع و أكثرها موافق فيه الشيعة غيرهم من العلماء  
و الفقهاء المتقدمين أو المتأخرين ، و ما ليس لهم فيه موافق من غيرهم فعليه من الأدلة  
الواضحة و الحجج اللائحة ما يغنى عن وفاق الموافق ولا يوحش معه خلاف المختلف .  
إلى أن قال : فكيف جازت الشناعة على الشيعة بالمذاهب التي تفرّدوا بها ولم يشنع على  
كل فقيه كأبي حنيفة و الشافعي و المالكي و من تأخر عن زمانهم بالمذاهب التي تفرّد  
بها و كل الفقهاء على خلافه فيها؟ و ما الفرق بينما تفرّدت به الشيعة من المذاهب التي لا موافق  
لهم فيها و بين ما انفرد به أبو حنيفة و الشافعي من المذاهب التي لا موافق لهم فيها ؟  
فإن قالوا : الفرق بين الأمرين أن كل مذهب تفرّد به أبو حنيفة فله موافق من فقهاء  
أهل الكوفة فيه أو من السلف المتقدم ، و كذلك ما تفرّد به الشافعي له فيه موافق من  
أهل الحجاز و من السلف ، و ليس كذلك الشيعة .

قلنا : ليس كل مذهب تفرّد به أبو حنيفة أو الشافعي يعلم أن أهل الكوفة و  
أهل الحجاز أو السلف قائلون به ، وإن ادعى ذلك دون ما هو معلوم مسلم غير منازع فيه  
فالشيعة أيضاً تدعى و تروى أن مذاهبها التي انفردت بها هي مذاهب جعفر بن محمد الصادق

ومهد بن عليّ الباقر و عليّ بن الحسين زين العابدين عليهما السلام بل يروى هذه المذاهب عن أمير المؤمنين عليّ بن ابيطالب عليه السلام . انتهى .

وفي القرن الرابع قيض الله بطل النهضة العلميّة ، بطل التحقيق والتنقيب ، المثل الأعلى من كلّ فضيلة ، علم العلم الخفّاق ، منار الهدى ، شيخنا و شيخ الكلّ في الكلّ ، علامة الآفاق ، شيخ الطائفة - عليه الرحمة - وقد خصّه الله بعناية فائقة ومازاه بصفات بارزة ، وجعل في علمه و قلمه للناس نتاجاً من أفضل النتائج ، و لقد أجهد نفسه في تشييد مباني الشريعة ، و كرّس حياته طوال عمره لخدمة الدين و المذهب .

وارغاماً للمقتري الكذب وإقاعاً لما تهجوا وابتهجوا به من نسج الباطل ألف كتابه المبسوط وقال : في علّة تأليفه : أمّا بعد فإنّي لا أزال أسمع معاشر مخالفينا من المتفقّهة و المنتسبين إلى علم الفروع يستحقرون فقه أصحابنا الإماميّة ويستزرونه و ينسبونه إلى قلّة الفروع و قلّة المسائل و يقولون : إنهم أهل حشو و مناقضة .

إليّ أن قال : و كنت على قديم الوقت و حديثه منشوق النفس إلى عمل كتاب يشتمل على ذلك تتوقّ نفسي إليه فيقطعني عن ذلك القواطع و تشغلني الشواغل و تضعف نيّتي أيضاً فيه قلّة رغبة هذه الطائفة فيه . إلى أن قال : و هذا الكتاب إن أسهل الله تعالى إتمامه يكون كتاباً لا نظير له لافي كتب أصحابنا و لافي كتب المخالفين لأنّي إلى الآن ما عرفت لأحد من الفقهاء كتاباً واحداً يشتمل على الأصول و الفروع مستوفاً مذهبنا بل كتبهم و إن كانت كثيرة فليس تشتمل عليهما كتاب واحد .

و المبسوط موسوعة علميّة كبرى حافلة بالتحليل الدقيق و التحقيقات الثمينه في فقه الإماميّة ، و يصلح هذا السفر القيم أن يكون مقصداً لأرباب الأفكار السامية و أعلام الفقهاء فيستطيع كلّ واحد أن يجد ضالّته المنشودة و يستفيد من ثمرته الشهيّة و يلقى الباحث فيه أمنيّته على نحو ما يجد المسافر الظامئ في البحر ما ينقذ غلّته و للبحّانة الكبير الإمام آية الله الشيخ آغا بزرك الطهراني - دام ظلّه - كلام في مقدمته على التبيان يعجبنا ذكره قال - مدّ ظلّه - :

مصنّت على علماء الشيعة سنون متطاولة و أجيال متعاقبة ولم يكن من الهين على  
أحد منهم أن يعدو نظريات شيخ الطائفة في الفتاوى ، وكانوا يعدون أحاديثه أصلاً مسلماً  
و يكفون بها ، و يعدون التأليف في قبالتها و إصدار الفتوى مع وجودها تجاسراً على  
الشيخ وإهانته له ، واستمرت الحال على ذلك حتى عصر الشيخ ابن ادريس فكان - أعلى الله  
مقامه - يسميهم بالملقّدة ، و هو أوّل من خالف بعض آراء الشيخ و فتاواه ، و فتح باب  
الردّ على نظرياته ، و مع ذلك فقد بقوا على تلك الحال حتى أن المحقّق و ابن اخته  
العلامة الحلّي و من عاصرها بقوا لا يعدون رأى شيخ الطائفة . انتهى .



## تحقيق الكتاب

من بدو الشروع في تحقيق الكتاب بذلنا مسور الجهد في تحصيل نسخ نعلم عليها في التحقيق و المقابلة ، وما نلنا بالافتناء منها :

١ - نسخة نفيسة من أول كتاب الطهارة إلى آخر كتاب البيع لخزانة كتب سماحة آية الله السيد شهاب الدين النجفي المرعشي - دام ظلّه .

٢ - نسختان من أول كتاب الطهارة إلى آخر كتاب الجهاد لخزانة كتب الحبر العلم العالم الورع السيد مهدي الحسيني اللاجوردى - دامت بركاته .

٣ - نسخة نفيسة كاملة بخط حسين بن محمد جعفر الخونسارى تاريخها سنة ثلاثين ومائتين بعد الألف لخزانة كتب العالم المفضل الشيخ محمد القوانينى البروجردى - دامت بركاته .

وبعد انطباع هذا الجزء قد تشرّفنا بنسخة ثمينة جداً بخط محمد حسن بن عبد الله تاريخها سنة ١٢٦٧ لخزانة كتب العلامة الاستاذ السيد محمد على القاضى الطباطبائى التبريزى - دام ظلّه .

و حين الفحص عن النسخ راجعنا إلى الأديب الباحثة الميرزا احمد المنزوى ابن العلامة الكبير سماحة آية الله الشيخ آغا بزرك الطهرانى ، ومن علينا بالتطلع عن بعض كرايس الذريعة لم يطبع ، وهدانا ذلك إلى نسخ خطية نفيسة مصححة جداً منها نسخة مصححة تاريخها سنة ( ٦٥٩ ) في المكتبة الرضوية يستفاد منها لتصحيح الأجزاء التالى إن شاء الله .

المرجو من القراء الكرام أن يتفضلوا علينا بالأخبار بما عندهم من الاطلاع على النسخ المصححة من الكتاب ، ولسعيرهم شكر متواصل .

## تذكرة

لقد بذلنا الجهد في التصحيح والتنميق و خرج الكتاب بحمد الله كما انتظره من  
بدولاً مر بهذه الصورة البهية خالياً من الأغلط الطغيرة للمعنى نعم في سبيل التنقيح  
عثرنا على أخطاء ضبط صحيحها في الجدول،

صفحة	سطر	صحيح	صفحة	سطر	صحيح
٩	العنوان	مشتبهين	٨١	١٩	ظنهم
١١.	١	الوزغ	٨٣	١٨	جبهته
١٥	٢٣	وهو	٨٥	١٥	عنزة
٢٢	٧	يبتدء	١٠٧	٣	قراءة
٢٤	٢٣	يحدث	١١٢	١٣	سأهياً
٣٢	١٩	لبد	١١٥	٢	جائزاً
٣٦	١٠	أو	١٢٥	٦	استفتح
٤١	١٥	برائة	١٢٩	١١	الموتحل
٤٢	٢٣	صريح	١٥٣	٢٤	يؤمّ
٥٢	٢٢-٢٤	حيضى	١٦٤	١٣	الصلوات
٥٦	٢١	تقضى	١٦٩	١٠	الأضحى
٥٧	١٥	آخر	١٨٢	١٢	ويصلى عليه
٥٩	٢٤	هى	١٨٦	٩	ذورحم
٦١	١١	مقطوعاً	١٩٨	١٤	إخراج
٧٦	١٣	الوتيرة	٢١٧	١١	يقدر

صحيح	سطر	صفحة	صحيح	سطر	صفحة
طاف بنفسه	١٠	٣٢٩	بالتقديم	٢	٢١٩
طاف عنه وليه	١٠	٣٢٩	برازين	١٢	٢٢٧
أعاد الطواف	١٦	٣٣٧	بغير	١٣	٢٣٠
بدنه	٧	٣٥٠	الثاني	٧	٢٥٠
لحيته	١٠	٣٥٠	لا يبلغ	٣	٢٧٢
على غير	٨	٣٥٧	أفطرا	٢	٢٨٥
يجزيه	١	٣٦٧	وجوبهما	٢	٢٩٦
			ذى القعدة	١٧	٣٠٩



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين وعليه التكلان

الحمد لله الذي أوضح لعباده دلائل معرفته ، و أنهج سبيل هدايته ، و أبان عن طريق توحيده وحكمته ، وسهّل الوصول إلى ثواب جنّته ، و يسّر الخلاص من أليم عقابه وسطوته بما خلق فيهم من العقول السليمة و العلوم الجليلة ، و نصب لهم من الأدلّة الواضحة ، و الحجج اللائحة ، و البراهين الراجحة ، و خلق لهم من القدر الممكنة ، و الاستطاعة المتقوّمة [ المتعوّلة خل ] ، و سهّل عليهم طاعته بالأطاف المتقربة [ المقربة خل ] و الدواعي المسهّلة ، و انبعث إليهم أنبياء جعلهم سفراء بينه و بينهم يدعوهم إلى طاعته و يحذّرونهم من معصيته ، و يرغبونهم في جزيل ثوابه ، و يرهبونهم من شديد عقابه لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ، و صلى الله على خاتم أنبيائه ، و سيّد أصفیائه محمد النبي صلى الله عليه ، و على أهل بيته الطاهرين النجوم الزاهرة ، و الحجج اللامعة الذين جعلهم الله أعلاماً لدينه ، و أمناء لتوحيده ، و خزنةً لوحيه ، و ترجمةً لكتابه ، و أودعهم علم جميع ما يحتاج إليه خلقه ليلجأوا إليهم في الملمات ، و يفزعوا إليهم في المشكلات ، و لم يكلمهم في حال من الأحوال إلى الآراء المضلّة ، و المقائيس المبطلة ، و الأهواء المهلكة [ المهملّة خل ] و الاجتهادات المخزية بل جعل أقوالهم الحجّة ، و أفعالهم القدوة ، و جعلهم معصومين من الخطاء مأمونين عليهم السهو و الغلط ليأمن بذلك من يفزع إليهم من التغيير و التبديل و الغلط و التحريف فيكون بذلك واثقاً بدينه قاطعاً على وصوله إلى الحقّ الذي أوجبه الله تعالى عليه و ندمه إليه .

أما بعد فإني لأزال أسمع معاشر مخالفينا من المتفقّهة و المنتسبين إلى علم الفروع

يستحقرون فقه أصحابنا الإمامية ، و يستنزرونه ، و ينسبونهم إلى قلة الفروع و قلة المسائل ، و يقولون : إنهم أهل حشو و مناقضة ، و إن من ينفي القياس و الاجتهاد لا طريق له إلى كثرة المسائل ولا التفریع على الأصول لأنّ جلّ ذلك و جمهوره مأخوذ من هذين الطريقتين ، و هذا جهل منهم بمذاهبنا و قلة تأمل لأصولنا ، ولو نظروا في أخبارنا و فقهنا لعلموا أنّ جلّ ما ذكره من المسائل موجود في أخبارنا و منصوص عليه تلويحاً عن أئمتنا الذين قولهم في الحجّة يجري مجرى قول النبي ﷺ إماماً خصوصاً أو عموماً أو تصريحاً أو تلويحاً .

و أمّا ما كتروا به كتبهم من مسائل الفروع . فلا فرع من ذلك إلاّ وله مدخل في أصولنا و مخرج على مذاهبنا لا على وجه القياس بل على طريقة يوجب علماً يجب العمل عليها و يسوغ الوصول [المصير خل] إليها من البناء على الأصل ، و براءة الذمّة و غير ذلك مع أنّ أكثر الفروع لها مدخل فيما نصّ عليه أصحابنا ، و إنّما كثر عددها عند الفقهاء لتركيبهم المسائل بعضها على بعض و تعليقها و التدقيق فيها حتّى أنّ كثيراً من المسائل الواضحة دقّ لضرب من الصناعة و إن كانت المسئلة معلومة واضحة ، و كنت على قديم الوقت و حديثه منشوق النفس إلى عمل كتاب يشتمل على ذلك تتوقّ نفسى إليه فيقطعنى عن ذلك القواطع و شغلنى [ شغلنى خل ] الشواغل ، و تضعف نيّتى أيضاً فيه قلة رغبة هذه الطائفة فيه ، و ترك عنايتهم به لأنّهم ألقوا الأخبار و ما رووه من صريح الألفاظ حتّى أنّ مسألة لو غير لفظها و عبّر عن معناها بغير اللفظ المعتاد لهم لعجبوا [ تعجبوا خل ] منها و قصر فهمهم عنها ، و كنت عملت على قديم الوقت كتاب النهاية ، و ذكرت جميع ما رواه أصحابنا في مصنّفاتهم و أصولها من المسائل و فرقوه في كتبهم ، و رتبته ترتيب الفقه و جمعت من النظائر ، و رتبته في الكتب على ما رتبته للعلة التي بيّنتها هناك ، ولم أعرّض للتفریع على المسائل ولا لتعقيد الأبواب و ترتيب المسائل و تعليقها و الجمع بين نظائرها بل أوردت جميع ذلك أو أكثره بالألفاظ المنقولة حتّى لا يستوحشوا من ذلك ، و عملت بآخره مختصر جهل العقود في العبادات سلكت فيه طريق الإيجاز و الاختصار و عقود الأبواب فيما يتعلّق بالعبادات ، و وعدت فيه أن أعمل كتاباً في الفروع



خاصة يضاف إلى كتاب النهاية ، ويجتمع معه يكون كاملاً كافيًا في جميع ما يحتاج إليه ثم رأيت أن ذلك يكون مبتوراً يصعب فهمه على الناظر فيه لأن الفرع إنما يفهمه إذا ضبط الأصل معه فعدلت إلى عمل كتاب يشتمل على عدد جميع كتب الفقه التي فصلوها الفقهاء وهي نحو من ثلاثين [ ثمانين خ ل ] كتاباً أذكر كل كتاب منه على غاية ما يمكن تلخيصه من الألفاظ ، واقتصرت على مجرد الفقه دون الأدعية والآداب ، وأعقد فيه الأبواب ، وأقسم فيه المسائل ، وأجمع بين النظائر ، وأستوفيه غاية الاستيفاء ، وأذكر أكثر الفروع التي ذكرها المخالفون ، وأقول : ما عندي على ما يقتضيه مذاهنا و يوجبه أصولنا بعد أن أذكر جميع المسائل ، وإذا كانت المسئلة أو الفرع ظاهراً أفتع فيه بمجرد الفتيا وإن كانت المسئلة أو الفرع غريباً أو مشكلاً أومىء إلى تعليلها ووجه دليلها ليكون الناظر فيها غير مقلد ولا مبحث ، وإذا كانت المسئلة أو الفرع مما فيه أقوال العلماء ذكرتها وبينت عللها والصحيح منها والأقوى ، وأنبه على جهة دليلها لاعلى وجه القياس وإذا شبهت شيئاً بشيء فعلى جهة المثال لاعلى وجه حمل إحديهما على الأخرى أو على وجه الحكاية عن المخالفين دون الاعتبار الصحيح ، ولا أذكر أسماء المخالفين في المسئلة لئلا يطول به الكتاب ، وقد ذكرت ذلك في مسائل الخلاف مستوفياً ، وإن كانت المسئلة لا ترجح فيها للأقوال وتكون متكافية وقفت فيها ويكون المسئلة من باب التخيير ، وهذا الكتاب إذا سهل الله تعالى إتمامه يكون كتاباً لا نظير له لاني كتب أصحابنا ولا في كتب المخالفين لأنني إلى الآن ما عرفت لأحد من الفقهاء كتاباً واحداً يشتمل على الأصول والفروع مستوفياً مذهبنا بل كتبهم وإن كانت كثيرة فليس تشتمل عليهما كتاب واحد ، و أما أصحابنا فليس لهم في هذا المعنى ما يشار إليه بل لهم مختصرات ، وأوفى ما عمل في هذا المعنى كتابنا النهاية وهو على ما قلت فيه ، ومن الله تعالى أستمد المعونة والتوفيق وعليه أتوكل وإليه أُنيب .

## ❖ ( فصل في ذكر حقيقة الطهارة وجهة وجوبها وكيفية أقسامها ) ❖

الطهارة في اللغة : هي النظافة . وفي الشريعة عبارة عن إيقاع أفعال في البدن مخصوصة على وجه مخصوص يستباح بها الدخول في الصلاة : وهي على ضربين : طهارة بالماء وطهارة بالتراب . فالطهارة بالماء على ضربين :

أحدهما : يختص بالأعضاء الأربعة فتسمى وضوء ، والآخر يعم جميع البدن فتسمى غسلًا ، والتي بالتراب يختص عضوين فقط على ماسنيد .

والوضوء على وجهين : واجب وندب . فالواجب هو الذي يجب لاستباحة الصلوة والطواف ولواجه لوجوبه إلا هذين ، والندب فإنه مستحب في مواضع كثيرة لانهى ، و أما الغسل فعلى ضربين أيضاً : واجب وندب . فالواجب يجب للأمرين اللذين ذكرناهما ولدخول المساجد ، ومس كتابه القرآن ، وما فيه اسم الله تعالى وغير ذلك ، وأما المندوب فنذكره في موضعه إنشاء الله تعالى ، وأما ما يوجب الوضوء أو الغسل فسنبينه فيما بعد إنشاء الله ، و الطهارة بالماء هي الأصل وإنما يعدل عنها إلى الطهارة بالتراب عند الضرورة وعدم الماء ، و تسمية التيمم بالطهارة حكم شرعى لأن النبي ﷺ ، قال : جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً ، وأخبارنا مملوءة بتسمية ذلك طهارة (١) فليس لأحد أن يخالف فيه ، وينبغي أو لا أن نبدأ بما به يكون الطهارة من المياه و أحكامها . ثم نذكر بعد ذلك كيفية فعلها وأقسامها ، ثم نعقب ذلك بذكر ما ينقضها ويبطلها ، و الفرق بين ما يوجب الوضوء والغسل . ثم نعود بعد ذلك إلى أقسام التيمم على ما بيناه ، و نحن نفعل ذلك و نذكر في كل فصل ما يليق ولا نترك شيئاً قيل ولا يمكن أن يقال إلا وأذكره إلا ما لعله يشذ منه من النادر اليسير و التافه الحقير . إذ الحوادث لاتضبط والخواطر لاتحصر غير أنه لا يخلو أن يكون في جملة المسطور ما يمكن ان يكون جواباً عنه إنشاء الله .

(١) منها ما رواه الشيخ في التهذيب ص ٤٠٥ ج ١ ح ١٢٧٢ عن سماعة قال ، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون معه الماء في السفر فيخاف قلته قال : يتيمم بالصعيد و يستبقى الماء فان الله - عزوجل - جعلهما طهوراً الماء ، والصعيد .

## ﴿ باب ﴾

### ﴿ المياه و أحكامها ﴾ :

الماء على ضربين : طاهر ونجس . فالنجس هو كل ماء تغير أحد أوصافه من لون أو طعم أو رائحة بنجاسة تحصل فيه قليلاً كان أو كثيراً أو حصل فيه نجاسة وإن لم يتغير أحد أوصافه متى كان قليلاً ولا يراعى فيه مقدار ، وما هذا حكمه لا يجوز استعماله إلا بعد تطهيره على ماسنينه ، والطاهر على ضربين : مطلق ومضاف . فالمضاف كل ما استخرج من جسم أو اعتصر منه أو كان مرققة نحو ماء الورد ، والخلاف والآس و الزعفران و ماء الباقلي . فهذا الضرب من المياه لا يجوز استعماله في رفع الأحداث بلا خلاف بين الطائفة ، ولا في إزالة النجاسات على الصحيح من المذهب ، و يجوز استعماله فيما عدا ذلك مباح التصرف فيه بسائر أنواع التصرف ما لم يقع فيه نجاسة فإذا وقعت فيه نجاسة لم يجز استعماله على حال سواء كان قليلاً أو كثيراً ، وسواء كانت النجاسة قليلة أو كثيرة تغير أحد أوصافه أو لم يتغير ، ولا طريق إلى تطهيرها بحال إلا أن يختلط بما زاد على الكرم من المياه الطاهرة المطلقة ، ثم ينظر فيه فإن سلبه إطلاق اسم الماء لم يجز أيضاً استعماله بحال ، وإن لم يسلبه إطلاق اسم الماء و غير أحد أوصافه إما لونه أو طعمه أو رايحته فلا يجوز أيضاً استعماله بحال ، وإن لم يتغير أحد أوصافه ولم يسلبه إطلاق اسم الماء جاز استعماله في جميع ما يجوز استعمال المياه المطلقة فيه ، و إن اختلطت المياه المضافة بالماء المطلق قبل حصول النجاسة فيها نظر فإن سلبها إطلاق اسم الماء لم يجز استعمالها في رفع الأحداث و إزالة النجاسات و إن لم يسلبها إطلاق ذلك جاز استعمالها في جميع ذلك .

والمياه المطلقة طاهرة مطهرة يجوز استعمالها في رفع الأحداث وإزالة النجاسات وغير ذلك ما لم تقع فيها نجاسة تمنع من استعمالها على ماسنينه ، وهي على ضربين : جارية وراكدة . فالجارية لا ينجسها إلا ما يغير أحد أوصافها لونها أو طعمها أو رايحتها

قليلاً كان الماء أو كثيراً فإن تغير أحد أوصافها لم يجز استعمالها إلا عند الضرورة للشرب لا غير ، و الطريق إلى تطهيرها تقويتها بالمياه الجارية و رفعها حتى يزول عنها التغيير ، ومياه الحمام حكمها حكم المياه الجارية إذا كان لها مادة من المجرى فإن لم يكن لها مادة كان حكمها حكم المياه الواقفة ، ومياه الموازيب الجارية من المطر حكمها حكم الماء الجارى سواء .

و أما المياه الواقفة فعلى ضربين : مياه الآبار ، والركايا التي لها نبع من الأرض وإن لم يكن لها جريان ، ومياه غير الآبار من المصانع والغدران والحياض والأواني المحصورة . فمياه غير الآبار على ضربين : قليل وكثير . فللكثير حدان : أحدهما : أن يكون مقداره ألف رطل ومأتى رطل <sup>(١)</sup> وفي أصحابنا من يقول : بالعراقي <sup>(٢)</sup> وفيهم من يقول : بالمديني <sup>(٣)</sup> والأول أصح . والحد الآخر أن يكون مقداره ثلاثة أشبار ونصفاً طولاً في عرض في عمق فما بلغ هذا المقدار لا ينجسه ما يقع فيه من النجاسات إلا ما يغير أحد أوصافه من اللون أو الطعم أو الرائحة فإن تغير أحد أوصافه بنجاسة تحصل فيه فلا يجوز استعماله إلا عند الضرورة للشرب لا غير ، والطريق إلى تطهيره أن يطرء عليه من المياه الطاهرة المطلقة ما يرفع ذلك التغيير عنها فحينئذ يجوز استعمالها ، وإن ارتفع التغيير عنها من قبل نفسها أو تراب تحصل فيها أو بالرياح التي تصفها أو بجسم طاهر يحصل فيها لم نحكم بطهارته لأنه لا دليل على ذلك و نجاستها معلومة . فإن كان تغيير هذه المياه لانبجاسة بل من قبل نفسها أو بما يجاورها من الأجسام الطاهرة مثل الحمأة والملح أو ينبت فيها مثل الطحلب و القصب و غير ذلك أو لطول المقام لم يمنع ذلك

(١) اختلفت رواياتنا في كمية كر . منها : مقدار ألف و مائتا رطل ، و منها : ثلاثة أشبار و نصفاً في مثله ثلاثة أشبار و نصف ذكرهما الشيخ هنا ، و منها ثلاثة أشبار في ثلاثة أشبار فاختاره الصدوق في الهداية ، و منها ما يسهح حب من حباب المدينة كما أشار إليه الامام و منها : ستمائة رطل ، و منها : مقدار قمتين ، و هذه الثلاثة مأولة عند الاصحاب باحدى الثلاثة الاول .

(٢) قال المفيد في المقنعة : و إن كان كراً ، و قدره ألف و مائتا رطل بالعراقي

(٣) وهو مختار الصدوقان و المرتضى ، و نقل عليه الاجماع في الانتصار .

من استعمالها بحال ، وحدّ القليل ما نقص عن الكرّ الذي قدّ مناه مقداره وذلك ينجس بكلّ نجاسة تحصل فيها قليلة كانت النجاسة أو كثيرة تغيّرت أوصافها أو لم يتغيّر إلا ما لا يمكن التحرّز منه مثل رؤوس الأبر من الدم وغيره فإنّه معفو عنه لأنّه لا يمكن التحرّز منه ، ومتى نجست هذه المياه فإنّه لا يجوز استعمالها إلا عند الضرورة في الشرب لا غير حسب ما قدّ مناه ، والطريق إلى تطهير هذه المياه أن يطرأ عليها كرّ من ماء مطلق ولا يتغيّر مع ذلك أحد أوصافها فحينئذ يحكم بطهارتها ، وإن تمّت كرّاً بالمياه الطاهرة المطلقة لم يرفع عنها حكم النجاسة بل ينجس الكلّ ، وفي أصحابنا من قال : إذا تمّت بطاهر كرّاً زال عنها حكم النجاسة وهو قويّ لقولهم عليهم السلام : إذا بلغ الماء كرّاً لم يحمل نجاسة . فأما إذا تمّت كرّاً بنجاسة فلا شكّ أنّه ينجس الكلّ وإن كان مقدار الكرّ في موضعين طاهراً و نجساً ثمّ يجمع بينهما لم تزل عنهما حكم النجاسة لأنّه لا دليل عليه ، وفي أصحابنا من قال : يزول ذلك للخبر <sup>(١)</sup> وهو قويّ على ما قلناه : ولا يزول عنه حكم النجاسة بما يقع فيه من الأجسام الطاهرة سواء كانت جامدة أو مائعة لأنّها إن كانت مائعة فإنّها تنجس وإن كانت جامدة فليس لها حكم التطهير ، والماء الذي يطرأ عليه فيظهره لافرق بين أن يكون نابعاً من تحته أو يجري إليه أو يغلب فيه فإنّه إذا بلغ ذلك مقدار الكرّ طهر النجس .

والكرّ من الماء إذا وقعت فيه نجاسة لم يغيّر أحد أوصافه جاز استعمال جميع ذلك الماء وإن علم أن فيها نجاسة لأنّها صارت مستهلكة ، و جاز أيضاً استعمال ذلك الماء من أيّ موضع شاء سواء كان بقرب النجاسة أو بعيداً منها ، وتجنّب موضع النجاسة أفضل . فأما إذا استقى منه دلوّاً وفيه نجاسة حكم بنجاسة ذلك الدلو لأنّه ماء قليل و

(١) للأصحاب في المسئلة ثلاثة أقوال ، الاول : عدم زوال النجاسة ، وهو مختار الشيخ

في الخلاف ، و العلامة في كتبه و كذا الشهيد الثاني ، زوال النجاسة إن تم كرّاً بطاهر نسبه في الذكري إلى بعض الاصحاب . الثالث ، زوال النجاسة باتمامه بطاهر أو نجس كرّاً ، وادعى عليه في السرائر الاجماع ، و استدلل عليه بقوله صلى الله عليه وآله ، إذا بلغت الماء كرّاً لم يحمل خبثاً ، و رده المحقق بأننا لم نعرش عليه في كتب الاصحاب .

فيه نجاسة ، وإذا حصلت النجاسة الجامدة في الماء الذي مقدار كرسواء ينبغي أن يخرج النجاسة أولاً . ثم يستعمل ذلك الماء فإن استقى منه شيء وبقية النجاسة فيما بقي وقد نقص عن الكركم حكمه بنجاسته لأنه صار أقل من كركم وفيه نجاسة ، وإذا كانت النجاسة مائعة لا يمكن إخراجها منه حكم باستهلاكها و جاز استعمال جميعه على كل حال ، ولا ينجس الماء بما يقع فيه من الأجسام الطاهرة ، وإن غيرت أحد أوصافه ولا يمنع من رفع الحدث به إذا لم يسلبه إطلاق اسم الماء مثل القليل من الزعفران أو الكافور أو العود إذا أصاب يد الإنسان نجاسة فغمسها في ماء أقل من كركم فإنه ينجس الماء ولا تطهر اليد فإن كان كركم لا ينجس الماء فإن زالت النجاسة عن اليد فقد طهرت وإلا فلا ، وإذا كان معه إناء أو أكثر من ذلك فوقع في واحد منهما نجاسة لم يستعمل شيئاً منهما بحال ولا يجوز التجزى فإن خاف العطش أمسك أيهما شاء واستعمله حال الضرورة ، وإذا كان معه إناءان أحدهما ماء والآخر بول لم يستعمل واحداً منهما ، وإن كان أحدهما نجساً والآخر طاهراً وانقلب أحدهما لم يستعمل الآخر ، وإن كان أحدهما طاهر مطهراً والآخري مستعملاً في الطهارة الصغرى استعمل أيهما شاء ، وإن كان المستعمل في غسل الجنابة استعمل كل واحد منهما على الأفراد لأن المستعمل ليس بنجس ، وإن كان أحدهما ماء والآخر ماء ورد منقطع الرائحة فأشبهها استعمل كل واحد منهما منفرداً لأنه يتيقن عند ذلك حصول الطهارة ، وإن اختلط الماء بالماء ورد المنقطع الرائحة حكمه للأكثر . فإن كان الأكثر ماء الورد لم يجز استعماله في الوضوء ، وإن كان الماء أكثر جاز وإن تساوى ينبغي أن يقول : يجوز استعماله لأن الأصل الإباحة ، وإن قلنا : استعمل ذلك وتيمم كان أحوط ، وإذا أخبره عدل بأن النجس أحدهما لا يجب عليه القبول منه لأنه لا دليل عليه والمعلوم نجاسة أحدهما ، وإذا ورد على ماء فأخبره رجل أنه نجس لم يجب عليه القبول منه سوى أخبره بسبب النجاسة أو لم يخبره لأن الأصل طهارة الماء ولا دليل على وجوب القبول منه ، وإذا شهد شاهدان بأن النجاسة في أحد الإنائين ، وشهد آخرون أنه وقع في الآخر على وجه يمكن الجمع بينهما أو لا يمكن لا يجب القبول منهما ، والماء على أصل الطهارة أو النجاسة فأيتهما

كان معلوماً عمل عليه ، وإن قلنا : إذا أمكن الجمع بينهما قبل شهادتهما وحكم بنجاسة الإناثين كان قوياً لأنَّ وجوب قبول شهادة الشاهدين معلوم في الشرع و ليسا متنافيين و حكم الأعمى في هذا الباب حكم البصير سواء ، وإذا كان معه ماء متيقن الطهارة فشكَّ في نجاسته لم يلتفت إلى الشكِّ ، وكذلك إذا كان معه إناء نجس فشكَّ في تطهيره لم يلتفت إلى ذلك ، و وجب عليه تطهيره ، و كذلك إذا وجد ماء متغيراً و شكَّ في هل تغيره بنجاسة أو من قبل نفسه بنى على أصل الطهارة ، و كذلك إذا اشتبه طعام طاهر و طعام نجس لا يجوز له التجزى و وجب عليه الامتناع من استعماله ، و إذا كان معه إناء ان مشتهبان و إناء متيقن الطهارة و جب أن يستعمل الطاهر المتيقن ، و لا يستعمل المشتهبين ماءً كان أو ما يبعاً آخر أو طعاماً ، و يجوز الوضوء بماء البحر و الثلج إذا تندی بمقدار ما يجرى على العضو و إن كان يسيراً مثل الدهن ، و العضو الممسوح لو ترك عليه قطعة ثلج أو برد فتندی مقدار الواجب في المسح لم يجز لأنَّ المسح لا يكون إلاً بفضل نداوة الوضوء و الماء المسخن يجوز التوضى به و المشمس يكره التوضى به غير أنه مجزٍ سواء قصد ذلك أو لم يقصد ، و لا يجوز الوضوء بشيء من المايعات غير الماء المطلق مثل الخل و المرى و اللبن وغير ذلك ، و لا يجوز الوضوء بنبيذ التمر سواء كان مطبوخاً أو نيّامع و جود الماء ومع عدمه ، و إذا اختلط بالماء ما يغير أحد أو صافه مثل العنبر و المسك و العود و الكافور يجوز الوضوء به ، و كذلك إذا تغير لقربه من موضع النجاسة لا بأس باستعماله ، و كذلك الدهن إذا وقع فيه مثل أدهن البان و البنفسج فغير رايحته و إذا غلب على لونه طاهر مثل اللبن أو على رايحته مثل ماء الورد و سلبه إطلاق اسم الماء لم يجز الوضوء به و إن لم يسلبه إطلاق اسم الماء جاز استعماله ، و إذا جرى الماء على الورق أو الطحلب أو أرض النورة و الكحل و الكبريت فغير أحد أو صافه جاز استعماله ، و كذلك إذا طرح في الماء ملح كثير حتى يتغير طعمه جاز استعماله سواء كان الملح جبلياً أو معدنياً أو جمد من الماء ثمَّ ذاب فيه ، و إذا كان معه مثلاً رطلان من ماء و احتاج في طهارته إلى ثلاثة أرطال و معه ماء ورد مقدار رطل فإن طرحه فيه لا يغلب عليه و لا يسلبه إطلاق اسم الماء فينبغي أن يجوز استعماله ، و إن سلبه إطلاق اسم الماء لم يجز استعماله في رفع

الأحداث إلا أن هذا وإن كان جازماً فإنه لا يجب عليه بل يكون فرضه التيمم لأنه ليس معه من الماء ما يكفي لطهارته ، ولا يجوز إزالة النجاسات إلا بما يرفع الحدث .  
 و الأستار على ضربين : سؤر ما يؤكل لحمه و ما لا يؤكل لحمه . فما يؤكل لحمه لا بأس بسؤره على كل حال إلا ما كان جالاً و يكره سؤر ما شرب منه الدجاج خاصة على كل حال ، و ما لا يؤكل لحمه على ضربين : آدمي و غير آدمي . فسؤر آدمي كله طاهر إلا من كان كافراً أصلياً أو مرتدّاً أو كافراً ملّة ، ولا يجوز استعمال ما شربوا منه أو باشروه بأجسامهم من المياه و سائر المايعات ، وكذلك ما كان أصله ما يعاً فجمداً و جامداً ففسلوه بأيديهم و جفّفوه فلا يجوز استعماله إلا بعد تطهيره فيما يمكن تطهيره من غسل الثياب و ما عداه فإنه يجتنب على كل حال ، و يكره سؤر الحايض ، و لا بأس بفضل وضوء الرجل و المرأة .

وسؤر غير آدمي على ضربين : سؤر الطيور و الآخر سؤر البهائم و السباع . فسؤر الطيور كلها لا بأس بها إلا ما كان في منقاره دم أو يأكل الميتة أو كان جالاً . فأما غير الطيور فكل ما كان منه في البرّ فلا بأس بسؤره إلا الكلب و الخنزير و ما عداهما فمرخص فيه ، و ما كان منه في الحضر فلا يجوز استعمال سؤره إلا ما لا يمكن التحرز منه مثل الهرّ و الفارة و الحية و غير ذلك لا بأس باستعمال سؤر البغال و الدواب و الحمير لأن لحمها ليس بمحظور و إن كان مكروهاً لكرهية لحمها ، و إذا أكلت السنور فارة . ثم شربت من الماء لا بأس باستعمال ما بقى منه سواء غابت عن العين أو لم تغب لعموم الخبر<sup>(١)</sup> و كلما مات في الماء وله نفس سائلة فإنه ينجس الماء إذا كان قليلاً ، و إن لم يكن له نفس سائلة لم ينجس الماء و إن تغير أحد أو صافه ، و كذلك كل المايعات و ذلك مثل الزنابير و الخنافس و بنات وردان ، و يكره ما مات

(١) و هو مارواه الشيخ في التهذيب ج ١ ص ٢٢٥ ح ٦٤٧ [الطبعة الحديثة] عن معاوية بن شريح قال : سأل عذافر أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن سؤر السنور و الشاة و البقرة و البعير و الحمار و الفرس و البغل و السباع يشرب منه ؛ أو يتوضأ منه ؛ فقال : نعم اشرب منه و توضأ . إلخ .



فيه الوزع و العقرب خاصة .

والماء المستعمل على ضربين : أحدهما : ما استعمل في الوضوء وفي الأغسال المسنونة فما هذا حكمه يجوز استعماله في رفع الأحداث ، والآخر ما استعمل في غسل الجنابة والحيض فلا يجوز استعماله في رفع الأحداث وإن كان طاهراً . فإن بلغ ذلك كرتاً أزال حكم المنع من رفع الحدث به لأنه قد بلغ حداً لا يحتمل النجاسة ، وإن كان أقل من كرتاً كان طاهراً غير مطهر يجوز شربه وإزالة النجاسة به لأنه ماء مطلق وإنما منع من رفع الحدث به دليل وباقي الأحكام على ما كانت هذا إذا كانت أبدانها خالية من نجاسة وإن كان عليها شيء من النجاسة فإنه ينجس الماء ولا يجوز استعماله بحال .  
وأما مياه الآبار فإنها تنجس بما يقع فيها من النجاسات قليلاً كان الماء أو كثيراً ثم هي على ضربين : إما أن يتغير أحد أوصافها أو لا يتغير فإن تغير أحد أوصافها فلا يجوز استعمالها إلا بعد تزح جميعها وإن تعذر استقى منها إلى أن يزول عنها حكم التغير ، وإن لم يتغير أحد أوصافها فما وقع فيها على ضربين : أحدهما : يوجب تزح الجميع ، والآخر لا يوجب ذلك . فما يوجب تزح الجميع الخمر و كل مسكر و الفقاع و المنى و دم الحيض و النفاس و الاستحاضة ، و البعير إذا مات فيه فإن كان الماء غزيراً لا يمكن تزح جميعه تراوح على تزحها أربعة رجال من الغداة إلى العشي وقد طهرت ، وما لا يوجب تزح الجميع فعلى ضربين : أحدهما : يوجب تزح كرتاً و هو موت الحمار و البقرة و ما أشبههما في قدر جسمها ، والآخر ما يوجب تزح دلاء فأكبرها إلا إنسان إذ مات فيه تزح منها سبعون دلواً سواء كان صغيراً أو كبيراً أسميناً أو مهزولاً ، وعلى كل حال وإن مات فيها كلب أو شاة أو ثعلب أو سنور أو غزال أو خنزير و ما أشبهها تزح منها أربعون دلواً ، وإن وقع فيها كلب و خرج حياً تزح منها سبع دلاء للخبير<sup>(١)</sup> و إن مات فيها حمامة أو دجاجة و ما أشبههما تزح منها سبع دلاء و في

(١) رواه في الاستصار ج ١ ص ٣٨٥ ح ١٠٣ عن أبي مریم قال ، حدثنا جعفر عليه السلام

قال : كان أبو جعفر عليه السلام يقول ، إذا مات الكلب في البشر نزحت ، وقال جعفر عليه السلام ،

إذا وقع فيها ثم أخرج منها حياً تزح منها سبع دلاء .

العصفور وما أشبهه دلو واحد ، وإن مات فيها فارة نزع منها ثلاث دلاء إذا لم تنفسخ فإذا تفسخت نزع منها سبع دلاء ، وإن بال فيها رضيع لم يأكل الطعام نزع منها دلو واحد فإن أكل الطعام نزع منها سبع دلاء ، وإن بال فيها رجل نزع منها أربعون دلواً ، وإن وقعت فيها عذرة و كانت رطبة نزع منها خمسون دلواً وإن كانت يابسة نزع منها عشرة دلاء ، و إن وقعت فيها حية أو وزغة أو عقرب فماتت نزع منها ثلاث دلاء ، وإن ارتمس فيها جنب نزع منها سبع دلاء و لم يطهر هو ، وإن وقع فيها دم و كان كثيراً نزع منها خمسون دلواً و إن كان قليلاً نزع منها عشرة دلاء ، و روث و بول ما يؤكل لحمه إذا وقع في الماء لا ينجسه إلا زرق الدجاج خاصة فإذا وقع فيها نزع خمس دلاء ، و متى وقع في البثر ماء خالطته شيء من النجاسات مثل ماء المطر و البالوعة و غير ذلك نزع منها أربعون دلواً للخبر ، و كل نجاسة تقع في البثر و ليس فيها مقدار منصوص فالاحتياط يقتضي نزع جميع الماء ، و إن قلنا : بجواز أربعين دلواً منها لقولهم **وَالكَلْبُ** : ينزع منها أربعون دلواً ، و إن صارت مبخرة <sup>(٢)</sup> كان سائفاً غير أن الأول أحوط ، والدلو المراعي في النزع دلو العادة الذي يستقى به دون الدلاء الكبار لأنه لا يقيد في الخبر ، ولا تجب النية في نزع الماء وإن يقصد به التطهير لأنه لا دليل عليها ، و ليست من العبادات التي تراعى فيها النية بل ذلك جار مجرى إزالة أعيان النجاسات التي لا يراعى فيه النية ، و على هذا لو نزع البثر من تصح منه النية و من لا تصح منه النية من المسلم و الكافر و الصبي حكم بتطهير البثر ، و متى نزل إلى البثر كافر و باشر الماء بجسمه نجس الماء و وجب نزع جميع الماء لأنه لا دليل على مقدّر ، و الاحتياط يقتضي

(٢) نقل الشهيد عبارة الشيخ في غاية المراد . ثم قال ، و الحجة منطور فيها فان هذا الحديث المرسل غير معروف في نقل ، و لا موجود في أصل ، وإنما الرواية المتضمنة لفظ مبخرة نقلها الشيخ وغيره عن ابن أبي عمير و محمد بن زكرياء عن كردوبه سألها الحسن عليه السلام عن بثر يدخلها ماء المطر فيه البول و العذرة و خرؤ الكلاب قال : ينزع منها ثلاثون دلواً فان كانت مبخرة إلى أن قال : و وجد بخط الشيخ في نسخة بالاستبصار ، مبخرة بضم الميم و سكون الباء و كسر الخاء و معناها : المنتنة ، و يروى بفتح الميم و الخاء و معناها : موضع التتن .

ما قلناه ، و الماء النجس لا يجوز استعماله في رفع الأحداث و إزالة النجاسات ، و لا في الشرب و غيره مع الاختيار ، و يجوز شربه عند الخوف من تلف النفس ، و متى استعمله مع العلم بذلك و توضأً و غسل الثوب و صلى أو غسل الثوب و جب عليه إعادة الوضوء و الصلوة و غسل الثوب بماء طاهر ، و إن لم يكن علم أنه نجس نظر فإن كان الوقت باقياً أعاد الوضوء و الصلوة و إن كان الوقت خارجاً لم يجب عليه إعادة الصلوة و يتوضأً لما يستأنف من الصلوة ، و أما غسل الثوب فلا بد من إعادته على كل حال ، و إن علم حصول النجاسة فيه ثم نسيه فاستعمله و جب عليه إعادة الوضوء و الصلوة ، و ان استعمله في عجين الخبزة لم يجز استعمال ذلك الخبز فإمّا أن يباع على مستحل الميتة أو يدفنه أو يطرحه في الماء للسّمك ، و قد روى رخصة في جواز استعماله و إن النار طهرته ، و الأ و ل أحوط و يستحب أن يكون بين البئر و البالوعة سبعة أذرع إذا كانت الأرض سهلة و كانت البئر تحت البالوعة ، و إن كانت صلبة أو كانت فوق البالوعة فليكن بينها و بينه خمسة أذرع ، و العيون الحمئة لا بأس بالوضوء منها ، و يكره التداوي بها ، و إذا حصل عند غدير و ليس معه ما يعرف به الماء أخذه بيده إذا كانت يده طاهرة ، و إن كانت نجسة فلا يدخل يده في الماء إلا إذا كان كراً فما زاد لئلا يفسد الماء .

## ﴿ باب ﴾

### ﴿ حكم الاواني و الاوعية و الظروف اذا حصل فيها نجاسة ﴾

أواني الذهب و الفضة لا يجوز استعمالها في الأكل و الشرب و غير ذلك ، و المفضض لا يجوز أن يشرب أو يؤكل من الموضع المفضض و يستعمل غير ذلك الموضع ، و كذلك لا يجوز الاتفاف بها في البخور و التطيب و غير ذلك لأن النهي عن استعماله عام يجب حمله على عمومه ، و من أكل أو شرب في آنية ذهب أو فضة فإنه يكون قد فعل محرماً ما و لا يكون قد أكل محرماً ما إذا كان المأكول مباحاً لأن النهي عن الأكل فيه لا يتعدى إلى المأكول و إن توضأً منها أو اغتسل كان وضوءه صحيحاً ، و اتخذ الأواني من الذهب و الفضة لا يجوز و إن لم يستعمل لأن ذلك تضييع و النبي ﷺ نهى عن

إضاءة المال غير أنه إذا فعل ذلك سقط عنه زكاته لأن المصاغ والنقار والسبايك لا زكوة فيها على مذهب أكثر أصحابنا ، وعلى مذهب كثير منهم لا يسقط . فأما الحلى فلا بأس باستعمالها إذا كان حلياً مباحاً و يسقط عنها الزكوة ، وأما أواني غير الذهب والفضة فلا بأس باستعمالها قلت أثمانها أو كثرت سواء كانت كثيرة الثمن لصنعها [لصنعها فيها خل] مثل المخروط و الزجاج وغير ذلك أو لجوذة جوهره مثل البلور وغير ذلك .

وأواني المشركين ما يعلم منها استعمالهم لها في المايعات لا يجوز استعمالها إلا بعد غسلها و إذا استعملوها في ما يع طاهروا بأجسامهم جرى ذلك مجرى الأول لأن ما بشره بأجسامهم من المايعات ينجس بمباشرتهم و ما لم يستعملوها أصلاً أو استعملوها في شيء طاهروا لم يباشروها بأجسامهم فلا بأس باستعماله ، و حكم ساير الكفار في هذا الباب سواء كانوا عباد الأوثان وأهل الذمة أو مرتدين أو كفار ملّة من المشبهة و المجسّمة و المخبّرة وغيرهم .

و الكلب نجس العين نجس السور نجس اللعاب لا يجوز أكل و شرب شيء و لغ فيه الكلب أمّا المايع فإن كان ماء فلا يجوز استعماله إذا كان أقلّ من الكربة و وجب إهراق الماء و غسل الإناء ثلاث مرّات أو لاهنّ بالتراب ، وإن كان غير الماء فإنه ينجس قليلاً كان أو كثيراً ، ولا يجوز استعماله على كلّ حال ، و إذا تكرر ولوغ الكلب في الإناء يكفي غسل ثلاث مرّات ، و كذلك إذا و لغ فيه كلبان أو ما زاد عليهما و إذا و لغ الكلب في الإناء فغسل دفعة أو دفعتين . ثم وقعت فيه نجاسة تمّم العدد و قد طهر لأنّ الدفعة الأخيرة يأتي على باقى العدد و على غسل من النجاسة هذا على الرواية التي يقول : إنه يكفي في سائر النجاسات غسل الإناء مرّة واحدة ، ومتى قلنا : يحتاج إلى غسل ثلاث مرّات اعتدّ بواحدة و تمّ الباقي ، و إذا و لغ الكلب في الإناء . ثم وقع الإناء في ماء ينقص عن الكربة نجس الماء ولا يطهر الإناء ، و إن كان الماء كراً فصاعد لم ينجس الماء و يحصل للإناء غسلة واحدة . ثم يخرج و يتمّ غسله و إذا لم يوجد التراب لغسله جاز الاقتصار على الماء ، و إن وجد غيره من الأشتان وما يجري مجراه كان ذلك أيضاً جائز ، و إن وقع الإناء في ماء جارى و جرى الماء عليه لم يحكم

بالثلاث غسلات لأنه لم يغسله ولادليل على طهارته بذلك، والماء الذي ولغ فيه الكلب نجس يجب إزالته عن الثوب والبدن، ولا يراعى فيه العدد، وإن أصاب من الماء الذي يغسل به الإناء من ولوغ الكلب خاصة ثوب الإنسان أو جسده لا يجب غسله سواء كان من الغسلة الأولى أو الثانية أو الثالثة، وما ولغ فيه الخنزير حكمه حكم الكلب سواء لأنه يسمى كلباً، ولأن أحداً لم يفرق بينهما ويغسل الإناء من سائر النجاسات ثلاث مرات ولا يراعى فيها التراب، وقد روى غسله مرة واحدة والأول أحوط، ويغسل من الخمر والأشربة المسكرة سبع مرات، وروى مثل ذلك في الفارة إذا ماتت في الإناء (١).

جلد الميتة لا ينتفع به لا قبل الدباغ ولا بعده سواء كان جلد ما يؤكل لحمه أو ما لا يؤكل لحمه، ولا يباع ولا يشتري ولا يجوز التصرف فيه بحال، وما لا يؤكل لحمه إذا ذكّي لا ينتفع بجلده إلا بعد الدباغ إلا الكلب والخنزير فإنهما لا يطهران بالدباغ وإن كان ذكياً ولا يجوز الاتفاغ به على حال، ولا يجوز الدباغ إلا بما يكون طاهراً مثل الشث والقرظ وقشور الرمان وغير ذلك، وأما خرؤ الكلاب وما يجري مجراه من النجاسات فلا يجوز الدباغ به على حال.

الشعر والصوف والوبر طاهر من الميتة إذا جز، وكذلك شعر ابن آدم طاهر ما أخذ حال الحياة وبعد الوفاة، وأما الكلب والخنزير فلا ينتفع بشيء من شعره ولا يطهر بالغسل وغير ذلك، وأواني الخمر ما كان قرعاً أو خشباً منقوراً روى أصحابنا أنه لا يجوز استعماله بحال، وأنه لا يطهر وما كان مقيراً أو مدهوناً من الجرار الخضر أو خزفاً فإنه يطهر إذا غسل سبع مرات حسب ما قدمناه، وعندني أن الأول محمول على ضرب من التغليظ والكراهة دون الحظر.

(١) ورواية طويلة نقلها الشيخ في التهذيب ص ٢٩٤ ج ١ ص ٨٢٢ عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله . إلى أن قال ، اغسل الإناء الذي تصيب فيه الجرذ ميتاً سبع مرات الخ

### ❖ ( فصل في ذكر مقدمات الوضوء ) ❖

مقدمات الوضوء على ضربين : مفروض و مسنون . فالمفروض ألا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بيول ولا غايط في الصحراء ولا في البنيان فإن كان الموضع مبنياً كذلك وأمكنة الانحراف عنه وجب عليه ذلك ، وإن لم يمكنه لم يكن عليه شيء بالجلوس عليه ، والاستنجاء فرض من مخرج النجو و مخرج البول ، ولا يجب الاستنجاء من غير هذين الحدثين ، وإذا أراد الاستنجاء من مخرج النجو كان مخيراً بين الاستنجاء بثلاثة أحجار و إزالته بالماء ، والجمع بينهما أفضل يبدأ بالأحجار . ثم يغسل بالماء ، والاقصر على الماء أفضل منه على الأحجار لأنه مزيل للعين والأثر ، والحجر لا يزيل الأثر وإن كان مجزياً فإن كان الماء استعمل إلى أن ينقى ما هناك وليس لذلك الماء حد فإن رجع من الماء الذي يستنجي به على بدنه أو ثيابه و كان متغيراً بنجاسة نجس الموضع و وجب غسله ، وإن لم يكن متغيراً لم يكن عليه شيء ، ومتى تعدت النجاسة مخرج النجو فلا يزيل حكمه غير الماء ، و إن أراد استعمال الأحجار استعمل ثلاثة أحجار بكر لم تستعمل في إزالة النجاسة فإن نقي الموضع بها و إلا استعمل الزايد حتى تزول النجاسة ، ويستحب ألا يقطع الأعلى وتر ، و إن نقي الموضع بدون الثلاث استعمل الثلاثة عبادة ، ولا يجوز الاستجمار إلا بما يزيل العين مثل الحجر والمدر و الخرق و غيرها فأما ما لا يزيل عين النجاسة مثل الحديد الصقيل و الزجاج و العظم فلا يستنجي به ، ولا يستنجي بما هو مطعوم مثل الخبز والفواكه وغير ذلك ، ولا بخرق غير طاهرة ولا بحجر غير طاهر ، و إذا استنجى بحجر ثم غسل الموضع بما يع غير الماء لم يكن لذلك حكم فإن المايح الذي ليس بماء لا يزيل حكم النجاسة وأثر النجاسة مفعو عنه ، وإن استنجى بما يع غير الماء من غير أن يستنجى بالحجر أو ما يقوم مقامه لم يجز . فأما الآجر فإنه لا بأس بالاستجمار به و إن كان قد وقع في طينه شيء نجس لأن النار قد طهرته ، ولا أجل ذلك تجوز الصلوة عليه عندنا ، و أمّا الحجر الذي كان نجساً وتقادم عهده و زال عين النجاسة عنه فلا يجوز الاستنجاء به لأن حكم النجاسة باقٍ فيه وكذلك إن غسله بما يع غير الماء لم يطهر و إن كان حكم النجاسة باقياً ، و إن كانت النجاسة التي أصابه الحجر أو

المدر ما يعة مثل البول وغيره ثم جففته الشمس فإنه يطهر بذلك وجاز الاستنجاء به وإن جففته الريح أو جف في القىء فلا يجوز الاستنجاء به لأن حكم النجاسة باق فيه ، والحجر إذا كانت له ثلاثة قرون فإنه يجزى عن ثلاثة أحجار عند بعض أصحابنا (١) والأحوط اعتبار العدد لظاهر الأخبار. وكلما قلنا : إنه لا يجوز استعماله في الاستنجاء إما لحرمة أولئك أو لكونه نجساً إن استعمل في ذلك ونقى به الموضع ينبغي أن يقول : إنه لا يجزى لأنه منهي عنه ، والنهي يدل على فساد المنهي عنه ، وإذا استعمل الأحجار الثلاثة في الاستنجاء ينبغي أن يستعمل كل حجر منها على جميع موضع النجاسة ، ولا يفر دكل واحد منها بإزالة جزء من النجاسة ليكون قد استعمل ظاهر الخبر هذا هو الأحوط ولو استعمل كل حجر في إزالة جزء منه لم يكن به بأس لأن الغرض إزالة النجاسة واستنجاء البكر من البول مثل استنجاء الثيب لا يختلف الحال فيه فإنه لا يجزيهما غير الماء ، ومن أجاز بالخرق قال : حكمهما سواء غير أنه إن نزل إلى أسفل من موضع البول وبلغ موضع البكارة لا يجزيها غير الماء .

وأما الاستنجاء بالجلود الطاهرة ، وكل جسم طاهر مزيل للنجاسة فإنه جائز للخبر الذي قال فيه : ينقى مائمة وهو عام في كلما ينقى إلا ما استثناء مما له حرمة فإن شك في حجره هو طاهر أم لا بنى على الطهارة لأنها الأصل ، وإذا استنجأ بخرقة من جانب لم يجز أن يستنجى بها من الجانب الآخر لأن النجاسة تنفذ فيها وإن كانت صفيقة لا ينفذ فيها أو طواها جاز الاستنجاء بما يبقى منها طاهراً . فأما مخرج البول فلا يطهره غير الماء مع الاختيار فإن كان هناك ضرورة من جرح أو قرح أو لا يوجد ماء جاز تنشيفه بالمدر والخرق ، وإذا أراد ذلك مسح من عند المقعد إلى تحت الأثنيين ثلاث مرات ، ومسح القضيب وينثره ثلاث مرات . ثم غسله بمثل ما عليه من الماء فصاعداً وإن رأى بعد ذلك بللاً لم يلتفت إليه ، وإن لم يفعل ما قلناه من الاستبراء

(١) نسب ذلك القول إلى المفيد في غير المقنعة ، ومال إليه المصنف في النهاية والخلاف وعبارته في الخلاف هكذا ، حد الاستنجاء أن ينقى الموضع من النجاسة سواء كان بالأحجار أو بالماء فإن نقى بدون الثلاثة استعمل الثلاثة سنة .

ثم رأى بللاً انتقض وضوءه ، و ينبغي أن يستنجى بيساره ويتولّى غسل الفرجين به مع الأختيار . فأما عند الضرورة فلا بأس بخلافه .

و ما يخرج من أحد السبيلين على ضربين : معتاد ، و غير معتاد . فالمعتاد على ضربين : أحدهما : يوجب الغسل وهو المنى والحيض والاستحاضة و النفاس فلا يجوز فيها غير الماء ، و مالا يوجب الغسل على ضربين : أحدهما : يوجب الوضوء و هو البول و الغايط ، و لا يجوز فيهما غير الماء أو الحجارة في الاستنجاء خاصة على ما قلناه ، و ما لا يوجب الوضوء من المذى و الوزى و الدود و الدم الذي ليس بمعتاد فإنه لا يجب إزالته ولا غسله إلا الدم خاصة فإنه نجس ، و لا يجوز إزالته عن الموضوع إلا بالماء إذا زاد على الدرهم فإن كان دونه فهو معفو عنه .

وأما المسنونات : فإن يستر عن الناس عند قضاء الحاجة وإذا أراد التخلّي قدم رجله اليسرى إلى المكان فإذا خرج قدم رجله اليمنى ، وبتعوذ بالله من الشيطان ، و يكون مغطى الرأس ، و لا يستقبل الشمس والقمر بيول ولا غايط ، و لا الريح بيول ، و يجتنب عند البول و الغايط شطوط الأ نهار ، و مساقط الثمار ، و المياه الجارية ، و الراكدة ، و أفنية الدود و الطرق المسلوكة ، و في النزال و المزارع و المواضع التي يتأذى المسلمون بحصول النجاسة فيها ، و لا يطمح بيوله في الهواء ، و لا يبولن في جحرة الحيوان و الأرض الصلبة ، و يقعد على الموضوع المرتفع عند البول و لا يستنجا باليمين مع الأختيار ، و لا باليسار و فيها خاتم عليه اسم من أسماء الله أو أسماء أنبيائه و الأئمة عليهم السلام ، و لا إذا كان فضة من حجر له حرمة ، و لا يقرأ القرآن على حال الغايط إلا آية الكرسي ، و يجوز أن يذكر الله بما شاء فيما بينه و بين نفسه ، و لا يستاك حال الخلاء فأما في غير هذا الحال فإنه مندوب إليه غير واجب و لا بأس به للصائم ، و أفضل أوقاته عند كل صلاة ، و في الأسحار ، و لا يكره آخر النهار للصائم ، و لا يتكلم حال الغايط إلا عند الضرورة ، و لا يأكل و لا يشرب ، و يستحب الدعاء عند غسل الفرجين و عند الفراغ من الاستنجاء و عند دخوله الخلاء و الخروج منه .



### ❖ فصل : في ذكر وجوب النية في الطهارة ❖

النية واجبة عند كل طهارة وضوء كانت أو غسلًا أو تيممًا وهي المفعولة بالقلب دون القول ، وكيفيةها أن ينوى رفع الحدث أو استباحة فعل من الأفعال التي لا يصح فعلها إلا بطهارة مثل الصلوة و الطواف فإذا نوى استباحة شيء من ذلك أجزاءه لأنه لا يصح شيء من هذه الأفعال إلا بعد الطهارة ، ومتى ينوى استباحة فعل من الأفعال التي ليس من شرطه الطهارة لكنّها مستحبة مثل قراءة القرآن طاهرًا ودخول المسجد وغير ذلك . فإذا نوى استباحة شيء من هذا لم يرتفع حدثه لأن فعله ليس من شرطه الطهارة ، و حكم الجنب في هذا الباب حكم المحدث سواء إلا أن في حق الجنب في بعض أفعاله بشرط الطهارة مثل دخول المسجد فإنه ممنوع منه ولا يجوز منه إلا بعد الغسل وليس كذلك المحدث فإذا نوى الجنب استباحة دخول المسجد و الجلوس فيه ارتفع حدثه ، و أما الاختيار فيه فحكم الجنب وحكم المحدث فيه سواء ، وإذا اجتمعت أغسال من جهلتها غسل الجنابة فإذا نوى بالغسل الجنابة أوقف الحدث أجزاءه ، وإن نوى به غسل الجمعة لم يجزئه لأن غسل الجمعة لا يقصده رفع الحدث بل المقصود به التنظيف فأما وقت النية فالمستحب أن يفعل إذا ابتدأ في غسل اليدين ، ويتعين وجوبها إذا ابتدأ بغسل الوجه في الوضوء أو الرأس في غسل الجنابة ، ولا يجزى ما يتقدم على ذلك ولا يلزم استدامتها إلى آخر الغسل و الوضوء بل يلزمه استمراره على حكم النية ، ومعنى ذلك ألا ينتقل من تلك النية إلى نية تخالفها فإن انتقل إلى نية تخالفها وقد غسل بعض أعضاء الطهارة ثم تمم لم يرتفع الحدث فيما غسل بعد نقل النية ونقضها . فإن رجع إلى النية الأولى نظرت فإن كانت الأعضاء التي وضأها ندية بعد بنى عليها ، وإن كانت قد نشفت استأنف الوضوء كمن قطع الموالاة ، فأما في غسل الجنابة فإنه يبني على كل حال لأن الموالاة ليست شرطاً فيها ، ومتى نوى بطهارته رفع الحدث والتبرّد كان جازياً لأنه فعل الواجب وزيادة لا تنافيا ، وإذا نوى استباحة صلاة بعينها جاز له أن يستببح ساير الصلوات نفلاً كانت أو فرضاً ، والتسمية عند الوضوء مستحبة غير واجبة

و الكافر لا تصح منه طهارة تحتاج إلى نية لأنه ليس من أهل النية .

### ❖ (فصل : في كيفية الوضوء و جملة أحكامه) ❖

إذا أراد الوضوء فليضع الإيماء على يمينه ، ويذكر الله تعالى عند رؤية الماء ، و يغسل يده من النوم والبول مرة ، ومن الغايط مرتين ، ومن الجنابة ثلاثاً قبل إدخالها الإيماء سنة مؤكدة . ثم يبدأ فيتمضمض ثلاثاً و يستنشق ثلاثاً سنة و عبادة ، و يذكر الله عندهما ، و ليسا بواجبين في الطهارتين ولا واحد منهما ، ولا يكونان أقل من ثلاث ولا فرق بين أن يكونا بغرفة واحدة أو بغرفتين ، ولا يجوز تقديم الاستنشاق على المضمضة و الأفضل المتابعة بينهما مثل أعضاء الطهارة ، ولا يلزم أن يدير الماء في لهواته ولأن يجذبه بأفقه ، وإدخال الماء في العين ليس من الوضوء لا سنة ولا فرضاً . ثم يأخذ كفاً من الماء فيغسل به وجهه ، و حذاه من قصاص شعر الرأس في أغلب العادات ولا يراعى فيه حكم الأقرع والأصلح إلى محادر شعر الذقن ، وعرضه ما بين الإبهام و الوسطى والسبابة و البياض الذي بين الأذن واللحية ليس من الوجه ، ولا ما أقبل من الأذنين ، ولا يلزمه تخليل شعر اللحية سواء كانت خفيفة أو كثيفة أو بعضها خفيفة و بعضها كثيفة و يكفيه إمرار الماء عليها ، و ما استرسل من اللحية لا يلزم إمرار الماء عليه ، و أهذاب العينين و العذار و الشارب و العنققة إذا غسلها أجزاءه ، ولا يجب عليه إيصال الماء إلى ماتحتها و ينبغي أن يبتدى بغسل الوجه من قصاص شعر الرأس إلى المحادر فإن خالف و غسل منكوساً خالف السنة ، و الظاهر أنه لا يجزيه لأنه خالف المأمور به ، وفي أصحابنا من قال : يجزيه<sup>(١)</sup> لأنه يكون غاسلاً ، والدعاء عند غسل الوجه مستحب . ثم يأخذ كفاً من الماء فيغسل به يده اليمنى من المرفق إلى أطراف الأصابع إن كان رجلاً بدأ بظاهر اليد ، و إن كانت امرأة بدأت بباطن الذراع هذا في الغسلة الأولى ، وفي الثانية

(١) و هو مختار السيد ، و جوز التنكس إهنا إدريس و سعيد و صاحب المعالم في

إثنى عشرية ، و نسبه في الحقائق إلى جمع من المتأخرين ، وإليه مال البهائي و صاحب المدارك و النخيرة .

يبدأ الرجل بباطن ذراعيه ، والمرأة بظاهرها ، ويكون الابتداء من المرافق إلى رؤوس الأصابع ، ولا يستقبل الشعر فإن خالف وغسلها فالظاهر أنه لا يجزيه ، وفي أصحابنا من قال : يجزيه لأنه غاسل ، و يجب غسل المرافق مع الذراعين . ثم يغسل يده اليسرى مثل ما غسل يده اليمنى سواء ، والدعاء عند غسل اليدين سنة ، ومن كانت يده مقطوعة من المرفق أو دونها وجب عليه أن يغسل ما بقي من العضو إلى المرفق مع المرفق ، وإن كانت مقطوعة من فوق المرفق فلا يجب عليه شيء ، ويستحب أن يمسحه بالماء ، ومن خلقت له يدان على ذراع واحد أو مفصل واحد وله أصابع زائده أو على ذراعه جلدة منبسطة فإنه يجب عليه غسله إذا كان ذلك من المرفق إلى أطراف الأصابع وإن كان فوق المرفق لا يجب عليه ذلك لأن الله تعالى أوجب الغسل من المرفق إلى أطراف الأصابع ، ولا يستثنى الزايد من الأضلى ثم يمسح ببقية النداءة رأسه ، ولا يستأنف لمسحه ماءً جديداً ولا لمسح الرجلين سواء كانت النداءة من فضلة الغسلة الأولى التي هي فرض أو من الثانية التي هي سنة فإن لم يبق معه نداءة أخذ من لحيته أو أشفار عينيه و حاجبيه فإن لم يبق فيهما نداءة أعاد الوضوء .

و المسح يكون بمقدم الرأس دون غيره فإن خالف و مسح على غير المقدم لم يجزه ، والواجب من المسح ما يقع عليه اسم المسح ، ولا يتحدد ذلك بحد ، والفضل في مقدار ثلاث أصابع مضمومة ، ولا يستحب مسح جميع الرأس فإن مسح جميعه تكلف مالا يحتاج إليه ، ولا يسقبل شعر الرأس في المسح فإن خالف أجزاءه لأنه ماسح وترك الأفضل ، وفي أصحابنا من قال : لا يجزيه ، وإذا كان على رأسه شعر جاز أن يمسح عليه وإذا مسح عليه ثم حلق لم يبطل وضوءه ، وكذلك القول في اللحية إذا حلقت أو تنفت بعد غسلها في الوضوء ، وإذا كان على بعض رأسه شعر و بعض لاشعر عليه فالفرض عندنا يتعلق بالمقدم فليمسح عليه سواء كان عليه شعر أو لم يكن ، ومن كان على رأسه جمّة في موضع المسح فأدخل يده تحتها و مسح على جلدة رأسه أجزاءه لأنه مسح على رأسه ، و من غسل رأسه لم يجزه عن المسح لأنه غير الغسل ، و من كان على رأسه شعر في موضع

المسح و نزل عن رأسه أو جمعه في وسط رأسه . ثم مسح عليه لا يجزيه لأنه لم يمسح على رأسه ، ولا يجوز المسح على حائل بين العضو الذي يمسح به ، وبين الرأس من العمامة والمقنعة وغير ذلك ، ورخص للنساء إدخال الإصبع تحت المقنعة في ثلاث صلوات: الظهر والعصر والعشاء الآخرة ، فأما في الغداة والمغرب فلا بد لهن من وضع القناع ، والدعاء عند مسح الرأس مندوب إليه فإذا نبتت للمرأة لحية لم يجب عليها إيصال الماء إلى ما تحتها سواء كانت خفيفة أو كثيفة كما أن ذلك غير واجب في الرجال . ثم يمسح على الرجلين يبتدئ من رؤوس الأصابع إلى الكعبين وهما النابتان في وسط القدم ، ويكون ذلك بيقية نداوة الوضوء دون أن يكون ماءً جديداً ، ومتى خالف ومسح من الكعبين إلى رؤوس الأصابع كان أيضاً جائزاً ، والواجب من المسح مقدار ما يقع عليه اسم المسح والفضل في أن يمسح بكفه كله ، ولا يجب عليه استغراق العضو بالمسح ظاهراً وباطناً ولا يمسحه إلى عظم الساق فإن كانت رجله مقطوعة أو بعضها سقط عنه فرض المقطوع وما بقي يمسح عليه فإن لم يبق إلى موضع الكعبين شيء لم يلزمه شيء ، ولا يجوز غسل الرجلين للوضوء مع الاختيار، ويجوز عند التقية والخوف فإن أراد غسلهما للتنظيف غسلهما قبل الوضوء أو بعده ، ولا يجوز المسح على الخفين ولا على شيء يحول بين العضو وبين المسح مع الاختيار ، ويجوز المسح على النعل العربي ولا يجوز على غيره من النعال ، ويجوز المسح على الخفين عند التقية والضرورة فإذا ثبت ذلك سقط عنا جميع المسائل المفترقة على جواز ذلك ، وإذا أجزأه عند الضرورة أجزأه على أي صفة كان للحايل سواء وضعه على طهارة أو غير طهارة فإنه مادام الضرورة باقية يجوز المسح عليهما، ومتى زالت الضرورة أو نزع الخف وكان قد مسح عليهما للضرورة وجب عليه استيناف الوضوء لأنه لا يثبت له الموالاة مع البناء على ما تقدم .

و الترتيب واجب في الوضوء يبدأ بغسل الوجه . ثم باليد اليمنى ، ثم باليسرى ثم يمسح الرأس . ثم يمسح الرجلين فإن خالف ذلك لم يجزه ، وإن قدم شيئاً من الأجزاء على شيء رجع فقدّم ما أخر وأعاد على ما بعده ، والأفضل أن يستنجا أو لا

ثم يغسل الأعضاء فإن خالف فغسل الأعضاء . ثم استنجا كان جازياً ، وكذلك القول في التيمم والاستنجا بعده ، والمولات واجبة في الوضوء وهي أن يتابع بين الأعضاء مع الاختيار فإن خالف لم يجزه ، وإن انقطع عنه الماء انتظره فإذا وصل إليه و كان ما غسله عليه نداوة بنى عليه ، وإن لم يبق فيه نداوة مع اعتدال الهواء أعاد الوضوء من أوله ، و الفرض في الوضوء مرّة واحدة في الأعضاء المغسولة والممسوحة ، و الثانية سنّة في المغسولة لا غير ، و الثالثة بدعة ، ولا يجوز تكرار المسح بحال ، والدعاء عند مسح الرأس و الرجل مستحب غير واجب ، و أقل ما يجزى من الماء في الوضوء ما يكون به غاسلاً للوجه و اليدين و إن كان مثل الدهن بعد أن يكون جارياً على العضو ، و الفضل في كفّ ماء للوجه و اليدين ، و الاسباغ في مدّ من الماء ، و من كان في إصبعه خاتم أو في يده سيرة ممنوع من إيصال الماء إلى ما تحته نزعها ، و إن لم يمنع من ذلك جاز تركه ، و يكفيه تحريكه و إن رجع من الماء الذي يتوضأ به عليه أو على يديه [ بدنه خل ] و ثوبه كان جازياً ، و كذلك إن وقع على الأرض و يرجع عليه إلا أن يقع على نجاسة ، ثم يرجع عليه ، و التمندل بعد الفراغ من الوضوء جاز و تركه أفضل ، و يجوز أن يجمع بين صلوات كثيرة بوضوء واحد ، و تجديد الوضوء عند كل صلوة أفضل ، و إن كان على أعضاء الوضوء جباير أو جرح و ما أشبههما و كانت عليه خرقة مشدودة فإن أمكنه نزعها ، و إن لم يمكنه مسح على الجباير سواء وضعت على طهر أو غير طهر ، و الأحوط أن يستغرق جميعه فإذا فعل ذلك جاز أن يستبج به جميع الصلوات ما لم يحدث أو يزول العذر فإذا زال استأنف الوضوء ولم يكن عليه إعادة شيء من الصلوات ، و متى أمكنه غسل بعض الأعضاء و تعذّر في الباقي غسل ما يمكنه غسله و مسح على حائل ما لا يمكنه غسله ، و إن أمكنه وضع العضو الذي عليه الجباير في الماء وضعه فيه ، ولا يمسح على الجباير ، و يكره أن يستعين بغيره في صب الماء عليه ، بل يتولاه بنفسه ، ولا يجوز أن يوضيه غيره مع الاختيار ، و يجوز ذلك عند الضرورة فإن وضاه غيره مع الاختيار لم يجزه ، و يكره للمحدث مسّ كتابة المصحف ، و على هذا ينبغي أن يكون ذلك مكروهاً للصبيان في الكتابيب لأنّه لا يصحّ منهم الوضوء ، و

ينبغي أن يمنعوا من مباشرة المكتوب من القرآن و إن قلنا : إن الصبيان غير مخاطبين  
ينبغي أن يقول : بجواز ذلك فيخص العموم لأن الأصل الإباحة .

### ❦ (فصل : في ذكر من ترك الطهارة متعمداً أو ناسياً) ❦

من ترك الطهارة متعمداً أو ناسياً و صلى أعاد الصلوة ، و من تيقن الحدث و شك في الوضوء أعاد الوضوء ، و من تيقن الوضوء و شك في الحدث لم يلزمه إعادة الوضوء ، و من تيقن الوضوء و الحدث معاً ولم يعلم أيهما سبق أعاد الوضوء ، و من شك في الوضوء و هو جالس على حال الوضوء أعاد الوضوء ، و إن شك في شيء من أعضاء الطهارة في هذا الحال أعاد عليه و على ما بعده ، و متى شك فيه أو في شيء منه بعد انصرافه من الوضوء لم يلتفت إليه ، و من ترك الاستنجاء بالماء والأحجار معاً متعمداً أو ناسياً و صلى أعاد الاستنجاء ، و أعاد الصلوة ولم يلزمه إعادة الوضوء ، و كذلك إن ترك غسل إحليله من البول بالماء عامداً أو ناسياً أعاد غسله دون الاستنجاء و دون أعضاء الطهارة و إن كان قد صلى أعاد الصلوة ، و من ترك عضواً من أعضاء الطهارة متعمداً أو ناسياً و صلى . ثم ذكر أعاد الوضوء والصلوة ، و من شك في غسل الوجه و قد غسل اليدين أعاد غسل الوجه . ثم غسل اليدين فإن شك في غسل اليدين و قد مسح برأسه غسل يده ثم مسح برأسه فإن شك في مسح رأسه و قد مسح رجله مسح على رأسه . ثم على رجله بما بقي في يديه من النداءة فإن لم يبق فيهما نداءة أخذ من أطراف لحيته أو من حاجبيه أو أشفار عينيه و مسح برأسه و رجله فإن لم يبق في شيء من ذلك نداءة أعاد الوضوء فإذا انصرف من حال الوضوء . ثم شك في شيء من ذلك لم يلتفت إليه ، و من توضأ و صلى الظهر . ثم توضأ و صلى العصر . ثم ذكر أنه أحدث عقيب إحدى الطهارتين قبل أن يصلي توضأ و أعاد الصلوتين معاً لأنه ما أدى واحداً منهما ييقن ، و من توضأ ثم أحدث و توضأ و صلى العصر ثم علم أنه ترك عضواً من أعضاء الطهارة . ثم لا يدري من أي الطهارتين كان فإنه يعيد الوضوء والصلوتين لمثل ما قاناه أو لافان صلى الظهر بطهارة ولم يحدث وجد الوضوء . ثم صلى العصر . ثم ذكر أنه ترك عضواً من أعضاء

الطهارة ولا يدري من أيّ الطهارتين كان كانت صلوته الثانية صحيحة و أعاد الأولى بطهارة مستأنفة لأنّه إن كان قد ترك من الطهارة الأولى فطهارته الثانية صحيحة فصحّ له صلوة العصر ، وإن كان قد ترك من الطهارة الثانية فطهارته الأولى صحيحة وصحّت الصلاتان معاً فالعصر صحيحة على كل حال ، وإنما يجب عليه إعادة الأولى ، ومن توجّأ للصلوة . ثمّ جدّد الطهارة قبل أن يصليّ و صلّى عقيبهما . ثمّ ذكر أنّه كان قد أحدث عقيب واحدة من الطهارتين أعاد الوضوء و الصلوة لأنّه لا يعلم أداؤها بيقين من الطهارة فإن توجّأ ولم يحدث . ثمّ جدّد الوضوء و صلّى عقبه . ثمّ ذكر أنّه كان ترك عضواً من الأعضاء في إحدى الطهارتين كانت صحيحة لأنّه أيّ الطهارتين كانت كاملة صحّت الصلوة لصحتها سواء كانت الأولى أو الثانية ، و من توجّأ و صلّى الظهر . ثمّ توجّأ و صلّى العصر ثمّ توجّأ و صلّى المغرب . ثمّ توجّأ و صلّى العشاء الآخرة . ثمّ توجّأ و صلّى الغداة ثمّ ذكر أنّه كان أحدث عقيب واحدة من هذه الطهارات لا غير ولا يدري ماهي قبل أن يصليّ توجّأ و أعاد الصلوة كلّها لأنّه لا يقطع على أنّه صلّى واحدة منها بيقين لأنّه إن كان أحدث عقيب وضوء الظهر كانت صلوة الظهر باطلة و باقى الصلوة صحيحة ، و إن كانت عقيب وضوء العصر كانت صلوة العصر باطلة و ما بعده و قبله صحيحة ، وكذلك القول في المغرب و العشاء الآخرة و الغداة فلا صلوة منها إلاّ و هي معرضة لأن يكون أداها مع الوضوء ومع الحدث ولا تبرء زمته بيقين . فإن كان لم يحدث عقيب واحدة منها إلاّ أنّه ذكر أنّه ترك عضواً من أعضاء الطهارة ولا يدري من أيّ الطهارات كانت أعاد الوضوء و الظهر لا غير و باقى الصلوة صحيحة لأنّه إن كان قد ترك من وضوء الظهر فباقى الطهارات صحيحة و صحّت بصحتها الصلوة ، و إن كان قد ترك من وضوء غير الظهر من الصلوة فوضوء الظهر صحيح و صحّت بصحته الصلوة كلّها فالمشكوك فيه الظهر لا غير . فإن ذكر أنّه ترك عضواً من طهارتين أعاد الصلوة الأولى والثانية فإن ذكر أنّه ترك ذلك من ثلاث طهارات أعاد ثلاث صلوات ، و إن ذكر أنّه ترك ذلك من أربع طهارات أعاد أربع صلوات ، و إن ذكر أنّه ترك من خمس طهارات أعاد الخمس صلوات فإن توجّأ و صلّى . ثمّ أحدث . ثمّ توجّأ لكلّ صلوة وضوء و صلّى . ثمّ أحدث عقيب كلّ صلوة .

ثم ذكر أنه كان قد ترك عضواً من أعضاء واحد من الطهارات أعاد الوضوء وجميع الصلوة لأنه لا يسلم له إلا صلوة منها ييقن من الطهارات ، وهذا منهاج هذا الباب يحتاج أبداً للعبادة حتى يعلم ييقن أنه أداها مع الطهارة .

### ❖ فصل : في ذكر ما ينقض الوضوء ❖

ما ينقض الوضوء على ثلاثة أضرب : أحدهما : ينقضه ولا يوجب الغسل ، وثانيها ينقضه و يوجب الغسل ، وثالثها : إذا حصل على وجه نقض الوضوء لاغير ، وإذا حصل على وجه آخر أوجب الغسل . فما أوجب الوضوء لاغير : البول والغايط والريح والنوم الغالب على السمع والبصر ، و كل ما أزال العقل من إغماء أو جنون أو سكر أو غير ذلك ، وما يوجب الغسل فخرج المني على كل حال ، و التقاء الختاتين و الحيض و النفاس و مس الأموات من الناس بعد بردهم بالموت و قبل تطهيرهم بالغسل على خلاف بين الطائفة ، والقسم الثالث دم الاستحاضة فإنه إذا خرج قليلاً لا يتقب الكرسف نقض الوضوء لاغير و إن ثقب أوجب الغسل ، ولا ينقض الوضوء شيء سوى ما ذكرناه ، وإنما نذكر مما لا ينقض الوضوء ما فيه خلاف بين العلماء أو فيه اختلاف الأخبار عن الأئمة عليهم السلام فمن ذاك الوزى و المذى و القيح و الرعاف ، و كل دم خارج من البدن من غير السبيلين معتاداً كان أو غير معتاد خرج بنفسه أو بألة ، وما يخرج من السبيلين من الدماء فلا ينقض غير الدماء التي ذكرناها ، ومن ذلك القيء و النخامة قليلاً كان أو كثيراً ، و الدود الخارج من أحد السبيلين إلا أن يكون ملطخاً بالعدرة ، و حلق الشعر ، و مس الزهومات و مس النجاسات ، و تقليم الأظفار و القبلة ، و استدخال الأشياف و الحقنة و خروجهما إلا أن يكون ممزوجاً بنجاسة ، و مس الفرجين داخلهما و خارجهما إلا أن تعلق بمس داخله نجاسة فيخرج به فينقض الوضوء ، و مس المرأة لا ينقض الوضوء ، و كلما يتفرع عليه سقط عنّا من مس الصغيرة و الكبيرة ذات الرحم أو غير ذات الرحم و مس الرجل المرأة أو المرأة المرأة ، و مس الخنثى أو الخنثى بعضهم بعضاً ، و غير ذلك على ما قلناه ، و مس الذكر لا ينقض الوضوء سواء مس ذكر نفسه أو ذكر غيره من



الناس أو البهيمة ذكر الصغير كان أو الكبير بباطن الكف أو بظاهره ، وغير ذلك من المسائل فإنها تسقط عنها لبطلان هذا الأصل ، والغائط والبول إذا خرجا من غير السبيلين من جرح أو غيره فإن خرجا من موضع في البدن دون المعدة فنقض الوضوء لعموم قوله تعالى « أوجاء أحد منكم من الغائط »<sup>(١)</sup> وما روى من الأخبار أن الغائط ينقض الوضوء يتناول ذلك<sup>(٢)</sup> ولا يلزم ما فوق المعدة لأن ذلك لا يسمى غائطاً ، والمسلم إذا توضأ ثم ارتد ، ثم رجع إلى الإسلام قبل أن يحدث ما ينقض وضوءه بنفس الارتداد ، وكذلك لا ينقض الوضوء شيء من الكبائر التي تستحق بها النار .

### ❦ (فصل : في ذكر غسل الجنابة وأحكامها) ❦

الجنابة تكون بشيئين : أحدهما إزال الماء الدافق الذي هو المنى في النوم و اليقظة بشهوة وغير شهوة وعلى كل حال ، والآخر التقاء الختانين وإن لم يكن هناك إزال ، وحدث التقاء الختانين أن يدخل ذكره في الفرج حتى تغيب الحشفة فتكون موضع القطع منه محاذياً لموضع القطع منها وإن لم يتضاما<sup>(٣)</sup> فإن مضامتهما لا يمكن لأن مدخل الذكر أسفل فرج المرأة وهو موضع خروج دم الحيض والمنى وأعلامه ثقبه مثل الإحليل للذكر يكون منه البول ، وفوق ذلك لحم نابت كعرف الديك ، وهو الذي يقطع وهو موضع الختان من المرأة فإذا أولج ذكره في فرج المرأة فلا يمكن أن يلاصق ختانه ختانها لأن بينهما فاصلاً لكن يكون موضع الختان منه محاذياً لموضع الختان منها فيقال : التقتا بمعنى تحاذيا وإن لم يتضاما . فإذا حصل ذلك وجب الغسل على الرجل والمرأة ، وكذلك في خروج المنى يشترك الرجل والمرأة في وجوب الغسل عليهما عند ذلك ، فأما إذا أدخل ذكره في دبر المرأة أو الغلام فلا صحابنا

(١) النساء : ٤٣ .

(٢) روايات الباب بعضها مقيدة بما يخرج من طرفين الاسفان ، وبعضها مطلق كما نقل الشيخ في التهذيب ج ١ ص ١٠ ح ١٨ عن زكريا بن آدم قال ، سئلت الرضا عليه السلام عن الناصور فقال : انما ينقض الوضوء ثلاث : البول والغائط والريح .

(٣) أى لم يجتهدا من قولهم : ضممتها ضمّاً جمتمه . مجمع البحرين .

فيه روايتان : إحداهما يجب الغسل عليهما ، و الثانية لا يجب عليهما <sup>(١)</sup> فإن أنزل واحد منهما وجب عليه الغسل لمكان الانزال فأما إذا أدخل ذكره في فرج بهيمة أو حيوان آخر فلا نص فيه فينبغي أن يكون المذهب ألا يتعلق به غسل لعدم الدليل الشرعي عليه ، والأصل براءة الذمة ، وإذا أدخل ذكره في فرج ميتة وجب عليه الغسل والحد لقولهم : إن حرمة الميتة كحرمة الحي ، وإذا وجد الرجل في ثوبه منياً ولم يذكر وقت خروجه منه فإن كان ذلك الثوب يلبسه هو وغيره فلا يجب عليه الغسل ويستحب له أن يغتسل احتياطاً ، وإن كان لا يستعمله غيره وجب عليه الغسل لأنه يتحقق خروجه منه ، وينبغي أن نقول : إنه يستحب له أن يغتسل ويعيد كل صلاة صلاتها من أول نومة نامها في ذلك الثوب ، والواجب أن يغتسل ويعيد الصلوات التي صلاتها من آخر نومة نامها فيه لأنه لا يقوم إلى صلوة إلا مع غلبة ظن أن ثوبه طاهر ، ولو قلنا : إنه لا يجب عليه إعادة شيء من الصلوة كان قوياً ، وهو الذي أعمل به لأن إيجاب الإعادة يحتاج إلى دليل شرعي ولأنه قد ثبت أن من صلات في ثوب نجس ، ولم يسبق علمه بحصول النجاسة فيه لا يجب عليه إعادة ما صلى فيه إلا ما كان في وقته بعد فأما ما مضى وقته فلا إعادة عليه هذا فيما يرجع إلى حكم الثوب فأما ما يرجع إلى كونه جنباً فينبغي أن نقول : يجب أن يقضى كل صلاة صلاتها من عند آخر غسل اغتسل من جنابة أو من غسل يرفع حدث الغسل ، والكافر إذا أسلم يستحب له أن يغتسل ولا يجب عليه ذلك فإن كان فعل ما يجب عليه به الغسل أو الوضوء حال كفره وجب عليه الغسل أو الوضوء لذلك فإن تطهر أو اغتسل في حال كفره لم يجزه أصلاً لأنها عبادة تحتاج إلى نية ، ولا تصح من الكافر النية على حال .  
و تتعلق بالجنابة أحكام محظورة ومكروهة :

(١) قال في النهاية : لا غسل في الجماع في غير الفرج مع عدم الانزال ، وقال مجلسي في مرآت العقول ، اختلف الاصحاب في وجوب الغسل بوطى دبر المرأة فالأكثر ومنهم ، السيد وابن الجنيد وابن حمزة وابن إدريس و المحقق والعلامة في جملة من كتبه على الوجوب ، و الشيخ في الاستبصار والنهاية ، وكذا الصدوق وسائر إلى عدم الوجوب .

فالمحرمات : قراءة العزائم من القرآن ، و دخول المساجد إلا عابر سبيل ، و وضع شيء فيها ، و مس كتابه المصحف أو شيء عليه اسم الله أو أسماء أنبيائه أو أئمة عليهم السلام .

و المكروهات : الأكل والشرب إلا بعد المضمضة ، و الاستنشاق ، و النوم إلا بعد الوضوء ، و الخضاب ، و المسجد الحرام ، و مسجد النبي صلى الله عليه وآله لا يدخلهما على حال و إن كان في واحد منهما فأصابه احتلام خرج منهما بعد أن تيمم من موضعه ، و يكره من مس المصحف غير الكتابة ، و يجوز أن يقرأ من القرآن ماشاء غير العزائم ، و الاحتياط ألا يزيد على سبع آيات أو سبعين آية ، و يجوز أن يمس أطراف الأوراق فإذا أراد الاغتسال وجب عليه إن كان رجلاً الاستبراء بالبول أو الاجتهاد فإن لم يفعل واغتسل ثم رأى بعد ذلك بللاً وجب عليه إعادة الغسل و إن استبرأ لم يلزمه ذلك ثم ينوى رفع الحدث على ما قدمناه في باب النية و يغسل جميع جسده يبدأ بالرأس ثم بميامن الجسد ثم ميسره ، و أقل ما يجزيه من الماء ما يكون جارياً على جميع الجسد و يبلى أصل كل شعرة و إن كان قليلاً مثل الدهن و الاسباغ بتسعة أرتال .

و الترتيب واجب في غسل الجنابة على ما بيناه ، و يقدم غسل يده ثلاث مرات استحباباً ، و إن كان على بدنه نجاسة أزالها ، ثم اغتسل فإن خالف و اغتسل أو لا فقد ارتفع حدث الجنابة ، و عليه أن يزيل النجاسة إن كانت لم تنزل بالغسل ، و إن زالت بالاغتسال فقد أجزأه عن غسلها ، و الموالاتة غير واجبة فيه ، و المضمضة و الاستنشاق سنتان فيه ، و إيصال الماء إلى أصل كل شعرة واجب على الرجال و النساء سواء كان شعرهما خفيفاً أو كثيفاً فإن كان في رأسهما شيء يمنع من وصول الماء إلى أصول الشعر و بشرة الرأس وجب إزالته و إيصال الماء إلى أصل الشعر في البشرة ، و إن ارتمس في الماء ارتماساً واحدة أو قعد تحت المجرى أو وقف تحت المطر أجزأه ، و يسقط الترتيب في هذه المواضع ، و في أصحابنا من قال : يترتب حكماً<sup>(١)</sup> و متى غسل رأسه من الجنابة

(١) قال في المختلف : وهو اختيار سائر ، و قال الشيخ في الاستبصار : بعد ما أورد

أجزاء الاتماس ، فلا ينافي ما قدمناه من وجوب الترتيب لأن المرتس يترتب حكماً و إن لم يترتب —

ثم أحدث ما ينقض الوضوء أعاد الغسل من الرأس . و لم يبن عليه ، و في أصحابنا من قال : يبنى عليه و يتوضأ لاستباحة الصلوة <sup>(١)</sup> و الغسل كاف بانفراده لاستباحة الصلوة ، و لا يحتاج معه إلى وضوء لاقبله و لا بعده ، و متى كان عليه شيء يمنع من وصول الماء إلى جسمه مثل السير و الدملاج حرّكه ليصل الماء إلى ماتحته و إلا نزع ، و كلما عدا غسل الجنابة من الأغسال فلا بدّ فيه من الوضوء ليستباح به الصلوة فرضاً كان الغسل أو نفلاً إمّا قبله أو بعده ، و تقديمه أفضل ، و متى لم يتوضأ لم يستبح به الدخول في الصلوة .

### ❖ (فصل : في ذكر التيمم و أحكامه) ❖

التيمم طهارة ضرورة و لا يجوز فعله إلا بأحد ثلاثة شروط : إمّا عدم الماء أصلاً مع الطلب سواء كان في سفر قصير أو طويل أو في الحضر ، و على كل حال أو عدم ما يتوصل به إليه من ثمن أو آلة أو الخوف على النفس إمّا من عدو أو سبع أو مرض يضرّ به استعمال الماء مثل القروح و الكسور و الجدرى و الحصبة و غير ذلك من الجراح أو برد شديد يخاف معه التلف أو يلحقه مشقة عظيمة . فإن لم يكن شيء من ذلك لم يجز له التيمم ، و متى وجد الماء بالثمن و جب عليه شراؤه إذا كان ذلك لا يضرّ به سواء كان ذلك ثمن مثله في موضعه أو غير موضعه ، و من كان معه ماء يسير يحتاج إليه للشرب أو كان معه ماء لا يكفيه لطهارته أو كان يكفيه فأراقه و لا يقدر على غيره أو يحتاج إليه للشرب أو يخاف التلف إن استعمله كان فرضه التيمم ، و سواء كان عليه وضوء أو غسل ، و متى تيمم و صلى لم يجب عليه إعادة الصلوة في هذه المواضع إلا من خاف البرد في غسل جنابة تعمدّها على نفسه فإنّه يصلي بتيمم ثم يعيد الصلوة فأما من لم يتعمد الجنابة فلا يجب عليه الإعادة ، و الميّت إذا لم يوجد الماء لغسله أو وجد و منع من استعماله

→ فعلا لانه اذا خرج من الماء حكمه اولا بطهارة رأسه ثم جانبه الايمن ثم جانبه الايسر فيكون على هذا التقدير مرتبا .

(١) وهو مختار سيد المرتضى ، و تبعه عدة من الاصحاب منهم المحقق في كتبه الثلاثة والشهيد

الثاني والمولى الاردبيلي والفاضل البهائي و الشيخ نجيب الدين

مانع بالغاغل اليمّم كما ييمّم الءي و ييمّم من يؤمّمه ثم يغتسل فيما بعد . إذا وءء الماء لغسل الميّم بالثمن وءب شراؤه من تركته فإن لم يءلف شيئاً لم يءب على أحد ذلك ، و من ءزر يوم ءعة في الءامع و أءء ما ينقض الوءوء ولم يمكنه الءروج من موضعه لكثرة الناس فأقيمت الصلوة ييمّم و صلى ثم أعاد الصلوة بوءوء ، و من لم يءء إلا الثلء ، ولا يقدر على الماء فيتوءأً ولا على أرض فيتيمّم تطهر بالثلء بأن يعتمء على الثلء ءى يئءى يءه و يغسل أعضاءه في الوءوء أو ءمع ءسه إن كان عليه غسل فإن لم يتمكّن من ذلك أءر الصلوة إلى أن يءء ماء فيتوءأً أو تراباً فيتيمّم ولا يءوز التيمّم إلا في آءر الوقت و عند الءوف من فوء الصلوة فإن ييمّم قبل ءءول الوقت أو بعده في أول الوقت لم يءز أن يستءيء به الصلوة فإن صلى بذلك أعاد الصلوة ب ييمّم مستأنف أو ووءء إن وءء الماء ، والطلب واءب قبل ءضيء الوقت في رءله و عن يمينه و عن يساره و ساير ءوانبه رمية سهم أو سهمين إذا لم يكن هناك ءوف فإن ءاف لم يلزمه ذاك ، ولا يءءى المكان الءى هو فيه ، و إن ييمّم قبل الطلب مع التمكن لم يءء بذلك التيمّم فإن نسى الماء في رءله وءد طلبه فلم يءءه لم يلزمه إعادة الصلوة و إن كان فرط في الطلب أعاد الصلوة ، و يلزمه أن يسأل رءفاه عن الماء و يستءل عليه من يغلب في ظئه أنه يعرفه ، و إن غلب في ظئه أنه متى طلب من غيره بذله له من غير أن يءءل عليه في ذلك ضرر وءب عليه الطلب ، و إن أعطاه بالثمن إما عاجلاً أو آءلاً ولا يضر به ذلك الثمن وءب عليه قبوله لأنه متمكّن من الماء ، و إن كان على رأس بر و ليس معه ما يستقى به و معه عمامة يمكنه أن يءليها و يبلها بالماء . ثم يعصرها قدر ما يءءاء إليه في ووءه وءب عليه ذلك ، و كذلك إن كان في مرءب ولا يقدر على الماء ييمّم ، و إذا كان مءبوساً بالءيد والرباط أو مصلوباً على ءشبة أو يكون في موضع نءاسة ولا يقدر على موضع طاهر يسءء عليه ولا ما ييمّم به فإن ما أن يؤءر الصلوة أو صلى و كان عليه إلا إعادة لأنه صلى بلا طهارة ولا ييمّم ، ولا يءوز التيمّم إلا بما يقع عليه اسم الأرض إطلاقاً سواء كان عليه تراب أو كان ءجراً أو ءصاً أو غير ذلك ، و الأرض إذا أصابها نءاسة فلا ءءلوان ءكون ءامءة أو ما يعة فإن كانت ءامءة لا ءءلوا

أن تكون يابسة أو رطبة فإن كانت يابسة أُزيلت و جاز التيمم منها و السجود عليها ،  
و إن كانت رطبة ولم تختلط بأجزاء الأرض أُزيلت و صب الماء على موضعها حتى يكسرها  
بالماء فيطهر الأرض ، و إن اختلطت بأجزاء الأرض فإنها لا تطهر بأن تكثر الماء عليها  
لأن الماء ينجس بذلك ، و إنما تطهر بشيئين : أحدهما : أن يطرح عليه تراب طاهر  
حتى تندرس النجاسة أو ينقل النجاسة التي اختلطت الأرض من موضعها إلى أن تبلغ  
إلى الموضع الطاهر ، و إن كانت النجاسة ما يعة فإنها تطهر بأن يتكثر عليها الماء أو  
تطلع عليها الشمس فتجففها فتزول عين النجاسة . فحينئذ يجوز التيمم به و السجود  
عليه فإن جففتها غير الشمس لم تطهر بذلك . فأما تراب القبر فإنه يجوز التيمم  
به سواء كان منبوشاً أو غير منبوش إلا أن يعلم أن فيه شيئاً من النجاسة لعموم  
الاية ، و إذا اختلط التراب بالذرية أو الكحل أو النورة أو غير ذلك لم يجز التيمم  
به لأنه ليس بتراب ولا أرض مطلق إلا أن يكون قدراً مستهلكاً ، و إن اختلط به ما يع  
طاهر غلب عليه لم يجز التيمم به لأن المايح إذا كان غير الماء لم يجز الوضوء به ولا  
التيمم به لأنه ليس بتراب ولا أرض ، و إن خالطه ولم يغلب عليه لم يجز أيضاً التيمم به  
لأنه ليس بتراب ولا أرض ، و أما التراب المستعمل في التيمم فإنه يجوز التيمم به لعموم  
الآية و صورته أن يستعمل المتيمم و يجمع ما ينتشر من تيممه فتيمم به فأما إذا تيمم  
من موضع و تنحا وجاء آخر و تيمم من ذلك الموضع فإنه يجوز بلاخلاف ، ولا يجوز  
التيمم بشيء من المعادن ، و يجوز التيمم بالحجر و إن لم يكن عليه غبار ، و يكره  
التيمم بالرمل و السبخة و مع ذلك فإنه مجز ، و متى كان في أرض وحلة ولا يقدر  
على التراب ولا على الماء و معه ما ينفضه من ثوب أو لبلد دابة أو عرفها نفذ ذلك و  
تيمم بغباره ، و إن لم يكن معه شيء من ذلك وضع يديه على الرجل ثم فركهما و تيمم  
به ، و يستحب أن يكون التيمم من ربا الأرض و عواليها دون مهابطها فإن خالف و  
كان الموضع طاهراً أجزاءه ، و أرض الجص و النورة يجوز التيمم به ، ولا يجوز التيمم  
بالرماد ولا الأشنان و الزرنينخ و غير ذلك عن الأشياء المنسحقة . فإذا أراد التيمم وضع

بديه معاً على الأرض مفرجاً أصابعه وينفضهما ويمسح إحديهما بالأخرى . ثم يمسح بهما وجهه من قصاص شعر الرأس إلى طرف أنفه . ثم يضع كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بها من الزند إلى أطراف الأصابع ، ثم يضع كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى فيمسحها من الزند إلى أطراف الأصابع مرة واحدة هذا إذا كان تيممه بدلاً من الوضوء ، وإن كان بدلاً من الغسل ضرب ضربتين : إحديهما : للوجه والأخرى لليدين ، والكيفية على ما بيناه ، وإذا كان مقطوع اليدين من الذراعين سقط عنه فرض التيمم ، ويستحب أن يمسح ما بقي لأن ما أمر الله به مسحه قد عدم فيجب أن يسقط فرضه ، وإذا تيمم تيمماً صحيحاً جاز أن يؤدي به ما شاء من الصلوات نوافلها وفرائضها على الجمع والافتراق أداءً كان أو قضاءً ، ولا ينتقض تيممه بخروج الوقت إلا بحدث ينقضه وهي النواقض التي قد منها في الوضوء ، أو يتمكن من استعمال الماء فإنه ينتقض تيممه بذلك فإن عدم الماء فيما بعد استأنف التيمم لأن الأول قد انتقض بالتمكن من استعمال الماء . فإذا وجد الماء قبل أن يدخل في الصلوة انتقض تيممه ، وإن وجده وقد دخل في الصلوة بتكبيرة الإحرام مضى في صلوته ولم ينتقض تيممه ، ولا يجب عليه الرجوع ، وقد روى أنه يرجع في تطهره ما لم يركع وإن ركع مضى <sup>(١)</sup> وذلك محمول على الاستحباب . فأما إذا ركع فلا يجوز له الرجوع أصلاً بل تم تلك الصلوة وإذا تمها والماء باق تطهر لما يستأنف من الصلوة فإن فقد استأنف التيمم لما يستأنف من الصلوة لأن تيممه قد انتقض في حق الصلوات المستقبلية ، وهو الأحوط ، ومتى تيمم لصلوة نافلة جاز أن يصلي فريضة به ، ويجوز أن يدخل به في نافلة فإن دخل في النافلة . ثم وجد الماء أتم الركعتين وانصرف وتوضأ ، وإن فقد الماء استأنف التيمم ، ومتى تيمم لصلوة نافلة في غير وقت فريضة أو لقضاء فريضة في غير وقت صلوة حاضرة جاز له

(١) روى الشيخ في التهذيب ج ١ ص ٢٠٤ ح ٥٩١ عن عبدالله بن عاصم قال ، سألت

أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل لا يجد الماء فيتيمم ويقوم في الصلوة فجاء غلام فقال : هو ذا الماء فقال ، إن كان ام يركع فليصرف و ليتوضأ وإن كان ركع فليمض في صلاته .

ذلك ، و يجوز له أن يصلى به فريضة إذا دخل وقتها لعموم الأخبار التي وردت في جواز الصلوات الكثيرة بتيمم واحد، وإذا تيمم جاز أن يفعل جميع ما يحتاج في فعله إلى الطهارة مثل دخول المسجد وسجود التلاوة و مس المصحف والصلوة على الجنائز وغير ذلك .

إذا اجتمع جنب و حايض و ميّت أو جنب و حايض أو جنب و محدث ، و معهم من الماء ما يكفي أحدهم ولم يكن ملكاً لأحدهم كانوا مخيرين في استعمال من شاء منهم فإن كان ملكاً لأحدهم كان أولى به . إذا تيمم الكافر وأسلم لم يعتد بذلك التيمم إجماعاً فإن تيمم . ثم ارتد . ثم رجع إلى الإسلام لم ينتقض تيممه بنفس الارتداد لأنه لا دليل عليه . العاصي بسفره إذا فقد الماء تيمم وصلى ولا إعادة عليه لعموم الآية والأخبار . من كان جنباً و عدم الماء تيمم لاستباحة الصلوة فإن أحدث بعد ذلك ما ينقض الوضوء و وجد من الماء ما يكفيه لطهارته أعاد التيمم و لم يتطهر لأن حكم الجنابة باق و لا تأثير للحديث الموجب للوضوء ، وإذا نوى تيممه رفع الحدث لم يجز له أن يدخل به في الصلوة لأن التيمم لا يرفع الحدث ، و إذا نوى استباحة الدخول في الصلوة جاز له أن يصلى به ما شاء من الصلوات نوافلها و فريضها على ما قدمناه ، و إذا ثبت أن التيمم لا يرفع الحدث كان الحدث باقياً سواء كان حدث الوضوء أو حدث الجنابة ، و إذا وجد الماء فعل ما وجب عليه ، و متى أراد التيمم وجب عليه الاستنجاء أوّلاً و ينشف مخرج البول .

و الترتيب واجب في التيمم يبدأ بالوجه . ثم باليد اليمنى . ثم اليسرى ، و كذلك تجب فيه الموالاة ، و يكره أن يؤم المتيمم المتوضئ ، و لا يكره أن يأتهم بهم و لا أن يؤم بالمتيممين . إذا تيمم الجنب نية أنه تيمم بدلاً من الوضوء لم يجز له أن يدخل في الصلوة لأن النية الواجبة ما حصلت فيه ، و إن نوى به استباحة الصلوة جاز له ذلك ، و قد بينا أن كل مرض يخاف معه من استعمال الماء فإنه يسوغ معه التيمم ، و إن لم يخف معه التلف و خيف الزيادة في المرض مثل ذلك ، و إن لم يخف التلف و لا الزيادة فيه و خاف أن يشينه و يشوه به كان مثل ذلك ، و إن لم يخف شيئاً من ذلك و خاف أن يؤثر فيه أثراً قليلاً لم يجز له التيمم بلاخلاف ، و كل مرض لا يخاف معه



التلف ولا الزيادة فيه مثل الصداع ووجع الضرس لم يجزعه التيمم، وإن خاف استعمال الماء لشدة البرد وأمكنه إسخانه وجب عليه ذلك . وإلا تيمم و صلى ولا إعادة عليه مسافراً كان أو مقيماً ، و من كان في بعض جسده أو بعض أعضاء طهارته مالا ضرر عليه و الباقي عليه جراح ، أو عليه ضرر في إيصال الماء إليه جاز له التيمم ولا يجب عليه غسل الأعضاء الصحيحة وإن غسلها و تيمم كان أحوط سواء كان الأكثر صحيحاً أو عليلًا فإذا حصل على بعض أعضاء طهارته نجاسة ولا يقدر على غسلها لم فيه أو قرح أو جرح تيمم و صلى ولا إعادة عليه .

يجوز أن يتيمم للصلوة الجنابة مع وجود الماء ، و يجوز أن يصلى عليها وإن لم يتيمم أيضاً ، و إن كان جنباً و معه من الماء ما يكفي الوضوء لا غير تيمم ، ولا يجب عليه استعمال ذلك الماء في بعض الأعضاء . المسافر إذا جامع زوجته و عدم الماء فإن كان معه من الماء ما يغسل به فرجه و فرجها فعلا ذلك و تيمم للصلوة و صلى ولا إعادة عليهما لأن النجاسة قد زالت ، و التيمم يستباح به الصلوة عند عدم الماء فإن لم يكن معها ماء أصلاً تيمم و صلى ، ولا إعادة عليهما لقوله تعالى «أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا» ولم يفصل ، و الأحوط أن يقول : يجب عليهما الإعادة ، و كذلك من كان على بعض بدنه نجاسة ولا يقدر على ماء يزيل به ذلك تيمم و صلى . ثم يعيد فيما بعد إذا غسل الموضع . الحايض إذا انقطع دمها جاز للرجل وطئها قبل أن تستبج الصلوة بغسل أو تيمم إذا ترك شيئاً من الموضع الذي يجب مسحه في التيمم من الوجه أو اليدين لم يجزأه قليلاً كان أو كثيراً و يعيد التيمم من أوله .

### ❦ فصل : في تطهير الثياب و الأبدان من النجاسات ❦

النجاسة على ضربين : أحدهما : دم و الآخر غير دم . فالدماء على ثلاثة أقسام : أحدها يجب إزالة قليلة و كثيره ، و هي ثلاثة : دم الحيض و الاستحاضة و النفاس ، و الثاني : لا يجب إزالة قليلة و لا كثيره و هي خمسة أجناس : دم البق و البراغيث و السمك و الجراح اللازمة و القروح الدامية ، و الثالث : ما يجب إزالته إذا بلغ مقدار الدرهم فصاعداً في

السعة و هو المضروب من درهم و ثلث ، وما نقص عنه لا يجب إزالته و هو باقى الدماء من ساير الحيوان سواء كان في موضع واحد من الثوب أو في مواضع كثيرة بعد أن يكون كل موضع أقل من مقدار الدرهم ، وإن قلنا : إذا كان جميعه لو جمع كان مقدار الدرهم و جب إزالته كان أحوط للعبادة ، و ما ليس بدم من النجاسات يجب إزالة قليلة و كثيره و هى خمسة أجناس: البول و الغايط من الأدمى و غيره من الحيوان الذى لا يؤكل لحمه و ما أكل لحمه فلا بأس ببوله و روثه و ذرقه إلا ذرق الدجاج خاصة ، و ما يكره لحمه فلا بأس ببوله و روثه مثل البغال و الحمير و الدواب و إن كان بعضه أشد كراهية من بعض ، و في أصحابنا من قال بول البغال و الحمير و الدواب و أروائها نجس يجب إزالة قليلة و كثيره<sup>(١)</sup> و المنى نجس من كل حيوان يجب غسله و لا يجزى فيه الفك ، و الخمر نجسة بلا خلاف أو كل مسكر عندنا حكمه حكم الخمر ، و ألحق أصحابنا الفقهاء بذلك ، و كل نجاسة يجب إزالة قليلها و كثيرها فإنه يجب إزالتها عن الثياب و الأبدان أدركها الطرف أو لم يدركها إذا تحقق ذلك . فإن لم يتحقق ذلك و شك . لم يحكم بنجاسة الثوب إلا ما أدركه الحس فمتى لم يدركها فالثوب على أصل الطهارة ، و إذا تحقق حصول النجاسة في الثوب و لم يعلم موضعه بعينه و جب غسل الثوب كله و إن علم أنه في موضع مخصوص و جب غسل ذلك الموضع لا غير ، و لا يتعدى إلى غير ذلك الموضع سواء كانت الرطبة أو يابسة ، و إن علم أن النجاسة حصلت في أحد الكمين و لم يتميز غسلهما معاً و لم يجزله التجزى ، و إن قطع أحد الكمين و جب عليه غسل الكم الآخر و لا يجب عليه غسل جميع الثوب .

الماء الذى و لغ فيه الكلب أو الخنزير إذا أصاب الثوب و جب غسله لأنه نجس و إن أصابه من الماء الذى يغسل به الإئاء لا يجب غسله سواء كانت من الغسلة الأولى أو الثانية ، و إن قلنا : إنه يغسل من الغسلة الأولى و لة كان أحوط . فأما الوضوء به فلا يجوز

(١) قال فى مفتاح الكرامة : و عن أبى على و الشيخ فى النهاية القول بالنجاسة ، و إليه مال الارديبلى و تلميذه السيد صاحب المدارك .

لما روى من أن الماء الذي يزال به حكم النجاسة لا يجوز استعماله في الوضوء (١) و كل نجاسة يجب غسلها لا يكفي صب الماء عليها إلا بول الصبي خاصة قبل أن يطعم، وإذا ترك تحت الثوب النجس إجانة وصب عليها الماء وجرى الماء في الإجانة لا يجوز استعماله لأنه نجس، وإذا أصاب الثوب نجاسة فغسل نصفه فإنه يطهر ذلك النصف ولا يتعدى إليه النجاسة من النصف الآخر. مامس الكلب والخنزير والثعلب والأرنب والفارة والوزغة بسائر أبدانها إذا كانت رطبة أو أدخلت أيديها أو أرجلها في الماء وجب غسل الموضع وإراقة ذلك الماء، ولا يراعى في غسل ذلك العدد لأن العدد يختص بالولوج فإن كانت يابساً رش الموضع بالماء فإن لم يتعين الموضع غسل الثوب كله أو رش وكذلك إن مس يده شيئاً من ذلك و كان واحد منهما رطباً وجب غسل يده وإن كان يابساً مسحه بالتراب، وقد رويت رخصة في استعمال ما يشرب منه سائر الحيوان في البراري سوى الكلب والخنزير (٢) وما شربت منه الفارة في البيوت والوزغ أو وقعا فيه وخرجا حين لأنه لا يمكن التحرز من ذلك. إذا صافح ذمياً أو محكوماً بكفره من أهل الملّة كان حكمه حكم ما ذكرناه من النجاسات، وإذا أصاب ثوبه ميت من الناس بعد برده بالموت وقبل تطهيره بالغسل أو غيره من الأموات وجب غسل الموضع الذي أصابه فإن لم يتعين الموضع غسل كله، وإن مس يده ميتاً من الناس بعد برده بالموت وقبل تطهيره بالغسل أو مس قطعة منه فيها عظم أو مس ما قطع من حي وفيه عظم وجب عليه الغسل وإن كان بعد الغسل أو قبل برده لم يجب ذلك، وإن كان مامس به من القطعة لا عظم فيه لم يجب عليه الغسل بل يجب عليه غسل يده، وإن كان الميت من غير الناس غسل ما مسه به حسب، ولا بأس بعرق الجنب والحايض إذا كانا خالين من نجاسة فإن كان على بدنهما نجاسة وعرقا نجس الثوب الذي عرقا فيه، وإن كانت

(١) روى الشيخ في التهذيب ج ١ ص ٢٢١ ح ٦٣٠ عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله

عليه السلام قال، لا بأس أن يتوضأ بالماء المستعمل، و قال: الماء الذي يتمسك به الثوب أو يتمسك به الرجل من الجنابة لا يجوز أن يتوضأ منه وأشباهه. الخ.

(٢) مضى منا ذكر هذا الخبر في ص ١٠.

الجنابة من حرام وجب غسل ما عرق فيه على ما رواه بعض أصحابنا <sup>(١)</sup> وعرق الإبل  
الجلالة يجب إزالته ، و كل نجاسة أصابت الثوب أو البدن وكانت يابسة لا يجب غسلها  
وإنما يستحب مسح اليد بالتراب أو نضح الثوب ، وإذا أصاب الأرض أو الحصر أو  
البارية بول و طلعت عليه الشمس وجففته فإنه يطهر بذلك ويجوز السجود عليه و  
التميم به وإن جففته غير الشمس لم يطهر ، ولا يطهر غير ما قلناه من الثياب بطلوع  
الشمس عليه و تجفيفه غير أنه يجوز الوقوف عليه في الصلوة إذا كان موضع السجود  
طاهراً ولم تكن النجاسة رطبة فيتعدى إليه ، ولا يجوز إزالة شيء من النجاسات بغير  
الماء المطلق من ساير المايعات ولا يحكم بطهارة الموضع بذلك ، وفي أصحابنا من أجازه  
و من صلى في ثوب فيه نجاسة مع العلم بذلك بطلت صلوته وإن علم أن فيه نجاسة .  
ثم نسيها و صلى كان مثل الأول عليه الإعادة ، وإن لم يعلم و صلى على أصل الطهارة  
ثم علم أنه كان نجساً و الوقت باق أعاد الصلوة و إن مضى الوقت فلا إعادة عليه فإن  
رأى النجاسة في الصلوة على ثوبه رمى بذلك الثوب و تمم الصلوة فيما بقى ، وإن لم  
يكن عليه غيره طرحه فإن كان بالقرب منه ما يستر عورته به أخذه و ستر به العورة و  
صلى و إن لم يكن بالقرب منه شيء ولا عنده من يناوله قطع الصلوة و أخذ ثوباً يستر به  
العورة و ستأنف الصلوة ، وإن لم يملك ثوباً طاهراً أصلاً تمم صلوته من قعود إيماءً ،  
و المذى و الودى طاهران لا يجب إزالتها فإن أزالهما كان أفضل ، والقيء ليس بنجس  
و في أصحابنا من قال : هو نجس <sup>(٢)</sup> و الصديد و القيح حكمهما حكم القيء سواء ، و  
إذا أصاب خفه أو تكته أو جوربه أو قلنسوته أو مالا تمم الصلوة فيه منفرداً شيء من  
النجاسة لم يكن بالصلوة فيه بأس و إزالته أفضل .

و ما لانفس له سائلة من الميتات لم ينجس الثوب و البدن ، و لا المايع الذي يموت

(١) قال المجلسي في مرآت العقول ، اختلفوا في نجاسة عرق الجنب عن الحرام فذهب  
إبنا بابويه و الشيخان و ابنهما إلى النجاسة بل نسب بعضهم هذا القول إلى الاصحاب ، و المشهور  
بى المتأخرين الطهارة .

(٢) قال في المختلف : لا أعرف فيه مخالفاً إلا ابن الجنيدي .

فيه ماء كان أو غيره وإن تغير أحد أو صاف الماء به إلا الوزغ والعقرب فإنهما إذا ماتا في الماء يستحب إراقته ، وطين الطريق لأبأس به ما لم يعلم به نجاسة فإذا مضى عليه ثلاثة أيام أُزيل استحباباً .

وإذا أصاب الثوب ماء المطر وقد خالطه شيء من النجاسة فإن كان جارياً من الميزاب فلا ينجس الثوب ولا البدن ما لم يتغير أحد أو صافه الماء لأن حكمه حكم الماء الجاري .

والماء الذي يستنجا به أو يغتسل به من جنابة إذا رجع عليه أو على ثوبه لم يكن به بأس فإن انفصل منه ووقع على نجاسة . ثم رجع عليه وجب إزالته وإذا حصل معه ثوبان : أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يتميز الطاهر صلى في كل واحد منهما على الأفراد ، وروى أنه يتركهما ويصلي عريانياً<sup>(١)</sup> والأول أحوط ، وإن كان معه ثوب نجس ولا يقدر على الماء نزعته وصلى عريانياً فإن لم يتمكن من نزعته خوفاً من البرد صلى فيه ، وإذا تمكن نزعته أو غسله وأعاد الصلوة .

وبول الخشاف نجس وبول الطيور كلها وذرقتها طاهر سواء أكل لحمها أو لم يؤكل .

المرأة المربّية للصبى إذا كان عليها ثوب واحد لا تملك غيره يصيبه نجاسة في كل وقت ولا يمكنها التحرّز منه غسلت الثوب كل يوم مرة واحدة وصلت فيه ، وبول الصبى قبل أن يطعم يكفي أن يصب الماء عليه ، وبول الصبية لا بد من غسله على كل حال ، وإذا مس الثوب أو البدن كافر محكوم بكفره سواء كان كافر أصل أو كافر ملّة أو كافر ردة وكان الثوب رطباً أو جسمه رطباً وجب غسل الثوب ، وإن كان يابساً رش الموضوع بالماء وعلى هذا كل ثوب قصره كافر أو صبغه أو غسله أو غسل غزله أو سقاه أو بلّغ عند العمل

(١) قال الحلى في السرائر ، وإذا حصل معه ثوبان ، أحدهما نجس والآخر طاهر ولم يتميز له الطاهر ولا يتمكن من غسل أحدهما . قال بعض أصحابنا : يصلى في كل واحد منهما على الأفراد وجوباً ، وقال بعض منهم : نزعهما ويصلى عريانياً وهذا الذى يقوى فى نفسى وه أفتى .

فإنه لا يجوز الصلوة فيه إلا بعد غسله و تطهيره . و ما استعمله شارب مسكر أو فقاع  
ولا نعلم أنه أصابه شيء من ذلك استحباب غسله . وإن أصابه شيء من المسكر أو الفقاع  
وجب غسله ولا يجوز الصلوة فيه على حال قبل ذلك .

### ﴿ فصل : في ذكر الاغسال ﴾

الأغسال على ضربين : مفروض و مسنون . فالمفروض ستة أغسال : غسل الجنابة  
و الحيض والاستحاضة على بعض الوجوه ، والنفاس ، وغسل الأموات ، و غسل من مس  
ميتاً من الناس بعد برده بالموت و قبل تطهيره بالغسل ، و المسنونات ثمانية وعشرون  
غسلاً : غسل يوم الجمعة ووقته من طلوع الفجر من يوم الجمعة إلى وقت الزوال ، و قد  
رخص في تقديمه يوم الخميس لمن خاف الفوت ، و يستحب قضاؤه لمن فاتته إما بعد الزوال  
أو يوم السبت ، و كلما قرب من الزوال كان أفضل ، و إذا اجتمع غسل جنابة و غسل  
يوم الجمعة و غيرها من الأغسال المفروضات و المسنونات أجزأ عنها غسل واحد إذا نوى  
به ذلك فإذا نوى به غسل الواجب دون المسنون أجزأ عن الجميع ، و إن نوى المسنون  
دون الواجب لم يجزأه ، و إن لم ينو شيئاً أصلاً لم يجزأه عن شيء من ذلك ، و غسل  
ليلة النصف من رجب ، و غسل يوم السابع و العشرين منه ، و ليلة النصف من شعبان  
و أول ليلة من شهر رمضان ، و ليلة النصف منه ، و ليلة سبع عشرة منه ، و تسع عشرة  
منه ، و إحدى و عشرين منه ، و ثلاث و عشرين منه ، و ليلة الفطر ، و يوم الفطر ، و  
يوم الأضحى ، و غسل الإحرام ، و غسل دخول الحرم ، و غسل دخول المسجد الحرام  
و عند دخول الكعبة ، و عند دخول المدينة ، و عند دخول مسجد النبي ﷺ ، و عند  
زيارة النبي ﷺ ، و عند زيارة كل واحد من الأئمة عليهم السلام ، و غسل يوم الغدير ، و  
يوم المباهلة و هو يوم الرابع و العشرين من ذى الحجة ، و غسل المولود ، و غسل قاضي  
صلاة الكسوف إذا احترق القرص كله و تركها متعمداً ، و عند صلاة الحاجة ، و عند  
صلوة الاستخارة فهذه الأغسال كلها مسنونة ، و إن كان بعضها أكد من بعض ، و غسل  
التوبة ، و الكافر إذا أسلم لا يجب عليه الغسل بل يستحب له ذلك اللهم إلا أن يكون

وجب عليه الغسل للجنابة وغيرها فإنه إذا أسلم يجب عليه الغسل لأنه في حال كفره لا يصح منه الغسل لأنه لا تصح منه النية .

### ❖ (فصل : في ذكر الحيض والاستحاضة)

الحيض و المحيض عبارتان عن معنى واحد ، وهو الدم الأسود الخارج بحرارة على وجه يتعلق به أحكام مخصوصة ، و لقليله حد ، و إن شئت قلت : هو الدم الذي له تعلق بانقضاء العدة على وجه إما بظهوره أو بانقطاعه ، و يتعلق به عشرون حكماً : لا يجب عليها الصلوة ، ولا يجوز منها فعل الصلوة ، ولا يصح منها الصوم ، ويحرم عليها دخول المساجد إلا عابرة سبيل ، ولا يصح منها الاعتكاف ، ولا يصح منها الطواف ، و يحرم عليها قراءة العزائم ، و يحرم عليها مس كتابه القرآن ، و يحرم على زوجها وطئها ، و يجب على من وطئها متعمداً الكفارة إن كان في أو له دينار ، و إن كان في وسطه نصف دينار ، و إن كان في آخره ربع دينار ، و يجب عليه التعزير ، و هل الكفارة واجبة أو مندوب إليها ؟ فيه روايتان : إحداهما وهي الأظهر أنها على الوجوب ، و الثانية أنها على الاستحباب <sup>(١)</sup> ، و إن تكررت منه الوطئ فلا نص لأصحابنا فيه معين ، و عموم الأخبار يقتضي أن يكون عليه بكل دفعة كفارة ، و إن قلنا : إنه لا يتكرر لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمّة كان قوياً .

(١) روايات الباب بعضها ظاهرة في الوجوب كرواية محمد بن مسلم المرورية في الوسائل

الباب - ١٣ - من أبواب بقية الحدود و التعزيرات ح - ١ - من كتاب الحدود قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أتى المرأة وهي حائض قال : يجب عليه في استقبال الحيض دينار ، و في وسطه نصف دينار . و بعضها ظاهرة على عدم الوجوب كصحيحه المصنف بن القاسم المرورية في الوسائل باب - ٢٩ - من أبواب الحيض سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل واقع إمرأته وهي طامث قال : لا يلمس فعل ذلك قد نهى الله أن يقربها . قلت فان فعل أعليه كفارة ؟ قال : لا أعلم فيه شيئاً يستغفر الله ولا يعود . نعم ما نقل عن الدعائم : من أتى حائضاً فقد أتى ما لا يحل له ، و يستغفر الله و يتوب من خطيئته ، و إن تصدق مع ذلك فقد أحسن إن لم يشكل بضعف سنده ظاهر في الاستحباب .

و يجب عليها الغسل عند الانقطاع ، ولا يصح طلاقها ، ولا يصح منها الغسل ولا الوضوء على وجه يرفعان الحدث ، ولا يجب عليها قضاء الصلوة ، و يجب عليها قضاء الصوم ، و يكره لها قراءة ما عدا العزائم ، ومس المصحف و حمله ، و يكره لها الخضاب ولا يجوز أن ترى المرأة دم الحيض قبل أن تبلغ تسع سنين فإن رأت قبله لم يكن دم حيض ، و إن رآته لتسع سنين فصاعداً جازاً أن يكون دم حيض ، و تس المرأة من الحيض إذا بلغت خمسين سنة إلا إذا كانت امرأة من قريش فإنه روى أنها ترى دم الحيض إلى ستين سنة (١) و متى رأت بعد ذلك لم يكن دم حيض .

و ينقسم الحيض ثلاثة أقسام : قليل و كثير و ما بينهما فحدّ القليل ثلاثة أيام متتابعات ، و في أصحابنا من قال ثلاثة أيام في جملة العشرة ، وهو الذي ذكرناه في النهاية و الأول أحوط (٢) ، و الكثير عشرة أيام ، و ما بينهما بحسب عادة النساء فإذا ثبت هذا فأول ما ترى المرأة الدم يذبغي أن تمتنع من الصوم و الصلوة فإن استمر بها ثلاثة أيام متتابعة قطعت على أنه دم حيض و لم يكن عليها شيء ، و إن رأت أقل من ذلك قطعت على أنه لم يكن دم حيض و قضت الصلوة و الصوم ، و على الرواية الأخرى إذا رأت الثلاثة أيام في جملة العشرة دماً لم يلزمها قضاء الصلوة ، و إذا قلنا : لا يكون أقل من ثلاثة أيام متواليات فمتى رأت ثلاثة أيام تركت الصلوة و الصوم فإن رأت بعد ذلك الطهر صلّت و صامت . و إن رأت بعد ذلك دماً قبل أن يستوى عشرة أيام على أيّ صفة كان الدم أسود كان أو أحمر أو أصفر و على كل حال كان ذلك كله حياً و لم يكن عليها فيما صلّت و صامت شيء غير أنها تقضى فيما بعد الصوم ، و إن رأت بعد أن تمضى لها عشرة أيام دماً قطعت على أنه ليس بدم حيض و أنه من الاستحاضة ، و سنذكر حكمه ، فإن رأت الصفرة و الكبدرة في مدّة العشرة أيام حكم

(١) المروية في الوسائل - الباب - ٣١ - من أبواب الحيض ح - ٢ - ٩ .

(٢) ما هو المشهور بين الاصحاب اشتراط التتابع ، و لكن نقل عن بعض عدمه كما عن

النهاية و الاستبصار و المذهب و ظاهر مجمع البرهان و صريح كشف اللثام .



بأنها من الحيض وإن رأت الدم ثلاثة أيام حكم لها بأنه دم حيض ثم رأت يوم الحادى عشر أو الثانى عشر أو الثالث عشر من وقت ما رأت الدم الأول كان ذلك كله محكوماً بأنه دم استحاضة . فإن رأت يوم الرابع عشر دماً كان ذلك كله من الحيضة المستقبلة لأنها قد استوفت أقل الطهر وهو عشرة أيام هذا إذا رأت الطهر فيما بين الدمين فأما إذا اتصل بها الدم فله حكم مفرد سنذكره إن شاء الله . فإن رأت الدم ثلاثة أيام . ثم رأت الطهر بعده أياماً . ثم رأت الدم قبل أن تخرج من العشرة أيام كان ذلك من الحيضة الأولى . فإن انقطع عنها ورأت الطهر عدة أيام الطهر من وقت انقطاع الدم الأخير و تستوفى عشرة أيام إلى أن تستقر لها عادة ، ويستقر عادة المرأة بأن يمر لها شهران أو ثلاثة أشهر ترى فيها الدم أياماً معلومة في وقت معلوم فيصير ذلك عاداتها تعمل عليها و ترجع إليه إن استحاضت ، ومتى استقر لها عادة . ثم تقدمها الحيض بيوم أو يومين أو تأخر بيوم أو يومين حكمت بأنه من الحيض ، وإن تقدم بأكثر من ذلك أو تأخر بمثل ذلك إلى تمام العشرة أيام حكم أيضاً بأنه دم حيض فإن زاد على العشرة لم يحكم بذلك فإن اختلط عليها أيامها فلا يستقر لها على وجه واحد تركت الصوم و الصلوة كلما رأت الدم ، و كلما رأت الطهر صلت إلى أن تستقر عاداتها لما ذكرناه من اتفاق الشهرين و الثلاثة على أيام معلومة وأوقات معينة ، ومتى اشتبه دم الحيض بدم العذرة أدخلت قطنة فإن خرجت منغمسة بالدم فذلك دم حيض ، وإن خرجت متطوقة فذاك دم عذرة ، وإن اشتبه بدم القرحة أدخلت إصبعها فإن كان الدم خارجاً من الجانب الأيمن فذاك دم قرح ، وإن كان خارجاً من الجانب الأيسر فهو دم حيض ، وإن اشتبه بدم الاستحاضة فقدم الاستحاضة صفة نذكرها ، و الصفرة و الكدرة في أيام الحيض حيض و في أيام الطهر طهر سواء كانت أيام حيضها التي جرت عاداتها أن تحيض فيه أو الأيام التي كان يمكن أن يكون حايضاً مثال ذلك أن تكون المرأة المبتدأة إذ أرأت الدم مثلاً خمسة أيام ثم رأت إلى تمام العشرة أيام صفرة أو كدرة فالجميع حيض لأنه في أيام الحيض ، و كذلك إن جرت عاداتها أن تحيض كل شهر خمسة أيام ثم رأت في بعض الشهور خمسة أيام دماً . ثم رأت بعد ذلك إلى تمام العشرة صفرة أو كدرة حكمتنا

بأنه حيض ، وكذلك إذا كانت عادتها أن ترى أياماً بعينها دماً . ثم رأته في بعض الشهور في تلك الأيام الصفرة أو الكدرة حكمنا بأنه من الحيض ، فإن رأته عقيب دماً حكمنا بأنه من الحيض إلى تمام العشرة أيام فإن زاد على ذلك حكمنا بأنه دم استحاضة ، وكذلك إذا رأته أول ما يبلغ الصفرة أو الكدرة وقد بلغت حداً يجوز أن يكون حايضاً حكمنا بأنه من الحيض لأنه وقت الحيض ، وكذلك إذا رأته دم الحيض أياماً قد جرت عادتها فيه . ثم طهرت ومرت بها أقل أيام الطهر ؛ وهي عشرة أيام . ثم رأته الصفرة والكدرة حكمنا بأنها من الحيض لأنها قد استوفت أقل أيام الطهر وجاءت الأيام التي يمكن أن يكون حايضاً فيها ، وإنما قلنا ، بجميع ذلك لما روي عنهم عليهم السلام من أن الصفرة في أيام الحيض حيض وفي أيام الطهر طهر فحملناها على عمومها <sup>(١)</sup> وإذا انقطع الدم عنها فيما دون العشرة ولم تعلم أهى بعد حايض أم لا ؟ أدخلت فطنة فإن خرجت وعليها دم وإن كان قليلاً فهي بعد حايض وإن كانت نقيّة فقد طهرت فلتغتسل ، ويجوز للزوج وطؤها قبل الغسل إذا تيقنت الطهر سواء كان الطهر في أكثر مدة الحيض أو فيما دونه وبعد الغسل أفضل ، ولا يفعل ذلك إلا بعد أن تغسل فرجها فإذا طهرت اغتسلت ، وكيفية غسلها مثل غسل الجنابة سواء ، ويلزمها تقديم الوضوء ليسوغ لها استباحة الصلوة على الأظهر من الروايات فإن لم تتوض قبله فلا بد منه بعده ، وفي أصحابنا من قال يجزيها الغسل <sup>(٢)</sup> والأول أحوط فإذا اغتسلت قضت الصوم ، ولا يلزمها قضاء الصلوة . فإن رأته الدم وقد دخل وقت صلاة ومضى مقدار ما يمكنها أداء تلك الصلوة ، ولم تكن قد صلّت وجب عليها قضاء تلك الصلوة ، وإن رأته اندم قبل ذلك لم يلزمها القضاء ، وإن طهرت في وقت صلوة وأخذت في تأهب الغسل فخرج الوقت لم يجب عليها القضاء وإن توانت عن الغسل حتى خرج الوقت وجب

(١) رواه الشيخ في التهذيب ج ١ ص ١٥٧ ح ٣٥٣ عن يونس عن بعض رجاله عن

أبي عبدالله عليه السلام .

(٢) هذا مختار السيد ، ووافق الكاتب والاردبيلي وتلميذه فقالوا ، لا يجب الوضوء

مع الغسل .

عليها القضاء . فإن طهرت بعد زوال الشمس إلى بعد دخول وقت العصر قضت الصلوتين معاً وجوباً ، و يستحب لها قضاؤهما إذا طهرت قبل مغيب الشمس بمقدار ما تصلى خمس ركعات فإن لم تلحق إلا بمقدار ما تصلى فيه أربع ركعات لزمها العصر لاغير ، و إن لحقته قبل المغرب مقدار ما تصلى فيه ركعة لزمها العصر ، و إذا طهرت بعد مغيب الشمس إلى نصف الليل لزمها قضاء العشاءين ، و يستحب لها أيضاً قضاؤهما إذا طهرت إلى قبل الفجر بمقدار ما تصلى خمس ركعات فإن لم تلحق أكثر من أن تصلى فيه أربع ركعات لم يلزمها أكثر من العشاء الآخرة ، و يلزمها قضاء الفجر إذا طهرت قبل طلوع الشمس بمقدار ما تصلى فيه ركعة فإن كان أقل من ذلك لم يكن عليها قضاء ، و إذا أصبحت صائمة ثم حاضت أفطرت أي وقت رأت الدم ولو كان قبل المغرب بيسير ، و تقضى ذلك اليوم والأفضل إذا رأت الدم بعد العصر أن تمسك بقية النهار تأديباً و عليها القضاء على كل حال فإذا أصبحت حايضاً . ثم طهرت أمسكت بقية النهار تأديباً و عليها القضاء ، و ينبغى للحايض أن تتوضأ عند وقت كل صلوة و تجلس في مصلاها و تذكر الله بمقدار زمان صلاتها استحباباً ، و أقل الطهرين الحيضتين عشرة أيام ، و ليس لكثيره حد بل يختلف الحال فيه .

### ❖ (فصل : في ذكر الاستحاضة و أحكامها ) ❖

الاستحاضة هي الدم الأصفر البارد الذي لاتحس المرأة بخروجه منها في غالب الحال أو مازاد على أكثر الحيض أو النفاس وهي عشرة أيام و إن لم تكن بهذه الصفة ، و المستحاضة لا تخلوا من أحد أمرين : إما أن يكون مبتدأة أو من لها عادة فإن كانت مبتدأة فلها إذا استمر بها الدم أحوال أربعة :

أحدها : أن يتميز لها بالصفة . فإذا رأتها بصفة دم الحيض تركت الصوم والصلوة و إذا رأتها بصفة دم الاستحاضة صلت وصامت إن فعلت ما يجب على المستحاضة ، و يعتبر بين الحيضتين عشرة أيام طهراً و ماتراه بصفة دم الحيض إنما يكون له حكم إذا جمع شرطين :

أحدهما : أن تراه بتلك الصفة ثلاثة أيام لأن ما نقص عنها لا يكون حياً .

والثاني لا يزيد على عشرة أيام لأن ما زاد على العشرة لا يكون حيضاً فإذا رأت في الشهر الأول ثلاثة أيام ما هو بصفة دم الحيض ، وفي الشهر الثاني خمسة أيام ، وفي الثالث سبعة أيام كان ما تراه بصفة دم الحيض كلبه حيضاً في كل شهر والباقي يكون طهراً لأنه ما استقر لها عادة فإن رأت في شهرين متواليين مثلاً ثلاثة أيام ورأت في الشهر الثالث خمسة أيام حكم في الشهرين الأولين بأن حيضها ثلاثة أيام لأن عاداتها قد استقرت بالشهرين غير أنها في الشهر الأول والثاني لا تصلى ولا تصوم إلا بعد أن يمضي عليها عشرة أيام أقصى مدة الحيض على أي صفة كان فإذا ثبت في الشهر الثالث أن ما زاد في الشهر الأول والثاني على الأيام التي رأت فيها دم الحيض كان استحاضة قضت الصوم والصلوة ، وأما في الشهر الثالث الذي استقرت فيه عاداتها فإنها تغتسل إذا مضت عليها الأيام التي رأت فيها دم الحيض في الشهر الأول والثاني وتصوم وتصلى وإذا رأت المبتدأة ثلاثة أيام دم الحيض ، وثلاثة أيام دم الاستحاضة وأربعة أيام صفرة . ثم انقطع كان الكلد من الحيض ، وإنما يحكم بأنه طهر إذا جاز العشرة أيام فتبين بذلك أن ما قبل العشرة كان دم استحاضة ، فإذا رأت المبتدأة ثلاثة أيام دم الاستحاضة وثلاثة أيام دم الحيض . ثم دم الاستحاضة و جاز العشرة فإنها تحكم أنها رأت بصفة دم الحيض حيض وما هو بصفة دم الاستحاضة طهر تقدم ذلك أو تأخر لأنه ليس بأن يجعل الثلاثة الأولى مضافة إلى الحيض بأولى من التي بعد أيام الحيض فسقط [فسقط داخل] وعمل على اليقين مما هو بصفة دم الحيض ، وكذلك إذا رأت أولاً دم الاستحاضة خمسة أيام . ثم رأت ما هو بصفة دم الحيض باقى الشهر يحكم في أول يوم ترى ما هو بصفة دم الحيض إلى تمام العشرة أيام بأنه حيض وما بعد ذلك استحاضة فإن استمر على هيئته جعلت بين الحيضة والحيضة الثانية عشرة أيام طهراً وما بعد ذلك من الحيضة الثانية . ثم على هذا التقدير فإن رأت أقل من ثلاثة أيام دم الحيض ورأت فيما بعد دم الاستحاضة إلى آخر الشهر كانت هذه لا تميز لها فترجع إلى عادة نساءها وهي الحالة الثانية على ما قلناه فإن لم يكن لها نساء قرابات أو كمن مختلفات رجعت إلى من هي من أقرانها من أهل بلدها وهي الحالة الثالثة فإن لم يكن هناك نساء أو كمن مختلفات

تركت الصوم و الصلوة في الشهر الأول ثلاثة أيام ، وفي الثاني عشرة أيام أوفي كل شهر سبعة أيام لأن في ذلك روايتين لا ترجيح لإحديهما على الأخرى و هما متقاربتان ، و هذه الحالة الرابعة ، و إذا رأَت المبتدأة ما هو بصفة دم الاستحاضة ثلاثة عشر يوماً . ثم رأَت ما هو بصفة الحيض بعد ذلك و استمرَّ كان ثلاثة أيام من أول الدم حيضاً و العشرة طهراً و ما رأته بعد ذلك و استمرَّ كان من الحيضة الثانية ، و أمّا إذا كانت المرأة لها عادة فلها أيضاً أربعة أحوال :

أحدها : أن يكون لها عادة بلا تمييز .

و الثاني : أن يكون لها عادة و تمييز .

و الثالث : اختلف عاداتها و لها تمييز .

الرابع : اختلف عاداتها ولا تمييز لها .

فالقسم الأول : و هي التي لها عادة فيما مضى أو يكون قد مضى بها شهران رأَت فيهما ما هو بصفة دم الحيض فإنها تحكم أيضاً بأن ذلك عاداتها و يبنى عليها ، و قد بينا أنها تترك الصوم و الصلوة في الشهرين الأولين أقصا مدة الحيض فإذا استقرت عاداتها قضت ما نقص عن ذلك مثال ذلك أنها رأَت في الشهر الأول ثلاثة أيام ، و في الشهر الثاني مثل ذلك ، و في الشهر الثالث استمرَّ بها الدم بتلك الصفة إلى آخر الشهر فحكم بأن حيضها ثلاثة أيام و تصلى و تصوم ما بعد ذلك .

و إذا رأَت المبتدأة دم الحيض خمسة أيام و عشرة أيام طهراً بعد ذلك . ثم رأَت خمسة أيام دم الحيض ، ثم رأَت عشرة أيام طهراً . ثم استحيضت فقد حصل لها عادة في الحيض و الطهر تجعل أيام حيضها خمسة أيام و أيام طهرها عشرة أيام ، وكذلك إن رأَت دم الحيض خمسة أيام و خمسة و خمسين يوماً طهراً . ثم رأَت خمسة أيام حيضاً و خمسة و خمسين يوماً طهراً . ثم استحاضت تجعل حيضها في كل شهرين خمسة أيام لأن ذلك صار عاداتها .

و إذا كانت عاداتها خمسة أيام في كل شهر فرأت الدم قبلها بخمسة أيام ولم ترفيها شيئاً كان حيضها قد تقدم ، و كذلك إن رأَت خمسة بعدها ولم ترفيها كان حيضها قد تأخر

وإن رأت في خمسة أيام قبلها وفيها كان الكلّ حيضاً لأنه عشرة أيام ، وكذلك إن رأت فيها وفي خمسة بعدها كانت العشرة كلها حيضاً ، وهي أقصى مدة الحيض ، وإن رأت في خمسة قبلها وفيها وفي خمسة بعدها . ثم انقطع ولم يتمييز لها تجعل أيام عاداتها حيضها [حيضاً خل] و الباقي استحاضة لأن هذه اختلط دم حيضها بدم استحاضتها فينبغي أن تعمل على عاداتها ، والمستثنان الأول والثاني ليس فيهما اختلاط دم الحيض بدم الاستحاضة فكان الكلّ دم حيض .

إذا كانت عاداتها الخمسة الثانية من الشهر فرأت من أول الشهر و الخمسة أيام واستمر بها الدم فينبغي أن تجعل ابتداء أيام حيضها من الخمسة الثانية حسب ما كان عاداتها . إذا رأت المبتدأة في الشهر الأول خمسة أيام دم الاستحاضة ، وفي الثاني خمسة أيام دم الحيض والباقي دم استحاضة ، وفي الثالث دمًا مبهمًا فإنها في الشهر الأول والثالث تعمل ما تعمل من لاعادة لها ولا تميز ، وفي الشهر الثاني تجعل أيامها خمسة أيام والباقي استحاضة لأنه لا تثبت العادة بشهر واحد ولا يمكن أن تبنى عليه الشهر الثالث .

إذا كانت عاداتها أن ترى الدم في أول كل شهر خمسة أيام فلما كان في بعض الشهور رأت في تلك الخمسة أيام على العادة وطهرت عشرة أيام . ثم رأت دمًا نظريه فإن انقطع دون أكثر مدة الحيض التي هي عشرة أيام كان ذلك من الحيضة الثانية وإن استمر على هيئته واتصل عملت على عاداتها المألوفة في الخمسة في أول كل شهر وتعمل الباقي استحاضة لأن الدم الثاني لم يخلص للحيض بل اختلط بدم الاستحاضة و لها عادة فوجب أن ترجع إلى عاداتها .

و أمّا القسم الثاني : وهي التي لها عادة و تميز مثل أن تكون امرأة تحيض في أول كل شهر خمسة أيام فرأت في كل شهر عشرة أيام دم الحيض . ثم رأت بعدها دم الاستحاضة واتصل فيكون حيضها عشرة أيام اعتباراً بالتمييز ، وكذلك إذا كانت عاداتها خمسة أيام فرأت ثلاثة أيام دمًا أسود . ثم رأت دمًا أحمر إلى آخر الشهر فإن حيضها ثلاثة أيام و ما بعدها استحاضة اعتباراً بالتمييز .

و كذلك إذا كانت عاداتها خمسة أيام من أول الشهر فرأت في أول الشهر ثلاثة

أيام دماً أحمر ، و ثلاثة أيّام دماً أسود ، و أربعة أيّام دماً أحمر و اتّصل كان حيضها الثلاثة أيّام الثانية من الشهر وهو أيّام الدم الأسود إعتباراً بالتمييز ، و يكون حيضها تقدّم أو تأخّر..

و كذلك إذا كانت عاداتها ثلاثة أيّام من أوّل كلّ شهر فرأت ستّة أيّام دماً أحمر و أربعة أيّام دماً أسود و اتّصل كان حيضها الأربعة أيّام التي رأت فيها دماً أسود إعتباراً بالتمييز .

و لو قلنا في هذه المسائل : إنّها تعمل على العادة دون التمييز لما روي عنهم عليهم السلام إنّ المستحاضة ترجع إلى عاداتها و لم يفضّلوا كان قوياً .

و المستحاضة متى تميّز لها أيّام الحيض إمّا بصفة الدم أو بالرجوع إلى العادة أو كانت مبتدأة فتركت الصوم و الصلوة على الترتيب الذي قدّمناه و صلّت و صامت ما بعد ذلك لا يجب عليها قضاء صوم و لا صلوة على حال لأنّ أيّامها التي صلّت فيها و صامت محكوم بطهارتها ، و إذا ثبت ذلك فلا يجب عليها القضاء .

و أمّا القسم الثالث : وهي التي كانت لها عادة فنسيتها أو اختلط عليها و لها تمييز فإنّها ترجع إلى صفة الدم . فإنّ رآته بصفة دم الحيض عملت ما تعمله الحايض ، و إذا رآته بصفة دم الاستحاضة عملت ما تعمله المستحاضة .

و إن رأت من ذكرنا حالها مثلاً خمسة أيّام دماً بصفة الحيض تركت الصلوة و إذا رأت بعد ذلك خمسة أيّام دم الاستحاضة فإن انقطع عنها الدم في العاشر كان كلّه حياً .

و إن جاز ما هو بصفة دم الاستحاضة العشرة أيّام كان ذلك دم استحاضة من وقت ما رآته بصفة دم الاستحاضة ، و تقضى الصوم و الصلوة فيه ، فإن رأت أوّلاً دماً بصفة دم الاستحاضة خمسة أيّام . ثمّ رأت خمسة أيّام ما هو بصفة دم الحيض و انقطع كان كلّه دم الحيض .

و إن جاز ما هو بصفة دم الحيض العشرة و دام إلى الخمسة عشر يوماً كانت الخمسة الأوّلة لم يكن دم حيض تقضى فيها الصوم و الصلوة ، و إن انقطع فيما بين العشرة و

والخمس عشرة يوماً قضت الصوم والصلوة في الخمسة أيام التي رأت فيها الدم بصفة دم الاستحاضة وسقط عنها ما بعد ذلك . فإن رأت ثلاثة أيام مثلاً دم الحيض ثم رأت ثلاثة أيام دم الاستحاضة . ثم رأت إلى تمام العشرة دم الحيض وانقطع كان الكل دم الحيض وكذلك إن انقطع فيما دون العشرة .

وإن جاز العشرة أيام ما هو بصفة دم الحيض وبلغ ستة عشر يوماً كانت العشرة أيام كلها حيضاً ، وقضت الصوم والصلوة في الستة الأولى فإن رأت أولاً ثلاثة أيام دم الاستحاضة ، ثم رأت ما هو بصفة دم الحيض إلى تمام العشرة وانقطع كان الكل حيضاً .

فإن جاز العشرة ما هو بصفة دم الحيض ثم انقطع بعد ذلك كان ما رآته أولاً بصفة دم الاستحاضة لم يكن حيضاً قضت فيه الصوم والصلوة ، وإن رأت دم الحيض خمسة أيام مثلاً . ثم رأت دم الاستحاضة وجاز العشرة أيام إلى خمسة عشر يوماً . ثم رأت دم الحيض كان ذلك من الحيضة الثانية لأنها قد استوفت أقل الطهر وهو عشرة أيام فإن رأت فيما دون الخمسة عشر يوماً دم الحيض لم يكن ذلك دم حيض لأنها ما استوفت عشرة أيام الطهر ، وكذلك إن رأت دم الحيض أقل من خمسة أيام ثم رأت دم الاستحاضة وجاز العشرة ثم رأت دم الحيض يستوفى من وقت ما رأت دم الاستحاضة عشرة أيام . ثم تحكم بما تراه بعد ذلك أنه من الحيضة المستقبلية فإن رأت أولاً دم الحيض سبعة أيام ثم رأت بعد ذلك دم الاستحاضة وجاز العشرة تستوفى أقل الطهر عشرة أيام سواء انقطع الدم قبل ذلك أو تغير فرجع إلى لون دم الحيض أولم يرجع لأن الطهر لا يكون أقل من عشرة أيام وكذلك ما يزيد على ذلك من المسائل فهذه أصولها التي ذكرناها .

وأمّا القسم الرابع : وهي التي لا يتميز لها صفة الدم وأطبق عليها الدم وقد نسبت العادة فإن لها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن تكون ذاكرة لأيام حيضها وعددها وناسية للوقت .

الثانية : أن تكون ذاكرة للوقت ناسية للعدد .



الثالثة : أن تكون ناسية للعدد والوقت معاً فإن كانت ذاكرة للعدد ناسية للوقت فإنها تترك الصوم و الصلوة مثل عدد تلك الأيام في الوقت الذي تعلم أنه حيض ييقن و تصلى و تصوم فيما بعد إذا عملت ما تعلمه المستحاضة من الشهر بعد أن تغتسل ، وإنما قلنا : ذلك لأن هناك طريقاً تعلم به أيام حيضها على ما نبينه ، وإن كانت ذاكرة للوقت ناسية للعدد تركت الصلوة و الصوم في تلك الأيام ثلاثة أيام وهي أقل أيام الحيض لأنه مقطوع به ، و الباقي ليس عليه دليل ، و إن كانت ناسية للعدد و الوقت فعلت ثلاثة أيام من أول الشهر ما فعله المستحاضة و تغتسل فيما بعد لكل صلاة ، و صلت و صامت شهر رمضان ، و لا يطأها زوجها أصلاً لأن ذلك يقضيه الاحتياط ، و لا يمكن أن تطلق هذه على مذهبنا إلا على ما روي أنها تترك الصوم و الصلوة في كل شهر سبعة أيام<sup>(١)</sup> و تصوم و تصلى فيما بعد و تكون مخيرة على هذه الرواية في السبعة الأيام في أول الشهر و أوسطه و آخره .

والتفريع على المسئلة الأولى ، وهي إذا كانت ذاكرة للعدد ناسية للوقت فجملته أن كل زمان تتيقن فيه حيضها فعلت ما فعله الحايض ، و كل زمان لا تتيقن ذلك فيه فعلت ما فعله المستحاضة ، و كل زمان احتمل فيه انقطاع دم حيضها و جب عليها الغسل فيه للصلوة فمن ذلك إذا قالت : كنت أحيض في الشهر إحدى العشرات ، و لا أعلم أنها هي العشرة الأولى أو الثانية أو الثالثة فإن هذه ليس لها حيض ييقن و لا طهر ييقن فتجعل زمانها زمان الطهر فتصلى من أول الشهر إلى آخره بعد أن تفعل ما فعله المستحاضة و تغتسل في آخر كل عشرة لاحتمال انقطاع دم الحيض فيه .

و إذا قالت : كنت أحيض عشرة أيام في كل شهر و لا أعلم موضعها من الشهر فإن هذه أيضاً ليس لها حيض و لا طهر ييقن تفعل ما فعله المستحاضة لكل صلوة في العشرة الأولى . ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلوة إلا أن تعلم أنها كانت تطهر في وقت معلوم فتغتسل في كل يوم في ذلك الوقت ، و الفرق بين هذه المسئلة والأولى أن الأولى قطعت على أن ابتداء حيضها كان في أول العشرة و إنما شككت في العشرات .

والمسئلة الثانية قطعت على أن حيضها كان عشرة أيام ولم تعلم أو لها وجوزت أن تكون من اليوم الأول والثاني والثالث والرابع ، وما زاد على ذلك ، وإنما أوجبنا عليها الغسل عند كل صلوة فيما زاد على العشرة لجواز أن يكون انقطع حيضها عند ذلك ، وإذا قالت : كان حيضى ثلاثة أيام في العشرة الأولى من الشهر ولا أعلم موضعها من هذا العشر فإن هذه ليس لها حيض ولا طهر ييقن في هذه العشرة فتصلى من أول العشرة في اليوم الأول والثاني والثالث إذا فعلت ما تفعله المستحاضة . ثم تغتسل لكل صلوة إلى تمام العشرة أيام إلا أن تعلم أن انقطاع الدم كان في وقت بعينه فتغتسل لذلك الوقت وتوضأ في غيره .

و إذا قالت : كان حيضى أربعة أيام في العشرة الأولى ، ولا أعلم موضعها فإنها تصلى إذا فعلت ما تفعله المستحاضة أربعة أيام ثم تغتسل لكل صلوة على ما بيناه .  
فإذا قالت : كان حيضى خمسة أيام صلت إذا فعلت ما تفعله المستحاضة خمسة أيام . ثم اغتسلت بعدها لكل صلوة فأما إذا قالت : كان حيضى ستة أيام في العشرة الأولى فإن لها حيضاً ييقن ، وإنما لا يكون لها حيض ييقن إذا لم تزد على الخمسة أيام فأما إذا زاد على الخمسة أيام فقد حصل لها اليقن في الحيض فيكون في هذه المسئلة اليوم الخامس والسادس من الحيض لأن الابتداء إن كان من أول العشرة فالخامس والسادس حيض ، وإن كان الابتداء من اليوم الثاني أو الثالث أو الرابع أو الخامس فإن هذين اليومين أيضاً داخلان فيه ييقن فإن كان كذلك فإنها تفعل ما تفعله المستحاضة لكل صلاة إلى اليوم الخامس وترك الصلوة في الخامس والسادس . ثم تغتسل بعد ذلك عند كل صلوة لجواز أن يكون دم الحيض انقطع عندها إلا أن تعلم أن دم الحيض كان ينقطع في وقت بعينه فتغتسل لذلك الوقت في كل يوم إلى تمام العشرة أيام فإذا جازت العشرة فهي طاهرة ييقن تفعل ما تفعله المستحاضة .

إذا قالت : كان حيضها سبعة أيام كان يقين حيضها أربعة أيام .

و إذا قالت : كان حيضها ثمانية أيام كان يقين حيضها ستة أيام .

و إذا قالت : كان حيضها تسعة أيام كان يقين حيضها ثمانية أيام ثم على

هذا الحساب ما يترتب من المسائل .

و إذا قالت : كان حيضى عشرة أيام في كل شهر وأعلم أنى كنت في العشر الأواخر من الشهر طاهراً ولا أدري موضعها من العشرين فإنها في العشر الأول تفعل ما تفعله المستحاضة عند كل صلاة لأن انقطاع الدم لا يَحْتَمَلُ فيها فإذا انقضت العشرة الأولى اغتسلت لكل صلاة إلا أن تعلم أن انقطاع الدم كان في وقت بعينه فتغتسل لذلك الوقت في كل يوم ، وأما العشرة الثالثة فإنها طاهرة بيقين فتصلى و تصوم إذا فعلت ما فعلته المستحاضة .

إذا قالت : كان حيضى عشرة أيام ، وأعلم أنى كنت طاهرة في العشر الأول فإنها طاهرة في العشر الأول بيقين فتصلى و تصوم فيها إذا فعلت ما تفعله المستحاضة عند كل صلاة ولا يجب عليها فيه الاغتسال لأجل انقطاع الدم لأن ذلك لا يَحْتَمَلُ فإذا دخلت في العشرة الثانية فعلت مثل ذلك لأنها إن كانت حايضاً فلا يضرها ، وإن كانت مستحاضة فقد صلّت فيه فإذا دخلت في العشر الثالث اغتسلت لكل صلاة لاحتمال انقطاع دم الحيض عندها إلا أن تعلم أن وقت انقطاع الدم في وقت بعينه فتغتسل لذلك الوقت في كل يوم .

و إذا قالت : كان حيضى خمسة أيام من العشرة الأولى ، ولا أعلم موضعها غير أنى كنت أكون في اليوم الأول من الشهر طاهرة فإن اليوم الأول يكون طهراً بيقين تعمل ما تعمله المستحاضة لكل صلاة ، وفي اليوم الثاني والثالث والرابع والخامس طهر مشكوك فيه تفعل ما تفعله المستحاضة لكل صلاة ، وأما اليوم السادس فحيض بيقين لأنه إن كان ابتداء الحيض من اليوم الثاني فإن اليوم السادس آخره ، وإن كان آخره اليوم العاشر فإن أوله السادس فإذا كان كذلك كان اليوم السادس داخلًا في الحيض بيقين فيلزمها أن تفعل ما تفعله الحايض ثم تغتسل في آخره لاحتمال انقطاع الدم فيه ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة إلى آخر العاشر ، ثم تفعل ما تفعله المستحاضة بعد ذلك لكل صلاة إلى آخر الشهر ، ويكون ذلك طهراً بيقين .

وعلى هذا الترتيب إذا قالت : أعلم أنى كنت في اليوم الثاني طاهراً أو في اليوم

الثالث أو في اليوم الرابع .

وإذا قالت : كان حيضى خمسة أيام من العشرة الأولى و أعلم أنى كنت أكون في اليوم الخامس طاهراً بيقين قلنا لها : حيضك الخمسة الثانية من العشرة الأولى بيقين . وإذ قالت : أعلم أنى كنت في اليوم السادس طاهراً قلنا : فحيضك الخمسة الأولى . وإذا قالت : كان حيضى في كل شهر عشرة أيام ، ولا أعرف موضعها إلا أنى أعلم أنى كنت أكون اليوم السادس طاهراً بيقين فإن هذه يقال لها : أنت من أوّل الشهر إلى آخر السادس طاهر بيقين ، و من أوّل السابع إلى آخر السادس عشر مشكوك فيه تفعل ما تفعله المستحاضة فيه لكل صلوة ثم تغتسل بعد ذلك عند كل صلوة إلى آخر الشهر لاحتمال انقطاع الدم .

وإذا قالت : كان حيضى في كل شهر عشرة أيام ولا أعرف موضعها و أعلم أنى كنت أكون في اليوم العاشر طاهراً بيقين فيكون من أوّل الشهر إلى آخر العشر طاهراً بيقين و من أوّل الحادى عشر إلى آخر الشهر طهر مشكوك فيه تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر العشرين ، ثم تغتسل لكل صلوة إلى آخر الشهر .

وإذا قالت : كان حيضى عشرة أيام ، و أعلم أنى كنت اليوم الحادى عشر طاهراً فإن هذا اليوم طهر بيقين ، و ما قبله طهر مشكوك فيه تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر العاشر . ثم تغتسل بعد ذلك و تصلّى . ثم تفعل ما تفعله المستحاضة لكل صلوة إلى آخر الحادى والعشرين . ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلوة إلى آخر الشهر ، و على هذا في كل شهر ، و يكون قرؤ واحد طاهراً بيقين و إثنان طهراً مشكوكاً فيه .

فإنما قالت : كان لى في كل شهر حيضتان بينهما طهر ، ولا أعلم موضعهما ولا عدهما فإن هذه حكمها حكم التي لا تعرف أيامها أصلاً ، و سنذكر القول فيهما ، وإنما قلنا ذلك لأننا لو فرضنا الحيضتين أقل ما يكون الحيض أو أكثره أو أحدهما أقل والآخراً أكثر و جعلنا بينهما أقل الطهر فلا يستمر ذلك في كل شهر ، و ينبغى أن يكون حكمها ما قد مناه من أنها تغتسل عند كل صلوة و تصلّى و تصوم شهر رمضان ولا يطأها زوجها لأن ذلك يقتضيه الاحتياط لعدم الفرق بين زمانى الحيض و الطهر .

وإذا قالت : كان حيضى في كل شهر خمسة أيام لا أعلم موضعها غير أنى أكون في الخمسة الأخيرة طاهراً يقين وأعلم أن لى طهراً صحيحاً غيرها في كل شهر، ولا أعلم موضع ذلك و كفيته فإنه يحتمل أن يكون حيضها في الخمسة الأولى و الباقي طهراً و يحتمل أن يكون في الخمسة الثانية و الباقي طهراً ، و يحتمل أن يكون في الخمسة الثالثة ، و يكون ما قبله و ما بعده طهراً كاملاً ، و يحتمل أن يكون في الخمسة الرابعة و يكون ما قبله و ما بعده طهراً ، و يحتمل أن يكون في الخمسة الخامسة و ما قبله طهراً فإذا احتمل ذلك فينبغى لها أن تفعل في الخمسة الأولى ما تفعله المستحاضة عند كل صلاة و تصلى و تصوم و تغتسل فيما بعد ذلك عند كل صلاة إلى آخر يوم الخامس والعشرين لاحتمال أن يكون الحيض انقطع عنها [ عندها خل ] و تفعل في الخمسة الأخيرة ما تفعله المستحاضة لأنه طهر مقطوع به .

إذا قالت : كان حيضى في كل شهر عشرة أيام ، ولا أعرف موضعها إلا أنى أعلم أنى كنت أكون اليوم العاشر حائضاً فإن هذه يمكن أن يكون العاشر آخر حيضها و ابتداءه من أول الشهر ، و يمكن أن يكون العاشر أول حيضها و يكون آخره التاسع عشر ، و يحتمل أن يكون ابتداء حيضها ما بين اليوم الأول من الشهر و العاشر فإذا كان كذلك كان من أول الشهر إلى يوم العاشر طهراً مشكوكاً فيه تصوم و تصلى إن افعلت ما تفعله المستحاضة ولا يطأها زوجها ، ولا يحتمل انقطاع الحيض ، و اليوم العاشر يكون حياً يبين ترك فيه ما تركه الحايض و تغتسل في آخره . ثم تغتسل لكل صلاة بعد ذلك إلى تمام التاسع عشر إلا أن تعلم انقطاع الحيض في وقت بعينه فتغتسل من الوقت إلى الوقت و ما بعد ذلك إلى تمام الشهر طهر يبين تعمل ما تعمله المستحاضة فيحصل لها في كل شهر أحد عشر يوماً طهراً يبين و يوماً واحداً حياً يبين ، و ما عدا ذلك فهو طهر مشكوك فيه .

وإذا قالت : كان حيضى خمسة أيام في كل شهر ، ولا أعرف موضعها إلا أنى أعلم أنى كنت أكون اليوم الثاني عشر حائضاً يبين فإن هذه يمكن أن تكون أول حيضها من أول الثامن من الشهر و آخره تمام الثاني عشر و يمكن أن يكون ابتداء

حيضها من الثاني عشر و يكون آخره تمام السادس عشر فإذا كان كذلك كان من أوّل الشهر إلى آخر السابع طهراً بيقين تفعل ما تفعله المستحاضة ، و من أوّل الثامن إلى تمام الحادى عشر طهر فيه شكٌ تفعل فيه ما تفعله المستحاضة لكلّ صلوة لأنّ انقطاع الدم فيها غير ممكن ، و اليوم الثاني عشر حيض بيقين ترك فيه ما تركه الحايض . ثمّ تغتسل في آخره و تغتسل لكلّ صلوة إلى تمام السادس عشر و ما بعد ذلك إلى آخر الشهر بيقين تفعل فيه ما تفعله المستحاضة عند كلّ صلوة .

إذا قالت : كان حيضى عشره أيّام في كلّ شهر و لى طهر صحيح في كلّ شهر ، و أعلم أنّي كنت اليوم الثاني عشر حايضاً فهذه لها ثمانية أيّام من آخر الشهر طهر بيقين و اليوم الأوّل و الثاني أيضاً طهر بيقين تفعل ما تفعله المستحاضة و تصلى و تصوم لأنّها لا تخلوا أن يكون اليوم الثاني عشر أوّل الحيض أو آخره أو ما بين ذلك فإن كان أوّلها فالى آخر اليوم الثاني والعشرين يكون حيضاً و ما بعده إلى آخر الشهر طهر بيقين، و إن كان اليوم الثاني عشر آخر يوم من الحيض صار ما بعده إلى آخر اليوم الثاني والعشرين طهراً مشكوكاً فيه لاحتمال القسم الأوّل ، و ما بعده طهر مقطوع به إلى آخر الشهر على كلّ حال ، و أمّا اليوم الأوّل و الثاني طهر لأنّه إن كان اليوم الثاني عشر آخر الحيض فيكون أوّل الثالث و إن كان أوّله فلا شبهة أنّ اليوم الأوّل و الثاني طهر على كلّ حال بيقين ، و إذا ثبت هذا فالذى يجب عليها أن تفعل في اليوم الأوّل و الثاني ، و من أوّل الثالث والعشرين إلى آخر الشهر ما تفعله المستحاضة و تصلى و تصوم و لا قضاء عليها في الصلوة و لا الصوم ، و من أوّل اليوم الثالث تعمل ما تعمله المستحاضة أيضاً إلى آخر اليوم الثاني عشر و تصوم و تصلى . ثمّ تقضى الصوم لأنّه مشكوك فيه ، و لا يحتمل انقطاع الدم في ذلك اليوم فوجب عليها الغسل فإن كان اليوم الثالث عشر اغتسلت لكلّ صلوة و صلّت و صامت لاحتمال أن يكون انقطع الدم فيه . ثمّ تقضى الصوم لجواز أن يكون غير طهر .

فإذا قالت : كان حيضى خمسة أيّام من العشر الأوّل لا أعرف موضعها إلا أنّي أعلم أنّي كنت اليوم الثاني من الشهر طاهراً و اليوم الخامس حايضاً فإنّ ذلك يحتمل

أن يكون ابتداء حيضها من اليوم الثالث ، و يكون آخره تمام السابع ، و يحتمل أن يكون ابتداءه من اليوم الخامس و يكون آخره تمام التاسع فإذا كان كذلك فإن اليوم الأول و الثاني طهر بيقين ، و اليوم الثالث و الرابع طهر مشكوك فيه ، و تعمل ما تعمله المستحاضة عند كل صلوة ، و اليوم الخامس و السادس و السابع حيض بيقين لأنها تقع في الحيض على كل حال . ثم تغتسل في آخر السابع ، و يكون ما بعدها إلى تمام التاسع طهراً مشكوكاً فيه فتغتسل فيه لكل صلوة وما بعده طهر بيقين إلى آخر الشهر تعمل ما تعمله المستحاضة عند كل صلوة ، و ينبغي أن تصوم في الأيام كلها إلا ما يتقن أنه حيض على ما قلناه ، و متى صامت فقت الأيام التي حكمنا أنها حيض فقط لأن الاستحاضة طهر و يصح معها الصوم ، و ليس من شرط الصوم تعيين النية عندنا .

إذا قلت : كان حيضى خمسة أيام في كل شهر لأعلم موضعها إلا أنني أعلم إن كنت اليوم السادس طاهراً كنت السادس والعشرين حائضاً ، وإن كنت يوم السادس حائضاً كنت يوم السادس والعشرين طاهراً ، و تقدير هذا الكلام إنني كنت حائضاً في أحد هذين اليومين و طاهراً في الآخر وهما السادس و السادس والعشرون ، و لا أدري في أيهما كنت حائضاً فإذا كان كذلك فإنها إن كانت حائضاً في اليوم السادس من الشهر فإن اليوم الأول طهر بيقين ، و ما بعده مشكوك فيه إلى آخر الخامس و اليوم السادس حيض بيقين وما بعده إلى آخر العشر [ العاشر خل ] طهر مشكوك فيه و ما بعده إلى آخر الشهر طهر بيقين و إن كان في السادس و العشرين كان الحكم في العشر الأواخر كما بينا في العشر الأول و هو أن يكون اليوم الحادى والعشرون طهراً بيقين ، و اليوم الثانى إلى السادس طهراً مشكوكاً فيه ، و اليوم السادس حيض بيقين ، و ما بعده طهر مشكوك فيه إلى آخر الشهر فإذا كان كذلك تصلى في اليوم الأول من الشهر إذا عملت ما تعمله المستحاضة لأنه طهر بيقين ، و تصلى إلى آخر السادس و هو طهر مشكوك فيه إذا عملت ما تعمله المستحاضة و تغتسل بعد انقضاء السادس لجواز أن يكون السادس آخر حيضها ، و كان الابتداء من أول اليوم الثانى . ثم تغتسل لكل صلوة إلى آخر العاشر لاحتمال انقطاع الحيض فيه . ثم تصلى بعده إلى آخر الحادى والعشرين إذا عملت ما تعمله المستحاضة

و هو طهر ييقين و تصلى بعده إذ فعلت ما فعله المستحاضة ، و إلى آخر السادس والعشرين و هو طهر مشكوك فيه . ثم تغتسل بعد انقضاء السادس و العشرين لجواز أن يكون ذلك آخر حيضها ، و كان الابتداء من اليوم الثاني و العشرين ، ثم تغتسل لكل صلوة إلى آخر الشهر لاحتمال انقطاع الحيض فيه ، ولا يحصل لها حيض بعينه ، إن علمنا في الجملة أنها كانت تكون حائضاً في أحد اليومين من السادس من الشهر . و من السادس و العشرين من الشهر إلا أنها لا تعرفه بعينه ولم يجز لها أن تترك الصلوة في واحد منهما لجواز أن يكون الحيض في الآخر . هذا فرع ذكره المروزي في كتاب الحيض و هو موافق لمذهبنا سواء .

و أمّا القسم الثاني . و هو أن لا تذكر العدد ولا الوقت فإن هذه يحتمل أن يكون ابتداء شهرها طهراً ، و يحتمل أن يكون حياً فإن كان ابتداء شهرها حياً فلا يكون أقل من ثلاثة أيام ، و يحتمل أن يكون أكثر الحيض و هو عشرة أيام ، و يحتمل ما بين ذلك و يكون ما بعد ذلك عشرة أيام طهراً مقطوعاً به لأنه أقل ما يكون من الطهر ، و ما بعده يحتمل أن يكون من الحيضة الثانية ، و يكون احتمال له لأقله و لأكثره على ما قلناه أولاً . ثم يكون بعد ذلك طهراً آخر فإذا احتتمل ذلك فالثلاثة أيام الأولى تعمل فيها ما عملته المستحاضة و تصلى و تصوم فإن كانت حائضاً فيها فلا يضرها ذلك ، و إن كانت مستحاضة فقد فعلت ماوجب عليها . ثم تغتسل يوم الثالث و فيما بعده لكل صلوة لجواز أن يكون انقطاع حيضها فيه تصوم و تصلى و تقضى الصوم ، و إن صامت من أول الشهر إلى آخره عشرين يوماً لأن في الشهر عشرة أيام مقطوعاً به على كل حال أنه طهر ، و هو أقل الطهر لأنه إن كان ابتداء شهرها حياً و كان أقل الحيض و هو ثلاثة أيام ، و بعده طهر عشرة أيام ، و بعده حيض ثلاثة أيام ، و بعده طهر عشرة أيام ، و بعده حيض ثلاثة أيام ، و يكون يوم الثلاثين طهراً فيحصل لها على هذا الحساب أحد و عشرون طهراً و العشرة داخله في ذلك ، و إن كان حياً أكثره و هو عشرة أيام كان بعده طهراً عشرة أيام و عشرة أيام بعدها حياً آخر فالعشرة طهر على كل حال وكذلك الحكم إن كان الحيض فيما بين ذلك فيكون بحساب ذلك فلا يخرج الطهر أقل



من عشرة أيام على سائر الأحوال : فأما الصلوة فلاقضاء عليها على حال لكنها لا تصلى فيما بعد الثلاثة أيام كل صلوة إلا بغسل لجواز احتمال انقطاع الحيض عند ذلك فينبغي أن تحتاط في ذلك ولا تفرط فيه ، وقد روى أصحابنا في هذه أنها تترك الصوم والصلوة في كل شهر سبعة أيام أي وقت شاءت (١) و الباقي تفعل ما تفعله المستحاضة و تصلى و تصوم و يصح صومها و صلاتها و الأول أحوط للعبادة .

وأما القسم الثالث : وهو أن تذكر وقت الحيض ولا تذكر عدده فهذه لا تخلوا حالها من ثلاثة أحوال : أحدها : إما أن تذكر أول الحيض أو تذكر آخره أو لا تذكر واحداً منهما ، وإنما تذكر أنها كانت حائضاً في وقت بعينه ، ولا تعلم هل كان ذلك أول الحيض أو آخره أو وسطه . فإن الحكم فيها إن كانت ذاكراً لأول الحيض أن تجعل حيضها أقل مما يمكن الحيض وهو ثلاثة أيام . ثم تغتسل بعد ذلك و تصلى فيما بعد إذا عملت ما تعمله المستحاضة عند كل صلوة احتياطاً ، وإن ذكرت آخر الحيض جعلت ما قبله حيضاً ثلاثة أيام ، ووجب عليها الغسل في آخرها وعملت في ماعدا ذلك ما تعمله المستحاضة و تصلى فإن كانت غير ذاكراً لأول الحيض ولآخره فينبغي أن تجعل ذلك اليوم مقطوعاً على أنه حيض ، ولا تجعل ما قبله حيضاً لجواز أن يكون ذلك أول الحيض ولا تجعل ما بعده حيضاً لجواز أن يكون ذلك آخر الحيض ، و ينبغي أن تترك الصلوة والصوم ذلك اليوم و فيما بعد ذلك تعمل ما تعمله المستحاضة عند كل صلوة . ثم تقضى الصوم عشرة أيام لأنها تعلم أن أكثر الحيض لا يكون أقل من عشرة أيام احتياطاً .

من مسائل الخلط على ما يقتضيه مذهبنا . إذا قالت : كان حيضى في كل شهر عشرة أيام ، و كنت أخلط العشر بالعشر الذى يليه بيوم ، ولا أدرى أى العشرات كان ويقينى أنى كنت أحيض في واحد منهما تسعة و في الآخر يوماً فإنه يحتمل أن يكون حاضت في العشر الأول تسعة أيام و في العشر الثانى يوماً ، و يحتمل أن يكون حاضت في العشر الأول يوماً ، و من الثانى تسعة أيام فإنه يحصل لها العلم بأن أول يوم من الشهر كان طهراً بيقين ، و الباقي مشكوك فيه . ثم اليوم الحادى عشر يحتمل أن يكون آخر

أيام الحيض ، و يحتمل أن يكون ثانيه فإن كان ثانيه فيكون آخره التاسع عشر ويوم العشرين يحتمل أن يكون أوّل الحيض و ما بعده تسعة أيّام تمام العشرة ، و يحتمل أن يكون اليوم الحادى والعشرين آخر الحيض وما قبله تسعة أيّام تمام العشرة فيحصل من ذلك أن يكون اليوم الأوّل من الشهر طهراً بيقين و اليوم الثلاثون طهراً بيقين .  
تفعل فيهما ما تفعله المستحاضة و تصلّى و تصوم . ثمّ تعمل ما تعمله المستحاضة في اليوم الثاني إلى تمام الحادى عشر فإن كانت حايضاً فلا تضرّها ذلك ، و إن كانت مستحاضة فقد فعلت ما وجب عليها . ثمّ تغتسل آخر يوم من الحادى عشر لاحتمال انقطاع الدم فيه ثمّ تعمل في اليوم الثاني عشر إلى آخر يوم التاسع عشر ما تعمله المستحاضة و تصلّى و تصوم لأنّه لا يحتمل انقطاع الدم فيه بل هو طهر مشكوك فيه . ثمّ تغتسل آخر يوم التاسع عشر لاحتمال انقطاع الدم فيه . ثمّ تفعل بعد ذلك ما تفعله المستحاضة إلى تمام التاسع والعشرين لأنّه طهر مشكوك فيه ، ولا يحتمل انقطاع الدم فيه فيجب عليها الغسل . ثمّ تغتسل أوّل يوم الثلاثين و تفعل ما تفعله المستحاضة عند كلّ صلوة لأنّها طاهرة ، و لأنّه طهر بيقين و تصوم في هذه الأيّام كلّها ، و يسقط عنها قضاء أوّل يوم من الشهر و الثلاثين لأنّها طهران بيقين ، و تقضى ما بعد ذلك لأنّها صامت مع الشكّ في أنّه طهر فوجب عليها القضاء ، ولو قلنا : إنّه لا يجب عليها إلاّ قضاء عشرة أيّام كان صحيحاً لأنّه معلوم أن الحيض لم يكن في الشهر أكثر من عشرة أيّام ، و الباقي استحاضة و صوم المستحاضة صحيح ، و لا يحتاج إلى تجديد النيّة عند كلّ ليلة و هذا هو الموعول عليه دون الأوّل ، و الأوّل مذهب الشافعى .

وإن قالت : كان حيضى تسعة أيّام و كنت أخلط إحدى العشرات بالأخرى بيوم ولا أدرى أيّها هي فإنّه يحتمل أن يكون اليوم الحادى عشر آخر يوم الحيض ، و يحتمل أن يكون ثانيه فإن كان آخره فإنّه يكون من أوّل الشهر يوماً طهراً بيقين و الباقي طهراً مشكوكاً فيه ، و إن كان ثانيه فيكون آخره يوم الثامن عشر يكون حيضاً مشكوكاً فيه . ثمّ اليوم الحادى والعشرين يحتمل أن يكون ثاني الحيض ، و يحتمل أن يكون آخره فإن كان ثانيه كان آخره يوم الثامن والعشرين و يكون اليومان الأخيران طهراً بيقين فإن كان كذلك فإنّها

ينبغي أن تصلي اليومين الأولين والآخرين إذا عملت ما تعلمه المستحاضة وكذلك تفعل فيما بعد إلى اليوم الحادي عشر . ثم تغتسل في آخره . ثم تعود إلى ما فعله المستحاضة إلى الثامن عشر . ثم تغتسل في آخره . ثم تفعل ما فعله المستحاضة إلى تمام الثامن والعشرين . ثم تغتسل في آخره و تعمل ما تعلمه المستحاضة إلى آخر الشهر . ثم على هذا الترتيب كلما نقص من حيضها يوم و خلطت العشر بالعشر تزيد في الطهر من أول الشهر يوماً ، و من آخره يوماً إلى أن ترجع إلى خمسة أيام ، و تنظر الأيام التي يجب عليها فيها الغسل على التنزيل الذي نزلناه ، و يكون ما بين ذلك طهراً مشكوكاً فيه أو حيضاً مشكوكاً فيه .

و إذا قالت : كان حيضى خمسة أيام ، و كنت أخلط إحدى العشرات بالأخرى فإنه يصير طهرها من أول الشهر ستة أيام ، و من آخره مثل ذلك ، و يصير يوم الخامس عشر و السادس عشر طهراً مقطوعاً به .

و إن قالت : كان حيضى أربعة أيام يصير الطهر من أول الشهر سبعة أيام ، و من آخره مثل ذلك ، و من أول يوم الرابع عشر إلى السابع عشر مثله فيصير يوم السابع عشر مقطوعاً أيضاً على أنه طهر .

و إن قالت : كان حيضى ثلاثة أيام كان طهرها من العشر الأول ثمانية أيام و من آخره مثل ذلك ، و يكون الثاني عشر إلى أول التاسع عشر طهراً بيقين ، و لا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام عندنا فيتفرع عليه أكثر من ذلك .

فإن قالت : كنت أحيض عشرة أيام و كنت أخلط العشر بالعشر بيومين فإنه يكون لها من أول الشهر يومان طهراً بيقين ، و من آخره مثل ذلك تفعل فيها ما فعله المستحاضة ، و تفعل في اليوم الثالث إلى اليوم الثاني عشر ما فعله المستحاضة ثم تغتسل لاحتمال انقطاع الدم فيه . ثم تفعل من أول يوم الثالث عشر ما فعله المستحاضة إلى آخر يوم الثاني و العشرين و تصلي و تصوم . ثم تغتسل . ثم تفعل ما فعله المستحاضة إلى آخر يوم الثامن و العشرين و تصلي و تصوم و تغتسل ، و يكون اليومان الباقيان طهراً بيقين تفعل فيهما ما فعله المستحاضة و تصوم و تصلي ، و ليس عليها قضاء في اليومين

الأولين واليومين الآخرين في الصوم لأنها طهر بيقين ، و تقضى ما عدا ذلك عند الشافعي وعندنا تقضى عشرة أيام التي هي أيام الحيض فقط .

وكذلك إذا قالت : كنت أخلط ثلاثة أيام من العشر بالعشر فإنه يكون طهرها من أول الشهر ثلاثة أيام ومن آخره ثلاثة أيام ، و يكون من الرابع إلى آخر يوم الثالث عشر طهراً مشكوكاً فيه . ثم تغتسل و تفعل من أول الرابع عشر إلى أول الرابع والعشرين ما تفعله المستحاضة . ثم تغتسل في أول الرابع والعشرين ، و تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر يوم السابع والعشرين . ثم تغتسل في آخره و تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر الشهر وتصلّى وتصوم و تقضى الصوم في الأيام المشكوك فيها على مذهب الشافعي وعندنا تقضى أيام الحيض لا غير .

و إذا قالت : كنت أخلط أربعة أيام من العشر بالعشر فإنه يكون من أول الشهر أربعة أيام طهراً بيقين ، و من آخره مثل ذلك ، و يكون من أول يوم الخامس إلى آخر يوم الرابع عشر طهراً مشكوكاً فيه تفعل فيه ما تفعله المستحاضة و تغتسل في آخره . ثم تفعل ما تفعله المستحاضة من أول يوم الخامس عشر إلى آخر يوم الرابع والعشرين و تغتسل . ثم تفعل إلى آخر الشهر ما تفعله المستحاضة .

و إن قالت : كنت أخلط خمسة أيام من العشر بالعشر فإنه يكون خمسة أيام من أول الشهر طهراً بيقين ، و من آخره مثل ذلك ، و من أول يوم السادس إلى آخر الخامس عشر طهراً مشكوكاً فيه تفعل فيه ما تفعله المستحاضة . ثم تغتسل و تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر يوم الخامس والعشرين ثم تغتسل و تفعل إلى آخر الشهر ما تفعله المستحاضة و تصوم و تصلّى و تقضى الصوم عند الشافعي في الأيام المشكوك فيها ، وعندنا أيام الحيض لا غير .

و إن قالت : كنت أخلط ستة أيام من العشر بالعشر فإنه يحتمل أن يكون أوله يوم الخامس و آخره يوم الرابع عشر ، و يحتمل أن يكون أوله يوم السابع و آخره يوم السادس عشر ، و في العشر الثاني مثله يحتمل أن يكون أوله يوم الخامس عشر و آخره آخر اليوم الرابع والعشرين ، و يحتمل أن يكون أوله أول السابع عشر

و آخره آخر يوم السادس و العشرين فيحصل لها اليقين بأن أربعة أيام من أول الشهر طهر بيقين و من آخره مثل ذلك . ثم تفعل في اليوم الخامس إلى آخر يوم الرابع عشر ما تفعله المستحاضة . ثم تغتسل لاحتمال انقطاع الدم . ثم تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر يوم الرابع و العشرين . ثم تغتسل . ثم تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر الشهر ، و قضى الصوم على ما بيننا .

و إذا قالت : كنت أخلط سبعة أيام من العشر بال عشر فإنه يحصل لها اليقين بثلاثة أيام من أول الشهر طهراً و من آخره مثل ذلك و فيما بين ذلك على ما قدّمناه ، و قضى الصوم على ما مضى القول فيه .

فإن قالت : كنت أخلط ثمانية أيام من العشر بال عشر فإنه يحصل لها العلم بطهر يومين من أول الشهر و من آخره مثل ذلك ، و فيما بينهما بحساب ذلك على ما مضى من الترتيب .

و إن قالت : كنت أخلط تسعة أيام من العشر بال عشر فإنه يحصل لها العلم بطهر يوم من أول الشهر و من آخره ، و فيما بين ذلك تفعل على الترتيب الذي قدّمناه ما تفعله المستحاضة في اليوم الثاني إلى يوم الحادى عشر . ثم تغتسل في آخره . ثم تفعل ما تفعله المستحاضة إلى يوم الحادى و العشرين . ثم تغتسل . ثم تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر الشهر و تصوم و تصلى و لا يكون عليها قضاء الصوم في اليوم الذي تعلم أنها كانت طاهراً فيه ، و تقضى اليوم المشكوك فيه كونها طاهراً أو حائضاً ، و عندنا تقضى أيام الحيض لا غير لما قدّمناه ، و فيما تركب من ذلك من النقصان عن عشرة أيام من الحيض و خلطه بال عشر الآخر بالزيادة ، و النقصان يكون على الترتيب الذي رتبناه فإن أصول المسائل هي التي ذكرناها .

و إذا قالت : كان حيضى عشرة أيام ، و كنت أخلط النصف الأول بالنصف الأخير من الشهر بيوم ، و لأدري أيهما كان فإنه يحتمل أن يكون حيضها من أول يوم السابع و يكون آخرها يوم السادس عشر ، و يحتمل أن يكون أوله يوم الخامس عشر و آخره يوم الرابع و العشرين فيحصل لها العلم بأن ستة أيام من أول الشهر طهر بيقين و من

آخره مثل ذلك تفعل ما تفعله المستحاضة ، و من أوّل يوم السابع إلى آخر يوم الرابع عشر تفعل أيضاً ما تفعله المستحاضة . ثمّ تغتسل لاحتمال انقطاع الدم الحيض عنده . ثمّ تفعل من أوّل يوم السابع عشر إلى آخر يوم الرابع والعشرين ما تفعله المستحاضة ثمّ تغتسل لاحتمال انقطاع الدم فيه . ثمّ تفعل ما تفعله المستحاضة إلى آخر الشهر . ثمّ على هذا التنزيل ما يترّكب من نقصان أيّام الحيض عن عشرة أيّام و زيادة الخلط في الأيّام من النصف بالنصف فإنّ أصولها قد ذكرناها من ضبطها وقف على استخراج ذلك .

و إذا قالت : كان حيضى تسعة أيّام و نصف يوم ، و كنت أخلط بالنصف الآخر بيوم كامل و الكسر من أوّله فإنّ هذه تعلم أنّ اليوم الكامل لا يجوز أن يكون في النصف الأوّل ، وإنّما يكون في النصف الثاني و إذا وجب أن يكون في النصف الثاني كان ستة أيّام و نصف من أوّل الشهر طهراً بيقين ، و تمام اليوم السابع إلى آخر يوم السادس عشر حيض بيقين تعمل فيه ما تعمله الحايض من ترك الصوم و الصلوة . ثمّ تعمل في بقية الشهر ما تعمله المستحاضة و تصلّى و تصوم ، و ليس عليها قضاء في الصوم لأنّه لا يحتمل أيّامها الحيض على كلّ حال ، و متى قالت في هذه المسئلة بعينها : إنّ الكسر من الثاني كانت المسئلة بالعكس فيكون من أوّل الشهر إلى آخر يوم الرابع عشر طهراً بيقين تعمل فيه ما تعمله المستحاضة ، و من أوّل يوم الخامس عشر إلى يوم الثالث و العشرين و نصف يوم حيضاً بيقين تعمل فيه ما تعمله المستحاضة و تقضى فيه الصوم و ما بعده إلى آخر الشهر تعمل ما تعمله المستحاضة ، و تصلّى و تصوم ، و ليس عليها قضاء لفقد الاحتمال . و إذا قالت : كان حيضى تسعة أيّام و نصفاً ، و كنت أخلط بعشر آخر بيوم كامل و الكسر من أوّله فإنّ هذه تعلم أنّ الكسر لا يكون في العشر الآخربل يكون التسعة أيّام الآخر من الشهر طهراً كاملاً و العشران الأوّلان يحتمل أن يكون ابتداء الحيض من النصف الآخر من اليوم الثاني و آخره آخر اليوم الحادى عشر ، و يحتمل أن يكون النصف الأخير من اليوم الثاني عشر و آخره آخر يوم الحادى و العشرين ، و لا يحتمل أن يكون أوّله اليوم التاسع كما لا يحتمل كونه يوم التاسع عشر لكون الكسر في أوّله

فإن ثبت ذلك فينبغي أن تعمل ما تعلمه المستحاضة في أوّل الشهر يوماً و نصفاً ، وتصلّي وهو طهر ييقن و تصوم الأوّل و ليس عليها فيه الإعادة ، و تعمل ما تعلمه المستحاضة من النصف الأخير من اليوم الثاني إلى آخر يوم الحادى عشر ، و تصلّي و تصوم ، و تقضى الصوم عند الشافعى لأنّه مشكوك في طهره . ثمّ تغتسل آخر يوم الحادى عشر لاحتمال انقطاع الدم فيه . ثمّ تعمل ما تعلمه المستحاضة عند كلّ صلوة إلى آخر يوم الحادى و العشرين فتصلّي و تصوم و تقضى الصوم لأنّه طهر مشكوك فيه عنده ، و عندنا لا يلزمها قضاء الصوم إلاّ قدر أيام الحيض . ثمّ تغتسل لاحتمال انقطاع الدم فيه . ثمّ تعمل ما تعلمه المستحاضة إلى آخر الشهر و تصوم و تصلّي و لا تقضى الصوم لأنّه طهر ييقن بلا خلاف .

و إذا كانت المسئلة بحالها إلاّ أنّها قالت : وكان الكسر من العشر الثاني كان تسعة أيام من أوّل الشهر طهراً ييقن تعمل فيها ما تعلمه المستحاضة و تصلّي و تصوم ، و ليس عليها قضاء لأنّه لا يحتمل أن يكون حيضاً . ثمّ يحتمل أن يكون ابتداء الحيض أوّل يوم العاشر من الشهر ، و آخره آخر النصف الأوّل من التاسع عشر ، و يحتمل أن يكون أوّله يوم التاسع عشر و آخره آخر النصف الأوّل من التاسع و العشرين و لا يحتمل أن يكون أوّله النصف الأخير من الثاني عشر و لا النصف الأخير من اليوم الثاني لكون الكسر من العشر الثاني . فإذا ثبت فينبغي أن تعمل ما قلناه تسعة أيام . ثمّ تعمل ما تعلمه المستحاضة إلى آخر النصف الأوّل من التاسع عشر و تغتسل لاحتمال انقطاع دم الحيض فيه . ثمّ تعمل ما تعلمه المستحاضة عند كلّ صلوة إلى آخر النصف الأوّل من اليوم التاسع و العشرين و تصلّي و تصوم ، و كان عليها القضاء على ما قدمناه ثمّ تغتسل لاحتمال انقطاع دم الحيض . ثمّ تفعل بقيّة الشهر ما تفعله المستحاضة عند كلّ صلوة إلى آخر الشهر ، و ليس عليها قضاء الصوم لأنّه طهر ييقن . ثمّ على هذا التنزيل ما يتركّب من المسائل فإنّ أصولها ما ذكرناه . فينبغي أن تضبط الأصول و يفرع عليها على ما أنهبنا الطريق فيه إن شاء الله .

و إذا قالت : كان حيسى تسعة أيام و نصفاً و كنت أخلطه بيوم كامل ، وكان الكسر

من العشرين كانت المسئلة محالة لأنه إذا كان الكسر في العشرين لا تخليط بيوم كامل. وإذا قالت : كان حيض عشرة أيام ولا أعلم هل كنت أخلط العشر بالعشر أم لا فإن هذه ليس لها زمان حيض يقين ، ولا زمان طهري يقين لأن حيضها يمكن أن يكون بعضه من العشر الأول وبعضه من العشر الثاني ؛ ويحتمل أن يكون بعضه في العشر الثاني وبعضه في العشر الأخير . فإذا كان كذلك عملت ما عمله المستحاضة إلى يوم العاشر ثم تغتسل لكل صلوة بعد ذلك إلى آخر الشهر لجواز انقطاع الحيض فيه فتغتسل منه. وإذا قالت : كنت أحيض عشرة أيام ، وكنت أخلط العشر بالعشر بجزء ولا أدري كان الترتيب في الجزء كالترتيب في اليوم على ما مضى القول فيه . فينبغي أن يعرف الباب و يبنى عليه المسائل . فإنه يمكن من التفرع على هذه المسائل ما لا تحصى كثرة .

**من مسائل التلقيق :** إذا رأت دم الحيض ثلاثة أيام . ثم رأت يوماً نقاءً ويوماً دماً إلى تمام العشرة و انقطع كان الكلّ حياً لأننا قد بيننا أن الصفرة في أيام الحيض حيض وفي أيام الطهر طهر . فإن جاوز ذلك عشرة أيام فإن لها ثلاثة أحوال : إما أن يكون مبتدأة أو تكون لها عادة أو يكون لها تمييز من غير عادة ، فإن كانت مبتدأة فإنها تدع الصلوة والصوم إذا رأت الدم ، وإذا رأت الطهر صلت و صامت إلى أن يستقر لها عادة بأن يمر لها شهران على ما مضى القول فيه فترى فيهما الدم على حد واحد وقت واحد فتعمل عليه ، وإنما قلنا ذلك لما روى عنهم -عليهم الصلوة والسلام- من قولهم: كلما رأت الطهر صلت و صامت ، و كلما رأت الدم تركت الصلوة إلى أن يستقر لها عادة ، و إن كانت لها عادة فإنها تجعل أيام عاداتها كلها حياً سواء رأت فيها دماً أسوداً أو أحمرأ أو نقاءً وما بعد ذلك يكون طهراً ، و إن لم يكن لها عادة بأن يكون قد نسبتها و كان لها تمييز تركت الصلوة كلما رأت دم الحيض و اغتسلت كلما رأت الطهر وتراعى بين الحيزتين الطهر عشرة أيام على ما مضى القول فيه . فإذا رأت الحيض ثلاثة أيام . ثم رأت الطهر بعد ذلك . ثم عادها قبل العشرة أيام كان العشر كلها حياً ، و ما يكون قد صامت و صلت فيما بين ذلك يكون باطلاً ، و يجب عليها قضاء الصوم و الصلوة ، و يجوز للزوج وطئها في الأيام التي ترى فيها الطهر ، و إن جوز أن ترى في تمام العشرة



أيام حيضاً . فإذا تبين بعد ذلك أن ذلك كان حيضاً لم يكن عليه شيء ، ومتى رأت الدم أقل من ثلاثة أيام . ثم رأت بعد ذلك دمأ يوماً ويوماً إلى تمام العشرة أيام فإنه يكون كله طهراً على مذهب أكثر أصحابنا ، وعلى ما رواه يونس يضاف ما ترى في العشرة بعضها إلى بعض فإن تم ثلاثة أيام كان الكل حيضاً ، وإن لم تتم كان طهراً ، وكذلك إذا رأت ساعة دمأ و ساعة طهراً كذلك إلى عشرة أيام لم يكن ذلك حيضاً على مذهب من يراعى ثلثة أيام متواليات ، و من يقول : تضاف الثاني إلى الأول يقول : تنتظر فإن كان تتم ثلاثة أيام من جملة العشرة كان الكل حيضاً ، وإن لم تتم كان طهراً . إذا رأت ثلاثة أيام دمأ . ثم انقطع سبعة أيام . ثم رأت ثلاثة أيام و انقطع كان الأول حيضاً و الثاني دم فساد . فإن رأت أقل من ثلاثة أيام دمأ . ثم رأت إلى تمام العشرة طهراً . ثم رأت ثلاثة أيام دم الحيض كان الثاني دم حيض و الأول دم فساد لأن الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام . فإن رأت دمأ ثلاثة أيام و عشرة أيام طهراً . ثم رأت ثلاثة أيام كان ذلك من الحيضة الثانية فإن كان أقل من ثلاثة أيام كان ذلك دم فساد .  
و المستحاضة لها ثلاثة أحوال :

حالة ترى الدم القليل، وحاده الأبرشح على القطنه فعليها تجديد الوضوء عند كل صلوة و تغيير القطنه و الخرقه .

و الثانية : أن ترى أكثر من ذلك ، و هو أن يرشح الدم على الكرسف ولا يسيل فعليها غسل لصلوة الغداة و تجديد الوضوء عند كل صلوة فيما بعد مع تغيير القطن و الخرق .

و الثالثة : أن يرشح الدم على الكرسف و يسيل فعليها ثلاثة أغسال في اليوم و الليلة غسل لصلوة الظهر و العصر تجمع بينهما ، و غسل للمغرب و العشاء الآخرة تؤخر المغرب و تقدم العشاء الآخرة ، و غسل لصلوة الليل و صلوة الغداة تؤخر صلوة الليل إلى قرب الفجر و تصلى الفجر في أول الوقت فإن لم تصل صلوة الليل اغتسلت لصلوة الفجر ، و إذا فعلت ما يجب عليها من الأغسال و تجديد الوضوء لم يحرم عليها شيء مما يحرم على الحايض و يجوز لزوجها وطؤها ، و متى صامت لم يجب عليها القضاء

إلا في أيام الحيض ، وإن لم تفعل ما يجب عليها وصامت فقد روي أصحابنا أن عليها القضاء <sup>(١)</sup> ولا يجوز للمستحاضة أن تجمع بين فرضين بوضوء واحد ، وأما من به سلس البول فيجوز له أن يصلي بوضوء واحد صلوات كثيرة لأنه لا دليل على تجديد الوضوء عليه ، وحمله على الاستحاضة قياس لانقول به ، وإنما يجب عليه أن يشد رأس الإحليل بقطن ، ويجعله في كيس أو خرقه ، ويحتاط في ذلك . فإذا انقطع دم الاستحاضة في خلال الصلوة مضت في صلواتها ولم يلزمها الاستيناف ، ولا إعادة عليها لأنه لا دليل عليه ، وإذا كان دمها متصلاً فتوضأت . ثم انقطع دمها قبل أن تدخل في الصلوة استأنفت الوضوء وإن لم تفعل وصلت لم تصح صلواتها سواء عاد إليها الدم قبل الفراغ أو بعد الفراغ ، و على كل حال لأن دم الاستحاضة حدث فإذا انقطع وجب منه الوضوء ، وإذا توضأت المستحاضة قبل دخول الوقت لم يصح وضوءها ، وإن توضأت بعد دخول الوقت وصلت عقيبها كانت صلواتها ماضية ، وإذا توضأت في أول الوقت وصلت في آخر الوقت لم تصح صلواتها لأن المأخوذ عليها أن تتوضأ عند الصلوة ، وذلك يقتضى أن يتعقب الصلوة الوضوء فلا يتأخر عنه على حال ، وإذا توضأت المستحاضة للفرض جاز أن تصلي معه ماشاءت من النوافل لأنه لا مانع فيه ، والجرح الذي لا يندمل ولا ينقطع دمه معفو عنه ، ولا يجب شدة عند كل صلاة ، وحمله على الاستحاضة قياس لانقول به ، وكذلك القول في سلس البول على ما قلناه .

### ❖ (فصل : في ذكر النفاس و أحكامه) ❖

النفاس عبارة عن الدم الخارج من فرج المرأة عند الولادة ، وهو مأخوذ من النفس الذي هو الدم ، وكل دم يخرج قبل الولادة لا يكون نفاساً لأن ذلك لا يكون إلا مع الولادة أو بعده ، و سواء كانت الولادة للتمام أو للنقصان أو للإسقاط ، وإذا لم يكن نفاساً لا يكون أيضاً حياً لأننا قد بينا أن الحامل المستبين حملها لا ترى دم

(١) هذا هو المشهور بين الاصحاب كما قال في الجواهر ، وكذا لاشكال في الجملة في انها إن أخلت بالاغسال اللازمة عليها لم يصح صومها من غير خلاف أجده فيه . بل في جامع المقاصد وعن حواشي التحرير ومنهجه السداد والطالبية والروض الاجماع عليه .

الحيض ، ومتى ولدت ولم يخرج منها دم لم يتعلق بها حكم النفاس ، و يتعلق بالنفاس جميع ما يتعلق بالحيض على السواء من المحرمات والمكروهات و كيفية الغسل لا يختلف حكمها ، وأكثر النفاس عند أكثر أصحابنا مثل أكثر الحيض عشرة أيام ، وعند قوم منهم يكون ثمانية عشر يوماً ، وما زاد عليه لا خلاف بينهم أن حكمه حكم دم الاستحاضة فأما قليله فلاحد له لأنه يجوز أن يكون لحظة ثم ينقطع فيجب على المرأة الغسل له ، و إذا ولدت ولدين ، و خرج معهما جميعاً الدم كان أول النفاس من الولد الأول وتستوفى أكثر النفاس من وقت الولادة الأخيرة لأن اسم النفاس يتناولهما ، وإذارت دماً ساعة . ثم انقطع ، ثم عاد قبل خروجها من العشر كانت الأيام كلها نفاساً ، وإن لم يعاودها حتى يجوز عشرة أيام طهرأ كان ذلك من دم الحيض ولا يكون من النفاس لأنه قد مضى بعد انقطاع دم النفاس طهر كامل أقل ما يكون وهو عشرة أيام ، ويمكن أن يكون بعده حيض ، و الحيض لا يتعقب النفاس بلا طهر بينهما بل لا بد من أقل الطهر بينهما وهو عشرة أيام لأن ما روي من أن أقل الطهر عشرة أيام عام في النفاس و الحيض فوجب حملهُ على عمومهِ . فإن رأت الدم بعد مضى طهر عقيب النفاس أقل من ثلاثة أيام لم يكن ذلك دم حيض لأن الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام بل يكون دم فساد . إذا كانت امرأة تحيض عشرة أيام ، وتطهر عشرين يوماً في كل شهر . ثم ولدت ورأت عشرة أيام نفاساً وشهراً طهراً . ثم رأت الدم واتصل بها لم تبطل بذلك عاداتها بل ترجع إلى العادة التي كانت لها قبل الولادة من اعتبار الحيض والطهر .



## ﴿ كتاب الصلوة ﴾

الصلوة في اللغة هي الدعاء لقوله تعالى « وصلّ عليهم إن صلاتك سكن لهم »<sup>(١)</sup> وقوله تعالى « يا أيّها الذين آمنوا صلّوا عليه »<sup>(٢)</sup> وقال الشاعر :

و صلّ على دنّها وارتمس

يعنى دعا لها ، وهي في الشريعة عبارة عن أفعال مخصوصة من قيام و ركوع و سجود إذا ضامه أذكار مخصوصة ، وفي الناس من قال : إنّها في الشرع أيضاً الدعاء إذا وقع في محالّ مخصوصة ، و الأوّل أصحّ فإنّ ثبت ذلك نحتاج فيها إلى معرفة شيئين أحدهما : مقدّماتها ، والآخر ما يقارنها . فما يتقدّمها على ضربين : مفروض و مسنون فالمفروض : الطهارة و أعداد الصلوة ، ومعرفة الوقت ، ومعرفة القبلة ، ومعرفة ما تجوز الصلوة فيه من اللباس وما لا تجوز ، ومعرفة ما تجوز الصلوة فيه من المكان وما لا تجوز ومعرفة ما يجوز السجود عليه ، وما لا يجوز من المكان و اللباس ، ومعرفة ستر العورة ومعرفة تطهير الثياب و البدن من النجاسات ، و المسنون هو الأذان والإقامة . فأما الطهارة فقد مضى ذكرها وكذلك تطهير الثياب من النجاسات ، ونحن نذكر الآن ما بقى قسماً قسماً إن شاء الله تعالى ، و نذكر بعده ما يقارن حال الصلوة إن شاء الله تعالى .

﴿ فصل : في ذكر أقسام الصلوة ، و بيان أعدادها وعدد ركعاتها ﴾

﴿ في السفر والحضر ﴾

الصلوة على ضربين : مفروض و مسنون . فالمفروض على ضربين : أحدهما : يجب بالإطلاق بأصل الشرع ، والآخر يجب عند سبب . فما يجب عند سبب على ضربين : أحدهما : يجب عند سبب من جهة المكلف ، والآخر يجب عند سبب لا يتعلّق به . فالأوّل هو ما يجب بالنذر ، وذلك يجب بحسبه من قلة وكثرة ، والآخر مثل صلوة الكسوف

(١) التوبة ، ١٠٣ .

(٢) الاحزاب : ٥٦ .

والعيدين فإنهما يجبان عندنا وإن لم يتعلّق سببهما به ، وأما ما يجب بالاطلاق فالخمس صلوات في اليوم واللييلة في السفر والحضر ، وشرايط وجوبها البلوغ وكمال العقل لأنّ من ليس ببالغ لا تجب عليه الصلوة ، وإنّما يؤخذ بها تعليماً وتمريناً من بعد ست سنين إلى حين البلوغ ، وإن بلغ ولا يكون كامل العقل لا تجب عليه الصلوة وإن كانت امرأة فمن شرط وجوبها عليها أن تكون طاهراً من الحيض . فأما الإسلام فليس من شرط الوجوب عندنا لأنّ الكافر مخاطب بالعبادات ، وإنّما هو من شرط صحة الأداء .

وعدد ركعاتها في الحضر سبع عشر ركعة ، وفي السفر إحدى عشرة ركعة تفصيلها الظهر أربع ركعات في الحضر بتشهدين وتسليم في الرابعة ، وفي السفر ركعتان بتشهد واحد وتسليم بعده ، والعصر مثل ذلك ، والمغرب ثلاث ركعات في الحضر والسفر بتشهدين أحدهما في الثانية ، والثاني في الثالثة وتسليم بعده ، والعشاء الآخرة مثل الظهر والعصر ، والغداة ركعتان بتشهد في الثانية وتسليم بعده في الحضر والسفر .

و النوافل في اليوم واللييلة المرتبة في الحضر أربع وثلاثون ركعة ، وفي السفر سبع عشرة ركعة بعد الزوال قبل الفرض ثمان ركعات ، وبعد الفرض ثمان ركعات كل ركعتين بتشهد في الثانية ، وكذلك سائر النوافل نوافل النهار كانت أو نوافل الليل مرتبة كانت أو غير مرتبة فلا يجوز صلوة أكثر من ركعتين من النوافل بتشهد واحد وتسليم واحد ، وتسقط نوافل النهار في السفر ، ونوافل المغرب أربع ركعات في السفر والحضر بتشهدين وتسليمين ، وركعتان من جلوس بعد العشاء الآخرة في الحضر يعدّ أن بركة ، ويسقطان في السفر ، ويسميان الوتيرة ، وصلوة الليل إحدى عشرة ركعة في السفر والحضر كل ركعتين بتشهد وتسليم بعده ، والوتر مفردة بتشهد وتسليم بعده في الحالتين معاً .

### ﴿ فصل : في ذكر المواقيت ﴾

لكل صلوة وقتان : أوّل وآخِر. فأوّل الوقت وقت من لا عذر له ولا ضرورة تمنعه والوقت الآخر وقت من له عذر أو به ضرورة .

و الأعدار أربعة أقسام : السفر و المطر و المرض و أشغال تضرّ به تركها في باب الدين و الدنيا .

و الضرورات خمسة : الكافر إذا أسلم ، و الصبيّ إذا بلغ ، و الحايض إذا طهرت و المجنون إذا أفاق ، و كذلك المغمى عليه .

فإذا زالت الشمس فقد دخل وقت فريضة الظهر و يختصّ به مقدار ما يصلّي فيه أربع ركعات . ثمّ يشترك الوقت بعده بينه وبين العصر إلى أن يصير ظلّ كلّ شيء مثله و روي حتّى يصير الظلّ أربعة أقدام<sup>(١)</sup> ، و هو أربعة أسباع الشخص المنتصب . ثمّ يختصّ بعد ذلك بوقت العصر إلى أن يصير ظلّ كلّ شيء مثليه فإذا صار كذلك فقد فات وقت العصر هذا وقت الاختيار . فأما وقت الضرورة فهما مشتركان فيه إلى أن يبقى من النهار ما يصلّي فيه أربع ركعات فإذا صار كذلك اختصّ بوقت العصر إلى أن تغرب الشمس ، و في أصحابنا من قال : إنّ هذا أيضاً وقت الاختيار إلاّ أن الأوّل أفضل<sup>(٢)</sup> فإن لحق بركعة من العصر قبل غروب الشمس لزمه العصر كلّها . و يكون مؤدياً لها لا قاضياً لجمعها ولا لبعضها على الظاهر من المذهب ، و في أصحابنا من قال : يكون قاضياً لجمعها<sup>(٣)</sup> ، و فيهم من قال : يكون قاضياً لبعضها . فأما إن لحق أقلّ من ركعة

(١) التهذيب ، ص ١٩ ج ٢ ح ٥٥ عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن وقت الظهر فقال ، ذراع من زوال الشمس ، و وقت العصر ذراع عن وقت الظهر فذلك أربعة أقدام من زوال الشمس .

(٢) قال في الخلاف ، و قال قوم : وقت الظهر ممتد من حين الزوال إلى غروب الشمس ، و به قال عطاء و طاووس و مالك ، و اختاره المرتضى من أصحابنا ، و ذهب إليه قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا .

(٣) وهو مختار السيد لانه قال ، كان قاضياً لجمع الصلاة .

فإنه لا يكون أدرك الصلاة ، و يكون قاضياً بلاخلاف بينهم ، وإذا لحق قبل أن يختص الوقت بالعصر ركعة لزمه فريضة الظهر ، وهو إذا بقا من النهار مقدار ما يصلى فيه خمس ركعات فإن مقدار الأربع ركعات يختص بالعصر والركعة للظهر فحينئذ يجب عليه الصلاتان معاً فإن لحق أقل من خمس ركعات لم يلزمه إلا العصر لا غير لأنه لا دليل على ذلك ، و ينبغي أن يكون قد لحق مقدار ما يمكنه الطهارة إما وضوءاً أو غسلًا ، و يبقى بعده مقدار ما يصلى من ركعة فإن لحق مقدار ما يتطهر فيه من غير تفریط فخرج الوقت لم يلزمه القضاء . هذا إذا عملنا على ما روى من الأخبار من أن الحايض إذا طهرت قبل مغيب الشمس كان عليها الصلاتان فأما إذا عملنا بالأخبار الأولة ، و الجمع بينهما فنقول : إنه إذا خرج وقت الظهر لم يلزمها إلا العصر لا غير ، وإنما حمل هذه الأخبار المقيّدة إلى غروب الشمس على ضرب من الاستحباب دون الفرض والایجاب و حكم المحضون و المغما عليه ، و الذي يبلغ و الذي يسلم بحكم الحايض على السواء و متى أفاق المحضون أو المغما عليه قبل أن يمضى من الوقت مقدار ركعة و جب عليه الصلاة على ما بيناه فإن عاد إليه الجنون قبل انقضاء الوقت أو عند انقضائه لم يلزمه قضاءها لأنه لم يلحق بجميع الوقت الذي يمكنه أداء شيء من الفرض فيه .

وأما الصبي إذا بلغ في خلال الصلوة بما لا يفسد الصلوة من كمال خمس عشرين أو الأينات والوقت باق و جب عليه إتمام الصلوة ، و إن بلغ بما ينافيها أعادها من أولها فأما الصوم فإنه يمسك بقية النهار تأديباً ولا قضاء عليه .

و الدلوك وهو الزوال ، و يعتبر بزيادة الفيء من الموضع الذي انتهى عليه الظل دون أصل الشخص فإذا كان في موضع لا يكون للشخص ظل أصلاً مثل مكة وما أشبهها فإنه يعتبر الزوال بظهور الفيء فإذا ظهر الفيء دل على الزوال ، وفي البلاد التي للشخص فيء تعرف الزوال بأن ينصب شخص فإذا ظهر له ظل في أول النهار فإنه ينقص مع ارتفاع الشمس إلى نصف النهار فإذا وقفت الفيء فيعلم على الموضع فإذا زالت رجع الفيء إلى الزيادة ، وقد روى أن من توجه إلى الركن العراقي إذا استقبل القبلة و وجد الشمس على حاجبه الأيمن علم أنها قد زالت . فأما اعتبار الذراع والقدم والقامة

وما أشبه ذلك من الألفاظ التي وردت بها الأخبار فإنما هي لتقدير النافلة . فإن النافلة يجوز تقديمها هذا المقدار فإذا بلغ ذلك القدر كانت البداية بالفرض أولى ، و هذه الأوقات و التقديرات يراعى إذا كانت الشمس طالعة فأما إذا كانت السماء متغيمة وتحقق الزوال فينبغي أن يبادر بالصلوة لئلا يفوت وقت الفضل . فإن اتفق له ما يقطعه عنه و غلب في ظنه أنه قد مضى من الزوال مقدار ما كان يصلى فيه النوافل بدأ بالفرض و ترك النوافل إلى أن يقضيها وكذلك إذا غلب في ظنه تضييق الوقت المختار بدأ بالفرض لئلا يفوته الصلاة . فإن أخبره غيره ممن ظاهره العدالة عمل على قوله و بدأ بالفرض لأنه قد تحقق دخول الوقت بتحقيقه زوال الشمس ، وكذلك الأعمى يجوز له أن يقبل قول غيره في دخول الوقت فإن انكشف له بعد ذلك أنه كان قبل الوقت أعاد الصلوة ، وإن تبين أنه كان بعده كان ذلك جائزاً ولم يلزمه شيء فأما مع زوال الأعداء و كون السماء مصحية صحاحسة لا يجوز أن يقبل قول غيره في دخول الوقت فإن كان ممن لا طريق له إلى معرفة ذلك استظهر حتى يغلب في ظنه دخول الوقت و يصلى إن ذلك . و حكم المحبوس بحيث لا يهتدى إلى الزوال و الأوقات حكم الأعمى سواء ، و معرفة الوقت واجبة لئلا يصلى في غير الوقت فإن صلى قبل الوقت متعمداً أو ناسياً أعاد الصلوة فإن دخل فيها بأمانة و غلب معها في ظنه دخوله ، ثم دخل الوقت و هو في شيء منها فقد أجزأه فإن فرغ منها قبل دخول الوقت أعاد على كل حال .

و وقت المغرب غيبوبة الشمس و آخره غيبوبة الشفق و هو الحمرة من ناحية المغرب و علامة غيبوبة الشمس هو أنه إذا رأى الآفاق و السماء مصحية و لا حائل بينه وبينها و رآها قد غابت عن العين علم غروبها ، و في أصحابنا من يراعى زوال الحمرة من ناحية المشرق <sup>(١)</sup> و هو الأحوط . فأما على القول الأول إذا غابت الشمس عن البصر ورأى ضوءها على جبل يقابلها أو مكان عالٍ مثل منارة إسكندرية أو شبيهاً فإنه يصلى ولا يلزمه حكم طلوعها بحيث طلعت ، و على الرواية الأخرى لا يجوز ذلك حتى تغيب في كل

(١) قال في مفتاح الكرامة ، إجماعاً كما في السرائر ، و عليه عمل الأصحاب كما

في المعتمر .



موضع تراه ، وهو الأحوط .

وغيوبة الشفق هو أول وقت العشاء الآخرة ، وآخره ثلث الليل هذا وقت الاختيار فأما وقت الضرورة فإنه يمتد في المغرب إلى ربع الليل وفي العشاء الآخرة إلى نصف الليل ، وفي أصحابنا من قال : إلى طلوع الفجر<sup>(١)</sup> فأما من يجب عليه القضاء من أصحاب الأعدار والضرورات فإننا نقول ههنا : عليه القضاء إذا لحق قبل الفجر مقدار ما يصلّى ركعة أو أربع ركعات صلّى العشاء الآخرة و إذا لحق مقدار ما يصلّى خمس ركعات صلّى المغرب أيضاً معها استحباباً ، وإنما يلزمه وجوباً إذا لحق قبل نصف الليل بمقدار ما يصلّى فيه أربع ركعات وقبل أن يمضي مقدار ما يصلّى ثلاث ركعات المغرب ، وفي أصحابنا من قال : إذا غابت الشمس يختص بالمغرب مقدار ما يصلّى فيه ثلاث ركعات وما بعده مشترك بينه وبين العشاء الآخرة إلى أن يبقى إلى آخر الوقت مقدار ما يصلّى فيه أربع ركعات فيختص بالعشاء الآخرة ، والأول أظهر وأحوط .

ويكره تسمية العشاء الآخرة بالعمّة ، وكذلك يكره تسمية صلاة الصبح بالفجر بل يسميان بما سمّا الله تعالى « فبِحان الله حين تمسون وحين تصبحون » يعني المغرب وصلاة الصبح « وله الحمد في السموات والأرض وعشياً » يعني العشاء الآخرة « وحين تظهرون » يعني الأولى ، وإن سُمّي بغير ذلك لم يكن به إثم ولا عقاب ، وصلوة الوسطى هي صلوة الظهر على ما روى في الأخبار .

وأما أول وقت صلوة الصبح فهو إذا طلع الفجر الثاني الذي يعترض في أفق السماء ويحرم عنده الأكل والشرب على الصائم . وآخره طلوع الشمس و آخر وقت المختار طلوع الحمرة من ناحية المشرق فمن لحق قبل طلوع الشمس ركعة على التمام كان قد أدرك الوقت ، ويجب على أصحاب الضرورات عند ذلك صلوة الصبح بلا خلاف وإن لحق أقل من ذلك لم يكن عليه شيء .

(١) قال الشهيد في الذكرى ، إنه يظهر من الصدوق في الفقيه ، وفي الخلاف اختصه لدوى الأعدار حيث قال ، لاخلاف من أهل العلم في أن أصحاب الأعدار إذا أدرك أحدهم قبل طلوع الفجر الثاني مقدار ركعة أنه يلزمه العشاء الآخرة .

فإنَّ أدرك من أوَّل وقت الظهر دون أربع ركعات . ثمَّ جنَّ أو أغمى عليه أو حاضت المرأة لم يكن عليهم قضاء فإنَّ لحقوا مقدار أربع ركعات كان عليهم قضاء الظهر . والمسافر إذا قدم أهله قبل أن يخرج الوقت بمقدار ما يصلَّى فيه الصلوة على التمام أتمَّ ، وإن خرج بعد أن يمضى من الوقت مقدار ما يمكنه منه فرض الوقت كان عليه التمام ، وإن خرج قبل ذلك قصر ، وقد روي أنَّه يقصر إذا خرج قبل آخر الوقت بمقدار ما يصلَّى فيه فرض الوقت<sup>(١)</sup> فإنَّ خرج بعده صلاة على التمام خمس صلوات يصلَّى في كلِّ وقت مالم يتضيق وقت فريضة حاضرة . من فاتته صلوة فوقتها حين يذكرها ، وكذلك قضاء النوافل مالم يدخل وقت فريضة ، و صلوة الكسوف ، و صلوة الجنائز ، و ركعتا الإحرام ، و ركعتا الطواف .

فأما أوقات النوافل المرتبة فإنَّه يصلَّى نوافل الزوال من بعد الزوال إلى أن يبقى إلى آخر الوقت مقدار ما يصلَّى فيه فريضة الظهر ، و نوافل العصر ما بين الفراغ من فريضة الظهر إلى خروج وقت المختار ، ولا يجوز تقديم نوافل النهار قبل الزوال إلا يوم الجمعة على ما سنَّه ، و وقت نوافل المغرب عند الفراغ من فريضته ، و وقت الوتيرة بعد الفراغ من فريضة العشاء الآخرة فإنَّ كان عليه صلوة أخرى ختم بها تين الركعتين و وقت صلوة الليل بعد انتصاف الليل إلى طلوع الفجر الثاني فلا يجوز في أوَّل الليل الإقضاء أو يكون مسافراً يخاف الفوات أو من يمنعه آخر الليل مانع من مرض و غير ذلك فإنَّه يجوز له التقديم أوَّل الليل و القضاء أفضل .

و وقت ركعتي الفجر عند الفراغ من صلوة الليل بعد أن يكون الفجر الأوَّل قد طلع إلى طلوع الحمرة من ناحية المشرق سواء طلع الفجر الثاني أو لم يطلع ، وأنَّ يصلَّى مع صلوة الليل فهو أفضل .

و الأوقات المكروهة لا يتبدء النوافل فيها خمس : بعد فريضة الغداة ، و عند طلوع الشمس و عند قيامها نصف النهار إلى أن تزول إلا يوم الجمعة بعد فريضة العصر ، و عند غروب الشمس فأما إذا كانت نافلة لها سبب مثل قضاء النوافل أو صلوة زيارة أو تحية مسجد أو

(١) لعله أشار إلى ما رواه في التهذيب ، ص ٢٢٢ ج ٣٣٤ ح ٥٥٨ عن إسماعيل بن جابر .

صلاة إحرام أوطاف نافلة فإنه لا يكره على حال .

والصلاة قبل دخول وقتها لا يجزى على كل حال ، ويكون بعد خروج وقتها قضاء وفي وقتها أداء إلا أن الوقت الأول أفضل من الأوسط والأخير غير أنه لا يستحق عقاباً ولا زمماً ، وإن كان تاركاً فضلاً هذا إذا كان لغير عذر فأما إذا كان لعذر فلا حرج عليه على حال ، وفي أصحابنا من قال : يتعلق الفرض بأول الوقت . ومتى أخره لغير عذر أم واستحق العقاب غير أنه قد عفى عن ذلك <sup>(١)</sup> والأول أبين في المذهب .

و يستحب أن يقضى من النوافل ما فات بالليل بالنهار وما فات بالنهار بالليل .  
تقديم الصلاة في أول الوقت أفضل في جميع الصلوات الخمس ، وكذا صلوة الجمعة أكد فإنه إذا زالت الشمس يوم الجمعة بدأ بالفرض وترك النوافل إلى بعد ذلك فإن كان الحر شديداً في بلاد حارة ، وأرادوا أن يصلوا جماعة في مسجد جاز أن يبردوا بصلوة الظهر قليلاً ولا يؤخر إلى آخر الوقت . فأما العشاء الآخرة فقد رخص في تأخيرها إلى ثلث الليل ، والأفضل تقديمها .

### ❖ (فصل : في ذكر القبلة وأحكامها) ❖

معرفة القبلة واجبة للتوجه إليها في الصلوات مع الإمكان ، واستقبالها عند الذبيحة واحتضار الأموات وغسلهم و الصلوة عليهم و دفنهم والتوجه إليها واجب في جميع الصلوات فريضتها و سننها مع التمكن و ارتفاع الأعدار ، و المكلفون على ثلاثة أقسام : منهم من يلزمه التوجه إلى نفس الكعبة ، وهو كل من كان مشاهداً لها بأن يكون في المسجد الحرام أو في حكم المشاهد بأن يكون ضريراً أو يكون بينه وبين الكعبة حائل أو يكون خارج المسجد بحيث لا يخفى عليه جهة الكعبة .  
و القسم الثاني : من يلزمه التوجه إلى نفس المسجد ، وهو كل من كان مشاهداً

(٢) قال المفيد في المقننة : لكل صلاة من الفرائض الخمس وقتان : أول و آخر . فالأول لمن لا عذر له ، والثاني لأصحاب الأعدار ، ولا ينبغي لاحد أن يؤخر الصلاة عن أول وقتها وهو ذاكر لها غير ممنوع منها فإن أخرها ثم اخترم في الوقت قبل أن يؤديها كان مضيعاً لها ، وإن بقى حتى يؤديها في آخر الوقت أوقمها بين الأول والآخر عفى عن ذنبه في تأخيرها .

للمسجد أو في حكم المشاهد ممن كان في الحرم .  
و القسم الثالث : من يلتزمه التوجه إلى الحرم ، وهو كل من كان خارج الحرم  
وفائياً عنه .

و فرض الناس في التوجه على أربعة أقسام : فأهل العراق يتوجهون إلى الركن  
العراقي ، و أهل الشام إلى الركن الشامي ، و أهل اليمن إلى الركن اليماني ، و أهل  
المغرب إلى الركن الغربي ، و يلزم أهل العراق التياسر قليلاً ، و يعرف أهل العراق  
قبلتهم بأربعة أشياء :

أحدها : أن يكون الجدّي خلف منكبه الأيمن .

وثانيها : أن يكون الفجر موازياً لمنكبه الأيسر .

وثالثها : أن يكون الشفق موازياً لمنكبه الأيمن .

ورابعها : أن يكون عين الشمس عند الزوال على حاجبه الأيمن . فإن فقد هذه  
الأمارات صلى إلى أربع جهات مع الاختيار الصلوة الواحدة ، و مع الضرورة يصلى  
إلى أي جهة شاء ، و هذه أمارات قبلة أهل العراق و من يصلى إلى قبلتهم من  
أهل المشرق . فأما من يتوجه إلى غير قبلتهم من أهل المغرب و الشام و اليمن فأماراتهم  
غير هذه الأمارات .

وقد تعلم القبلة بالمشاهدة أو بخبر عن المشاهدة توجب العلم أو بنصب قبلة نصبها  
النبي ﷺ أو واحد من الأئمة عليهم السلام أو علم أنهم صلّوا إليها فإن بجميع ذلك تعلم  
القبلة ، و من كان بمكة خارج المسجد و جب عليه التوجه إلى المسجد مع العلم سواء  
غريباً أو قاطناً ، ولا يجوز أن يجتهد في بعض بيوتها لأنه لا يتعذر عليه طريق العلم  
و من كان وراء جبل وهو في الحرم وأمكته معرفة القبلة من جهة العلم لم يجز أن يعمل  
على الاجتهاد بل يجب عليه طلبه من جهة العلم ، و من نأى عن الحرم فقد قلنا : إنه  
يطلب جهة الحرم مع الإمكان فإن كان له طريق يعلم معه جهة الحرم و جب عليه ذلك فإن  
لم يكن له طريق يعلم معه ذلك رجع إلى الأمارات التي ذكرنا ، و عمل على غالب  
الظن فإن فقد الأمارات صلى إلى أربع جهات على ما قلناه فإن لم يتسع له الزمان

أولاً يتمكّن من ذلك صلّي إلى أيّ جهة شاء ، وعلى هذا إذا كانوا جماعة و أرادوا أن يصلّوا جماعة جازاًن يقتدوا بواحد منهم إذا تساوت حالهم في التباس القبلة فإن غلب في ظنّ بعضهم جهة القبلة و تساوى ظنّ الباقيين جاز أيضاً أن يقتدوا به لأنّ فرضهم الصلوة إلى أربع جهات مع الإمكان ، و إلى واحدة منها مع الضرورة وهذه الجهة واحدة منها ، و متى اختلف ظنونهم و أدّى اجتهاد كل واحد منهم إلى أن القبلة في خلاف جهة صاحبه لم يجز لواحد منهم الاقتداء بالآخر على حال ، و متى لزم جماعة الصلوة إلى أربع جهات لفقد الأمارات جاز أن يصلّوا جماعة ، و يقتدى كل واحد بصاحبه في الأربع جهات .

و إذا دخل غريب إلى بلد جاز له أن يصلّي إلى قبلة البلد إذا غلب في ظنّه صحّتها فإن غلب على ظنّه أنّها غير صحيحة و جب عليه أن يجتهد و يرجع إلى الأمارات الدالّة على القبلة ، و متى فقد أمارات القبلة أو يكون ممّن لا يحسن ذلك و أخبره عدل مسلم بكون القبلة في جهة بعينها جاز له الرجوع إليه .

و الأعمى يجوز له أن يرجع إلى غيره في معرفة القبلة لأنّه لا يمكنه معرفتها بنفسه ، و المسافر يصلّي الفريضة إلى القبلة لا يجوز له إلاّ ذلك ، و لا يصلّي على الراحلة مع الاختيار . فإن لم يمكنه ذلك جاز له أن يصلّي على الراحلة غير أنّه يستقبل القبلة على كلّ حال لا يجوز له غير ذلك .

و أمّا النوافل فلا بأس أن يصلّيها على الراحلة في السفر في حال الاختيار، وكذلك حال المشى ، و يستقبل القبلة فإن لم يمكنه استقبال بتكبيره الإحرام القبلة و الباقي يصلّي إلى حيث تسير الراحلة ، و يتوجّه إليه في مشيه ، و لا يلزمه التوجّه إلى القبلة حال الركوع أو السجود ، و يجوز له أن يقتصر على الإيماء و إن لم يسجد على الأرض فإن كان راكباً منفرداً و أمكنه أن يتوجّه إلى القبلة كان ذلك هو الأفضل فإن لم يفعل لم يكن عليه شيء لأنّ الأخبار الواردة في جواز ذلك على عمومها . هذا إذا لم يتمكّن في حال كونه راكباً من استقبال القبلة فإن تمكّن من ذلك بأن يكون في كنيسة واسعة يمكنه أن يدور فيها و يستقبل القبلة كان فعل ذلك أفضل ، وكذلك الصلوة

في السفينة إذا دارت يدور معها حيث تدور فإن لم يمكنه صلى إلى صدر السفينة بعد أن يستقبل القبلة بتكبيرة الإحرام . فأما حال شدة الخوف أو حال المطاردة والمسايقة فإنه يسقط فرض استقبال القبلة ، و يصلى كيف شاء و يمكن منه إيماء أو يقتصر على التكبير على ما سنبينه فيما بعد .

كل صلوة فريضة غير الصلوة الخمس مثل صلوة نذر أو قضاء فرض أو صلاة جنازة أو صلاة كسوف أو صلوة عيد لا يصلى على الراحلة مع الاختيار ، و يجوز ذلك مع الضرورة لعموم أخبار المنع من ذلك ، و يجوز أن يصلى النوافل على الراحلة في الأمصار مع الضرورة و الاختيار ، و فعلها على الأرض أفضل ، و متى كان الإنسان عاملاً بدليل القبلة غير أنه اشتبه عليه الأمر لم يجز أن يقلد غيره في الرجوع إلى إحدى الجهات لأنه لا دليل عليه بل يصلى إلى أربع جهات مع الاختيار ، و مع الضرورة يصلى إلى أي جهة شاء ، و إن قلد غيره في حال الضرورة جازت صلوته لأن الجهة التي قلده فيها هو مخير في الصلوة إليها وإلى غيرها . يجوز للأعمى أن يقبل من غيره و يرجع إلى قوله : في كون القبلة في بعض الجهات سواء كان ذلك رجلاً أو امرأة عبداً كان أو حراً صبياً كان أو بالغاً ، و إن لم يرجع إلى غيره و صلى برأى نفسه و أصاب القبلة كانت صلوته ماضية ، و إن أخطأ القبلة أعاد الصلوة لأن فرضه أن يصلى إلى أربع جهات مع الاختيار ، و إن كان في حال الضرورة كانت صلوته ماضية ، ولا يجوز له أن يقبل من الكافر ، و من ليس على ظاهر الإسلام ، ولا من الفاسق لأنه غير عدل ، و إذا صلى البصير إلى بعض الجهات . ثم تبين أنه صلى إلى غير القبلة ، و الوقت باق أعاد الصلوة ، فإن كان صلى بصلوته أعمى و جب عليه أيضاً إعادة الصلوة ، وكذلك إن صلى بقوله ولم يصل معه ، و إن انقضى الوقت فلا إعادة عليه إلا أن يكون استدبر القبلة فإنه يعيدها على الصحيح من المذهب ، و قال قوم من أصحابنا : لا يعيد<sup>(١)</sup> هذا

(١) وهو مختار السيد في الجمل والناصرات ، و نقل في مفتاح الكرامه هذا القول عن العجلى و المحقق واليوسفى في كشفه ، والعلامة في التذكرة و المختلف والمنتهى ، والشهيد في الدروس والبيان والذكري .

إذ أخرج من صلاته فإن كان في حال الصلوة . ثم ظن أن القبلة عن يمينه أو عن شماله بنى عليه واستقبل القبلة وتممها ، وإن كان مستدبر القبلة أعاد الصلوة من أولها بلا خلاف ، وإن كان صلى بصلوته أعمى انحرف بانحراف فإن دخل الأعمى في صلوته بقول واحد . ثم قال له آخر : القبلة في جهة غيرها عمل على قول أعدلهما عنده فإن تساويا في العدالة مضى في صلوته لأنه دخل فيها بيقين فلا ينصرف إلا بيقين . ومثله إذا دخل الأعمى في صلوة بقول بصير . ثم أبصر وشاهد أمارات القبلة صحيحة بنى على صلوته . وإن احتاج إلى تأمل كثير و يطلب أمارات و مراعاتها استأنف الصلوة لأن ذلك عمل كثير في الصلوة ، وإن قلنا : إنه يمضى فيها لأنه لا دليل على انتقاله كان قويا غير أن الأحوط للعبادة الأول . فإن دخل بصيرا في الصلوة ثم عمى تتم صلوته لأنه توجه إلى القبلة بيقين ما لم يلتو عن القبلة فإن التوى عنها التواء لا يمكن الرجوع إليها بيقين بطلت صلوته ، و يحتاج إلى استينافها بقول من يسدده فإن كان له طريق رجع إليها وتمم صلوته فإن وقف قليلا . ثم جاء من يسدده جازت صلوته و تتممها إذا تساوت عنده الجهات فقد قلنا : إنه يصلى إلى أربع جهات مع الإمكان ، و يكون مخيرا في حال الضرورة فإن دخل فيها . ثم غلب على ظنه أن الجهة في غيرها مال إليها ، و بنا على صلوته ما لم يستدبر القبلة فإن كان استدبرها أعاد الصلوة كما قلنا مع العلم سواء .

و إذا اجتهد قوم فأدعى اجتهدهم إلى جهة واحدة جازت صلوتهم إليها جماعة و فرادى فإن صلوا . ثم رأى الإمام في صلوته أنه أخطأ رجع إلى القبلة على ما فصلناه و أمّا المأمومون فإن غلب ذلك على ظنهم فعلوا مثل ذلك ، وإن لم يغلب على ظنهم ذلك بقوا على ما هم عليه و تتمموا صلوتهم منفردين ، و كذلك الحكم في بعض المأمومين سواء يجب على الإنسان أن يتبع أمارات القبلة كلما أراد الصلوة عند كل صلوة اللهم إلا أن يكون قد علم أن القبلة في جهة بعينها أو ظن ذلك بأمارات صحيحة . ثم علم أنها لم يتغير جاز حينئذ التوجه إليها من غير أن يجدد اجتهاده في طلب الأمارات .

من صلى في السفينة استقبل بتكبيره الإحرام القبلة . فإن دارت دار معها مع

الإمكان فإن لم يمكنه صلى إلى صدر السفينة .

### ❖ (فصل : فيما يجوز الصلوة فيه من اللباس) ❖

يجوز الصلوة في القطن والكتان وجميع ما ينبت من الأرض من أنواع الحشيش والنبات بشرطين :

أحدهما : أن يكون ملكاً أو مباحاً .

و ثانيها : أن يكون خالياً من نجاسة ، فإن كان مغصوباً لم يجز الصلوة فيها ، و يجوز الصلوة في الشعر والوبر والصوف إذا كان ممّا يؤكل لحمه بالشرطين المتقدمين و متى كان ممّا لا يؤكل لحمه لم تجز الصلوة فيه من أوبار الثعالب و الأرناب و غيرها و أمّا الخبز<sup>١</sup> إذا كان خالصاً فلا بأس بالصلوة فيه ، وإن كان مغشوشاً بوبر الأرناب وغيرها ممّا لا يؤكل لحمه لم تجز الصلوة فيها ، والأبريسم المحض لا يجوز لبسه ، ولا يجوز الصلوة فيه و متى كان سلاه أو لحمته قطناً أو كتاناً أو خزاً<sup>٢</sup> خالصاً جاز لبسه ، و الصلوة فيه ، و سواء كان القطن أو الكتان أو الخبز<sup>٣</sup> مثله أو أكثر منه بعد أن يكون في نفس الثوب فأما إذا خيط بالقطن أو الكتان لم يزل التحريم عنه بحال ، ولا فرق بين أن يلبسه الإنسان منفرداً أو يكون بطانة لقطن أو كتان أوظهاره أو يلبسه بينهما فإنه لا تجوز الصلوة فيه ، ولو كان على جيبه أو ذيله أو مواضع منه خروق مخيط كره الصلوة فيه ، و يكون مجزية ، و جلد ما يؤكل لحمه إذا كان مذكّياً يجوز لبسه و الصلوة فيه سواء كان مدبوغاً أو لم يكن بالشرطين المتقدمين .

وما لا يؤكل لحمه لا يجوز الصلوة في جلده ذكّياً أو لم يذكّى دبغ أو لم يدبغ ، و يجوز استعماله و لبسه في غير الصلوة إذا ذكّى و دبغ إلا الكلب و الخنزير فإنهما لا يطهران بالذكاة و الدباغ ، و على هذا لا يجوز الصلوة في جلد الثعلب و الأرنب و ساير السباع و السنور و غيرها ممّا لا يحل<sup>٤</sup> أكله ممّا نذكره فيما بعد ، و رويت رخصة في جواز الصلوة في الفنك و السمور<sup>(٢)</sup> و الأصل ما قدمنا . فأما السنجاب و

(٢) روى الشيخ في التهذيب ، ص ٢١١ ج ٢ ح ٨٢٦ عن علي بن يقطين ، قال ، سألت أبا الحسن

عليه السلام عن لباس الفراء و السمور و الفنك و الثعالب و جميع الجاود قال : لا بأس بذلك .



الحواصل فإنه لا خلاف أنه يجوز الصلوة فيهما .

وجلد الميتة لا تطهر بالدباغ سواء أكل لحمه أو لم يؤكل ، وكلما لا تتم الصلوة فيه منفرداً جازت الصلوة فيه ، وإن كان من أبريسم مثل التكة ، والجورب والقلنسوة والخف والنعل ، والتنزّه عنه أفضل ، والثوب إذا كان فيه تمثال و صورة لا يجوز الصلوة فيه ، و يجوز للنساء الصلوة في الأبريسم المحض والتنزّه عنه أفضل ، ومن اشترى جلدأ على أنه مذكى جاز أن يصلى فيه ، وإن لم يكن كذلك إذا اشترى ذلك من سوق المسلمين ممن لا يستحل الميتة ، ولا يجوز شراؤها ممن يستحل ذلك أو كان متهماً فيه .

ويكره الصلوة في الثياب السود كلها ما عدا العمامة والخف فإنه لا بأس بالصلوة فيهما ، وإن كانا سوادين ، و يجوز للرجال الصلوة في ثوب واحد إذا كان صفيقاً ، و إن كان رقيقاً كره له ذلك إلا أن يكون تحته مئزر يستر العورة .  
ويكره أن يأتزر فوق القميص .

ويكره اشتمال الصماء ، وهو أن يلتحف بالإزار ، ويدخل طرفه من تحت يده و يجمعهما على منكب واحد كفعل اليهود ، و يجوز أن يأتزر ببعض ثوب ، و يرتدى ببعض الآخر فإن لم يكن معه إلا سراويل لبسه و طرح على عنقه خيطاً أو تكة أو ما أشبههما .

ويكره للرجل أن يصلى في عمامة لا حنك لها ، ولا يصلى الرجل و عليه لثام بل يكشف موضع جبهة للسجود وفاه لقراءة القرآن .  
ويكره للمرأة النقاب في الصلوة ، ولا يصلى الرجل و عليه قباء مشدود إلا بعد أن يحلّه إلا في حال الحرب .

ويكره الصلوة في الشمشك والنعل السندی ، ويستحب الصلوة في النعل العربي و يجوز الصلوة في الخفين والجرموقين إذا كان لهما ساق .

ويكره للإمام في الصلوة ترك الرداء مع الاختيار ، و يجوز ذلك عند الضرورة ولا يجوز الصلوة في الثوب الذي يكون تحت و بر الثعالب ولا الذي فوقه على ماوردت به الرواية<sup>(١)</sup> وعندى أن هذه الرواية محمولة على الكراهة أو على أنه إذا كان أحدهما

رطباً لأنّ ما هو نجس إذا كان يابساً لا تعدّى فيه النجاسة إلى غيره .  
 ويكره الصلوة في القلنسوة و التكة إذا عملا من و برمالا يؤكل لحمه ، وكذلك  
 يكره إذا كانا من حرير محض .

و يكره الصلوة في الحديد المشهّر مثل السكين و السيف فإن كان في غمد أو قراب  
 فلا بأس به ، و كذلك حكم المفتاح و الدرهم السود ، و يجوز للرجل أن يصلّى في ثوب  
 المرأة إذا كانت مأمونة ، و كذلك تصلّى المرأة في ثوب الرجل ، وإذا عمل كافر لمسلم ثوباً  
 فلا يصلّى فيه إلاّ بعد غسله ، و كذلك إذا أصبغه له لأنّ الكافر نجس و سواء كان كافر  
 أصل أو كافر ردة أو كافر ملّة ، و إذا استعار ثوباً من مستحلّ شيء من النجاسات أو  
 المسكرات فلا يصلّى فيه حتّى يغسله .

ويكره للمرأة أن تصلّى في خلاخل له صوت فإن كانت صمّاء لم يكن بالصلوة فيها  
 بأس ولا بأس أن يصلّى و في كمّه طائر إذا خاف ضياعه ، ولا يصلّى في ثوب فيه تماثيل ،  
 ولا في خاتم كذلك ، و يجوز الصلوة في خرق الخضب للرجال و النساء إذا كانت ظاهرة .

### ﴿ فصل : في ذكر ما يجوز الصلوة فيه من المكان و ما لا يجوز ﴾

يجوز الصلوة في الأماكن كلّها بشرطين :

أحدهما : أن يكون ملكاً أو في حكم الملك بأن يكون مأذوناً له فيه .

والثاني : أن يكون خالياً من نجاسة . فإن صلّى في مكان مغصوب مع الاختيار لم  
 تجز الصلوة فيه . فلا فرق بين أن يكون هو الغاصب أو غيره ممّن أذن له في الصلوة فيه  
 لأنّه إذا كان الأصل مغصوباً لم تجز الصلوة فيه ، وإن كان في مكان مغصوب ولا يمكنه  
 الخروج منه بأن يكون محبوساً أو يخاف على نفسه في الخروج منه فإنّه يجوز له الصلوة  
 فيه ، ومتى أذن له المالك في الدخول إلى ملكه والتصرّف فيه جاز له الصلوة لأنّ ذلك  
 من جملة التصرّف ، و كذلك إذا دخل ملكه بغير إذنه و علم بشاهد الحال أنّه لا يكره  
 مالكة الصلوة فيه فإنّ الصلوة فيه صحيحة ، و على هذا إذا دخل الإنسان ملك غيره في  
 الصحارى و البساتين وغيرها فإنّه يجوز أن يصلّى فيها لأنّ من المعلوم أنّ أصحابها

لا يكرهون الصلوة فيها ، وإنما الممنوع منه هو ما يعلم أن صاحبه كره له التصرف في ملكه على كل حال فلا يجوز له الصلوة فيه . فأما من حصل في ملك غيره بأذنه فأمر بالخروج منه أو نهاء عن المقام فيه فإن أقام في موضعه و صلاً لم يجزه به صلاته ، وإن تشاغل بالخروج فصلّى في طريقه كانت صلوته ماضية لأنه متشاغل بالخروج ، وإنما قدّم فرض الله تعالى على فرض غيره غير أن هذا إنما يجزيه إذا كان تضيّق عليه الوقت و أمّا إذا كان أوّل الوقت فينبغي أن يقدم الخروج أولاً فإن لم يفعل و صلى لم يجزه صلوته .

و يكره الصلوة في إثني عشر موضعاً : و ادى ضجنان ، و وادى الشقرة والبيداء و ذات الصلاصل ، و بين المقابر إلا إذا جعل بينه و بين القبر عشرة أذرع عن يمينه و عن شماله وقد أمه ولا يعتبر ذلك من خلفه وقد روى جواز الصلوة إلى قبور الأئمة عليهم السلام خاصة في النوافل <sup>(١)</sup> ، و الأحوط ما قدّمناه ، و أرض الرمل و السبخة إذا لم يتمكن الجبهة من السجود عليها ، و معاطن الأبل ، و قرى النمل ، و جوف الوادى ، و جواد الطرق و الحمامات و ليس ذلك بمحظور لأنه إن صلى في هذه المواضع على الشرطين اللذين قدّمنا ذكرهما كانت صلوته ماضية ، و يستحب أن يجعل بينه و بين ما يمر به ساتراً ولو عتزة و إن لم يفعل فلا يقطع صلوته بما يمر به كلب أو خنزير أو امرأة أو رجل وغير ذلك .

و يكره الفريضة جوف الكعبة فإن تضيّق عليه الوقت ولم يمكنه الخروج منها جاز أن يصلّى فيها و كذلك إن كان محبوساً فيها .  
و أمّا النوافل فإنه مأمور بالصلوة فيها ، و متى انهدم البيت جاز الصلوة إلى جهته و إن حصل فوق الكعبة روى أصحابنا أنه يصلّى مستلقياً ، و يصلّى إلى البيت المعمور في السماء الثالثة أو الرابعة على الخلاف فيه إيماء ، و يعرف البيت بالصراح ، و إن صلى كما يصلّى إذا كان جوفها كانت صلوته ماضية سواء كان السطح له سترة من نفس البناء أو مفروضاً فيه السترة ، و سواء وقف على سطح البيت أو على حائطه اللهم إلا أن يقف على

طرف الحائط حتى لا يبقى بين يديه جزء من البيت فإنه لا يجوز حينئذ صلوته لأنه لا يكون حينئذ استدبر القبلة ، و إذا صلى جوف الكعبة فلا فرق بين أن يصلى إلى بعض البنيان أو إلى ناحية الباب ، و سواء كان الباب مفتوحاً أو لم يكن ، و سواء كان للباب عتبة أو لم يكن فإن الصلوة جائزة في جميع هذه الأحوال ، و سواء صلى منفرداً أو جماعة فإن الصلوة ماضية ، و متى انهدم البيت و صلى جوف عرصته كان جائزاً إذا بقي من البيت جزء يستقبله على ما قلناه فوق الكعبة سواء .

مرايض الغنم لأبأس بالصلوة فيها ، و لا يصلى على الثلج فإن لم يقدر على الأرض فرش فوفه ما يسجد عليه فإن لم يجد صلب بيده الثلج و سجد عليه مع الضرورة . فإن كان في أرض وحل أو في حال خوض الماء صلى إيماء و لا يسجد عليها ، و لا يصلى في بيوت النيران و ليس ذلك بمحذور .

و الصلوة في الظواهر بين الجواد ليس به بأس ، و يجوز الصلوة في البيع و الكنايس . و يكره في بيوت المجوس فإن فعل رشّ الموضع بالماء فإنما جفّ صلى فيه . و لا يصلى و في قبلته أو يمينه أو شماله صورة و تماثيل إلا أن يغطيها فإن كانت تحت رجليه لم يكن به بأس .

و يكره أن يصلى و في قبلته نار في مجمرة أو قنديل أو غيرهما ، و كذلك يكره أن يكون في قبلته سيف مشهّر إلا عند الخوف من العدو ، و لا يصلى الرجل و إلى جنبه امرأة تصلى سواء كانت مقتدية به أو لم تكن كذلك فإن فعلاً بطلت صلوتها فإن صلّت خلفه في صفّ بطلت صلوة من عن يمينها و شمالها ، و من يحاذيها من خلفها ، و لا تبطل صلوة غيرهم ، و إن صلّت بجنب الإمام بطلت صلوتها و صلوة الإمام ، و لا تبطل صلوة المأمومين الذين هم وراء الصفّ الأول فإن كانت بين يديه أو عن يمينه أو شماله قاعدة لا تصلى أو من خلفه ، و إن كانت تصلى لم يكن صلوة واحد منهما باطلة فإن اجتماعي محمل صلى الرجل أو لا أو المرأة و لا يصليان معاً في حالة واحدة .

و تكره الصلوة في موضع بين حايط قبلته من بول أو قدر ، و كذلك تكره الصلوة في بيت فيه مجوس ، و لا تكره إذا كان فيه يهودى أو نصرانى .

ويكره أن يكون بين يديه مصحف مفتوح أو شيء مكتوب لأنّه يشغله عن الصلوة ويستحب أن يكون جميع مكان المصلّي طاهراً لانبجاسة فيه غير أنّه متى كان موضع سجوده طاهراً وعلى الباقي نجاسة يابسة لا تتعدّى إليه أجزاء صلوته سواء تحركت بحركته أو لم يتحرك بأن يكون النجاسة في أطرافه .

### ❖ (فصل : في ستر العورة) ❖

ستر العورتين اللتين هما القبل والدبر واجب على الرجال ، والفضل في سترهما بين السرّة إلى الركبة ، وستر الركبتين مع ذلك ، وأفضل من ذلك أن يكون عليه ثوب صفيق أو إزار فإن انكشف عورتاه في الصلاة وجب عليه سترهما ولا تبطل صلوته سواء كان ما انكشف عنه قليلاً أو كثيراً بعضه أو كله . فأما العريان فإن قدر على ما يستر به عورته من خرق أو ورق أو طين يطلى به وجب عليه أن يستره فإن لم يقدر ووجد موضعاً يستر فيه وجب عليه أيضاً ذلك ويصلى قائماً ، وإن لم يقدر على ذلك و كان في موضع لا يراه أحد صلى قائماً ، وإن كان بحيث لا يأمن أن يطلع عليه غيره صلى من جلوس فإن كانوا جماعة صلّوا صفّاً واحداً من جلوس ، ويتقدّمهم إمامهم بركبتيه ، وإن كان مع واحد منهم ثوب صلى بهم ذلك ، وإن لم يكن أقرأهم صلى منفرداً .

ويستحبّ له أن يعير ثوبه لغيره واحداً واحداً حتى يصلّوا كلّهم ، مع ستر العورة فإن لم يفعل لم يجب عليه ذلك . فأما المرأة الحرّة فإنّه يجب عليها ستر رأسها وبدنها من قرنّها إلى قدمها ، ولا يجب عليها ستر الوجه والكفين وظهور القدمين ، وإن سترته كان أفضل ، والفضل لها في ثلاثة أثواب : مقنعة و قميص ودرع ، وأما الأمة فلا يجب عليها ستر رأسها سواء كانت مطلقة أو مدبرة أو أمّ ولد مزوجة أو غير مزوجة . فإن كانت مكاتبه مشروطاً عليها فهي كالقنّ سواء ، وإن كانت مطلقة وقد أدت بعض مكاتبها أو انعتق بعضها أو كان بعضها حرّاً من غير مكاتبه فعلت ما تفعله الحرّة سواء . فإن اعتقت المملوكة في حال الصلوة وقدرت على ثوب تغطّي رأسها وجب عليها أخذه

و تغطية الرأس به ، وإن لم تتم لها ذلك إلا بأن تمشى إليه خطأ قليلة من غير أن تستدبر القبلة كان مثل ذلك ، وإن كان بالبعد منها و خافت فوات الصلوة أو احتاجت إلى استدبار القبلة صلّت كما هي وليس عليها شيء ولا تبطل صلوتها لأنه لا دليل على ذلك وأما ماعدا الرأس فإنه يجب عليها تغطيته من جميع جسدها لأن الأخبار وردت بأن لا يجب عليها ستر الرأس ، ولم ترد بجواز كشف ماعداه .

ولا بأس أن يصلّى الإنسان في ثوب وإن لم يزرّ جيبه وإن كان في الثوب خرق لا يوارى العورة لا بأس به فإن حاذى العورة لم يجز .

و صفة الثوب أن يكون صفيحاً لا ترى ما تحته فإن ظهر البشرة من تحته لم يجز لأنه لا يستر العورة . فإن لم يجد ثوباً يستر العورة ووجد جلدًا طاهرًا أو ورقًا أو قرطاساً أو شيئاً يمكنه أن يستر عورته وجب عليه ذلك على ما بيناه فإن وجد طيناً وجب أن يطين عورته به فإن لم يجد ووجد نقباً دخل فيه وصلاً فيه قايماً فإن لم يجد صلى من قعود على ما فصلناه . فإن وجد ما يستر بعض عورته وجب عليه ستر ما قدر عليه فإن أعاره غيره ثوباً أو وهبه له وجب عليه قبوله وستر عورته به لأنه صار متمكناً فإذ كانوا جماعة عراة مع واحد ثوب يعير واحد بعد واحد وجب عليهم قبوله ، ولا يصلّوا عراة . فإن خافوا فوات الوقت صلّوا عراة ولم ينتظروا الثوب ، وكذلك إن كانوا في سفينة ولم يكن لجميعهم موضع و كان لواحد انتظروا حتى يصلّى واحد واحد قايماً في موضعه فإن خافوا فوات الوقت صلّوا من قعود ، وإن أرادوا أن يصلّوا جماعة جلس إمامهم و سطهم ولا يتقدّمهم إلا بركبته إلا أن يكون مستور العورة فيخرج حينئذ عنهم فإن كن نساء و رجالاً صلى الرجال منفردين عن النساء لأنه لا يمكنهن الوقوف معهن في الصف فتفسد صلوة الجميع ، وإن وقفن خلفهم نظرن إلى عورات الرجال ، وإن كان بينهن و بينهم حائل جاز ذلك ، و إلا صلى كل واحد من الفريقين منفرداً .

ولا بأس أن يصلّى الرجل في قميص واحد و أزاره محلولة واسع الجيب كان أو ضيقة دقيق الرقبة كان أو غليظة كان تحته مئزر أولم يكن ، و الأفضل أن يكون تحته مئزراً ، و يزرّ القميص على نفسه فأما شدّ الوسط فمكروه .

و الصبيّة التي لم تبلغ فلا يجب عليها تغطية الرأس و حكمها حكم الأمة ، و إن بلغت في حال الصلوة بالحيض بطلت صلوتها ، و إن بلغت بغير ذلك فعليها ما على الأمة إذا اعتقت سواء .

### ﴿فصل : فيما يجوز السجود عليه ، وما لا يجوز﴾ ❁

لا يجوز السجود إلا على الأرض أو ما أنبتت الأرض مما لا يؤكل ولا يلبس

بشرطين :

أحدهما : أن يكون له التصرف فيه إما بالملك أو الإذن .

و الثاني : أن يكون خالياً من نجاسة فأما الوقوف عليه فإنه يجوز و إن كان عليه نجاسة إذا كانت يابسة لا تتعدى إليه ، و إن كانت رطبة لم يجز ، و التنزه عنه أفضل ، و على هذه الجملة لا يجوز السجود على الكتان و القطن و الصوف و الشعر و الوبر و الجلود كلها مذكاة كانت أو غير مذكاة مدبوغة كانت أو غير مدبوغة مما يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه ، و كذلك حكم ما عمل من هذه الأجناس لا يجوز السجود عليه ، و الثمار كلها و المطعومات لا يجوز السجود عليها ، و كذلك الكحل و الزرنيخ و النورة و جميع المعادن من الذهب و الفضة ، و الصفر و النحاس و الحديد و غير ذلك لا يجوز السجود عليها كاله . فأما القير و القفر<sup>(١)</sup> فلا يجوز السجود عليهما مع الاختيار فإن اضطر إلى ذلك بأن لا يكون بحيث لا يقدر على غيره ولا معه ما يغطيه به جاز السجود عليه و كذلك إن كان في أرض رمضاء جاز أن يسجد على ثوب يقى به الحر و إن كان قطناً أو كتاناً ، ولا يجوز أن يسجد على ما هو بعض له مثل يده أو كفه أو ساعده أو غير ذلك . فأما ما ينبت من غير المأكولات و الملابس فإنه يجوز السجود عليه من سائر أنواع الحشيش ، و كذلك إذا حصل في موضع قدر لا يقدر على مكان طاهر جاز أن يسجد على القطن أو الكتان إذا لم يقدر على سواهما ، و يجوز السجود على الجص و الآجر و الحجر و الخشب ، ولا يجوز على الزجاج ، ولا على الرماد ، و يجوز أن يترك كفاً

(١) القفر : شيء يشبه الزفت ، و رائحته كرائحة القير . مجمع .

من حصا على البساط يسجد عليه ، ولا يسجد على الصهريج ، والسجادة إذا كانت معمولة بالخيوط جاز السجود عليها وإن عمل بالسيور و كانت ظاهرة يقع الجبهة عليها لم يجز وكذلك حكم الحصر و ما يعمل من نبات الأرض .

و يكره السجود على القرطاس إذا كان مكتوباً لمن يحسن القراءة فإن كان خالياً من الكتابة أولاً يحسن أن يقرأها أو كان الموضوع مظلماً زالت الكراهة ، و البوارى و الحصر و كلما عمل من نبات الأرض غير القطن و الكتان إذا أصابها نجاسة ما يعة مثل البول و ما أشبهه و جففتها الشمس جاز السجود عليها . فأما غير ذلك من الثياب فإنه لا يطهر بالشمس ، و إن جفقت الریح أو الفیء لم يجز السجود عليها ، و حكم الأرض إذا كانت عليها نجاسة ما يعة حكم البوارى و الحصر سواء ، و متى كانت النجاسة جامدة لا يطهرها غير الغسل بالماء ، ولا يجوز أن يسجد على ما هو لابس له فإن خاف الرمضاء جاز أن يسجد على كتمه فإن لم يكن معه ثوب يسجد على كفته ، و إذا حصل في ثلج ولم يكن معه ما يسجد عليه جاز أن يسجد عليه إذا تمكن جبهته من السجود عليه .

### ❖ ( فصل : فى حكم الثوب والبدن والأرض إذا أصابته ) ❖

#### ❖ ( نجاسة و كيفية تطهيره ) ❖

قد فصلنا في كتاب الطهارة النجاسة التي يجب إزالة قليلها وكثيرها ، وما لا يجب إزالة قليلها ولا كثيرها ، و ما يجب إزالة قليلها ولا كثيرها ، و ما لا يجب إزالة كثيرها دون قليلها . فلا وجه لا عاداته . فمتى صلى في ثوب نجس متعمداً أعاد الصلوة على كل حال ، و إن صلى ساهياً و الوقت باق أعاد ، و إن خرج الوقت و كان علم حصول النجاسة في ثوبه فلم يزله أعاد ، و إن لم يعلم أصلاً إلا بعد أن صلى و قد خرج الوقت فلا إعادة عليه ، و حكم الظن في هذا الباب حكم العلم سواء . فإذا علم في حال الصلوة أن ثوبه نجس طرحه و صلى في غيره بقيت الصلوة ، و إن لم يكن عليه غيره و بالقرب منه ثوب و أمكنه أخذه من غير أن يستدبر القبلة أخذه و تم صلوته ، و إن لم يمكنه إلا بقطع الصلوة فلا حوط قطعها و أخذ الثوب أو غسل النجاسة و استأنف الصلوة ، و إن لم يقدر على غيره أصلاً صلى عرباناً إيماء ، و من كان معه ثوبان : أحدهما نجس و اشتبه عليه



صلا في كل واحد منهما منفرداً تلك الصلوة ، وفي أصحابنا من قال ينزعهما ويصلي عرياناً<sup>(١)</sup> فإن كانت ثياباً كثيرة واحد منها نجس صلى في ثوبين منها في كل واحد منهما تلك الصلوة لأن فيها طاهراً بيقين ، وإن كانت ثياباً كثيرة واحد منهما طاهر والباقي نجس و أمكنه الصلوة في كل واحد منها فعل ذلك ، وإن خاف الفوات أو شق عليه ذلك تركها وصلاً عرياناً ، وإذا كان معه ثوب واحد وأصابته نجاسة نزعها وصلى عرياناً فإن لم يمكنه خوفاً من البرد أو غيره صلى فيه . ثم يعيدها في ثوب طاهر إذا أصاب ثوبه نجاسة لا يعرف موضعها وجب عليه غسله كله . فإن علم النجاسة في إحدى الكمين وجب عليه غسلهما فإن لم يكن معه ماء يغسله به صلى عرياناً إن أمكنه وإلا صلى فيه . ثم أعاد الصلوة . فإن نجس أحد كميته . ثم قطع أحدهما لم يجزله التجزئ ، وكذلك إن أصاب موضعاً من الثوب . ثم قطعه بنصفين لا يجوز التجزئ ويصلي عرياناً أو يقطعه ويصلي في كل واحد على الافراد ، وإذا أصاب الأرض نجاسة ولم يعرف موضعها فإن كان الموضع محصوراً تجنّبته وصلى في غيره مثل بيت و دار وما أشبه ذلك ، وإن كان فضاء من الأرض صلى كيف شاء لأن هذا يشق ، والأصل الطهارة . هذا إذا لم يكن معه ما يسجد عليه ، فأما إن كان معه ما يسجد عليه سجد عليه .

دم الحيض يجب غسله ويستحب حته و قرضه ، و ليسا بواجبين فإن اقتصر على الغسل أجزاءه فإن بقي له أثر استحب صبغه بالمشوق أو بما يغير لونه .  
يجوز الصلوة في ثوب الحايض ما لم يعلم فيه نجاسة ، و كذلك في ثوب الجنب فإن عرق فيه و كانت الجنابة عن حرام روى أصحابنا أنه لا تجوز الصلوة فيه ، وإن كان من حلال لم يكن به بأس ، ويقوى في نفسى أن ذلك تغليظ في الكراهية دون فساد الصلوة لو صلى فيه .

و المنى لا يجوز الصلوة في قليله وكثيره ولا يزيله غير الغسل بالماء . المذى والوذى طاهران .

ولا يجوز الصلوة في ثياب الكفار التي باسروها بأجسامهم الرطبة أو كانت الثياب

(١) هذا مذهب ابن إدريس و ابن سميد على ما نقل عنها في مفتاح الكرامة.

رطبة سواء كانوا متدينين بذلك أو لم يكونوا كذلك ، ولا بأس بثياب الصبيان ما لم يعلم فيها نجاسة .

و النجاسة إذا كانت يابسة لا ينجس بها الثوب . العلقة نجسة وكذلك المنى من ساير الحيوان . إذا جبر عظم بعظم ميت لا يجب قلعه لأن العظم لا ينجس بالموت فإن كان من حيوان نجس العين كالكلب و الخنزير ففيه ثلاث مسائل :

أحدها : أنه يمكنه قلعه من غير مشقة فإنه يجب قلعه بلاخلاف .

الثانية : يمكنه قلعه بمشقة بأن يكون قد نبت عليه اللحم ، ولا يخاف على النفس من قلعه فإنه لا يجب قلعه لقوله تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » . (١)

الثالثة : أن يخاف على النفس من قلعه فلا يجب أيضاً قلعه للآية ، و الذي يجب عليه قلعه من غير مشقة متى لم يقلعه و صلاً بطلت صلواته لأنه حامل للنجاسة و على السلطان إجباره على ذلك فإن مات ولم يقلع فلا يجوز قلعه . إذا اضطربت سن الإنسان و تحركت و لم تر قيل : كان له أن يربطها بشيء طاهر كالفضة و الذهب و الحديد و نحو ذلك لأن جميعه طاهر .

و يكره أن يصل شعره بشعر غيره رجلاً كان أو امرأة فإن فعلت المرأة لزوجها ذلك لم يكن عليها شيء و الأفضل تركه ، و الماشطة لا ينبغي أن تفعل ذلك فإن فعلت و وصلت شعرها بشعر غير آدمي مما هو طاهر كان جازياً .

إذا بال الإنسان على الأرض فتطهيره أن يطرح عليه ذنوب من ماء ، و يحكم بطهارة الأرض و طهارة الموضع الذي ينتقل إليه ذلك الماء ، فإن بال إثنان و جب أن يطرح مثل ذلك ، و على هذا أبدأ لأن النبي ﷺ أمر بذنوب من ماء على بول الأعرابي .

الماء الذي يزال به النجاسة نجس لأنه ماء قليل خالطه بنجاسة ، و في الناس من قال : ليس بنجس إذا لم يغلب على أحد أو صافه بدلالة أن ما بقى في الثوب جزء منه و هو طاهر بالإجماع فما انفصل عنه فهو مثله ، و هذا أقوى ، و الأول أحوط ، و الوجه

فيه أن يقال : إن ذلك عفى عنه للمشقة .

إذا بال في موضع فإنه يزول نجاسته بستة أشياء :

أحدها : أن يكثر عليها الماء حتى يستهلكه فلا يرى له لون ظاهر ولا رائحة .

الثاني : أن يمر عليه سيل أو ماء جارٍ فإنه يطهر .

الثالث : أن يحفر الموضع في حال رطوبة البول فينقل جميع الأجزاء الرطبة و

يحكم بطهارة ماعداه .

الرابع : أن يحفر الموضع و ينقل ترابه حتى يغلب على الظن أنه نقل جميع

الأجزاء التي أصابها النجاسة .

الخامس : أن يجيء عليها مطر أو يجيء عليها سيل فيقف فيه بمقدار ما يكثره

من الماء .

السادس : أن يجف الموضع بالشمس فإنه يحكم بطهارته فإن جف بغير الشمس

لم يطهر ، و حكم الخمر حكم البول إذا أصاب الأرض إلا إذا جفقت بالشمس فإنه

لا يحكم بطهارته ، و حمل على البول قياس لا يجوز استعماله ، و إذا أصاب الخمر الأرض

فطريق تطهيرها ما قد مناه ، ولا يحكم مع بقاء أحد أو صافها لونها أو رايحتها لأن بقاء

أحد الأمرين يدل على بقاء العين إلا أن يظن أن رايحته بالمجاورة فحينئذ يحكم

بطهارته ، و بول المرطوب و المحرور حكمه حكم واحد ، و إذا أصاب الأرض بول و

جفقتها الشمس جاز التيمم فيها .

وقد قد منكر أهية الصلاة إلى شيء من القبور و فصلناه . فأما إذا نبش قبر و أخذ

ترابه وقد صار الميتر ميمياً و اختلط بالتراب فلا يجوز السجود على ذلك التراب لأنه

نجس فإن لم يعلم أن هناك ميتماً اختلط بالتراب جاز والأولى تجنبه احتياطاً ، وإلا

فالأصل الطهارة فإن كان القبر طرياً و علم أنه لم ينبس فلا تبطل الصلوة عليها و السجود

وإن كان مكروها . فأما إذا كانت مقبرة مجهولة فلا يدري هي منبوثة أم لا فالصلوة تجزي

وإن كان الأولى تجنبها .

و النجاسة على ضربين : مائع و جامد . فالمايع قد بينا كيفية تطهيرها من

الأرض ، والجماد لا يخلوا من أحد أمرين : إمّا أن يكون عيناً قائمة متميّزة عن التراب أو مستهلكة فيه فإن كانت عيناً كالعذرة والدم وغيرهما ، و جلد الميتة ولحمه نظرت فإن كانت نجاسة يابسة فإذا أزالتها عن المكان كان مكانها طاهراً ، وإن كانت رطبة فإذا أزالتها وبقيت رطوبتها في المكان فتلك الرطوبة بمنزلة البول ، وقد مضى حكمه ، وإن كانت العين مستهلكة فيها كجلود الموتى ولحومهم والعذرة ونحو ذلك فهذا المكان لا يطهر بصب الماء عليه ، وإنّما يجوز السجود عليه بأحد أمرين : قلع التراب حتى يتحقّق أنّه لم يبق من النجاسة شيء بحال ، والثاني : أن يتطهّر المكان بطين طاهر فيكون حايلاً ، دون النجاسة فيجوز السجود على الحايل فإن ضرب لبناً لا يجوز السجود عليه فإن حمله المصلّي معه لم تجز صلوته لأنّه حامل النجاسة . فإن طبخ أجزأه طهرته النار وكذلك الجص ، ويكره أن يبني المسجد بذلك اللبن ، وموضع التراب فإن فعل تجنّب السجود عليه و جاز أن يبني به الحيطان . إذا أصابت الأرض نجاسة وتعيّن الموضع لم يسجد عليه ، وإن لم يتعيّن الموضع وتعيّنت الناحية التي فيها النجاسة تجنّبها وإن لم يتعيّن له أصلاً صلّى كيف شاء لأنّ معرفة ذلك لا طريق إليه ويشقّ لأنّه ربّما لا يتعيّن له جميع ذلك أصلاً فيؤدّي إلى أن لا يصلّى على الأرض أصلاً .

إذا كانت العمامة على أحد طرفيها نجاسة و الطرف الآخر طاهر فترك الطاهر على رأسه و الطرف الآخر على الأرض أو على سريره وواقف عليه فتحرّك بحرّكته أو لم يتحرّك صحّت صلوته لأنّه ليس بحامل للنجاسة ولا بلبس لثوب نجس .

ومتى شدّ حبلاً في كلب أو في سفينة فيها نجاسة إمّا في موضع النجاسة أو في موضع طاهر ، والطرف الآخر معه سواء كان واقفاً عليه أو في يده أو مشدوداً به فإنّه لا تبطل صلوته لأنّه لا دليل عليه .

من حمل حيواناً طاهراً مثل الطيور وغيرها أو مثل حمل صغير أو صبيّاً صغيراً لم تبطل صلوته فإن حمل ما هو نجس مثل الكلب و الخنزير و الإرنب و الثعلب بطلت صلوته ، وإن حمل قارورة فيها نجاسة مشدودة الرأس بالرصاص فجعلها في كمّه أو في جيبه بطلت صلوته لأنّه حامل للنجاسة ، و في الناس من قال : لا تبطل قياساً على حمل

حيوان في جوفه نجاسة ، و الأول أصح .  
 والتختّم بالذهب حرام على الرجال ، وكذا لبس الحرير ، و مباح ذلك للنساء ،  
 و لبس الثياب المقدمة بلون من الألوان ، و التختّم بالحديد مكروه في الصلوة .  
 ولا يجوز للمشركين دخول شيء من المساجد لا بأذن ولا بغير إذن ، ولا يحل  
 المسلم أن يأذن له في ذلك لأنّ المشرك نجس و المساجد تنزه من النجاسات .

### ❖ ( فصل : في ذكر الاذان و الإقامة و أحكامهما ) ❖

الأذان و الإقامة سنتان مؤكّدتان في الخمس صلوات المفروضات في اليوم و الليلة  
 للمنفرد ، و أشدّهما تأكيداً الإقامة ، و هما واجبتان في صلوة الجماعة ، و متى صلى جماعة  
 بغير أذان و إقامة لم يحصل فيه فضيلة الجماعة و الصلوة ماضية ، و آكدّ الصلوات بأن  
 يفعلها فيها ما يجهر فيها بالقرأة ، و آكد من ذلك المغرب و الغداة لأنّهما لا يقصران في  
 سفر و لاحضروا لا يجوز الأذان و الإقامة بشيء من النوافل . فأما قضاء الفرائض فيستحب فيه  
 الأذان و الإقامة كما يستحب في الأداء و يجب في الموضع الذي يجب وهو إذا صلوا جماعة  
 قضاء ، و متى دخل المنفرد في الصلوة من غير أذان و إقامة استحب له الرجوع ما لم يركع  
 و يؤذّن و يقيم و يستقبل الصلوة فإن ركع مضى في صلوته ، و الأذان مأخوذ من الوحي  
 النازل عن النبي ﷺ دون الرؤيا و المنام ، و الترجيع غير مسنون في الأذان و هو  
 تكرار التكبير و الشهادتين في أول الأذان فإن أراد ينبه غيره جاز تكرار الشهادتين  
 و التثويب مكروه في الأذان و هو قول : الصلوة خير من النوم في صلوة الغداة و العشاء  
 الآخرة و ما عدا هاتين الصلوتين فلا خلاف أنّه لا تثويب فيها يعتد به .  
 و يشتملان على الواجب و المسنون ، و الواجب فيهما الترتيب لأنّه لا يجوز  
 تقديم بعض الفصول على بعض .

والمسنون عشرة أشياء : أن يكون على طهارة ، و أشدّها تأكيداً في الإقامة ، وأن  
 يكون مستقبل القبلة ولا يتكلّم في حالهما ، و يكون قائماً مع الاختيار ، ولا يكون  
 ماشياً ولا راكباً ، و يرتل الأذان و يحدر الإقامة ، ولا يعرب أواخر الفصول ، ويفصل

بينهما بجلسة أو سجدة أو خطوة أو ركعتي نافلة إلا في المغرب فإنه لا نافلة قبل الفريضة لضيق الوقت ، وأشدّها تأكيداً في الإقامة ، و من شرط صحتها دخول الوقت ، وقد روى جواز تقديم الأذان لصلوة الغداة تنديهاً للنائم<sup>(١)</sup> ولا بدّ من إعادته بعد دخول الوقت ولا فرق بين أن يكون الأذان في المنارة أو على الأرض ، والمنارة لا يجوز أن تعلّى على حائط المسجد .

ويكره الأذان في الصومعة وإن وضع إصبعيه في أذنيه في حال الأذان كان جائزاً وإن لم يفعل لم يكن به بأس ، ويستحبّ رفع الصوت بالأذان من غير أن يبلغ ما يقطع صوته ، وإن تكلم في خلال الأذان جاز له البناء وإن كان في الإقامة استحبّ له الاستقبال إذا كان الكلام لا يتعلّق بالصلوة فأما إذا تعلّق جاز البناء عليه . السكوت الطويل بين فصول الأذان يبطل حكمه ، ويستحبّ معه الاستقبال والقليل لا يوجب ذلك . أو آخر الفصول موقوفة غير معربة فإن أعرب لم يبطل حكمه . من نام في خلالهما أو أغمى عليه ثمّ اتبّه أو أفاق استحبّ له استينافه ، وإن لم يفعل فلا شيء عليه لأنّه ليس من شرطها الطهارة . فأما الإقامة فأشدّهما تأكيداً في الاستيناف فإذا أذّن في بعض الأذان . ثمّ ارتدّ ثمّ رجع إلى الإسلام استأنف الأذان ، وإن أذّن بعض الأذان وأغمى عليه وتمّم غيره أو أذّن إنسان آخر . ثمّ أفاق الأوّل جاز له البناء عليه ، وإن استأنفه كان أفضل ، وإن تمّم الأذان . ثمّ ارتدّ جاز لغيره أن يقيم ، ويعتدّ بذلك الأذان لأنّه وقع صحيحاً في الأوّل ، وحكم بصحته ، ولا يبطل إلاّ بدليل ، وإن فاتته صلوات كثيرة أذّن لكل واحد منهما و يقيم إذا أراد القضاء وإن أذّن للأولى وأقام واقتصر على الإقامة في باقى الصلوات كان أيضاً جائزاً ؛ ومن جمع بين صلوتين أذّن وأقام للأولى منهما و يقيم للأخرى بلا أذان سواء جمع بينهما في وقت الأولى أو الثانية ، ولا أذان ولا إقامة إلاّ لصلوات الخمس المفروضات ، ولا يؤذّن ولا يقيم لغيرها كصلوة الكسوف والاستسقاء والعيدين وغير ذلك ، و يكفي أن يقال : الصلوة الصلوة ، و ليس على النساء أذان ولا إقامة فإن فعلن كان لهنّ فيه الثواب غير أنّهنّ لا يرفعن أصواتهنّ بحيث يسمعن الرجال ، و

(١) رواه في التهذيب ج ٢ ص ٥٣ ح ١٢٨ عن ابن سنان .

إن أذنت المرأة للرجال جازلهم أن يعتدوا به و يقيموا لأنه لا مانع منه .  
و يستحب للإنسان أن يقول مع نفسه مثل ما يسمع من فصول الأذان ، و روى  
عن النبي ﷺ أنه قال : يقول إذا قال حي على الصلوة : لا حول ولا قوة إلا بالله إلا  
أن يكون في حال الصلوة فإنه لا يقول ذلك ، ولا فرق بين أن يكون فريضة أو نافلة  
إلا أنه متى قاله في الصلوة لم تبطل صلوته فإذا لم يقل ذلك وفرغ من الصلوة كان مخيراً  
إن شاء قاله ، وإن شاء لم يقله ليس لأحدهما مزية على الآخر إلا من حيث كان تسييحاً  
أو تكبيراً لا من حيث كان أذاناً هذا في جميع فصول الأذان و الإقامة إلا في قوله : حي  
على الصلوة فإنه متى قال : ذلك مع العلم بأنه لا يجوز فإنه يفسد الصلوة لأنه ليس  
بتحميد ولا تكبير بل هو كلام الآدميين المحض . فإن قال بدلاً من ذلك : لا حول ولا  
قوة إلا بالله لم تبطل صلوته ، و كل من كان خارج الصلوة و سمع المؤذن فينبغي أن  
يقطع كلامه إن كان متكلماً ، و إن كان يقرأ القرآن فالأفضل له أن يقطع القرآن و  
يقول كما يقول المؤذن لأن الخبر على عمومته ، و روى أنه إذا سمع المؤذن يؤذن  
يقول : أشهد أن لا إله إلا الله أن يقول : و أنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك  
له ، وأن محمداً عبده ورسوله رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد رسولاً ، وبالائمة  
الطاهرين ائمة ، ويصلى على النبي و آله . ثم يقول : اللهم رب هذه الدعوة التامة  
و الصلوة القايمة آت محمد الوسيلة والشفاعة و الفضيلة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته  
و ارزقني شفاعته يوم القيامة ، ويقول عند أذان المغرب : اللهم هذا إقبال ليلك وإدبار  
نهارك و أصوات دعائك فاغفر لي .

و يستحب أن يكون المؤذن عدلاً أميناً عارفاً بالمواقيت مضطجعاً بها ، وأن يكون  
صيحاً لتكثر الارتفاع بصوته ، وأن يكون حسن الصوت مرتلاً مبيناً للحروف مفصلاً  
بها ويرتل الأذان و يحدر الإقامة مع بيان ألفاظها فإن أدرج الأذان أوتد الإقامة  
كان مجزياً ، ويكره أن يلتوى . بيدنه كله عن القبلة في حال الأذان ، ولا يبطل ذلك  
الأذان فأما الإقامة فلا بد فيها من استقبال القبلة ، و إن أذن الصبي غير البالغ كان  
جائزاً ، و يكره أن يكون المؤذن أعمى لأنه لا يبصر الوقت فإن كان معه من يسدده

ويعرفه من البصراء كان ذلك جازياً ، ولا يلزم أن يكون المؤذن من قوم بأعيانهم ، ولا من نسب مخصوص بل كل من قام به كان سائغاً له ، وإذ اتشاح الناس في الأذان أقرع بينهم لقول النبي ﷺ : لو يعلم الناس ما في الأذان والصف الأول . ثم لم تجدوا إلا أن يستهموا عليه لفعلوا فدل على جواز الاستهم فيه ، ويجوز أن يكون المؤذنون اثنين اثنين إذا أذّنوا في موضع واحد فإنه أذان واحد فأما إذا أذّن واحد بعد الآخر فليس ذلك بمسنون ولا مستحب ، ولا بأس أن يؤذن جماعة كل واحد منهم في زاوية من المسجد لا مانع منه . إذا وجد من يتطوّع بالأذان فلا يجوز أن يقدم غيره ، ويعطى شيئاً من بيت المال فإن لم يوجد من يتطوّع به كان للإمام أن يعطيه شيئاً من بيت المال بعينه على حاله من سهم المصالح ، ولا يكون من الصدقات ولا من الأضراس لأن لذلك أقواماً مخصوصين ، وإن أعطى الإمام من مال نفسه ذلك مع وجود من يتطوّع به كان له ذلك ، والأذان فيه فضل كبير وثواب جليل وكذلك الإقامة فإن جمع بينهما كان أفضل فإن أضاف إليهما أو إلى واحد منهما الإمامة كان أفضل ، وأما الإمامة بانفرادها أفضل من الأذان والإقامة بانفادهما لأن النبي صلى الله عليه وآله كان يأمّ الناس ولا يؤذن ولا يقيم بل يقوم بهما غيره ، ولا يجوز أن يترك الأفضل لغيره ، ويستحب أن يكون المؤذن على موضع مرتفع .

أذان المسافر مثل أذان الحاضر . إذا أذّن في مسجد دفعة لصلوة بعينها كان ذلك كافياً لكل من صلى تلك الصلوة في ذلك المسجد ، ويجوز له أن يؤذن و يقيم فيما بينه وبين نفسه فإن لم يفعل فلا شيء عليه ، ومن أذّن وأقام ليصلي وحده وجاء قوم أرادوا أن يصلوا جماعة أعادهما فلا يكتفى بما تقدم ، وإذا دخل قوم المسجد وقد صلى الإمام جماعة ، وأرادوا أن يجمعوا فليس عليهم أذان ولا إقامة يتقدم أحدهم يجمع بهم إذا لم ينفض الجميع فإن انفضوا أذّنوا وأقاموا ، ومن أحدث في حال الأذان أعاد الوضوء وبنى عليه وإن كان في الإقامة استقبلها وإن أحدث في الصلوة استأنفها إذا توضأ ، وليس عليه إعادة الإقامة إلا أن يتكلم فإن تكلم أعاد الإقامة ، ومن صلى خلف من لا يقتدى به أذّن لنفسه وأقام ، وليس عليه ذلك إذا صلى خلف من يقتدى به ، وإذا



دخلت المسجد و كان الإمام ممن لا يقتدى به و خشيت أن اشتغلت بالأذان و الإقامة فاتك الصلوة جاز الاقتصار على التكبيرتين ، وعلى قول : قد قامت الصلوة ، و روى أنه يقول : حتى على خير العمل دفعتين لأنه لم يقل ذلك ، و إذا قال المقيم : قد قامت الصلوة فقد حرم الكلام على الحاضرين إلا ما يتعلق بالصلوة من تقديم إمام أو تسوية صف ، و يستحب رفع الصوت بالأذان في المنزل فإنه ينفي العلل و الأسقام على ما روى عنهم عليهم السلام .

و الأذان و الإقامة خمسة و ثلاثون عشر فصلاً : ثمانية عشر فصلاً الأذان و سبعة عشر فصلاً الإقامة . فصول الأذان : أربع تكبيرات في أوّله ، و الإقرار بالتوحيد مرتين و الإقرار بالنبي مرتين و الدعاء إلى الصلوة دفعتين ، و إلى الفلاح مرتين ، و الدعاء إلى خير العمل مرتين ، و تكبيرتان و التهليل دفعتين ، و فصول الإقامة مثل ذلك و يسقط في أوّله التكبير دفعتين ، و يزيد بدله قد قامت الصلوة مرتين و يسقط التهليل مرة واحدة ، و من أصحابنا من جعل فصول الإقامة مثل فصول الأذان ، و زاد فيها قد قامت الصلوة مرتين <sup>(١)</sup> و منهم من جعل في آخرهما التكبير أربع مرات ، فأما قول : أشهد أن علياً أمير المؤمنين و آل محمد خير البرية على ما ورد في شواذ الأخبار فليس بمعمول عليه في الأذان ولو فعله الإنسان يأنم به غير أنه ليس من فضيلة الأذان و لا كمال فضوله .

### ﴿فصل : فيما يقارن حال الصلوة﴾

ما يقارن حال الصلوة على ثلاثة أقسام : أفعال ، و كفيّاتها ، و تروك ، و كل واحد منها على ضربين : مفروض و مسنون . فالمفروض من الأفعال في أوّل ركعة ثلاثة عشر فعلاً : القيام مع القدرة أو ما يقوم مقامه مع العجز ، و النية ، و تكبيرة الافتتاح [الإحرام خل] و القراءة ، و الركوع ، و التسبيح فيه ، و رفع الرأس منه ، و السجود الأوّل و التسبيح فيه ، و رفع الرأس منه ، و السجود الثاني و الذكر فيه ، و رفع الرأس منه و في الركعة الثانية أحد عشر فعلاً لأنه تسقط تكبيرة الإحرام و تجديد النية ، و

(١) قال في الفقيه بعد ذكر خبر أبي بكر الحضرمي : هذا هو الاذان الصحيح ، و في

الخبر بعد ذكر الاذان أن الإقامة كذلك لكنه قد تألوه بوجوه .

يزيد عليه بخمسة أشياء الجلوس في التشهد والشهادتان ، و الصلوة على النبي\* و الصلوة على آله يصير الجميع في الركعتين تسعة و عشرين فعلا . فإن كانت صلوة الفجر أضاف إلى ذلك التسليم فيصير ثلاثين ، وفي أصحابنا من قال : إنه سنة ، وإن كانت المغرب زاد في الثالثة مثل ما زاد في الثانية ، وجعل التسليم في آخرها ، و إن كانت زباعية أضاف إلى الركعتين مثلها و جعل التسليم في آخرها ، و تنقسم هذه الأفعال قسمين : أحدها : تسمى ركناً ، و الآخر ليس بركن ، و الأركان ما إذا تركه عامداً أو ناسياً بطلت صلوته إذا ذكرها ، وهي خمسة أشياء : القيام مع القدرة ، والنية ، وتكبيرة الإحرام ، والركوع و السجود ، و ما ليس بركن هو ما إذا تركه عامداً بطلت صلوته و إن تركه ناسياً لم يبطل وله حكم ، و هو ما عدا الأركان من الأفعال الواجبات ، و نحن نذكر قسماً قسماً من ذلك ، و نذكر ما فيه و نذكر كميّاته ، و نورد في خلال ذلك الأفعال المسنونة و كميّاتها و نذكر بعد ذلك التروك إن شاء الله تعالى .

### ❖ (فصل : في ذكر القيام و بيان أحكامه) ❖

القيام شرط في صحة الصلوة و ركن من أركانها مع القدرة . فمن صلى قاعداً مع قدرته على القيام فلا صلوة له متعمداً كان أو ناسياً و إن لم يمكنه و أمكنه أن يتكأ على الحائط أو عكاز و جب عليه ذلك ، و ليس لما يبيح له الجلوس حدّ محدود بل الإنسان على نفسه بصيرة ، و قد قيل : إنه إذا لم يقدر على الوقوف بمقدار زمان صلوته جاز له أن يصلي جالساً ، و قد روى أصحابنا أنه إذا لم يقدر على القيام في جميع الصلوة قرأ جالساً فإذا أراد الركوع نهض و ركع عن قيام<sup>(١)</sup> . و من لا يقدر على القيام ، و قد روى أن يصلي جالساً صلى من قعود ، و يستحب أن يكون متربّعاً في حال القراءة ، و متورّكاً في حال التشهد ، فإذا لم يقدر على الجلوس صلى مضطجعاً فإن لم يقدر عليه صلى مستلقياً مؤمياً و إن صلى مؤمياً . ثم قدر في خلال الصلوة على الاضطجاع صلى

(١) هذا مختار ابن إدريس في السرائر ، و الشيخ في النهاية ، و قد يظهر ذلك من الوسيلة

كذلك و بني على صلوته ، و إن صلى مضطجعاً و قدر على الجلوس جلس و يبني على ما صلى ، و إن صلى جالساً . ثم قد رعى القيام قام و بني على صلوته ، و بالعكس من ذلك إذا صلى قائماً فعبز جلس أو صلاً جالساً فضعف صلاً مضطجعاً أو صلى مضطجعاً فزاد مرضه صلى مستلقياً ، و بني على صلوته ، و متى كان في إحدى هذه الحالات لم يقدر على السجود جاز أن يرفع شيئاً من الأرض إليه و يسجد عليه من سجادة أو غيرها ، و إن لم يقدر أن يتوضأ بنفسه وضأ غيره ، و نوى هو رفع الحدث بذلك ، و ينبغي أن يكون نظره في حال قيامه إلى موضع سجوده ، و في حال ركوعه إلى ما بين رجليه ، و في حال سجوده إلى طرف أنفه ، و في حال تشهدته إلى حجره ، و ينبغي أن يفرق بين قدميه في حال قيامه مقدار أربع أصابع إلى شبر ، و يضع يديه على فخذه محاذياً عني ركبته .

### ﴿فصل : في ذكر النية و بيان أحكامها﴾

النية واجبة في الصلوة ، ولا بد فيها من نية التعيين ، و من صلاً بلا نية أصلاً فلا صلوة له ، و النية تكون بالقلب ولا اعتبار بها باللسان بل لا يحتاج إلى تكلفها لفظاً أصلاً و كيفيتها أن ينوى صلوة الظهر مثلاً فريضة على جهة الأداء لعل على جهة القضاء لأنه لو نواها فريضة فقط لم يتخصص بظهر دون غيرها ، و إن نواها ظهراً فقط اتقضى بمن صلى الظهر ثم أعاد ما في صلوة الجماعة فإن الثانية ظهر وهو مستحب غير واجب . فلا بد من نية الأداء لأنه لو كان عليه قضاء ظهر آخر لم يتخصص هذه الصلوة بظهر الوقت دون الظهر الفايث ، ولا بد من جميع ما قلناه .

و وقت النية هو أن يقارن أول جزء من حال الصلوة ، و أمّا ما يتقدمها فلا اعتبار بها لأنّها تكون عزمًا ، و من كان عليه الظهر والعصر ونوى بالصلوة أداهما لم يجز عن واحدة منهما لأنّهما لا يتداخلان ، ولم ينو منهما واحدة بعينها . من فاتته صلوة لا يدري أبها هي صلى أربعاً وثلاثاً واثنتين ، و ينوى بالأربع إما ظهراً أو عصرًا أو العشاء الآخرة و ينوى بالثلاث المغرب ، و بالثنتين صلوة الصبح . من دخل في صلوة حاضرة . ثم نقل نيته

إلى غيرها فائتة كان ذلك صحيحاً ما لم يتضيق وقت الحاضرة ، فإن تضيق لم يصح ذلك و بطلت الصلاتان معا ، و كذلك إن دخل في الفريضة ، ثم نقلها إلى النفل أو دخل في النافلة . ثم جعلها فريضة لم يصح ذلك ولم يجزه عن واحدة منهما ، واستدامة حكم النية واجبة واستدامتها معناه أن لا ينقض نيته ولا يعزم على الخروج من الصلوة قبل إتمامها ولا على فعل ينافي الصلوة فمتى فعل العزم على ما ينافي الصلوة من حدث أو كلام أو فعل خارج عنها ولم يفعل شيئاً من ذلك فقد أتم ولم تبطل صلوته لأنه لا دليل على ذلك ، و إن نوى بالقيام أو القراءة أو الركوع أو السجود غير الصلوة بطلت صلوته لقوله ﷺ: الأعمال بالنيات ، وهذا عمل بغير نية أو بنية لا تطابقها .

### ❖ (فصل : فى تكبيرة الافتتاح وبيان أحكامها) ❖

تكبيرة الإحرام من الصلوة ، و هي ركن من أركانها لا ينعقد الصلوة إلا بها فمن تركها عامداً فلا صلوة له فإن تركها ناسياً . ثم ذكر استأنف الصلوة بها ، و إن لم يذكرها أصلاً مضى في صلوته إذا كان انتقل إلى حالة أخرى ، ولا ينعقد الصلوة إلا بقول : الله أكبر ، ولا تنعقد بغيرها من الألفاظ و إن كانت في معناها ، ولا بها إذا دخلها الألف و اللام ، و من اقتصر على بعضها لم تنعقد صلوته مثل أن يقول : الله أكبر ، و من يحسن ذلك و يتمكن أن يتلفظ بالعريية فتكلم بغيرها لم تنعقد صلوته . فإن لم يتمكن من ذلك ولا يحسنه ولا يتأتى له جاز أن يقول بلسانه ما في معناه ، ولا يجوز أن يمد لفظ الله ولا يمدط أكبر فيقول : إكبار لأن إكبار جمع كبير وهو الطبل ، و ينبغى للإمام أن يسمع المأمومين تكبيرة الافتتاح ليقعدوا به فيها ، و من لحق الإمام وقد ركع وجب عليه أن يكبر تكبيرة الافتتاح . ثم يكبر تكبيرة الركوع فإن خاف الفوت اقتصر على تكبيرة الإحرام وأجزأه عنهما و إن نوى بها تكبيرة الركوع لم تصح صلوته لأنه لم يكبر للإحرام .

و أمّا صلوة النافلة فلا يتعدّر فيها لأن عندنا صلوة النافلة لا تصلى جماعة إلا أن يفرض في صلوة الاستسقاء فإن فرض فيها كان حكمها حكم الفريضة سواء في وجوب

الإتيان بها مع الاختيار ، وفي جواز الاقتصار على تكبيرة الإحرام عند التعذر .  
 والترتيب واجب في تكبيرة الإحرام يبدأ أو لا بالله . ثم يقول أكبر فإن عكس  
 لم تنعقد صلوته ، ومن يحسن العربية لا يجوز أن يكبر تكبيرة الإحرام ولا يسبح  
 ولا يقرأ القرآن ولا غير ذلك من الأذكار إلا بها . فإن لم يحسن ذلك جاز له أن يقول  
 كما يحسنه إلا أنه يجب عليه أن يتعلم حتى يؤدي صلوته به . فإن أمكنه أن يتعلم  
 ولم يتعلم لم تصح صلوته وكان عليه قضاؤها بعد التعليم ، وإن لم يتأت له ذلك كانت صلوته  
 ماضية . هذا إذا كان الوقت ضيقاً يخاف فوت الصلوة بالاشتغال بالتعلم . فأما إذا لم يكن  
 الوقت ضيقاً وجب الاشتغال بتعلم ذلك المقدار ، ومن كان في لسانه آفة من تمتمة أو  
 غنة أو لثغة وغير ذلك جاز له أن يقول كما يتأتى له . ويقدر عليه ، ولا يجب عليه  
 غير ذلك ، وكذلك إذا كان أخرس فإن لم ينطق لسانه أصلاً كان تكبيره إشارته  
 بأصابعه وإيمائه ، وكذلك تشهد وقراءة القرآن لا تدخل في الصلوة إلا بكمال التكبير  
 وينبغي إذا فرغ المؤذن من الإقامة أن يقوم الإمام والمأمومون ، وليس بمسنون أن  
 يلتفت يميناً وشمالاً ، ولا أن يقول : استووا رحمكم الله ، وينبغي أن يكون تكبيرة  
 المأموم بعد تكبيرة الإمام وفراغه منه . فإن كبر معه كان جازياً غير أن الأفضل  
 ماقدّمناه . فإن كبر قبله لم يصح وجب عليه أن يقطعها بتسليمة ويستأنف بعده أو  
 معه تكبيرة الإحرام ، وكذلك إن كان قد صلى شيئاً من الصلوة وأراد أن يدخل في صلوة  
 الإمام قطعها واستأنف معه الصلوة .

رفع اليدين في الصلوة مع كل تكبيرة مستحب ، وأشدّها تأكيداً تكبيرة الإحرام  
 وهو أن يرفع يديه إلى شحمتي أذنيه فإن كان بهما علة رفعهما ما استطاع ، ولا يضع  
 يمينه على شماله على حال إلا في حال التقيّة فإن استعمل التقيّة وضعهما كيف شاء  
 سواء كان فوق السرة أو تحتها وينبغي أن تكون أصابعه مضمومة حال رفع اليدين فإن  
 كانت إحدى يديه علية لم يقدر على رفعها رفع الأخرى إلى حيث يتمكّن ، ويرفع يديه  
 في كل صلوة نافلة كانت أو فريضة وفي كل تكبيرة للعديد ، و صلوة الاستسقاء ولا فرق  
 بين الإمام والمأموم والمنفرد في ذلك . فإن ترك رفع اليدين في جميع هذه المواضع

لم تبطل صلواته إلا أنه يكون تاركاً فضلاً .

و يستحب التوجه بسبع تكبيرات في أول كل فريضة و أول ركعة من نوافل الزوال و أول ركعة من نوافل المغرب ، و في أول ركعة من الوتيرة ، و أول ركعة من صلوة الليل ، و في المفردة من الوتر ، و في أول ركعة من ركعتي الإحرام بينهن ثلاثه أدعية يكبر ثلاث تكبيرات ويقول . اللهم أنت الملك الحق لا إله إلا أنت عملت سوء ، وظلمت نفسي ، واعترفت بذنبي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت ، و يكبر تكبيرتين و يقول : لبّيك و سعديك ، و الخير في يديك ، و الشر ليس إليك ، و المهدي من هديت عبدك و ابن عبدك منك و بك و لك و إليك لاملجأ ولا منجأ ولا مفر ولا مهرب منك إلا إليك سبحانك و حنانك تباركت و تعاليت سبحانك ربنا ورب البيت الحرام و يكبر تكبيرتين و يقول : وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض . إلى آخره فإن اقتصر على وجهت وجهي كان جازياً ، و إن قرن بين هذه التكبيرات من غير فصل بدعاء وقرأ بعدها كان أيضاً جازياً ، و واحدة من هذه التكبيرات السبع تكبيرة الإحرام و الباقي فضل ، و ليس بفرض ، و تكبيرة الإحرام هي التي ينوي بها الدخول في الصلوة سواء قصد بالأوتلة أو بالأخيرة أو بالوسطى ، أو غيرها فإن نوى بالأوتلة تكبيرة الإحرام كان ماعداها واقفاً في الصلوة ، و إن نوى بالأخيرة ذلك كان ماعداها واقفاً خارج الصلوة ، و الأفضل أن ينوي بالأخيرة ، و متى لحق الإمام في حال القراءة استحب له أن يتوجه بما قدمناه فإن خاف فوت القراءة اشتغل بالقراءة و ترك التوجه ، و إن توجه في النوافل كلها بما قدمناه كان فيه فضل ، و إن كان ما ذكرناه أفضل ، و ينبغي أن يقول : و أنا من المسلمين ، و لا يقول : و أنا أول المسلمين ، و ما روي عن النبي ﷺ -أفضل الصلوة والسلم- أنه قال : كذلك إنما جازلاً أنه كان أول المسلمين من هذه الأمة ثم يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، و كيفية التلفظ أن يقول : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم لأنه لفظ القرآن فإن قال : أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم كان أيضاً جازياً ، و ينبغي أن يكون التعوذ قبل القراءة في أول الركعة لا غير ، و ليس بمسنون بعد القراءة ولا تكراره في كل ركعة قبل القراءة ، و من ترك التعوذ لم يكن عليه شيء

و يستحب أن يتعوذ سرّاً ، و يجهر بيسم الله الرحمن الرحيم قبل الحمد وقبل كل سورة سواء كانت الصلوة يجهر بها أو لم يجهر ، و إن تعوذ جهراً وأخفى بسم الله الرحمن الرحيم لم تبطل صلوته ، و إن كان قد ترك الأ فضل . إذا كبر تكبيرة الإحرام انعقدت صلوته فإن كبر أخرى ونوى بها الافتتاح بطلت صلوته لأن الثانية غير مطابقة للصلوة فإن كبر ثالثة ونوى بها الافتتاح انعقدت صلوته ، و على هذا أبداً ، و إن لم ينو بما بعد تكبيرة الإحرام الافتتاح صحّت صلوته بل هو مستحب على ما قلناه من الاستفتاح بسبع تكبيرات ، إذا كبر للافتتاح و الركوع ينبغي أن يأتي بهما وهو قائم ولا تبطل صلوته إن أتى ببعض التكبيرات منحياً .

### ❖ فصل : في ذكر القراءة وأحكامها ❖

القراءة فرض في الصلوة فمن صلى بغير قراءة بطلت صلوته إذا كان متعمداً و إن تركه ناسياً ولم يقته محلّ القراءة وهو أن لا يكون ركع قرأ ، فإن فاته ذلك وذكر بعد الركوع مضى في صلوته ، ولا شيء عليه ، وفي أصحابنا من قال : يستأنف الصلوة . فجعل القراءة ركناً<sup>(١)</sup> و الأول أظهر ، وفي الروايات بسم الله الرحمن الرحيم آية من الحمد و من كل سورة من سور القرآن ، و بعض آية من سورة النمل بلا خلاف ، و يجب الجهر بها فيما يجب الجهر فيه بالقراءة من الصلوات ، و يستحب الجهر بها فيما لا يجهر بها . فإن نسي بسم الله الرحمن الرحيم حتى قرأ بعد الحمد استأنف من أولها لأنه لصلوة إلا بقراءتها على الكمال ، و يجب أن يرتبها على أول الحمد ، وكذلك آيات الحمد يجب ترتيب بعضها على بعض فمن قدم شيئاً منها على شيء فلا صلوة له فإن قرأ في خلالها آية أو آيتين من غيرها ساهياً أتمّ قراءتها من حيث انتهى إليه حتى يرتبها فإن وقف في خلالها ساعة ، ثم ذكر مضى على قرائته و إن قرأ متعمداً في خلالها من غيرها و جب عليه أن يستأنفها من أولها ، و إن نوى أن يقطعها ولم يقطعها بل قرأها كانت صلوته ماضية ، و إن نوى قطعها ولم يقرأ بطلت صلوته و استأنفها فإن قدم السورة على الحمد قرأ الحمد ، و أعاد السورة .

(١) نقل في التنقيح عن ابن زهرة أنه قال ، إن القرائه ركن .

وقراءة الحمد واجبة في كل صلوة في الركعتين الأولى والثانية ، ولا يقوم قراءة غيرها مقامها سواء كان عدد آياتها أو أقل أو أكثر ، ومن لا يحسن الحمد وأحسن غيرها قرء ما يحسنه إذا خاف خروج الوقت سواء كان بعدد آياتها أو دونها أو أكثر . ثم يتعلمها فيما بعده ، وينبغي أن يرتل القراءة ولا يخل بشيء من حروفها ، ولا تشديدها لأنه حرف فإن ترك تشديد من سورة الحمد متعمداً فلا صلوة له لقوله ﷺ : لا صلوة إلا بفتح الكتاب ، وذلك يفيد قراءة جميعها ، والتشديد حرف منها . فإن لحن متعمداً أو مع التمكن من إصلاح لسانه بطلت صلوته سواء أخل بالمعنى أو لم يخل فإن فعل ذلك ناسياً لم يلزمه شيء ، ومن لا يمكنه ذلك وجب عليه تعلمه فإن لم يتأت له ذلك وشق عليه لم يكن عليه شيء .

قول أمين يقطع الصلوة سواء كان ذلك في خلال الحمد أو بعده للإمام والمأمومين وعلى كل حال في جهر كان ذلك أو أخفات .

يجوز أن يدعوا الإنسان في حال الصلوة بما يريد له دينه أو دنياه ، وينبغي أن يبين القراءة ويرتلها ، ولا يجوز أن يقرأ في نفسه بل ينبغي أن يسمع نفسه ذلك ، و يحرك به لسانه ، والإمام يسمع المأمومين التكبير في جميع الصلوة ، ولا يجوز من القرآن ما لا يسمعه نفسه ، وقراءة الأخرس ومن به آفة لا يقدر على القراءة أن يحرك لسانه .

يجب القراءة في الأولى والثانية من كل صلوة ، وفي الأخيرتين أو الثالثة من المغرب وهو مخير بين القراءة وبين التسبيح عشر تسبيحات فإن نسي القراءة في الأولى والثانية لم يبطل تخييره في الأخيرتين ، وإنما الأولى له القراءة لثلاث تخلو الصلوة من القراءة ، وقدروى أنه إذا نسي في الأولى والثانية القراءة تعين في الأخيرتين (١) .

والترتيب واجب في القراءة في سورة الحمد وهو ألا يقدم آية ويؤخر آية ، ولا يقرأ في خلال الحمد من غيرها فإن فعل ذلك متعمداً استأنف قراءة الحمد ولا تبطل



صلوته إذا قرأ سورة قبل الحمد لم يجزه ، و كان عليه إذا قرأ الحمد أن يقرأ سورة بعدها .

الظاهر من المذهب أن قراءة سورة كاملة مع الحمد في الفريضة واجبة ، و أن بعض السورة أو أكثرها لا يجوز مع الاختيار غير أنه إن قرأ بعض السورة أو قرن بين سورتين بعد الحمد لا يحكم ببطلان الصلوة ، و يجوز كل ذلك في حال الضرورة ، وكذلك في النافلة مع الاختيار ، والضحي و ألم نشرح سورة واحدة ، وكذلك سورة الفيل ولا يلاف لا يبعضان في الفريضة ، وقد بيننا أن قراءة الحمد لأبد منها مع القدرة فمن لا يحسن و جب عليه تعلمها فإن خاف فوت الصلوة صلى بما يحسنه من قراءة و تكبير و تهليل و تسبيح . ثم يتعلم فيما بعد ما يؤدي به الصلوة ، ولا يجوز أن يقرأ القرآن بغير لغة العرب بأى لغة كان ، و متى قرأ بغير العربية على ما أنزله الله لم يكن ذلك قرآنا ، ولا يجزيه صلوته .

قد بيننا أن رفع اليدين مع كل تكبيرة مستحب في جميع الصلوات فريضة و نوافلها و على اختلاف أحوالها من صلوة قايمة و قاعد و نوم و مستلق ، و من صلوة عيد و استسقاء ، و صلوة جنازة على خلاف بين أصحابنا في صلوة الجنازة ، و عند رفع الرأس في السجود للتلاوة لأن عموم الأخبار يقتضى ذلك فإن نسي الرفع قبل انتهاء التكبير رفع فإن لم يذكر إلا بعد الانتهاء مضى في صلوته ولا شيء عليه ، و إن تركه متعمداً فقد فاته فضل و ثواب ولا يجب منه الإعادة ، و يجوز أن يكبر للركوع و هو قايمة ثم يركع و يجوز أن يهوى بها إلى الركوع إذا قرأ سورة بعد الحمد في الفريضة و أراد الانتقال إلى غيرها جاز له ذلك ما لم يتجاوز نصفها إلا سورة الكافرين و الإخلاص فإنه لا ينتقل منهما إلى غيرهما إلا في الظهر يوم الجمعة فإنه يجوز له الانتقال عنهما إلى الجمعة و المناقين .

و يقرأ في الفريضة أى سورة شاء مع الحمد إلا أربع سور العزائم فإنه لا يقرأها في الفريضة على حال .

و أفضل ما يقرأ في الفريضة بعد الحمد سورة القدر و الإخلاص ، و سورة الجحد

وهو مخير فيما سوى ذلك ، ولا يقرأ في الفريضة السور الطوال التي يخرج الوقت بقراءتها بل يقرأ القصار والمتوسطة ، و يقرأ في الظهر والعصر والمغرب مثل سورة القدر ، وإذا جاء نصر الله والهيكم وما أشبهها ، وفي عشاء الآخرة مثل الطارق والأعلى وإذا السماء انفطرت وما أشبهها ، وفي الغداة مثل المزمل والمدثر و هل أتى وما أشبهها وإن اقتصر على سورة الإخلاص في جميع الصلوات كان جائزاً .

ويستحب أن يقرأ غداة يوم الاثنين والخميس سورة هل أتى ، و ليلة الجمعة في المغرب والعشاء الآخرة الجمعة وسورة الأعلى ، وغداة يوم الجمعة الجمعة و قل هو الله أحد ، و روى المنافقين ، وفي الظهر والعصر الجمعة والمنافقين ، وفي النوافل يقرأ من أى موضع شاء ما شاء ، ويجوز قراءة الغزائم فيها فإن قرأها و بلغ موضع السجود سجد فإذا رفع رأسه من السجود قام بالتكبير فتمم ما بقا من السورة إن شاء ، وإن كانت السجدة آخر السورة ولم يرد أن يقرأ سورة أخرى قرأ الحمد. ثم يركع عن قراءة ، وينبغي أن يقرأ في نوافل النهار السور القصار ، والاقتصار على سورة الإخلاص أفضل ، ويستحب أن يقرأ قل يا أيها الكافرون في سبعة مواضع : أوّل ركعة من ركعتي الزوال ، و أوّل ركعة من نوافل المغرب ، و أوّل ركعة من صلوة الليل ، و أوّل ركعة من ركعتي الإحرام و ركعتي الفجر و ركعتي الغدات إذا أصبح بها ، و في ركعتي الطواف وقد روى أنه يقرأ في هذه المواضع في الأولى قل هو الله أحد ، و في الثانية قل يا أيها الكافرون (٢) و يستحب أن يقرأ في الركعتين الأولى والثانية من صلوة الليل ثلاثين مرة قل هو الله أحد في كل ركعة ، و في باقى الصلوة السور الطوال مثل الأنعام والكهف والأنبياء والحواميم إذا كان عليه وقت فإن قرب من الفجر خفف صلوته ، و ينبغي أن يجهر بالقراءة في صلوة المغرب والعشاء الآخرة والغداة فإن خافت فيها متممداً أعاد الصلوة ، و يخافت في الظهر والعصر فإن جهر فيهما متممداً وجب عليه الإعادة وإن كان ناسياً لم يجب عليه شيء وإذا جهر فلا يرفع صوته عالياً بل يجهر متوسطاً ولا

بخافت دون إسماع نفسه على ما بيّناه ، و يستحبّ الجهر بالقراءة في نوافل الليل ، و إن جهر في نوافل النهار كان جازياً غير أنّ الإخفات فيها أفضل ، و ليس على النساء جهر بالقراءة في شيء من الصلوة ، و على الإمام أن يسمع من خلفه القراءة ما لم يبلغ صوته حدّ العلو فإن احتاج إلى ذلك لم يلزمه بل يقرأ قراءة وسطاً ، و يستحبّ للإمام أن يسمع من خلفه الشهادتين ، و ليس على المأموم ذلك ، و يكره أن يكون على فمه لثام عند القراءة إذا منع من سماع القراءة فإن لم يمنع من السماع لم يكن به بأس ، و إذا غلط الإمام في القراءة ردّ عليه من خلفه ، و إذا أراد المصلّي أن يتقدّم بين يديه خطوة أو أكثر أمسك عن القراءة ، و تقدّم فإذا استقرّ به المكان عاد إلى القراءة ويجوز أن يقرأ في الصلوة من المصحف إذا لم يحسن ظاهراً ، و إذا مرّ المصلّي بآية رحمة ينبغي أن يستل الله تعالى فيها ، و إذا مرّ بآية عذاب جاز أن يستعيذ منها .

### ❖ (فصل : في ذكر الركوع و السجود و أحكامهما) ❖

الركوع ركن من أركان الصلوة من تركه عامداً أو ناسياً بطلت صلوته إذا كان في الركعتين الأولى من كل صلوة ، و كذلك إن كان في الثالثة من المغرب ، و إن كان في الركعتين الأخيرتين من الرباعية إن تركه متعمداً بطلت صلوته و إن تركه ناسياً و سجد السجدين أو واحدة منهما أسقط السجدة و قام فركع و تمّ صلوته ، و كمال الركوع أن ينحني و يضع يديه على ركبتيه مفزجاً أصابعه ، و لا يدلى رأسه و لا يرفعه عن ظهره و يسوّى ظهره ، و لا يتبازخ و هو أن يجعل ظهره مثل سرج فإن كان بيدنه علّة انحناء إلى حيث يمكنه وضع اليدين على الركبتين و يرسلهما و إن كان بأحدهما علّة وضع الأخرى على الركبة و أرسل الأخرى و الطمأنينة واجبة في الركوع ، و كذلك رفع الرأس منه حتى ينتصب و يطمئن واجب و من قدر على القيام و عجز عن الركوع صلى قائماً و إن قدر على كمال الركوع و جب عليه ذلك و إن لم يقدر عليه و أمكنه أن يعتمد على شيء حتى يركع لزمه الاعتماد عليه فإن لم يمكنه أن يركع على سنن الركوع و قدر أن ينحني إلى جانب لزمه ذلك

فإن لم يقدر على ذلك حتى رأسه وظهره فإن لم يقدر عليه أو مأبرأسه وظهره ، وإن كان عاجزاً عن الانتصاب لكنّه إذا قام في صورة الراكع لكبر أو زمانة قام على حسب حاله . فإذا أراد الركوع زاد على الانحناء قليلاً ليفرق بين حال القيام والركوع فإن لم يفعل لم يلزمه و يكفيه ذلك ، وإذا عجز عن القيام والركوع صلى جالساً فإن قدر على القيام غير أنّه يلحقه مشقة شديدة يستحب له أن يتكلفها ، وإن احتاج إلى ما يستعين به من عصا أو حايط فعل و كان أفضل وإن لم يفعل و صلى جالساً كانت صلوته ماضية فإذا صلى جالساً تربّع في حال القراءة ، وإذا فرش جاز في حال التشهد على العادة وإذا جاء وقت السجود فإن قدر على كمال السجود سجد وإن عجز عنه وضع شيئاً . ثم سجد عليه ، وإن رفع إليه شيئاً وسجد عليه كان أيضاً جائزاً ، وإن كان صحيحاً ووضع بين يديه شبه مخدّة وسجد عليه كان مكروهاً وأجزأه ، وإن كان أكثر من ذلك لم يجزه ، ومتى لم يتمكّن من السجود أصلاً . أو ما إيماء وأجزأه ، وإذا قدر على القيام في خلال الصلوة قام وبنى ولم تبطل صلوته ، وإذا قدر على القيام لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا أن يقدر عليه قبل القراءة أو بعدها أو في خلالها فإن قدر قبل القراءة لزمه القيام ، ثم القراءة ، وإن قدر عليه بعدها قبل الركوع وجب عليه القيام . ثم الركوع عن قيام ، ولا يجب عليه استيناف القراءة وإن أعادها لم تبطل صلوته وإن قدر عليه في خلال القراءة وجب عليه القيام ، وإتمام القراءة ويمسك عن القراءة في حال قيامه ليكون قراءته قائماً ، وإذا صلى مع إمام فقرأ الحمد و سورة طويلة فعجز المأموم عن القيام جاز له أن يقعد ، وإن صلى من وصفناه منفرداً كان أولى . من عجز عن الجلوس صلى على جنبه الأيمن كما يوضع الميت في اللحد فإن عجز عن ذلك صلى مستلقياً مؤمياً بعينه ، وإذا صلى على جنبه فقدّر على الجلوس أو جالساً فقدّر على القيام انتقل إلى ما يقدر عليه وبنى ولا تبطل صلوته .

من كان به وجع العين وقيل له : إن صليت قائماً زاد في مرضك جاز له أن يصلي جالساً أو على جنبه .

تكبير الركوع مع باقى التكييرات سنة مؤكدة على الظاهر من المذهب لا تبطل

بتركها الصلوة عمداً كان أو ناسياً و إن كان تاركاً فضلاً ، و في أصحابنا من قال : إنَّها واجبة من تركها متعمداً بطلت صلوته . فأما تكبيرة الإحرام فلا خلاف أنَّها ركن على ما قدمناه .

و عدد التكبيرات في الخمس صلوات خمس وتسعون تكبيرة خمس منها تكبيرات الإحرام وتسعون مسنونة منها خمس للقنوت . في الظهر إثنان وعشرون تكبيرة وفي العصر والعشاء الآخرة مثل ذلك ، وفي المغرب سبع عشر تكبيرة ، وفي الفجر اثنا عشر تكبيرة شرحها : تكبيرة الإحرام ، وتكبيرة الركوع ، وتكبيرة السجود ، و تكبيرة رفع الرأس منه ، و تكبيرة العود إليه ، و تكبيرة الرفع من الثانية ، وفي الركعة الثانية مثل ذلك إلا تكبيرة الإحرام فإنَّها تسقط ، و يكبر بدلها للقنوت فيصير إثنى عشر تكبيرة إن كانت صلوة الفجر و إن كانت المغرب أضيف في الركعة الثالثة خمس تكبيرات ، و تسقط تكبيرة الإحرام و تكبيرة القنوت فيصير سبع عشرة تكبيرة ، و إن كانت رابعة ففي الأولى و الثانية إثننا عشرة تكبيرة على ما فصلناه ، و في الأخيرتين عشر تكبيرات يكون الجميع في الرباعيات إثنين وعشرين تكبيرة ، و في أصحابنا من أسقط تكبيرات القنوت و جعل بدلها التكبير عند القيام من التشهد في الثانية إلى الثالثة ، و جعل التكبيرات أربعاً و تسعين تكبيرة ، و المنصوص المشروح ما فصلناه ، و من كبر للقنوت قال عند القيام من التشهد الأول إلى الثانية : بحول الله وقوته أقوم و أقعد كما يقول عند القيام من الأولى إلى الثانية و هو الذي عمل عليه و أفتى به ، و أقل ما يجزى من الركوع أن ينحنى إلى موضع يمكنه وضع يديه على ركبتيه مع الاختيار و ما زاد عليه فمندوب إليه ، و التسبيح في الركوع أو ما يقوم مقامه من الذكر واجب تبطل بتركه متعمداً الصلوة و إن تركه ناسياً حتى رفع رأسه لم يكن عليه شيء و أقل ما يجزى فيه منه تسبيحة واحدة ، و أفضل منه ثلاث تسبيحات و أفضل من ذلك خمس و الكمال في سبع فإن جمع بين التسبيح و الدعاء كان أفضل ، و يكره القراءة في حال الركوع و السجود و التشهد و ليس بمبطل للصلوة ، و الرفع من الركوع واجب و فمن تركه متعمداً فلا صلاة له و إن تركه ناسياً و سجد مضى في صلوته ، و قول : سمع الله لمن حمده عند الرفع مستحب ، و

إذا رفع رأسه قبل الإمام وهو مقتدبه عاد إلى الركوع ليرفع برفعه فإن لم يكن مقتدياً به فلا يعدل لأنه يزيد في الصلوة فإذا أهوى إلى السجود ثم شك في رفع الرأس عن الركوع مضى لأنه قد انتقل إلى حالة أخرى فإن ركع . ثم اعترضت به علة منعه عن الرفع والاعتدال لم يجب عليه الرفع بل يسجد بل يسجد عن ركوعه فإذا زالت العلة ، وقد أهوى إلى السجود مضى في صلوته سواء كان ذلك قبل السجود أو بعده ، و يكره أن يركع ويده تحت ثيابه ويستحب أن يكون بارزة أو في كمه فإن خالف لم تفسد صلوته ، والإمام يرفع صوته بالذكر عند الرفع ويخفي المأموم ، والمسنون للإمام والمأموم قول : سمع الله لمن حمده ، وإن قال : ربنا و لك الحمد لم تفسد صلوته ، وإن رفع وبقى يدعو أو يقرأ ساهياً مضى في صلوته ولا شيء عليه ، وإذا انتصب قائماً رفع يديه بالتكبير ، وأهوى إلى السجود بخشوع وخضوع ويتلقا الأرض بيديه ولا يتلقاها بركبتيه ، وإذا سجد سجد على سبعة أعظم فريضة : الجبهة واليدين والركبتين وطرف أصابع الرجلين ، و يرغب بأفنه سنة . والسجود فرض في كل ركعة دفعتين فمن تركهما أو واحدة منهما متعمداً فلا صلوة له وإن تركهما ساهياً فلا صلوة له وإن ترك واحدة منهما ساهياً قضاها بعد التسليم ، وسجد سجدة السهو وإن ترك سجدة من ركعتين ناسياً قضاها بعد التسليم وسجد سجدة السهو مرتين ، وكذلك إن ترك أربع سجعات من أربع ركعات قضاها كلها بعد التسليم ، وسجد سجدة السهو أربع مرات ، ولا يجوز السجود على كور العمامة ولا على شيء هو لباسه ، ولا على شيء من جوارحه مثل كفه إلا عند الضرورة على ما قدمناه ، وكشف الجبهة واجب في حال السجود والأعضاء الآخر إن كشفها كان أفضل وإن لم يكشفها كان جائزاً ، وإن وضع بعض كفيه أو بعض ركبتيه أو بعض أصابع رجليه أجزاء عنه ، والكمال أن يضع العضو بكماله .

و الطمأنينة في السجود واجبة ، و هيئة السجود أن يكون متخوياً<sup>(١)</sup> تجافى مرفقيه عن جنبه ، و يعل بطنه ولا يلصقه بفخذه ، و يضع يديه حذاء منكبيه ، و يضم

(١) قال في القاموس ، خوى في سجوده تخوية : تجافى ، و خرج ما بين عضديه و جنبه .

أصابع يديه ، و يوجههن<sup>١</sup> نحو القبلة ولا يحط صدره ولا يرفع ظهره فيجدد به ، و يفرج بين فخذيده .

و الذكر في السجود فريضة من تركه متعمداً بطلت صلواته ، و إن تركه ناسياً حتى يرفع رأسه فلا شيء عليه ، و أقل ما يجزيه تسبيحة واحدة ، و الثلاث أفضل ، و الفضل في خمسة ، و الكمال في سبعة . فإن جمع بين التسبيح و الدعاء المخصوص بذلك كان أفضل . ثم يرفع رأسه من السجدة الأولى ، و الرفع منها فريضة و الاطمينان فيه واجب و يستحب أن يجلس بين السجدين جلسة الاستراحة ، ثم يسجد الثانية على هيئة الأولى سواء . فإذا رفع رأسه منها جلس جلسة الاستراحة ، و الأفضل أن يجلس متوركاً ، و إن جلس بين السجدين و بعد الثانية مقعياً كان أيضاً جازياً . ثم يقوم بعدها معتمداً على يديه . فإذا انتصب قائماً صلى الركعة الثانية على هيئة الأولى ، و يقنت بعد الفراغ من القراءة قبل الركوع ، و يرفع يديه إلى القنوت بتكبيره و يدعو بما شاء ، و أفضله كلمات الفرج ، و إن قنت بغيرها كان جازياً .

و القنوت سنة مؤكدة في جميع الصلوات فرائضها و نوافلها ، و محلها قبل الركوع بعد الفراغ من القراءة لا ينبغي تركه مع الاختيار إلا في حال الضرورة أو التقيّة فإن لم يحسن الدعاء سبح ثلاث تسيحات . فإن ترك القنوت عامداً لم تبطل صلواته ، و يكون ناركاً فضلاً ، فإن تركه ساهياً قضاءه بعد الانتصاب من الركوع فإن فاته فلا قضاء عليه ، و روى أنه يقضيه بعد التسليم<sup>(١)</sup> و إن كانت الصلوة رباعية ففيها قنوت واحد في الركعة الثانية و كذلك في باقي الصلوات في كل ركعتين إلا في يوم الجمعة فإن على الإمام أن يقنت قنوتين في الركعة الأولى قبل الركوع ، و في الثانية بعد الركوع .

و القنوت في الفرائض أكد منه في النوافل ، و فيما يجهر فيها بالقراءة أكد مما لا يجهر ، و لا بأس أن يدعو فيه لدينه و دنياه بما شاء .

سجديات القرآن خمسة عشر موضعاً : آخر الأعراف ، و في الرعد ، و في النحل

(١) رواها في التهذيب ج ٢ ص ١٦٠ ح ٦٣١ ،

وفي بنى إسرائيل ، وفي مريم ، وفي موضعين من الحج ، وفي الفرقان ، وفي النمل وفي إذا السماء انشقت ، وفي اقرأ باسم ربك . أربعة منها فريضة : في ألم السجدة ، وحم السجدة والنجم ، و اقرأ باسم ربك ، والباقي سنة ، وقد بينا أن الغزائم لا تقرأ في الفرائض فأما في النوافل فلا بأس بقرائتها فإذا انتهى إلى موضع السجود وسجد يهوى بغير تكبير ويرفع رأسه ويكبر ، وكذلك الحكم إذا قرأها خارج الصلوة فإن كانت السجدة في آخر السورة قام من السجود وقرأ إما الحمد وسورة أخرى أو آية من القرآن . ثم يسجد عن قراءة وقيام ، وإذا صلى مع قوم فتركوا سجدة العزيمة في الصلوة أومىء إيماءً ويجب سجدة الغزائم على القارى والمستمع ، ويستحب للسامع إذا لم يكن مصغياً فإذا كان خارج الصلوة وقرأ وسمع شيئاً من الغزائم وجب عليه السجود وليس عليه إذا أراد السجود تكبيرة الافتتاح بل يكبر إذا رفع رأسه منها ، وليس بعدها تشهد ولا تسليم ، وأما سجدة النوافل فإن قرأها في الفرائض فلا يسجد وإن قرأها في النوافل سجد إن شاء وهو أفضل ، وإن تركه كان جازماً ، ويجوز للحايض والجنب أن يسجد للغزائم وإن لم يجز لهما قرائته ويجوز لهما تركه ، وموضع السجود من حم السجدة عند قوله : إن كنتم إيأه تعبدون ، ويجوز سجود الغزائم في جميع الأوقات ، وإن كان وقت يكره فيه الابتداء بالنوافل من الصلوة . فأما سجدة النوافل فإنها تتركه عند طلوع الشمس وغروبها ، وإن اتفق للمصلى أن يقرأ سورة الغزائم في شيء من الفرائض فلا يقرأ موضع السجود ، وإن انتقل إلى غيرها من السور كان جازماً ، ومن لقن إنساناً موضع العزيمة وجب عليه أن يسجد كلما أعاد الموضع الذى فيه السجود . فإن فاتته سجدة العزيمة أو نسيها وجب عليه قضاؤها ، وأما النافلة فإن شاء قضاها وإن لم يقضها لم يكن عليه شيء .

وسجدة الشكر مستحبة عند تجديد نعم الله ودفع المضار ، وعقيب الصلوات ويستحب فيها التعفير ، وليس فيها تكبير الافتتاح ، ولا التشهد ، ولا التسليم ، ويستحب أن يكبر إذا رفع رأسه من السجود ، وموضع السجود من قصاص شعر الرأس إلى الجبهة أى شيء وقع منه على الأرض أجزاء فإن كان هناك دمل أو جراح ولم يتمكن من



السجود عليه سجد على أحد جانبيه فإن لم يتمكن سجد على ذقنه فإن جعل لموضع الدمل حفيرة يجعله فيها كان حايزاً ، و ينبغي أن يكون موضع سجوده مساوياً لموضع قيامه ، ولا يكون أرفع منه إلا بمقدار ما لا يعتد به مثل لبنة و ما أشبهها فإن كان أكثر منها لم يكن حايزاً .

### ❖ (فصل : في ذكر التشهد و أحكامه) ❖

التشهد في الصلوة فرض واجب للأول و الثاني في الثلاثية و الرباعيات ، و في كل ركعتين في باقي الصلوات . فمن تركهما أو واحداً منهما متعمداً فلا صلوة له ، و من تركهما أو واحداً منهما ناسياً حتى فرغ من الصلوة قضاها بعد التسليم ، و أعاد التسليم بعد التشهد الأخير ، فإن ترك التشهد الأول قضاء ، و ليس عليه تسليم بعده ، و التشهد يشتمل على خمسة أجناس : الجلوس ، و الشهادتان ، و الصلوة على محمد النبي ، و الصلوة على آله . فهذه الخمسة لا خلاف بين أصحابنا فيها إنها واجبة .

والسادس : التسليم ففي أصحابنا من جعله فرضاً ، و فيهم من جعله نفلاً (١) وصفة الجلوس أن يجلس متوركاً يضع ظاهر رجله اليمنى على باطن رجله اليسرى ، و يضع يده اليمنى على فخذه اليمنى ، و اليسرى على فخذه اليسرى ، و يبسطهما مضمومتى الأصابع و هذه الهيئة مسنونة و يطمئن فيه وهو فرض و يشهد الشهادتين ، و هو أقل ما يجزيه

(١) قال في مفتاح الكرامة : وقد اختلف الأصحاب فيه على قولين :

الاول : أنه واجب كما في الناصريات و الوسيلة و المراسم و الفنية و جامع الشرائع . إلى أن قال : و إذا ثبت ذلك لم يجز بلا خلاف بين أصحابنا الخروج منها بغير التسليم من الأفعال المنافية . إلى أن قال : قد عرفت أن التسليم كان مشهوراً بين الخاصة و العامة في السلام عليكم و كان السلام علينا محسوباً من التشهد كالسلام عليك أيها النبي ، و كان المتعارف ذكرهما فيه كما هو المتعارف الآن ، و قال في الذكرى : إن الشيخ في جميع كتبه جعل التسليم الذي هو خبر التحليل السلام عليكم ، و إن السلام علينا قاطع الصلوة و أنه ليس بواجب ، ولا يسمى تسليماً والثاني ، الاستحباب فهو مختار المقننه و النهاية و الاستبصار و الجمل و السرائر .

في التشهد والصلوة على النبي ﷺ فإن نقص شيئاً من ذلك فلا صلوة له ، وكلما زاد على ذلك من الألفاظ الواردة فيه فهو زيادة في العبادة والثواب ، و من ترك التشهد ناسياً أو شيئاً منه قضاء بعد التسليم طالت المدة أم قصرت .

و يسجد سجدة السهو على قول بعض أصحابنا ، و على قول الباقيين وهم الأكثر ليس عليه ذلك ، ولا يجب عليه إعادة الصلوة ، إذا أدرك المأموم إمامه في صلوة المغرب في الركعة الثالثة فدخل معه في صلوته جلس معه في التشهد الذي هو فرض للإمام وهو متبوع له في ذلك لا يعتد به لنفسه فإذا سلم إمامه قام فصلّى ما عليه فيصلّى ركعة أخرى ، و يجلس عقبيها وهو التشهد الأوّل . ثمّ يصلّى الثالثة ويجلس عقبيها وهو التشهد الثاني فيكون صلى ثلاث ركعات بثلاث جلسات ، ويتقدّر أن يجلس أربع جلسات ، وهو إذا أدركه في التشهد الأوّل فإنه يجلس معه فإذا قام معه في ثالثة الإمام وهي أوّل له ، ثمّ يجلس عقبيها تبعاً لإمامه فيحصل جلستان على سبيل التبع فإذا سلم الإمام قام فصلّى بقية الصلوة ، وقد بقي له ركعتان يجلس عقيب كل واحدة منهما فيحصل له أربع جلسات فأما أربع جلسات في الرباعيات فهي إثنين لأنّه إذا لحق الإمام في الركعة الثانية . فإذا جلس الإمام بعدها جلس هو تبعاً له فإذا صلى معه الثالثة وهي ثانية له جلس هو لنفسه عقبيها و يتشهد تشهداً خفيفاً ، ويلحق بالإمام . فإذا جلس الإمام في الرابعة جلس معه تبعاً له فإذا سلم الإمام قام فصلّى الرابعة لنفسه ، وجلس عقبيها فيحصل له أربع جلسات إثنين تبعاً للإمام وإثنين له .

من لا يحسن التشهد والصلوة على النبي ﷺ وجب عليه أن يتعلّم ذلك إذا كان عليه وقت . فإن ضاق الوقت أتى بما يحسنه ، و يتعلّم لما يستأنف من الصلوة ، ومن قال من أصحابنا : إن التسليم سنة يقول إذا قال : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فقد خرج من الصلوة ، ولا يجوز التلفّظ بذلك في التشهد الأوّل ، ومن قال : إنّه فرض فتسليمه واحدة يخرج من الصلوة ، وينبغي أن ينوى بها ذلك ، والثانية ينوى بها السلام على الملائكة أو على من في يساره .

و التسليم على أربعة أضرب : الإمام و المنفرد يسلمان تجاه القبلة ، و المأموم

الَّذِي لِأَحَدٍ عَلَى يَسَارِهِ يَسْلَمُ عَلَى يَمِينِهِ ، وَ مِنْ كَانَ عَلَى يَسَارِهِ غَيْرَهُ يَسْلَمُ يَمِينًا وَ شِمَالًا  
 وَ يَسْتَحِبُّ الْإِنْصِرَافَ مِنَ الصَّلَاةِ عَنِ الْيَمِينِ ، وَ إِنْ خَالَفَ كَانَ جَائِزًا وَ قَدْ تَرَكَ الْأَفْضَلَ  
 وَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ نَظَرُهُ فِي حَالِ التَّشَهُّدِ إِلَى حِجْرِهِ ، وَ لَا يَلْتَفِتُ يَمِينًا وَ شِمَالًا فَإِذَا سَلَّمَ  
 كَبَّرَ ثَلَاثًا رَافِعًا بِهَا يَدَيْهِ إِلَى شِحْمَتِي أُذُنِهِ ، وَ يَعْقِبُ بَعْدَهَا بِمَا شَاءَ مِنَ الدُّعَاءِ فَإِنَّ  
 التَّعْقِيبَ مَرْغَبٌ فِيهِ عَقِيبَ الْفَرَايِضِ ، وَ الدُّعَاءُ فِيهِ مَرْجُوءٌ وَ لَا يَتْرُكُ تَسْبِيحَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ  
 خَاصَّةً ، وَ هِيَ أَرْبَعٌ وَ ثَلَاثُونَ تَكْبِيرًا ، وَ ثَلَاثُونَ تَحْمِيدًا ، وَ ثَلَاثُ وَ ثَلَاثُونَ تَسْبِيحًا  
 يَبْدَأُ بِالتَّكْبِيرِ . ثُمَّ بِالتَّحْمِيدِ . ثُمَّ بِالتَّسْبِيحِ ، وَ فِي أَصْحَابِنَا مَنْ قَدَّمَ التَّسْبِيحَ عَلَى التَّحْمِيدِ <sup>(١)</sup>  
 وَ كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ ، فَأَمَّا الْأَدْعِيَةُ فِي ذَلِكَ فَكَثِيرَةٌ وَ أَفْضَلُهَا مَا يَصْدُرُ عَنِ صِدْقِ النِّيَّةِ وَ  
 خَالصِ الطَّوْبَةِ ، وَ قَدْ اسْتَوْفِينَا ذَلِكَ فِي مِصْبَاحِ الْمُتَهَجِّدِ ، وَ لَا تَطُولُ بِذِكْرِهِ هَاهُنَا .

### ❖ (فصل : في ذكر تروك الصلوة و ما يقطعها) ❖

تروك الصلوة على ضربين : مفروض و مسنون . فالمفروض أربعة عشر تركاً : لا يكتف  
 ولا يقول آمين لافي خلال الحمد ولا في آخرها ، ولا يلتفت إلى ما وراءه ، ولا يتكلم بما  
 ليس من الصلوة سواء كان متعلقاً بمصلحة الصلوة أو لا يكون كذلك ، ولا يفعل فعلاً كثيراً  
 ليس من أفعال الصلوة ، ولا يحدث ما ينقض الوضوء من البول و الغايط و الريح ، و  
 استمناء أو جماع في فرج أو مس ميسّت برد بالطوت قبل تطهيره بالغسل ، و لا يأن بحرفين  
 و لا يتأفّف مثل ذلك بحرفين ، و لا يقهقه ، فأما التبسّم فلا بأس به ، و هذه التروك الواجبة  
 على ضربين .

أحدهما : متى حصل عامداً كان أو ناسياً أبطل الصلوة ، و هو جميع ما ينقض  
 الوضوء فإنه إذا انتقض الوضوء انقطعت الصلوة ، و قد روي أنه إذا سبقه الحدث جاز  
 أن يعيد الوضوء و يبني على صلوته <sup>(٢)</sup> و الأحوط الأوّل .  
 و القسم الآخر : متى حصل ساهياً أو ناسياً أو للتقيّة فإنه لا يقطع الصلوة ، و

(١) و هو مختار الصدوق في الهداية و الفقيه .

(٢) رواها الشيخ في التهذيب ٢٤ ص ٣٥٥ ح ١٤٦٨ .

هو كلما عدا نواقض الوضوء فإنه متى حصل متعمداً وجب منه استيناف الصلوة ، ويقطع الصلوة أيضاً ما لا يتعلق بفعله زائداً على ما قدمناه ، وهو خمسة أشياء : الحيض والاستحاضة والنفاس و النوم الغالب على السمع و البصر ، وكلما يزيد العقل من الإغماء والجنون و متى اعتقد أنه فرغ من الصلوة لشبهة . ثم تكلم عامداً فإنه لا يفسد صلوته مثل أن يسلم في الأولتين ناسياً . ثم يتكلم بعده عامداً . ثم يذكر أنه صلا ركعتين فإنه يبني على صلوته ، ولا تبطل صلوته ، وقد روى أنه إذا كان ذلك عامداً قطع الصلوة ، والأول أحوط ، و الحدث الذي يفسد الصلوة هو ما يحصل بعد التحريمة إلى حين الفراغ من كمال التشهد و الصلوة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم . فمتى حدث فيما بين ذلك بطلت صلوته هذا على قول من يقول من أصحابنا : إن التسليم ليس بواجب ، ومن قال : إنه واجب قال تبطل صلوته ما لم يسلم ، و الأول أظهر في الروايات ، و الثاني أحوط للعبادة ، والعمل القليل لا يفسد الصلوة وحده ما لا يسمى في العادة كثيراً مثل إيماء إلى شيء أو قتل حية أو عقرب أو تصفيق أو ضرب حايط تنبيهاً على حاجة وما أشبهه ، والأكل والشرب يفسدان الصلوة ، و روى جواز شرب الماء في صلوة النافلة ، و ما لا يمكن التحرز منه مثل ما يخرج من بين الأسنان فإنه لا يفسد الصلوة ازدراده ، و البكاء من خشية الله لا يفسدها و إن كانت لمصيبة أو أمر دنيوى فإنه يفسدها .

و أما التروك المسنونة فتلاثة عشر تركا : لا يلتفت يميناً ولا شمالاً ، ولا يتشاءب ولا يتمطاً ، ولا يفرقع أصابعه ، ولا يعبت بلحيته ، ولا شيء من جوارحه ، ولا يقعى بين السجدين ، ولا يتنخم ، ولا يبصق فإن عرض شيء من ذلك أخذه في ثيابه أو رمى به تحت رجله أو يميناً أو شمالاً ، ولا يرميه تجاه القبلة ، ولا ينفخ موضع سجوده ، ولا يتأوه بحرف فأما بحرفين فإنه كلام يقطع الصلوة ، و هذه المسنونات متى حصلت عامداً كانت أو ناسياً لم تبطل الصلوة ، وإنما ينقصها ، و متى نوى الصلوة بنية التطويل . ثم خفف لم تبطل صلوته . قتل القملة و البرغوث جاز في الصلوة و الأفضل رميها ، و إذا رعف في صلوته انصرف و غسل الموضع و الثوب إن أصابه ذلك . ثم يبني على صلوته ما لم ينحرف عن القبلة أو يتكلم مما يفسد الصلوة فإن انحرف أو تكلم متعمداً أعاد الصلوة

ولا يقطع الصلوة ما يمر بين يديه من كلب أو دابة أو رجل أو إمهارة أو شيء من الحيوان والأفضل أن يحيل بينه وبين ممر الطريق ساتراً ولو عنزة أو لبنة ، وإذا عطس في صلوته حمد الله ، و ليس عليه شيء ، وإذا سلم عليه وهو في الصلوة ردّ مثل ذلك فيقول : سلام عليكم ، ولا يقول : وعليكم السلام ، وإذا عرض له ما يخافه من سبع أو عدو دفعه عن نفسه فإن لم يمكنه إلا بقطع الصلوة قطعها . ثم استأنف ، ومتى رأى دابة انفلتت أو غريماً يخاف فوته أو مالاً يخاف ضياعه أو غريقاً يخاف هلاكه أو حريقاً يلحقه أو شيئاً من ماله أو طفلاً يخاف سقوطه جاز له أن يقطع الصلوة ويستوثق من ذلك . ثم استأنف الصلوة ، ولا يصلى الرجل وهو معقوص الشعر فإن صلى كذلك متعمداً كان عليه الإعادة .

### ❖ (فصل : في أحكام السهو و الشك في الصلوة) ❖

السهو على خمسة أقسام : أحدها : يوجب الإعادة ، والثاني : لا حكم له ، والثالث : يوجب تلافيه في الحال أو فيما بعده . والرابع : يوجب الاحتياط ، والخامس : يوجب الجبران بسجدة السهو ، فما يوجب الإعادة في أحد وعشرين موضعاً : من صلى بغير طهارة ، ومن صلى قبل دخول الوقت ، ومن صلى إلى غير القبلة ، ومن صلى إلى يمينها و شمالها مع بقاء الوقت ، ومن صلى في ثوب نجس مع تقدم علمه بذلك ، ومن صلى في مكان مغصوب مع تقدم علمه بذلك مختاراً ، ومن صلى في ثوب مغصوب كذلك ، ومن ترك النية ، ومن ترك تكبيرة الإحرام ، ومن ترك الركوع حتى سجد ، وفي أصحابنا من قال : يسقط السجود و يعيد الركوع . ثم يعيد السجود ، والأول أحوط لأن هذا الحكم يختص الركعتين الأخيرتين ، ومن ترك ركوعاً واحداً ولا يدري أين موضعه . فعلى المذهب الأول يجب عليه الإعادة لأنه لا يأمن أن يكون من الركعتين الأولىين ، وعلى المذهب الثاني يجب أن يعيد ركعة أخرى ، وقد تمت صلوته لأنه إن كان تركه من الركعة الأولى بطل حكم السجدين فيها و بنى على الثانية . وإن كان في الثالثة بطل حكم السجدين فيها ، و بنى على الثانية

و إن كان في الثالثة بطل حكم السجدين فيها وصارت الثالثة ثانية ، و إن كان من الثالثة فقد بطل حكم السجدين فيها وتمت الثالثة بالرابعة فيضيف إليها ركعة أخرى ، ومتى تحقق صحة الأوتلين وشك في الأخرتين أضاف إليهما ركعة أخرى وتمت صلوته على المذهبين ، ومن ترك سجدين من ركعة من ركعتين الأوتلين حتى يركع بعدها أعاد على المذهب الأول ، وعلى الثاني يجعل السجدين في الثانية للأول ، و بنى على صلواته و متى ترك سجدين من ركعة واحدة ولا يدري من أيها هي فعلى المذهب الأول متى جوز ترك السجدين من الركعتين الأوتلين وجب عليه إعادة الصلوة ، وعلى المذهب الثاني صحته له ثلاث ركعات ، ويضيف إليها ركعة لأنه إن كان تركهما من الركعة الأولى فقد تمت الأولى بالسجدين في الثانية ، وبطل حكم الركوع في الثاني لأنه زيادة فعل في الصلاة لا حكم له مع السهو ، و إن كان تركهما من الثانية فقد تمت الثانية الثالثة ، و إن كانتا من الثالثة فقد تمت الثالثة بالرابعة و بطل حكم الركوع في الرابعة فيأتي بركعة وقد تمت صلوته ، و إن كانتا من الرابعة فقد تمت الثالثة ، وصح له الركوع في الرابعة فليضيف إليها سجدين ، وقد تمت صلوته ولا يضره الركوع ، وكذلك الحكم إن تحقق أنه تركهما من الثانية أو الثالثة أو الرابعة فالحكم فيه سواء فإن تحقق صحة الأوتلين وشك في الأخرتين فقد تمت له الثالثة بالرابعة فيضيف إليها ركعة أخرى ، وقد تمت صلوته ومن ترك سجدة واحدة من الركعة الأولى وذكرها وهو قائم قبل الركوع عاد فسجد ، ولا يلزمه الجلوس ثم السجود سواء كان جلس في الأولى جلسة الاستراحة أو جلسة الفصل أولم يجلسهما و إن لم يذكر حتى يركع مضى في الصلاة ، فإذا سلم أعادها وسجد سجدي السهو وهذا الحكم في الركعة الثانية والثالثة والرابعة ، و من صلى أربع ركعات . ثم ذكر أنه ترك أربع سجعات . فالذي يقتضيه عموم الأخبار أن عليه أربع سجعات ، و عقيب كل سجدة سجدي السهو ، ومن قال من أصحابنا : إن كل سهو يلحق الركعتين الأوتلين يجب منه إعادة الصلاة يجب أن يقول في هذه المسائل : إنه يعيد الصلاة ، فإن ذكر أنه ترك ثلاث سجعات ، ولا يدري موضعها فعلى المذهب الأول يعيد ثلاث سجعات و مع كل سجدة سجدي السهو ، وعلى المذهب الثاني يجب منه إعادة الصلوة لأنه لم تسلم له

الأول ولتان ، ومن ذكر أنه ترك سجدين من ركعتين ، ولا يدري موضعهما فعلى المذهب الأول يعيد السجدين مع كل سجدة سجدي السهو ، وعلى الثاني يجب إعادة الصلاة لأنه لا يأمّن أن يكونا من الركعتين الأولى والثانية أو الثالثة فإن ذكر أنه ترك سجدين من الركعتين الأخيرتين فعلى المذهبين معاً يجب أن يعيد السجدين مع كل سجدة سجدي السهو لأنه سلمت له الأول ولتان . فإن ذكر أنه ترك سجدة واحدة ولا يدري موضعها وجب عليه أن يعيدها ويسجد سجدي السهو على المذهب الأول ، وعلى المذهب الثاني يعيد الصلاة لأنه لا يأمّن أن يكون من الأولى أو الثانية ، وإن تحقق أنها من الأخيرتين ولا يدري من أيتهما هي أعاد السجدة مع سجدي السهو على المذهبين معاً ، ومن زاد ركوعاً في الأولى ولتين أعاد ، ومن زاد سجدين في ركعة من الأولى ولتين ، أعاد ، ومن زاد في الصلوة ركعة أعاد ، وفي أصحابنا من قال : إن كانت الصلوة رباعية و جلس في الرابعة مقدار التشهد فلا إعادة عليه <sup>(١)</sup> والأول هو الصحيح لأن هذا قول من يقول : إن الذكر في التشهد غير واجب .

ومن شك في الأولى ولتين من كل رباعية فلا يدري كم صلى أعاد ، ومن شك في المغرب والغداة ولا يدري كم صلى أعاد ، ومن شك في صلوة السفر ولا يدري كم صلى أعاد ، ومن نقص ركعة أو ما زاد عليها ، ولا يذكره حتى يتكلم أو يستدبر القبلة أعاد ، وفي أصحابنا من قال : إنه إذا نقص ساهياً لم يكن عليه إعادة الصلوة لأن الفعل الذي يكون بعده في حكم السهو ، وهو الأقوى عندي سواء كان ذلك في صلوة الغداة ، أو المغرب أو صلاة السفر أو غيرها من الرباعيات فإنه متى تحقق ما نقص قضى ما نقص ، وبني عليه <sup>(٢)</sup> وفي أصحابنا من يقول : إن ذلك توجب استئناف الصلاة في هذه الصلاة

(١) قال في مفتاح الكرامة ، قلت : وقد سمعت أن الشيخ في الخلاف نسب ذلك إلى بعض أصحابنا ، وكذا في المبسوط ، وامله أراد أبا علي كما قطع بذلك في المختلف ، وقال في المسالك ، ذهب المتأخرون إلى أنه إن كان جلس آخر الرابعة بقدر التشهد صحت صلواته .

(٢) نسب هذا القول إلى الصدوق في المقنع كما عن المختلف والذكري ، ووافقه الكاشاني في المفاتيح ، وعبارته المنقول في المختلف والذكري هكذا ، فإن صليت ركعتين ثم قمت فذهبت في حاجة فاضف إلى صلواتك ما نقص منها واهلنت العين إلج ، ولكن قال في كشف اللثام وفيما عندنا من نسخ المقنع : وإن صليت ركعتين ثم قمت فذهبت في حاجة لك فاعد الصلوة فلا تبني على ركعتين ، ونحوه قال علامة المجلسي

التي ليست رباعيات ، ومن شك فلا يدري كم صلاة أعاد .

و القسم الثاني وهو ما لاحكم له ففي إثني عشر موضعاً : من كثر سهوه وتواتر ، و قيل : إن حد ذلك أن يسهو ثلاث مرات متوالية ، و من شك في شيء وقد انتقل إلى غيره مثل من شك في تكبيرة الافتتاح وهو في حال القراءة . فإن شك قبل القراءة كبر و أعاد القراءة . فإن شك في القراءة في حال الركوع أو في الركوع في حال السجود ، أو في السجود في حال القيام ، أو في التشهد الأول ، وقد قام إلى الثالثة فإنه لا يلتفت إليه و يمضى في الصلاة ، و من شك في النية فإنه يجدد النية إن كان في وقت محلها و إن انتقل إلى حالة أخرى مضى في صلاته فإن تحقق أنه نوى ولا يدري نوى فرضاً أو نفلاً استأنف الصلاة احتياطاً ، و من سهى في النافلة أو سهى في سهو أو سهى عن تسبيح الركوع حتى يرفع رأسه أو عن تسبيح السجود حتى يرفع فإنه يمضى في صلاته لأنه انتقل إلى حالة أخرى .

و أما ما يوجب تلافيه إما في الحال أو بعده ففي تسعة مواضع : من سهى عن قراءة الحمد حتى قرء سورة أخرى قرأ الحمد و أعاد السورة ، و من سهى عن قراءة سورة بعد الحمد قبل أن يركع قرأ ثم يركع ، و من شك في القراءة وهو قائم لم يركع قرأ ثم ركع فإن ذكر أنه كان قرأ لم يضره شيء ، و من شك في الركوع وهو قائم ثم ركع فإن ذكر أنه كان ركع أرسل نفسه إرسالاً ، و من سهى عن تسبيح الركوع وهو راکع سبح ، و من شك في السجدين أو واحدة منهما قبل أن يقوم سجدهما أو واحدة منهما فإن ذكر فيما بعد أنه كان سجدهما أعاد الصلوة و إن كان زاد واحدة لم يجب عليه الإعادة .

و من ترك التشهد الأول ، و ذكر وهو قائم رجع فتشهد . فإن لم يذكر حتى يركع مضى في صلاته و قضاها بعد التسليم ، و سجد سجدتي السهو ، و من نسي سجدة واحدة وقام . ثم ذكر أنه لم يسجد قبل أن يركع رجع فسجد فإن ذكر بعد الركوع مضى في صلاته و قضاها بعد التسليم ، و من نسي التشهد الأخير حتى يسلم قضاها بعد التسليم أي وقت كان .



وَأَمَّا يوجب الاحتياط فخمسة مواضع :

من شكّ فلا يدري صلى اثنتين أم ثلاثاً في الرباعيات و تساوت ظنونه بنى على الثلاث و تمّم . فإذا سلم صلى ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس ، وكذلك من شكّ بين الثلاث و الأربع .

و من شكّ بين الثنتين و الأربع بنى على الأربع فإذا سلم صلا ركعتين من قيام . و من شكّ بين الثنتين و الثلاث و الأربع بنى على الأربع . ثمّ صلى ركعتين من قيام ، و ركعتين من جلوس . فإن غلب في ظنّه في أحد هذه المواضع أحدهما عمل عليه لأنّ غلبة الظنّ في جميع أحكام السهو يقوم مقام العلم سواء .

و من سهي في النافلة بنى على الأقلّ و إن بنى على الأكثر جاز .

وَأَمَّا ما يوجب الجبران بسجدة السهو فخمسة مواضع : من تكلم في الصلاة ساهياً ، و من سلم في الأوّلين ناسياً ، و من نسي الشهد الأوّل حتّى يركع في الثالثة قضاء بعد التسليم و سجد سجدة السهو ، و من ترك واحدة من السجدين حتّى يركع فيما بعدها قضاها بعد التسليم و سجد سجدة السهو ، و من شكّ بين الأربع و الخمس بنى على الأربع و سجد سجدة السهو ، و من أصحابنا من قال : إنّ من قام في حال قعود أو قعد في حال قيام فتلافاه كان عليه سجدة السهو ، و من شكّ في سجدة السهو أو واحدة منها فلا يحوط أن يأتي بهما فإن انتقل إلى حالة أخرى لم يلتفت إليه ، و من سهي سهوین أو أكثر منهما بما يوجب سجدة السهو فليس عليه أكثر من سجدة السهو لأنّ زيادته يحتاج إلى دلالة .

و إن قلنا : إنّ كلّ ما كان منه فيه سجدة السهو إذا اجتمع مع غيره لا يتداخل و وجب سجدة السهو لكلّ واحدة من هذه لعموم الأخبار كان أحوط .

و سجدة السهو واجبتان فمن تركهما وجب عليه إعادتهما فإن تطاول الزمان و مضى لم يجب عليه إعادة الصلاة و أعادهما ، و ليس للطول حدّ إذا بلغه سقطت عنه الإعادة .

ولا سهو على المأموم إذا حفظ عليه الإمام . فإنّ سهي الإمام وجب عليه سجود

السهو ، و يجب على المأموم اتباعه في ذلك . فإن كان المأموم ذاكراً ذكر الإمام ، و نبهه عليه ، و وجب على الإمام الرجوع إليه ، فإن لم يذكره كان على الإمام سجدة السهو ، و يجب على المأموم أيضاً اتباعه في ذلك ، و قد قيل : إنّه لا يجب لأنّه متيقن ومتى سها المأموم و الإمام فيما يوجب الاستيناف استأنفوا ، و فيما يوجب الجبران أو الاحتياط ففعلوا ذلك ، و إذا سجد الإمام سجود السهو سجد من خلفه أيضاً معه فإن لم يسجد الإمام عامداً أو ساهياً سجداً لمأموم . فإن كان إمامه قد سبقه ببعض صلاته سجدتها بعد القضاء اتباعاً للإمام فإن سجد الإمام واحدة وأحدث كان على المأموم أن يأتي بالثانية ، و إذا دخل على الإمام في أثناء صلاته مثل أن أدركه وقد صلى ركعة فكبر ودخل معه فيما بقي من الصلوة فيه مستلطان :

إحداهما : إذاسها الإمام فيما بقي من الصلوة .

والثانية : و هي إذا كان قد سهى فيما مضى قبل دخول المأموم في صلاته معه .

فأما الثانية و هي أن يكون قد سهى فيما مضى فإذا كان آخر صلاة الإمام . و قد بقي على المأموم ركعة لم يدخل الإمام من أحد أمرين : إما أن يسجد للسهو أو يترك فإن سجد للسهو لم يتبعه المأموم ، و كذلك إن تركه عامداً أو ساهياً لم يجب عليه الاتيان به لأن سجدة السهو لا يكونان إلا بعد التسليم ، وقد انفصل بالتسليم من أن يكون مقتدياً به فلا يجب عليه اتباعه فإذا لم يتبعه وقضى صلاته لم يجب عليه الاتيان بهما لأنّه إنما كان يتبع الإمام في سهوه ، و في هذه الحال ليس هو مؤتماً به .

و أمّا المسئلة الأولى و هو أن يسهو الإمام كان فيما بعد فإذا سلم الإمام وسجد للسهو لم يتبعه المأموم في هذه الحال ويؤخر حتى تتم صلاته ، و يأتي بسجدة السهو لأن سجدة السهو لا يكونان إلا بعد التسليم ، وهو لم يسلم بعد لأن عليه فائتاً من الصلوة يحتاج أن يتممه فإن أدخل الإمام بسجدة السهو عامداً أو ساهياً أتى بهما المأموم إذا فرغ من الصلوة لأنهما جبران للصلوة ، ولا يجوز تركهما ، وقد بينا أن سجدة السهو لا يجبان إلا في خمس مواضع ، و في أصحابنا من قال : يجبان في كل زيادة و

نقصان<sup>(١)</sup> فعلى هذا يجبان في كل زيادة على أفعال الصلوة أو هيئاتها فرضاً كان أو نفلاً وكذلك في كل نقصان فعلاً كان أو هيئة نفلاً كان أو فرضاً إلا أن الأول أظهر في الروايات والمذهب .

سجدتا السهو موضعهما بعد التسليم سواء كان لزيادة أو نقصان ، وفي أصحابنا من قال : إن كانت لزيادة كانتا بعد التسليم ، وإن وجبا لنقصان كانتا قبل التسليم<sup>(٢)</sup> والأول أظهر . فإذا أراد أن يسجد سجدتي السهو استنقح بالتكبير وسجد عقبيه ، و يرفع رأسه . ثم يعود إلى السجدة الثانية ، ويقول فيها : بسم الله والله والسلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، وغير ذلك من الأذكار . ثم يتشهد بعدهما تشهداً خفيفاً فاتناً بالشهادتين والصلوة على النبي وآله ويسلم بعده .

### ❖ (فصل : في حكم قضاء الصلوات وحكم تاركها) ❖

من يفوته الصلوة على ضربين :

أحدهما : كان مخاطباً بها ، والآخر لم يكن مخاطباً بها أصلاً . فمن لم يكن مخاطباً بها لم يلزمه قضاؤها ، وذلك مثل المجنون والمغمى عليه ، ومن زال عقله بشيء من فعل الله تعالى فإن هؤلاء لا يجب عليهم قضاء ما يفوتهم من الصلوات إذا أفاقوا إلا الصلاة التي يفيقون في وقتها وقد بقي مقدار ما يؤدونها أو مقدار ركعة على ما مضى بيانه فيلزمهم حينئذ أدائها ، فإن فرطوا كان عليهم قضاؤها وما سواها فليس عليهم قضاؤها ، و

(١) قال في مفتاح الكرامة ، هذا هو المشهور كما في كثر الفوائد . إلى أن قال ، ومختار الفقيه والمرضى والتقى وسلار والحسن وابن إدريس كما في المذهب البارح ، وهو خيرة المقنع وما تأخر عنه .

(٢) نسب قول التفصيل إلى أبي علي ، و عبارته هكذا ، إنكرر بعض أفعال الصلوة في الاخيرتين ساهياً سجد للسهو بعد سلامه ، وإن عدل من النفل إلى الفرض استحب أن يسجد قبل سلامه لسهو عن نية الفرض الذي قضاها لانه نقص الصلوة ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله من يزد شيئاً في صلوته فليسجد سجدتي السهو بعد سلامه ، وإن كان بنقصان سجد قبل سلامه . انتهى .

قد روى أنهم يقضون صلاة يوم وليلة ، وروى ثلاثة أيّام ، وذلك محمول على الاستحباب و يجري مجرى هؤلاء الحائض فإن ما يفوتها في حال الحيض لا يلزمها قضاؤه على حال إلا ما يدركه في وقته أو بعضه على ما قدمناه القول فيه .

وأما من كان مخاطباً بها ففاته فعلى ضربين : أحدهما : لا يلزمه قضاؤها ، والثاني : يلزمه القضاء .

و الأول من كان كافراً في الأصل فإنه إزافاته الصلوة في حال كفره لكونه مخاطباً بالشرايع فلا يلزمه قضاؤها على حال .

والضرب الآخر وهو من يلزمه ، وهو كل من كان على ظاهر الإسلام كامل العقل بالغاً فإن جميع ما يفوته من الصلوة بمرض وغيره يلزمه قضاؤها حسب ما فاتته ، وكذلك ما يفوته في حال السكر أو بتناول الأشياء المرقدة والمنومة كالبنج وغيره ، وفي حال النوم المعتاد فإنه يجب عليهم قضاؤها على كل حال ، وكذلك من كان مسلماً فارتد فإنه يلزمه قضاء جميع ما يفوته في حال رده من العبادات ، ووقت الصلوة الفاتئة حين يذكرها أي وقت كان من ليل أو نهار ، مالم يتضيق وقت صلاة حاضرة فإن دخلت وقت صلاة حاضرة ، ودخل فيها من أول وقتها . ثم ذكر أن عليه صلاة فاتئة نقل نيته إلى ما فاتته ثم استأنف الحاضرة مثال ذلك أنه إذا فاتته صلاة الظهر فإنه يصلّيها مادام يبقى إلى آخر الوقت مقدار ما يصلّي الظهر فإنه عند ذلك يصلّي الظهر ، و يعود إلى الفاتئة ، وفي أصحابنا من يقول : يصلّي الفاتئة مادام يبقى من النهار مقدار ما يصلّي فيه الظهر والعصر يبدأ بالظهر . ثم العصر فإن لم يبق من النهار إلا مقدار ما يصلّي فيه العصر بدأ به . ثم قضى الظهر فإن كان دخل في العصر ما بينه وبين الوقت الذي ذكرناه نقل نيته إلى الظهر ، ثم يصلّي بعده العصر ، وكذلك متى دخل وقت المغرب و عليه صلاة الفاتئة ما بينه وبين أن يبقى إلى سقوط الشفق مقدار ما يصلّي فيه ثلاث ركعات فإن بدأ بالمغرب قبل ذلك . ثم ذكر نقل نيته إلى التي فاتته ثم استأنف المغرب ، وإذا دخل وقت العشاء الآخرة و عليه صلاة صلي صلاة الفاتئة ما بينه وبين نصف الليل . ثم يصلّي بعدها العشاء الآخرة فإن اتصف الليل بدأ بالعشاء الآخرة ثم

صلى الفاتنة، وإن اطلع الفجر وعليه صلاة فليصلها ما بينه وبين أن يبقى إلى طلوع الشمس مقدار ما يصلّي فيه ركعتي الغداة فإن بدأ بهما نقل نيته إلى التي فاتته. ثم يصلّي بعدها ركعتي الغداة، ومن فاتته صلوات كثيرة وتحققها قضاها كما فاتته يبدأ بالأوّل فالأوّل حتى يقضيهما كلها سواء دخل في حدّ التكرار أو لم يدخل فإن قدم منها شيئاً على شيء لم يجزه واحتاج إلى إعادتها لقوله **عَلَيْهِ السَّلَامُ**: لا صلوة لمن عليه صلوة، ولما رواه زرارة عن أبي عبد الله في الخبر الطويل الذي فيه كيفية قضاء الصلوات، وقال له: اقضى الأوّل فالأوّل مثال ذلك أن يكون قد فاتته خمس صلوات، ويكون أوّل ما فاتته الظهر فإنه ينبغي أن يقضى أوّل الظهر. ثم يرتب بعدها العصر إلى تمام الخمس صلوات فإن قضى أوّل العصر أو المغرب قبل الظهر لم يجزه واحتاج إلى إعادته، ومتى كانت عليه صلوات كثيرة فإنه يقضى أوّلها أوّلها فإذا تضيّق وقت صلوة فريضة حاضرة قطع القضاء وصلّى فريضة الوقت، ثم عاد إلى القضاء على الترتيب فأما الصلوات التي يؤدّيها في أوقاتها قبل أن يعلم أن عليه صلوة فاتته فإنه لا يبطل أدائها لكونها مرتبة على الفوائت سواء أدّاها في أوّل وقتها أو في آخر الوقت إذا لم يعلم أن عليه قضاء فإن علم أن عليه قضاء وأدّى فريضة الوقت في أوّلها فإنه لا يجزيه. فإذا خرج وقتها صارت مثل سائر الفوائت و يرتب عليها، ومن دخل في صلوة نافلة. ثم ذكر أن عليه فريضة قبل أن يفرغ منها استأنف التي فاتته. ثم استأنف النافلة، ومن فاتته صلوة واحدة من الخمس ولا يدري أيها هي صلى أربعاً وثلاثاً واثنتين بنوى بالثلاث المغرب، وبالثلثين الغداة، وبالأربع إما الظهر أو العصر أو العشاء الآخرة، فإن فاتته صلوة واحدة مرات كثيرة وهو يعلمها بعينها غير أنه لا يعلم كم مرة فاتته صلى من تلك الصلوة إلى أن يغلب على ظنه أنه قضاها أو زاد عليه فإن لم يعلم الصلوة بعينها صلى في كل وقت ثلاثاً وأربعاً واثنتين إلى أن يغلب على ظنه أنه قضاها، ومن فاتته صلوة فريضة لمرض لا يزيل العقل لزمه قضاء فإن أدركته الوفاة وجب على وليه القضاء عنه، ومن فاتته صلوة في الحضر فذكرها وهو مسافر قضى صلوة الحاضر، وإن فاتته في السفر من هو حاضر قضى صلوة المسافر، وأما المرتد الذي يستتاب فإنه يقضى كلما يفوته من الصلوة والصوم والزكاة إذا حال

عليه الحول في حال الردة ، وكذلك إن كان فاته شيء من ذلك قبل الارتداد وجب عليه أن يقضيه إذا عاد إلى الإسلام ، وإن كان قد حجَّ حجة الإسلام قبل أن يرتد ثم ارتد . ثم عاد إلى الإسلام لم يجب عليه إعادة الحج ، وما يلحقه من زوال العقل والإغماء في حال الارتداد على ضربين : أحدهما : أن يكون بفعله من شرب المسكر والبنج أو المرقد وما أشبه ذلك مما يزيل العقل . فإنه يجب عليه إعادة ما يفوته في تلك الحال وإن كان زوال عقله بشيء من فعل الله مثل الجنون والإغماء فإنه لا يجب عليه قضاء ما يفوته في تلك الحال ، ومن فاته شيء من النوافل المرتبة قضاء أي وقت ذكره ما لم يكن وقت فريضة . فإن فاته شيء كثير منها صلى إلى أن يغلب على ظنه أنه قضاها فإن لم يتمكن من ذلك جاز له أن تصدق عن كل ركعتين بمدين من طعام فإن لم يتمكن فعن كل يوم بمد منه . فإن لم يمكنه ذلك فلا شيء عليه ، ومن فاته شيء من النوافل ثم جن فليس عليه قضاؤه فإن قضاها أو تصدق عنها كان أفضل .

و يستحب أن يقضى نوافل النهار بالليل ، ونوافل الليل بالنهار ، ومن فاته صلاة الليل فليصلها أي وقت شاء ، وإن كان بعد الغداة أو بعد العصر ، ومتى قضاها فليس عليه إلا ركعة مكان ركعة ، ولا بأس أن يقضى أوتاراً جماعة في ليلة واحدة وسعى أن يجعل القضاء أول الليل والأداء آخره .

من فاته الجمعة لم يجب عليه قضاؤها ، وإنما يلزمه الظهر أربع ركعات ، وكذلك إن فاته صلاة العيد لم يجب عليه قضاؤها ، وإن صلى لنفسه منفرداً كان له فيه فضل .

و صلاة الكسوف إذا تعمد تركها يجب عليه قضاؤها فإن كان احترق القرص كله اغتسل مع ذلك .

من ترك الصلوة لغير عذر حتى خرج وقتها قيل له : لم تركتها . فإن قال : لأنها غير واجبة وأنا لا اعتقد وجوبها فقد ارتد ووجب عليه القتل بلا خلاف ، ولا صلى عليه ، ولا يدفن في مقابر المسلمين ، ويكون ماله لورثته المسلمين . فإن لم يكن له ورثة كان للإمام عندنا ، وعند الفقهاء لبيت المال ، وإن قال : ما علمت وجوبها و

مثله يعذر مثل أن يكون قريب العهد بالإسلام عرف أنها واجبة عليه . فإن اعتقد وجوبها ترك ، وإن قال : لا أعتقد وجوبها الحق بالقسم الأول : فإن قال : نسبتها قيل له : صلها الآن فقد ذكرتها فإن قال : أنا عاجز عنها لعل . قلنا : صلها على حسب حالك قائماً أو جالساً أو مضطجماً أو إيماءً على حسب طاقتك فإن قال : هي واجبة ، وأنا ذاكر وعلى فعلها قادر لكنني لست أنشط لفعلها أو أنا كسلان عن إقامتها وأقام على ذلك حتى خرج وقتها أنكر عليه ذلك وأمر بأن يصلها قضاء . فإن لم يفعل عزّر فإن انتهى وصلّى برئت ذمته فإن أقام على ذلك حتى ترك ثلاث صلوات و عزّر فيها ثلاث مرّات قتل في الرابعة لما روى عنهم عليهم السلام أن أصحاب الكباير يقتلون في الرابعة ، و ذلك عام في جميع الكباير ولا يقتل حتى يستتاب فإن تاب و إلا قتل و كفّن و صلى عليه و كان ميراثه لورثته المسلمين فإن لم يكن له وارث مسلم كان للإمام و يدفن في مقابر المسلمين .

### ❖ (فصل : في ذكر صلاة أصحاب الأعدار : من المريض والمرتحل) ❖

#### ❖ ( و العريان ، و من كان في السفينة ) ❖

المريض لا يسقط عنه فرض الصلوة ، ويجب عليه أداؤها على حسب طاقته إذا كان عقله ثابتاً فإن زال عقله بجنون أو إغماء فلا يجب عليه القضاء إلا ما أفاق في وقته ، وما يقضى وقته فلا يجب عليه قضاؤه على ما فصلناه في الفصل الأول ، و إذا لم يزل عقله فإنه يجب أن يصلّى قائماً مع القدرة على ذلك فإن لم يمكنه قائماً إلا بأن يعتمد على حايط أو عكاز صلّى كذلك . فإن لم يقدر على ذلك صلّى جالساً وقرأ جالساً فإذا فرغ من القراءة وقدر على أن يقوم فيركع عن قيام فعل ، وإن لم يقدر عليه ركع عن جلوس ويسجد كذلك . فإن لم يتمكن من السجود رفع إليه ما يسجد عليه ، وإن لم يقدر على الصلوة جالساً صلّى مضطجماً على جانبه الأيمن وسجد فإن لم يتمكن من السجود أومىء إيماءً فإن لم يتمكن من الاضطجاع صلّى مستلقياً على قفاه مؤمياً يستفتح الصلوة بالتكبير و يقرأ فإذا أراد الركوع غمض عينيه فإذا أراد رفع الرأس فتحهما فإذا أراد السجود غمضهما فإذا أراد رفع الرأس منه فتحهما فإذا أراد السجود ثانياً غمضهما فإذا أراد

رفع الرأس ثانياً فتحهما ، و على هذا يكون صلوته . فإن صلى على وجه ثم تجددت له قدرة على غير تلك الهيئة انتقل إلى ما يقدر عليه و يبني على ما فصلناه فيما مضى . والمتوحد والغريق والحائض والساج إذا تضيق عليهم وقت الصلوة ولا يتمكّنون من موضع يصلون عليه أو فيه صلّوا إيماءً و يكون ركوعهم و سجودهم إيماءً ، و يكون السجود أخفض من الركوع ، ويلزمهم استقبال القبلة مع الإمكان فإن لم يمكنهم صلّوا على ما يتمكّنون منه ، و المريض إذا كان مسافراً ركباً ولا يقدر على النزول صلى الفريضة على ظهر الدابة على حسب ما يتمكّن منه من الركوع و السجود ، وإن لم يقدر إلا على الإيماء كان جائزاً ، و يجزيه في النوافل أن يصلى إيماءً مع القدرة على إتمام الركوع و السجود ، و حد المرض الذي يبيح له الصلوة جالساً ما يعلمه الإنسان من حال نفسه أنه لا يتمكّن من الصلوة قائماً ، و قدروي أنه إذا لم يقدر على المشي بمقدار زمان صلوته ، و الملبطون إذا صلى . ثم حدث به ما ينقض صلوته أعاد الوضوء و بنا على صلوته ، و من به سلس البول صلى كذلك بعد أن يستبرئ ، و يستحب له أن يلف خرقة على ذكره لثلاث تعدى النجاسة إلى ثيابه و بدنه ، و إذا صلى المريض جالساً قعد متربّعاً في حال القراءة فإذا أراد الركوع نثى رجليه فإن لم يتمكّن من ذلك جلس كيف ما سهل عليه ، و الممنوع بالقيد إذا كان أسيراً في أيدي المشركين أو كان مصلوباً إذا لم يقدر على الصلوة صلى إيماءً ، و العريان إذا لم يكن معه ما يستر به عورته وكان وحده بحيث لا يرى أحد سوئته صلى قائماً ، و إن كان معه غيره أو كان بحيث لا يأمن من اطلاع غيره عليه صلاً جالساً . فإن كانوا جماعة بهذه الصفة تقدّم إمامهم بركبته و صلى بهم جالساً وهم جلوس و يكون ركوع الإمام و سجوده إيماءً يكون سجوده أخفض من ركوعه ، و يركع المأمومون و يسجدون ، و إن وجد العريان ما يستر به عورته من حشيش الأرض وغيره ستر به عورته و صلاً قائماً .

و أمّا من كان في السفينة فإن تمكّن من الخروج منه و الصلوة على الأرض خرج فإنّه أفضل ، و إن لم يفعل أولاً يتمكّن منه جازان يصلى فيها الفريضة و النوافل سواء كانت صغيرة أو كبيرة فإذا صلى قائماً مستقبل القبلة فإن لم يمكنه قائماً صلى جالساً



مستقبل القبلة فإن دارت السفينة دار معها كيف ما دارت ، و استقبل القبلة . فإن لم يمكنه استقبال بأول تكبيرة القبلة . ثم صلى كيف ما دارت ، وقد روى أنه صلى إلى صدر السفينة ، و ذلك يختص النوافل ، و إذا لم يجد فيها ما يسجد عليه سجد على خشبها فإن كان مقيراً غطاه بثوب وسجد عليه . فإن لم يقدر عليه سجد على القيروان عند الضرورة و أجزاءه .

### ( فصل : في ذكر النوافل من الصلوة )

صلوة النوافل على ضربين : أحدهما : ما كان مرتباً في اليوم و الليلة ، و الآخر ما لم يكن مرتباً بل هو مرغّب فيه على الجملة أو في وقت مخصوص . فالمرتّب قدينا أنه في اليوم و الليلة أربع و ثلاثون ركعة في الحضر ، و في السفر سبع عشرة ركعة وقد فضلنا ذلك فيما مضى ، ورتبناه ، و بيننا أيضاً موافقتها فلا وجه لاعادته ، و ذكرنا أن صلوة الليل لا يجوز أن تصلى في أول الليل إلا قضاءً أو عند الضرورة و الخوف من الفوت و تعذر القضاء و إن وقتها بعد نصف الليل . فإذا قام إلى صلوة الليل استعمل السواك فإن فيه فضلاً في هذا الوقت خاصة كثيراً ، و يستفتح الصلوة بسبع تكبيرات ، و يقرأ في الركعة الأولى سورة الإخلاص ، و في الثانية قل يا أيها الكافرون ، و روى في كل واحدة منهما الحمد و قل هو الله أحد ثلاثين مرة ، و في الست البواقي ما شاء ، و يستحب السور الطوال . فإن قام إلى صلوة الليل ، و لم يكن بقا من الوقت مقدار ما يصلى كل ليلة خفف صلوته و اقتصر على الحمد وحدها . فإن خاف مع ذلك من طلوع الفجر صلى ركعتين أو تر بعدهما ، و صلى ركعتي الفجر . ثم صلى الغداة و قضى الثمان ركعات ، و إن كان قد صلى أربع ركعات و طلع الفجر تمم صلوة الليل و خفف القراءة فيها ، و قد روى أنه إذا طلع الفجر جاز أن يصلى صلوة الليل و يخفف فيها ثم يصلى الفرض ، و الأحوط الأول و هذه رخصة ، و من نسي ركعتين من صلوة الليل . ثم ذكر بعد أن أوتر قضاها ، و أعاد الوتر ، و من نسي التشهد في النافلة و ذكر في حال الركوع أسقط الركوع و جلس و تشهد . فإذا فرغ من صلوة الليل قام فصلى ركعتي الفجر ، و

إن لم يكن بعد طلوع الفجر الثاني فإن صلاهما وقد بقي من الليل كثير ، وهو أن لا يكون قد طلع الفجر الأول أعادهما استحباباً ، ويستحب الاضطجاع بعد هاتين الركعتين والدعاء فيه بما روي ، وقراءة خمس آيات من آل عمران . وإن جعل مكان الضجعة سجدة كان ذلك جازياً .

و يجوز أن يصلى النوافل جالساً مع القدرة على القيام ، وقد روي أنه يصلى بدل كل ركعة ركعتين ، وروي أنه ركعة بركعة وجميعهما جازان ، و من كان في دعاء الوتر ولم يرد قطعه و في عزمه الصوم و بين يديه ماء جاز له أن يتقدم خطأً ويشرب ولا يستدبر القبلة ، و يرجع فينبى على صلوته ، و أمّا ما ليس بمرتّب من النوافل فعلى ضربين : أحدهما : لا وقت له معين ، والآخر له وقت معين ، فالأول مثل صلوة أمير المؤمنين عليه السلام وصفتها أربع ركعات بتسليمتين يقرأ في كل ركعة الحمد مرة و خمسين مرة قل هو الله أحد ، و مثل صلوة فاطمة عليها السلام ، و هي ركعتان يقرأ في الأولى منهما الحمد مرة و إنّنا أنزلناه مائة مرة ، و في الثانية الحمد مرة و قل هو الله أحد مائة مرة ، و مثل صلوة جعفر عليه السلام و تسمى صلوة التسييح ، و صلوة الحبوة و هي أربع ركعات في كل ركعة خمس و سبعون مرة سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر يتبدء الصلوة فيقرأ الحمد و يقرأ في الأولى إذا زلزلت . ثمّ يسبح خمس عشرة مرة على ما قلناه . ثمّ يركع و يقول في ركوعه عشر مرات ، و يرفع رأسه ، و يقول عشراً ثمّ يسجد و يقول في سجوده عشراً . ثمّ يرفع رأسه فيقول عشراً . ثمّ يعود إلى السجدة الثانية فيقول ذلك عشراً . ثمّ يرفع رأسه و يقول عشراً . ثمّ ينهض فيصلّى الثانية مثل ذلك ، و يقرأ بعد الحمد و العاديات . ثمّ يصلى الركعتين الأخرتين مثل ذلك يقرأ في الأولى إذا جاء نصر الله ، و في الثانية التي هي الرابعة قل هو الله أحد ، و يدعو في آخر السجدة بما أراد و يستحب أن يكون ذلك بما روي من قول : يا من لبس العزّ و الوقار إلى تمام الدعاء و غير ذلك من الصلوات المرغّبة فيها ذكرناها في مصباح المتّهجد و في عمل السنة .

و أمّا ما له وقت معين فمثل تحية المسجد فإنّ وقتها عند دخول المسجد ، و مثل صلوة يوم الغدير فإنّه يستحب أن يصلى ذلك إذا بقي إلى الزوال نصف ساعة بعد أن

يفتسل ركعتين يقرأ في كل واحدة منهما الحمد مرة و قل هو الله أحد عشر مرات ، و آية الكرسي عشر مرات ، و إننا أنزلناه عشر مرات فإذا سلم دعا بعدها بالدعاء المعروف ، و يستحب أن يصلي يوم المبعث أو ليلته ، و هو اليوم السابع والعشرين من رجب إثني عشرة ركعة يقرأ في كل ركعة الحمد و ماسهل عليه ، و قيل : يس فإذا فرغ قرأ سبع مرات الحمد ، و قل هو الله أحد مثل ذلك ، و المعوذتين مثل ذلك ، و قل يا أيها الكافرون و إننا أنزلناه و آية الكرسي مثل ذلك ، و روى أربع مرات . ثم يقول سبع مرات : سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر . ثم يقول سبع مرات : اللهم لا أشرك به شيئاً ، و قد روى مثل ذلك في ليلة المبعث ، و يستحب أن يصلي ليلة النصف من شعبان أربع ركعات يقرأ في كل ركعة الحمد مرة ، و قل هو الله أحد مائة مرة . فإذا أراد أمراً من الأمور لدينه أو دنياه يستحب له أن يصلي ركعتين يقرأ فيهما ما شاء و يقنت في الثانية . فإذا سلم دعا بما أراد و يسجد و يستخير الله في سجوده مائة مرة يقول : أستخير الله في جميع أمورى . ثم يمضى في حاجته ، و إذا عرضت له حاجة صام الأربعاء و الخميس و الجمعة ، و برز تحت السماء يوم الجمعة ، و صلى ركعتين يقرأ فيهما مائة مرة و عشر مرات قل هو الله أحد على ترتيب صلوة التسبيح إلا أنه يجعل بدل التسبيح في صلوة جعفر عليه السلام خمس عشر مرة قل هو الله أحد بعد الحمد ، و كذلك في الركوع و السجود و في جميع الأحوال . فإذا فرغ منها سئل الله حاجته . فإذا قضيت حاجته صلى ركعتين شكراً لله تعالى يقرأ في الأولى الحمد و إننا أنزلناه ، و في الثانية الحمد و قل هو الله أحد ثم يشكر الله تعالى علي ما أنعم به عليه في حال السجود و الركوع و بعد التسليم .

### ﴿فصل: في ذكر النوافل الزائدة في شهر رمضان﴾

يستحب أن يصلي في شهر رمضان من أول ليلة فيه إلى آخر الشهر زيادة ألف ركعة على نوافله في سائر الشهور ، و يصلي في أول ليلة إلى ليلة الثامن عشر كل ليلة عشرين ركعة ثمان ركعات بين المغرب و العشاء الآخرة و اثنتي عشرة ركعة بعد العشاء الآخرة قبل الوتيرة ، و يختم صلواته بالوتيرة ، و في ليلة تسع عشرة مائة ركعة ، و في

ليلة العشرين عشرين ركعة على ما فصلناه ، وفي ليلة إحدى وعشرين و ثلاث وعشرين كل ليلة مائة ركعة ، وتصلّى ليلة اثنتين وعشرين ، وليلة أربع وعشرين إلى آخر الشهر كل ليلة ثلاثين ركعة ثمان ركعات بين العشاءين واثنتين وعشرين بعد العشاء الآخرة وروي أنه يصلّى بين العشاءين إثني عشرة ركعة والثمان عشرة بعد العشاء الآخرة فهذه تسع مائة وعشرين ركعة ، ويصلّى في كل جمعة من شهر رمضان أربع ركعات صلوة أمير المؤمنين عليه السلام ، وركعتين صلوة فاطمة عليها السلام ، وأربع ركعات صلوة جعفر عليه السلام ويصلّى ليلة آخر جمعة من الشهر عشرين ركعة صلوة أمير المؤمنين عليه السلام وفي عشية تلك الجمعة عشرين ركعة صلوة فاطمة عليها السلام فهذه تمام الألف ركعة ، ويستحب أيضاً أن يصلّى ليلة النصف مائة ركعة يقرأ في كل ركعة الحمد مرّة وقل هو الله أحد عشر مرّات ، ويستحب أن يصلّى ليلة الفطر ركعتين يقرأ في الأولى الحمد مرّة وألف مرّة قل هو الله أحد ، و الثانية الحمد مرّة وقل هو الله أحد مرّة واحدة .

### ﴿ فصل : في ذكر صلوة الاستسقاء ﴾

إذا أجدبت البلاد ، وقلت الأمطار استحب صلوة الاستسقاء ، وينبغي أن يتقدّم الإمام أو من يقوم مقامه أو من نصبه الإمام إلى الناس أن يصوموا ثلاثة أيام . ثم يخرجوا يوم الثالث إلى الصحراء ، ويستحب أن يكون ذلك يوم الإثنين ، ولا يصلّو في المساجد في سائر البلدان إلا بمكّة خاصّة ، ويقدم المؤذنين كما يفعل في صلوة العيدين ، و يخرج على أثرهم بسكينة ووقار . فإذا انتهى إلى الصحراء قام فصلّى بهم ركعتين من غير أذان ولا إقامة يقرأ فيهما ما شاء من السور ، ويكون ترتيب الركعتين كترتيب صلوة العيدين سواء على ما سنيته إنشاء الله تعالى .

فإذا فرغ منهما استقبل القبلة ، وكبر الله مائة تكبيرة يرفع بها صوته ، ويكبر معه من حضر ، ويلتفت عن يمينه فيسبح الله مائة مرّة يرفع بها صوته ، ويسبح معه من حضر . ثم يلتفت عن يساره فيهلل الله مائة مرّة يرفع بها صوته ، ويقول ذلك من حضر معه . ثم يستقبل الناس بوجهه ويحمد الله مائة مرّة يرفع بها صوته ويقول ذلك

من حضر معه. ثم يدعوا ويخطب بخطبة الاستسقاء المروية عن أمير المؤمنين عليه السلام فإن لم يحسنها اقتصر على الدعاء .

و يستحب أن يخرج للاستسقاء الشيوخ الكبار و الصبيان الصغار و العجائز ، و يخرج الشباب منهن ، و يكره إخراج أهل الذمة في الاستسقاء لأنهم مغضوب عليهم و يستحب لأهل الخصب أن يدعوا لأهل الجذب فإن خرج فسقوا قبل أن يصلوا صلوا شكر الله فإن صلوا ولم يسقوا أخرجوا ثانياً و ثالثاً لأنه لا مانع من ذلك ، و تحويل الرداء مستحب للإمام و المأموم مقوراً<sup>(١)</sup> كان الرداء أو مرتباً ، و لا يحتاج أن يقلب الرداء ، و إذا نذر الإمام أن يصلي صلاة الاستسقاء انعقد نذره لأنه نذر في طاعة ، و ليس له أن يخرج غيره و لا أن يلزمهم الخروج ، و إن نذر غير الإمام انعقد أيضاً نذره لمثل ذلك . فإن نذر الإمام أن يستسقى هو و غيره لزمه في نفسه دون غيره لأن نذره لا ينعقد فيما لا يملك ، و يستحب له أن يخرج فيمن يطيعه من ولده و غيرهم ، فإذا انعقد نذره صلاتها بحيث يصلي صلاة الاستسقاء في الصحراء ، فإن نذر أن يصلي في المسجد وجب عليه الوفاء به فإن صلا في غيره لم يجزه عما نذر فإن نذر أن يخطب انعقد نذره و يخطب إنشاء جالساً ، و إن شاء قائماً أو على منبر أو على غيره ، و إن نذر أن يخطب على المنبر وجب عليه أن يخطب كذلك فإن لم يفعل لم يجزه إذا خطب على حائط وما أشبه ذلك . إذا نصب ماء العيون أو مياه الآبار جاز صلاة الاستسقاء ، لأنه لا مانع ، و لا يجوز أن يقول : مطرنا نبأ كذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك .



## ﴿ كتاب صلوة المسافر ﴾

السفر على أربعة أقسام : واجب مثل الحج والعمرة ، وندب مثل الزيارات وما أشبهها ، و مباح مثل تجارة و طلب معيشة و قوت و ما أشبهها . فهذه الأنواع الثلاثة كلها يجب فيها التقصير في الصوم و الصلوة ، و الرابع سفر معصية مثل باغ أو عاد أو سعاية أو قطع طريق وما أشبه ذلك من اتباع سلطان جائر في طاعته مختاراً أو طلب صيد للبهو و البطر فإن جميع ذلك لا يجوز فيه التقصير لا في الصوم ولا في الصلوة . فأما الصيد فإن كان لقوته أو قوت عياله فهو مباح ، و هو من الأقسام الأربعة ، و إن كان للتجارة دون الحاجة روى أصحابنا أنه يتم الصلوة و يفطر الصوم ، و فرض السفر لا يسمى قصرأ لأن فرض المسافر مخالف لفرض الحاضر ، و لا يجوز أن يقصر حتى يغيب عنه أذان مصره أو يتوارى عنه جدران بلده ، و لا يجوز أن يقصر مادام بين بنيان البلد سواء كان عامراً أو خراباً فإن اتصل بالبلد بساتين فإذا حصل بحيث لا يسمع أذان المصر قصر فإن كان دونه تمم .

و إذا سافر فمر في طريقه بضيفة له أو على مال له أو كانت له أصهاراً وزوجة فنزل عليهم ولم ينوالمقام عشرة أيام قصر ، و قد روي أنه عليه التمام ، و قد بينا الجمع بينهما وهو أن ماروي أنه إن كان منزله أو ضيعته مما قد استوطنه ستة أشهر فصاعداً تمم ، و إن لم يكن استوطن ذلك قصر (١) .

و إذا أبق له عبد فخرج في طلبه فإن قصد بلداً يقصر في مثله الصلوة وقال : إن وجدته قبله رجعت معه لم يجز له أن يقصر لأنه لم يقصد سفرأ يقصر فيه الصلوة ، و إن لم يقصد بلداً لكنه نوى أن يطلبه حيث بلغ لم يكن له القصر لأنه شاك في المسافة التي يقصر فيها الصلوة ، و إن نوى قصد ذلك البلد سواء وجد العبد قبل الوصول إليه أو لم يجده كان عليه التقصير لأنه نوى سفرأ يجب فيه التقصير . فإذا خرج بهذه النية

قصر فإن وجده في بعض الطريق فعن عليه الرجوع إلى وطنه وترك قصد تلك البلدة انقطع سفره هاهنا وكان في رجوعه مستأنفاً للسفر فإن كان بين هذا المكان و بين بلده مسافة يقصر فيها وجب عليه التقصير وإلا فعليه التمام . إذا قصد بلداً و بينه و بين ذلك البلد بلد آخر في طريقه فسافر عن وطنه بنية أنه يقيم في البلد الأول عشرة أيام . ثم يسير إلى الثاني نظرت فإن كال بين بلده و بين البلد الأول مسافة يقصر فيها قصر وإلا أتم ، وإن كانت المسافة إليه أقل منها وجب عليه التقصير فإذا وصل إليه انقطع قصره لعزمه منه على المقام عشرة أيام فيه سواء قام فيه أولم يقم . فإذا أراد السفر إلى البلد الثاني فإن كانت المسافة إليه يقصر فيها الصلوة قصر ، وإلا أتم لأنه ابتدأ بالسفر منه . فإذا حصل في البلد الثاني وأراد العود إلى وطنه نظرت فإن كانت المسافة يقصر فيها الصلوة قصر ، وإلا فعليه التمام ، وإذا قصد وطنه من الثاني و المسافة يقصر فيها قصر سواء دخل البلد الأول ولم يدخل لأنه طريقه ولم ينو المقام به في رجوعه . إذا خرج من بغداد يريد الكوفة قصر فلما أتى القصر خاف من الطريق ، و أقام فيه بنية أن يقيم عشرة أيام ليعرف خبر الطريق أو عدل منه إلى بلد آخر للمقام به أو ليعرف الخبر فيه انقطع قصره بالقصد لأنه قد قطع منه السفر الأول . ثم ينظر في البلد الذي يقصده من القصر فإن كان على مسافة يقصر فيها الصلوة قصر وإلا لم يقصر لأن السفر الأول قد انقطع اللهم إلا أن يرجع عن طريق القصر بأتم الكوفة فحينئذ يستديم التقصير للنية الأولى .

إذا سافر فدخل في سفره بلداً و قال : إن لقيت فلاناً فيه أقمت عشرة أيام أو أكثر فله القصر حتى يلقي فلاناً لأنه مانوى المقام قطعاً . فإن لقي فلاناً أتم لأنه قد وجد شرطه في نية الإقامة عشرًا فإن لقيه ، ثم بداله في المقام عشرًا ، وقال : أخرج من وقتي أو قبل عشرة أيام لم يكن له القصر لأنه قد صار مقيماً بالنية ولا يصير مسافراً بمجرد النية حتى يسافر ، وإن دخل البلد و قال : إن لقيت فلاناً أقمت عشرة و انتظره كان له القصر . فإن اتصل له المقام على هذا شهر أقصر فإن زاد أتم .  
و المسافر في البحر و البر و النهر سواء في جميع أحكام السفر من وجوب تقصير أو

تمام لا يختلف الحال فيه ومضى دخل المركب في البحر إلى موضع من الجزائر أو موضع يقف فيه فالحكم فيه كالحكم في دخوله في البر إلى بلد لا يختلف الحال فيه فكل موضع يجب فيه التمام أو التقصير في البر فالبحر مثله سواء فإذا خرج إلى مسافة يقصر في مثلها فردته الريح كان له التقصير لأنه مارجع ولا نوى مقاماً .

فأما مالك السفينة فإنه يجب عليه التمام لأنه ممن يجب عليه التمام من جملة المسافرين .

و البدوي على ضربين : أحدهما : له دار مقام جرت عادته فيها بالإقامة فهذا يجب عليه التقصير .

إذا سافر عن بلده سافراً يوجب التقصير والآخر لا يكون له دار مقام وإنما يتبع مواضع النبت و يطلب مواضع القطر و طلب المرعي والخصب . فهذا يجب عليه التمام ، ولا يجوز له التقصير .

إذا خرج حاجاً إلى مكة وبينه وبينها مسافة يقصر فيها الصلوة ونوى أن يقيم بها عشراً قصر في الطريق فإذا وصل إليها أتم فإن خرج إلى عرفة يريد قضاء نسكه لا يريد مقام عشرة أيام إذا رجع إلى مكة كان له القصر لأنه نقض مقامه لسفر بينه وبين بلده يقصر في مثله ، وإن كان يريد إذا قضى نسكه مقام عشرة أيام بمكة أتم بمنى وعرفة ومكة حتى يخرج من مكة مسافراً فيقصر هذا على قولنا بجواز التقصير بمكة .  
و أما على ما روي من الفضل في الإتمام بها فإنه يتم على كل حال غير أنه يقصر فيما عداها من عرفات ومنى ، وغير ذلك إلا أن ينوى المقام عشراً فيتم حينئذ على ما قدمناه .

الوالى يجب عليه أن يتم إذا كان يدور في أمارته و ولايته .

يكره للمسافر أن يؤم بالمقيم ، وكذلك يكره للمقيم أن يؤم بالمسافر فإن كان جميعاً مسافرين فدخلوا بلداً نوى أحدهما المقام عشراً والآخر لم ينو ذلك لا ينبغي أن يؤم أحدهما صاحبه فإن فعلاً أتم الناوى صلوته، وقصر الآخرفإن كان الناوى للمقام هو الإمام فإذا صلى ركعتين سلم الذي خلفه وانصرف ، وإن كان الإمام من لم ينو المقام



صلى ركعتين و يسلم ولم يسلم المأموم و قام فصلى تمام صلوته ، و كذلك القول إذا كان أحدهما مقيماً والآخر مسافراً سواء من خرج من البلد إلى موضع بالقرب من مسافة فرسخ أو فرسخين بنية أن ينتظر الرفقة هناك و المقام عشراً فصاعداً فإذا تكاملوا ساروا سراً يجب عليهم القصر لا يجوز أن يقصر إلا بعد المسير من الموضع الذي يجتمعون فيه لأنه مانوى بالخروج إلى هذا الموضع سراً يجب فيه التقصير ، وإن لم ينو المقام عشرة أيام وإنما خرج بنية أنه متى تكاملوا ساروا قصر ما بينه وبين شهر . ثم يتم فإن عن بعضهم حاجة في البلد فعاد إليه في طريقه في الرجوع فإن دخل بيته و حضرت الصلوة تمم لأنه في موضع مقامه ، وإن أراد الخروج بعده بلا فصل ، ومن دخل عليه الوقت وهو مسافر وجب عليه التقصير فإن نوى المقام قبل أن يخرج الوقت لزمه التمام .

من دخل في الصلوة بنية القصر ثم عن له المقام عشراً تمم الصلوة فإن شك فلا يدري بنية القصر دخل أولاً ولم ينو المقام عشراً قصر ولم يتمم . فإن كان نوى المقام عشراً و دخل في الصلوة بنية التمام . ثم عن له الخروج لم يجز له القصر إلى أن يخرج مسافراً .

المسافر إذا صلى خلف مقيم لا يلزمه التمام دخل معه في أول صلوته أو آخرها . من ترك الصلوة في حضر قضاها على التمام مسافراً كان أو حاضراً ، وإن تركها في السفر وذكر قضاها على التقصير مسافراً كان أو حاضراً .

إذا أم مسافر بمسافرين و مقيمين و أحدث . ثم استخلف مقيماً صلى المستخلف صلوة المقيم ، ولا يلزم المسافرين التمام ، و متى نوى المسافر في خلال الصلوة المقام تمم الصلوة ولا يستأنفها صلوة مقيم فإن كان المأمومون مسافرين لم يلزمهم التمام .

و من نسي في السفر صلى صلوة مقيم لم يلزمه إلا عادة إلا إذا كان الوقت باقياً فإنه يعيد و متى صلى صلوة مقيم متعمداً أعاد على كل حال اللهم إلا أن لم يعلم وجوب التقصير فحينئذ يسقط عنه فرض الإعادة .

إذا قصر المسافر مع الجهل بجواز التقصير بطلت صلوته لأنه صلى صلوة يعتقد أنها باطلة .

إذا أحرم في السفينة بصلوة مقيم . ثم سارت السفينة لم يلزمه التقصير لأن من شرط التقصير أن يتوارى عنه جدران مصره أو يخفى عليه أذان مصره فإن دخل في الصلوة مسافراً بنية التقصير وسارت السفينة فدخلت بلدة وهو فيها تتم صلوة المسافر إذا كان في آخر الوقت فإن كان في أوله صلى صلوة مقيم .

إذا صلى خلف مقيم عالماً به أو ظاناً بحاله أو لم يعلم أصلاً ولا ظن أو خلف مسافر عالماً أو ظاناً لزمه التقصير على كل حال .

إذا سافر إلى بلد له طريقان فسلك الأبعد لغرض أو لا لغرض لزمه التقصير وإن كان الأقرب لا يجب فيه التقصير لأن ما دل على وجوب التقصير عام ، إذا صلى المسافر فسها فصلى أربعاً بطلت صلوته لأن من أصحابنا من قال : إن كل سهو يلحق الإنسان في صلوة السفر فعليه الإعادة ، ومن لم يقل ذلك يقول هذا زاد في صلوته فعليه الإعادة على كل حال .

إذا كان قريباً من بلده و صار بحيث يغيب عنه أذان مصره فصلى بنية التقصير فلما صلى ركعة رجع فانصرف إلى أقرب بنية البلد ليغسله فدخل البنيان أو شاهدها بطلت صلوته لأن ذلك فعل كثير فإن صلى في موضعه الآن تتم لأنه في وطنه ومشاهد لبنيانه فإن لم يصل و خرج إلى السفر والوقت باق قصر فإن فاتت الصلوة قضاء على التمام لأنه فرط في الصلوة وهو في وطنه . فإن دخل في طريقته بلداً يعزم فيه على المقام عشراً لزمه التمام فإن خرج منه وفارق بنيانه لزمه التقصير فإن عاد إليه لقضاء حاجة أو أخذ شيء نسيه لم يلزمه التمام لأنه لم يعد إلى وطنه و كان هذا فرقاً بين هذه المسئلة والتي قبلها .

إذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين صلى المسافرين ركعتين ، ثم يسلم بهم ويأمر المقيمين أن يتموا أربعاً .

يجوز الجمع بين الصلوتين الظهر والعصر والمغرب والعشاء الآخرة في السفر والحضر عند المظهر وغير المطر والجمع بينهما في أول وقت الظهر فإن جمع بينهما في

وقت العصر كان جائزاً ، وإنّما يكون جمعاً إذا جمع بين الفرضين فأما إذا صلى بينهما نافلة فلا جمع وليس بمحتاج إلى نية مفردة على نية الصلوة للجمع لأنّه لادلالة عليها وحدّ المسافة التي يجب فيها التقصير ثمانية فراسخ أربعة وعشرون ميلاً فإن كانت أربعة فراسخ ، وأراد الرجوع من يومه وجب أيضاً التقصير ، وإن لم يرد الرجوع من يومه كان مخيراً بين التقصير والإتمام ، ولا يجوز التقصير للمكاري والملاح والراعي والبريد والبدوي الذي قدّ منا وصفه ممّن لا يكون له دار مقام ، والوالي الذي يدور في ولايته أوجبايته ، و من يدور في تجارته من سوق إلى سوق ومن كان سفره أكثر من حضره فهؤلاء كلّهم لا يجوز لهم التقصير ما لم يكن لهم مقام في بلدهم عشرة أيام . فإن كان لهم في بلدهم مقام عشرة أيام كان عليهم التقصير ، وإن كان مقامهم في بلدهم خمسة أيام قصرُوا بالنهار و تمّموا الصلوة بالليل .

و من خرج بنية السفر . ثمّ بداله وكان قد صلى على التقصير لم يلزمه شيء فإن لم يكن صلى أو كان في الصلوة تمّم صلوته فإن خرج من منزله وقد دخل الوقت وجب عليه التمام إذا بقي من الوقت مقدار ما يصلّى فيه على التمام فإن تضيق الوقت قصر ولم يتمّم ، وإن كان دخل في سفره قبل دخول الوقت وقد بقي من الوقت مقدار ما يتمكّن فيه من التمام ، تمّم وإن لم يبق مقدار ذلك قصر ومن عزم عن المقام في بلد عشرة أيام وجب عليه التمام فإن غير نيته عن المقام نظرت فإن كان قد صلى على التمام ولو صلوة واحدة لم يجز له التقصير إلا بعد الخروج ، وإن كان لم يصل شيئاً على التمام قصر فإن لم يدرها مقامه قصر ما بينه وبين شهر . فإذا مضى شهر صلى على التمام ولو صلوة واحدة .

و يستحبّ الإتمام في أربعة مواطن في السفر: بمكة والمدينة ومسجد الكوفة والحائر على ساكنه السلام ، وقد روي الإتمام في حرم الله وحرم الرسول ﷺ وحرم أمير المؤمنين عليه السلام وحرم الحسين عليه السلام فعلى هذه الرواية يجوز الإتمام خارج المسجد بالكوفة والنجف ، وعلى الرواية الأولى لا يجوز إلا في نفس المسجد ، ولو قصر في هذه المواضع كلّها كان جائزاً غير أنّ الأفضل ما قدّمناه ، و يسقط عن المسافر الجمعة و

صلوة العيد ، و المشيخ لأخيه المؤمن يجب عليه التقصير لأنه إما طاعة أو مباح .  
ومن وجب عليه التقصير في السفر إذا مال إلى الصيد لهواً و بطراً تمّم فإن عاد إلى  
السفر رجع إلى التقصير .

و يستحب للمسافر أن يقول عقيب كل صلوة ثلاثين مرة : سبحان الله والحمد لله  
ولا إله إلا الله والله أكبر . فإن ذلك جبران الصلوة ، و ليس على المسافر نوافل النهار  
فإن سافر بعد زوال الشمس قبل أن يصلّى نوافل الزوال قضاها في السفر ليلاً و نهاراً ،  
و عليه نوافل الليل على ما قدّمناه .



## ﴿ كتاب صلوة الجمعة ﴾

صلوة الجمعة فريضة إذا حصلت شرائطها ، و شروطها على ضربين : أحدهما :  
 يرجع إلى من وجبت عليه ، والآخر يرجع إلى صحة انعقادها . فما يرجع إلى من  
 وجبت عليه على ضربين : أحدهما : يرجع إلى الوجوب ، والآخر يرجع إلى الجواز  
 فشرائط الوجوب عشرة : الذكورة و الحرية و البلوغ و كمال العقل و الصحة من المرض  
 و ارتفاع العمى ، و ارتفاع العرج ، و أن لا يكون شيخاً لا حراك به و ألا يكون مسافراً  
 و يكون بينه و بين الموضع الذي يصلّى فيه فرسخان فما دونه ، و ما يرجع إلى الجواز  
 الإسلام و العقل . فالعقل شرط في الوجوب و الجواز معاً ، و الإسلام شرط في الجواز  
 لا غير دون الوجوب لأن الكافر عندنا متعبّد بالشرايع ، و إنّما قلنا ذلك لأن من ليس  
 بعاقل أو ليس بمسلم لا تصحّ منه الجمعة ، و ما عدا هذين الشرطين من الشرايط المقدم  
 ذكرها شرط في الوجوب دون الجواز لأن جميع ما قدمنا ذكره يصحّ منه فعل الجمعة .  
 فأما الشروط الراجعة إلى صحة الانعقاد فأربعة : السلطان العادل أو من يأمره  
 السلطان ، و العدد سبعة و جوباً ، و خمسة ندباً ، و أن يكون بين الجمعيتين ثلاثة أميال فما  
 زاد عليها ، و أن يخطب خطبتين .

و الناس في باب الجمعة على خمسة أضرب : من تجب عليه و تنعقد به ، و من لا  
 تجب عليه ولا تنعقد به و من تنعقد به ولا تجب عليه ، و من تجب عليه ولا تنعقد به ،  
 و مختلف فيه .

فأما من تجب عليه و تنعقد به فهو كل من جمع الشرائط العشرة التي ذكرناها ،  
 و من لا تجب عليه ولا تنعقد به فهو الصبي ، و المجنون و العبد و المسافر و المرأة فهؤلاء  
 لا تجب عليهم ، ولا تنعقد بهم ، و يجوز لهما فعلها تبعاً لغيرهم ، و أمّا من تنعقد به ولا  
 تجب عليه فهو المريض و الأعمى و الأعرج ، و من كان على رأس أكثر من فرسخين  
 فإن هؤلاء لا يجب عليهم الحضور فإن حضروا الجمعة و تمّ بهم العدد و جب عليهم و  
 انعقدت بهم الجمعة ، و أمّا من تجب عليه ولا تنعقد به فهو الكافر لأنّه مخاطب عندنا

بالعبادة ، و مع هذا لا تنعقد به لأنه لا تصح منه الصلوة .

و أما المختلف فيه فهو من كان مقيماً في بلد من التجار و طلاب العلم ولا يكون مستوطناً بل يكون من عزمه متى انقضت حاجته خرج فإنه تجب عليه و تنعقد به عندنا و في انعقادها خلاف .

و من كان في بلد و جب عليه حضور الجمعة سمع النداء أو لم يسمع . فإن كان خارجاً عنه و بينه فرسخان فمادونه و جبت عليه أيضاً الحضور فإن زاد على ذلك لا تجب عليه . ثم لا يخلو أن يكون فيهم العدد الذي تنعقد بهم الجمعة أم لا فإن كانوا كذلك و جب عليهم الجمعة ، وإن لم يكونوا لم يجب عليهم غير الظهر ، و متى كان بينهم و بين البلد أقل من فرسخين و فيهم العدد الذي ينعقد بهم الجمعة جاز لهم إقامتها و يجوز لهم حضور البلد .

و من وجبت عليه الجمعة فصلّى الظهر عند الزوال لم يجزه عن الجمعة فإن لم يحضر الجمعة و خرج الوقت و جب عليه إعادة الظهر أربعاً لأن ما فعله أو لا لم يكن فريضة .

يجب على أهل القرى و السواد إذا كان فيهم العدد الجمعة ، و من شرط ذلك أن يكون قراهم مواضع استيطان . فأما أهل بيوت مثل البادية و الأكراد فلا تجب عليهم ذلك لأنه لا دليل على وجوبها عليهم ، ولو قلنا : إنها تجب عليهم إذا حضر العدد لكان قوياً لعموم الأخبار في ذلك .

إذا كان في قرية جماعة تنعقد بهم الجمعة ، و كل من كان بينه و بينهم مسافة فرسخين فما دونها و ليس فيهم العدد الذي تنعقد بهم الجمعة و جب عليهم الحضور ، و إن كان فيهم العدد جمعوا النفوسهم . قد بيننا أن العدد معتبر سبعة و جوباً و خمسة ندباً ، و العدد شرط في صحة الخطبة أيضاً لعموم الأخبار و هو شرط في واجبات الخطبة لا في مسنوناتها لأن المسنونات يجوز تركها .

إذا انعقدت الجمعة عند حضور شرائطها و بعد تكبيرة الإحرام . ثم انتقض العدد بعضهم أو أكثرهم أولم يبق إلا الإمام فإنه يتم الجمعة ولا يلزم الظهر أربعاً لأنه لا دليل عليه .

بقاء الوقت ليس بشرط في صحّة الجمعة بل لو خرج الوقت قبل الفراغ منها لم ينتقل إلى الظهر أربعاً إلا أن يخرج الوقت كله قبل التلبس بها فحينئذ ينتقل إلى فرض الظهر قضاءً بلاخلاف . إذا ركع الإمام وركع معه المأموم فلما سجد الإمام زوحم المأموم فلم يتمكن من السجود ، و يتمكن من السجود على ظهر غيره لا يجوز أن يسجد عليه و يصبر حتى يسجد على الأرض لأنه لا دليل على جواز ذلك ، فإذا رفع الإمام رأسه من السجود و تخلّص المأموم لا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يتخلّص المأموم قبل ركوع الإمام في الثانية أو بعد ركوعه في الثانية أو هو راکع . فإن تخلّص والإمام في الثانية قبل الركوع فعلى المأموم أن يتشاغل بقضاء ما عليه . ثم يلحق به فإذا سجد والإمام قائم بعد قام معه ، و إن قام والإمام راکع انتصب ثم ركع ولا يتشاغل بالقراءة لأنه ليس على المأموم قراءة ، و هذا إذا تخلّص قبل أن يركع الإمام في الثانية فأما إن تخلّص بعد أن يركع في الثانية فعليه أن يسجد مع الإمام ، و ينوي بهما للركعة الأولى فإن لم ينوه كذلك فلا يعتد بهما ، و يستأنف سجدتين للركعة الأولى . ثم استأنف بعد ذلك ركعة أخرى ، وقد تمت جمعته ، وقد روي أنه تبطل صلاته .

إذا سبق للإمام حدث جازله أن يستخلف غيره و يقدمه ليمّم بهم الصلوة في جميع الصلوات و كذلك الجمعة و سواء أحدث بعد الخطبة قبل التحريمة أو بعد التحريمة و على كل حال لعموم الأخبار في جواز الاستخلاف ، و يتمّم بهم الإمام الثاني الجمعة ولا ينتقل إلى الظهر لأنه لا دليل على ذلك ، و كذلك إن يقدم إنسان عند انصراف الإمام فصلّى بهم أو قدمه غير الإمام فصلّى بهم كان جازراً . إن أصلى المسافر بمقيم ففرغ من فرضه جاز له أن يقدم من يصلّى بهم تمام صلواتهم .

العبد يسقط عنه فرض الجمعة وكذلك المدبر و المكاتب المشروط عليه . فأما من اعتق بعضه و اتفق مع مولاه على مهياة في الإمام و اتفق يوم نفسه يوم الجمعة يجب عليه حضورها لأنه ملك نفسه في هذا اليوم ، فإن لم يحصل بينه و بين مولاه مهياة لم يلزمه لأنه لا يتميز له حق نفسه .

المسافر لا تجب عليه الجمعة إلا إذا أقام في بلد عشرة أيام فصاعداً .

و المرثة ليس عليها الجمعة عجزاً كانت أو شابة ، والأفضل أن تصلى في بيتها .  
و المريض لا تجب عليه الجمعة فإن حضرها وجب عليه الدخول فيها ، وكل من  
لا تجب عليه الجمعة إذا تكلف و حضر و صلاها سقط عنه فرض الظهر .

من كان فرضه الظهر دون الجمعة جاز له أن يصلي في أول الوقت ، ولا يجب  
عليه التوقف حتى يفرغ الإمام من الجمعة ، و يجوز له أن يصلى جماعة فإن صلى في  
أول الوقت ثم حضر الجمعة فقد سقط فرض الوقت عنه فإن دخلها كان له فيه فضل . من  
تجب عليه الجمعة يجوز له أن يتركها لعذر في نفسه أو أهله أو قرابته أو أخيه في الدين  
مثل أن يكون مريضاً يهتم بمراعاته أو ميتاً يقوم على دفنه و تجهيزه أو ما يقوم مقامه  
إذا زالت الشمس يوم الجمعة لا يجوز أن يسافر إلا بعد أن يصلى الجمعة لأنه تعيين  
عليه فرض الجمعة فلا يجوز أن يشرع فيما يسقطه ، ويكره له السفر إذا طلع عليه الفجر  
من يوم الجمعة إلى أن يصلى الجمعة . العدد شرط في صحة الخطبة فإن خطب و حدة .  
ثم حضر العدد أعاد الخطبة و إلا لم تصح الجمعة .

المعذور من العبد و المسافر و المريض إذا صلوا في منازلهم الظهر . ثم سعوا إلى  
الجمعة لم يبطل ظهرهم لأنه لا دليل عليه .

تكره النوافل عند وقوف الشمس وسط النهار في سائر الأيام إلا يوم الجمعة  
فإنه يجوز ذلك ما لم يقعد الإمام على المنبر و يأخذ في الخطبة فإذا أخذ فيها فليس  
لأحد أن يصلى و ينبغى أن يصغى إليه ، ولا ينبغى أن يتكلم في حال خطبة الإمام  
ولا ينبغى لأحد أن يتخطأ رقاب الناس ظهر الإمام أولم يظهر سواء كان له عادة في  
الصلوة في موضع أولم يكن فإن كان داخل الزحمة سعة لم يكره ذلك . فأما الإمام فلا  
يكره له ذلك لأنه لا يجد عنه مندوحة ، و ينبغى أن يفرجوا له . إذا كان جالساً ينتظر  
الخطبة فغلبه النعاس فينبغى أن يتشاغل بما يمنع من النعاس و إن احتاج إلى الانتقال  
من مكانه انتقل ليزول عنه النعاس ، ولا ينبغى لأحد أن يقيم غيره عن مكانه الذي هو  
جالس فيه ليجلس فيه في الجامع و إن تبرع إنسان بالقيام ، أو تأديب عنه لم يكره ، و إن  
انفذ ثوب ففرش له في مكان لم يكن بذلك أحق من غيره فيه ، ولغير رفعه و الجلوس فيه



فإن قام من موضعه لحاجة . ثم عاد فكان أحق بمكانه من غيره .

الخطبة شرط في صحة الجمعة لاتصح من دونها ، و من شرط الخطبة أن يأتي بها قائماً ، و يفصل بين الخطبتين بجلسة خفيفة ، و الكلام فيهما و بينهما مكروه . و ليس بمحظور ، و إن خطب جالساً مع العذر من علة أو زمانة صحّت صلوته و صلوة من خلفه . فإن لم يكن به علة بطلت صلوته ، و صحّت صلوة من خلفه إذا لم يعلموا ذلك فإن علموا أو علم بعضهم أنه ليس به علة بطلت صلوة من علم ذلك و صحّت صلوة من لم يعلم .

من شرط الخطبة الطهارة وأقل ما يكون الخطبة أربعة أصناف : حمد الله تعالى ، والصلوة على النبي وآله ، و الوعظ ، و قراءة سورة خفيفة من القرآن ، و ما زاد عليه مستحب ، و لا يطول الخطبة بل يقتصد فيها لثلاث يفوته فضيلة أوّل الوقت .

إذا دخل في الجمعة فدخل عليه وقت العصر قبل أن يتم الجمعة تمّمها جمعة ولم يلزمه أن يتمّها ظهراً لأنه لا دليل عليه ، و إن بقي من وقت الظهر ما يأتي فيه بخطبتين و ركعتين خفيفتين أتا بهما و صحّت الجمعة . فإن بقي من الوقت ما لا يتسع للخطبتين و ركعتين فينبغي أن يصلّي الظهر ، و لا يصح له الجمعة لأن من شرط الجمعة الخطبة ، و هذا ليس يمكنه أن يأتي بالخطبتين لأنه لو خطبها فاته الوقت ، و قد روي أنه من فاته الخطبتان صلّى ركعتين<sup>(١)</sup> فعلى هذه الرواية يمكن أن يقال : يصلّي الجمعة ركعتين و يترك الخطبتين ، و الأوّل أحوط ، و الوجه في هذه الرواية أن يكون مختصة بالمأموم الذي يفوته الخطبتان فإنه يصلّي الركعتين مع الإمام فأما إن تنعقد الجمعة من غير خطبتين فلا تصح على حال ، و من خطب و صلّى الجمعة و شك هل كان الوقت باقياً قبل التسليم أو خارجاً صحّت صلاته لأن الأصل بقاء الوقت و لم يعلم خروجه على أننا قد بينا أن بقاء الوقت ليس بشرط في صحة الجمعة إذا كان دخل فيها في الوقت إذا أدرك ركعة من الجمعة فقد لحق الجمعة ، و آخر ما يلحق الجمعة أن يلحق الإمام

في الركوع في الثانية فإن لحقه وقد رفع رأسه من الركوع في الثانية فقد فاتته الجمعة و عليه الظهر أربع ركعات وكذلك إن كبرت تكبيرة الإحرام والإمام راعى فحين كبر رفع الإمام رأسه فقد فاتته تلك الركعة وسجد مع الإمام تابعاً له ولا يقتديه ويصلى لنفسه الظهر إن شاء ، وإن كبر خلفه وركع و الإمام راعى ورفع الإمام لكنّه شك هل لحق بإمامه قبل أن يرفع أو بعده فعليه الظهر لأنّه لم يتحقق أنّه لحق مع الإمام ركعة ، ولو أدركه راعياً وركع ورفع وسجد سجدة . ثم شك هل سجد مع الإمام سجدة أو سجدة تمم الجمعة لأنّه لاسهو على المأموم خلف الإمام ، وإن أدرك معه ركعة فصلاً معه . ثم سلم الإمام وقام فصلّى ركعة أخرى . ثم ذكر أنّه ترك سجدة فلم يدرك هل هي من التي صلّاها مع الإمام أو من الأخرى أضاف إليها سجدة ، وقد تمت صلاته لأنّ الركعة الأولى مع الإمام لاحكم لسهوه فيها ، والركعة التي انفرد بها إذا شك أنّه سجد واحدة أو اثنتين أضاف إليها سجدة أخرى فإن ذكر بعد ذلك أنّه كان تركها من الركعة التي مع الإمام قضا سجدة إذا سلم ، وقد تمت جمعتها ، وإن ذكر أنّها كانت من التي انفرد بها فقد تممها بالتي فعلها .

و يستحب للإمام أن يصعد المنبر بسكينة ووقار ويقعد دون الدرجة العليا ، ثم يجلس عليه للاستراحة وينبغي أن يعتمد على سيف أو عصا أو قوس لأنّه روى أن النبي ﷺ فعل هكذا ، ولا يضع يمينه على شماله كما لا يفعل ذلك في الصلاة ، وينبغي أن يكون الإمام فصيحاً في خطبته بليغاً لا يلحن ، ويكون صادقا للهجة ، ويكون ممن يصلى في أول الوقت ، ولا ينبغي أن يطول الخطبة لما بيناه فإن ارتج على الإمام جاز أن يفتح عليه من خلفه إذالم يتدكّر من قبل نفسه . فإن قرأ الإمام سورة على المنبر فيها سجدة فإن كانت من الغزائم نزل وسجدها وسجد الناس معه ، وإن لم يكن من الغزائم جاز أن لا ينزل ولا يسجد .

والانصات للخطبة مستحب ليس بواجب ، وموضع الانصات من وقت أخذ الإمام في الخطبة إلى أن يفرغ من الصلوة ، وأن تكلم بعد فراغه من الخطبتين قبل الصلوة لم يكن به بأس غير أن الأفضل ما قلناه ، وإذا دخل المسجد والإمام يخطب ترك السلام .

فإن سلم عليه جاز أن يردّ الجواب كما يجوز أن يردّه في الصلوة ، و يجوز أن يسمت العاطس ، ولا بأس بشرب الماء و الإمام يخطب ، وقد بينا أن من شرط انعقاد الجمعة الإمام أو من يأمره بذلك ، ولا يجوز مع حضور الإمام السائل أن يتولّى الجمعة غيره إلا إذا منعه من الحضور مانع من مرض و غيره ، ولا تنعقد الجمعة بإمامة فاسق ولا إمرة ، و كل من لا تنعقد به الجمعة لا يكون إماماً فيها ، و يجوز أن يكون الإمام في الجمعة عبداً إذا كان أقرأ الجماعة و يكون العدد قد تمّ بالأحرار .

و المسافر يجوز أن يصلى بالمقيمين و إن لم يكن واجباً عليه إلا أنه لا يصح منه ذلك إلا إذا أتا بالخطبتين ، و يكون العدد قد تمّ بغيره و إن صلى بقوم مسافرين بلا خطبة كان ظهراً لا جمعة .

و النساء إذا اجتمعن فلا تنعقد بهنّ جمعة لأنّه لا دليل على ذلك ، و الصبي الذي لم يبلغ لا تنعقد به الجمعة .

و أقل ما يكون بين الجمعيتين ثلاثة أميال . فإن صلى في موضعين بينهما أقل من ثلاثة أميال فلا يخلو أن يكون الجمعتان وقتاً في حالة واحدة أو تقدّمت أحدهما الأخرى فإن وقتاً في حالة واحدة بطلتا معاً ، و إذا بطلتا فإن كان الوقت باقياً ففرضهما الجمعة و إن فات الوقت وجب عليهما الظهر أربع ركعات ، و إن تقدّمت إحداها الأخرى كانت المتقدّمة صحيحة و الأخرى باطلة ، و إن لم يعلم أيّهما سبق أو علم أن أحدهما سابقة غير أنّه لا يعلم عينها أو عرف عينها إلا أنّها نسبت بطلت في الأحوال الثلاث الصلاتان معاً ، و كان فرضهما الجمعة مع بقاء الوقت و الظهر مع تقضى الوقت ، و السابق منهما يكون بمقدار تكبيره الإحرام لأنّها إذا سبقت بذلك فقد انعقدت فما يطرأ عليها يكون باطلاً ، و إذا أحرم بالجمعة فأخبر أنّه قد صلى في البلد في موضع آخر الجمعة لم تنعقد جمعته ، و يصلى ظهراً إذا لم يكن بينهما ثلاثة أميال ، ولا يؤذن إلا أذان واحد يوم الجمعة ، و الثاني مكروه روي أن أول من فعل ذلك عثمان و قال عطاء بن أول من فعل ذلك معاوية ، و قال الشافعي : ما فعله النبي ﷺ و أبو بكر و عمر أحب إليّ و هو السنة و هو مثل ما قلناه .

و الوقت الذي يحرم البيع فيه يوم الجمعة حين يقعد الإمام على المنبر بعد الأذان و إنما يحرم ذلك على من تجب عليه الجمعة من الأحرار البالغين العقلاء المقيمين فأما المسافر والعبد و الصبي و المرأة و غيرهم ممن لا تجب عليهم الجمعة فإنه لا يحرم عليه البيع فإن كان أحدهما يجب عليه و الآخر لا يجب عليه كره لمن لا يجب عليه مبايعته لأنه يكون إعانة على ما هو محرم عليه . فإن خالف من يحرم عليه البيع و تبايعا فالظاهر من المذهب أنه لا ينعقد البيع لأنه منهي عنه ، والنهي يدل على فساد المنهي عنه ، و في أصحابنا من قال : ينعقد العقد و إن كان محرماً<sup>(١)</sup> و يملك به ما يملكه بالعقد الصحيح .

و تقديم النوافل يوم الجمعة خاصة قبل الزوال أفضل ، و في غيرها من الأيام لا يجوز ، و يستحب أن يصلى ست ركعات عند انبساط الشمس ، و ست ركعات عند ارتفاعها ، و ست ركعات إذا قرب من الزوال ، و ركعتين عند الزوال . ثم يجمع بين الفرضين بأذان واحد و إقامتين . فإن فصل بين الفرضين بست ركعات على ماورد به بعض الروايات و الباقي على ما بينناه كان أيضاً جائزاً ، و إن أخر جميع النوافل إلى بعد العصر جاز أيضاً ، غير أن الأفضل ماقلناه . فإن زالت الشمس ولم يكن قد صلى شيئاً من النوافل أخرها كلها و جمع بين الفرضين فإنه أفضل .

و الزيادة في نوافل نهار يوم الجمعة أربع ركعات مستحبة على ما فصلناه . و من السنن اللازمة يوم الجمعة الغسل على النساء و الرجال و العبيد والأحرار في الحضر و السفر مع الإمكان ، و وقته من طلوع الفجر إلى زوال الشمس ، و كلما قرب من الزوال كان أفضل فإن فاته قضاء إما بعد الزوال أو يوم السبت ، و إن قدمه يوم الخميس جاز إذا خاف ألا يجد الماء يوم الجمعة أولاً يتمكن من استعماله .

و يستحب أن يتنظف يوم الجمعة ويحلق رأسه ويقص أظفاره و يأخذ من شاربته

(١) قال في مفتاح الكرامة ، و هو خيرة الجامع و الشرائع و النافع و المعتبر و الشهيد و كنز العرفان ، و التنقيح ، و الموجز الحاوي ، و جامع المقاصد ، و الجعفرية و شرحها ، و فرائد الشرائع ، و المدارك ، و الكفاية و غيرها .

و يلبس أطهر ثيابه ، و يمس شيئاً من الطيب جسده فإننا توجهه إلى المسجد الأعظم مشى على سكينه و وقار و يدعو في توجهه بما هو معروف .

و ينبغى للإمام إذا قرب من الزوال أن يصعد المنبر و يأخذ في الخطبة بقدر ما إذا فرغ منها تزول الشمس . فإذا زالت نزل فصلاً بالناس ، و يفصل بين الخطبتين بجلسة و بقراءة سورة خفيفة .

ولا يجوز أن يكون الإمام أجذم أو أبرص أو مجنوناً بل يكون مسلماً مؤمناً عدلاً غير فاسق ، و يستحب له أن يلبس العمامة شاتياً أو قايظاً و يتردأ ببرد يمينية ، و إذا اختلف شيء مما وصفناه من صفات الإمام سقط فرض الجمعة وكان الفرض الظهر مثل ساير الأيام فإن حضر ليصلى خلف من لا يقتدى به جمعة فإن تمكن أن يقدم فرضه أربع ركعات فعل ، وإن لم يتمكن صلاً معه ركعتين . فإذا سلم الإمام قام فأضاف إليهما ركعتين أخرتين ، و يكون ذلك تمام صلاته .

و إذا صلى الإمام بالناس ركعتين جهر فيهما بالقراءة و يقرأ في الأولى منهما الحمد و سورة الجمعة ، و في الثانية الحمد و المنافقين ، و يقنت قنوتين : أحدهما في الركعة الأولى قبل الركوع ، و الثاني في الركعة الثانية بعد الركوع ، و من صلا وحدة استحب له أيضاً أن يقرأ السورتين اللتين ذكرناهما في الظهر و العصر . فإن سبق إلى غيرهما . ثم ذكر عاد إليهما ما لم يتجاوز فيما أخذ نصف السورة فإن تجاوز نصفها تمم الركعتين واحتسب بهما نافلة ، و استأنف الفريضة بالسورتين هذا هو الأفضل . فإن لم يفعل و قرأ غيرهما كانت الصلوة ماضية ، و يكون ترك الأفضل ، و من صلى الظهر فليس عليه إلا قنوت واحد ، و يستحب له أن يجهر بالقراءة ، ولا بأس أن يجمع المؤمنون في زمان التقيّة بحيث لا ضرر عليهم فيصلون جمعة بخطبتين . فإن لم يتمكنوا من الخطبة صلوا جماعة ظهر أربع ركعات ، و الصلوة يوم الجمعة في المسجد الأعظم أفضل من باقي المنزل ، و إن لم يكن هناك إمام يقتدى به ، و يكره الأذان لصلوة العصر يوم الجمعة بل ينبغى إذا فرغ من فريضة الظهر أن يقيم للعصر ، و يصلى إماماً كان أو مأموماً .

## ﴿ كتاب صلوة الجماعة ﴾

صلوة الجماعة فيما عدا الجمعة سنة مؤكدة في جميع الصلوات الخمس ، وليست بفرض لا على الأعيان ، ولا على الكفريات فمن فعلها جماعة فقد فضلت صلواته على صلوة المنفرد بخمس و عشرين صلوة ، و من صلى منفرداً جازت صلواته وفاته الفضل ، وأقل ما ينعقد به الجماعة إثنان فصاعداً وأكثره لا حصر له ، وكلما كثروا كان أفضل والظاهر من المذهب أن الجماعة لا تنعقد جماعة إلا بشرط تقديم الأذان والإقامة ، و في أصحابنا من قال : إن ذلك من الفضل دون الوجوب .

إذا صلى في مسجد جماعة كره أن يصلى فيه دفعة أخرى جماعة تلك الصلاة فإن حضر قوم صلوا فرادى ، وروى صحة ذلك غير أنهم لا يؤذون ولا يقيمون ، و يجتزون بما تقدم من الأذان والإقامة . هذا إذا لم يكن الصف قد انقض . فإن انقض جازلهم أن يؤذوا و يقيموا ، ولا ينبغي أن يترك صلوة الجماعة إلا لعذر عام أو خاص . فالعام المطر والوحل و الرياح الشديدة وما أشبه ذلك ، وهذه الأعذار في الجماعة هي أعذار في ترك الجمعة لقول النبي ﷺ إذا ابتلت النعال فالصلوة على الرحال قال الأصمعي : النعال وجه الأرض الصلبة ، و العذر الخاص المرض ، و الخوف ، و مدافعة الأخبثين ، و حضور الطعام مع شدة الشهوة أو فوات رققة أو هلاك طعام له من طيبخ أو خبز يخاف احتراقه أو خوف ضرر يلحقه ديناً أو دنياً أو يكون له عليل أو يغلبه النعاس فيخاف في انتظار الجماعة عليه النوم و انتقاض الطهر فتفوته الصلوة أو زهاب مال أو إباق عبد و ما أشبه ذلك فإن عند جميع ذلك يجوز له التأخير لقوله ﷺ : ما جعل عليكم في الدين من حرج .

و يجوز للمنتفل أن يأتيه بالمفترض ، و المقترض بالمنفل و المقترض بالمفترض مع اختلاف فرضيهما ، و مع اتفاقهما إذا رأى رجلين يصليان فرادى فنوى أن يأتي بهما لم يصح صلواته لأن الاقتداء بإمامين لا يصح ، و إذا نوى أن يأتي بأحدهما لابعينه

لم يصح لأنه إذا لم يعرف إمامه لم يمكنه الايتمام به فإذا رأى رجلين أحدهما إمام فنوى الاقتداء بالمأموم لم يصح لأن الإمام هو الذي يتبع ولا يتبع المأموم ، وكذلك إذا نوى الايتمام بالإمام ثم بان أن المأموم كان قد خالف سنة الموقف ووقف مكان الإمام لا تصح صلوته لأنه بان أنه اتم بمن لا يصح أن يكون إماماً .

وإذا صلا رجلان فذكر كل واحد منهما أنه إمام صحّت صلوتهما ، وإن ذكر كل واحد منهما أنه مأموم بطلت صلوتهما ، وإن شكّا فلم يعلم كل واحد منهما أنه إمام أو مأموم لم يصح أيضاً صلوتهما لأن الصلوة لا تنعقد إلا مع القطع .

يكره للإمام أن يطول صلوته انتظاراً لمن يجيء فيكثر به الجماعة أو ينتظر من له قدر فإن أحسّ بداخل لم يلزمه التطويل ليلحق الداخل الركوع ، وقد روى أنه إذا كان راعياً يجوز أن يطول ركوعه مقدار الركوع دفعين ليلحق الداخل تلك الركعة .

يكره إمامة من يلحن في قرائته سواء كان في الحمد أو غيرها أحال المعنى أو لم يحل إذا لم يحسن إصلاح لسانه . فإن كان يحسن ويتعمد اللحن فإنه تبطل صلاته و صلوة من خلفه إن علموا بذلك ، وإن لم يعلموا لم تبطل صلوتهم ، وإنما قلنا : ذلك لأنه إذا لحن لم يكن قارئاً للقرآن لأن القرآن ليس بملحون .

و يكره الصلوة خلف التمام و من لا يحسن أن يؤدى الحرف ، و كذلك إلفافا و التمام : هو الذى لا يؤدى التاء . و إلفافا : هو الذى لا يؤدى الفاء ، و كذلك لا يأتّم بأرث ولا أثنغ ولا أليغ . فالأرث : الذى يلحقه في أول كلامه ريح فيتعدّ رعليه . فإذا تكلم انطلق لسانه . والأثنغ : الذى يبدّل حرفاً مكان حرف . و الأليغ : هو الذى لا يأتى بالحروف على البيان والصحة ، و إذا أمّ أعجمى لا يفسح بالقراءة أو عربى بهذه الصفة كرهت إمامته ، ولا يأتّم رجل بإمرأة ولا خنثى لأن الخنثى يجوز أن يكون امرأة فإن ثبت أنه رجل جاز ، وإن ثبت أنها امرأة لم يجز ، ولا يجوز أن يأتّم الخنثى بخنثى لأنه لا يجوز أن يكون الإمام امرأة و المأموم رجلاً فلا يصح صلوته و يجوز أن تاتّم المرأة بالرجل و بخنثى لأنه يجوز لها أن تاتّم بالرجل و المرأة ، ولا بأس أن يأتّم الرجل بجماعة النساء و إن لم يكن له فيهنّ محرّم ، ولا يجوز أن يأتّم

بفاسق ولا مخالف في اعتقاد الحق من القول بالتوحيد والعدل والنبوة وإمامة الإثني عشر على اختلاف مذاهبهم وآرائهم ، ولا بمن يوافق في الاعتقاد إذا لم يكن عدلاً مرضياً لأن إمامة الفاسق غير جائزة ، ولا يأتى القارى بالأئمة ، وحد الأئمة من لا يحسن قرآنة الحمد و يجوز أن يأتى الأئمة بأنهم الأئمة فإن صلى بقارى بطلت أيضاً صلوة القارى وصحت صلوة الأئمة فإن صلى بقارى وأئمة بطلت أيضاً صلوة القارى وحدة وصحت صلوة الإمام والمأموم الأئمة .

من صلى خلف رجل ثم تبين أنه كان كافراً لم تجب عليه الإعادة ، ولأنه يحكم على المصلى بالإسلام سواء صلى منفرداً أو في جماعة في مسجد كان أوفى بيته ، ولا يحكم بارتداده إذا قال : لم أسلم لأن الحكم بهما يحتاج إلى دليل .

من صلى بقوم بعض الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف فأتى الثانية الصلوة جاز ذلك .

و يستحب أن لا يستخلف إلا من شهد الإقامة ، وإن استخلف غيره كان جائزاً فإن استخلف من سبق بركعة صلى بهم تمام ما بقى لهم ويؤم إليهم ليسلموا ويقوم هو فيتتم الصلوة لنفسه فإن لم يعلم كم فاتته مع الإمام نبهه عليه من خلفه بالإيماء ، وإذا صلى بقوم وهو محدث أو جنب ولا يعلم حال نفسه ، ولا علم المأموم ذلك ، ثم علم في أثناء الصلوة خرج واغتسل أو توضأ ، وأعاد الصلوة من أولها لأنه صلى بغير طهارة ولا يلزم المأمومين استئناف الصلوة بل صلوتهم تامة إن لم يعلموا فإن علموا حاله كانت صلوتهم أيضاً باطلة ، وعليهم استئنافه .

المراهق إذا كان عاقلاً مميزاً صلى صلوة صحيحة جاز أن يكون إماماً ، وإن لم يكن مميزاً عاقلاً لم يجز ذلك ، ولا يتقدم أحد على غيره في مسجده ولا في منزله ولا في إمارته إلا بأمره وإذنه . فإن أذن له جاز له ذلك إذا كان يصلح للإمامة ، وإذا حضر رجل من بني هاشم فهو أولى بالتقدم إذا كان ممن يحسن القراءة ، ويكره أن يؤم المتيسم المتوضئ ، وكذلك يكره أن يؤم المسافر الحاضرين فإن فعلت صلوتهم وسلم وقدم من صلى بهم تمام الصلوة ، وإن صلى مسافر خلف مقيم صلى فرضه و



انصرف ، ولا يلزمه الإتمام ، ولا يجوز أن يؤمّ ولد الزنا ولا الأعرابيّ المهاجرين ، ولا العبيد الأحرار ، و يجوز أن يؤمّ العبد بمواليه إذا صلح للإمامة ، و يجوز أن يؤمّ الأعمى بالمبصر إذا كان من ورائه من يسدّه و يوجّهه إلى القبلة ، ولا يؤمّ المجذوم والأبرص والمحدود والمجنون من ليس كذلك ، و يجوز إمامته بمن كان مثله ، ولا يؤمّ المقيّد المطلقين ، ولا صاحب الفالج الأصحاء ، ولا يصلى خلف الناصب ، ولا خلف من يتولّى أمير المؤمنين إذا لم يتبرّء من عدوّه ، ولا يؤمّ العاق أبويه ولا قاطع الرحم ولا السفهيه ولا الأعف .

المأموم إذا كان واحداً وقف عن يمين الإمام فإن وقف على يساره أو ورائه لم تبطل صلوته و إن كان ترك الأفضل ، و إن صلى قدّامه بطلت صلوته دون صلوة الإمام فإن كانا اثنين وفقاً خلفه فإن لم يفعلوا وفقاً عن يمينه و شماله لم تبطل صلوتهما .  
المرثية تقف خلف الإمام وكذلك الخنثى المشكل أمره . فإن اجتمع امرأة و خنثى وقف الخنثى خلف الإمام ، و المرأة خلف الخنثى فإن اجتمع رجال و نساء و خناثا و صبيان وقف الرجال وراء الإمام . ثمّ الصبيان ، ثمّ الخنثى ، ثمّ النساء ، ولا يمكن الصبيان من الصفّ الأوّل ، وأمّا جنايزهم فإنّه يترك جنازة الرجال بين يدي الإمام ثمّ جنايز الصبيان . ثمّ جنايز الخنثى ، ثمّ النساء فأما دفنهم فالأولى أن يفرّد لكلّ واحد منهم قبر لما روى عنهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنّه لا يدفن في قبر واحدٍ اثنان . فإن دعت الضرورة إلى ذلك جاز أن يجمع اثنان و ثلاثة في قبر واحد كما فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أحدٍ إذا اجتمع هؤلاء جعل الرجال مماليى القبلة و الصبيان بعدهم . ثمّ الخنثى . ثمّ النساء ، و إذا دخل المسجد و خاف فوت الركوع مع الإمام جاز أن يحرم و يركع مكانه ، و ينتظر مجيء من يقف معه ، فإن لم يجى أحد جاز له أن يمشى في ركوعه حتى يلحق بالصفّ و إن سجد في موضعه . ثمّ لحق بالصفّ في الركعة الثانية كان أفضل . من صلى قدّام الإمام فقد قلنا : إنّه لا تصحّ صلوته لأنّه لا دليل على صحّتها ، فإن وقف في طرف المسجد و الإمام في طرف آخر ولم يتصل الصفوف بينه و بين الإمام أو فوق سطح المسجد أجزاء مالم يحل بينه و بين الإمام حایل أو بين الصفوف و بينه ذلك ، ولا يجوز أن

يكون الإمام على موضع أعلى من موضع المأموم ، و يجوز أن يكون المأموم على مكان أعلى منه . من صلى خارج المسجد ، ولم يحل بينه وبين الإمام حائل أو بينه وبين الصفوف المتصلة المشاهدة للإمام ذلك ، ولا بعد مفرط صحّت صلوته ، ومتى بعد ما بينهما لم تصحّ صلوته ، وإن علم بصلوة الإمام . وحدث البعد ماجرت العادة بتسميته بعداً وحدث قوم ذلك بثلاث مائة ذراع ، و قالوا على هذا إن وقف وبينه وبين الإمام ثلاث مائة ذراع . ثم وقف الآخرو بينه وبين هذا المأموم ثلاث مائة ذراع و ثم على هذا الحساب ، والتقدير بالغاً ما بلغوا صحّت صلوتهم قالوا : وكذلك إذا اتّصلت الصفوف في المسجد . ثم اتّصلت بالأسواق والدروب والدور بعد أن يشاهد بعضهم بعضاً ، ويرى الأ ولون الإمام صحّت صلوة الكل ، و هذا قريب على مذهبنا أيضاً ، و الشارع ليس بحائل يمنع الايتمام بصلوة الإمام لأنه لا دليل عليه .

الحايط وما يجري مجراه مما يمنع من مشاهدة الصفوف يمنع من صحّة الصلوة و الاقتداء بالإمام ، وكذلك الشبايك و المقاصير يمنع من الاقتداء بإمام الصلوة إلا إذا كانت مخرمة لا يمنع من مشاهدة الصفوف . الصلوة في السفينة جماعة جائزة ، وكذلك فرادى سواء كان الإمام و المأموم في سفينة واحدة أو في سفن كثيرة ، و سواء كانت مشدودة بعضها إلى بعض أو لم يكن كذلك لافرق بين أن يكون الإمام على الشطّ و المأمومون في السفينة أو الإمام في السفينة و المأمومون على الشطّ إذا لم يحل بينهما حائل لأنّ ماروي من جواز الصلوة في السفينة عام في جميع الأحوال . إذا كانت دار بجنب المسجد كان من يصلى فيها لا يخلوا من أن يشاهد من في المسجد و الصفوف أو لا يشاهد فإن شاهد من هو داخل المسجد صحّت صلوته و إن لم يشاهد غير أنّه اتّصلت الصفوف من داخل المسجد إلى خارج المسجد و اتّصلت به صحّت صلوته أيضاً و إلا لم تصحّ و إن كان باب الدار بحداء باب المسجد عن يمينه أو عن يساره و اتّصلت الصفوف من المسجد إلى داره صحّت صلوتهم فإن كان قد أم هذا الصفّ في داره صفّ لم تصحّ صلوة من كان قد أمه ، و من صلى خلفهم صحّت صلوتهم سواء كان على الأرض أو في غرفة منها لأنّهم مشاهدون الصفّ المتصل بالإمام .

و الصف الذي قدّامه لا يشاهدون الصف المتصل بالإمام . يستحب أن ينتظر الإمام الذي جرت عادته بالصلوة في المسجد فإن خيف فوت الوقت أو فوت الفضل جاز تقديم غيره .

من فارق الإمام لغير عذر بطلت صلوته ، وإن فارقه لعذر و تمّم صلوته صحّت صلوته ولا يجب عليه إعادتها .

شرايط إمام الصلوة خمسة : القراءة والفقّه والشرف و الهجرة والسن . فالقراءة والفقّه مقدّمان ، والقراءة مقدّمة على الفقّه إذا تساويا في الفقّه ، و يعنى بالقراءة القدر الذي يحتاج إليه في الصلوة فإذا تساويا في القراءة قدّم الأّفقه . فإن كان أحدهما فقيهاً لا يقرأ و الآخر قارى لا يفقه . فالقارى أولى لأنّ القراءة شرط في صحّة الصلوة والفقّه ليس بشرط ، و إن كان أحدهما يقرأ ما يكفي في الصلوة لكنّه أفقه ، و الآخر كامل القراءة و غير كامل الفقّه لكنّه معه من الفقّه ما يعرف معه أحكام الصلوة جاز تقديم أيّهما كان . فإن تساويا في الفقّه والقراءة قدّم الأشرف . فإن تساويا في الشرف قدّم أقدمهما هجرة فإن تساويا في الهجرة قدّم أسنّهما و يريد بذلك من كان سنّه في الإسلام أكثر لأنّه لو أسلم كافر وله تسعون سنة وهناك من له ثمانون سنة مسلماً لم يقدّم الأسنّ فإن تساويا في ذلك قدّم أصحّهما وجهاً .

يجوز للمراثة أن تؤمّ النساء في الفرائض و النوافل ، و تقوم وسطهنّ ، و لا تبرز من الصفّ فإن كثرت النساء وقفن صفوفاً مثل الرجال .

و يكره للرجل أن يصلّى بقوم وهم له كارهون . وقت القيام إلى الصلوة عند فراغ المؤذّن من كمال الأذان ، و كذلك وقت الإحرام بها وقت الفراغ منه على التمام . ليس من شرط صلوة الإمام أن ينوى أنّه يصلّى بقوم نساء كانوا أو رجالاً ، و يجب على المأموم أن ينوى الإيتمام . إذا ابتدأ الإنسان بصلوة نافلة ثمّ أحرم الإمام بالفرض فإن علم أنّه لا يفوته الإمام في الجماعة تمّم صلوته وخفّفها ، و إلّا قطعها ودخل معه في الصلوة ، و إن كانت فريضة كامل ركعتين وجعلها نافلة وسلمّ ودخل مع الإمام في الصلوة فإن لم يمكنه قطعها هذا إذا كان مقتدياً به فإن لم يكن مقتدياً به دخل معه

في الصلوة من غير أن يقطعها . فإذا تمَّ صلوة نفسه سلَّم إيماءً وقام فصلَّى مع الإمام بقیة صلوته واحتسبها نافلة .

وإذا صلَّى خلف من يقتدى به لا يجوز أن يقرأ خلفه سواء كانت الصلوة يجهر فيها أو لا بل يسمع وينصت إذا سمع القراءة . فإن كانت بما لا يجهر فيها سبَّح مع نفسه وحمد الله تعالى ، وإن كانت يجهر فيها وخفى عليه القراءة قرأ لنفسه ، وإن سمع مثل الهمهمة أجزاءه ، وإن قرأ في هذه الحال كل أيضاً جازياً .

ويستحب أن يقرأ الحمد فيما لا يجهر فيها بالقراءة ، وإن لم يقرأها كانت صلوته صحيحة لأنَّ قراءة الإمام مجزية عنه ، وإذا صلَّى خلف من لا يقتدى به قرأ على كل حال سمع القراءة أو لم يسمع . فإن كان في حال تقيَّة أجزاءه من القراءة مثل حديث النفس ، ولا يجوز أن يترك القراءة على حال ، وإن لم يقرأ أكثر من الحمد و حدها كان جازياً ، ولا يجوز أقل منها ، وإذا فرغ المأموم من القراءة قبل الإمام سبَّح مع نفسه .

ويستحب أن يبقى آية من السورة فإذا فرغ الإمام قرأ تلك الآية وركع عن قراءة .

ومن صلَّى بقوم إلى غير القبلة متعمداً كانت عليه إعادة الصلوة ، ولم يكن عليهم ذلك إذا لم يكونوا عالمين . فإن علموا ذلك كان عليهم أيضاً الإعادة ، ومتى لم يعلم الإمام والمأموم ذلك أعادوا إن بقي الوقت ، وإن فات الوقت وكانوا صلُّوا مستدبري القبلة أعادوا أيضاً فإن كانت يميناً وشمالاً لم يكن عليهم شيء ، ومتى مات الإمام فجأة نحي عن القبلة وتقدم من يتم بهم الصلوة ، ومن نجاه فإن باشر جسمه وقد برد بالموت بطلت صلوته وعليه الغسل وإعادة الصلوة ، ومن لحق بتكبيرة الركوع فقد أدرك تلك الركعة فإن خاف فوت الركوع أجزاءه تكبيرة واحدة عن الاستفتاح والركوع إذا نوى به الاستفتاح . فإن نوى به تكبيرة الركوع لم تصح صلواته ، ومن فاتته ركعة مع الإمام جعل ما يلحق معه أول صلوته فإذا سلَّم الإمام قام فتمَّ ما فاتته مثال ذلك : من صلَّى مع الإمام الظهر أو العصر وفاتته ركعتان قرأ في الركعتين معه الحمد وسورة إن تمكَّن فإن لم يمكنه اقتصر

على الحمد وحدها . ثم صلى بعد تسليم الإمام ركعتين يقرأ فيهما الحمد وحدها ، و يسبح و إن فاتته ركعة قرأ في الثانية الحمد وسورة وجلس مع الإمام في التشهد الأول تبعاً له ولا يعتد به و يحمد الله و يسبحه فإذا قام الإمام إلى الثالثة قام إليها و كانت ثانية له . فإذا صلى الإمام الثالثة جلس هو للتشهد ، و تشهد تشهداً خفيفاً ، ثم يلحق به في الرابعة للإمام و تكون ثالثة له فإذا جلس للتشهد الأخير جلس معه يحمد الله تعالى و يسبحه . فإذا سلم الإمام قام فأضاف إليها ركعة و تشهد و سلم ، و ينبغي ألا يرفع رأسه من الركوع قبل الإمام فإن رفع رأسه ناسياً عاد إليه ليكون رفعه مع رفع الإمام وكذلك القول في السجود و إن فعل ذلك متعمداً لم يجز له العود إليه أصلاً بل يقف حتى يلحقه الإمام هذا إذا كان مقتدياً به فإن لم يكن مقتدياً به لم يجز له العود إليه على كل حال لأنه يزيد في صلوته ، و من أدرك الإمام وقد رفع رأسه من الركوع استفتح الصلوة وسجد معه السجدين ولا يعتد بهما ، و إن وقف حتى يقوم الإمام إلى الثانية كان له ذلك فإن أدركه في حال التشهد استفتح و جلس معه فإذا سلم الإمام قام واستقبل القبلة ، ولا يجب عليه إعادة تكبيرة الإحرام ، و تسليمه الإمام في الصلوة مرة واحدة تجاه القبلة يشير بعينه إلى يمينه ، ولا ينبغي أن يزول من مكانه حتى يتم من فاتته شيء من الصلوة صلوته .

و يستحب للإمام أن يسمع من خلفه الشهادتين في جميع الصلوات ، و ليس عليهم أن يسمعه ذلك ، ولا يجوز لمن صلى الظهر أن يصلي مع الإمام العصر و يقتدى به . فإن نوى أنها ظهر له ، و إن كان عصرًا للإمام جاز له ذلك . من صلى وحدة ولحق جماعة جاز له أن يعيدها مرة أخرى تلك الصلوة سواء كان إماماً أو مأموماً ، و يكون الأولى فرضه و الثانية إما أن ينوي بها فائتة و هو الأفضل أو ينوي بها تطوعاً فإنها تكون على ما نوى سواء كانت ظهراً أو عصرًا أو مغرباً أو العشاء الآخرة ، أو الفجر ، ولا يقف في الصف الأول الصبيان و العبيد و المخانيث ، و ينبغي أن يكون بين الصفين مقدار مريض عند ولا بأس أن يقف الرجل وحدة في صف إذا امتلأت الصفوف . فإن كان في الصف فرجة كره له ذلك ، و يجوز الوقوف بين الأساطين . و يكره وقوف

الإمام في المحراب الداخل في الحايط ، ولا تفسد ذلك الصلوة ، وقد رخص ذلك للنساء أن يصلين مع الإمام من وراء الحوايل .

ولا يجوز أن يكون الإمام على موضع مرتفع مثل سقف أودكة عالية ، وما أشبه ذلك ، و المأمومون أسفل منه ، و إن كان على أرض عالية منحدره جاز أن يكون أعلى منهم ، و يجوز للمأموم أن يقف على موضع عالي ، و إن كان الإمام في موضع أسفل منه ، و يجوز أن يسلم المأموم قبل الإمام و ينصرف في حوائجه عند الضرورة ، و ليس عليه الوقوف لتعقيب الإمام ، و لا يجوز للجالس أن يؤم بقيام فإن كانوا كلهم جلوساً جاز ذلك غير أنه لا يتقدمهم إلا بركبتيه إذا كانوا عراة ، و إذا أقيمت الصلوة فلا يجوز أن يصلى النوافل إذا كان الإمام مقتدياً به فإن لم يكن كذلك كان جازياً ، و موقوف النساء خلف الرجال ، و إن كانت الصفوف كثيرة و قفن صفاً مفرداً فإن وقفن كذلك و دخل جماعة من الرجال تأخرن قليلاً حتى يقف الرجال قد أمهن ، و من صلى خلف من لا يقتدى به فقرأ سجدة العزائم و لم يسجد الإمام سجد إيماءاً و قد أجزأه .

بناء المساجد فيه فضل كثير و ثواب جزيل و يكره تلبية المساجد بل بينى وسطاً و يكره أن تكون مظلمة ، و يستحب أن تكون مكشوفة ، و لا يجوز أن تكون مزخرفة أو مذهبة أو فيها شيء من التصاوير و لا تبنى المساجد بشرافات بل تبنى جمّاً ، و لا تبنى المنارة في وسط المسجد بل تبنى مع حايط المسجد لا تعلق عليه ، و يكره المحاريب الداخلة في الحايط ، و تجعل الميضاة على أبواب المساجد دون داخلها ، و إذا استهدم مسجد استحب نقضه و إعادته إذا أمكن و كان بحيث ينتابه <sup>(١)</sup> الناس فيصلون فيه ، و لا بأس باستعمال آله في إعادته أو في بناء غيره من المساجد ، و لا يجوز بيع آله بحال ، و لا يؤخذ من المساجد في الملك ، و لا في الطريق ، و يكره أن يتخذ المسجد طريقاً إلا عند الضرورة . و من أخذ شيئاً من آلة المسجد فعليه أن يردّه إليه أو إلى غيره من المساجد و إذا انهدم المسجد و خرب ماحوله لا يعود ملكاً ، و يجوز نقض البيع و الكنايس و استعمال آلتها في المساجد إذا اندرس أهلها أو كانت في دار حرب . فأما إذا كان لها أهل من الذمة

(١) ينتابه ، قهده مرة بعد اخرى .

يؤدّون الجزية و يقومون بشرائط الذمّة ولا يجوز ذلك ، و يجوز أن تبنى مساجد ،  
ولا يجوز اتّخاذهما ملكاً ولا استعمال آلتهمافي الأملاك .

و تجنّب المساجد البيع والشراء و المجانين و الصبيان و الأحكام ، و الضالّة ،  
و إقامة الحدود ، و إنشاد الشعر ، و رفع الأصوات فيها ، و عمل الصنایع فيها .

ولا يجوز إزالة النجاسة في المساجد ولا الاستنجاء من البول و الغائط فيها ، و  
غسل الأعضاء في الوضوء لأبأس به فيها ،

و يكره النوم في المساجدكلّها و خاصة في المسجد الحرام و مسجد النبي ﷺ و  
إذا احتلم في أحد هذين المسجدين تيمّم في مكانه و خرج و اغتسل ، و ليس عليه ذلك في  
غيرها ، و يستحبّ كنس المساجد و تنظيفها .

و يكره إخراج الحصى منها فمن أخرجها ردّها إليها أو إلى غيرها من  
المساجد .

و يستحبّ الإسراج في المساجدكلّها ، و من أكل شيئاً من الموزيات مثل الثوم والبصل  
و ما أشبههما نيّافلاً يحضر المسجد حتّى تزول رائحته ، و إن كان مطبوخاً لا رايحة  
له لم يكن به بأس ، و إذا أراد دخول المسجد ينبغى أن يتعاهد نعله أو خفه أو غير ذلك  
لئلا يكون فيها شيء من النجاسة ، ثمّ يقدّم رجله اليمنى قبل اليسرى ، و يقول : اللهمّ  
صلّ على محمد و آل محمد و افتح لنا باب رحمتك و اجعلنا من عمّار مساجدك ، و إذا خرج  
قدّم رجله اليسرى قبل اليمنى ، و قال : اللهمّ صلّ على محمد و آل محمد و افتح لنا باب  
فضلك ، و لا ينبغى أن يتنعل و هو قائم بل يجلس و يلبسهما ، و لا يبصق و لا يتنخّم في شيء  
من المساجد . فإن فعل غطّاه بالتراب ، و لا يقصع القمّل في المساجد فإن خالف دفعها  
في التراب .

و يكره سلّ السيف و برّي النبل ، و ساير الصناعات في المساجد ، و لا يكشف عورته  
في شيء من المساجد ، و يستحبّ أن يستر ما بين السرة و الركبة ، و لا يرمى الحصاص خفاً

ولا يجوز نقض شيء من المساجد إلا إذا استهدمت ، و من كان في داره مسجد قد جعله للصلوة جاز له تغييره و تبديله و توسيعه و تضييقه حسب ما يكون أصلح له و أرادته ، و إذا بنى مسجداً خارج داره في ملكه فإن نوى به أن يكون مسجداً يصلى فيه كل من أرادته زال ملكه عنه ، و إن لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه أو لم يصل ، ولا يدفن الميت في المساجد ، و يجوز أن يبني مسجداً على بشر غايط إذا طم و انقطعت الريحه ولا يجوز ذلك مع وجود الريحه، و صلاة المكتوبة في المسجد أفضل منها في المنزل ، و صلاة النوافل في المنزل أفضل و خاصة نوافل الليل .





## ﴿ كتاب صلوة الخوف ﴾

صلوة الخوف على ضربين: أحدهما: صلوة الخوف، والثاني: صلوة شدة الخوف وهو الذي يسميه أصحابنا صلوة المطاردة والمسايقة، فصلوة الخوف غير منسوخة بل فرضها ثابت، ولا يجوز إلا بثلاثة شرايط: أحدها: أن يكون العدو في غير جهة القبلة بحيث لا يتمكن من الصلوة حتى يستدبر القبلة أو يكون عن يمينه وشماله. والثاني: خوف العدو أن يتشاغلوا بالصلوة أكبوا عليهم، ولا يأمنون أكثرتهم وغدرهم.

والثالث: أن يكون في المسلمين كثرة إذا افرقوا فرقتين كل فرقة تقاوم العدو حتى تفرغ الأخرى من صلوتها، وإذا ثبتت هذه الشروط قصرت الصلوة وصلت ركعتين واختلف أصحابنا. فظاهر أخبارهم تدل على أنها يقصر مسافراً كان أو حاضراً، ومنهم من قال: لا يقصر إلا بشرط السفر<sup>(١)</sup> والإمام والمأموم سواء في أنه يجب عليهما ركعتين في جميع الصلوة إلا المغرب فإنها ثلاث ركعات على كل حال، وكيفية أن يفرق القوم فرقتين: فرقة تقف بحذاء العدو، وفرقة الأخرى تقوم إلى الصلوة، ويتقدم الإمام فيستفتح بهم الصلوة، ويصلي ركعة فإذا قام إلى الثانية وقف قائماً يقرأ ويطول قرائته ويصلون الذين خلفه الركعة الثانية، وينوون الانفراد بها ويتشهدون ويسلمون ويقومون إلى لقاء العدو، ويجيء الباقيون فيقفون خلف الإمام، ويقفون الصلوة بالتكبير، ويصلي الإمام الركعة الثانية بهم، وهي أوالة لهم. فإذا جلس في تشهده قامواهم إلى الركعة الثانية لهم فيصلونها، فإذا فرغوا منها تشهدوا. ثم يسلم بهم

(١) قال في مصباح الفقيه بعد ذكر كلام المصنف، وهي مقصورة سفرأ وفي الحضرة، وقيل لا كما عن الشيخ في المبسوط، وعن الشهيد أنه نسبة إلى ظاهر جماعة من الأصحاب، وعن المصنف في المعتبر أنه نقل عن بعض الأصحاب قولاً بأنها إنما تقصر في السفر خاصة.

الإمام ، وإن كانت الصلوة صلوة المغرب صلاً بالطائفة الأولى ركعة على ما قدمناه ويقف في الثانية و يصلون هم ما بقى لهم من الركعتين ويخففون فيها فإذا سلموا انصرفوا إلى لقاء العدو و جاء الباقيون فاستفتحوا الصلوة بالتكبير ، و صلى بهم الإمام الثانية له ، وهي أوّل لهم فإذا جلس في تشهده الأوّل وجلسوا معه ، وذكروا الله فإذا قام إلى الثالثة له قاموا معه ، وهي ثانية لهم فيصلّيها فإذا جلس للتشهد الثاني جلسوا معه و تشهدوا وهو أوّل تشهد لهم وخففوا . ثمّ قاموا إلى الثالثة لهم فيصلّونها فإذا جلسوا للتشهد الثاني لهم و تشهدوا سلم بهم الإمام ، و قد بيننا أنّ الطائفة الأولى ينبغي أن تنوى مفارقة الإمام عند القيام إلى الثانية فإذا فعلت ذلك و سهت الطائفة الأولى بعدمفارقة الإمام لحقها حكم سهوها ، وإن رفع الإمام رأسه من السجدة الأخيرة من الركعة الأولى ولم يقم إلى الثانية بل جلس فلا يخلو أن يكون ذلك سهواً أو عمدًا فإن كان سهواً لحقه حكم سهوه دون الطائفة الأولى لأنّها برفع الرأس قد فارقت ، وإن كان عمدًا فلا يخلو أن يكون لعلّة أو لغير علّة فإن كان لعلّة فصلاته و صلوة من يصلى معه صحيحة ، وإن كان لغير عذر فقد بطلت صلوته ولا تبطل صلوة الطائفة الأولى لأنّها فارقت حين رفع الرأس ، ومتى جاءت الطائفة الأخرى فاقتدت به وهو جالس لعلّة صحّت صلوة الجميع ، وإن كان لغير عذر [ علّة خل ] و كانت عاملة بحاله بطلت صلوتها ، و إن لم تعلم بحاله صحّت صلوتها و بطلت صلوته هو .

و ينبغي أن يكون الطائفتان ثلاثة ثلاثة و صاعدًا فإن كان واحداً واحداً صحّ ذلك أيضاً لأنّ اسم الطائفة تقع على الواحد وعلى الجماعة . ذكر ذلك الفقهاء .

و صلوة المغرب مخير بين أن يصلى بالطائفة الأولى ركعة واحدة و بالأخرى ننتين ، و بين أن يصلى بالأولى ننتين و بالأخرى واحدة كلّ ذلك جائز ، وأخذ السلاح واجب على الطائفة لقوله تعالى « و ليأخذوا أسلحتهم »<sup>(١)</sup> والسلاح الذي يحمله ينبغي أن يكون خالياً من نجاسة فإن كان عليه ريش مالا يؤكل لحمه مثل النسر و العقاب فلا بأس به ، و يكره أن يكون ثقيلاً لا يتمكّن معه من الصلوة و الركوع و السجود

كالجوشن الثقيل والمغفر السائغ لأنه يمنع من السجود على الجبهة ، وينبغي أن يحمل مثل السيف والسكين والقوس وعززة والرمح . فإن كان عليه شيء من النجاسة لم يكن به بأس لأنه لا يتم الصلوة فيه منفرداً ، وحمل الرمح إنَّما يجوز إذا كان في طرف الصفوف لأنه لا يتأذى به أحد فإن كان في وسط الصفوف كره له ذلك لأنه يتأذى به الناس إذا أصاب السيف الصقيل نجاسة فمسح ذلك بخارقة فمن أصحابنا من قال : إنه يطهر و منهم من قال : إنه لا يطهر غير أنه تجوز الصلوة فيه لأنه لا يتم الصلوة فيه منفرداً .

إذا سهى الإمام بما يوجب سجدة السهو في الركعة الأولى مع الطائفة الأولى فإن فرغت هذه الطائفة من تمام صلواتها كان عليها أن تسجد سجدة السهو لسهو الإمام فإن كانت سهت في الركعة التي صلّت مع الإمام لم يعتدّ بذلك السهو ، وإن سهت في الركعة التي ينفرد بها لزمها سجدة السهو . فإذا اجتمع سهوها في حال الانفراد مع سهو الإمام في الأولى أجزأها سجدة السهو دفعة واحدة لأنه مجمع على وجوبهما ، ولا دليل على ما زاد عليه ، وإن قلنا : إنها تسجد لكل سهو سجدة كان أحوط لعموم الأخبار .

وأما الطائفة الثانية إذا صلّت مع الإمام، وكان الإمام قد مهأ في الأولى فإن أسلم بهم الإمام وسجد سجدة السهو لم يجب عليها اتباعه فيه ، وإن تبعته كان أحوط . وإن سهأ الإمام في الركعة التي يصلّي بهم فإن سجد سجدتها تبعوه على ذلك ، ومتى سهت هذه الطائفة فيما ينفرد به . فإن أسلم بهم الإمام سجدوهم لنفوسهم سجدة السهو ولا يجب على الإمام متابعتهم على ذلك ، ومتى سهت في الركعة التي تصلّي مع الإمام لم يلزمها حكم ذلك السهو ولا يجب عليها شيء .

وإذا احتاج الإمام أن يفرق الناس أربع فرق في أربع وجوه لا يمكنه أن يصلّي بهم صلوة واحدة لأن صلوة الخوف قد بينا أنها ركعتان فإذا كان كذلك صلّي الركعتين بفرقتين . ثم يعيدها فتكون نفلاً له وفرضاً للباقيين على الترتيب الأوّل سواء .

هذا الترتيب كلّهُ إذا أرادوا أن يصلّوا جماعة فأما إذا انفرد كل واحد منهم وصلّي منفرداً كانت صلواته ماضية و يبطل حكم القصر إلا في السفر .

فأما صلوة شدة الخوف فيكون في حال المسايقة و المعانقة ، و يصلّى إيماء كيف أمكنه مستقبل القبلة و غير مستقبل القبلة ركباً كان أو ما شيئاً ، و على كل حال غير أنه يستقبل القبلة بتكبيرة الإحرام ، و إن أمكنه أن يسجد على قربوس السرج فعل ، و إن لم يمكنه وصلّى إيماء جعل سجوده أخفض من ركوعه في جميع الأحوال ، و عند المطاعنة و المضاربة ، و لإعادة عليه ، و لا يجوز له تأخير الصلوة حتى يخرج الوقت ، و إن أخرها إلى آخر الوقت كان جازياً ، و متى زاد الخوف و لا يمكنه الإيماء أيضاً أجزاءً عن كل ركعة نسيحة واحدة ، و هى سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله والله أكبر كما فعل أمير المؤمنين عليه السلام ليلة الهرير ، و متى صلّى ركعة مع شدة الخوف . ثم آمن نزل وصلّى بقية صلوته على الأرض ، و إن صلّى على الأرض آمناً ركعة فالحقه شدة الخوف ركب فصلّى بقية صلوته إيماء ما لم يستدبر القبلة في الحالتين ، و إن استدبرها بطلت صلوته و استأنفها .

من رأى سواداً يظنه عدوً أجاز له أن يصلّى صلوة شدة الخوف إيماء و لا إعادة عليه سواء كان مارآه صحيحاً أو لم يكن كذلك لأنه لا دليل على وجوب الإعادة ، و متى كان بينهم و بين العدو خندق أو حايط و خافوا أن تشاغلوا بالصلوة أن يطمؤا الخندق أو ينقبوا الحايط جاز لهم أن يصلّوا صلوة الخوف إيماء إذا ظنّوا أنهم يطمؤ قبل أن يصلّوا فإن ظنّوا أنهم لا يطمؤون و لا ينقبون الحايط إلا بعد فراغهم من الصلوة لم يصلّوا صلوة شدة الخوف و متى رأوا العدو فصلّوا صلوة شدة الخوف . ثم بان لهم أن بينهم خندقاً أو نهراً كبيراً لا يصلون إليهم لم تجب عليهم الإعادة ، و متى كان العدو في جهة القبلة ، و يكونون في مستوى الأرض لا يسترهم شيء و لا يمكنهم أمر يخاف منه ، و يكون في المسلمين كثرة لا يلزمهم صلوة الخوف و لا صلوة شدة الخوف ، و إن صلّوا كما صلّى النبي صلى الله عليه و آله بعسفان جازاً فإنه قام صلى الله عليه و آله مستقبل القبلة و المشرقون أمامه فصف خلف رسول الله صلى الله عليه و آله صف ، و صف بعد ذلك الصف صف آخر فركع رسول الله صلى الله عليه و آله و ركعوا جميعاً ثم سجد صلى الله عليه و آله و سجد الصف الذي يلونه ، و قام الآخرون يحرسونه فلمّا سجدوا و لون السجدين و قاموا سجدوا الآخرون الذين كانوا خلفهم . ثم تأخر الصف الذي يلونه إلى مقام الآخريين

ويقدم الصف الأخير إلى مقام الصف الأول . ثم ركع رسول الله وركعوا جميعاً في حالة واحدة . ثم سجد وسجد الصف الذي يليه ، وقام الآخرون يحرسونه فلما جلس رسول الله ﷺ و الصف الذي يليه سجد الآخرون . ثم جلسوا جميعاً وسلم بهم جميعاً . وصلى بهم ﷺ أيضاً هذه الصلوة يوم بنى سليم .

وإذا كان بالمسلمين كثرة يمكن أن يفترقوا فرقتين ، وكل فرقة تقاوم العدو جاز أن يصلى بالفرقة الأولى الركعتين ، و يسلم بهم ثم يصلى بالطائفة الأخرى ، ويكون نفلاً له ، وهى فرض للطائفة الثانية ، و يسلم بهم ، وهكذا فعل النبي ﷺ ببطن النحل ، وروي ذلك الحسن عن أبي بكره إن النبي ﷺ هكذا صلى ، وهذا يدل على جواز صلوة المقترض خلف المتنقل .

وإذا أراد أن يصلى صلوة الخوف صلوة الجمعة فإنه يخطب بالفرقة الأولى ، و صلى بهم ركعة ، و يصلى بالثانية الركعة الثانية علي ما بيناه في غير يوم الجمعة سواء لعموم الأخبار في صلوة الخوف هذا إذا كان الفرقة الأولى تبلغ عددهم الذين تنعقد بهم الجمعة ، فإن كانوا أقل من ذلك لم تنعقد بهم الجمعة يصلون الظهر غير أنهم يصلون الظهر في حال الخوف أيضاً ركعتين لكن يسقط اعتبار الخطبة و العدد معاً ، ومتى كان في الفرقة الأولى العدد الذى تنعقد بهم الجمعة و خطب بهم . ثم انصرفوا وجاء الآخرون لا يجوز أن يصلى بهم الجمعة إلا بعد أن يعيد الخطبة لأن الجمعة لا تنعقد إلا بخطبة مع تمام العدد . فإن صلى بالطائفة الأولى الجمعة كاملة لم يجز أن يصلى بالثانية جمعة فإن صلى بهم الظهر كان جائزاً ، وسواء كان إقامة الجمعة على هذا الوجه في مصر أو صحراء لا يختلف الحكم فيه .

و من صلى صلوة الخوف في غير الخوف كانت صلوة الإمام و المأموم صحيحة وإن تركوا الأفضل من حيث فارقوا الإمام و صاروا منفردين و سواء كان كصلوة النبي ﷺ بذات الرقاع أو بعسفان أو ببطن النحل ، و على كل حال .

ولا يجوز صلوة الخوف في طالب العدو لأنه ليس هناك خوف فإن طلبهم ليس بفرض ، و الخوف إنما يكون بمشاهدتهم أو الظن لرؤيتهم بشيء من الأمارات .

كل قتال كان واجباً مثل الجهاد أو مباحاً مثل الدفع عن النفس أو عن المال جاز أن يصلى في صلوة الخوف و صلوة شدة الخوف ، وكل قتال كان محظوراً مثل قتال اللصوص و قطاع الطريق فلا يحوز لهم صلوة الخوف . فإن خالفوا و صلّوا صلوة الخوف كانت صلوتهم ماضية لأنهم لم يخلو بشيء من أركان الصلوة ، و إنما يصيرون منفردين بعد أن كانوا مأمومين ، و ذلك لا يبطل الصلوة ، و إن صلّوا صلوة شدة الخوف بالإيماء و التكييرات فإنه لا يجزيهم و يجب عليهم الإعادة لأنه لم يقم دليل على أن لهم هذه الرخصة .

الفار من الزحف إذا صلى صلوة شدة الخوف و جب عليه الإعادة متى كان عاصياً بفراره فإن لم يكونوا عاصيين بأن يكونوا متحيزين إلى فئة أو منحرفين لقتال كانت صلوتهم ماضية ، و يكون الفار عاصياً متى فر من اثنين فإن فر من أكثر منهما لم يكن عاصياً و جازت صلوته . فإذا خاف من سيل يلحقه أو عدو يأخذه أو سبع يفترسه ولم يقدر على التحرر منه جاز له أن يصلى صلوة الخوف .

لبس الحرير محرّم على جميع الأحوال على الرجال فإن فاجأته أمور لا يمكنه معها نزعه في حال الحرب لم يكن به بأس . فأما فرشه و التدثر به و الاتكاء عليه فهو أيضاً محرّم لعموم تناول النهي له ، و كذلك الحكم في الستور المعلقة كأنه محرّم . فأما إذا خالطه كتان أو قطن أو خز خالص لم يكن به بأس سواء كان غالباً أو نصفين أو أقل من الأبريسم فإنه يزول التحريم . فأما إذا كان جيباً أو كمّاً أو ذيلاً أو تكّة أو جورباً أو قلنسوة ، وما أشبه ذلك فمكروه غير محرّم .

لبس الذهب محرّم على الرجال سواء كان خاتماً أو طرازاً وعلى كل حال وإن كان مموهاً أو يحرى عليه فيه و يكون قد اندرس و بقي أثره لم يكن به بأس .

## ﴿ كتاب صلوة العيدين ﴾

صلوة العيدين فريضة عند حصول شرايطها ، و شرايطها شرايط الجمعة سواء في العدد و الخطبة و غير ذلك و تسقط عنن تسقط عنه الجمعة ، و من فاتته صلوة العيد لا يلزمه قضاؤها ، و متى تأخر عن الحضور لعارض صلاحها في المنزل منفرداً سنة و فضيلة كما يصلّيها مع الإمام سواء ، و قد روي أنه إن أراد أن يصلّيها أربع ركعات جاز<sup>(١)</sup> و من امتنع من الحضور لغير عذر مع حصول جميع شرايطها فعلى الإمام أن ينكر عليه فإن امتنع قاتله عليه ، و الغسل فيه مستحب<sup>٢</sup> ، و وقته بعد طلوع الفجر إلى أن يصلّي صلوة العيد ، و وقت صلوة العيد إذا طلعت الشمس و ارتفعت و انبسطت فإن كان يوم الفطر أصبح بها أكثر<sup>(٢)</sup> لأن من المسنون يوم الفطر أن يفطر أو لا على شيء من الحلاوة ثم يصلّي ، و في يوم الأضحى ألا يذوق شيئاً حتى يصلّي و يضحى و يكون إفطاره على شيء مما يضحى به ، و الوقت باق إلى زوال الشمس . فإذا زالت فقد فاتت ولا قضاء على ما بيناه .

و يستحب التكبير ليلة الفطر عقب المغرب و العشاء الآخرة ، و صلوة الفجر و صلوة العيد ، و ليس بمسنون في غير هذه الصلوات ولا في الشوارع و الأسواق ولا غيرهما . و صلوة العيدين في الصحراء أفضل مع القدرة و ارتفاع الأعدار من المطر و الوحل و الخوف ، و غير ذلك إلا بمكة فإنه يصلّي بها في المسجد الحرام . و ينبغى أن يتعمّم الإمام شاتياً كان أو قايضاً ، و يخرج ماشياً مع القدرة فإن لم يتمكن جاز له الركوب .

و الأذان و الإقامة في صلوة العيد بدعة ، و ينبغى أن يقتصر المؤذن على أن

(١) رواها في الاستبصار ج ١ ص ٤٤٦ ح ١٧٢٥ عن أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال ، من فاتته صلاة العيد فليصل أربعاً .

(٢) أى لا يجعل بالخروج إلى الصلوة .

يقول ثلاث مرّات: الصلوة الصلوة الصلوة .

و يستحبّ أن يسجد المصلّي على الأرض وإن صلّى على غيرها ممّا يجوز السجود عليه كان جازياً .

ولا تصلى يوم العيد قبل صلوة العيد ولا بعدها شيء من النوافل لا ابتداء ولا قضاء إلاّ بعد الزوال إلاّ بالمدينة خاصّة فإنّه يستحبّ أن يصلي ركعتين في مسجد النبي ﷺ قبل الخروج إلى المصليّ فأما قضاء الفرائض فإنّه يجوز على كلّ حال ، و المشى حافياً مستحبّ للإمام خاصّة على سكينه و وقار .

و إذا اجتمعت صلوة عيد و جمعة في يوم واحد فمن شهد صلوة العيد كان مخيراً بين حضور الجمعة ، و بين الرجوع إلى المنزل ، وعلى الإمام أن يعلمهم ذلك في خطبته بعد صلوة العيد .

و يستحبّ له أن يتطيّب و يلبس أطهر ثيابه .

و صلوة العيدين ركعتان با ثني عشرة تكبيرة : سبع في الأولى و خمس في الثانية منها تكبيرة الإحرام ، و تكبيرة الركوع فتكون الزائدة على المعتادة في ساير الصلوات تسع تكبيرات .

و كيفيتها أن يفتح صلوته بتكبيرة الإحرام و يتوجّه إنشاءً . ثمّ يقرأ الحمد و سورة الأعلى ثمّ يكبر خمس تكبيرات يقنت بين كلّ تكبيرتين منها بما شاء من الدعاء و التحميد فإن دعا بما روي في هذا المواضع من الدعاء كان أفضل . ثمّ يكبر السابعة و يركع بها فإذا قام إلى الثانية قام بغير تكبير ، ثمّ يقرأ الحمد و يقرأ بعدها و الشمس و ضحيتها . ثمّ يكبر أربع تكبيرات . يقنت بين كلّ تكبيرتين فيها . ثمّ يكبر الخامسة و يركع فإذا فرغ من الصلوة قام الإمام فخطب بالناس ، ولا تجوز الخطبة إلاّ بعد الصلوة و كيفية الخطبة مثل خطبة الجمعة سواء ، و من حضر و صلّى صلوة العيد كان مخيراً في سماع الخطبة و تركها ، و ينبغي أن يقوم الإمام في حال الخطبة على شبه المنبر معمول من طين ، ولا ينقل المنبر من موضعه .

و يستحبّ أن يكبر في الأضحى عقب خمس عشرة صلوة إن كان بمنى : أو لها



الظهر يوم النحر و آخرها الفجر من آخر أيام التشريق ، وهو الرابع من النحر، و في غيره من الأضراس عقيب عشر صلوات أو لها الظهر من يوم النحر و آخرها الفجر من يوم الثاني من التشريق سواء كان إماماً أو مأموماً أو منفرداً ، و ليس بمسنون عقيب النوافل ، ولا في غير أعقاب الصلوة .

وكيفية التكبير في الفطر أن يقول: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر والله الحمد والحمد لله على ما هدانا ، وله الشكر على ما أولانا ، وفي الأضحى مثل ذلك ، ويزيد في آخرها بعد قوله : وله الشكر على ما أولانا ، و رزقنا من بهيمة الأنعام ، و يكره أن يخرج من البلد بعد الفجر إلا بعد أن يشهد صلوة العيد فإن خالف فقد ترك الأفضل فأما قبل ذلك فلا بأس ، ولا يخرج إلى المصلي سلاح إلا عند الخوف من العدو و متى نسي التكبيرات في صلوة العيد حتى يركع مضى في صلوته ولا شيء عليه ، و إن شك في أعداد التكبيرات بنى على اليقين احتياطاً ، و إن أتى بالتكبيرات قبل القراءة ناسياً أعادها بعد القراءة ، و إن فعل ذلك تقيّة لم يكن عليه شيء .

و يستحب أن يرفع يديه مع كل تكبيرة ، و إذا أدرك مع الإمام بعض التكبيرات تمّمها مع نفسه . فإن خاف فوت الركوع و الى بينها من غير قنوت . فإن خاف الفوت تركها وقضاها بعد التسليم ، ولا يجوز أن يصلّى في المساجد في مواضع كثيرة . و يستحب للإمام أن يحثّ الناس في خطبته في الفطر على الفطرة ، و في الأضحى على الأضحية .

و من لا تجب عليه صلوة العيد من المسافر و العبد و غيرهما يجوز لهما إقامتها منفردين سنة .

ولا بأس بخروج العجايز و من لاهية لهنّ من النساء في صلوة الأعياد ليشهدن الصلوة ، ولا يجوز ذلك لذوات الهيثات منهنّ و الجمال .

و يستحبّ للإنسان إذا خرج في طريق أن يرجع من غيره اقتداء بالنبي ﷺ .

## ﴿كتاب صلوة الكسوف﴾

صلوة كسوف الشمس و خسوف القمر فرض واجب ، كذلك عند الزلازل والرياح المخوفة والظلمة الشديدة يجب مثل ذلك .

و يستحب أن تصلى هذه الصلوة جماعة ، و إن صلى فرادى كان جائزاً ، و من ترك هذه الصلوة متعمداً عند كسوف الشمس أو القمر بأجمعها قضاها مع الغسل ، و إن تركها ناسياً ، و الحال ما قلناه قضاها بلا غسل ، و متى احترق بعض الشمس أو القمر و ترك الصلوة متعمداً قضاها بلا غسل ، و إن تركها ناسياً لم يكن عليه قضاء ، و وقت هذه الصلوة إذا ابتداء الشمس أو القمر في الانكساف إلى أن يبتداء في الانجلاء . فإذا ابتداء في ذلك فقد مضى وقتها . فمتى كان وقت صلوة الكسوف وقت فريضة فإن كان أوّل الوقت صلى صلوة الكسوف . ثم صلوة الفرض فإن تضيّق الوقت بدأ بصلوة الفرض . ثم قضا صلوة الكسوف ، و قد روي أنه يبدء بالفريضة على كل حال <sup>(١)</sup> و إن كان في أوّل الوقت و هو الأحوط . فإن دخل في صلوة الكسوف فدخل عليه الوقت قطع صلوة الكسوف ، ثم صلى الفرض . ثم استأنف صلوة الكسوف . فإن كان وقت صلوة الليل صلى أوّلاً صلوة الكسوف . ثم صلى صلوة الليل . فإن فاتته صلوة الليل قضاها بعد ذلك و ليس عليه شيء .

و إذا اجتمع صلوة الكسوف و صلوة الجنائز و صلوة الاستسقاء بدأ بالصلوة على الميت . ثم بصلوة الكسوف . ثم الاستسقاء لأنّه مسنون يجب تأخره عن الفرض ، و متى علم بالكسوف صلى صلوة الكسوف . فإن غابت الشمس أو القمر أو تغيّمت و لا يعلم وقت الانجلاء استظهر .

و صلوة الكسوف واجبة على الرجال و النساء لأنّ عموم الأخبار يقتضى ذلك

(١) رواها في الكافي ج ٣ ص ٤٦٤ عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال ، سألته عن صلوة الكسوف في وقت الفريضة فقال ، ابدء بالفريضة فليل له ، في وقت صلاة الليل فقال : صل صلاة الكسوف قبل صلاة الليل .

غير أنه لا ينبغي أن يحضر جماعة الرجال إلاّ العجايز من النساء . فأما غيرهنّ فينبغي أن يصلّين في بيوتهنّ . فإن اجتمع جماعة من النساء جاز أن يصلّين جماعة منفردات عن الرجال .

وصلوة الكسوف عشر ركعات بأربع سجّادات ، وتشهد واحد ركع خمس ركعات ويسجد في الخامسة . ثمّ يقوم فيصلى خمس ركعات ، ويسجد في العاشرة ، ويقرأ في أوّل ركعة سورة الحمد وسورة أخرى إن شاء وإن أراد قراءة بعض السورة كان أيضاً جائزاً فإذا أراد في الثانية تتمّ بقية تلك السورة قرأها ، ولا يلزمه قراءة سورة الحمد بل يبني من الموضع الذي انتهى إليه فإن أراد أن يقرأ سورة أخرى قرأ الحمد . ثمّ قرأ بعدها سورة وكذلك القول في باقى الركعات و يقنت في كل ركعتين قبل الركوع ، فإن لم يفعل واقتصر على القنوت في العاشر لم يلزمه شيء ، وكلما رفع رأسه من الركوع قال: الله أكبر إلاّ في الخامسة والعاشرة فإنّه يقول : سمع الله لمن حمده .

ويستحبّ أن يكون مقدار مقامه في الصلوة مقدار زمان الكسوف ، ويكون مقدار قيامه في الركوع مقدار قيامه للقراءة و يطول سجوده .

ويستحبّ قراءة السور الطوال مثل الأنبياء والكهف ، ومتى فرغ من الصلوة ولم يكن انجلاء الكسوف استحبّ له إعادة الصلوة ، وإن اقتصر على التسبيح والتحميد لم يكن به بأس .

و يجوز أن يصلى صلوة الكسوف على ظهر الدابة ويصليها وهو ماشٍ إذا لم يمكنه النزول والوقوف .



## ﴿كتاب الجنائز﴾

مدار هذا الكتاب على أربعة أشياء أولها : الغسل و بيان أحكامه ، و الثاني : التكفين و بيان أحكامه . الثالث : دفنه و بيان أحكامه . الرابع : الصلوة عليه و بيان أحكامها . فأما الغسل فيتقدم ذلك آداب و سنن تتعلق بحال الاحتضار . فإذا حضر إلا إنسان الوفاة استقبل بوجهه القبلة فيجعل باطن قدميه إليها على وجه لوجس لكان مستقبلاً للقبلة ، وكذلك يفعل به حال الغسل . فأما في حال الدفن و الصلوة عليه يجعل معترضاً و يكون رأس الميت مما يلي يمين المتوجه إلى القبلة و رجلاه مما يلي يساره ، و ينبغي أن يلقن الشهادتين و الاقرار بالأئمة واحداً واحداً ، و يلقن كلمات الفرج و هي : لا إله إلا الله الحليم الكريم لا إله إلا الله العلي العظيم سبحانه الله رب السموات السبع و رب الأرضين السبع ، و ما فيهن و ما بينهن و ما تحتهن و رب العرش العظيم ، و سلام على المرسلين ، و الحمد لله رب العالمين ، و لا يحضره جنب و لا حائض ، و متى يصعب عليه خروج الروح نقل إلى مصلاه الذي كان صلى فيه في حياته ، و يتلى القرآن عنده ليسهل الله عليه خروج نفسه ، فإذا قضى نحبه غمضت عيناه ، و شدت لحيته ، و مدت ساقاه ، و أطبق فوه ، و مدت يده إلى جنبيه ، و غطى ثوب ، و إن كان ليلاً أسرج في البيت مصباح إلى الصباح ، و لا يترك وحدة بل يكون عنده من يذكر الله تعالى ، و لا يترك على بطنه حديدة أصلاً .

و متى مات أخذ في أمره عاجلاً و في تجهيزه ، و لا يؤخر إلا لضرورة .

و اعلم أن غسل الميت و تكفينه و الصلوة عليه و دفنه فرض على الكفاية بلاخلاف و الميت لا يخلوا من أن يكون رجلاً أو امرأة فإن كان رجلاً فأولى الناس بميراثه أولاهم بحمله و دفنه و الصلوة عليه أباً كان أو ابناً أو أخاً أو عمماً أو جدّاً فإن تشاجروا في ذلك فأولاهم بميراثه أولاهم بتولّى أمره ، و متى كان هناك رجال أباعد و نساء أقارب ليس لهن رحم محرّم . فالرجال أولى بتولّى غسله ، فقد روى أنّه إذا كانت ذات رحم محرّم

جاز لها أن تتولّى غسله من وراء الثياب<sup>(١)</sup> والأوّل أحوط فأما إن لم يكن لها رحم محرم فهي كالأجنبيّات سواء ، ومن مات بين رجال كفّار و نساء مسلمات لازات رحم له فيهنّ أمر بعض النساء رجالاً من الكفّار بالاعتسال . ثمّ تعلّمهم بغسل أهل الإسلام ليغسلوه كذلك ، وإن مات بين نساء مسلمات ورجال كفّار ، وكان له فيهنّ محرم من زوجة أو غيرها غسلته من وراء الثياب ، ولم يجزّ دنه من ثياب ، وإن لم يكن له فيهنّ محرم ولا معهنّ رجال مسلمون ، ولا كفّار دقنه بشيابه ولم يغسله على حال ، وأما إن كان إمراة فلا تخلوا أن يكون لها زوج أو لم يكن فإن كان لها زوج فالزوج أولى بجميع ذلك من كلّ أحد ، وإن لم يكن لها زوج فلا يخلو من أن يكون نساء بلا رجال أو رجال بلا نساء أو رجال و نساء فإن كان هناك نساء بلا رجال فهو على ثلاثة أضرب : من لها رحم ومحرم ، ومن لها رحم بلا محرم ، ومن كان لارحم لها ولا محرم ، و كلّ من لو كانت رجلاً لم يحلّ له نكاحها كماّمها وجدّها و بنتها فهي أولى من كلّ أحد ، والترتيب فيه كالترتيب في الرجل و يكون أولاهم بميراثها أولاهم بتولّى أمرها ، والتي لها رحم وليست بمحرم . فكلّ من لو كانت رجلاً حلّ له نكاحها كبنات عمّها . وبنات خالها ، وبنات خالاتها وبنات عمّاتها فهي أولى من الأجنبيّات . فإن لم يكن هناك رحم ولا محرم فهنّ الأجنبيّات فهي أولى ممن له الولاء ، وإن كان رجلاً بلانساء فكلّ من كان محرماً لها جازله أن يتولّى ذلك منها الأوّل فالأوّل كما قلناه في الرجال سواء ، ومن لا محرم له من الرجال كابن العمّ ، و ابن الخال فهو كأجنبيّ . فإن اجتمع رجال و نساء من القرابات فالنساء أولى من الرجال لأنهنّ أعرف و أوسع في باب النظر إليهنّ ، ومتى لم يكن هناك قرابة فالذهب أنّه لا يجوز لأحد أن يغسلها ولا يتيّمها وتدفن بشيابه . وقد رويت في أنّه يجوز لهم أن يغسلوا محاسنها يديها ووجهها<sup>(٢)</sup> والأوّل أحوط .

(١) رواها في التهذيب ج ١ ص ٤٣٩ ج ١٤١٦ عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال سئلت

أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت و ليس عنده من يغسله إلا النساء هل تغسله النساء فقال : تغسله إمراة أو ذات محرمه و نصب عليه النساء الماء صبا من فوق الثياب .

(٢) رواها في التهذيب ج ١ ص ٤٤٢ ج ١٤٢٩ عن مفضل بن عمر قال ، قلت لأبي ←

و إذا ماتت بين رجال مسلمين أجنب ولا زوج لها فيهم ونساء كافرات أمر الرجال بعض النساء الكافرات بالاعتسال ، وتغسلها تغسيل أهل الإسلام ، وإن كان لها في الرجال محرم أو زوج غسلوها من وراء ثيابها ولم تقربها الكافرة .

فإن كانت صبيّة لها ثلاث سنين فصاعداً فحكمها حكم النساء البالغات . فإن كان دون ذلك جاز للرجال تغسيلها عند عدم النساء .

و الصبيّ إذا مات وله ثلاث سنين فصاعداً فحكمه حكم الرجال سواء ، وإن كان دون ذلك جاز للأجنبيّات غسله مجرداً من ثيابه .

إذا اجتمع أموات جماعة فإن كان فيهم من يخشى فساده بدء به وإن لم يكن كذلك فالأولى بالتقديم الأب ثمّ الابن و ابن الابن ثمّ الجدّ ، وإن كان إخوان في درجته قدم أسنهما فإن تساويا أقرع بينهما فإن كان أحدهما أقوى سبباً قدم لذلك ، و الزوجتان إذا اجتمعا قدمت أسنهما فإن تساوتا أقرع بينهما .

و الكفن المفروض ثلاثة أثواب لا يجوز أقلّ منها مع القدرة : مئزر و قميص و إزار ، و الفضل في خمسة أثواب و الزيادة عليها سرف ولا يجوز ، وهي لفافتان أحدهما حبرة<sup>(١)</sup> و عبرية غير مطرزة بالذهب أو شيء من الحرير المحض ، و قميص و إزار و خرقة فهذه الخمسة جملة الكفن ، و يضاف إليها العمامة ، و ليست من جملة الكفن لكنّها سنّة مؤكّدة لا ينبغي تركها هذا إذا كان رجلاً و إن كان امرأة زيدت لفافتين فيكمل لها سبعة أثواب ولا يزدنّ على ذلك ، و الاقتصار على مثل ما للرجال جاز هذا إذا تمكّن منه فإن تعذّر ذلك أو أجحف بالورثة اقتصر من الكفن على ما يستره فحسب .

ولا يجوز أن يكفن في الحرير المحض ، و يكره تكفينه فيما قد خلط فيه الغزل مع الاختيار ، و يكره أيضاً أن يكفن في الكتّان ، و المستحبّ ما كان قطناً محضاً و متى

→ عبدالله عليه السلام ، جعلت فداك ما تقول : في المرأة تكون في السفر مع الرجال ليس فيهم ذومحرم بها ، ولا مهمم امرأة فتموت المرأة فما يصنع بها ؟ قال ، يغسل منها ما أوجب الله عليه التيمم ولا يمس ولا يكشف لها شيء من محاسنها التي أمر الله بسترها فقلت ، كيف يصنع بها ؟ قال ، يغسل بطن كفيها ثم يغسل وجهها ثم يغسل ظهر كفيها .

(١) الحبرة : كمنية برديماني .

لم يكن له ما يكفن به وكانت له قميص منخطة فلا بأس أن يكفن فيه إذا كانت خالية من نجاسة نظيفة و يقطع إزارها ولا يقطع إكمامها ، و إنمّا يكره الإكمام فيما يبتدى من القمصان ، و إذا حصلت الأكفان فرشت الحبرة في موضع نظيف و ينشر عليها شيء من الذريرة المعروفة بالمميحة ، و يفرش فوقه الإزار و ينشر عليه شيء من الذريرة ، و يفرش فوق الإزار قميص ، و يستحب أن يكتب على الحبرة و الإزار و القميص و العمامة فلان يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، و أن محمداً عبده ورسوله ، و أن أمير المؤمنين و الأئمة من بعده يذكرون واحداً واحداً أئمة الهدى الأبرار ، و يكتب ذلك بتربة الحسين عليه السلام إن وجد و إن لم يوجد يكتب بالإصبع ، و لا يكتب ذلك بالسواد ، و إن لم يوجد حبرة جعل بدلها لفاقة أخرى .

و يكره أن يقطع شيء من الأكفان بالحديد بل ينبغي أن يخرق ، و المستحب أن يخاط بخيوطه منه و لا تبل بالريق . فاذا فرغ من الكفن لفّف جميعه و عزل و يستعدّ معه من الكافور الذي لم تمسه النار وزن ثلاثة عشر درهما و ثلث إن تمكّن منه وهو الأفضل و إن لم يتمكّن منه و أوسطه وزن أربعة مثاقيل فإن لم يوجد فمقدار درهم فإن لم يوجد فما تيسر فإن لم يوجد أصلاً دفن بغير كافور .

ولا يخلط بالكافور مسك أصلاً ولا شيء من أنواع الطيب ، و يستعدّ شيء من الصدر لغسل رأسه فإن لم يوجد فالخطمي أو ما يقوم مقامه في تنظيف الرأس ، و قليل من الكافور للغسلة الثانية ، و يستعدّ أيضاً جريدتان خضراوان من النخل فإن لم يوجد فمن الصدر . فإن لم يوجد فمن الخلاف فإن لم يوجد فمن غيره من الشجر الرطب فإن لم يوجد أصلاً فلا بأس بتركه ، و يكتب عليه أيضاً ما كتب على الأكفان ، و يستعدّ أيضاً مقدار طل من القطن ليحشى به المواضع التي يخاف من خروج شيء منها . فاذا فرغ من جميع ذلك أخذ في أمر غسله أولى الناس به على ما بيناه و من يأمره هو به و توضع ساحة أوسرير مستقبل القبلة عرضاً على ما بيناه ، و يوضع عليها الميت مثل ذلك و يحفر لصب الماء حفيرة يدخل فيها الماء فإن لم يمكن جاز أن ينصب إلى البالوعة ، و يكره أن ينصب إلى الكنيف ولا يسخن الماء لغسل الميت . فإن كان برداً شديداً يخاف الغاسل

على نفسه جاز إسخان الماء ، ثم يؤخذ الصدر فيطرح في إجابته ويصب عليه الماء ويضرب حتى يرغو ، ويؤخذ رغوته فيطرح في موضع نظيف ليغسل به رأسه ، و ينبغي أن يغسل الميِّت تحت سقف ، ولا يغسل تحت السماء فإن لم يمكن جاز خلافه . ثم ينزع قميصه يفتق جيبيه ، وينزع من تحته ، و يترك على عورته ما يسترها . ثم يلين أصابعه فإن امتنعت تركها على حالها . ثم يبدأ بفرجه فيغسله بماء الصدر والحرص ، و يغسله ثلاث مرات ويكثر الماء ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً . ثم يتحول الغاسل إلى رأسه فيبدء بغسل رأسه يبدأ بشق رأسه الأيمن ولحيته ورأسه وينثني بالشق الأيسر منه ولحيته ووجهه ويغسله برفق ولا يعنف به . فإن اغسله ثلاث مرات أضجعه على شقه الأيسر ليبدو له الأيمن ثم يغسله من قرنه إلى قدمه ثلاث غسلات متواليات ، ويكون الذي يصب عليه الماء لا يقطعه بل يصب من قرنه إلى قدمه متوالياً فإذا بلغ حقوقه أكثر من الماء . ثم يردّه إلى جانبه الأيمن ليبدو له الأيسر فيغسل من قرنه إلى قدمه ثلاث مرات مثل ذلك ، و يمسح يده على بطنه و ظهره . ثم يردّه على قفاه فيبدأ بفرجه بماء الكافور فيصنع كما صنع أول مرة فيغسله ثلاث مرات بماء الكافور و يمسح يده على بطنه مسحاً رقيقاً . ثم يتحول إلى رأسه فيصنع كما صنع أولاً فيغسل رأسه من جانبيه كليهما و وجهه ، و جميع رأسه بماء الكافور ثلاث غسلات . ثم يردّه إلى جانبه الأيسر ليبدو له الأيمن فيغسله ثلاث غسلات من قرنه إلى قدميه ، ويدخل يده تحت منكبيه و ذراعيه ، ويكون الذراع و الكف مع جنبه طاهرة كلما غسل شيئاً منه أدخل يده تحت منكبيه و باطن ذراعه . ثم يردّه على ظهره و يغسله بماء قراح كما فعل أولاً و يبدأ بالفرج . ثم يتحول إلى الرأس و الوجه ويصنع كما صنع أولاً بماء قراح . ثم الجانب الأيمن ثم الأيسر على ما بيناه في الغسلتين الأولى ، وكلما غسل الميِّت غسلته غسل الغاسل يده إلى المرفقين ، و يغسل الإجابة بماء قراح . ثم يطرح فيها ماء آخر للغسله المستأنفة ، ولا يركب الميِّت في حال غسله بل يكون على جانبه ، ولا يقعده ولا يغمز بطنه ، و قد روي أنه يوضأ الميِّت قبل غسله <sup>(١)</sup> فمن عمل بها كان جازياً غير أن عمل الطائفة على

(١) رواها في التهذيب ج ١ ص ٧٠٢ ح ٨٧٨ عن عبدالله بن عبيدالله ، سألت أبا عبدالله -



ترك العمل بذلك لأنَّ غسل الميت كغسل الجنابة . ولا وضوء في غسل الجنابة فإذا فرغ من غسله نشفه بثوب نظيف . ثمَّ يأخذ في تكفينه فيتوضأً أو لا الغاسل وضوء الصلوة وإن ترك تكفينه حتى يغتسل كان أفضل إلا أن يخاف على الميت أن يظهر به حادثة فيبدأ أو لا بتكفينه .

وغسل الغاسل للميت فرض واجب ، وكذلك كل من مسه بعد برده بالموت ، وقبل غسله يجب عليه الغسل فإن مسه بعد تطهيره لم يجب عليه شيء ، وإن مسه قبل برده لم يلزمه الغسل و يغسل يده . فإذا فرغ من ذلك حنطه فيعمد إلى قطن و يذر عليه شيئاً من الذريرة ، و يضعه على فرجيه قبله و دبره ، و يحشو القطن في دبره لثلاً يخرج منه شيء ، و يأخذ الخرقه ، ويكون طولها ثلاثة أذرع ونصفاً في عرض شبر أو أقل أو أكثر فيشدّها في حقويه ، و يضم فخذيّه ضمّاً شديداً و يلفّها في فخذيّه . ثمَّ يخرج رأسها من تحت رجليه في الجانب الأيمن و يغمرها في الموضع الذي لفّ فيه الخرقه و يلفّ فخذيّه من حقويه إلى ركبتيه لفاً شديداً . ثمَّ يأخذ الإزار فيؤزّره به ، و يكون عريضاً يبلغ من صدره إلى الرجلين فإن نقص عنه لم يكن به بأس ، و يعمد إلى الكافور فيسحقه بيده ، و يكره أن يسحقه بحجر أو غير ذلك ، و يضعه على مساجده جبهته و باطن كفيّه و يمسح به راحتيه و أصابعهما ، و يضع على عيني ركبتيه و ظاهر أصابع قدميه ، ولا يجعل في سمعه و بصره و فيه شيئاً من الكافور ، ولا يجعل فيها أيضاً شيئاً من القطن إلا أن يخاف خروج شيء منه فإن فضل من الكافور شيء جعله على صدره و مسح صدره به . ثمَّ يردّ القميص عليه و يأخذ الجريدتين فيجعل إحداهما من جانبه الأيمن مع ترقوته و يلبسها بجلده و الأخرى من جانبه الأيسر ما بين القميص و الإزار . ثمَّ يعمّمه فيأخذ وسط العمامة فيثبتها على رأسه بالتدوير ، و يحنكها بها و يطرح طرفيها جميعاً على صدره ، ولا يعمّمه عمّة الأعرابي بلاحنك . ثمَّ يلقه في اللقافة فيطوى جانبها الأيسر على جانبها الأيمن ، و جانبها الأيمن على جانبها الأيسر . ثمَّ يضع بالحبرة أيضاً ذلك و يعقد

عاهه السلام عن غسل الميت قال : يطرح عليه خرقه ثم يغسل فرجه ، و يوضأ وضوء الصلوة ثم ينسل رأسه بالسدر والاشنان . ثم بالماء والكافور . ثم بالماء القراح يطرح فيه سبع ورقات صحاح في الماء .

طرفيها مما يلي رأسه ورجليه فإذا فرغ من جميع ما ذكرناه حملناه إلى قبره على سريره .  
وإن كان الميت مجدوراً أو كسيراً أو صاحب قروح أو محترقاً و لم يخف من  
غسله غسل فإن خيف من مسه صب عليه الماء صباً فإن خيف أيضاً من ذلك يتمم  
بالتراب .

وإن كان الميت غريقاً أو مصعوقاً أو مبطوناً أو مدخنناً أو مهدوماً عليه استبرى  
بعلامات الموت فإن اشبهه ترك ثلاثة أيام . ثم غسل و دفن بعد أن يصلى عليه فإن  
كان الميت محرماً غسل كما يغسل الحلال و كفن كتكفينه غير أنه لا يقرب شيئاً من  
الكفور .

وإن كان الميت صبياً غسل كتغسيل الرجال ، و كفن كتكفينهم و تحنيطهم فإن  
كان قد بلغ ست سنين فصاعداً صلى عليه ، و إن كان دون ذلك لم تجب عليه الصلوة ،  
و يجوز ذلك عند التقيّة .

وإن كان الصبي سقطاً ، و قد بلغ أربعة أشهر فصاعداً وجب غسله و تحنيطه و تكفينه  
وإن كان الأقل من ذلك دفن كما هو بدمه .

و غسل المرأة كغسل الرجل و تحنيطها كتحنيطه إلا أنه تزداد لفاتين على  
ما قدّمناه .

و يستحب أن تزداد خرقة يشد بها ثدياها إلى صدرها ، و يكثر القطن لقبليها ،  
و إذا أريد دفنها جعل سريرها قدّام القبر ، و يؤخذ إلى القبر عرضاً و يأخذها من قبل  
وركيها زوجها أو أحد زوى أرحامها ، و لا يتولّى ذلك أجنبي إلا عند الضرورة ، و إن كانت  
نفساً أو حايضاً غسلت كتغسيلها طاهراً ، و إن كانت حبلى لا يغمر بطنها في الغسلات ،  
و إن مات الصبي معها في بطنها دفن معها فإن كانت نائمة و الولد من مسلم دفنت في مقابر  
المسلمين لحرمة ولدها ، و روي أنه يجعل ظهرها إلى القبلة إذ الجنين في بطن أمه وجهه  
إلى ظهرها ليكون الولد مستقبل القبلة .

و إن ماتت المرأة و لم يمت الولد شق بطنها من الجانب الأيسر و أخرج الولد  
و خيط الموضع ، و غسلت ، و دفنت . فإن مات الولد و لم تمت هي و لم يخرج الولد

أدخلت القابلة أو من يقوم مقامها يدها في فرجها فقطعت الصبي وأخرجته قطعة قطعة ، وغسل وكفن وحنط ودفن إن أمكن ذلك .

ولا يجوز قص شيء من شعر الميت ولا من ظفره ، ولا يسه رأسه ولا لحيته ومتى سقط من ذلك جعل معه في أكفانه ، وإذا خرج شيء من الميت من النجاسة بعد الفراغ من غسله غسل منه ، ولم يجب عليه إعادة الغسل . فإن أصاب ذلك كفنه قرض الموضع منه بالمقراض ، والجريدة توضع مع جميع الأموات من النساء والرجال والصبيان مع التمكّن . فإن كانت الحال حال تقيّة ولم يتمكّن من وضعها مع الكفن طرحت في القبر فإن لم يمكن ذلك ترك بغير جريدة ، ولا ينبغي للمؤمن من أن يغسل أهل الخلاف فإن اضطر إليه غسله غسل أهل الخلاف ولا يترك معه الجريدة ، وإذا لم يوجد كافور ولا سدر غسل بالماء القراح .

وإذامات الميت في مركب في البحر ولا يقدر على الشط يغسل ويحنط ويكفن ويصلّى عليه . ثم يثقل ويطح في البحر ليرسب إلى قار الماء ، ومن وجب عليه القود والرجم أمر أولاً بالاغتسال والحنط . ثم يقام عليه الحدّ ودفن بعد ذلك ، ولا يجب غسله بعد موته لكن يصلّى عليه إذا كان مسلماً .

و الشهيد هو الذي يقتل بين يدي إمام عدل في نصرته أو بين يدي من نصبه الإمام وينبغي أن يدفن بثيابه ولا يغسل ، و يدفن معه جميع ما عليه ، ويصلّى عليه إذا أصابه الدم إلا الخفين ، وقد روي أنّهما إذا أصابهما دم دفننا معه <sup>(١)</sup> و من حمل من المعركة و به رمق . ثم مات نزع عنه ثيابه وغسل وكفن وحنط وصلّى عليه .

و كل مقتول سوى من ذكرناه فلا بدّ من غسله و تحنيطه و تكفينه ظالمًا كان أو مظلومًا ، و حكم الصغير والكبير والذكر والأنثى سواء إذا قتل في المعركة غير أنّه

(١) رواها في الكافي ج ٣ ص ٢١١ عن زيد بن علي عن آبائه قال ، قال أمير المؤمنين

عليه السلام ، ينزع عن الشهيد الفرو والخف والقلنسوة والعمامة والمنطقة والسرّويل إلا أن يكون أصابه دم فإن أصابه دم ترك ، ولا يترك عليه شيء معقود إلا حل .

يصلّى عليه ، ولا فرق من أن يقتل بحديد أو بخشب أو بحجارة أو برفس ، والحكم فيه سواء لعموم الأخبار .

الجنب إذا استشهد لا يجب غسله ، و كان حكمه حكم من ليس كذلك لأنّه لا دليل عليه .

إذا وجد في المعركة ميّت و ليس به أثر حكم له بحكم الشهداء إذا خرج من المعركة ، ومات قبل أن ينقضي الحرب ، و ينتقل عنها فهو شهيد أكل أو لم يأكل وإن مات بعد تقضى الحرب و يجب غسله و إن لم يأكل و يشرب .

كلّ من قتل في المعركة حكم له بحكم الشهادة عمداً قتل أو خطأً بسلاح أو غير سلاح شوهد قاتله أو لم يشاهد .

إذا وجد غريق أو محترق في حال القتال حكم له بالشهادة ، وإن خرج بعد القتال و بقي ولو كانت ساعة أو أوصى أو أكل و يجب غسله .

ولد الزنا يغسل عليه إذا مات خلافاً لقتادة في أنّه لا يغسل ولا يصلّى عليه .

و النساء تغسل و يصلّى عليها خلافاً للحسن البصرى في أنّه لا يصلّى عليها .

قتيل أهل البغي لا يغسل ولا يصلّى عليه لأنّه كافر .

قتيل أهل العدل في جهة أهل البغي لا يغسل و يصلّى عليه .

قطّاع الطريق إذا قتلوا غسلوا و صلى عليهم ، و من قتله قطّاع الطريق غسلوا

و صلى عليهم .

إذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين روي أن أمير المؤمنين عليه السلام قال : ينظر مؤثرهم

فمن كان صغير الذكري دفن . فعلى هذا يصلّى على من هذه صفته . و إن قلنا : إنّه يصلّى

على كلّ واحد منهم منفرداً بنية شرط إسلامه كان احتياطاً ، و إن قلنا : يصلّى عليهم

صلوة واحدة ، و ينوى بالصلوة على المؤمنين منهم كان قوياً .

و من وجد من المقتول قطعة فإن كان فيه عظم و يجب غسله و تحنيطه و تكفينه

و إن كان موضع الصدر صلّى عليه أيضاً . و يجب على من يمسه الغسل إذا كان ذلك في

غير المعركة فإن كان في المعركة سقط غسله ، ووجب باقى الأحكام ، و إن كانت القطعة

التي فيها العظم قطعت من حيّ وجب على من مسّها الغسل ، وإن لم يكن فيها عظم دفن كما هو ولم يغسّل ولا يجب على من مسّه الغسل .

و إذا أراد الغاسل للمقتول غسله بدأ بغسل دمه . ثم صبّ عليه الماء صبّاً ولا بذلك جسده ، وبدأ بيديه و دبره ويربط جراحاته بالقطن و العصب ، وكذلك موضع الرأس ، و يجعل عليه بزيادة قطن ، وإن كان الرأس قد بان من الجسد وهو معه غسل الرأس أولاً . ثمّ الجسد على ما بينناه و يوضع القطن فوق الرقبة ، و يضمّ إليه الرأس و يجعل معه في الكفن ، و كذلك إذا أتزله في القبر يتناوله مع الجسد و أدخله اللحد ، ووجهه إلى القبلة .

و إذا حمل الميت إلى قبره ينبغي أن يتبع الجنائز ولا يتقدمها وإن مشى بيمينها و شمالها كان أيضاً جازياً ، و إن تقدمها لعارض من مرض أو ضرورة كان جازياً ، وإن كان لغير ذلك فقد ترك الفضل ، و يكره الركوب خلف الجنائز إلا عند الضرورة . و يستحبّ لمن شيع الجنائز أن يحمله من أربع جوانبه يبدأ بمقدم السير الأيمن . ثمّ يمرّ معه و يدور من خلفه إلى الجانب الأيسر فيأخذ رجله الأيسر ويمرّ معه إلى أن يرجع إلى المقدم كذلك دور الرحا .

و يستحبّ إعلام المؤمنين بجنائز المؤمنين ليتوفروا على تشييعه ، و يستحبّ لمن رأى جنازة أن يقول : الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم . ثمّ يمرّ بها إلى المصلّى فيصلى عليه .

و أولى الناس بالصلوة على الميت الوليّ أو من يقدمه الوليّ . فإن حضر الإمام العادل كان أولى بالتقدم ، و يجب على الوليّ تقديمه . فإن لم يفعل لم يجز له أن يتقدم فإن لم يحضر الإمام و حضر رجل من بني هاشم استحبّ للوليّ أن يقدمه . فإن لم يفعل لم يجز أن يتقدم فإن حضر جماعة من الأولياء كان الأب أولى . ثمّ الولد ، ثمّ ولد الولد . ثمّ الجدّ من قبل الأب و الأمّ . ثمّ الأخ من قبل الأب و الأمّ . ثمّ الأخ من قبل الأب . ثمّ الأخ من قبل الأمّ . ثمّ العمّ . ثمّ الخال . ثمّ ابن العمّ . ثمّ ابن الخال ، و جملته أن من كان أولى بميراثه كان أولى بالصلوة عليه لقوله تعالى

« وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض »<sup>(١)</sup> وذلك عام ، و إذا اجتمع جماعة في درجة قدم الأقرء ثم الأقفه . ثم الأسن لقوله ﷺ يؤمكم أقرءكم . الخبر . فإن تساوا في جميع الصفات أقرع بينهم الولي .

الحرّ أولى من المملوك في الصلوة على الميت ، و كذلك الذكر أولى من الأنثى إذا كان ممن يعقل الصلوة ، و يجوز للنساء أن يصلين على الجنائز مع عدم الرجال ، و حدهن إن شئن فرادى ، و إن شئن جماعة فإن صلين جماعة وقفت الإمامة وسطهن . المعمول به من وقت النبي ﷺ إلى وقتنا هذا في الصلوة على الجنائز أن يصلي جماعة فإن صلى فرادى جاز كما صلى النبي ﷺ الأوقات المكروهة للنوافل يجوز أن يصلي فيها على الجنائز . لا بأس بالصلوة والدفن ليلاً ، و إن فعل بالنهار كان أفضل إلا أن يخاف على الميت إذا اجتمع جنازة رجل وصبي يصلي عليه و خنثى وإمرأة قدمت المرأة إلى القبلة و بعدها الخنثى . ثم الصبي ثم الرجل ، و يقف الإمام عند الرجل ، و إن كان الصبي لا يصلي عليه قدم أو لا الصبي . ثم على ما رتبناه ، و إن صلى عليهم فرادى كان أفضل . يسقط الصلوة على الميت إذا صلى عليه واحد ، و الزوج أحقّ بالصلوة على المرأة من جميع أوليائها .

و إذا أراد الصلوة و كانوا جماعة تقدم الإمام و وقفوا خلفه صفوفاً فإن كان فيهم نساء وقفن آخر الصفوف . فإن كان فيهن حايض وقفت وحدها في صف بارزة عنهن و عنهم . فإن كانوا نفسين تقدم واحد و وقف الآخر خلفه بخلاف صلوة الجماعة ، و لا يقف على يمينه ، و إن كان الميت رجلاً وقف الإمام في وسط الجنائز ، و إن كان امرأة وقف عند صدرها ، و ينبغي أن يكون بين الإمام و بين الجنائز شيء يسير لا يبعد عنها و يتحفى عند الصلوة عليه إن كان عليه نعلان فإن لم يكن عليه نعل أو كان عليه خف صلى عليه كذلك ولا ينزعهما .

و كيفية الصلوة عليه أن يرفع يديه بالتكبير و يكبر تكبيرة ، و يشهد أن لا إله إلا الله . ثم يكبر تكبيرة أخرى ، و لا يرفع يديه ، و يصلي على النبي ﷺ .

ثم يكبر الثالثة ويدعو للمؤمنين . ثم يكبر الرابعة و يدعو للميت إن كان مؤمناً ،  
وعليه إن كان ناصباً و يلغنه و يبرء منه ، و إن كان مستضعفاً قال : ربنا اغفر للذين  
تابوا إلى آخر الآية ، و إن كان لا يعرف مذهبه سئل الله أن يحشره مع من كان  
يتولاه ، و إن كان طفلاً سئل الله أن يجعله له و لأبويه فرطاً ثم يكبر الخامسة ، و لا  
يبرح من مكانه حتى يرفع الجنازة و يراها على أيدي الرجال ، و من فاته شيء من  
التكبيرات أتمها عند فراغ الإمام فيتابعه . فإن رفعت الجنازة كبر عليها ، و إن كانت  
مرفوعة ، و إن بلغت إلى القبر كبر على القبر إنشاء .

و الأفضل ألا يرفع يده فيما عدى الأولة فإن رفعها كان أيضاً جازراً و من كبر  
تكبيرة قبل الإمام أعادها مع الإمام .

و من فاتته الصلوة على الجنازة جاز أن يصلي على القبر بعد الدفن يوماً و ليلة  
فإن زاد على ذلك لم تجز الصلوة عليه ، و لا تجوز الصلوة على غائب مات في بلد آخر  
لأنه لا دليل عليه .

و يكره أن يصلي على جنازة واحدة دفعتين .

و إذا تضيق وقت فريضة بدء بالفرض . ثم الصلوة على الميت إلا أن يكون الميت  
يخاف من ظهور حادثة فيه فحينئذ يبدأ بالصلوة عليه .

و أفضل ما يصلي على الجنائز في مواضعها المرسومة بذلك ، و إن صلى عليها في  
المساجد كان أيضاً جازراً ، و متى صلى على جنازة . ثم بان أنها كانت مقلوبة سويت  
واعيدت الصلوة عليها ما لم تدفن فإن دفن مضت الصلوة .

و الأفضل أن لا يصلي على الجنازة إلا على طهر فإن فاجأته جنازة ولم يكن على  
طهر تيمم و صلى عليها . فإن لم يمكنه صلى عليها بغير طهر ، و كذلك الحكم إن كان  
جنباً ، و المرأة إن كانت حايضاً جاز أن يصلياً من غير اغتسال ، و مع الغسل أفضل ، و  
من صلى بغير تيمم أيضاً جاز .

و إذا كبر على جنازة تكبيرة أو تكبيرتين و أحضرت جنازة أخرى فهو مخير  
بين أن يتم خمس تكبيرات على جنازة الأولة . ثم يستأنف الصلوة على الأخرى ، و

بين أن يكبر الخمس تكبيرات من الموضع الذي انتهى إليه ، وقد أجزأه عن الصلوة عليهما .

و متى صلى جماعة عراة على ميت فلا يتقدم إمامهم بل يقف في الوسط فإن كان الميت عرباناً نزل في القبر أولاً وغطيت سوئته . ثم يصلي عليه بعد ذلك و يدفن . فإذا فرغ من الصلوة عليه حمل إلى القبر فإذا دنا من قبره وضع دون القبر بمقدار ذراع . ثم يمر بها إلى شفير القبر مما يلي رجله في ثلاث دفعات إن كان رجلاً ، ولا يفتح في القبر دفعة واحدة ، وإن كانت امرأة تركها قدأام القبر مما يلي القبلة . ثم ينزل إلى القبر الولي أو من يأمره الولي به سواء كان شفعاً أو تراً ، وإن كانت امرأة لا ينزل إلى قبرها إلا زوجها أو زورحم لها . فإن لم يكن أحد منهم جاز أن ينزل إليه بعض الرجال المؤمنين ، وإن نزل بعض النساء عند عدم الرجال من ذوى الأرحام كان أفضل .

و ينبغي أن يتحققى من ينزل إلى القبر ويكشف رأسه و يحل أزراره ، و يجوز أن ينزل بالخفين عندا الضرورة والتقية . ثم يؤخذ الميت من قبل رجلي القبر فيسل سلا فيبدأ برأسه و ينزل به القبر ، و يقول عند معاينة القبر : اللهم اجعلها روضة من رياض الجنة ولا تجعلها حفرة من حفر النار ، و يقول إذا تناوله : بسم الله و بالله و في سبيل الله و على ملة رسول الله ﷺ اللهم إيماناً بك و تصديقاً بكتابك هذا ما وعدنا الله و رسوله و صدق الله و رسوله اللهم زدنا إيماناً و تصديقاً . ثم يضعه على جانبه الأيمن و يستقبل به القبلة ، و يحل عقد كفته من قبل رأسه و رجله ، و يضع خده على التراب .

و يستحب أن يجعل معه شيء من تربة الحسين عليه السلام ثم يشرح عليه اللبن ، و يقول من يشرجه : اللهم صل و حدثه و آنس و حشته و ارحم غربته و اسكن إليه من رحمتك مرحة يستغنى بها عن رحمة من سواك و احشره مع من كان يتولاه .

و يستحب أن يلقن الميت الشهادتين و أسماء الأئمة عليهم السلام عند وضعه في القبر قبل تشريح اللبن . فيقول الملقن : يا فلان بن فلان اذكر العهد الذي خرجت عليه من دار الدنيا شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، و أن محمداً عبده و رسوله ، و أن



علياً أمير المؤمنين والحسن والحسين و يذكر الأئمة إلى آخرهم أئمة الهدى الأبرار فإنها فرغ من تشريح اللبن عليه أهال التراب عليه ، و يهيل كل من حضر الجنائز استحباباً بظهور أكفهم . و يقولون عند ذلك : إنا لله و إنا إليه راجعون هذا ما وعد الله و رسوله و صدق الله و رسوله اللهم زدنا إيماناً و تسليماً ، ولا يهيل الأب على ولده ولا ذرحم على رحمة وكذلك لا ينزل إلى قبره فإنه يقسى القلب ، و إذا أراد الخروج من القبر خرج من قبل رجله ، ثم يطم القبر ، ويرفع من الأرض مقدار أربع أصابع ولا يطرح فيه من غير ترابه و يجعل عند رأسه لبنة أو لوح . ثم يصب الماء على القبر يبدأ بالصب من عند الرأس ثم يدار من أربع جوانبه حتى يعود إلى موضع الرأس فإن فضل من الماء شيء صب على وسط القبر . فإذا سوى القبر وضع يده على قبره من حضر الجنائز استحباباً ، و يفرج أصابعه بعدما ينضح القبر بالماء و يدعو للميت فإذا انصرف الناس عن القبر تأخر أولى الناس بالميت و ترحم عليه ، و نادى بأعلى صوته إن لم يكن في موضع تقيّة يا فلان بن فلان : الله ربك و محمد نبيك و علي إمامك و الحسن و الحسين و يسمي الأئمة واحداً واحداً أئمة الهدى الأبرار ، ويكره التابوت إجماعاً فإن كان القبر نديماً جاز أن تفرش بشيء من الساج أو ما يقوم مقامه .  
تجسيص القبور والبناء عليه في المواضع المباحة مكروه إجماعاً .

و يستحب أن يكون حفر القبر قدر قامته أو إلى الترقوة ، و اللحد ينبغي أن يكون واسعاً بمقدار ما يتمكّن الرجل فيه من الجلوس ، و يجوز الاقتصار على الشق و اللحد أفضل ، ويكره نقل الميت من الموضع الذي مات فيه إلى بلد آخر إلا إذا نقل إلى بعض المشاهد فإنه يستحب ذلك . فإذا دفن في موضع مباح أو مملوك لا يجوز تحويله من موضعه ، وقد روي ترخّص في جواز نقله إلى بعض المشاهد سمعناها مذاكرة والأول أفضل ، ولا يترك المصلوب على خشبة أكثر من ثلاثة أيام . ثم ينزل إلى القبر و يوارى في التراب ، و يكره تجديد القبور بعد اندراسها ، ولا بأس بتطيتها ابتداء و الأفضل أن يترك عليه شيء من الحصى ، و يكره أن يحفر قبر مع العلم به فيدفن فيه ميت آخر إلا عند الضرورة ، و الكفن يؤخذ من نفس التركة قبل قسمة الميراث وقضاء

الديون والوصايا . ثم يقضى الديون . ثم الوصايا . ثم الميراث ، وإن كانت الميتة امرأة لزم زوجها كفنها و تجهيزها ولا يلزم ذلك في مالها .

و يستحب أن يدفن الميت في أشرف البقاع فإن كان بمكة ففي مقبرتها وكذلك المدينة والمسجد الأقصى ، وكذلك مشاهد الأئمة عليهم السلام وكذلك كل بلد له مقبرة تذكر بخير وفضيلة من شهداء أوصالحين وغيرهم ، و الدفن في المقبرة أفضل من الدفن في البيت لأن النبي صلى الله عليه وآله أجاز لأصحابه المقبرة فإن دفن في البيت جازاً أيضاً ، ويستحب أن يكون للإنسان مقبرة ملك يدفن فيها أهله وأقرباءه ، وإذا تشاح نفسان في مقبرة مسئلة فمن سبق إليها كان أولى بها لأنه بالحيازة قدملكه وإن جاء دفعة واحدة أقرع بينهما فمن خرج اسمه قدم على صاحبه ، ومتى دفن في مقبرة مسئلة لا يجوز لغيره أن يدفن فيه إلا بعد اندراسها ، ويعلم أنه قد صار رميمًا ، وذلك على حسب الأهوية والتراب فإن بادر إنسان فنبش قبراً . فإن لم يجد فيه شيئاً جاز أن يدفن فيه وإن وجد فيه عظماً أو غيرها رد التراب فيه ولم يدفن فيه .

و من استعار أرضاً فدفن فيها فإن رجع فيه قبل الدفن كان له ، وإن رجع فيه بعد الدفن لم يكن له لأن العارية على حسب العادة و الدفن فيه يكون مؤبداً إلى أن يبلى الميت فحينئذ تعود الأرض إلى مالكةا ، و من غصب غيره أرضاً فدفن فيها جاز لصاحبها قلعه منها ، و الأفضل أن يتركه ولا يهتك حرمة ، و إذا مات إنسان وخلف ابنين أحدهما حاضر و الآخر غايب فدفن الحاضر الميت في أرض مشتركة بينه و بين الغايب . ثم قدم الغايب يستحب له ألا ينقله لأنه لو كان أجنبيًا استحب له ألا ينقله فإن اختار النقل كان له ذلك ، و متى اتفق ساير الورثة على دفنه في موضع ثم أراد بعضهم نقله فليس له ذلك ، و متى اختلفوا فقال بعضهم : يدفنه في الملك ، و قال الباقون ، يدفنه في المسبلة فدفنه في المسبلة أولى ، و متى دفن الميت في القبر ثم بيعت الأرض جاز للمشتري نقل الميت عنها ، و الأفضل أن يتركه لأنه لا دليل يمنع من ذلك . يكره أن يتكى على قبر أو يمشى عليه ، و يكره أن يبنوا على القبر مسجداً يصلّى عليه إجماعاً .

إذا اختلفت الورثة في الكفن اقتصر على المفروض منه ، إذا غصب ثوباً وكفن به

ميتاً جاز لصاحبه نزعہ منه والأفضل تركه وأخذ قيمته . إذا أخذ السيل الميت أو أكله السبع و بقي الكفن كان ملكاً للورثة دون غيرهم إلا أن يكون تبرع إنسان بتكفينه فيعود إليه دون الورثة إنشاء وإن يرد عليهم كان لهم . التعزية جائزة قبل الدفن وبعد الدفن ، و يكفي في التعزية أن يراه صاحب المصيبة ، و يكره الجلوس للتعزية يومين و ثلاثة إجماعاً ، و يستحب تعزية الرجال و النساء و الصبيان و يكره تعزية الشباب من النساء للرجال الذين لأرحم بينهم و بينهن ، و يستحب لقراءة الميت و جيرانه أن يعملوا طعاماً لأرباب المصيبة ثلاثة أيام كما أمر النبي ﷺ لأهل جعفر - رحمه الله عليه . البكاء ليس به بأس ، و أمّا اللطم و الخدش و جز الشعر و النوح فإنه كله باطل محرّم إجماعاً ، و قد روى جواز تخريق الثوب على الأب و الأخ ولا يجوز على غيرهم وكذلك يجوز لصاحب الميت أن يتميز من غيره بإرسال طرف العمامة أو أخذ مئزر فوقها على الأب و الأخ فأما على غيرهما فلا يجوز على حال .



## ﴿ كتاب الزكوة ﴾

### ﴿ فصل : فى حقيقة الزكوة وما يجب فيها و بيان شروطها ﴾

الزكوة فى اللغة هى النمو يقال : زكّى الزرع إذا نمى . و زكّى الفرد إذا صار زوجاً فشبهه فى الشرع إخراج بعض المال زكوة ما يؤول إليه من زيادة الثواب . وقيل أيضاً إن الزكوة هى التطهير لقوله تعالى « أفقلت نفساً زكية » أى طاهرة من الذنوب . فشبهه إخراج المال زكوة من حيث تطهر ما بقى ، ولولا ذلك لكان حراماً من حيث إن فيه حقاً للمساكين ، وقيل : تطهير المالك من مآثم منعها ، و مدار الزكوة على أربعة فصول : أحدها : ما يجب فيه الزكوة ، و بيان أحكامه .

وثانيها : من يجب عليه الزكوة و بيان شروطه .

وثالثها : مقدار ما يجب فيها .

ورابعها : بيان المستحق وكيفية القسمة .

فأما الذى تجب فيه الزكوة فتسعة أشياء : الإبل ، والبقر ، والغنم ، والدنانير ، والدرهم ، والحنطة ، والشعير ، و التمر ، والزبيب .

وشروط وجوب الزكوة فى هذه الأجناس ستة : إثنان يرجعان إلى المكلف ، و أربعة ترجع إلى المال . فما يرجع إلى المكلف : الحرية وكمال العقل ، وما يرجع إلى المال : الملك و النصاب و السوم و حؤول الحول ، والحرية شرط فى الأجناس كلها لأن المملوك لا تجب عليه الزكوة لأنه لا يملك شيئاً ، وكمال العقل شرط فى الدنانير والدرهم فقط . فأما ما عدهما فإنه يجب فيه الزكوة ، وإن كان مالكها ليس بعاقل من الأطفال و المجانين ، و الملك شرط فى الأجناس كلها ، وكذلك النصاب والسوم شرط فى المواشى لا غير ، و حؤول الحول شرط فى المواشى و الدنانير و الدرهم لأن الغلات لا تراعى فيها حؤول الحول . فهذه شرايط الوجوب .

فأما شرايط الضمان فإنان : الإسلام ، و إمكان الأداء لأن الكافر وإن وجبت

عليه الزكوة لكونه مخاطباً بالعبادات فلا يلزمه ضمانها إذا أسلم ، وإمكان الأداء لا بد منه لأن من لا يتمكّن من الأداء وإن وجبت عليه . ثم هلك المال لم يكن عليه ضمان ونحن نذكر لكل جنس من ذلك فصلاً مفرداً بإنشاء الله تعالى .

### ﴿ فصل : في زكوة الإبل ﴾

شرايط وجوب زكوة الإبل أربعة : الملك و النساب و السوم و حوّل الحول ، و الكلام في ذلك كلام في ثلاثة فصول : في النصاب و الوقص و الفريضة . فالنصاب هو الذي يتعلّق به الفريضة ، و الوقص هو ما لم يبلغ نصاباً فهو وقص ذلك و يسمى شنقا ، و الفريضة فهي المأخوذ من النصاب . فالنصب في الإبل ثلاثة عشر نصاباً : خمس و عشر و خمس عشرة و عشرون خمس و عشرون ستّ و ثلاثون ستّ و أربعون إحدى وستون ستّ و سبعون إحدى و تسعون مائة و إحدى و عشرين ، و ما زاد على ذلك أربعون أو خمسون ، و الأوقاص فيها ثلاثة عشر وقصاً ، خمسة منها أربعة أو لها الأربعة الأوتة ، و الثاني ما بين الخمس و العشر و ما بين العشر إلى خمس عشر و ما بين خمس عشرة إلى عشرين ، و ما بين عشرين إلى خمس و عشرين ، و ليس بين خمس و عشرين وستّ و عشرين وقص ، و اثنتان تسعة تسعة بين ستّ و عشرين إلى ستّ و ثلاثين ، و ما بين ستّ و ثلاثين إلى ستّ و أربعين و ثلاث بعد ذلك كلّ واحد أربع عشرة ما بين ستّ و أربعين إلى إحدى و ستين ، و ما بين إحدى و ستين إلى ستّ و سبعين ، و ما بين ستّ و سبعين إلى إحدى و تسعين ، و واحد تسع و عشرون ، و هو ما بين إحدى و تسعين إلى مائة و إحدى و عشرين ، و بعد ذلك واحد ثمانية و هو ما بين مائة و واحد و عشرين إلى مائة و ثلاثين : ثم بعد ذلك تستقر الأشناق تسعة تسعة لا إلى نهاية .

و الفريضة المأخوذة منها اثنتي عشر فريضة خمس منها متجانسة و هو ما يجب في كلّ خمس من الإبل شاة إلى خمس و عشرين و سبعة مختلفة في ستّ و عشرين بنت مخاض أو ابن لبون ذكر نصاً مقدراً لا بالقيمة ، و في ستّ و ثلاثين بنت لبون ، و في ستّ و أربعين حقّة و في إحدى و ستين جذعة ، و في ستّ و سبعين بنت لبون ، و في إحدى و تسعين حقّتان . فإذا

بلغت مائة وإحدى وعشرين ففي كل خمسين حقّة ، وفي كل أربعين بنت لبون بلاخلاف بين أصحابنا إلا أنهم يفضلوا ، و الأخبار مطلقة ، و الذي يقتضيه عمومها أن يراعي العدد فإن انقسمت خمسينات أخرجنا عن كل خمسين حقّه ، و إن انقسمت أربعينات أخرجنا عن كل أربعين بنت لبون فإن اجتمع فيها هذان أخرجنا عن كل خمسين حقّة و عن كل أربعين بنت لبون .

فيخرج من ذلك إن في مائة و إحدى و عشرين ثلاث بنات لبون إلى مائة و ثلاثين ففيها حقّة و بنتا لبون إلى مائة و أربعين حقّتان ، و بنت لبون إلى مائة و خمسين ففيها ثلاث حقاك إلى مائة و ستين ففيها أربع بنات لبون إلى مائة و سبعين ففيها حقّة و ثلاث بنات لبون إلى مائة و ثمانين ففيها حقّتان و بنت لبون إلى مائة و تسعين ففيها ثلاث حقّتان و بنت لبون إلى مائة و مائتين ففيها إمّا أربع حقاك أو خمس بنات لبون و على هذا الحساب بالغأما بلغ لعموم قوله عليه السلام : في كل خمسين حقّة وفي كل أربعين بنت لبون . و أسنان الإبل التي يؤخذ في الزكاة أربعة : أو لها بنت مخاض ، وهي التي استكملت سنه و دخلت في الثانية ، و إنّما سميت بنت مخاض لأن أمها ماخض وهي الحامل . و المخاض : اسم جنس لا واحد له من لفظه و الواحد خلفه . و بنت لبون ، وهي التي تم لها سنتان و دخلت في الثالثة ، و سميت بنت لبون لأن أمها قد ولدت و صار لها لبن . و الحقّة وهي التي لها ثلاث سنين و دخلت في الرابعة ، و سميت بذلك لأنها استحكمت أن يطرقتها الفحل . و قيل : لأنها استحكمت أن يحمل عليها . و الجذعة بفتح الذال ، وهي التي لها أربع سنين ، و قد دخلت في الخامسة ، وهي أكبر سن يؤخذ في الزكوة .

فأما ما دون بنت مخاض فأول ما تنفصل ولدها يقال له فصيل و يقال له : حواراً أيضاً . ثم بنت مخاض ثم بنت لبون . ثم الحقّة . ثم الجذع ، و قد فسّرناها . فإذا كان له خمس سنين و دخل في السادسة فهو الثني ، و إن كان له ست سنين و دخل في السابعة فهو رباع و رباعيّة . فإن كان له سبع سنين و دخل في الثامنة فهو سدس و سدس . فإذا كان له ثمان سنين و دخل في التاسعة فهو بازل ، و إنّما سمى بازلاً لأنه طلع نابه ، و يقال له : بازل عام و بازل عامين . و البازل و المخلف واحد . فمن وجب عليه بنت مخاض

ولم يكن عنده وعند ابن لبون ذكراً أخذ منه لأعلى وجه القيمة بل هو مقدّر فإن عدمهما كان مخيراً أن يشتري أيهما شاء . فإن وجبت عليه بنت مخاض وكانت عنده إلا أنها سميئة وجميع إبله مهازيل لا يلزمه إعطاؤها ، و جاز أن يشتري من الجنس الذي وجب عليه . فإن تبرّع بإعطائه أخذ منه . فإن اختار إعطاء ثمنه أخذ منه .

و الزكوة تجب بحوول الحول فيما يراعى فيه الحول إذا كمل النصاب و باقي الشروط ، ولا يقف الوجوب على إمكان الأداء فإن أمكنه ولم يخرج كان ضامناً ، و الإمكان شرط في الضمان ، و في الناس من قال : إن إمكان الأداء شرط في الوجوب ، و الأوّل أظهر لقولهم **عَلَيْكَ** : لازكوة في مال حتى يحول عليه الحول <sup>(١)</sup> ولم يقولوا : إذا أمكن الأداء ، وما بين النصاب و النصاب و قص لا يتعلق به الزكوة لامنفرداً ولا مضافاً إلى النصاب .

من كان له خمس من الإبل فتلف بعضها أو كلّها قبل الحول فلا زكوة فيها لأنّ الحول ما حال على نصاب ، و إن حال الحول و أمكنه الأداء فلم يخرج زكاتها حتى هلكت أو بعضها فعليه زكوتها لأنّه ضمنها بالتفريط .

فإن حال الحول فتلفت كلّها بعد الحول قبل إمكان الأداء فلا ضمان عليه لأنّ شرط الإمكان لم يوجد بعد ، و إن تلف منها واحدة بعد الحول قبل الإمكان فمن قال : الإمكان شرط في الوجوب يقول : لأشياء عليه ، وعلى ما قلناه : من أن الإمكان شرط في الضمان فقد هلكت بعد الوجوب و قبل الضمان خمس المال . فإن هلك كان من ماله و مال المساكين لأنّ مال المساكين أمانة في يديه لم يفرط فيها فيكون عليها أربعة أخماس الشاة هذا إذا هلكت واحدة بعد الحول و قبل إمكان الأداء ، وهكذا إذا هلك اثنتان أو ثلاث أو أربع . فإن هلكت الكلّ فلا شيء عليه لأنّ شرط الضمان ما وجد . ومتى كان عنده تسع من الإبل فهلكت أربع بعد حوول الحول قبل إمكان الأداء فعليه شاة لأنّ وقت الزكوة جاء ، وعند خمس من الإبل سواء قلنا : إن إمكان الأداء

(١) المرورية في الكافي ج ٣ ص ٥٢٥ عن الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن الرجل يفتيد المال . قال : لا يزكيه حتى يحول عليه الحول .

شرط في الوجوب أو الضمان لأن النصاب وجد على الوجبهين .

فإن كانت المسئلة بحالها فهلك منها خمس بعد الحول قبل إمكان الأداء فمن قال : الإمكان شرط في الوجوب قال : لاشيء عليه ، وعلى ماقلناه : من أن الإمكان شرط في الضمان فقد هلك خمسة أتساع المال بعد الوجوب و قبل الضمان فعليه أربعة أخماس شاة لأنه هلك من المال الذي تعلق الوجوب به خمسة .

فإن كانت له ثمانون شاة فهلك منها أربعون بعد الحول قبل إمكان الأداء كان فيها شاة سواء قيل : إن الإمكان شرط في الوجوب أو الضمان لأنه قدبقي معه نصاب كامل يجب فيه شاة .

و إن كان له ست و عشرون من الإبل فحال الحول عليها : ثم هلك منها خمس قبل إمكان الأداء فمن قال : إمكان الأداء شرط في الوجوب قال : عليه أربع شياة لأن وقت الوجوب جاء و معه أحد و عشرون ، و في عشرين أربع شياة و واحدة عفو ، وعلى ماقلناه : إن إمكان الأداء شرط في الضمان فقد هلك خمس المال إلا الخمس بعد الوجوب و قبل الضمان فما هلك منه و من مال المساكين فيكون عليه أربعة أخماس بنت مخاض و أربعة أخماس خمسها و على المساكين خمس بنت مخاض إلا أربعة أخماس خمسها و إنما كان الأمر على ماقلناه في هذه المسائل لقوله عَلَيْكَ : الإبل إذا بلغت خمسا ففيها شاة فأوجب فيها ولو وجبت في الذمة للزمه على كل حال .

من وجبت عليه بنت مخاض و ليست عنده و عنده ابن لبون ذكر أخذ منه و لا شيء له و لا عليه ، و إن كانت عنده بنت لبون أخذت منه و أعطى شاتين أو عشرين درهماً .

و إن كانت عنده بنت مخاض و عليه بنت لبون أخذت منه و معها شاتان أو عشرين درهماً ، و بين بنت لبون و حقة مثل ما بين بنت لبون و بنت مخاض لا يتبهما فضل أخذ الفضل ، و كذلك ما بين حقة و جذعة سواء .

فإن وجبت جذعة و ليس معه إلا ما فوقها من الأسنان أي سن كان فليس فيه شيء مقدراً إلا أنه يقوم و يترادان الفضل ، و ليس الخيار للساعي فيها من استيفاء أجوده



ولا للمعطي أيضاً أن يعطى رديّة ، وإن تشاحا أقرع بين الإبل ويقسم أبداً حتى يبقى المقدار الذي فيه ما يجب عليه فيؤخذ عند ذلك .

وإن وجبت عليه أسنان مختلفة مثل حقّة و بنت لبون و عنده إحدى النوعين تراد الفضل ، وقد بيناه ، وكذلك الحكم فيما عداهما من الأسنان يؤخذ بالقيمة وتراد الفضل ، وإن اختار المعطي أن يشتري ما وجب عليه كان له ذلك بعد أن لا يقصد شراء رديّة .

فإن كانت إبله كلّها مهازيل لزمه منها . فإن كان فيها مهازيل و سمان أخذ منه وسطاً ولا يؤخذ سمين ولا هزيل فإن تبرّع فأعطا السمان جاز أخذه .

وإن اجتمع مال يمكن أن يؤخذ منه حقّة على حدته أو بنت لبون مثل أن يكون المال مأتين فإنه يجوز أن يؤخذ أربع حقائق أو خمس بنات لبون غير أن الأفضل أن يؤخذ أرفع الأسنان ولا يتشاغل بكسرة العدد فيؤخذ الحقائق .

وإن كانت إبله صحاحاً و الأسنان الواجبة مراضاً لا يؤخذ ذلك ، و يؤخذ من الصحاح بالقيمة ، وإنما قلنا: ذلك لقوله ﷺ : ولا يؤخذ هرمة ولا ذات عوار ، ويجوز النزول من الجذعة إلى بنت مخاض ، والصعود من البنت مخاض إلى جذعة على ما قدر في الشرع بين الأسنان ، فأما الصعود من جذعة إلى الثني و ما فوقه فليس بمنصوص عليه لكنّه يجوز على وجه القيمة ، و كذلك النزول عن بنت مخاض يجوز على وجه القيمة و إن لم يكن منصوصاً عليه .

فإن كانت الإبل كلّها مراضاً أو معيباً لم يكلف شراء صحيح ، و يؤخذ من وسط ذلك لا من جيدها ولا رديتها فإن تشاحا استعمل القرعة . فإن كان عنده مهازيل و سمان أخذ بمقدار ما يصيب كلّ واحد من النوعين منه ، و إن كان نصاب واحد نصفه مهازيل و نصفه سمان فإن تبرّع صاحب المال فأعطى ما يجب عليه سميناً أخذ ، و إن لم يفعل قوم ما يجب عليه مهزولاً و سميناً ، و يؤخذ منه نصفه بقيمة المهزول و نصفه بقيمة السمين ، و على هذا يجري هذا الباب ، و كذلك حكم المعاييب سواء ، و من وجب عليه

جدعة حايلاً جاز أن يؤخذ حاملاً ، و يسمى ما خضاً إذا تبرّع به صاحبه ، و كذلك إذ اضربها الفحل ولا يعلم أهي حايلاً أو حامل ؟ جاز أخذها به ، و الشاة التي تجب في الإبل ينبغي أن يكون الجدعة من الضأن و الثنية من المعزروي ذلك سويد بن غفلة عن النبي ﷺ ، و يؤخذ من نوع البلد لامن نوع بلد آخر لأن الأنواع تختلف فالمكية بخلاف العربية ، و العربية بخلاف النبطية ، و كذلك الشامية و العراقية و سواء كان ما أخذ من الشاة ذكراً أو أنثى لأن الاسم يتناوله ، و سواء كانت الإبل ذكوراً أو إناثاً لأنه لم يفرق في الشرع ذلك .

و أما المعلوف فلا يلزم فيه الزكوة على حال .

و المال على ضربين : صامت و ناطق ، وإن شئت قلت : باطن و ظاهر . فالوجوب قد بينا أنه يتعلق بحؤول الحول فيما عدا الغلات ، و بلوغ النصاب ، و الضمان يتعلق بإمكان الأداء مع الإسلام ، و معناه إذا كانت الأموال باطنة من الذهب و الفضة أن يقدر على دفعها إلى من تبرأ ذمته بالدفع إليه من الإمام أو خليفة الإمام أو مستحقه . و إن كانت ظاهرة و هي الماشية و الثمار و الحبوب فالكلام في أحكامه مثل ما قلناه في الأموال الباطنة : من إمكان دفعها إلى الإمام أو خليفته أو مستحقه سواء ، و إن كان حمل ذلك إلى الإمام أولى لأن له المطالبة بهذه الصدقات .

فإن ثبت ما قلناه فإن كان عنده مثلاً أربعون شاة أو خمس من الإبل فحال عليها الحول و عدّها الساعى أو لم يعدّها فتلّف بعضها قبل أن يمكن تسليمها فما تلف فمناه و من المساكين على ما بيناه وهكذا الحكم فيه .

إذا حال الحول على مائتي درهم فافرّد منها خمسة فتلّف قبل إمكان الأداء ضمن بالحصة . إذا قبض الساعى مال الزكوة برئت ذمة المزكّي فإن هلك في يد الساعى مال الزكوة من غير تفريط لم يكن عليه ضمان ، و إن كان بتفريط ضمن الساعى ، و تفريطه أن يقدر على إيصاله إلى مستحقه فلا يفعل على ما بيناه .

و الصعود و النزول في صدقة الإبل واحد و هو منصوص عليه من غير قيمة ، و يجوز مثل ذلك في سائر أنواع ما يجب فيه الزكوة من البقر و الغنم إلا أنه يكون بقيمة

من كان عنده ستّ و عشرون من الإبل فمرّت ثلاث سنين يلزمه بنت مخاض للسنة الأولى . ثمّ ينقص عن النصاب الذي يجب فيه بنت مخاض فيلزمه خمس شياة في السنة الثانية ، وفي الثالثة ينقص عن النصاب الذي فيه خمس شياة فيلزمه أربع شياة فيجتمع عليه بنت مخاض و تسع شياة ، و من كان عنده خمس من الإبل و مرّت به ثلاث سنين لم يلزمه أكثر من شاة واحدة لأنّ الشاة استحققت فيها فيبقى أقلّ من خمس فلا يلزمه فيها شيء .

### ❖ ( فصل : في زكوة البقر ) ❖

شرائط زكوة البقر مثل شرائط الإبل . وهي الملك و النصاب و الحول و السوم . فالنصب في البقر أربعة :

أوّلها : ثلاثون فيه تبيع أو تبيعة .

و الثاني : أربعون فيه مسنة لا غير ، ولا يجوز الذكر إلا بالقيمة .

و الثالث : ستون فيه تبيعان أو تبيعتان .

و الرابع : في كلّ أربعين مسنة وكلّ ثلاثين تبيع أو تبيعة فإن اجتمع عدديمكن

أن يخرج عن كلّ واحد منهما على الأفراد كان مخيراً في إخراج أيّهما شاء مثال ذلك مائة و عشرون من البقر فإن شاء أخرج ثلاث مسنات ، وإن شاء أربع تبايع ، وإخراج المسنات أفضل .

و الأوقاص فيها أربعة : أوّلها : تسع و عشرون ، و الثاني : تسعة ما بين الثلاثين

إلى الأربعين . و الثالث : تسع عشرة ما بين أربعين إلى ستين ، و الرابع : تسعة تسعة بالغاً ما بلغ .

و الفرص فيها إثنان : تبيع أو تبيعة مخير في ذلك . و الثاني : مسنة لا غير ، و

الخيار إلى ربّ المال غير أنّه لا يؤخذ منه الردي ، ولا يلزمه الجياد بل يؤخذ وسطاً فإن تشاحا استعمل القرعة .

فأمّا أسنان البقر فإن استكمل ولد البقر سنة ودخل في الثانية فهو جذع و جذعة

فإذا استكمل سنتين و دخل في الثالثة فهو ثنتى وثنية . فإذا استكمل ثلاثاً و دخل في الرابعة فهو رباع و رباعية . فإذا استكمل أربعاً و دخل في الخامسة فهو سدس و سدس فإذا استكمل خمساً و دخل في السادسة فهو صالح . بالصاد غير المعجمة و الغين المعجمة ثم لا اسم له بعد ذلك هذا ، و إنما يقال : صالح عام ، و صالح عامين ، و صالح ثلاثة أعوام قال أبو عبيده : تبع لا يدل على سن ، و قال غيره : إنما سمى تبعاً لأنه يتبع أمه في الرعى ، و فيهم من قال : لأن قرنه يتبع أذنه حتى صاراً سواء . فإذا لم يدل اللغة على معنى التبع و التبعية فالرجوع فيه إلى الشرع ، و النبي ﷺ قد بين . و قال تبع أو تبعة جذع أو جذعة ، و قد فسره أبو جعفر عليه السلام و أبو عبد الله عليهما السلام بالحولى و أمّا المسنة فقالوا أيضاً : فهي التي لها سنتان و هو الثنتى في اللغة . فينبغى أن يعمل عليه ، و روى عن النبي ﷺ أنه قال : المسنة هي الثنية فصاعداً ، و لا زكوة في شيء من البقر حتى يحول عليه الحول ، و لا تعدل مع أمهاتها و لا منفرداً عنها بل لكل شيء حول نفسه و سواء كانت متولدة من أمهاتها أو مستفادة من غيرها أو من جنسها أو غير جنسها ، و كذلك حكم الإبل و الغنم سواء ، و لا زكوة في شيء من العوامل منها ، و لا المملوف مثل ما قلنا في الإبل سواء فإن كانت المواشى مملوفة أو للعمل في بعض الحول و سائمة في بعضه حكم لأغلب فإن تساوبا فالأحوط إخراج الزكوة فإن قلنا : لا يجب فيها الزكوة كان قويا لأنه لا دليل على وجوب ذلك في الشرع و الأصل براءة الذمة .

### ﴿ فصل : في زكوة الغنم ﴾

شرائط زكوة الغنم مثل شرائط الإبل و البقر ، وهي الملك و النصاب و السوم و

الحول .

و النصب في الغنم خمسة :

أولها : أربعون فيها شاة .

و الثاني : مائة و إحدى و عشرون فيه شاتان .

الثالث : مائتان و واحدة ففيها ثلاث شياة .

و الرابع : ثلاثمائة و واحدة فيها أربع شياة .

الخامس : أربع مائة يؤخذ من كل مائة شياة بالغاً ما بلغ .

والعفو فيها خمسة : أو لها : تسع وثلاثون : الثاني : ثمانون ، وهي ما بين أربعين

إلى مائة وأحد و عشرين . الثالث : تسعة و سبعون و هو ما بين مائة و أحد و عشرين

إلى مأتين و واحدة . الرابع : مائة إلا واحدة ما بين مأتين و واحدة إلى ثلاث مائة و

واحدة ، الخامس : مائة إلا اثنتين و هو ما بين ثلاث مائة و واحدة إلى أربع مائة ، ولا

يؤخذ الرباً وهي التي تربي و لها إلى خمسة عشر يوماً و قيل : خمسين يوماً فهي في

هذه الحال بمنزلة النفساء من ابن آدم ، ولا المخاض و هي الحامل ولا الأكولة و هي

السمينة المعدة للأكل ، ولا الفحل .

و أسنان الغنم أول ما تلد الشاة يقال لولدها : سخلة ذكراً كان أو أنثى في الضأن

و المعز سواء . ثم يقال بعد ذلك : بهيمة ذكراً كان أو أنثى فيهما سواء . فإذا بلغت

أربعة أشهر فهي من المعز جفر للذكر والأنثى جفرة ، و جمعها جفار . فإذا جازت أربعة

أشهر فهي العقود و جمعها عقدان ، و عريض و جمعها عراض ، و من حين ما يولد إلى هذه

الغاية يقال لها : عناق للأنثى و الذكر جدى ، و إذا استكملت سنة الأنثى عنز و الذكر

تيس . فإذا دخلت في الثانية فهي جذعة ، و الذكر جذع ، فإذا دخلت في الثالثة فهي

الثنية و الذكر الثنى . فإذا دخلت في الرابعة فرباع و رباعية . فإذا دخلت في الخامسة

فهي سدس و سدس . فإذا دخلت في السادسة فهو صالح . ثم لا اسم له بعد هذا السن

لكن يقال : صالح عام ، و صالح عامين ، و على هذا أبداً .

و أمّا الضأن فالسخلة و البهيمة مثل ما في المعز سواء ثم هو حمل للذكر و الأنثى

حتى دخل إلى سبعة أشهر . فإذا بلغت سبعة أشهر قال ابن الأعرابي : إن كان بين شابين

فهو جذع ، و إن كان بين هرمين فلا يقال : جذع حتى يستكمل ثمانية أشهر و هو

جذع أبداً حتى يستكمل سنة . فإذا دخل في الثانية فهو ثنى و ثنيه على ما ذكرناه في

المعز سواء إلى آخرها ، و إنما قيل : جذع في الضأن إذا بلغ سبعة أشهر و أجزاء في

الأضحية لأنه إذا بلغ سبعة أشهر فإن له في هذا الوقت نزو و ضرب ، و المعز لا ينزو

حتى يدخل في السنة الثانية . فلهذا أُقيم الجذع في الضحايا مقام الثني من المعز ،  
و أما الذي يؤخذ في الجذع الصدقة من الضأن و من المعز الثني .

فإن ثبت ذلك فلا يخلو حال الغنم من أمور : إما أن يكون كلها من السن الذي  
يجب فيها فإنه يؤخذ منها ، و إن كانت دونها في السن جاز أن يؤخذ منه بالقيمة ، و  
إن كانت فوقه و تبرع بها صاحبها أخذت منه ، و إن لم يتبرع رد عليه فاضل ما يجب  
عليه ولا يلزمه أكثر ما يجب عليه ، ومتى كان عنده أربعون شاة أحد عشر شهراً ، و أهل  
الثاني عشر فقد وجبت عليه الصدقة و أخذت منها . فإن ماتت قبل إمكان أدائه لا يجب  
عليه ضمانها ، و إن ماتت بعد إمكان أدائها ضمنها ، و إن لم يهل الثاني عشر و ولدت  
أربعين سخلة و ماتت الأمهات لم تجب الصدقة في السخال و انقطع حول الأمهات و استوف  
حول السخال .

إذا كان المال ضائناً و ما عزاً و بلغ النصاب أخذ منه لأن كل ذلك يسمى  
غنماً ، و يكون الخيار في ذلك إلى رب المال إن شاء أعطى من الضأن ، و إن شاء من  
المعز لأن اسم ما يجب عليه من الشياة يتناولهما إلا أنه لا يؤخذ أرداها ، ولا يلزمه  
أعلاها و أسمنها بل يؤخذ وسطاً ، فإن كانت كلها ذكوراً أخذ منه ذكراً ، و إن كانت أنثى  
أخذ منه أنثى فإن أعطى بدل الذكر أنثى أو بدل الأنثى ذكراً أخذ منه لأن الاسم  
تناوله .

إذا قال له رب الماشية : لم يحل علي مالي الحول صدق ، ولا يطالب ببينة ولا  
يلزمه بين ، ولا يقبل قول الساعي عليه لقول أمير المؤمنين عليه السلام لعامله : لا تخالط بيوتهم  
بل قل لهم : هل لله في أموالكم حق ؟ فإن أجابوك نعم فامض معهم ، و إن لم يجيبك مجيب  
فارجع عنهم .

فأما إذا شهد عليه شاهدان عدلان بحؤول الحول قبل ذلك أخذ منه الحق .

إذا كان من جنس واحد نصاب ، و كانت من أنواع مختلفة مثل أن يكون عنده  
أربعون شاة بعضها ضأن و بعضها ما عز ، و بعضها مكبية و بعضها عريية و بعضها شامية

يؤخذ منها شاة لأن الاسم يتناولها ، ولا يقصد أخذ الأجود ولا يرضى بأدونه بل يؤخذ ما يكون قيمته على قدر قيمة المال ، و كذلك الحكم في ثلاثين من البقر بعضها سوسى و بعضها نبطى و بعضها جواميس يؤخذ منها تبيع أو تبيدة من أوسط ذلك على قدر المال و كذلك الإبل إذا كان عنده ست و عشرون إبلًا بعضها عربية و بعضها بختية و بعضها الوك و غير ذلك و جبت فيها بنت مخاض على قدر المال .

و كذلك الحكم في الغلات إذا اتفق جنس واحد من أنواع مختلفة مثل أن يكون طعام بلغ النصاب بعضه أجود من بعض أو التمر بعضه أجود من بعض أو الزبيب مثل ذلك أخذ ما يكون على قدر المال .

و كذلك القول في الذهب و الفضة سواء بأن يكون بعضه دنائير صحاحاً و بعضها مكسرة فالحكم فيه سواء . فإن كان سبايك أو غير منقوشة فلا زكوة فيها على ما نبينه إنشاء الله تعالى .

إذا كان عنده نصاب في بلدين من الماشية كانت فيها فريضة واحدة مثال ذلك أن يكون له أربعون شاة في بلدين يلزمه زكوته لأنّه قد اجتمع في ملكه نصاب و إن كانت أقل من نصاب في بلدين لا يلزمه كذلك ، و إن كان له ثمانون شاة أو مائة و عشرون شاة في بلدين أو ثلاث بلاد لا يلزمه أكثر من شاة واحدة لأنها في ملك واحد ، و إن كان في كل بلد نصاب قرب المال بالخيار بين أن يعطى في أي البلدين شاء .

فإن وجبت عليه شياة كثيرة و له غنم في مواضع متفرقة يستحب أن يفرق ما يجب عليه في الموضع الذي فيه الماشية إذا وجد مستحقه فيه فإن كان له مثلاً ثمانون شاة في بلدين فطالبه الساعى في كل بلد شاة فقال : إنني أخرجتها في البلد الآخر قبل قوله ، ولا يلزمه يمين لقول أمير المؤمنين عليه السلام لساعيه المقدم ذكره فجعل الأمر إلى صاحب المال ولم يأمره باليمين . فإن كان عنده مال فذكر أنه وديعة أولم يحل عليه الحول قبل قوله ولا يلزمه اليمين لا وجوباً ولا استحباباً .

و الزكوة تجب في الأعيان التي يجب فيه الزكوة لاني الذمة لما روي عنهم عليهم السلام

إذا بلغت أربعين ففيها شاة ، و الأبل إذا بلغت خمسا ففيها شاة ، والبقر إذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة ، والدناير إذا بلغت عشرين ففيها نصف دينار ، والدرهم إذا بلغت مائتين خمسة دراهم ، و هذا صريح بأن الرجوب يتعلق بالأعيان لا بالذمة<sup>(١)</sup> ولأنه لا خلاف أنه لو تلف المال كله بعد الحول لم يلزمه شيء فدل على أن القرض يتعلق بالأعيان لا بالذمة .

من كان عنده أربعون شاة فحال عليها الحول فولدت شاة منها . ثم حال عليها الحول الثاني فولدت شاة ثانية ثم حال عليها حول ثالث وجب عليه ثلاث شياة لأن الحول الأول أتى عليه وهو أربعون وجب عليها فيها شاة فلما ولدت تمت من الرأس أربعين فلما حال الحول الثاني فقد حال على الأمهات وعلى السخل الحول وهي أربعون وجب فيها شاة أخرى فلما ولدت تمت أربعين فلما حال عليها الحول وجب عليه ثلاث شياة فأما إذا كانت أربعين ولم تلد منها شيء أصلا وجبت فيها شاة فلما حال عليها الحول الثاني والثالث لم يلزمه أكثر من شاة واحدة لأن المال قد نقص عن النصاب ، وإن كان معه مائتا شاة وواحدة ومرت به ثلاث سنين كان عليه سبع شياة لأنه ، يلزمه في السنة الأولى ثلاث شياة ، وفي كل سنة شاتان لأن المال في الثاني والثالث قد نقص عن مائتين وواحدة فلم يلزمه أكثر من شاتين ، و على هذا الترتيب بالغاً ما بلغ وبقاما بقا .  
ومن قال : إن الزكاة تتعلق بالذمة فمتى هي؟ على ذلك ثلاث سنين فما زاد عليها كان عليه في كل سنة مثل ما في الأولى فإن استكمل أربعين شاة صار كلها للفقراء والمساكين . من كان عنده نصاب من الماشية فغصبت . ثم عادت إلى ملكه في مدة الحول استأنف بها الحول سواء كانت سائمة عنده ومعلوفة عند الغاصب أو بالعكس من ذلك

(١) هذا هو المشهور ، وادعى عليه الاجماع في المصايح ، ونسبه في التذكري إلى علمائنا وقال في السرائر ، إنهم عليهم السلام أوجبوا الزكاة في الاعيان دون غيرها من الذمم ، وقال بعض : القائل بالذمة مجهول ونسبه بعض إلى شذوذ من الاصحاب ، و نقله في المعتبر عن بعض العامة ، وحكى في البيان عن ابن حمزة أنه نقله عن بعض الاصحاب ولعله في الوساطة إذ ليس في الوسيلة أثره انظر مفتاح الكرامة كتاب الزكاة ص ١٠٩ .



وقيل : إنه إذا كمل الحول فعليه الزكوة لأنه مالك النصاب ، وقد حال عليه الحول ، والأول أحوط لأنه يراعي في المال إمكان التصرف فيه طول الحول ، وهذا لم يتمكن وعلى هذا إذا كان معه دنائير أو دراهم نصاباً فغصبت أو سرقت أو دفنها ففسدها فليس عليه فيها الزكوة ولا يتعلق في أعيانها الزكوة . فإذا عادت إليه استأنف بها الحول ولا يلزمه أن يزكي لما مضى ، وقد روي : أنه يزكي لسنة واحدة وذلك محمول على الاستحباب .

ومن أسرى في بلد الشرك وله في بلد الإسلام مال فعلى ما اعتبرناه من إمكان التصرف في المال لازكوة عليه ، وعلى القول الثاني يزكي لما مضى لحصول الملك والنصاب ، ويقوى القول الآخر قولهم عليه السلام : لازكوة في مال الغائب .

إذا كانت عنده أربعون شاة فنتجت شاة . ثم ماتت واحدة منها فلا يخلو من أن يموت قبل الحول أو بعده . فإن مات قبله فليس فيها شيء سواء ولدت الشاة في حال موت الأخرى أو بعدها لأن الحول ما حال على النصاب كاملاً ، والسخال لا تعد مع الأمهات على ما بيناه ، وإن مات بعد الحول أخذ منها شاة لأنها وجبت فيها بحؤول الحول إلا أن على ما قلناه : من أن الشاة يجب فيها يجب أن ينقص من الشاة جزء من أربعين لأن الشاة ماتت من مال رب الغنم ، ومن مال المساكين لأن مالهم واحدة منها ، ومن كانت عنده أربعون شاة فضلت واحدة . ثم عادت قبل حؤول الحول أو بعده وجب عليه فيها شاة لأن النصاب والملك و حؤول الحول قد حصل فيه فإن لم يعد إليه أصلاً فقد انقطع الحول بنقصان النصاب فلا يلزمه شيء ، وإن قلنا : إنها حين ضلت انقطع الحول لأنه لم يتمكن شيئاً من التصرف فيها مثل مال الغائب فلا يلزمه شيء ، وإن عادت كان قوياً .

المسلم الذي ولد على فطرة الإسلام إذا ارتد وله مال فلا يخلو أن يكون قد حال عليه الحول أو لم يحل . فإن كان قد حال عليه الحول وجب في ماله الزكاة وأخذت منه ، ولا ينتظر عوده إلى الإسلام فإنه يجب قتله على كل حال ، وإن كان لم يحل على ماله الحول لم يجب فيه شيء ، وكان المال لورثته يستأنف به الحول فإن ملكه قد زال

بارتداده و وجب القتل عليه على كل حال ، و إن كان قد أسلم عن كفر . ثم ارتد لم يزل ملكه ، و إن كان قد حال على المال الحول أخذ منه الزكوة ، و إن لم يكن حال الحول .  
انتظر به حوول الحول ثم يؤخذ منه الزكوة فإن عاد إلى الإسلام و إلا قتل فإن لحق بدار الحرب ولا يقدر عليه زال ملكه و انتقل المال إلى ورثته إن كان له ورثة و إلا إلى بيت المال ، و إن كان حال عليه الحول أخذ منه الزكوة ، و إن لم يحل عليه لم يجب عليه شيء من غل ماله أو بعضه حتى لا يؤخذ منه صدقة فإذا وجد أخذ منه الواجب من غير زيادة عليه ، و على الإمام تعزيره .

المتغلب على أمر المسلمين إذا أخذ من الإنسان صدقة ماله لم يجز عنه ذلك ، و يجب عليه إعادته لأنه ظلم بذلك ، و قد روي أن ذلك يجزيه ، و الأول أجو ط .  
المتولد بين الظباء و الغنم إن كانت الأمهات ظباء لا خلاف أنه ليس فيه زكوة و إن كانت الأمهات غنماً فالأولى أن يجب فيها الزكوة لأن اسم الغنم يتناولها فإنها تسمى بذلك ، و إن قلنا : لا يجب عليه شيء لأنه لا دليل عليه ، و الأصل براءة الذمة كان قويا ، و الأول أجو ط .

الخلطة لا تأثير لها في الزكوة سواء كانت خلطة أعيان أو خلطة أوصاف بل يعتبر ملك كل مالك على حدته فإذا بلغ ملكه نصاباً تجب فيه الزكوة أخذ منه في موضع واحد كان أو مواضع متفرقة فإن لم يبلغ ملكه مفرداً النصاب لم يلزمه شيء ، و لا يؤخذ من ماله شيء ، و سواء كانت الخلطة في المواشي أو الغلات أو الدراهم أو الدنانير ، و على كل حال ، و صفة خلطة الأعيان أن يكون بين شريكين مثلاً أربعون شاة فليس عليهما شيء ، و إن كان بينهما ثمانون شاة كان عليهما شاتان ، و إن كانت مائة و عشرين بين ثلاث كان عليهم ثلاث شياة ، و إن كانت المائة و عشرون لاثنتين كان عليهما شاتان ، و إن كانت لواحد كان عليه شاة واحدة ، و كذلك حكم الأصناف الباقية من الإبل و البقر غير ذلك يجري على هذا المنهاج .

و خلطة الأوصاف أن يكون الملك متميزاً غير أنهم يشتركون في مرعى واحد أو مشرب واحد أو مراح أو محل واحد فالحكم مثل ذلك سواء ، و قد بينا أن حكم

الدنانير و الدراهم في أنه لا يجب الزكوة في نصاب واحد إذا كان بين شريكين حكم المواشى سواء ، وكذلك حكم الغلات .

إذا كان وقف على إنسان واحد أو جماعة ضيعة فدخل منها الغلّة و بلغت نصاباً فإن كان لواحد تجب فيه الزكوة ، و إن كان لجماعة و بلغ نصيب كل واحد النصاب كان عليهم الزكوة ، و إن نقص من ذلك لا يلزمهم شيء لأنّ ملك كل واحد قد نقص عن النصاب و إنّما أوجبنا الزكوة لأنّهم يملكون الغلّة ، و إن كان الوقف غير مملوك و إن وقف على إنسان أربعين شاة و حال عليها الحول لا تجب فيه الزكوة لأنّها غير مملوكة و الزكوة تتبع الملك فإن ولدت و حال على الأولاد الحول ، و كانت نصاباً و جب عليه فيها الزكوة .

إذا كان الواقف شرط أن جميع ما يكون منها للموقوف عليه ، و إن ذكر أن الغنم وما يتوالد عنها وقف فإنّما لهم منافعها من اللبن و الصوف لا تجب عليهم الزكوة لما قلناه من عدم الملك ، و معنى قول النبي ﷺ : لا نجمع بين متفرّق ، و لا نفرّق بين مجتمع إنّه إذا كان لا إنسان مائة و عشرون شاة في ثلاثة مواضع لم يلزمه أكثر من شاة واحدة لأنّها قد اجتمعت في ملكه ، و لا يفرّق عليه ليؤخذ ثلاث شياة ، و كذلك إن كان أربعون شاة بين شريكين فقد تفرّق في الملك فلا يجمع ذلك ليؤخذ شاة ، و على هذا سائر الأشياء و لا فرق بين أن يكون الشركة من أوّل الحول أو بعد الحول بزمان ، و سواء كان ذلك ببيع أو غير بيع كل ذلك لا معتبر به .

فإن ثبت ذلك فكل ما يتفرّع على مال الخلطة ، و كيفية الزكوة فيها تسقط عنها وهي كثيرة . من اشترى أربعين شاة و لم يقبضها حتّى حال عليها الحول فإن كان متمكناً من قبضها أي وقت شاء كان عليه الزكوة ، و إن لم يتمكّن من قبضها لم يكن عليه شيء . من كان له أربعون شاة فاستأجر أجيراً بشاة منها . ثمّ حال عليها الحول لم يجب فيها الزكوة لأنّه قد نقص الملك عن النصاب سواء فردتلك الشاة أو لم يفرد ، و الخلطة لا تتعلق بها زكوة على ما بيناه .

المكاتب المشروط عليه لآزكوة في ماله و لا على سيده لأنّه ليس بملك لأحدهما

ملكاً صحيحاً لأن العبد لا يملكه عندنا ، و المولى لا يملكه إلا بعد عجزه . فإذا ثبت ذلك فإذا أخذته السيد استأنف به الحول ، وكذلك إن أدى مال مكاتبته استأنف الحول بما يبقى معه ، وعلى هذا لا يلزمه أيضاً الفطرة لأنه غير مالك . ولا يلزم مولاة إلا أن يكون في عيلوته ، و إن قلنا : إنه لا يلزم مولاة فطرته كان قوياً لعموم الأخبار في أنه يلزمه الفطرة أن يخرج عن نفسه وعن مملوكه و المشروط عليه مملوك ، و إن كان غير مشروط عليه يلزمه و مقدار ما تحرر منه ، و يلزم مولاة بمقدار ما يبقى ، و إن قلنا : لا يلزم واحد منهما لأنه لا دليل عليه لأنه ليس بحر فيلزمه حكم نفسه ولا هو مملوك لأنه بحر منه جزء ، و لاهو من عيلولة مولاة فيلزمه فطرته لمكان العيلولة كان قوياً . إذا ملك المولى عبده مالاً فلا يملكه ، وإنما يجوز له التصرف فيه والتسرى منه إذا كان مطلقاً ، و يلزم المولى زكوته لأنه ملكه لم يزل عنه ، و أمّا فاضل الضريبة و أروش ما يصبه في نفسه من الجنايات فمن أصحابنا من قال : إنه يملكه فعلى قوله يلزمه الزكوة ، و منهم من قال : لا يملكه ، و هو الصحيح فعلى المولى زكوته لأنه له ، و يجوز له أن يأخذ منه أي وقت شاء و يتصرف فيه ، و إن جاز للعبد أيضاً التصرف فيه .

من نقص ماله من النصاب لحاجة إليه لم يلزمه الزكوة إذا حال عليه الحول، وإن نقصه من غير حاجة فعل مكروهها ، ولا يلزمه شيء إذا كان التنقيص قبل الحول فأما إذا نقصه بعد الحول فإنه يلزمه الزكوة إذا بادل جنساً بجنس مخالف مثل إبل ببقر أو بقر بغنم أو غنم بذهب أو ذهب بفضة أو فضة بذهب استأنف الحول بالبدل و انقطع حول الأول ، و إن فعل ذلك فراراً من الزكوة لزمته الزكوة ، و إن بادل بجنسه لزمه الزكوة مثل ذهب بذهب أو فضة بفضة أو غنم بغنم وما أشبه ذلك ، و متى بادل ما تجب الزكوة في عينه بما يجب الزكوة في عينه لم تخل المبادلة من أحد أمرين : إما أن يكون صحيحة أو فاسدة فإن كان صحيحة استأنف الحول من حين المبادلة . فإن أصاب بما بادل به عيباً لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون علم قبل وجوب الزكوة فيه أو بعد وجوبها . فإن علم بالعيب قبل وجوب الزكوة فيه مثل أن

مضى من حين المبادلة دون الحول كان له الرد بالعيب . فإذا أراد استأنف الحول من حين الرد لأن الرد بالعيب فسخ العقد في الحال وتجدد ملك في الوقت . فإذا كان بعد وجوب الزكوة فيه لم يخل من أحد أمرين فيه : إما أن يعلم قبل إخراج الزكوة منه أو بعد إخراجها . فإن كان قبل إخراج الزكوة منه لم يكن له رد بالعيب لأن المساكين قد استحقوا جزءاً من المال على ما بيناه من أن الزكوة تتعلق بالمال لا بالذمة ، و ليس له رد ما يتعلق حق الغير به فإن أخرج الزكوة منها لم يكن له رد بالعيب وله المطالبة بأرس العيب لأنه قد تصرف فيه ، وإن أخرج من غيرها كان له الرد ، وإن كانت المبادلة فاسدة فالمالك مازال من واحد منهما وبينى على كل واحد منهما على حوله ، ولم يستأنف من كان عنده نصاب من مال فحال عليه الحول ، ووجبت الزكوة فباع رب المال النصاب كله فقد باع ما يملك وما لا يملك من حق المساكين لأننا قد بينا أن الحق يتعلق بالعين لا بالذمة فيكون العقد ماضياً فيما يملكه وفساداً فيما لا يملكه فإن أقام عوضاً للمساكين من غيره مضى البيع صحيحاً لأن له أن يقيم حق المساكين من غير ذلك المال وإن لم يقيم كان للمشتري رد المال بالعيب لأنه باع ما لا يملك و ليس يمكنه مقاسمة المساكين لأن ذلك إلى رب المال وهو المطالب به .

إذا أصدق الرجل امرأته شيئاً ملكته بالعقد وضمنه بالقبض فهو من ضمانه حتى يقبض فإذا قبضت صار من ضمانها . فإن طلقها لم تخل من أحد أمرين : إما أن يكون قبل الدخول أو بعده . فإن كان بعد الدخول استقر لها كله ولم يعد إليه شيء منه ، وإن كان قبل الدخول عاد إليه نصف الصداق ولا يخلوا أن يكون العين باقية أو تالفة . فإن كانت قائمة أخذ نصفها دون قيمتها ، وإن كان لها نماء نصف نمائها ، وإن كانت تالفة نظر فإن كان لها مثل مثل الجبوب والأدهان والأثمار كان له نصف المثل ، وإن لم يكن له مثل كالعبد والثياب وغيرهما رجع بنصف القيمة يوم العقد لأن بالعقد قد صار ملكها ، وإن كان قنزاد في الثمن كانت الزيادة لها ، وإن نقص كان من ضمانها يرجع عليها به ، وإن كان أصدقها أربعين شاة معيئة فقد ملكها بالعقد و جرت في الحول من

حين ملكتها قبل القبض وبعده فإن طلقها بعد الدخول بها فقد استقر لها الملك والصداق ولا شيء له فيه .

فإنما حال الحول وجبت فيه الزكاة ، وإن كان قبل الدخول لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يكون قبل الحول أو بعده . فإن كان قبل الحول عاد إليه النصف ، وإن كان بعد الحول لم يدخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكون قد أخرجت منه الزكاة من عينها أو من غيرها أو لم يخرج الزكاة أصلاً فإن كان قد أخرجت من غيرها أخذ الزوج نصف الصداق لأنه أصابه بعينه حين الطلاق ، وإن كان أخرجت الزكاة من عينها و بقي تسعة و ثلاثون شاة كان له منها عشرون لأنه نصف ما أعطاه ، وإن لم يكن أخرجت الزكاة بعد نظرت فإن أخرجتها من عين المال كان كما لو طلقها بعد أن أخرجتها من عينه أخذ مما بقي عشرين شاة وإن أخرجتها من غيرها فهو كما لو طلقها بعد أن أخرجتها من غيره ، وإن لم يكن أخرجت الزكاة لكن اقتسمت هي و الزوج الصداق كان ما أخذه الزوج صحيحاً ، و عليها فيما أخذته حق أهل الصدقات فإن هلك نصيبها و بقي نصيب الزوج كان للساعي أن يأخذ حقه من نصيب الزوج ، و يرجع الزوج عليها بقيمتها لأن الزكاة استحققت في العين دون الذمة هذا إذا أصدقها أربعين شاة بأعيانها . فأما إذا أصدقها أربعين شاة في الذمة فلا يتعلق بها الزكاة لأن الزكاة لا تجب إلا فيما يكون سائماً ، وما يكون في الذمة لا يكون سائماً ، و أما إذا قال لها : أصدقتك أربعين شاة من جملة غنم له كثيرة كان الصداق باطلاً لأنه مجهول .

إذا وجبت الزكاة في ماله فرهن المال قبل إخراج الزكاة منه لم يصح الرهن في قدر الزكاة و يصح فيما عداه ، وكذلك الحكم لو باعه صح فيما عدا مال المساكين ، ولا يصح فيما لهم . ثم ينظر فإن كان الرهن مال غيره و أخرج حق المساكين منه سلم الرهن جميعه وكذلك البيع ، وإن لم يكن له مال سواه أخرج الزكاة منه . فإذا فعل ذلك كان الرهن فيما عدا مال المساكين ، و متى رهن قبل أن تجب فيه الزكاة . ثم حال الحول وهو رهن وجبت الزكاة ، وإن كان رهنماً لأن ملكه حاصل . ثم ينظر فيه فإن كان للراهن مال سواه كان إخراج الزكاة منه ، وإن كان معسراً فقد تعلق

بالمال حقّ المساكين يؤخذ منه لأنّ حقّ المرتهن في الذمّة بدلالة إن هلك المال رجع على الراهن بماله ، ثمّ يليه حقّ الرهن الذي هو رهن به ، وإن كان على صاحبه دين آخر سواء تعلّق بعد إخراج الحقّين به .

### ﴿ فصل : في زكوة الذهب و الفضة ﴾

شروط زكوة الذهب والفضة أربعة : الملك والنصاب و الحول و كونهما مضرّوين دنائير أو دراهم منقوشين . ولكلّ واحد منهما نصابان ، و عفوان :

فأولّ نصاب الذهب : عشرون مثقالاً ففيه نصف دينار .  
والثاني : كلّما زاد أربعة فيه عشر دينار بالتمام ما بلغ .  
والعفو الأول فيه : ما نقص عن عشرين مثقالاً ولو حبة أو حبتين .  
والثاني : ما نقص عن أربعة مثاقيل مثل ما قلناه .  
والأولّ نصاب الفضة : مائة درهم ففيه خمسة دراهم .  
والثاني : كلّما زاد أربعين درهماً ففيه درهم .  
والعفو الأول : ما نقص عن المائتين ولو حبة أو حبتين .  
الثاني : ما نقص عن الأربعين مثل ذلك ، ولا اعتبار بالعدد في الجنسين سواء كانت ثقلاً أو خففاً ، وإنّما المرعى الوزن ، والوزن هو ما كان من أوزان الإسلام كلّ درهم ستة دوايق وكلّ عشرة سبعة مثاقيل .

إذا كان معه دراهم جيّدة الثمن مثل الروضيّة منه و الراضية و دراهم دونها في القيمة و مثلها في العيار ضمّ بعضها إلى بعض ، و أخرج منها الزكوة ، و الأفضل أن يخرج من كلّ جنس ما يخصّه ، وإن اقتصر على الإخراج من جنس واحد لم يكن به بأس لأنّه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : في كلّ مائتين خمسة دراهم ولم يفرق ، و كذلك حكم الدنائير سواء الدراهم المحمول عليها لا يجوز إنفاقها إلّا بعد أن يتبين ما فيها ، ولا يجب فيها الزكوة حتّى يبلغ ما فيها من الفضة نصاباً فإذا بلغ ذلك فلا يجوز أن يخرج دراهم مغشوشة ، و كذلك إن كان عليه دين دراهم فضة لا يجوز أن يعطى مغشوشة ، و إن أعطى لم تبرأ

ذمته بها و كان عليها تمامها ، و متى كان معه مثلاً ألف درهم مغشوشة فإن أخرج منها خمسة وعشرين درهماً فضة خالصة فقد أجزأ لأنه أخرج الواجب و زيادة . فإن أراد إخراج الزكاة منها ففيه ثلاث مسائل :

أحدها : أن يحيط علمه بقدر الفضة فيها فيعلم أن في الألف ست مائة فضة ، و في كل عشرة ستة . فإذا عرف ذلك أخرج منها خمسة وعشرين من الألف فيكون قد أخرج زكاة ستمائة خمسة عشرة بقرة .

الثانية : أن لا يحيط علمه بالمقدار لكنه إذا استظهر عرف أنه أعطى الزكاة و زيادة . فإنه يخرج على هذا الاستظهار ما يقطع بأنه أخرج قدر الواجب .

الثالثة : قال : لا أعرف مبلغها ولا استظهر قيل له : عليك تصفيتها حتى تعرف مبلغها خالصة حينئذ يخرج الزكاة على ذلك ، ولا فرق بين أن يتولّى ذلك بنفسه أو يحمله إلى الساعي لأنّ عمله على وجه التبرّع دون الوجوب لأنّ الأموال الباطنة لا يلزمه حملها إلى الساعي ، وإنما يستحبّ له حملها إلى الساعي .

فأمّا سبايك الذهب و الفضة فإنه لا يجب فيها الزكاة إلا إذا قصد بذلك الفرار فيلزمه حينئذ الزكاة . فإذا ثبت ذلك فمتى كان معه ذهب و فضة مختلطين مضروبين دراهم أو دنائير يلزمه أن يخرج بمقدار ما فيه من الذهب ذهباً ، و من الفضة فضة ، و إن كانت أواني و مراكب و حلياً و غير ذلك أو سبايك فإنه لا يلزمه زكوتها ، وكذلك الحكم فيما كان محرى في السقوف المذمومة و غير ذلك ، و إن كان فعل ذلك محظوراً لأنه من السرف غير أنه لا يلزمه الزكاة ، و من قصد بذلك الفرار لزمه زكوته في جميع ذلك فإن تحقق أخرج ما تحقق و إلا أخذ بالاستظهار أو صفاها .

إذا كان معه مائتا درهم خالصة أخرج منها خمسة دراهم مغشوشة لم يجزه ، و عليه إتمام الجياد سواء كانت نصفين أو أقلّ أو أكثر إذا كان معه خلخال فيه مائتان و قيمته لأجل الصنعة ثلاث مائة لا يلزمه زكوته لأنه ليس بمضروب ، و إن كان قد فرّبه من الزكاة لزمه زكوته على قول بعض علماءنا فعلى هذا يلزمه ربع عشرها ، و فيه خمس



مسائل فإن كسرها لا يمكنه لأنه يتلف ماله ويهلك قيمته . فإن أعطى خمسة قيمتها سبعة و نصف قبلت منه لأنه مثل ماوجب عليه ، وإن جعل للفقراء ربع عشرها إلى وقت بيعها قبل منه ذلك ، وإن أعطى بقيمته ذهباً يساوي سبعة و نصف أجزاء أيضاً لأنه يجوز إخراج القيمة عندنا ، وإن كان مكان الخمسة سبعة دراهم و نصف لم يقبل منه لأنه رباً .

وأولى الذهب و الفضة محظور استعمالها ولا قيمة للصنعة يتعلق الزكوة بها إلا إذا قصد الفرار فإنه إذا قصد الفرار لزمه ربع عشرها ، وفيه الخمس مسائل : فإذا أراد كسرها للزكوة جاز ، وإن أعطى مشاعاً جاز ، وإن أعطى من غيره من جنسه و طبعه أجزاء ، وإن أعطى بقيمته ذهباً أو غيره جاز ، وإن أعطى بقيمته فضة لم يجز لأنه رباً و من أتلفها لزمه قيمتها قيمة الفضة لأن الصنعة محرمة لا يحل تملكها و عليه وزنها من نوعها ، ومن قال : اتخاها مباح ألزمه قيمتها مع الصنعة ، و يؤخذ منه وزناً مثل وزنه بحداء وزنه لمكان الصنعة من غير جنسه لثلاثي يؤدي إلى الربا ، والأولى أن يجوز ذلك لأن الزيادة يكون لمكان الصنعة لا للتفاضل .

ولا زكوة في المال الغائب ، ولا في الدين إلا أن يكون تأخيره من جهته . فأما إن لم يكن متمكناً فلا زكوة عليه في الحال . فإذا حصل في يده استأنف له الحول ، و في أصحابنا من قال : يخرج لسنة واحدة هذا إذا كان حالاً فإن كان مؤجلاً فلا زكوة فيه أصلاً لأنه لا يمكنه في الحال المطالبة به ، وقد روي أن مال القرض الزكوة فيه على المستقرض<sup>(١)</sup> إلا أن يكون صاحب المال قد ضمن الزكوة عنه ، وإن كان معه بعض النصاب و بعضه دين فتمكّن من أخذه ضم الدين إلى الحاصل و أخرج زكوة جميعه ، و حكم مال الغائب حكم الدين سواء فإن لم يتمكّن منه لم يضم إليه ، و يعتبر نصاب

(١) رواها في الكافي ج ٣ ص ٥٢٠ عن زرارة قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل

دفع حينئذ إلى رجل مالا قرضاً على من زكاته علمي المقرض أو على المقرض . قال : لا بل زكاتها

إن كانت . ووضوعة عنده حولاً على المقرض الحديث .

الحاصل مفرداً ، و من كان له مال دفنه و خفى عليه موضعه سنين . ثم وجد له لم يلزمه زكوة ما مضى ، وقد روي أنه يزكيه لسنة واحدة .

يكراه أن يخرج الزكوة من ردى ماله ، و ينبغى أن يخرج من جيده أو من وسطه ، و الأفضل إخراجه من الجنس الذي وجب فيه ، و متى أخرج من غير جنسه أخرجه بالقيمة إذا لم يكن مما فيه رباً . فإن كان مما فيه رباً أخرج مثلاً بمثل ، و يكون ترك الاحتياط .

والحلى على ضربين : مباح و محظور ، فالمحظور مثل حلى النساء للرجال مثل أن يتخذ الرجل خلخالاً أو سواراً أو غير ذلك ، و مثل حلى الرجال إذا اتخذته النساء مثل المنطقة ، و حلى السيف و الخاتم إذا كان من فضة و ما أشبه ذلك . فإنه لا زكوة فيها لأننا قد قدمنا أن المسبوك لا زكوة فيه فإن قصد الفرار بذلك من الزكوة لزمه ذلك و أمّا الحلى المباح فهو حلى النساء للنساء ، و حلى الرجال للرجال فهي أيضاً لا زكوة فيه لما مضى ، و لما روي أنه لا زكوة في الحلى و زكوة إعارته (١) .

يجوز للرجال أن يتحلّى بمثل المنطقة و الخاتم و السكين و السيف من فضة و لا يجوز ذلك في حلى الدواة ، و حلى القوس لأن ذلك من الآلات ، و الآلات الفضة محرمة استعمالها ، و إن قلنا : إنه مباح لأنه لا دليل على تحريمه كان قوياً . و أمّا الذهب فإنه لا يجوز أن يتحلّى بشيء منه على حال لما روى عن النبي ﷺ أنه خرج يوماً وفي يده هريرو قطعة ذهب فقال : هذان حرامان على ذكور أمتي ، و حلالان على أئمتنا ، و لا يجوز أن يتحلّى المصحف بفضة لأن ذلك حرام .

حلى النساء المباح مثل السوار و الخخال و التاج و القرطة . فأما إذا اتخذت حلى الرجال مثل السيف و السكين فإنه حرام ، و حكم المرثة حكم الرجل سواء . و المقدمة (٢)

(١) رواها في الكافي ج ٣ ص ٥١٨ عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال ، زكاة الحلى عاريتها .

(٢) الثوب المقدم بإسكان الفاء : المصبوغ بالحمرة صبغاً مشبعاً ، و الظاهر أن المقدمة آنية توضع فيها الصبغ الأحمر للمتزين .

والمعندمة<sup>(١)</sup> والمرآة والمشط والميل والمكحلة ، وغير ذلك فكله حرام لأنه من الأواني والآلات غير أنه لا يجب فيها الزكوة لأنه ليس بمنقوش .

ونصب الأواني بالفضة مكروه للحاجة وغير الحاجة ، ومتى حصل شيء من ذلك يجتبت موضع الفضة في الاستعمال . إذا انكسر الحلّي كسراً يمنع من الاستعمال والصالح أولاً يمنع من الاستعمال والصالح فعلى جميع الوجوه لا زكوة فيه وسواء نوى كسره أو لم ينو لأنه ليس بدراهم ولا دنانير .

وإذا ورث حلّيّاً فلا زكوة عليه فيه سواء نوى استعماله للزوجة أو الجارية أو لم ينو أو العارية أو لم ينو لأنه ليس بدراهم ولا دنانير ، وإذا خلف دنانير أو دراهم نفقة لعِياله لسنة أو لسنتين أو أكثر من ذلك فكانت نصاباً فإن كان حاضراً وجب عليه فيها الزكوة ، وإن كان غائباً لم يلزمه فيها الزكوة ، ومن ورث مالا ولم يصل إليه إلا بعد أن يحول عليه حول أو أحوال فليس عليه زكوة إلى أن يتمكن منه و يحول بعد ذلك عليه حول ، و مال القرض زكوته على المستقرض دون المقرض إلا أن يشترط على المقرض زكوته فإنه يلزمه حينئذ بحسب الشرط ، وإذا ملك من أجناس مختلفة و ما يكون بمجموعها أكثر من نصاب و نصابين ، ولا يبلغ كل جنس نصاباً لم يلزمه زكوتها ولا يضم بعضها إلى بعض بل يراعى كل جنس بافراده نصاباً مثل أن يكون معه مائة درهم إلا عشرة و تسعة عشر ديناراً و تسعة و ثلاثون شاة و تسعة و عشرون بقرة و أربع من الإبل و أربعة أوسق من الغلات لم يلزمه زكوة ، و كذلك الغلات يراعى في كل جنس منها نصاب منفرد ولا يضم بعضها إلى بعض ، ويجوز إخراج القيمة في سائر الأجناس بقيمة الوقت سواء كان من جنس الأثمان أو من غير الأثمان .

(١) المعندمة ، هي آنية المندم . قال بعض أهل اللغة ، المندم : خشب نبات يصنعه .

### ❖ (فصل : في زكاة الغلات) ❖

شروط زكاة الغلات إثنان : الملك و النصاب . فالنصاب فيها واحد و العفو واحد فالنصاب ما بلغ خمسة أوساق بعد إخراج حق السلطان و المئون كلها . و الوسق : ستون صاعاً و الصاع أربعة إمداد ، و المدة : رطلان و ربع بالعراقي . فإذا بلغ ذلك ففيه العشر إن كان سقياً أو شرب بعلاً<sup>(١)</sup> أو كان عذياً ، و إن سقى بالغرب<sup>(٢)</sup> ، و الدوالي و ما يلزم عليه مؤن ففيه نصف العشر و ما زاد على النصاب فيحسبه بالغاً ما بلغ ، و العفو ما نقص عن خمسة أو سق ، و إذا كانت الغلة مما قد شربت سقياً و غير سقياً حكم فيها بحكم الأغلب . فإن كان الغالب سقياً أخذ منه العشر ، و إن كان الغالب غير السقياً أخذ منها نصف العشر . فإن تساويا أخذ نصفه بحساب العشر ، و النصف الآخر بحساب نصف العشر . و القول قول رب المال في ذلك مع يمينه .

و وقت وجوب الزكاة في الغلات إذا كانت حبوباً إذا اشتدت ، و في الثمار إذا بدا صلاحها ، و على الإمام أن يبعث ساعاته لحفظها ، و الاحتياط عليها كما فعل النبي ﷺ بخيبر ، و وقت الإخراج إذا ديس الحب و نقى و صفى ، و في الثمرة إذا جفت و شمست ، و المراعي في النصاب مجففاً مشمساً . فإن أراد صاحب الثمرة جذاذها<sup>(٣)</sup> رطباً خرصت عليه ما يكون تمرأً و أخذ من التمر زكوته ، و الحكم إن أراد أن يأخذ بلحاً أو بسراً مثل ذلك ، و وقت الإخراج في الحب إذا ذرتي و صفى .

و إذا أخرج زكاة الغلات فلا شيء فيها بعد ذلك ، و إن بقيت أحوالاً إلا أن تباع و تصير أثماناً و يحول على الثمن الحول .

إدراك الغلات و الثمار يختلف أوقاتها باختلاف البلاد ، فثمرة النخل بتهامة قبل ثمرة العراق ، و بعض الأنواع أيضاً يتقدم على بعض بالشهر و الشهرين ، و أكثر

(١) السقي : الماء الجاري ، و البعل من الأرض ماسقه السماء و لم يسق بماء الينابيع .

(٢) المغرب : الداو العظيم .

(٣) الجذ : القطع و الكسر ، و منه الجذاء بالضم و الكسر .

من ذلك ، و في ذلك أربع مسائل :

أوّلها : إذا طلعت كلّها في وقت واحد وأدركت في وقت واحد فاتفق وقت إطلاعها وإدراكها فهذه كلّها ثمرة عام واحد فإذا بلغت نصاباً ففيها الزكوة .

الثانية : اتفق إطلاعها و اختلف إدراكها مثل أن اطلعت دفعة واحدة . ثم أدرك بعضها بعد بعض ضمّتها بعضها إلى بعض لأنّها ثمرة عام واحد .

الثالث : اختلف إطلاعها وإدراكها وهو أن اطلع بعضها وارطب . ثم اطلع الباقي بعد ذلك فإنّه يضمّ بعضها إلى بعض . وإن كان بينهما الشهر والشهران لأنّها ثمرة سنة واحدة .

الرابعة : اختلف إطلاعها وإدراكها وهو أن اطلع بعضها وارطب و جذّ . ثم اطلع الباقي بعد جذاذ الأوّل . فكلّ هذا يضمّ بعضها إلى بعض لأنّه ثمرة عام واحد وكذلك إن كان له نخل كثير في بعضه رطب و في بعضه بلح و في بعضه طلع فجذّ الرطب ثم أدرك البسر فجذّ . ثم أدرك البلح فجذّ . ثم أدرك الطلع فجذّ ضمّ بعضها إلى بعض لأنّها ثمرة عام واحد .

و إن كان له ثمرة بتهامة و ثمرة بنجد فأدركت التهاميّة و جذّت . ثم اطلعت النجدية . ثم اطلعت التهاميّة مرّة أخرى لا يضمّ النجدية إلى التهاميّة الثانية وإنما يضمّ إلى الأولى لأنّها سنة واحدة و التهاميّة الثانية لا تضمّ إلى الأولى ولا إلى النجدية لأنّها في حكم سنة أخرى . إذا كانت الثمرة نوعاً واحداً أخذ منه ، و إن كانت أنواعاً مختلفة أخذ على حساب ذلك ولا يؤخذ كلّها جيّداً ولا كلّه رديّاً ، والنخل إذا حمل في سنة واحدة دفعتين كان لكلّ حمل حكم نفسه لا يضمّ بعضه إلى بعض لأنّها في حكم سنتين . إذا بدا صلاح الثمار ووجبت فيها الزكوة وبعث الإمام الساعى على ما قدّمناه ليحرص عليهم ثمارهم ، وهو الحزر<sup>(١)</sup> فينظر كم فيها من الرطب والعنب فإذا شمّس كم

(١) الحزر : بالحاء المهملة و الزاى المعجمة و الراء المهملة : التقدير و منه حرزت

المخل : إذا أخرصته .

ينقص و ماذا يبقى فإذا عرف هذا نظر فإن كانت الثمرة خمسة أوسق ففيها الزكوة ، و إن كانت دونها فلا شيء فيها . ثم يخير أرباب الأرض بين أن يأخذوا بما يحرص عليهم و يضمنوا نصيب الزكوة أو يؤخذ منهم ذلك و يضمن لهم حقهم كما فعل النبي ﷺ مع أهل خيبر فإنه كان ينفذ عبدالله بن رواحة حتى يحرص عليهم ، وإن أراد أن يترك في أيديهم أمانة و وثق بهم في ذلك كان أيضاً جازراً إذا كانوا أهلاً لذلك فمتى كان أمانة لم يجز لهم التصرف فيها بالأكل و البيع و الهبة لأن فيها حق المساكين ، و إن كان ضماناً جاز لهم أن يفعلوا ما شاء ، متى أصاب الثمرة آفة سماوية أو ظلم ظالم أو غير ذلك من غير تفريط منهم سقط عنهم مال الضمان لأنهم أمناء في المعنى : فإن اتهموا في ذلك كان القول قولهم مع يمينهم ، و متى حرص عليهم الثمرة ، ثم ظهر في الثمرة أمانة اقتضت المصلحة تخفيف الحمل عنها خفف و سقط عنهم بحساب ذلك .

و إذا أراد قسمة الثمرة على رؤوس النخل كان ذلك جازراً إلا أن الأولى في القسمة أن يكون أفراد الحق دون أن يكون بيعاً فلاجل ذلك صح القسمة ، ولو كان بيعاً لم يصح لأن بيع الرطب بالرطب لا يجوز ، و إذا كان أفراداً جاز من الساعي بيع نصيب المساكين من رب المال ، و من غيره و تفريق ثمنها فيهم ، و إن رأى قسمتها خرساً على رؤوس النخل فيفرد للمساكين تقسيمهم من نخلات بعينها فعل ، و إن رأى أن يبيعها أو يجددها فعل ، و إن رأى قسمتها بعد الجذاز كان أيضاً جازراً لأنه أفراد الحق ولا ينبغي لرب المال أن يقطع الثمرة إلا بأذن الساعي . إذالم يكن ضمن حقهم فإن كان ضمنه جاز له ذلك ، و إنما قلنا ذلك لأنه يتصرف في مال غيره بغير إذنه ، و ذلك لا يجوز ، و متى أتلف من الثمرة شيئاً لزمه بحصة المساكين ، و هو مخير بين أن يأخذ حقه من الثمرة و بين أن يأخذ ثمنه منه بقيمته ، و متى أراد رب الثمرة قطعها قبل بدو صلاحها مثل الطلع لمصلحة جاز له ذلك من غير كراهية ، و يكره له ذلك فإرأاً من الزكوة ، و على الوجهين معاً لا يلزمه الزكوة ، و أمّا قطع طلع الفحل فلا يكره ذلك على حال .

الرطب على ضربين : صرب يجيء منه تمر ، و الثاني لا يجيء منه . فأما الأول

كلما كثر لحمه وقل ماؤه كالبرني والمعلقى وغير ذلك ، والكلام فيه في ثلاث فصول في جواز التصرف ، وفي قدر الضمان ، والنوع الذي يضمنه . فأما التصرف فلا يجوز فيه قبل قبول الضمان بالخرص لأن فيه حق المساكين ومتى خرص عليه واختار رب المال ضمانها وضمن جاز له التصرف على الإطلاق ، ومتى أتلف الثمرة ببيع أو أكل وغير ذلك فإن كان ذلك بعد الضمان فعليه قدر الزكوة على ما خرص عليه ، وإن أتلفه قبل الخرص والضمان فالقول قوله مع يمينه ، ويضمن قدر الزكوة تمراً ، وإنما قلنا ذلك لأن عليه القيام به حتى يصير تمراً ، والنوع الذي يخرج منه فإنه يلزمه في كل شيء بحصته فإن كانت الأنواع كثيرة ضمن من أوسطها ، وكذلك الحكم في العنب سواء إذا كان ممماً يجيء منه زبيب ، وأما مالا يجيء منه التمر مثل الخاسوى والإبراهيمى والعنب الحمري فإن هذا لا يجيء منه تمر ولا زبيب مثل الأول لكن حكمه وحكم الأول سواء في أنه بقدر و يحرز بتمر وزبيب لأن عموم الاسم في الفرض يتناول الكل ، وينبغي أن يحرز ما يجيء منه التمر والزبيب من نوعه لا من نوع آخر ، و يكفي في الخرص خالص واحد إذا كان أميناً ثقة لأن النبي ﷺ بعث عبدالله بن رواحة ولم يرو أنه أفنذ معه غيره وإن استظهر بآخر معه كان أحوط . لآزكوة في شيء من الحبوب غير الحنطة والشعير والسلت وشعير فيه مثل ما فيه ، وكل مؤونة تلحق الغلات إلى وقت إخراج الزكوة على رب المال دون المساكين ، والعلس نوع من الحنطة يقال : إذا ديس بقى كل حبتين في كمام . ثم لا يذهب ذلك حتى يندق أو يطرح في رحى خفيفة ولا يبقى بقاء الحنطة ، وبقاؤها في كمامها ويزعم أهلها أنها إذا هرست أو طرحت في رحى خفيفة خرجت على النصف فإذا كان كذلك تخير أهلها بين أن يلقي عنها الكمام ويكال على ذلك . فإذا بلغت النصاب أخذ منها الزكوة أو يكال على ما هي عليه ويؤخذ عن كل عشرة أوسق زكوة ، وإذا اجتمع عنده حنطة وعلس ضم بعضه إلى بعض لأنها كلها حنطة ، ووقت إخراج الزكوة عند النصفية والتذرية لأن النبي ﷺ قال : إذا بلغ خمسة أوسق ولا يمكن الكيل إلا بعد التصفية .

متى أخذ الساعى الرطب قبل أن يصير تمراً وجب عليه رده على صاحبه فإن

هلك كان عليه قيمته فإذا رده أو قيمته أخذ الزكوة في وقتها فإن لم يردّه وشمس عنده فصار تمرّاً نظر فإن كان بقدر حقه فقد استوفاه ، وإن كان دونه وفي ، وإن كان فوقه وجب عليه رده .

إذا كان لمالك واحد زرع في بلاد مختلفة الأوقات في الزراعة والحصاد ضمّ بعضه إلى بعض لأنّ الحنطة والشعير لا يكون في البلاد كلّها في السنة إلاّ دفعة واحدة ، وإن تقدّم بعضه إلى بعض بالشيء اليسير .

وإذا أراد القسمة بدأ بصاحب المال و كان له تسعة و للمساكين واحد إذا كانت الأرض عشريّة وإن وجب فيها نصف العشر كان له تسعة عشر و للمساكين واحد .  
و الحنطة و الشعير كلّ واحد منها جنس مفرد يعتبر فيه النصاب منفرداً ولا يضمّ بعضه إلى بعض .

إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها من ذمّي سقط زكوتها فإذا بدا صلاحها في ملك الذمّي لا يؤخذ منه الزكوة لأنّه ليس بمن يؤخذ من ماله الزكوة فإن اشتراها من الذمّي بعد ذلك لم يجب عليه الزكوة لأنّه دخل وقت وجوب الزكوة وهو في ملك غيره ، و كذلك إن كان عنده نصاب من الماشية فباعه قبل الحول من غيره انقطع الحول . فإذا حال الحول واشتراه استأنف الحول ، ومن اشتراه لا يجب عليه أيضاً لأنّه لم يبق في ملكه حولاً كاملاً .

إذا أخذ من أرض الخراج و بقي بعد ذلك مقدار ما يجب فيه الزكوة وجب فيه العشر أو نصف العشر فيما يبقى لاني جميعه .

إذا كان له نخيل و عليه دين بقيمتها ومات لم ينتقل النخيل إلى الورثة حتّى يقضى الدين . فإذا ثبت ذلك فإن اطلعت بعد وفاته أو قبل وفاته كانت الثمرة مع النخيل يتعلّق بها الدين . فإذا قضى الدين وفضل شيء كان للورثة فإذا بلغت الثمرة النصاب الأذي تجب فيه الزكوة لم تجب فيها الزكوة لأنّ مالکها ليس بحیّ ولم يحصل بعد للورثة ولا تجب هذا المال الزكوة ، و متى بدا صلاح الثمرة قبل موت صاحبه وجب فيه الزكوة .



ولم تسقط الزكوة بحصول الدين لأن الدين في الذمة و الزكوة تستحق في الأعيان و يجتمع الدين و الزكوة في هذه الثمرة و يخرجان معاً وليس أحدهما بالتقديم أولى من صاحبه فإن لم يسع المال الزكوة و الدين كان بحساب ذلك .  
 إذا كان للمكاتب ثمار ، وكان مشروطاً عليه أو مطلقاً لم يؤد من مكاتبه شيئاً ولا زكوة عليه لأن الزكوة لا تجب على المماليك ، و إن كان مطلقاً ، وقد تحرر شيء منه أخرج من ماله بحساب حرته الزكوة إذا بلغت ما يصيبه بالحرية النصاب .  
 من استأجر أرضاً فزرعها كان الزكوة واجبة على الزارع في زرعه دون مالك الأرض لأن المالك يأخذ الأجرة ، و الأجرة لا يجب فيها الزكوة بلا خلاف لأن النبي ﷺ ، قال : فيما سقت السماء العشر فأوجب العشر في نفس الزرع دون أجرة الأرض ، و على مذهبنا بجواز إجارتها بطعام أو شعير فعلى هذا إن آجرها بغلة منها كانت الإجارة باطلة و الغلة للزارع ، و عليه أجرة المثل و عليه في الغلة الزكوة إذا بلغت النصاب و إن آجرها بغلة من غيرها كانت الإجارة صحيحة ، ولا يلزمه الزكوة فيما يأخذ من الغلة لأنها ما أخرجت أرضه ، و إنما أخذته أجرة و الأجرة لا تجب فيها الزكوة .

ومن اشترى نخلاً قبل أن يبدو صلاح الثمرة . ثم بدأ صلاحها كانت الثمرة في ملكه وزكوتها عليه ، وكذلك إن وصى له بالثمرة فقبلها بعد موت الموصى . ثم بدأ صلاحها وهي على النخل فإنها ملك له و زكوتها عليه لأن زكوة الثمار لا يراعى فيها الحول و إن اشترى الثمرة قبل بدو الصلاح كان البيع باطلاً ، و البيع على أصل و زكوتها على مالكها و إن اشتراها بعد بدو الصلاح و وجوب الزكوة فيها . فإن كان بعد الخرس و ضمان رب المال الزكوة ، كان البيع صحيحاً في جميعه ، و الزكوة على البائع . و إن باعها قبل الخرس و قبل ضمان الزكوة بالخرس كان البيع باطلاً فيما يختص من مال المساكين و صحيحاً فيما لصاحب المال ، و إن باعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فقطعت قبل وجوب الزكوة فلا كلام ، و إن توانى فلم يقطع حتى بدأ صلاحها فإن طالب البائع بالقطع أو اتفقا على ذلك أو طالب المشتري بذلك كان لهم ذلك ، ولا زكوة على واحد

منهما لأنه لادلالة على ذلك ، و إن اتفقا على البقية أو برضا البائع كان له ذلك ، و كان الزكوة على المشتري لأن الثمرة في ملكه إذا بدا صلاح الثمرة فأهلكها ربها كان عليه ضمان مال الزكوة فإن كان لم يخرص بعد قبل قوله في مقدار ، و إن كان بعد الخرص طوبأ بما يجب عليه من الخرص ، و كلما يكال مما يخرج من الأرض ففيه الزكوة مستحبة دون أن تكون واجبة ، و كيفية مثل الغلات على ما بيناه .  
و أما الخضراوات كلها والفواكه و البقول فلا زكوة في شيء منها .

### ﴿ فصل : في مال التجارة هل فيه زكاة أم لا ؟ ﴾

لا زكوة في مال التجارة على قول أكثر أصحابنا و جوباً : وإنما الزكوة فيها استحباباً<sup>(١)</sup> وقال قوم منهم : تجب فيه الزكوة في قيمتها تقوّم بالدنانير و الدراهم ، وقال بعضهم : إذا باعه زكاه لسنة واحدة إذا طلب بريح أو برأس المال . فأما إذا طلب بنقصان فلا خلاف بينهم أنه ليس فيه الزكوة . فإذا ثبت هذا فعلى قول من أوجب فيه الزكوة أو من استحب ذلك .

إذا اشترى مثلاً سلعة بمأتين . ثم ظهر فيها ربح ففيه ثلاث مسائل :  
أولها : اشترى سلعة بمأتين فأقامت عنده حولاً فباعها مع الحول بألفين يزكى زكوة المأتين لحوله ، و زكوة الفائدة من حين ظهرت ، و يستأنف بالفائدة الحول .  
الثانية : حال الحول على السلعة . ثم باعها بزيادة بعد الحول فلا يلزمه أكثر من زكوة المأتين ، و يستأنف بالفائدة الحول .

الثالثة : اشترى بمأتين فلما كان بعد ستة أشهر باعها بثلاث مائة استأنف بالفائدة الحول ، و إذا اشترى سلعة فحال الحول على السلعة كان حول الأصل السلعة

(١) الاستحباب مذهب أكثر الفقهاء كما نقل في مفتاح الكرامة الجزء الثالث ص ١١٢ من كتاب الزكوة أقوالهم مفصلاً ، و نسب الوجوب بعض كاشهيدين وأبي العباس والصيمري وغيرهم إلى ابني هابوبه ، و نقل صاحب الوسيلة أن القائلين بالاستحباب اختلفوا فقال بعضهم ، باستحباب الزكوة في سنة واحدة و إن مر عليه سنون ، وقال آخرون يلزم كل سنة .

لأنها مردودة إليه بالقيمة ، ولا يستأنف ، وإن كان اشتراها بعوض كان للقيمة استأنف بالسلعة الحول ، والزكوة يتعلق بقيمة التجارة لابلها نفسها . إذا ملك عرضاً للتجارة فحال عليها الحول من حين ملكه وقيمتها نصاب وجب فيها الزكوة ، وإن نقص لم يجب فإن بلغ نصاباً في الحول الثاني استأنف الحول من حين كمل النصاب .

إذا ملك سلعة للتجارة في أول الحول . ثم ملك أخرى بعده بشهر . ثم أخرى بعدها بشهر . ثم حال الحول فإن كان حول الأولى وقيمتها نصاباً وحول الثانية وقيمتها نصاباً ، وكذلك الثالثة زكى كل سلعة بحولها ، وإن كانت الأولى نصاباً فحال حولها وقيمتها نصاب ، وحال الحول الثانية والثالثة ، وقيمتها أقل من نصاب أخذ من الأولى الزكوة خمسة دراهم ومن الثانية والثالثة من كل أربعين درهم درهماً .

إذا اشترى عرضاً للتجارة بدراهم أو دنانير وكان الثمن نصاباً فإن حول العرض حول الأصل لأنه مردود إليه بالقيمة ، وإن كان اشترى السلعة للتجارة بسلعة قنية استأنف الحول ، وقد ذكرناها ، وإن كان اشتراها بنصاب من غير الأثمان مثل خمس من الإبل أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم استأنف الحول لأنه مردود إلى القيمة بالدراهم والدنانير لا إلى أصله ، وإذا كان معه سلعة ستة أشهر . ثم باعها بنى على حول الأصل لأن له ثمناً وثنماً من جنسه ،

إذا اشترى سلعة من جنس الأثمان فحال الحول قوتها بما اشتراه من الدراهم أو الدنانير ، ولا يراعى نقد البلد ، وكذلك إن لم يكن نصاباً فإن اشترى بالدراهم والدنانير قوتها بما اشتراها من النقدين فإن كان كل واحد منهما نصاباً في الأصل زكاه ، وإن نقص كل واحد منهما عن النصاب لم تجب فيه الزكوة ، وإن بلغ أحدهما ولم يبلغ الآخر زكاه الذي بلغه ، ولا يضم إليه الآخر . إذا اشترى سلعة بدراهم فحال عليها الحول وباعها بالدنانير قومت السلعة دراهم وأخرج منها الزكوة لأن الزكوة تجب في ثمنها ، و ثمنها كان دراهم ، وإن باعها قبل الحول بالدنانير وحال الحول قومت الدنانير لأنها ثمن الدراهم التي حال عليها الحول ، وإذا حال الحول على السلعة فباعها صح البيع لأن الزكوة تجب في ثمن السلعة لا في عينها ، وليس كذلك

إذا كان معه نصاب من المواشى فباعها بعد الحول لأن الزكوة تستحق فيها وهو جزء من الماشية فيصح العقد فيما عدا مال المساكين ولا يصح فيمال المساكين فإن عوض المساكين من غير ذلك المال مضى البيع . إذا كانت معه سلعة للتجارة فنوى بها القنية سقطت زكوته ، وإن كانت عنده للقنية فنوى بها التجارة لا تصير تجارة حتى يتصرف فيها للتجارة .

إذا اشترى سلعة للقنية انقطع حول الأصل ، وإن اشتراه للتجارة بنى على الحول الأول ، وإن كان المال أقل من النصاب أول الحول ، ونصاباً آخر لم يعتد به ، و يراعى كمال النصاب من أوله إلى آخره . تجتمع في قيمة المماليك إذا كانوا للتجارة الزكوة ويلزمه فطرة رؤوسهم لأن سبب وجوبهما مختلف .

كل من ملك جنساً يجب فيه الزكوة للتجارة فإنه لم يلزمه زكوة العين دون زكوة التجارة مثل أن يشتري أربعين شاة سائمة أو خمساً من الإبل سائمة أو ثلاثين من البقر مثل ذلك كل ذلك للتجارة فإنه يلزمه زكوة الأعيان ، ولا يلزمه زكوة التجارة لعموم تناول أخبارها فإذا ثبت ذلك فاشترى أربعين شاة ثمنها أقل من نصاب فحول هذا من حين ملك الماشية وأخذ زكوة الماشية وانقطع حول الأصل .

وإن ملك للتجارة أقل من أربعين شاة قيمتها مائتان أخرج زكوة التجارة استحباً أو على الخلاف فيه وعلى ما قلناه : من أن الزكوة تتعلق بعينها يجب أن نقول : لا زكوة فيها لأنها أقل من النصاب فإن اتفق النصابان مثل أن يكون أربعين شاة تساوي مائتين أخذ زكوة العين لأنها واجبة .

وزكوة التجارة مستحبة أو مختلف فيها لعموم الأخبار هذا إذا كان حولهما واحداً فإن اختلف حولهما مثل أن كان عنده مائتا درهم ستة أشهر . ثم اشترى بها أربعين شاة للتجارة بناء على حول الأصل لأن التجارة مردودة إلى ثمنها وهو الأصل ، وعلى ما قلناه : من إن الزكوة تتعلق بالعين ينقطع حول الأصل .

إذا اشترى نخلاً للتجارة فأثمرت قبل الحول في التجارة فإنه يؤخذ منه زكوة الثمرة لتناول الظاهر له ولا يلزمه زكوة التجارة في ثمن النخل و الأرض لأن ذلك

تابع للنخل و الزرع إذا كان عنده أربعون شاة سائمة للتجارة ستة أشهر فاشترى بها أربعين شاة سائمة للتجارة كان حول الأصل حولها في إخراج زكوة مال التجارة ، ولا يلزمه زكوة العين لأنه لم يحل على كل واحد منهما الحول ، و على ما قلناه : إنه يتعلق الزكوة بالعين ينبغي أن نقول : إنه يؤخذ زكوة العين لأنه بادل بما هو من جنسه و الزكوة تتعلق بالعين ، وقد حال عليه الحول .

إذا اشترى غراساً للتجارة إذا حال الحول ، و كذلك إذا اشترى نخلاً حايلاً للتجارة أو أرضاً بوراً لم يزرع فيها فإنه يخرج زكاة التجارة إذا حال الحول على ثمن الأرض و النخل .

إذا اشترى ماتي قفيز طعام بمأتي درهم للتجارة و حال عليه الحول و قيمته مائتا درهم أخرج منه خمسة دراهم لأن قيمته مائتا درهم ، و إن شاء أخرج خمسة أقفزة فإن عدل إلى طعام جيد فأخرج منه قفيزاً يساوي خمسة دراهم كان جازراً لأن الذي وجب عليه خمسة دراهم ، و يجوز إخراج القيمة ، و متى كانت المسئلة بحالها و حال الحول و قيمة الطعام مأتان لكن يغير الحال بعد الحول إما بنقصان قيمة لنقصان السوق أو يزيد لزيادته أو ينقص قيمته لعب حدث فإن نقص لنقصان السوق أو لعيبه فيه فلا يسقط عنه زكوته لأنه نقص النصاب بعد أن وجب عليه . هذا إذا كان بعد الإمكان فإن كان قبل إمكان الأداء فلا شيء عليه من ضمان النقصان لكن ما ينقص نقص عنه ، و من المساكين . فإن زاد ليس عليه أكثر من خمسة دراهم لأن الزيادة ما حال عليها الحول . من أعطى غيره مالاً مضاربة على أن يكون الربح بينهما فاشترى مثلاً بالف سلعة فحال الحول ، و هو يساوي ألفين فإن زكوة الألف على رب المال ، و الربح إذا حال عليه الحول من حين الظهور كان فيه الزكوة على رب المال نصيبه ، و على العامل نصيبه إذا كان العامل مسلماً فإن كان ذمياً يلزم رب المال ما يصيبه ، و يسقط نصيب الذمي لأنه ليس من أهل الزكوة هذا على قول من أوجب له الربح من أصحابنا وهو الصحيح فأما من أوجب له أجرة المثل فزكاة الأصل و الربح على رب المال ، و على القول الأول رب المال بالخيار بين أن يخرج الزكوة من هذا المال ، و بين أن يخرج من

غيره . فأما العامل فلا يجوز له إخراجه بنفسه إلا بعد القسمة لأن ربحه وقاية للمال لما لعله يكون من الخسران . ولو قلنا : إن ذلك له كان أحوط لأن المساكين يملكون من ذلك المال جزءاً ، و إذا ملكوه خرج من أن يكون وقاية لخسران يعرض .  
و من ملك نصاباً و يجب فيه الزكوة أي جنس كان ، و عليه دين يحيط به فإن كان له مال غير هذا النصاب بقدر الدين كان الدين في مقابلة ما عدا مال الزكوة سواء كان ذلك عقاراً أو أثاثاً ، و أي شيء كان بعد أن لا يكون دار مسكن أو خادماً يخدمه ، و تجب الزكوة في المال ، و إن لم يملك غير ذلك النصاب فعندنا أنه تجب فيه الزكوة ، و لا يمنع الدين من وجوب الزكوة عليه لأن الدين يتعلق بالذمة ، و الزكوة تجب في المال بدلالة قوله عليه السلام : الزكوة في تسعة أشياء . ثم فصل فقال : في مائتي درهم خمسة ، و في عشرين مثقالاً نصف مثقال ، و كذلك باقي الأجناس ، و لم يقل : إن لم يكن عليه دين فإذا ثبت هذا و حال الحول و لم يقض الحاكم عليه بالدين أخرج زكوة العين ، و قضى بعد ذلك ما عليه من الدين ، و إن كان حكم عليه الحاكم و حجر عليه فيه ثلاث مسائل :

إحديها : حجر عليه و فرق ماله على الديان . ثم حال الحول فلا زكوة عليه لأنه حال الحول و لا مال له .

الثانية : عين لكل ذي حق شيئاً من ماله و قال : هذا لك بمالك في الحول قبل أن يقبض ذلك فلا زكوة عليه لأن الحول حال و لا مال له لأنهم ملكوه قبل القبض .  
الثالثة : حجر و لم يعين فحال الحول فبهنا المال له لكنه محجور عليه فيه ممنوع من التصرف فيه فلا زكوة عليه أيضاً لأنه غير متمكن من التصرف فيه ، و قد روي عنهم عليهم السلام في المال الغائب الذي لا يمكنه التصرف فيه أنه لا زكوة فيه <sup>(١)</sup> .

(١) روى في التهذيب في باب زكاة مال الغائب ج ٤ ص ١ الرقم ٧٧ عبد الله بن بكر عن رواء [ في الوافي عن زرارة ] عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : في رجل ماله عنه غائب لا يقدر على أخذه قال : فلا زكوة عليه حتى يخرج . الحديث ، و بهذا المضمون نقل روايتين بعد هذه بالرقم ٧٨ و ٧٩ .

إذا كان معه مائتان فقال : لله على أن أتصدق بمائة منها . ثمّ حال عليها الحول لم تجب عليه الزكوة لأنّه زال ملكه عن مائه وما يبقى فليس بنصاب ، وإن قال : لله على أن أتصدق بمائتين ولم يقل بهذه المائتين لزمه زكوة المائتين لأنّ الدين يتعلّق بذمّته . إذا ملك مائتين فحال عليها الحول فتصدق بها كلّها تطوّعاً لم تسقط عنه فرض الزكوة سواء ملك غيرها أو لم يملك ، وكانت الزكوة في ذمّته .

إذا كان معه مائتان و عليه مائتان فطالبه الديان عند الحاكم فأقرّ أن عليه زكوتها أو عليه زكوة سنين كثيرة فإن كان إقراره قبل أن يحجر الحاكم عليه كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف أخرج منه الزكوة وتقاسم باقي الغرماء لأنّ الزكوة في العين و الدين في الذمّة . فإن كان إقراره بعد أن حجّره الحاكم بدين لزمه مثل ذلك الزكوة ، و بقي في ذمّته وتقاسم الغرماء بالمال .

من كان له أربعون شاة فاستأجر أجيراً يرعاها سنة بشاة منها معيّنّة فإنّ الأجير يملك تلك الشاة بالعقد فإذا حال الحول لم يلزمه في المال الزكوة لأنّه قد نقص عن النصاب ، وكذلك الحكم إذا استأجر بثمره نخلة بعينها لينظر الباقي ، و كان ما يبقى أقلّ من النصاب لا يلزم أحداً منهما الزكوة فإن استأجر بشاة في الذمّة أو بثمره في الذمّة لم تسقط بذلك فرض الزكوة .

إذا استأجر بأربعين شاة في الذمّة أو بخمسة أوسق من التمر لم يلزم الأجير الزكوة لأنّ الغنم لا يجب فيها الزكوة إلّا إذا كانت سائمة ، وما في الذمّة لا يكون سائمة ، والثمره فلا يجب فيها الزكوة إلّا إذا ملكها من شجرها . و أمّا ربّ المال فعليه هذه الأجرة في ذمّته ، وذلك لا يمنع من وجوب الزكوة على ماضى القول فيه .

فإن استأجر بمائتي درهم أو عشرين ديناراً وحال عليه الحول كان على الأجير زكوته لأنّه ملكه بالعقد إذا كان متمكناً من أخذه . و أمّا المستأجر فالأجرة دين عليه على ما بيناه .

إذا كان له ألف درهم واستقرض ألفاً غيرها ورهن عنده هذه الألف ، وقد حصل

له ألفان . فإذا حال عليهما الحول لزمه زكوة الألف التي في يده من مال القرض لأن زكوته على المستقرض ، والألف الرهن ليس بمتمكّن منه ولا يلزمه زكوته .  
فأما المقرض فلا يلزمه شيء لأن المذهب أن القارض لا يلزمه الزكوة ، وإنما هي على المستقرض .

إذا وجد نصاباً في غير الحرم عرفها سنة . ثم هو كسبيل ماله إذا تملكه ، وهو ضامن لصاحبه فإذا حال بعد ذلك عليه حول أو أحوال لزمه زكاته لأنه ملكه ، وأما صاحبه فلا يلزمه شيء لأن ماله غائب عنه لا يتمكن من التصرف فيه فلا يلزمه زكوته .  
إذا أكرى داره بمائة دينار وأربع سنين معجلة أو مطلقة فقد ملك الأجرة بالعقد فإذا حال الحول لزمه زكوة الكل إذا كان متمكناً من قبضه ، وإذا باع سلعة بنصاب وقبض الثمن ولم يسلم المبيع وحال الحول على الثمن لزمه زكوته لأنه قدم ملك الثمن بدلالة أن له التصرف فيه على كل حال ألا ترى أن له وطؤها إن كانت جارية ، وهذا بعينه دليل المسئلة الأولى غير أن في المسئلتين لا يجب عليه إخراج الزكوة إلا بعد أن يستقر ملكه على الأجرة والثمن لأنهما معرضان للفسخ بهلاك المبيع أو هدم المسكن فإذا مضت المدّة أخرج الزكوة من حين ملكه حال العقد .

إذا حاز المسلمون أموال المشركين فقد ملكوها سواء كان ذلك قبل تقضى الحرب أو بعد تقضيه . فإذا ملك من الغنيمة نصاباً وجب عليه الزكوة إذا حال عليه الحول سواء كانت الغنيمة أجناساً مختلفة زكائية أو جنساً واحداً بعد أن يكون له من كل جنس قدر النصاب ، وإن قلنا : لا زكوة عليه لأنه غير متمكّن من التصرف فيه قبل القسمة كان قوياً .

إذا عزل الإمام صنفاً من مال الغنيمة لقوم حضور ، وكان من الأموال الزكائية جرى في حول الزكاة ، وإذا عزل صنفاً من المال لقوم غيب فلا زكوة عليهم لأنهم غير متمكّنين من التصرف فيه وهو في حكم المال الغائب .

إذا عزل الخمس لأهله فلا زكوة عليهم لأنهم غير متمكّنين من التصرف فيه قبل القسمة ، ولا يختص أيضاً بمن حضر دون من غاب بل كلهم مشتركون ومال الغنيمة



تختص بمن حضر القتال .

وأما الأفعال فهي للإمام خاصة تلزمه زكوته إذا حال عليه الحول لأنه يملك التصرف فيها . إذا باع نصاباً يجب فيه الزكوة قبل حؤول الحول بشرط الخيار مدة فحال عليه الحول في مدة الشرط فإن كان الشرط للبايع أو لهما فإنه يلزمه زكوته لأن ملكه لم ينزل ، وإن كان الشرط للمشتري استأنف الحول . فإن كان المبيع عبداً وقد بيع بخيار الشرط للمشتري لزمه فطرته ، وإن كان الخيار للبايع ، أو لهما كان على البايع فطرته .

العقار والدكاكين والدور والمنازل إلا ما كانت للعلّة فإنه يستحب أن يخرج منه الزكوة ، ورحل البيت والقماش والفرش والآنية من الصفر والنحاس والحديد والزبيب ، وفي الماشية البغال والحمير كل هذا لا زكوة فيه بلا خلاف .  
فأمّا الخيل فإن كانت عتاقاً ففي كل فرس في كل سنة ديناران ، وإن كانت برازين فدينار واحد إذا كانت سائمة أُنثاءً فإن كانت معلوفة فلا زكوة فيها بحال .

### ❦ (فصل : في وقت وجوب الزكوة وتقديمها قبل وجوبها أو تأخيرها) ❦

الأموال الزكائية على ضربين :

أحدهما : يراعى فيه الحول :

والآخر : لا يراعى . فما يراعى فيه الحول الأجناس الخمسة التي ذكرناها من المواشي والأثمان . فما هذه صورته إذا استهل الشهر الثاني عشر فقد وجب فيه الزكوة ، وإذا أمكن بعد ذلك إخراجها فلا يخرجها كان ضامناً لها إذا كان من أهل الضمان على ما فسّرناه ، وما لا يراعى فيه الحول فهي الثمار والغلات ويجب الزكوة فيها ، إذا بدء صلاحها ، وعلى الإمام أن يبعث الساعي في الزرع إذا اشتد ، وفي الثمار إذا بدء صلاحها كما فعل النبي ﷺ بخيبر .

ولا يجوز تقديم الزكوة قبل محلّها إلا على وجه القرض فإذا جاء وقتها و كان الدافع على الصفة التي يجب عليه فيها الزكوة ، والمدفوع إليه على الصفة التي معها يجب

له الزكوة واحتسب به من الزكوة . فإن تغيرت صفات الدافع من غنى إلى فقر ، و من حيات إلى موت جاز استرجاعها ، وكذلك إن تغيرت صفات المدفوع إليه من فقر إلى غنى و إيمان إلى كفر أو فسق جاز استرجاعها منه ، ولا يجوز احتسابها من الزكوة فإن كان المدفوع إليه قد مات جاز أن يحتسب به من الزكوة . فإذا ثبت ذلك فإن أسلف الساعي الزكوة لم يخل من أربعة أقسام : إما أن يكون بمسئلة الدافع أو بمسئلة المدفوع إليه أو بمسئلتهما أو من غير مسئلة من واحد منهما . فإن كان بغير مسئلة منهما مثل أن رأى في أهل الصدقة حاجة وفاقه و إضافة فاستسلف لهم نظر فإن حال الحول والدافع والمدفوع إليه من أهل الزكوة فقد وقعت موقها ، و إن جاء وقت الوجوب وقد تغيرت الحال لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون تغيرها بعد الدفع أو قبله . فإن كان بعد الدفع مثل أن افتقر الدافع أو مات أو استغنى المدفوع إليه أو ارتد فتمتى تغير حالهما أو حال أحدهما لم تقع الزكوة في موقعها . فإذا ثبت ذلك فإن الإمام يردّها . ثم نظر فإن كان لتغير حال المدفوع إليه فإنه يدفعها إلى غيره من أهل الصدقة ، وإن تغيرت الحال قبل الدفع إليهم و هلكت في يد الساعي بغير تفریط فإن عليه ضمانها ، وكذلك إن كان بتفریط لأنه أخذ من غير مسئلة من الفريقين و كان أخذه مضموناً ، فإن كان بإذن أهل السهمان دون رب المال فإن حال الحول والحال ما تغيرت وقعت موقعها ، و إن كانت الحال منه متغيرة فإن كان بعد الدفع فالحكم على ماضى حرفاً بحرف ، و إن كان قبل الدفع و هلك في يد الساعي كان من ضمان أهل السهمان لأنهم صرحوا له بالإذن ، و إن كان بإذن صاحب المال دون أهل السهمان فإن لم يتغير الحال فقد وقعت موقعها ، و إن تغيرت الحال ، فإنما أن يكون بعد الدفع أو قبله . فإن كان بعد الدفع فالحكم على ماضى في القسم الأول ، و إن كان قبل الدفع و هلك في يد الساعي فهو من ضمان رب المال ، و الساعي أمين لأنه ائتمنه ، و إن كان بإذن من الفريقين فإن لم يتغير الحال فقد وقعت موقعها ، و إن تغيرت فإنما أن يكون بعد الدفع أو قبله . فإن كان بعد الدفع فالحكم على ماضى ، و إن كان قبل الدفع و هلكت فالأولى أن يكون بينهما لأن كل فرقة لها إذن في ذلك ولا ترجيح لأحدهما

على صاحبه. إذا استسلف الوالى بغيراً لرجلين وسلّمه إليهما وماتا بعد ذلك فلا يخلوا من أن يموتا قبل الحول أو بعده فإن ماتا بعد الحول و بعد وجوب الزكوة ، وكانا من أهلها حين الوجوب ، وكان الدافع من أهلها حين الوجوب ، وقعت الزكوة موقعها ، و إن ماتا قبل الحول و قبل الوجوب . فإنّ الزكوة لا تقع موقعها إلا أن يكون لم يخلوا شيئاً فعندنا يجوز أن يحتسب به من الزكوة ، و إن خلف تركة لا يجوز له معها لو كان حياً الزكوة استرجعت من تركته .

و إذا ثبت أن له أن يسترّه لم يخل البعير من أحد أمرين : إمّا أن يكون قائماً أو تالفاً فإن كان تالفاً كان له أن يسترّد قيمته من تركته ، و يلزمه قيمته يوم قبضه لأنّه قبضه على جهة القرض فيلزمه قيمته يوم القرض ، و إن كان قائماً بعينه أخذت عينه بلا كلام ، ومتى استردّ الوالى قيمة البعير نظر في حال ربّ المال . فإن كان مابقي عنده بعد التعجيل نصاباً كاملاً أخرج زكوة مابقي عنده ، و إن كان الباقي أقلّ من نصاب لم يضمّ هذه القيمة إلى ما عنده ليكمل نصابه لأنّه لما هلك البعير كان الواجب لربّ المال قيمته ، و القيمة لا تضمّ إلى الماشية ليكمل النصاب بلا خلاف بين أصحابنا ومتى كان البعير قائماً بعينه فلا كلام ، وقد بيّناه .

ثمّ لا يخلوا من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون نقص أوزاد أو يكون بحاله . فإن كان بحاله أخذته ولا كلام ، و إن كان نقص لم يلزمه أكثر من ذلك لأنّه لا دليل على وجوب ردّ شيء معه و الأصل براءة الذمّة ، و إن كان زائداً غير متميّز مثل السمن والكبر فإنّه يردّه بزيادته لأنّه عين مال صاحب المال ، و إن كانت متميّزة مثل أن كانت ناقة فولدت أو شاة فولدت لزمه ردّه [ردّ النماء خل] لأنّه نماء ماله .

فإنّ ثبت أنّه يأخذ به بغيره زاد أو نقص ينظر في ماله فإن كان معه نصاب كامل أخرج زكوته ، و إن نقص عن نصاب إلاّ أنّه يكمل بهذا البعير نصاب وجب عليه ذلك لأنّ هذا ماله بعينه وكان حكم ملكه ثابتاً هذا إذا عجلها الوالى .

فأمّا إذا عجل ربّ المال زكوة نفسه . ثمّ تغيّرت حال المدفوع إليه لغنى أو ردة لم يقع الزكوة موقعها وله أن يسترّها منه . ثمّ لا يخلو حاله من أحد أمرين : إمّا أن

يكون أعطاه مقيّداً أو مطلقاً . فإن أعطاه مقيّداً بأن يقول : هذه زكوتي عجلتها لك فإن هذا يكون ديناً ، وله أن يسترّها ، وإن أعطاه مطلقاً بأن يقول : هذه زكوتي ولم يقل : عجلتها لم يكن له مطالبة لأن قوله : هذه زكوتي الظاهر أنه كان واجباً عليه ولا يقبل قوله بعد ذلك لأنه عجلها له .

فإن ثبت أنه ليس له الرجوع مع الإطلاق فقال الدافع : احلف إنك لا تعلم أنني إنما عجلت زكوتي قبل وجوبها كان له ذلك لأنه مدّع على ما يقوله . فإنما فقد البيّنة كان على المدّعي عليه اليمين .

إذا عجل الزكوة لمسكين قبل الحول . ثمّ حال الحول وقد أيسر لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يؤسر من هذا المال أو غيره فإن أيسر منه مثل أن كانت ماشية فتوالد أو مالاً فاتجر به وبيع وقعت الصدقة موقعها ، ولا يجب استرجاعها لأنه يجوز أن يعطيه عندنا من مال الزكوة ما يغنيه به لقول أبي عبدالله عليه السلام : وأعطه واغنه <sup>(١)</sup> و أيضاً لو استرجعنا افتقر وصار مستحقاً للإعطاء ، ويجوز أن يردّ عليه .

و إذا جاز ذلك جاز أن يحتسب به ، وإن كان قد أيسر بغير هذا المال مثل أن ورث غنم أو وجد كنزاً أو ما يجري مجراه لم يقع الصدقة موقعها ، ووجب استرجاعها أو إخراج عوضها لأن ما كان إعطاءه كان ديناً عليه ، وإنما يحتسب عليه بعد حوّل الحول ، وفي هذه الحال لا يستحقّ الزكوة لغناه فيجب أن لا يحتسب له به .

إذا عجل له مالاً ثمّ أيسر . ثمّ افتقر عند الحول جاز له أن يحتسب به من الزكوة لأنّ المراعى في صفة المستحقّ حال حوّل الحول ولا اعتبار بما تقدّم من الأحوال وفي هذا الوقت هو مستحقّ .

إذا عجل زكوة مأتى درهم يملكها خمسة دراهم فهلك ما بقي قبل الحول كان له الرجوع فإن كان قال لمن أعطاه الزكوة : هذه زكوتي عجلتها لك أحتسبها لك عند الحول

(١) لم أظفر في الروايات الباب على هذه العبارة بيمينه ، ولكن روى عبارات قريبة بها

مثل المروى في الكافي ج ٣ ص ٥٤٨ ح ٤ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تعطيه من الزكاة حتى تغنيه ومثل أغنه إن قدرت أن تغنيه ، وأعطه من الزكاة حتى تغنيه ، وغير ذلك .

فله أن يستردّها ، وإن قال له : هذه زكوتى مطلقاً ولم يقل : عجّلتها لم يكن له الرجوع لما مضى فإن تشاحوا واختلفوا كان الحكم ماتقديماً ، وإن قال له : هذه صدقة لم يكن له أيضاً الرجوع لأنّ الصدقة تقع على الواجب والندب وليس له الرجوع بواحد منهما على حال ، وإن كان المعطى الوالى كان له أن يرجع أطلق القول أو لم يطلق أو قيّد وربّ المال إن قيّد رجوع وإن أطلق لم يرجع . فإن مات المدفوع إليه جاز لربّ المال أن يحتسب به من الزكوة على كلّ حال عند الحول فإن عجّل الزكوة و بقي معه أقلّ من النصاب . فإن كان في الموضع الذي له أن يستردّه وجب عليه أن يخرج من الرأس فإن كان في الموضع الذي له الاحتساب احتسب به لأنّ ما له استرجاعه في حكم ما في يده ، ولو كان في يده لوجب عليه إخراج الزكوة هذا إذا أمكنه استرجاعه أي وقت شاء فإن لم يمكنه لم يلزمه الزكوة لأنّ الدين الذي لا يتمكّن من أخذه لازكوة على صاحبه وكذلك الحكم في أسلاف المواشي ، و سواء كان تلف فاستحقّ القيمة أو كانت العين باقية لأنّ ذلك دين له فهو في حكم ملكه يلزمه زكوته ، و الذي يستحقّه عين ماعطاه ، و إنّما ينتقل إلى القيمة إذا فقدت العين .

إذا كان معه مائتادرم فأخرج منها خمسة دراهم و أعطاهما الفقير فخرج واحد منها رديّاً ليس له قيمة أوله قيمة ينقص عن المائتين كان له استرجاع ماعطاه .  
إذا كان معه مائتان فعجّل زكوة أربع مائة فحال الحول ، ومعه أربع مائة لا يلزمه أكثر من زكوة مائتين لأنّ المستفاد لا يضمّ إلى الأصل على ما بيناه .

إذا كان عنده أربعون شاة فعجّل واحدة . ثمّ حال الحول جاز أن يحتسب بها لأنّها تعدّ في ملكه مادامت عينها باقية فإن أتلفها المدفوع إليه قبل الحول فقد انقطع حول النصاب ولا يجب على صاحبها زكوة ، و كان له استرجاع ثمنها فإن كان عنده مائة وعشرون شاة فعجّل واحدة وتجت أخرى ، و حال الحول لم يلزمه أخرى لأنّ النجاج لا يضمّ إلى الأمهات ، وكذلك إذا كانت عنده مائتان وعجّل اثنتين وولدت واحدة لا يلزمه شيء آخر مثل ما قلناه .

إذا مات المالك انقطع الحول و استأنف الوارث الحول ، ولا يبني على حوله .

### ﴿ فصل : في اعتبار النية في الزكوة ﴾

النية معتبرة في الزكوة ، ويعتبر نية المعطى سواء كان المالك أو من يأمره المالك أو من يتولّى مال اليتيم الذي يجب فيه الزكوة ، و مال المجنون ، و ينبغي أن يقارن النية حال الإعطاء ، و ينبغي أن ينوى بها زكوة أو صدقة الفرض ، ولا يحتاج إلى أن يعيّن نيته بأن يقول : هذا زكوة مال معيّن دون مال لأنّه ليس على ذلك دليل . من كان له مال غائب يجب عليه فيه الزكوة فأخرج زكوته . و قال : إن كان مالي باقياً فهذه زكوته أو نافلة أجزأه .

وقد قيل : إنّه لا يجزيه لأنّه لم يعيّن النية في كونها فرضاً ، و إن قال : إن كان مالي باقياً سالمماً فهذه زكوته ، و إن لم يكن سالمماً فهو نافلة أجزأه بلاخلاف لأنّه أفرد بالنية ، و إن كان له مال غائب و مثله حاضر فأخرج زكوة أحدهما و قال : هذا زكوة أحدهما أجزأه لأنّه لم يشرك بين نيته الفرض و بين نيته النفل ، و إن قال : هذا زكوة مالي إن كان سالمماً و كان سالمماً أجزأه ، و إن كان تالفاً لم يجزأه ينقله إلى زكوة غيره لأنّ وقت النية قد فاتته .

و من كان له والد غائب عنه شيخ وله مال فأخرج زكوته ، و قال : هذا زكوة ما ورثت من أبي فإن كان أبوه مات و انتقل المال إلى ملكه فقد أجزأه عنه ، و إن كان لم يمت . ثمّ مات بعد ذلك لم يجزه لأنّ وقت النية قد فاتت هذا على قول من يقول : إنّ المال الغائب تجب فيه الزكوة فأما من قال : لا تجب <sup>(١)</sup> فلا تجب عليه الزكوة إلاّ بعد أن يعلم أنّه ورثه و تمكّن من التصرف فيه .

(١) لاختلاف بين الاصحاب في عدم وجوب الزكاة في مال الغائب الذي لا يتمكّن التصرف فيه بنفسه ، ولكن اختلفوا فيمن كان ماله بيد وكيله قال شيخنا الانصارى - رحمه الله - ، و اعلم أنه أحق جماعة من المتأخرين منهم المصنف [ المحقق ] بالمالك و وكيله فواجبوا الزكاة في مال الغائب عن المالك إذا كان في يدوكيله ، و ظاهرهم ذلك ، و إن لم يقدر المالك على التصرف فيه و أخذه ، و المحكى عن جماعة الافتصار على المالك فقط ، و لعله الاوفق باطلاق الاخبار و اشتراط التمكّن من التصرف الآن يدعى صدق التمكّن على المالك عرفاً بتمكّن وكيله . انتهى ،

وإن قال : إن كان مات فهذا زكوته أو نافلة لم يجز لأنه لم يخلص نية الفرض  
وإن قال : وإن لم يكن مات فهو نافلة . ثم إنه كان قد مات فقد أجزأه لأنه خلس  
النية للفرض .

من أعطى زكوته لو كيله ليعطيها الفقير ونواه أجزأه، وإن نوى الوكيل حال الدفع :  
لأن النية ينبغي أن يقارن حال الدفع إلى الفقير، وإن لم ينورب المال ونوى الوكيل  
لم يجز لأنه ليس بمالك له ، وإن نوى هو ولم ينو الوكيل لم يجز لما قلناه لأنه يدفعها  
إلى الوكيل لم يدفعها إلى المستحق ، وإن نوباً معاً أجزأه .

ومتى أعطى الإمام أو الساعي ، ونوى حين الإعطاء أجزأه لأن قبض الإمام  
أو الساعي قبض عن أهل السهمان ، وإن لم ينو الإمام أيضاً أجزأه لما قلناه ، وإن نوى  
الإمام ولم ينورب المال . فإن كان أخذها منه كرهاً أجزأه لأنه لم يأخذ إلا الواجب  
وإن أخذه طوعاً ، ولم ينورب المال لم يجزه فيما بينه وبين الله غير أنه ليس للإمام  
مطالبته دفعة ثانية .

يجوز لرب المال أن يتولى إخراج الزكوة بنفسه ويفرقها في أهلها سواء كان ماله  
ظاهراً أو باطناً ، والأفضل حمل الظواهر إلى الإمام أو الساعي من قبله ومتى طالبه الإمام  
بالزكوة وجب عليه دفعها إليه ، وإذا أراد أن يتولى بنفسه فلا ينبغي أن يوكل في ذلك  
لأنه من نفسه على يقين ومن غيره على شك وإن حمله إلى بعض أخوانه ممن يثق به  
جاز أيضاً ، والأفضل دفعها إلى العلماء ليتولوا تفريقها لأنهم أعرف بمواضعها .

إذا جمع الساعي السهمان من المواشي وغيرها من الغلات والثمار ، ووجد مستحقها  
في المواضع الذي جمع فرقه فيهم ، وإن لم يجد حملها إلى الإمام ولا يجوز له بيعها إلا  
أن يخاف عليها من هلاك في الحمل . فإن باعها من غير خوف كان البيع باطلاً لأن  
السهمان لمستحقها لقوله تعالى «إنما الصدقات للفقراء»<sup>(١)</sup> فلا يجوز بيعها إلا بائنينهم  
أو بائنين الإمام . فإذا انفسخ البيع رجع على المشتري واسترجع المبيع ، وردد الثمن  
إن كان من الأثمان وإلا قيمته إن كان سلعة قد استهلكها .

و يكره أن يشتري الإنسان ما أخرجه في الصدقة وليس بمحظور وإن اشتراه كان شراؤه صحيحاً .

إذا باعه بائناً الإمام أو باعه مستحقه ، و إذا وجبت الزكوة وتمكّن من إخراجها وجب إخراجها على الفور والبدار فإن عدم مستحقها عزلها من ماله و انتظر به المستحق فإن حضرته الوفاة وصّى به أن يخرج عنه ، و إذا عزل ما يجب عليه جاز أن يفترقه ما بينه و بين شهر و شهرين ولا يكون أكثر من ذلك . فأما حمله إلى بلد آخر مع وجود المستحق فلا يجوز إلا بشرط الضمان ، و مع عدم المستحق يجوز له حمله ، ولا يلزمه الضمان .

### ❖ (فصل : في مال الاطفال و المجانين) ❖

مال الطفل ومن ليس بعاقل على ضربين : أحدهما : يجب فيه الزكوة ، و الآخر لا يجب فيه .

فالأوّل : الغالوت والمواشى فإن حكم جميع ذلك حكم أموال البالغين على السواء وقد مضى ذكره غير أن الذي يتولّى إخراجها الولي ، أو الوصي أو من له ولاية على التصرف في أموالهم ، ولا يجوز لغيرهم ذلك على حال .

و القسم الثاني : الدنانير و الدراهم فإنه لا يتعلّق بهما زكوة فإن اتجر متجر بمالهم نظراً لهم استحَبّ له أن يخرج من الزكوة كما قلناه في أموال التجارة ، و جاز له أن يأخذ من الربح بقدر ما يحتاج إليه على قدر الكفاية ، و إن اتجر لنفسه دونهم ، وكان في الحال متمكناً من ضمانه كانت الزكوة عليه والربح له ، و إن لم يكن متمكناً في الحال من ضمان مال الطفل و تصرف فيه لنفسه من غير وصيّة ولا ولاية لزمه ضمانه و كان الربح لليتميم ، و يخرج منه الزكوة .

### ❖ (فصل : في حكم أراضى الزكوة و غيرها) ❖

الأرضون على أربعة أقسام حسب ما ذكرناه في النهاية :  
فضرب منها أسلم أهلها طوعاً من قبل أنفسهم من غير قتال فتترك الأَرْض في أيديهم يؤخذ



منهم العشر أو نصف العشر ، و كانت ملكاً لهم يصحّ لهم التصرف فيها بالبيع والشراء والوقف ، و سائر أنواع التصرف إذا عمروها و قاموا بعمارتها . فإن تركوا عمارتها و تركوها خراباً جاز للإمام أن يقبلها ممن يعمرها بما يراه من النصف أو الثلث أو الربع ، و كان على المتقبل بعد إخراج حق القبالة ومؤونة الأرض إذا بقي معه النصاب العشر أو نصف العشر . ثم على الإمام أن يعطى أربابها حق الرقبة .

و الضرب الآخر من الأرضين هو ما أخذ عنوة بالسيف فإنها تكون للمسلمين قاطبة المقاتلة و غير المقاتلة ، و على الإمام تقبيلها لمن يقوم بعمارتها بما يراه من النصف أو الثلث ، و على المتقبل إخراج مال القبالة و حق الرقبة ، و فيما يفضل في يده إذا كان نصاباً العشر أو نصف العشر ، و هذا الضرب من الأرضين لا يصحّ التصرف فيها بالبيع و الشراء و الوقف و غير ذلك ، و للإمام أن ينقله من متقبل إلى غيره إذا انقضت مدة ضمانه ، و له التصرف فيه بحسب ما يراه من مصلحة المسلمين و ارتفاع هذه الأرضين ينصرف إلى المسلمين بأجمعهم ، و إلى مصالحهم ، و ليس للمقاتلة خصوصاً إلا ما يحويه العسكر .

و الضرب الثالث : كل أرض صالح أهلها عليها ، و هي أرض الجزية يلزمهم ما يصلحهم الإمام عليه من نصف أو ثلث ، و ليس عليهم غير ذلك ، فإذا أسلم أربابها كان حكم أراضيهم حكم أرض من أسلم طوعاً ابتداءً ، و يسقط عنهم الصلح لأنه جزية و قد سقطت بالإسلام ، و يصحّ في هذا الضرب من الأرضين التصرف بالبيع و الشراء و الهبة و غير ذلك ، و للإمام أن يزيد و ينقص ما يصلحهم عليه بعد انقضاء مدة الصلح حسب ما يراه من زيادة الجزية و نقصانها .

و الضرب الرابع : أرض انجلا عنها أهلها ، و كانت مواتاً لغير مالك فاحييت أو كانت آجماً و غيرها مما لا يزرع فاستحدثت مزارع فإنها كلها للإمام خاصة ليس لأحد معه فيها نصيب ، و كان له التصرف فيها بالقبض و الهبة و البيع و الشراء حسب ما يراه ، و كان له أن يقبلها بما يراه من نصف أو ثلث أو ربع و يجوز له تزعمها من يد متقبلها إذا انقضت مدة الضمان إلا ما احييت بعد مواتها . فإن من أحيها أولى بالتصرف فيها إذا تقبلها

بما يقبلها غيره . فإن أبا ذلك كان للإمام نزعها من يده وتقبلها لمن يراه وعلى المتقبل بعد إخراج مال القبالة والمؤن فيما يحصل من حصته العشر أو نصف العشر وكل موضع أوجبت فيه العشر أو نصف العشر من أقسام الأرضين إذا أخرج الإنسان مؤونته و مؤونة عياله لسنة وجب عليه فيما بقي بعد ذلك الخمس لأهله .

### ﴿ فصل : في ذكر ما يجب فيه الخمس ﴾

الخمس يجب في كل ما يغنم من دار الحرب ما يحويه العسكر وماله يحوه ، و ما يمكن نقله إلى دار الإسلام ، و مالا يمكن من الأموال والذراير والأرضين والعقارات والسلاح والكراع ، و غير ذلك مما يصح تملكه و كانت في أيديهم على وجه الإباحة أو الملك ولم يكن غصباً لمسلم ، ويجب أيضاً الخمس في جميع المعادن ما ينطبع منها مثل الذهب والفضة والحديد والصفرة والنحاس والرصاص والزيبق ، و مالا ينطبع مثل الكحل والزرنخ والياقوت والزربرد والبلخش والفيروزج والعقيق .

و يجب أيضاً في القير والكبريت والنفط والملح والموميا ، و كلما يخرج من البحر ، وفي العنبر ، و أرباح التجارات والمكاسب و فيما يفضل من الغلات من قوت السنة له و لعياله .

و يجب أيضاً في الكنوز التي توجد في دار الحرب من الذهب والفضة والدرهم والدنانير سواء كان عليها أثر الإسلام أو لم يكن عليها أثر الإسلام .

فأما الكنوز التي توجد في بلاد الإسلام فإن وجدت في ملك الإنسان وجب أن يعرف أهله فإن عرفه كان له ، و إن لم يعرفه أو وجدت في أرض لا مالك لها فهي على ضربين : فإن كان عليها أثر الإسلام مثل أن يكون عليها سكة الإسلام فهي بمنزلة اللقطة سواء و سندر حكمها في كتاب اللقطة ، و إن لم يكن عليها أثر الإسلام أو كانت عليها أثر الجاهلية من الصور المجسمة وغير ذلك . فإنه يخرج منها الخمس ، و كان الباقي لمن وجدها .

و إذا اختلط مال حرام بحلال حكم فيه بحكم الأغلب فإن كان الغالب حراماً احتاط في إخراج الحرام منه ، و إن لم يتميز له أخرج منه الخمس وصار الباقي حلالاً

و كذلك إن ورت مالاً يعلم أن صاحبه جمعه من جهات محظورة من غضب و ربا و غير ذلك ولم يعلم مقداره أخرج منه الخمس و استعمل الباقي. فإن غلب في ظنه أو علم أن الأكثر حرام احتاط في إخراج الحرام منه . هذا إذا لم يتميز له الحرام فإن تميز له بعينه و جب إخراجه قليلاً كان أو كثيراً وردّه إلى أربابه إذا تميزوا فإن لم يتميزوا تصدق به عنهم .

و إذا اشترى نغمي من مسلم أرضاً كان عليه فيها الخمس .

و العسل الذي يوجد في الجبال و كذلك المن يؤخذ منه الخمس .

و إذا كان المعدن لمكاتب أخذ منه الخمس لأنه ليس بزكوة ، و إذا كان العامل في المعدن عبداً و جب فيه الخمس لأن كسبه ملولاه ، و المعدن يملك منه أصحاب الخمس خمسهم و الباقي لمن استخرجه إذا كان في المباح فأما إذا كان في الملك فالخمس لأهله و الباقي لمالكه فلا يعتبر في شيء من المعادن و الكنوز الذي يجب فيها الخمس الحول لأنه ليس بزكوة ولا يضم أيضاً إلى مامعه من الأموال الزكائية لأنه لا يجب فيها الزكوة فإذا حال بعد إخراج الخمس منه حول كان عليه فيه الزكوة إن كان دراهم أو دنانير و إن كان غيره فلا شيء عليه فيه .

و إذا وجد الكنز في ملك إنسان فقد قلنا : إنه يعرف فإن قال : ليس لي و أنا اشتريت الدار عرف البايع فإن عرف كان له ، و إن لم يعرف كان حكمه ما قد مناه . و إذا وجد في دار استأجرها ركاز و اختلف المكري و المكتري في الملك كان القول قول المالك لأن الظاهر أنه ملكه ، و إن اختلفا مقداره كان القول قول المكتري ، و على المالك البيئنة لأنه المدعى .

و جميع ما ذكرناه يجب فيه الخمس قليلاً كان أو كثيراً إلا الكنوز و معدن الذهب و الفضة . فإنه لا يجب فيها خمس إلا إذا بلغت إلى القدر الذي يجب فيه الزكوة . و الفوص لا يجب فيه الخمس إلا إذا بلغ قيمته ديناراً .

و ما يصطاد من البحر من ساير أنواع الحيوانات لا خمس فيه لأنه ليس بغوص

فأما ما يخرج منه بالغوص أو يؤخذ قفياً على رأس الماء فيه الخمس ، والغلات والأرباح  
يجب فيها الخمس بعد إخراج حق السلطان ومؤونة الرجل ومؤونة عياله بقدر ما يحتاج  
إليه على الإقتصار .

و الكنوز والمعادن يجب فيها الخمس بعد إخراج مؤننها و نفقاتها إن كانت يحتاج  
إلى ذلك ، و إن لم يحتج إليه و بلغت الحد الذي ذكرناه كان فيه الخمس ، وسنذكر  
كيفية قسمة الخمس في كتاب قسمة الفداء .



## ﴿ كتاب الفطرة ﴾

الفطرة واجبة على كل حرّ بالغ مالك لما يجب فيه زكاة المال مسلماً كان أو كافراً غير أنه لا يصحّ إخراجه إلا بشرط تقدّم الإسلام ، ولا يضمن إلا بشرط الإسلام ويلزم من يجب عليه أن يخرج عن نفسه وجميع من يعوله من ولد و والد و زوجة و مملوك و ضيف مسلماً كان أو ذمياً ، و كذلك يلزمه عن المدبّر و المكاتب المشروط عليه . فإن كان مطلقاً ، و قد تحرّر منه جزء يلزمه بحساب ذلك إن لم يكن في عيلته ، و إن كان في عيلته فزكاة فطرته عليه ، و يلزمه أيضاً الفطرة عن عبد العبد لأنّه ملكه و العبد لا يملك شيئاً ، و الولد الصغير يجب إخراج الفطرة عنه معسراً كان أو مؤسراً ، و حكم ولد الولد حكم الولد للصلب سواء كان ولد ابن أو ولد بنت لأنّ الاسم يتناوله ، و أمّا الولد الكبير فله حكم نفسه إن كان مؤسراً فزكوته على نفسه ، و إن كان بحيث يلزم الوالد نفقته فعليه أيضاً فطرته ، و الوالد إن كان مؤسراً فنفقته و فطرته على نفسه بلا خلاف ، و إن كان معسراً كانت نفقته و فطرته على ولده ، و كذلك حكم الوالدة ، و حكم الجدّ و الجدة من جهتهما و إن عليا حكمهما على سواء ، و يلزم الرجل إخراج الفطرة عن خادم زوجته كان ملكه أو ملكها أو مكترى لخدمتها لأنّه ليس يجب على المرأة الخدمة ، و إنّما يجب على الزوج أن يقوم بخدمتها أو يقيم من يخدمها إذا كانت امرأة لم تجر عاداتها و عادة مثلها بالخدمة ، و إن كانت عاداتها و عادة مثلها الخدمة لا يجب عليه ذلك ، و فطرة خادمها التي تملكها في مالها خاصة ، و إنّما قلنا : لا يجب عليها الخدمة لقوله تعالى « و عاشر و هنّ بالمعروف <sup>(١)</sup> » و هذا من المعروف ، و إذا كان له مملوك غائب يعرف حياته و جبت عليه فطرته رجى عوده أولم يرج ، و إن لم يعلم حياته لا يلزمه إخراج فطرته ، و في الأوّل يلزمه إخراج الفطرة في الحال ، و لا ينتظر عود المملوك .

إذا كان له عبد مرهون لزمه فطرته لعموم الأخبار وإن كان مقعداً وهو المعضوب<sup>(١)</sup> لا يلزمه فطرته لأنه ينعقد عليه ، وإن كان معضوباً لا يلزمه فطرته لأنه ليس بملك له ، ولا يلزم أيضاً مالكة لأنه ليس متمكناً منه .

العبد إذا كان بين شريكين كان عليهما فطرته ، وكذلك إذا كان بين أكثر من اثنين وإن كان عبد بين أكثر من اثنين أو بين اثنين كانت فطرته عليهم ، وإن كان بعضه حراً وبعضه مملوكاً . فإن كان عليه بقدر ما يملكه منه ، وإذا مات وقد أهل شوال وله عبد وعليه دين يلزم في ماله فطرته وفطرة مملوكه ، ويكون ماله قسمة بين الديان والفطرة فإن مات قبل أن يهل شوال فلا يلزم أحداً فطرته لأنه لم ينتقل إلى ورثته لأن عليه ديناً ، وإن مات قبل هلال شوال ولا دين عليه كانت فطرته على الورثة لأنه ملكهم . إذا أوصى له بعبد ومات الموصى قبل أن يهل شوال . ثم قبله الموصى له قبل أن يهل شوال ففطرته عليه لأنه ملكه بلا خلاف ، وإن قبله بعده لا يلزم أحداً فطرته لأنه ليس بملك لأحد في تلك الحال فإن مات الموصى له أيضاً قبل أن يهل شوال قام ورثته مقامه في قبول الوصية فإن قبلوها قبل أن يهل شوال لزمهم فطرته لأنهم ملكوه ، وإن قبلوها بعده فلا يلزم أحداً لأن الملك لم يحصل لأحد .

ومن وهب لغيره عبداً قبل أن يهل شوال فقبله ، ولم يقبض العبد حتى يستهل شوال . فالفطرة على الموهوب له لأنه ملكه بالاجاب والقبول ، وليس القبض شرطاً في الانعقاد ، ومن قال : القبض شرط في الانعقاد قال : على الواهب فطرته لأنه ملكه وهو الصحيح عندنا فإن قبل ومات قبل القبض وقبل أن يهل شوال فقبضه ورثته بعد دخول شوال لزم الورثة فطرته .

لا تجب الفطرة إلا على من ملك نصاباً من الأموال الزكوية والفقر لا تجب عليه ، وإنما يستحب له ذلك فإن ملك قبل أن يهل شوال بلحظة نصاباً وجب عليه إخراج الفطرة ، وكذلك إن ملك عبداً قبل أن يهل شوال بلحظة . ثم أهل شوال لزمه فطرته ، وإن باعه بعد هلاله لم تسقط عنه فطرته .

و إذا ولد له ولد بعد هلال شوال لم يلزمه فطرته ، وقد روي أنه إذا ولد إلى وقت صلوة العيد كان عليه فطرته ، وإن ولد بعد الصلوة لم يكن عليه شيء وذلك محمول على الاستحباب<sup>(١)</sup> وفي أصحابنا من قال : تجب الفطرة على الفقير والصحيح أنه مستحب . المرأة الموسرة إذا كانت تحت معسر أو مملوك لا يلزمها فطرة نفسها ، وكذلك أمة الموسرة إذا كانت تحت معسر أو مملوك لا يلزم المولى فطرتها لأن بالتزويج قد سقط عنه فطرتها ونفقتها . وسقط عن الزوج لا عساره .

الفقير الذي يجوز له أخذ الفطرة إذا تبرع بأخراج الفطرة فرد عليه ذلك بعينه كره له أخذه وليس بمحذور .

إذا أسلم قبل هلال شوال بلحظة لزمه الفطرة ، وإن أسلم بعد الاستهلال لا يلزمه وجوباً ، وإنما يستحب له أن يصلى صلوة العيد ، ومن لا تجب عليه الفطرة لفقرو أحب إخراجها عن نفسه و عياله يرادوها . ثم أخرجوا راساً واحداً إلى خارج وقد أجزء عن الجميع .

و الفطرة تجب صاع وزنه تسعة أرطال بالعراقي وستة أرطال بالمدني من التمر أو الزبيب أو الحنطة أو الشعير أو الأرز أو الأقط أو اللبن ، واللبن يجزي منه أربعة أرطال بالمدني ، والأصل في ذلك أنه أفضله أقوات البلد الغالب على قوتهم ، وقد خص أهل كل بلد شيء مخصوص استحباباً . فعلى أهل مكة والمدينة وأطراف الشام واليمامة والبحرين والعراقين وفارس والأهواز وكرمان التمر ، وعلى أوساط أهل الشام و مرو من خراسان والري الزبيب ، وعلى أهل الجزيرة والموصل والجبال كلها وباقي خراسان الحنطة أو الشعير ، وعلى أهل طبرستان الأرز ، وعلى أهل مصر البر ، ومن سكن البوادي من الأعراب والأكراد فعليهم الأقط فإن عدموه كان عليهم اللبن ، وإن أخرج واحد من هؤلاء من غير ما قلناه كان جازراً إذا كان من أحد الأجناس التي قد منا ذكرها ، ولا يجوز أن يخرج صاعاً واحداً من جنسين لأنه يخالف الخبر . فإن

(١) نقل هذا المبرارة بعينه في التهذيب ج ٤ ص ٧٢ ، وكذلك نقلها منه في الوسائل

كان ممن تجب عليه أصواع عن رؤوس فأخرج عن كل رأس جنساً كان جازياً فإن غلب على قوته جنس جاز أن يخرج ما هو دونه ، والأفضل أن يخرج من قوته أو ما هو أعلى منه و أفضل ما يخرج التمر ، ولا يجوز إخراج المسوس ولا المدود لقوله تعالى «ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون» (١) .

والوقت الذي يجب فيه إخراج الفطرة يوم الفطر قبل صلاة العيد . فإن أخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين أو من أول الشهر إلى آخره كان جازياً غير أن الأفضل ما قدّمناه . فإذا كان يوم الفطر أخرجها وسلمها إلى مستحقها فإن لم يجد له مستحقاً عزلها من ماله . ثم يسلمها بعد الصلوة أو من غد يومه إلى مستحقها . فإن وجد لها أهلاً وأخرها كان ضامناً ، وإن لم يجد لها أهلاً وعزلها لم يكن عليه ضمان .

ويستحب حمل الفطرة إلى الإمام أو إلى العلماء ليضعها حيث يراه ، وإن تولاّ تفريقها بنفسه كان جازياً ، ولا يجوز أن يعطيها إلا لمستحقها ، ومستحقها هو كل من كان بالصفة التي يحل له معها الزكوة ، ويحرم على من يحرم عليه زكوة الأموال ، ولا يجوز حمل الفطرة من بلد إلى بلد إلا بشرط الضمان . فإن لم يوجد لها مستحق جاز أن يعطى المستضعفين من غيرهم ، ولا يجوز إعطاؤها لمن لا معرفة له إلا عند التقيّة أو عدم مستحقّيه ، والأفضل أن يعطى من يخافه من غير الفطرة ، ويضع الفطرة في مواضعها ، وأقل ما يعطى الفقير من الفطرة صاعاً ، ويجوز إعطاءه أصواعاً ، وقد روي أنه إذا حضر نفسان محتاجان ولم يكن هناك إلا رأس واحد جاز تفرقة بينهما .

وأفضل من تصرف الفطرة إليه الأقارب ولا يعدل عنهم إلى الأبعد ، وكذلك لا يعدل عن الجيران إلى الأقصى فإن لم يجد جاز ذلك ، وإن خالف فإنه تبرأ ذمته غير أنه قد ترك الأفضل ، ويجوز إخراج القيمة عن أحد الأجناس التي قدّمناها سواء كان الثمن سلعة أو حباً أو خبزاً أو ثياباً أو دراهم أو شيئاً له ثمن بقيمة الوقت ، وقد روي أنه يجوز أن يخرج عن كل رأس درهماً ، وروي أربعة دنانير في الرخص والغلا ، والأحوط إخراجه بسعر الوقت .



إذا نشرت المرأة عن الرجل [زوجها خل] سقطت نفقتها فإن أهل سؤال وهي مقيمة على النشوز لم يلزمه فطرتها لأنّه لا يلزمه نفقتها .  
وإن أبق عبده فأهل سؤال لم تسقط فطرته عنه لأن ملكه ثابت فيه ، و يجب عليه أن يخرج الزكوة عن عبيده ، وهذا منهم .  
وإذا طلق زوجته قبل أن يهل سؤال وهي في العدة فإن كانت عدة يملك فيها رجعتها لزمته فطرته لأنّ عليه نفقتها ، وإن كانت التولية باينة فلا فطرة عليه لأنّه لا يلزمه نفقتها .



## ﴿ كتاب قسمة الزكوة ﴾

### ﴿ ( و الاخماس و الانفال ) ﴾

المستحقّ للزكوة هم الثمانية أصناف الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه العزيز في قوله -عز وجل- « إنَّما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم و في الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل»<sup>(١)</sup> ولا يجوز أن يعطى شيئاً من الزكوة من ليس على ظاهر الإسلام من سائر أصناف الكفار لا زكوة الفطرة ، ولا زكوة الأموال ولا شيء من الكفارات .

و الأموال على ضربين : ظاهرة و باطنة ، فالباطنة الدنانير و الدراهم و أموال التجارات فالمالك بالخيار في هذه الأشياء بين أن يدفعها إلى الإمام أو من ينوب عنه ، و بين أن يفرقها بنفسه على مستحقيه بلا خلاف في ذلك .

و أمّا زكوة الأموال الظاهرة مثل المواشي و الغلات فالأفضل حملها إلى الإمام إذا لم يطلبها ، و إن تولّى تفرقتها بنفسه فقد أجزأ عنه ، و متى طلبها الإمام وجب دفعها إليه ، و إن فرقتها بنفسه مع مطالبته لم يجزه . فإذا وجب عليه الزكوة و قدر على دفعها إلى من يجوز دفعها إليه إمّا الإمام أو الساعي فإنه يلزمه إخراجها إليه ، ولا يجوز له حبسها . فإذا ثبت ذلك . فالأموال على ضربين : أحدهما : يعتبر فيه الحول ، و الآخر لا يعتبر فيه ذلك فما يعتبر فيه الحول المواشي و الأثمان ، و أموال التجارات ، و الذي لا يعتبر فيه الحول الزرع و الثمار و يجب الزكوة فيها عند تكاملها على ما بيّناه .

و على الإمام أن يبعث الساعي في كلّ عام إلى أرباب الأموال لجباية الصدقات ولا يجوز له تركه لأنّ النبي ﷺ كان يبعث بهم كلّ عام . فإذا أنفذ الساعي فمن دفع إليه أخذه ، و من لم يدفع ، و ذكر أنّه قد أخرج الزكوة صدقه على ذلك على ما بيّناه . فإذا أخذ الإمام صدقة المسلم دعاه استجباً لقوله تعالى « خذ من أموالهم

صدقة تطهرهم و تزكئهم بها و صلّ عليهم إنّ صلوتك سكن لهم» (١) و ذلك على الاستحباب .

و من تجب عليه الزكوة فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يدفعها إلى الإمام أو إلى الساعي أو يتولّى بنفسه تفريقها . فإن دفعها إلى الإمام فالفرض قد سقط عنه و الإمام يضعها كيف شاء لأنّه مأذون له في ذلك ، و إن دفعها إلى الساعي فإنّها يسقط عنه أيضاً الفرض لأنّه بمنزلة دفعها إلى الإمام . فإن كان الإمام أذن للساعي في تفريقها على أهلها ففريقها حسب ما يراه من المصلحة بحسب اجتهاده ، و إن لم يكن أذن له في ذلك لم يجز له تفريقها بنفسه .

و إن أراد ربّ المال تفريقها بنفسه و كان من الأموال الباطنة أو الظاهرة إذا قلنا له ذلك فإنّه يلزمه تفريقها على من يوجد من الأصناف الثمانية الذين تقدّم ذكرهم إلّا العامل فإنّه لا يدفع إليه شيئاً لأنّه إنّما يستحقّ إذا عمل و هيئنا ما عمل شيئاً فإن أخلّ بصف منهنم جاز عندنا لأنّه مخير في أن يضع في أيّ صنف شاء ، و إذا وجبت عليه زكوة فعليه أن يصرفها [ يفريقها خل ] في فقراء أهل بلده و مستحقّيها فإن نقلها إلى بلد آخر مع وجود المستحقّ في بلده و وصل إليهم فقد أجزأه ، و إن هلك كان ضامناً و إن لم يجد لها مستحقّاً في بلده جاز له حملها إلى بلد آخر و لا ضمان عليه على حال و إنّما قلنا : إنّ تفريقها في بلده أولى لقول النبي ﷺ لعان : أعلمهم أنّ عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فتردّ في فقرائهم . فثبت أنّه للحاضرين فإذا ثبت هذا فكان الرجل يبلد و المال في ذلك البلد فعليه أن يفريقه في ذلك البلد ، و لا يجوز له نقلها إلّا على ما قلنا . فإن كان هو في موضع و ماله في موضع آخر و كان ماله زرعاً أو ثماراً أخرج صدقته في موضع ماله ، و إن كان غير ذلك من الأموال التي يعتبر فيها الحول فإنّه يخرج زكاته في الموضع الذي يحول عليه الحول .

و أمّا زكوة الفطرة فإنّه إن كان هو و ماله في بلد و احد أخرج زكوة الفطرة منه ، و إن كان هو في بلد و ماله في بلد آخر أخرج الفطرة في البلد الذي فيه صاحب المال لأنّها

يتعلق بالبدن لا بالمال ، وقد قيل : إنه يخرج في البلد الذي فيه المال والأول أصح .  
ولا فرق بين أن ينقلها إلى موضع قريب أو موضع بعيد . فإنه لا يجوز نقلها  
عن البلد مع وجود المستحق إلا بشرط الضمان ، ومع عدم المستحق يجوز بالإطلاق  
غير أنه متى وصل إلى مستحقه في البلد الذي حمل إليه فإنه يسقط به الفرض عنه .  
وإذا أراد أن يفرق الزكوة بنفسه فرقها في الأصناف السبعة إن كانوا موجودين  
وإن لم يكونوا موجودين وضعها فيمن يوجد منهم ، والأفضل أن يجعل لكل جنس  
منهم سهماً من الزكوة . فإن لم يفعل ووضعها في جنس أو جنسين كان جائزاً ، وإن  
فرق في الجنس على جماعة كان أفضل ، وإن أعطاهما لواحد فقد برئت ذمته .

وأما العامل فليس له شيء هبنا فإذا دفعها إلى الساعي فقد سقط عنه الفرض  
فإذا حصلت في يد الساعي وكان مأذوناً له في التفرقة فإنه يأخذ سهمه . ثم يصرف  
الباقى على حسب ما يراه ، وإن لم يكن قد أذن له في التفرقة دفعها إلى الإمام ، و  
إذا عدم صنف من الأصناف فلا يخلو من أن يعدموا في ساير البلاد أو في بلد المال وحده  
فإن عدموا في ساير البلدان كالمؤلفة قلوبهم والمكاتبين فإن سهمهم ينتقل إلى باقى  
الأصناف فيقسم فيهم لأنهم أقرب ، وإن عدموا في بلد المال ، وكانوا موجودين في  
بلد آخر فرق فيمن بقى من الأصناف في بلد المال ولا يحمل إلى غيره إلا بشرط الضمان .  
سبب استحقاق الزكوة على ضربين : سبب مستقر وسبب مراعى . فالمستقر الفقرو  
المسكنة وغير ذلك . فإن الفقراء والمساكين يأخذون الصدقة أخذاً مستقراً ولا يراعى  
ما يفرقونه [ يصرفونه ] فيه سواء فرقوها في حاجتهم أو لم يفرقوها لاعتراض عليهم  
والمراعى مثل الغارمين والمكاتبين فإنه يراعى حالهم فإن صرفوها في قضاء الدين و  
مال الكتابة وإلا استرجعت عنهم .

الفقراء إذا أطلق دخل فيه المسكين ، وكذلك لفظة المسكين إذا أطلق دخل فيه  
الفرق لأنهما متقاربان في المعنى فأما إذا جمع بينهما كآية الصدقة وغيرها ففيه خلاف  
بين العلماء فقال قوم وهو الصحيح : إن الفقير هو الذى لا شيء له ولا معه ، والمسكين  
هو الذى له بُلغة من العيش لا يكفيه ، وفيهم من قال : بالعكس من ذلك ، والأول

أولى لقوله تعالى « أمّا السفينة فكانت لمساكين » وهي تساوى جملة .

تحرم الصدقة على من يقدر على التكسب الذي يقوم بأوده و أود عياله .

إذا جاء رجل إلى الإمام أو الساعي ، و ذكر أنه لا مال له ولا كسب و سأله أن يعطيه شيئاً من الزكوة فإن عرف الإمام صدقه أعطاه و إن عرف كذبه لم يعطه ، و إن جهل حاله نظر فإن كان جلدأ في الظاهر أعطاه ، و قيل : إنه يحلف لأنه يدعى أمراً يخالف الظاهر و قيل : إنه لا يحلف و هو الأقوى .

و أمّا إذا كان ضعيفاً في الظاهر فإنه يعطيه من الصدقة ولا يحلفه لأن الظاهر موافق لما يدعى به . فإن ادّعا هذا السائل أنه يحتاج إلى الصدقة لأجل عياله فهل يقبل قوله قيل فيه قولان :

أحدهما : يقبل قوله بلا بيّنة .

و الثاني : لا يقبل إلاّ بيّنة لأنه لا يتعدّر وهذا هو الأحوط . هذا فيمن لا يعرف له أصل مال فإذا عرف له أصل مال فادّعى أنه محتاج لا يقبل قوله إلاّ بيّنة لأن الأصل بقاء الملك [ المال خل ] و هكذا الحكم في العبد إذا ادّعى أن سيّده اعتقه أو كاتبه فإنه يستحقّ الصدقة فإنه لا يقبل ذلك إلاّ بيّنة لأن الأصل بقاء الرق . و يعتبر مع الفقر والمسكنة الإيمان و العدالة . فإن لم يكن مؤمناً أو كان فاسقاً فإنه لا يستحقّ الزكوة .

و المخالف إذا أخرج زكوته . ثم استبصر كان عليه إعادة الزكوة لأنه أعطاها لغير مستحقّها ، و يجوز أن يعطى أطفال المؤمنين الزكوة ، ولا يجوز أن يعطى الزكوة أطفال المشركين .

يجوز أن يعطى الزكوة لمن كان فقيراً و يستحيى من أخذه على وجه الصلة ، و إن لم يعلم أنه من الزكوة المفروضة .

و من أعطى زكوة ليفرقها و كان محتاجاً جاز له أن يأخذ مثل ما يعطى غيره فإن عيّن له على أقوام لم يجزله أن يأخذ منها شيئاً .

و العامل هو الذي يجبى الصدقة فإذا جباها استحقّ سهماً منها ولا يستحقّ فيما

يأخذه الإمام بنفسه أو فرقه رب المال بنفسه لأنه لم يعمل .  
وإذا أراد الإمام أن يوئى رجلاً على الصدقات احتاج أن يجمع ست شرايط  
البلوغ والعقل والحريّة والإسلام والأمانة والفقّه . فإن أخل بشيء منها لم يجز  
أن يوئيه فإذا قبض الإمام الصدقات بنفسه لم يجز له أن يأخذ منها شيئاً بلا خلاف عندنا  
لأن الصدقة محرمة عندنا عليه وعند الفقهاء لأن له رزقاً من بيت المال على تولية  
أمر المسلمين فلا يجوز أن يأخذ شيئاً آخر ، وكذلك خليفة الإمام على إقليم أو بلد إذا  
كان عمل على الصدقات وجباها فلا يستحق عوضاً على ذلك لكن إن تطوع به جازلاً لأنه  
قائم مقام الإمام ، وإذا وئى الإمام رجلاً للعمالة فإنه يستحق العوض ثم لا يخلو  
حاله من ثلاثة أقسام : إمّا أن يكون من ذوي القربى أو من مواليهم أولاً منهم ولا  
من مواليهم . فإن كان من أهل ذوى القربى فإنه لا يجوز أن يتوئى العمالة لأنه لا  
يجوز له أن يأخذ الصدقة . وقال قوم : يجوز ذلك لأنه يأخذ على وجه العوض والأجرة  
فهو كسائر الإجازات ، والأول أولى لأن الفضل بن العباس والمطلب بن ربيعة سئلا  
النبي ﷺ أن يوئيهما العمالة فقال لهما : الصدقة إنما هى أوساخ الناس ، وأنها  
لا تحل لمحمد وآل محمد ، هذا إذا كانوا متمكّنين من الأ خمس ، وأمّا إذا لم يكونوا  
كذلك فإنه يجوز لهم أن يتوئوا الصدقات ، ويجوز لهم أيضاً أخذ الزكوة عند الحاجة .  
فأمّا موالى ذوى القربى فإنه يجوز لهم أن يوئوا العمالة ، ويجوز لهم أن يأخذوا  
منها بلا عمالة . فأمّا سائر الناس غير ذى القربى ومواليهم فإنه يجوز أن يكونوا عمالاً  
ويأخذوا من الصدقة لعموم الآيات .

فإن ثبت هذا فالإمام فى العامل بالخيار إن شاء استأجره مدّة معلومة ، وإن شاء  
عقد معه عقد جعالة ، وإن وفى العمل دفع إليه العوض الذى شرط له . فإذا عمل العامل  
العمل واستقر له العوض نظر فى السهم من الصدقة فإن كان بقدر الأجرة دفع إليه ، و  
إن كان أكثر دفع إليه قدر أجرته و صرف الباقي إلى أهل السهمان ، وإن كان أقل  
تمت له أجرته من سهمان الصدقات لعموم الآيات . وقيل : إنه من سهم المصالح .  
فإن قبض الساعى الصدقات و تلفت فى يده فإنها تلفت من حق المساكين لأنه

أمينهم وقبضه عنهم ، و المؤلفة قلوبهم عندهم الكفار الذين يستمالون بشيء من مال الصدقات إلى الإسلام ، ويتألفون ليستعان بهم على قتال أهل الشرك ، ولا يعرف أصحابنا مؤلفة أهل الإسلام ، و للمؤلفة سهم من الصدقات كان ثابتاً في عهد النبي ﷺ وكل من قام مقامه عليه جاز له أن يتألفهم لمثل ذلك ، و يعطيهم السهم الذي سماه الله تعالى لهم ، ولا يجوز لغير الإمام القائم مقام النبي ﷺ ذلك ، و سهمهم مع سهم العامل ساقط اليوم .

وقال الشافعي : المؤلفة قلوبهم ضربان ، مسلمون ومشركون . فالمشركون ضربان أحدهما : قوم لهم شرف وطاعة في الناس وحسن نية في الإسلام يعطون استمالة لقلوبهم وترغيباً لهم في الإسلام مثل صفوان بن أمية وغيره . و الثاني : قوم من المشركين لهم قوة و شوكة وطاعة إذا أعطاهم الإمام كفوا شرهم عن المسلمين ، وإذا لم يعطوا تألبوا عليه و قاتلوه فهؤلاء كان النبي ﷺ يعطيهم استكفافاً لشرهم ، و بعد النبي ﷺ هل لمن قام مقامه أن يعطيهم ذلك ؟ فيه قولان ، و من أين يعطيهم من سهم المصالح أو من سهم الصدقات فيه قولان .

و أمّا مؤلفة الإسلام فعلى أربعة أضرب :

أحدها : قوم لهم شرف و سداد لهم نظراً إذا أعطوا هؤلاء نظر إليهم نظراً وهم فرغوا في الإسلام فهؤلاء أعطاهم النبي ﷺ مثل الزبير بن بدر و عدي بن حاتم وغيرهما .

و الضرب الثاني : قوم لهم شرف وطاعة أسلموا و في نيّاتهم ضعف أعطاهم النبي ﷺ ليقوى نيّاتهم مثل أبي سفيان بن حرب أعطاه النبي ﷺ مائة من الإبل و أعطاه صفوان مائة ، و أعطاه الأقرع بن حابس مائة ، و أعطاه عتبة ابن الحضير مائة ، و أعطى العباس بن مرداس أقل من مائة فاستعجب فتمم المائة ، و لمن قام مقام النبي ﷺ أن يعطي هذين فيه قولان ، و من أين يعطيه فيه قولان .

الضرب الثالث : هم قوم من الأعراب في طرف من بلاد الإسلام و باي زائهم قوم من المشركين إن أعطاهم قاتلوا عن المسلمين ، و إن لم يعطوا لم يقاتلوا ، و احتاج الإمام

إلى مؤونة في تجهيز الجيوش إليهم فهؤلاء يعطون ويتألفون ليقاتلوا المشركين ويدفعوهم.  
و الضرب الرابع : قوم من الأعراب في طرف من بلد الإسلام بإزائهم قوم من  
أهل الصدقات إن أعطاهم الإمام جبوا الصدقات و حملوها إلى الإمام ، و إن لم يعطيهم  
لم يجبوها و احتاج الإمام في إنفاذ من يجبها إلى مؤونة كثيرة فيجوز أن يعطيهم لأن  
فيه مصلحة . و من أين يعطيهم أعنى هذين الفريقين فيه أربعة أقوال :

أحدها : من سهم المصالح .

الثاني : من سهم المؤلفة من الصدقات .

الثالث : يعطون من سهم سبيل الله لأنه في معنى الجهاد .

الرابع : يعطون من سهم المؤلفة و من سهم سبيل الله ، و هذا التفصيل لم يذكره  
أصحابنا غير أنه لا يمنع أن يقول : إن للإمام أن يتألف هؤلاء القوم و يعطيهم إن شاء  
من سهم المؤلفة ، و إن شاء من سهم المصالح لأن هذا من فرائض الإمام و فعله حجة ،  
و ليس يتعلق علينا في ذلك حكم اليوم فإن هذا قد سقط على ما بيننا و فرضنا تجوز ذلك  
و الشك فيه و لا يقطع على أحد الأمرين .

و أما سهم الرقاب فإنه يدخل فيه المكاتبون بلاخلاف ، و عندنا أنه يدخل فيه  
العبيد إذا كانوا في شدة فيشترون و يعتقدون عن أهل الصدقات و يكون ولايتهم لأرباب  
الصدقات ، و لم يجز ذلك أحد من الفقهاء ، و روي أصحابنا أن من وجبت عليه عتق رقبة  
في كفارة و لا يقدر على ذلك جاز أن يعتق منه ، و الأحوط عندي أن يعطى ثمن الرقبة  
لكونه فقيراً فيشتري هو و يعتق عن نفسه .

و أما المكاتب فإنه يعطى من الصدقة إذا لم يكن معه ما يعطى ماعليه من مال  
الكتابة و متى كان معه ما يؤدي به مال الكتابة فإنه لا يعطى شيئاً هذا إذا دخل [ حل ]  
خل ] عليه نجم و ليس معه ما يعطيه أو ما يكفيه لنجمه ، و إن لم يكن معه شيء غير أنه  
لم يحل عليه نجم فإنه يجوز أيضاً أن يعطى لعموم الآية ، و متى أعطى المكاتب و صرفه  
فيما عليه مضى من مال الكتابة فإنه قد وقع موقعه ، و إن صرفه في غير ذلك استرجع  
فيه عند الفقهاء ، و يقوى عندي أنه لا يسترجع لأنه لا دليل عليه و سواء في ذلك عجز نفسه



أو تطوع إنسان أو أبرأه مالكة من مال الكتابة .

وأما الغارمون فصفان : صنف استدانوا في مصالحتهم و معروف في غير معصية ثم عجزوا عن أدائه فهؤلاء يعطون من سهم الغارمين بلاخلاف ، وقد ألحق بهذا قوم أدانوا مالا في دم بأن وجد قتيل لا يدري من قتله و كاد أن تقع بسببه فتنة فتحمل رجل دينه لأهل القتل فهؤلاء أيضاً يعطون أغنياء كانوا أو فقراء لقوله ﷺ : لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمس : غاز في سبيل الله أو عامل عليها أو غارم ، وألحق به أيضاً قوم تحملوا في ضمان مال بأن يتلف مال الرجل ، ولا يدري من أين أتلفه و كاد أن يقع بسببه فتنة فتحمل رجل قيمته وأطفي الفتنة .

والغارمون في مصلحة أنفسهم فعلى ثلاثة أضرب :

ضرب : انفقوا المال في الطاعة والحج والصدقة ونحو ذلك .

وضرب : انفقوا في المباحات من المأكل و الملبوس فهذان يدفع إليهما مع الفقر

لأنهم محتاجون ولا يدفع إليهم مع الغنا .

و الضرب الثالث : من أتلف ماله في المعاصي كالزنا و شرب الخمر و اللواط .

فإن كان غنياً لم يعط شيئاً ، و إن كان فقيراً نظر فإن كان مقيماً على المعصية لم يعطه لأنه إعانة على المعصية ، و إن تاب فإنه يجوز أن يعطى من سهم الفقراء ، ولا يعطى من سهم الغارمين .

و كل من قلنا : إنه يعطى من الصدقات من مكاتب و غارم و غيرها . فإنما

يعطى إذا كان مسلماً مؤمناً عدلاً فأما إذا كان كافراً فإنه لا يعطى ، و كذلك حكم المخالف و الفاسق .

إذا أعطى الغارم فإنما يعطى بقدر ما عليه من الدين لا يزداد عليه لقوله ﷺ :

أورجل حمل حمالة فحلّت له المسئلة حتى يؤد بها ثم يمسكه ، وإذا أعطى فقضى به دينه فقد وقعت موقعه ، وإن لم يقضه بأن أبرء منه أو تطوع غيره بالقضاء عنه فإنه يسترجع معه كالمكاتب ، والذي يقوى في نفسه أنه لا يسترجع لأنه لا دليل عليه ، و أما إذا قضاه من ماله أو قضى عنه غيره فلا يجوز أن يأخذ عوضه من مال الصدقة .

وأما سبيل الله فإنه يدخل فيه الغزاة في سبيل الله المطوعة الذين ليسوا بمرابطين لأن المرابطين ، وأصحاب الديوان لهم سهم من الغنائم والفيء دون الصدقات ، ولو حمل على الكل لعموم الآية كان قوياً .

و يدخل في سبيل الله معونة الحاج وقضاء الديون عن الحي والميت وجميع سبيل الخير والمصالح ، وسواء كان الميت الذي يقضى عنه إذا لم يخلف شيئاً كان ممن يجب عليه نفقته في حياته أو لم يكن ، ويدخل فيه معونة الزوار والحجيج وعمارة المساجد والمشاهد وإصلاح القناطر وغير ذلك من المصالح ، والغزاة يأخذون الصدقة مع الغنى والفقر ، ويدفع إليهم قدر كفايتهم لذهابهم ومجيئهم على قدر كفاياتهم من كونهم رجالة وفرساناً ، ومن له صاحب ومن ليس له كذلك ، وعلى قدر السفر إن كان طويلاً أو قصيراً .

ومتى أعطى الغازى ذلك وخرج وغزا وقعت الصدقة موقعها ، وإن بداله فلم يخرج أو رجع من الطريق استرجع منه .

وأما ابن السبيل فعلى ضربين :

أحدهما : المنشيء للسفر من بلده .

الثاني : المجتاز بغير بلده ، وكلاهما يستحق الصدقة عند أبي حنيفة والشافعي ، ولا يستحقها إلا المجتاز عند مالك ، وهو الأصح لأنهم قالوا : هو المنقطع به ، وإن كان في بلده ذابسا فدل على أنه المجتاز ، وقد روي أن الضيف داخل فيه ، والمنشيء للسفر من بلده إن كان فقيراً جاز أن يعطى من سهم الفقراء دون سهم ابن السبيل .

والسفر على أربعة أضرب : واجب وندب ومباح ومعصية . فالواجب كالحج والعمرة الواجبتين . والندب كالحج المتطوع والعمرة كذلك ، والزيارات ، وغير ذلك من بر الوالدين وصلة الأرحام فهذين السفرين يستحق الصدقة بلا خلاف ، والمباح يجرى هذا المجرى على السواء . وفى الناس من منع ذلك .

وأما السفر إذا كان معصية لقطع طريق أو قتل مؤمن أو سعاية ، وما أشبه ذلك فإنه

لا يستباح به الصدقة ولا يستحقها بلا خلاف .

فإن ثبت هذا فابن السبيل متى كان منشئاً من بلده ولم يكن له مال أعطى من سهم الفقراء ، وعندنا وعندهم من سهم ابن السبيل ، وإن كان له مال لا يدفع إليه لأنه غير محتاج بلاخلاف ، وإن كان مجتازاً بغير بلده وليس معه شيء دفع إليه ، وإن كان غنياً في بلده لأنه محتاج في موضعه فإن دفع إليه فإنه يدفع بقدر كفايته لذهابه ورجوعه . ثم ينظر فإن صرف ذلك في سفره وقع موقعه ، وإن بداله من السفر وأقام استرجع منه وإن دفع إليه قدر كفايته فضيّق على نفسه حتى فضل له فضل ، ووصل إلى بلده استرجع منه لأنه غني في بلده .

والغازي إذا ضيّق على نفسه و فضل معه فضل إذا فرغ من غزوه لا يسترجع منه لأنه يعطى مع الغنى والفقير .

و أهل الأصناف على ثلاثة أقسام : أحدها : من يقبل قوله : في استحقاق الصدقة من غير بيّنة ، ومن لا يقبل إلاّ بيّنة ، ونحن نذكر ذلك على ترتيب الأصناف فالفقراء والمساكين إذا ادّعى إنسان أنه منهم ، و طلب أن يعطى من الصدقة . فإن لم يكن عرف له مال فالقول قوله و يعطى من غير بيّنة ولا استخلاف لأن الأصل عدم المال وإن عرف له مال وادّعى ذهابه وتلفه لم يقبل قوله إلاّ بيّنة لأن الأصل بقاء المال . و أمّا العامل فإن خرج و عمل استحق ، وإن لم يعمل فلا شيء له ، وكذلك في المؤلّفة قلوبهم لأن كفرهم [ أمرهم خ ل ] ظاهر .

و أمّا الرقاب و المكاتبون فيهم ثلاث مسائل :

أحدها : أن يدّعى عبد أن سيّده كاتبه وأنكر سيّده فالقول قول السيّد ، ولا يقبل قول العبد ، ولا يعطى من الصدقة لأن الأصل عدم الكتابة .

و إن أقام البيّنة على الكتابة فإنه يعطى من الصدقة ، لأنه ثبت كونه مكاتباً . و إن ادّعى الكتابة و صدّقه السيّد يقبل قولهما و أعطى لأن تصديق السيّد مقبول لأنه إقرار في حقّه . و قيل : إنه لا يقبل لأنه يجوز أن يكون تواطئاً على ذلك ليأخذوا من الصدقة ، و الأوّل أولى فيمن عرف أن له عبداً ، و الثاني أحوط فيمن

لا يعرف ذلك من حاله .

وأما الغارمون فعلى ضربين : غارمون لمصلحة ذات البين . فأمره ظاهر لأنه يتحمل حمالة ظاهرة معروفة . فإذا فعل ذلك أعطى من الصدقات ، وأما الغارم لمصلحة نفسه فإن أقام البيئته بأن عليه ديناً أعطى من الصدقة لأنه بدت غرمه ، وإن ادعى الدين وصدقه صاحبه عليه فالقول فيه كالقول في المكاتب سواء .

وأما سبيل الله الذين هم الغزاة فأمره أيضاً ظاهر لأن الذي ينفذ الغزاة هو الإمام أو خليفته فإذا بعثهم أعطاهم .

وابن السبيل فأمره ظاهر أيضاً سواء كانوا أنشؤوا السفر أو كانوا مجتازين ، ويقبل قولهم لأن الأصل عدم المال ، وإن قال المجتاز : كان لي مال هاهنا فتلف لم يقبل قوله منه إلا بيئته ، وإن قال : لا مال لي أصلاً أو قال : لي مال في بلدي وليس لي هاهنا قبل قوله .

### ﴿ الفصل الثاني : في أحكامهم ﴾

وهو من يدفع إليه دفعاً مراعاةً ومن يدفع إليه مقطوعاً . فالفقراء والمساكين والعاملون والمؤلفة فهؤلاء يعطون عطاءً مقطوعاً لا يراعي ما يفعلون بالصدقة .

وأما الرقاب والغارمون وفي سبيل الله وابن السبيل فإنهم يعطون عطاءً مراعاةً فإن صرف المكاتب ما أخذه في دينه والغارم في غرمه ، والغازي في جهاده ، وابن السبيل في سفره ، وإلا استرجع لقوله تعالى « وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل » <sup>(١)</sup> فجعلهم ظرفاً للزكوة ولم يجعلهم مستحقين كما جعل الأصناف الأربعة المتقدمه فإنّه أضاف إليهم بلام الملك . فإذا ثبت ذلك فإنّه يراعى .

والمكاتب إذا أخذ الصدقة ودفعها في مال الكتابة وعتق فلا كلام ، وإن أبرأ سيده من مال الكتابة أو تطوع به إنسان بالأداء أو عجز نفسه فاسترقه السيد استرجعت منه ، وإن أخذها فقضا بعض ما عليه من الدين وبقى البعض فعجزه السيد فيه وجهان ، والأقوى عندي أنه لا يسترجع منه لأنه لا دليل عليه .

وأما الغارم فإن قضا بها دينه أجزاء ، وإن تطوع عنه إنسان بقضائه أو أبرأه صاحب الدين استرجعت منه .

وأما الغازى فإن صرفها في جهة الغزو أجزاء ، وإن بداله ولم يخرج استرجعت منه .

وابن السبيل إن صرفت ماله في سفره أجزاء ، وإن ترك السفر استرجعت منه .

### ﴿ الفصل الثالث : في بيان من يأخذ ﴾

#### ﴿ الصدقة مع الغنى والفقر ، ومن لا يأخذها إلا مع الفقر ﴾

فالفقراء ، والمساكين والرقاب ، والغارمون لمصلحة نفوسهم ، وابن السبيل المنشئ للسفر من بلد لا يأخذون هؤلاء كلهم إلا مع الفقر والحاجة ولا يأخذونها مع الغناء ، والعاملون والمؤلفة والغزاة والغارمون لمصلحة ذات البين ، وابن السبيل المجتاز بغير بلده يأخذون الصدقة مع الغنى والفقر . فالأصناف الخمسة الذين لا يأخذون إلا مع الفقر لا خلاف فيه بين أهل العلم ، وأما الأصناف الذين يأخذون مع الغنى والفقر فيه خلاف .

وإذا ولى الإمام رجلاً عمالة الصدقات ، وبعث فيها فينبغي أن يعرف عددها الصدقات وأسمائهم وأنسابهم وحلالهم ، وقد راجحتهم حتى إذا أعطى واحداً منهم أثبت اسمه ونسبه وحليته حتى لا يعود فيأخذ دفعة أخرى ويعرف قدر حاجتهم حتى يقسم الصدقة بينهم على ذلك . ثم يبتدئ فيفرغ أو لا من جبايتها . فإذا تكاملت تشاغل بتفرقتها عقيب حصولها ، ولا تؤخر فر بما استضر بتأخرها ، وربما تلفت الصدقة فيلزمه غرامتها فإذا عرف ذلك وحصلت الصدقات فإن كانت الأصناف كلهم موجودين . فالأفضل أن يفرقها على ثمانية أصناف كما قال الله تعالى ، وإن سوي بينهم جاز ، وإن فضل صنفاً على صنف كان أيضاً جازاً ، وإن فقد منهم صنفاً قسمها على سبعة ، وإن فقد صنفين قسمها على ستة ولو أنه قسم ذلك في صنف من أرباب الصدقة على حسب ما يراه من المصلحة كان جازاً ، وتفضيل بعضهم على بعض أيضاً جاز ، وإن كان الأفضل ما قلناه وينبغي أن يبدأ أو لا فيخرج منه سهم العامل لأنه يأخذ عوض عمله فإن كان قدر

الصدقة وفق أجرته دفع إليه ، وإن كان أكثر صرف الفضل إلى باقى الأصناف ، وإن كان أقل تمّمه الإمام من المصالح ، وإن احتيج إلى كَيْسَالٍ أو وزنٍ في قبض الصدقة فعلى من تجب ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : على أرباب الأموال لأنّ عليهم أيضاً الزكاة كأجرة الكَيْسَالِ والوزن في البيع على البائع .

والآخر أنّه على أرباب الصدقات لأنّ الله تعالى أوجب عليهم قدراً معلوماً من الزكاة فلوقلنا : إنّ الأجرة تجب عليهم لزدنا على قدر الواجب ، والأول أشبه .  
وإن تولّى الإمام تفرقتها أعطى العامل أجرته وصرّف الباقي في باقى الأصناف على قدر حاجاتهم وكفاياتهم فإن كانوا فقراء فعلى قدر كفايتهم ، وإن كانوا غارمين فعلى قدر ديونهم ، وإن كانوا غزاة فعلى قدر حاجتهم لغزوهم . فإنّ فرقاً في صنف قدر حاجتهم وكفايتهم وفضل فرق في الباقي ، وإن فضل عن الجميع بقدر حاجتهم وكفايتهم صرفه إلى مستحقى أقرب البلاد إليه . ثم لا يزال كذلك حتّى يستوفى تفرقة مال الصدقة وإن نقص عن قدر كفاياتهم فرّقها على حسب ما يراه ويتمّ سهام الباقي من سهام المصالح أو من بيت مال الصدقة ، والغنى الذي يحرم معه أخذ الصدقة أن يكون قادراً على كفايته وكفاية من يلزم كفايته على الدوام . فإن كان مكتفياً بصنعة وكانت صنعته ترد عليه كفايته وكفاية من تلزمه ونفقته حرمت عليه ، وإن كانت لا ترد عليه حلّ له ذلك وهكذا حكم العقار ، وإن كان من أهل الصنایع احتاج أن يكون معه بضاعة ترد عليه قدر كفايته فإن نقصت عن ذلك حلّت له الصدقة ، ويختلف ذلك على حسب اختلاف حاله حتّى إن كان الرجل بزّازاً أو جوهرياً يحتاج إلى بضاعة قدرها ألف دينار أو ألفى دينار فنقص عن ذلك قليلاً حلّ له أخذ الصدقة هذا عند الشافعي ، والذي رواه أصحابنا أنّه حلّ لصاحب السبع مائة وتحرم على صاحب الخمسين<sup>(١)</sup> وذلك على قدر حاجته

(١) المروية في الوسائل . الطبعة الحديثة ج ٤ ص ١٦٠ الرقم ٦ [ عن علل الشرائع ص ١٣٠ ] عن محمد بن مسلم أو غيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تحل الزكاة لمن له سبعمائة درهم إذا لم يكن له حرفة و يخرج زكاتها و يشتري منها بالبعض قوتاً لعياله و يمطى البقية أصحابه ، ولا تحل الزكاة لمن له خمسون درهماً وله حرفة يقوت بها عياله .

إلى ما يتعيش به ، ولم يرووا أكثر من ذلك ، وفي أصحابنا من قال : إن ملك نصاباً تجب عليه فيه الزكوة كان غنياً و تحرم عليه الصدقة ، وذلك قول أبي حنيفة .  
وأمَّا العامل فالإمام مخير بين أن يستأجره إجارة صحيحة بأجرة معلومة ، وإن شاء بعثه بعثة مطلقة ويستحقُّ أجرة مثل عمله ، وإن استأجره لم يجز أن يزيد على أجرة مثله ، وإن بعثه مطلقاً فعمل استحقُّ أجرة مثله ، و يختلف ذلك باختلاف عمله في طول المسافة وقصرها وكثرة العمل وقلته ، وعلى حسب أماته ومعرفته في الظاهر والباطن و يعطى الحاسب والوزان والكاتب من سهم العاملين .  
والمؤلفة قلوبهم فقد مضى القول فيهم .

والمكاتب فإن كان معه ما يفي بمال الكتابة لم يعطه شيئاً لأنه غير محتاج ، وإن لم يكن معه شيء أعطى قدر ما يؤدِّيه من المال الذي عليه ، وإن كان معه بعض ما عليه أعطى تمام ما عليه ، وإن دفع إلى سيده كان جازراً .  
و يعطى الغازى المحمولة و السلاح و النفقة و الكسوة ، وإن كان القتال بباب البلد أو موضع قريب ، ولا يحتاج الغازى إلى حمولة لكن يحتاج إلى سلاح و نفقة أعطى ذلك ، وإن كان فارساً و دفع إليه السلاح و الفرس و نفقة فرسه ، وإن كان القتال في موضع بعيد أعطى ما يركبه ، و يحمل عليه آتته ، و يدفع إليه قدر كفاية نفقته لذهابه و رجوعه .

ابن السبيل ينظر فيه فإن كان ينشئ السفر من بلده و يقصد موضعاً بعيداً أعطى قدر كفايته لسعره في ذهابه و رجوعه و أعطى ما يشتري به المركوب ، و إن كان يقصد موضعاً قريباً أعطى النفقة ولم يعطه المركوب إلا أن يكون شيخاً أو ضعيفاً لا يقدر على المشي .  
وأمَّا المجتاز بغير بلده فإن كان يقصد الرجوع إلى بلده أعطى ما يبلغه إليه ، وإن كان يقصد الذهاب إلى موضع و الرجوع منه إلى بلده أعطى ما يكفيه لذهابه و رجوعه فإن دخل بلداً في طريقه فإن أقام به يوماً أو يومين إلى عشرة أعطى نفقته ، و إن أقام أكثر من ذلك لم يعط لأنه يخرج من حكم المسافرين ، وإذا لم يوجد إلا الصنف واحد جاز أن يفرق فيهم على ما بيناه .

إذا أخرج الرجل زكوته بنفسه إمّا زكوة الظاهرة أو الباطنة فلا يخلو من أن يكون من أهل الأمصار أو البوادي فإن كان من أهل الأمصار ينبغي أن يفرّقها فيمن قدّمناه ببلد المال ، و يجوز أن يخصّ بها قوماً دون قوم و يجوز التفضيل و التسوية على ما بيناه ، فإن عمّت الأصناف وإلا فرّق فيمن يبلغهم [ يسعهم خل ] لكفاياتهم و إن لم يسع جاز تفرّقها في بعضهم لأنّه ربّما كان في تفرّقها في جميعهم مشقّة . فإن كان له أقارب فتفرّقها فيهم أولى من الأجانب فإن عدل إلى الأجانب جاز . فإن كان له أقارب بغير بلد المال لم يجز نقلها إليهم إلا بشرط الضمان على ما بيناه . فإن كان من أهل البادية فهم بمنزلة أهل المصر سواء ، و إن كانوا يظعنون من موضع إلى موضع و ينتجعون الماء والكلاء فإن لم يكن لهم حلل مجتمعة و كانوا متفرّقين فإن كان منهم على مسافة لا يقصر إليها الصلاة من موضع المال فهو من أهلها ، و من كان على أكثر من ذلك فليس من أهلها ، و إن كان لأهل البادية حلل مجتمعة كلّ حلّة متميّزة عن الأخرى فكلّ حلّة منها لها حكم نفسها مثل بلد يجنب بلد .

من يجبر على نفقته لا يجوز أن يعطيه الصدقة الواجبة و من لا يجبر عليها جاز أن يعطيه ، و من يجبر على نفقته ، من كان من عمود الولادة من الآباء و الأمّهات و إن علوا ، و الأولاد و أولاد الأولاد و إن نزلوا سواء كانوا أولاد بنين أو أولاد بنات . و من خرج عن عمود الولادة من الإخوة و الأخوات و أولادهم و الأعمام و العمّات و أولادهم فلا نفقة لهم ، و يجوز دفع الصدقة إليهم . و كلّ من لا تجب نفقته إذا كان فقيراً جاز دفع الصدقة إليه وهو أفضل من الأبعد على ما بيناه .

و من تجب نفقته لا يجوز دفعها إليه ، و إن كان من الفقراء و المساكين فإن كان أراد أن يدفع إليهم من غير سهم الفقراء جاز أن يدفع إليهم من سهم العاملين و المؤلّفة و الغارمين و الغزاة و من سهم الرقاب و ابن السبيل يجوز أن يدفع إليه قدر حاجته للمحمولة .

فأمّا قدر النفقة فلا يجوز فإنّه يجب عليه نفقته ، و إذا كانت له زوجة فلا يخلو



أن تكون مقيمة أو مسافرة . فإن كانت مقيمة فلا يجوز له أن يعطيها الزكوة الواجبة بسهم الفقراء والمسكنة لأنها كانت طالقة رجعية فنفتها واجبة عليه فهي مستغنية بذلك وإن كانت باينه ناشراً يمكنها أن تعود إلى طاعته وتأخذ النفقة منه فهي مستغنية أيضاً وأما إن كانت مسافرة فإن كانت مع الزوج فنفتها عليه لأنها في قبضه و نفقتها عليه . وأما الحمولة فإن كانت سافرت بإذنه فحمولتها واجبة عليه ، ولا يجوز أن يعطيها شيئاً من الصدقة لأجلها فإن سافرت بغير إذنه فحمولتها غير واجبة لكن لا يجوز أن يعطيها الحمولة من الصدقة لأنها عاصية بسفرها فلا تستحق شيئاً من الصدقة ، وأما إذا سافرت وحدها فإن خرجت بإذنه فعليه نفقتها . فلا يجوز أن يعطيها الزكوة ، وأما الحمولة فلا يجب عليه بحال فيجوز أن يعطيها من سهم ابن السبيل . وإن خرجت بغير إذنه فلا نفقة لها عليه ولا حمولة ، ولا يجوز أن يعطيها الحمولة لأنها عاصية بخروجها ، وأما النفقة فإنه يجوز أن يعطيها ، وإن لم تكن واجبة عليه ، والعصيان لا يمنع من النفقة . فأما إذا أراد أن يعطيها من غير سهم الفقراء فلا يتصور أن يكون عاملة لأن المرأة لا تكون عاملة ، ولا مؤلفة ، ولا غازية ، و يتصور مكانه فيجوز أن يعطيها من سهم الرقاب لأنه لا يلزمه أن يفك عنها الدين ، وكذلك إن كانت غارمة جاز أن يعطيها ما تقضى دينها ، وإن كانت من أبناء السبيل فقد ذكرنا حكمها .

وإذا كانت المرأة غنية وزوجها فقيراً جاز أن تدفع إليه زكوتها بسهم الفقراء . الصدقة المفروضة محرمة على النبي ﷺ وآله وهم ولد هاشم ، ولا تحرم على من لم يولد هاشم من المطالبين وغيرهم ، ولا يوجد هاشمي إلا من ولد أبي طالب العلويين والعقيليين والجعفرين ومن ولد العباس بن عبد المطلب ، ومن أولاد الحرث بن عبد المطلب ، و يوجد من أولاد أبي لهب أيضاً . فأما صدقة التطوع فإنها تحرم عليهم ولا تحرم الصدقة الواجبة من بعضهم على بعض ، وإنما تحرم صدقة غيرهم عليهم . فأما الصدقة على مواليتهم فلا تحرم على حال هذا في حال تمكّنهم من الأخصاس فأما إذا منعوا من الخمس فإنه يحلّ لهم زكوة الأموال الواجبة ، وإذا اجتمع لشخص

واحد سببان يستحق بكل واحد منهما الصدقة مثل أن يكون فقيراً غارماً أو فقيراً غازياً أو غارماً جاز أن يعطى بسببين ، و يجوز أن يعطى لسبب واحد .

ولا مانع يمنع إذا كان الرجل من أهل الفئء المرابطين في الثغور فأراد أن يصير من أهل الصدقات يغز و إذا نشط و يأخذ سهماً منها كان له ذلك ، و إن كان من أهل الصدقات فأراد أن يصير من أهل الفئء كان له ذلك أيضاً إذا اجتمع أهل السهمان . فإن كانت الصدقة مما تنقسم ، و تنجزى كالدرهم و الدنانير و الغلات أوصل إلى كل واحد منهم قدر ما يراه الإمام أو رب المال أو الساعى .

ولا يعطى فقيراً أقل مما يجب في نصاب وهو أول ما يجب في نصاب الدنانير نصف دينار و بعد ذلك عشر دنانير ، و من الدراهم ما يجب في مائتى درهم خمسة دراهم و بعد ذلك ما يجب في كل أربعين ، و يجوز الزيادة على ذلك .

و زكوة الدنانير و الدراهم يختص بها أهل الفقر و المسكنة الذين يتبذلون و يستلون .

و صدقة المواشى يختص بها أهل العفاف و المتجملين الذين لا يتبذلون ولا يستلون و يجوز أن يشرك بين جماعة في صدقة المواشى ، و إن أعطى ما يجب في نصاب كان أيضاً جازياً ، و إذا أعطى جماعة شيئاً من المواشى فإن شاءوا ذبحوا و اقتسموا اللحم ، و إن شاءوا باعوه و اقتسموا الثمن ، و إن أراد رب المال أن يعطيهم قيمة ما يجب عليه كان ذلك جازياً .

فأما الإمام و الساعى فلا يجوز أن يبيع ذلك ، و يفرق ثمنه على أهل السهمان لأنه لا دليل عليه ، و إن قلنا : له ذلك من حيث كان حاكماً عليهم و ناظراً لهم كان قوياً .

إذا دفع الإمام الصدقة الواجبة إلى من ظاهره الفقر . ثم بان أنه كان غنياً في تلك الحال فلا ضمان عليه لأنه أمين ، و ماتعدى و لا طريق له إلى الباطن ، فإن كانت الصدقة باقية استرجعت سواء كان الإمام شرط حال الدفع أنها صدقة واجبة أو لم بشرط و إن كانت تالفة رجع عليه بقيمتها . فإن كان موسراً أخذها و دفعها إلى مسكين آخر ، و

إن لم يكن موسراً و كان قد مات فقد تلف المال من المساكين ولا ضمان على الإمام لأنه أمين .

و إذا تولّى الرجل إخراج صدقته بنفسه فدفعتها إلى من ظاهره الفقر . ثم بان أنه غنى فلا ضمان عليه أيضاً لأنه لا دليل عليه فإن شرط حالة الدفع أنها صدقة واجبة استرجعها سواء كانت باقية أو تالفة ، فإن لم يقدر على استرجاعها فقد تلف من مال المساكين . وقيل : إنه تلف من ماله لأنه يمكنه إسقاط الفرض عن نفسه بدفعتها إلى الإمام ، والأول أولى ، و أمّا إن دفعها مطلقاً أو لم يشترط أنها صدقة واجبة فليس له الاسترجاع لأن دفعه محتمل للوجوب و التطوع فما لم يشترط لم يكن له الرجوع و إذا دفعها إلى من ظاهره الإسلام . ثم بان أنه كان كافراً أو إلى من ظاهره الحرية فإن أنه كان عبداً أو إلى من ظاهره العدالة . ثم بان أنه كان فاسقاً أو بان أنه من ذوى القربى كان الحكم فيه مثل ما قلناه في المسئلة الأولى .

و متى لم يأت السعاة أو يكون في وقت لا يكون فيه إمام فعلى ربّ المال أن يتولّى تفرقتها بنفسه ، ولا يدفعها إلى سلطان الجور . فإن أخرج ربّ المال الزكوة ثم جاء الساعى و ادعى ربّ المال أنه أخرجها صدقه الساعى و ليس عليه يمين لا واجبة ولا مستحبة ، و أهل السهمان لا يستحقون شيئاً من مال الصدقة إلا بعد القسمة لأنه لا يتعيّن مستحقّهم سواء كانوا كثيرين في بلد كبير أو قليلين في بلد صغير ، و متى مات واحد منهم لم ينتقل حقه إلى ورثته لأنهم لم يتعيّنوا لأنّ لربّ المال و الإمام أن يخصّ بها قوماً دون قوم و يحمل إلى بلد آخر بشرط الضمان ، و ينبغى لو ألى الصدقة أن يسمّ كلّ ما أخذ منها من إبل الصدقة و بقرها و غنمها لما روي أن رسول الله ﷺ كان يسمّ إبل الصدقة و لأنها إذا و سمت تميّزت من غيرها في المرعى و المشرب ، و ينبغى أن يسمّها في أقوى موضع وأصلبه و أعراه من الشعر لثلاث يضرّ الوسم بالحيوان و يظهر السمة فالإبل و البقر توسم في أفخاذها و الغنم في أصول آذانها و يكون ميسم الإبل و البقر أكبر من ميسم الغنم لأنها أضعف ، و يكتب في الميسم إذا كان إبل الصدقة صدقة أو زكوة ، وإن كان للجزية جزية أو شعار ، و يكتب لله فإن فيه تبركاً باسم الله تعالى .

## ﴿ فصل : في ذكر قسمة الاخماس ﴾

قد ذكرنا في كتاب الزكوة ما يجب فيه الخمس ، وما لا يجب ، ونحن نذكر الآن كيفية قسمته .

والخمس إذا أخذه الإمام ينبغي أن يقسمه ستة أقسام : سهم لله ولرسوله وسهم لذي القربى . فهذه الثلاثة أقسام للإمام القائم مقام النبي ﷺ يصرفه فيما شاء من نفقته ونفقة عياله وما يلزمه من تحمّل الأثقال ومؤون غيره ، وسهم ليتامى آل محمد ولساكنيهم وسهم لأبناء سبيلهم ، وليس لغيرهم من ساير الأصناف شيء على حال ، وعلى الإمام أن يقسم هذه السهام بينهم على قدر كفايتهم ومؤوتهم في السنة على الاقتصاد ، ولا يخصّ فريقاً منهم بذلك دون فريقهم بل يعطى جميعهم على ما ذكرناه من قدر كفاياتهم ويسوى بين الذكر والأنثى فإن فضل منه شيء كان له خاصة ، وإن نقص كان عليه أن يتم من حصة خاصة ، و اليتامى وأبناء السبيل منهم يعطيهم مع الفقر والغنى لأنّ الظاهر يتناولهم ، ومستحقوا الخمس هم الذين قدّمنا ذكرهم ممن يحرم عليهم الزكوة الواجبة ذكراً كان أو أنثى ، ومن كانت أمّه هاشميّة وأبوه عامياً لا يستحق شيئاً ، ومن كان أبوه هاشمياً وأمّه عاميّة كان له الخمس ، وكذلك من ولد بين هاشميين ، ومن حلّ له الخمس حرمت عليه الصدقة ، ومن حلّت له الصدقة حرم عليه الخمس ، ولا يستحقّ بنوا المطّلب و بنوا عبد مناف شيئاً من الخمس ولا تجرم عليه الصدقة .

و ينبغي أن يفرّق الخمس في الأولاد وأولاد الأولاد ولا يخصّ بذلك الأقرب فالأقرب لأنّ الاسم يتناول الجميع وليس ذلك على وجه الميراث ولا يفضل ذكر على أنثى من حيث كان ذكراً لأنّ التفرقة إنّما هي على قدر حاجتهم إلى ذلك ، وذلك يختلف بحسب أحوالهم ويعطى الصغير منهم ، والكبير لتناول الإسم ، والظاهر يقتضى أن يفرّق في جميع من يتناوله الإسم في بلد الخمس كان أو في غيره من البلاد قريباً كان أو بعيداً إلا أن ذلك يشقّ . والأولى أن يقول: يخصّ إلى غيره لذلك من حضر البلد الذي فيه الخمس ولا يحمل إلّا مع عدم مستحقّه ، ولو أن إنساناً حمل ذلك إلى

بلد آخر و وصل إلى مستحقه لم يكن عليه شيء إلا أنه يكون ضامناً إن هلك مثل الزكوة فعلى هذا إذا غنم من الروم مثلاً قسّم الخمس على من كان يبذل الشام ، و إذا غنم في بلاد الهند و الترك لم يحمل إلى بلد الشام بل يفرق في بلد خراسان ، و لا ينبغي أن يعطى إلا من كان مؤمناً أو بحكم الإيمان ، و يكون عدلاً مرضياً فإن فرق في الفساق لم يكن عليه ضمان لأن الظاهر يتناولهم ، و متى فرق في الحاضرين و فضل منه شيء جاز حمله إلى البلد الذي يقرب . ثم على هذا التدرج الأقرب قلاً أقرب ، و متى حضر الثلاثة أصناف ينبغي ألا يخص بها قوم دون قوم بل يفرق في جميعهم ، و إن لم يحضر في ذلك البلد إلا فرقة منهم جاز أن يفرق فيهم و لا ينتظر غيرهم و لا يحمل إلى بلد آخر .

### ﴿ فصل : في ذكر الأنفال و من يستحقها ﴾

الأنفال في كل أرض خربة باد أهلها ، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركب أو سلمها أهلها طوعاً بغير قتال ، و رؤوس الجبال ، و بطون الأودية و الآجام و الأرضون الموات التي لأرباب لها ، و صوافي الملوك ، و قطايهم التي كانت في أيديهم من غير جهة الغصب ، و ميراث من لا وراث له و له من الغنائم قبل أن يقسم الجارية الحساء ، و الفرس القارة و الثوب المرتفع ، و ما أشبه ذلك مما لا نظير له من رقيق أو متاع .

و إذا قوتل قوم من أهل الحرب بغير إذن الإمام فغنموا كان الغنيمة للإمام خاصه دون غيره فجميع ما ذكرناه كان للنبي ﷺ خاصة ، و هي لمن قام مقامه من الأئمة في كل عصر فلا يجوز التصرف في شيء من ذلك إلا بإذنه فمن تصرف في شيء من ذلك بغير إذنه كان عاصياً ، و ما يحصل فيه من الفوائد و النما للإمام دون غيره ، و متى تصرف في شيء من ذلك بأمر الإمام و بإباحته أو بضمانه كان عليه أن يؤدي ما يصلحه الإمام عليه من نصف أو ثلث ، و الباقي له هذا إذا كان في حال ظهور الإمام و إن بساط يده .

و أمّا حال الغيبة فقد رخص [ رخصوا خ ل ] لشيعتهم التصرف في حقوقهم فما يتعلق بالأخماس و غيرها مما لا بد له من المناكح و المتاجر و المساكن . فأما ما عدا

ذلك فلا يجوز التصرف فيه على حال ، وما يستحقونه من الأ خمس في الكنوز  
و المعادن وغيرهما في حال الغيبة فقد اختلف أقوال الشيعة في ذلك وليس فيه نص معين  
فقال بعضهم : إنه جارٍ في حال الاستتار مجرى ما يُبيح لنا من المناكح والمتاجر ، وهذا  
لا يجوز العمل عليه لأنه ضد الاحتياط و تصرف في مال الغير بغير إذن قاطع . وقال  
قوم : إنه يجب حفظه مادام الإنسان حياً فإنما حضرته الوفاة وصى به إلى من يثق  
به من إخوانه ليسلم إلى صاحب الأمر عليه السلام إذا ظهر و يوصى به كما وصى  
إليه إلى أن يصل إلى صاحب الأمر ، وقال قوم : يجب دفنه لأن الأرضين تخرج  
كنوزها عند قيام القاييم ، وقال قوم يجب أن يقسم الخمس ستة أقسام . فثلاثة أقسام  
للإمام يدفن أو يودع عند من يوثق بأمانته . والثلاثة أقسام الأخر تفرق على أيتام  
آل محمد ومساكينهم وأبناء سبيلهم لأنهم المستحقون لها وهم ظاهرون ، وعلى هذا يجب  
أن يكون العمل لأن مستحقها ظاهر ، وإنما المتولّى لقبضها أو تفرقها ليس بظاهر  
فهو مثل الزكاة في أنه يجوز تفرقها ، وأنه يجوز تفرقة الخمس مثل الزكاة إذا كان  
المتولّى عليه السلام لقبضها ليس بظاهر بلاخلاف ، وقدم تقدم في بحث الزكاة ، وإن كان  
الذي يجيء حمل الصدقات إليه ليس بظاهر ، وإن عمل عامل على واحد من القسمين  
الأولين من الدفن أو الوصاية لم يكن به بأس . فأما القول الأول فلا يجوز العمل به  
على حال .



## ﴿ كتاب الصوم ﴾

### ﴿ فصل : في ذكر حقيقة الصوم وشرايط وجوبه ﴾

الصوم في اللغة هو الإمساك والكف يقال : صام الماء : إذا سكن . وصام النهار : إذا قام في وقت الظهيرة ، وهو أشد الأوقات حرارة ، وفي الشرع هو إمساك مخصوص على وجه مخصوص ممن هو على صفة مخصوصة ، ومن شرط انعقاده النيّة المقارنة فعلاً أو حكماً لأنه لو لم ينو وأمسك عن جميع ذلك لم يكن صائماً .

و قولنا : إمساك مخصوص أردنا الإمساك عن المفطرات التي سنذكرها : وأردنا على وجه مخصوص العمد دون النسيان لأنه لو تناول جميع ذلك ناسياً لم يبطل صومه . وقولنا : في زمان مخصوص أردنا به النهار دون الليل فإن الإمساك عن جميع ذلك ليلاً لا يسمى صوماً .

وقولنا : ممن هو على صفات مخصوصة أردنا به من كان مسلماً لأن الكافر لو أمسكه عن جميع ذلك لم يكن صائماً . وأردنا به أيضاً ألا تكون حائضاً لأنها لا يصح منها الصوم وكذلك لا يكون مسافراً سافراً مخصوصاً عندنا لأن المسافر لا ينعقد صومه ولا يكون جنباً لأن الجنب لا ينعقد صومه مع التمكن من الغسل .

وقولنا : من شرطه مقارنة النيّة له فنبلاً أو حكماً معناه أن يفعل النيّة في الوقت الذي يجب فعلها فيه ، و حكماً أن يكون ممسكاً عن جميع ذلك ، وإن لم يفعل النيّة كالنايم طول شهر رمضان والمغمى عليه . فإنه لانيّة لهما ، ومع ذلك يصح صومهما وكذلك كل من أمسكه غيره عن جميع ما يجب إمساكه يكون في حكم الصائم إذا نوى وإن لم يكن في الحقيقة متمتعاً لأنه لا يتمكّن منها ، ومن شرط وجوبه كمال العقل و الطاقة والبلوغ ، و ليس الإسلام شرطاً في الوجوب لأن الكافر عندنا يجب عليه العبادات الشرعية ، وإن لم يكن مسلماً إلا أنه لم يلزمه القضاء متى أسلم لأن القضاء فرض ثانٍ من شرطه الإسلام .

وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ عَنِ الْإِسْلَامِ إِذَا رَجَعَ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ قِضَاءَ الصَّوْمِ ، وَ جَمِيعَ مَا فَاتَهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ فِي حَالِ ارْتِدَادِهِ لِأَنَّهُ كَانَ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ لِيَلْزَمَهُ لَهُ أَوْ لَّا فَلَا جُلَّ ذَلِكَ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِضَاءُ فَأَمَّا إِذَا ارْتَدَّ . ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَفْطُرُهُ فَلَا يَبْطُلُ صَوْمُهُ بِالْإِرْتِدَادِ لِأَنَّهُ لَادِلِيلٌ عَلَيْهِ .

وَأَمَّا كِمَالُ الْعَقْلِ فَإِنَّهُ شَرْطٌ فِي وَجُوبِهِ عَلَيْهِ لِأَنَّ مَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ لَا يَكُونُ مَكْتَلِفًا مِنَ الْمَجَانِينِ وَ الْبَلَه ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ لَا يَكُونُ كَامِلُ الْعَقْلِ فِي الْأَصْلِ أَوْ يَزُولُ عَقْلُهُ فِيمَا بَعْدَ فِي أَنْ التَّكْلِيفُ يَزُولُ عَنْهُ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَزُولَ عَقْلُهُ بِفَعْلٍ يَفْعَلُهُ عَلَى وَجْهِ يَقْتَضِي زَوَالَهُ بِمَجْرَى الْعَادَةِ فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَزِمَهُ قِضَاءُ جَمِيعِ مَا يَفُوتُهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ وَ ذَلِكَ مِثْلُ السُّكْرَانِ وَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ قِضَاءُ مَا فَاتَهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ كُلِّهَا ، وَ إِنْ كَانَ جَنِي جَنَابَةً زَالَ مَعَهَا عَقْلُهُ عَلَى وَجْهِ لَا يَعُودُ بِأَنْ يَصِيرَ مَجْنُونًا مُطَبَّقًا فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ قِضَاءُ مَا يَفُوتُهُ .

وَأَمَّا إِذَا زَالَ عَقْلُهُ بِفَعْلِ اللَّهِ مِثْلَ الْإِنْعَاءِ وَ الْجُنُونِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ قِضَاءُ مَا يَفُوتُهُ فِي تِلْكَ الْأَحْوَالِ . فَعَلَى هَذَا إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ شَهْرُ رَمَضَانَ وَهُوَ مَغْمَى عَلَيْهِ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ نَائِمٌ وَبَقِيَ كَذَلِكَ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا كَثِيرَةً . ثُمَّ أَفَاقَ فِي بَعْضِهَا أَوْ لَمْ يَفِقْ لَمْ يَلْزَمَهُ قِضَاءُ شَيْءٍ مِمَّا مَرَّ بِهِ إِلَّا مَا أَفْطَرَ فِيهِ أَوْ طَرَحَ فِي حَلْقِهِ عَلَى وَجْهِ الْمُدَاوَاةِ لَهُ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ حِينَئِذٍ الْقِضَاءُ لِأَنَّ ذَلِكَ لِمَصْلَحَتِهِ وَ مَنَفَعَتِهِ ، وَ سِوَاءِ أَفَاقَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَوْ لَمْ يَفِقْ فَإِنَّ الْحَالِ لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ .

وَأَمَّا الْبُلُوغُ فَهُوَ شَرْطٌ فِي وَجُوبِ الْعِبَادَاتِ الشَّرْعِيَّةِ ، وَ حَدُّهُ هُوَ الْإِحْتِلَامُ فِي الرِّجَالِ وَ الْحَيْضُ فِي النِّسَاءِ أَوْ الْإِنْبَاتِ أَوْ الْإِشْعَارِ أَوْ يَكْمَلُ لَهُ خَمْسُ عَشْرَةَ سَنَةً ، وَ الْمَرْأَةُ تَبْلُغُ عَشْرَ سِنِينَ . فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا يَسْتَحِبُّ أَخْذَهُ بِهِ عَلَى وَجْهِ التَّمْرِينِ لَهُ وَ التَّعْلِيمِ ، وَ يَسْتَحِبُّ أَخْذَهُ بِذَلِكَ إِذَا أَطَاقَهُ ، وَ حَدُّ ذَلِكَ بِتَسْعِ سِنِينَ فَصَاعِدًا وَ ذَلِكَ بِحَسَبِ حَالِهِ فِي الطَّاقَةِ



### ﴿فصل : في ذكر علامة شهر رمضان و وقت الصوم والافطار﴾

علامة شهر رمضان رؤية الهلال أوقيام البيئنة برؤيته . فإذا رأى الإنسان هلال شهر رمضان وتحققه وجب عليه الصوم سواء رآه معد غيره أو لم يره ، وإذا رأى هلال شهر شوأل أفطر سواء رآه غيره أو لم يره . فإن أقام بذلك الشهادة فردت لم يسقط فرضه فإن أفطر فيه وجب عليه القضاء والكفارة .

ومتى لم يره ورأى في البلد رؤية شائعة وجب أيضاً الصوم فإن كان في السماء علة من غيم أو قمام أو غبار وشهد عدلان مسلمان برؤيته وجب أيضاً الصوم .

ومتى كانت في السماء علة ولم ير في البلد أصلاً ، وشهد من خارج البلد نفسان عدلان قبل قولهما و وجب الصوم ، وإن لم يكن هناك علة لم يقبل إلا شهادة القسامة خمسين رجلاً ، وإن لم يكن علة غير أنهم لم يروه لم يقبل من خارج البلد إلا شهادة القسامة خمسين رجلاً ، ولا يقبل شهادة النساء في الهلال لامع الرجال ، ولا على الانفراد فإن أخير من النساء جماعة يوجب خبرهن العلم برؤية الهلال أو جماعة من الكفار كذلك وجب العمل به لمكان العلم دون الشهادة ، وهذا الحكم فيمن لا يقبل شهادته من الفساق و الصبيان ، ولا يجوز العمل في الصوم على العدد ولا على الجدول ولا غيره ، وقد رويت روايات بأنه إذا تحقق هلال العام الماضي عدت خمسة أيام وصام يوم الخامس (١) أو تحقق هلال رجب عدت تسعة وخمسون يوماً ويصام يوم الستين ، وذلك محمول على أنه يصوم ذلك بنية شعبان استظهاراً فأما بنية أنه من رمضان فلا يجوز على حال . ومتى غم الهلال عدت من شعبان ثلاثون ويصام بعده بنية رمضان . فإن غم هلال

(١) المروية في التهذيب ج ٤ ص ١٧٩ ح ٤٩٦ وفي الاستبصار ج ٢ ص ٧٥ . وفي الكافي ج ١ ص ١٨٤ وفي الفقيه ج ٢ ص ٧٨ عن عمران الزعفراني قال ، قلت لابي عبد الله عليه السلام إن السماء تطبق علينا بالعراق اليوم و اليومين و الثلاثة فأى يوم نصوم ؟ قال ، انظر اليوم الذي صمت من السنة الماضية وصم يوم الخامس . وروى من الزعفراني في التهذيب ج ٤ ص ١٧٦ الرقم ٤٩٧ حديثاً مثله .

شعبان عدّ رجب أيضاً ثلاثون و صام فإن رأى بعد ذلك هلال شوال ليلة تسعة وعشرين قضا يوماً واحداً لأنّ الشهر لا يكون أقلّ من تسعة وعشرين يوماً ولا يلزمه قضاء أكثر من يوم واحد لأنّ اليوم الواحد متيقّن وما زاد عليه ليس عليه دليل ، و متى غمّت الشهور كلّها عدّها ثلاثين ثلاثين فإن مضت السنة كلّها ولم يتحقق فيها هلال شهر واحد ففى أصحابنا من قال : إنّه يعدّ الشهور كلّها ثلاثين ، و يجوز عندى أن يعمل على هذه الرواية التي وردت بأنّه يعدّ من السنّة الماضية خمسة أيّام و يصوم يوم الخامس لأنّ من المعلوم أنّه لا يكون الشهور كلّها تامّة ، و أمّا إذا رأى الهلال وقد تطوّق أو رأى ظلّ الرأس فيه أو غاب بعد الشفق فإنّ جميع ذلك لا اعتبار به ، و يجب العمل بالرؤية لأنّ ذلك يختلف بحسب اختلاف المطالع والعروض .

ومتى لم ير الهلال في البلد و رأى خارج البلد على ما بينناه و جب العمل به إذا كان البلدان التي رأى فيها متقاربة بحيث لو كانت السماء مضحية والموانع مرتفعة لرأى في ذلك البلد أيضاً لاتفاق عرضها وتقاربها مثل بغداد و أوسط والكوفة وتكريت والموصل فأما إذا بعدت البلاد مثل بغداد وخراسان ، و بغداد ومصر فإنّ لكلّ بلد حكم نفسه . ولا يجب على أهل بلد العمل بما رآه أهل البلد الآخر .

ومتى رأى الهلال قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلية دون الماضية .

وصوم يوم الشكّ إن صامه بنية شعبان . ثمّ بان أنّه من رمضان فقد أجزأه عنه ، و إن صامه بنية رمضان بخبر واحد أو بإمارة أجزأه أيضاً لأنّه يوم من رمضان فأما مع عدم ذلك فلا يجزيه لأنّه منهيّ عن صومه على هذا الوجه ، والنهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه ، و متى عدّ شعبان ثلاثين و صام بعده . ثمّ قامت البيّنة بأنّه رأى الهلال قبله بيوم قضي يوماً بدله ، و ليس عليه شيء ، و من كان أسيراً أو محبوساً بحيث لا يعلم شهر رمضان فليتوخّش شهراً فليصمه بنية القرية فإن وافق شهر رمضان فقد أجزأه ، و إن وافق بعده كان قضاء و إن كان قبله لم يجزه وعليه القضاء .

و الوقت الذي يجب فيه الإمساك عن الطعام ، و الشراب هو طلوع الفجر الثاني الذي تجب عنده الصلوة فإن طلع الفجر و في فمه طعام أو شراب لفظه وتمّ صومه .

فأما الجماع فإنه مباح إلى أن يبقى مقدار ما يمكنه الاغتسال بعده فإن جامع بعد ذلك فقد أفسد صومه وكان عليه القضاء والكفارة .

و وقت الإفطار سقوط القرص ، وعلامته زوال الحمرة من ناحية المشرق ، وهو الذي تجب عنده صلوة المغرب ، ومتى اشتبه الحال للحوايل وجب أن يستظهر إلى أن يتيقن دخول الليل ، ومتى كان بحيث يرى الآفاق وغابت الشمس عن الأبصار ورأي ضوءها على بعض الجبال من بعيد أو بناء عال مثل منارة إسكندرية في أصحابنا من قال يجوز له الإفطار ، والأحوط عندي أن لا يفطر حتى تغيب عن الأبصار في كل ما يشاهده فإنه يتيقن معه تمام الصوم .

ومتى شك في الفجر فأكل و بقي على شكه فلا قضاء عليه ، وإن علم فيما بعد أنه كان طالعا فعليه القضاء .

ومتى ظن أنه بقي وقت إلى الفجر فجامع و طلع الفجر وهو يجامع نزع و اغتسل ، وقد صح صومه لأنه لم يتعمد ذلك ، والأفضل أن يقدم الصلوة على الإفطار إلا أن يكون ممن لا يصبر عليه أو يكون هناك من ينتظره من الصيام فعند ذلك يقدم الإفطار فإذا فرغ بادر إلى الصلوة .  
والسحور فيه فضل كثير ولو بشربة من الماء .

### ﴿ فصل : في ذكر ما يمسك عنه الصائم ﴾

ما يمسك عنه الصائم على ضربين : واجب وندب .

فالواجب على ضربين :

أحدهما : فعله يفسده ، و الآخر لا يفسده .

والذي يفسده على ضربين : أحدهما : يصادف ما يتعين صومه مثل شهر رمضان أو صوم نذر معين بيوم أو يومين ، و الآخر يصادف ما لا يتعين صومه بمثل ما عدا هذين النوعين من أنواع الصوم .

فما يصادف شهر رمضان و النذر المعين على ضربين : أحدهما : يوجب القضاء

والكفارة والآخريوجب القضاء دون الكفارة . فما يوجب القضاء والكفارة تسعة أشياء :  
الأكل لكل ما يكون به أكلاً سواء كان مطعوماً معتاداً مثل الخبز و اللحم و  
غير ذلك أولاً يكون معتاداً مثل التراب والحجر و الفحم و الحما و الخبز و البرد و  
غير ذلك .

والشرب بجميع ما يكون به شارباً سواء كان معتاداً مثل الماء و الأشرطة المعتادة  
أولم يكن معتاداً مثل ماء الشجر والفواكه وماء الورد وغير ذلك .  
والجماع في الفرج أنزل أولم ينزل سواء كان قبلاً أو دبراً فرج امرأة أو غلام أو  
ميتة أو بهيمة ، و على كل حال على الظاهر من المذهب . وقد روي أن الوطى في  
الدبر لا يوجب نقض الصوم إلا إذا أنزل معه، وأن المفعول به لا ينتقض صومه بحال<sup>(١)</sup> و  
الأحوط الأول .

و إنزال الماء الدافق على كل حال عامداً لمباشرة و غير ذلك من أنواع ما  
يوجب الإنزال .

والكذب على الله وعلى رسوله والأئمة عامداً ، و في أصحابنا من قال : إن ذلك  
لا يفطر وإنما ينقص<sup>(٢)</sup> .

و الارتماس في الماء على أظهر الروايات ، و في أصحابنا من قال : إنه لا يفطر<sup>(٣)</sup>

(١) رواها في التهذيب ج ٤ ص ٣١٩ ح ٩٧٧ عن علي بن الحكم عن رجل عن أبي عبد الله  
عليه السلام قال : إذا أتى الرجل المرأة في الدبر صائمه لم ينقض صومها وليس عليه غسل .

(٢) قال في مصباح الفقيه ، وقيل [ الكذب على الله وعلى رسوله لا يفسد الصوم ] كما عن  
العماني والسيد في جملة و الحلبي و أكثر المتأخرين إن لم يكن جميعهم كما ادعاه في الجواهر  
والحدائق نسبه إلى المشهور بين المتأخرين للأصل ، وحصص المفطر في غيره في صحيفه محمد  
ابن مسلم قال ، سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول ، لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال [ أو  
أربع خصال على اختلاف نقلها ] ، الطعام ، والشراب ، و النساء ، و الارتماس في الماء .

(٣) حكى هذا القول عن العماني والسيد في أحد قولييه و الحلبي انظر مصباح الفقيه

وإيصال الغبار الغليظ إلى الحلق متممداً مثل غبار الدقيق أو غبار النفض ، وما جراً مجراه على ما تضمنته الروايات ، وفي أصحابنا من قال : إن ذلك لا يوجب الكفارة وإنما يوجب القضاء (١) .

والمقام على الجناية متممداً حتى يطلع الفجر من غير ضرورة إلى ذلك .  
ومعاودة اليوم بعد انتباهتين حتى يطلع الفجر .

والكفارة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مدين من طعام ، وقد روي مد مخيراً في ذلك ، وقد روي أنها مرتبة مثل كفارة الظهر والأول أظهر في الروايات .

وقد روي أنه إذا أظفر بمحظور مثل الخمر والزنا أنه يلزمه ثلاث كفارات هذا في إفطار يوم من شهر رمضان .

فأما إفطار يوم نذر صومه فالأظهر من المذهب أن كفارته مثل هذا ، وقد روي أن عليه كفارة اليمين ، وروي أنه لا شيء عليه ، وذلك محمول على من لا يقدر إلا على كفارة اليمين فيلزمه ذلك أو لا ولا يقدر أصلاً فلا شيء عليه ، واستغفر الله تعالى .  
وأما ما يوجب القضاء دون الكفارة فثمانية أشياء :

الإقدام على الأكل والشرب أو الجماع قبل أن يرصد الفجر مع القدرة عليه ويكون طالعاً وترك القبول عمّن قال : إن الفجر طلع ، وكان طالعاً فأكل وشرب وتقليد الغير في أن الفجر لم يطلع مع قدرته على مراعاته ، ويكون قد طلع ، وتقليد الغير في دخول الليل مع القدرة على مراعاته والإقدام على الإفطار ، ولم يكن دخل

(١) ذهب الأصحاب في هذه المسئلة إلى ثلاثة أقوال كما صرح بها في الحدائق قال مال فله اختلاف الأصحاب في إيصال الغبار إلى الحلق فذهب جمع منهم الشيخ في أكثر كتبه إلى أن إيصال الغبار الغليظ إلى الحلق متممداً موجب للقضاء والكفارة ، وإليه مال من أن باطل متأخر المتأخرين المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر في كتاب الوسائل ، وذهب جمع منهم ابن إدريس والشيخ المفيد على ما نقل عنه ، وأبو الصلاح وغيرهم ، والظاهر أنه المشهور إلى وجوب القضاء خاصة متى كان متممداً ، وذهب جمع من متأخري المتأخرين إلى عدم الافساد وعدم وجوب شيء من قضاءه أو كفارته وهو الأقرب انتهى .

و كذلك الإفطار لعارض يعرض في السماء من ظلمة . ثم تبين أن الليل لم يدخل ، وقد روي أنه إذا أفطر عند أمانة قوية لم يلزمه القضاء .

و تعتمد القيء فأماً إذا زرعه القيء فلا يفطر لكن لا يبلغ منه شيئاً بحال فإن بلعه عامداً فقد أفطر و معاودة النوم بعد انتباهة واحدة قبل أن يغتسل من جنابة ولم ينتبه حتى يطلع الفجر .

و وصول الماء إلى الحلق لمن يتبرد بتناوله دون المضمضة للصلاة .  
والحقنة بالمياهات .

و يجري مجرى ذلك في كونه مفطراً يوجب القضاء دون الكفارة دم الحيض و النفاس فإنه مفطر أي وقت كان ، و إن كان قبل المغيب بقليل إلا أن المرأة إذا رأت بعد الزوال امسكت تأديباً و قضت على كل حال ، و إذا تخلل فخرج من أسنانه ما يمكنه التحرز منه فبلعه عامداً كان عليه القضاء .

و أما ما لا يتعين صومه فمتا صادف شيئاً مما ذكرناه بطل صوم ذلك اليوم ، ولا يلزمه شيء و يقضى يوماً بدله اللهم إلا أن يصادف الأكل و الشرب أو ما يفطر عامداً بعد الزوال في يوم يقضيه من رمضان فإن عليه إطعام عشرة مساكين أو صيام ثلاثة أيام .  
و أما ما يجب الامساك عنه و إن لم يفسده فهو جميع المحرمات من القبايح التي هي سوى ما ذكرناه فإنه يتأكد وجوب الامتناع منها لمكان الصوم .

و أما المكروهات فإنه عشر شيئاً السعوط سواء بلغ الدماغ أو لم يبلغ إلا ما ينزل الحلق فإنه يفطر ، و يوجب القضاء ، والكحل الذي فيه شيء من الصبر والمسك و إخراج الدم على وجه يضعفه ، و دخول الحمام المؤدى إلى ذلك ، و شم النرجس و الرياحين ، و أشد كراهية النرجس ، و استدخال الأشياف الجامة ، و تقطر الدهن في الأذن ، و بل الثوب على الجسد ، و القبلة و ملاعبة النساء ، و مباشرتهن بشهوة و من جعل في فيه بعض الأحجار من ذهب أو فضة لضرورة إلى ذلك . ثم بلعه ساهياً لم يكن عليه قضاء فإن فعل ذلك عابثاً و مع انتفاء الحاجة و بلعه كان عليه القضاء .

و من نظر إلى مالا يحل النظر إليه بشهوة فأمنى فعليه القضاء فإن كان نظره

إلى ما يحل فأمنى لم يكن عليه شيء فإن أصغى أو سمع إلى حديث فأمنى لم يكن عليه شيء .

فأمّا ما لا يفطر ويلتبس الحال فيه فعلى ضرب :

أو لها : ما كان عن سهو أو نسيان أو غلبة [ علة خل ] على العقل مثل الأكل والشرب ناسياً أو ساهياً فإنه لا يفطر فإن اعتقد أن ذلك يفطر . فأكل وشرب أو فعل ما لو فعله الذاكر كان مفطراً أفطر و عليه القضاء والكفارة لأنه فعل ذلك في صوم صحيح ، وفي أصحابنا من قال : عليه القضاء دون الكفارة .

ومنها ما يحدث من غير قصد إليه مثل دخول الذباب في حلقه أو غيره من الهوام أو وصوله إلى جوفه أو قطر المطر في حلقه من غير قصد منه أو أدخل غيره في حلقه ما يفطره من غير منع من جهته إما بأن كان نائماً أو أكرهه عليه فإن ذلك لا يفطر فإن ألزمه تناول فتناول بنفسه أفطر فإن طعنه غيره طعنه وصلت إلى جوفه لم يفطر ، وإن أمره هو بذلك ففعل به أو فعل هو بنفسه ذلك أفطر ، ومتى صب الدواء في إحليله فوصل إلى جوفه أفطر ، وإن كان ناسياً لم يفطر ، ومتى زرعه القيء أو تجشأ من غير استدعاء فوصل إلى حلقه لم يفطر ، وكذلك القول في النخامة ، وكذلك إن نزل من رأسه شيء فوصل إلى جوفه من غير فعله لم يلزمه شيء ، وكذلك من احتلم في يومه .

ومنها ما لا حرج فيه وإن تعمده مثل مص الخاتم وغير ذلك من الجمادات . والمضمضة والاستنشاق للطهارة فيصل من الماء إلى الحلق والجوف من غير عمد . و السواك بالطيب واليابس سواء كان قبل الزوال أو بعده فإنه لا يكره في وقت من النهار و بلع الريق مستجلباً كان الريق أو غير مستجلب ، وسواء جمعه في فيه و بلعه أو لم يجمعه مالم ينفصل فإن انفصل من فيه . ثم بلعه أفطر .

ويكره استجلا به بما له طعم ، ويجرى مجرى ذلك العلك كالكندر ، وما أشبهه وليس ذلك بمفطر في بعض الروايات ، وفي بعضها أنه يفطر وهو الاحتياط فأمّا استجلا به بما لا طعم له من الخاتم والحصاة فلا بأس به ، ويجوز للصائم أن يزق الطائر ، وللطباخ أن يذوق المرق ، وللمرأة أن تمضغ الطعام للصبى بعد أن لا يبلعوا شيئاً من ذلك ، ويجوز

للرجال الاستنقاع في الماء ما لم يرتمس فيه .  
ويكره ذلك للنساء ، ومن طلع عليه الفجر وفيه طعام أو شراب فألقاه ولم يبلعه  
صح صومه .

فإن طلع عليه الفجر وهو مجامع ولم يعلم أن الفجر قريب فنزع في الحال من  
غير تلوّم صح صومه فإن تلوّم أو تحرك حركة تعيّن على الجماع لاعلى النزوع فقد أضر  
هذا إذا لم يعلم أن الفجر قد قرب فإن غلب في ظنه ذلك أو علم وجب عليه القضاء و  
الكفارة إذا جامع لأنّه يحرم عليه الإقدام عليه إذا لم يبق مقدار ما إذا فرغ تمكّن  
من الاغتسال .

ومتى تكرّر منه ما يوجب الكفارة فلا يخلو أن يتكرّر ذلك في يومين أو أيام  
من شهر رمضان واحد أو يتكرّر في رمضانين متغايرين أو يتكرّر منه قبل التكفير عن  
الأوّل أو بعده ، ولا خلاف أن التكرار في رمضانين يوجب الكفارة سواء كفر عن  
الأوّل أو لم يكفر .

وأما إذا تكرّر في يومين في رمضان واحد ففيه الخلاف ولا خلاف بين الفرق أن  
ذلك يوجب تكرار الكفارة سواء كفر عن الأوّل أو لم يكفر . فأما إذا تكرّر ذلك  
في يوم واحد فليس لأصحابنا فيه نصّ معين ، والذي يقضيه مذهبنا أنّه لا يتكرّر  
عليه الكفارة لأنّه لا دلالة على ذلك ، والأصل براءة الذمّة ، وفي أصحابنا من قال :  
إن كان كفر عن الأوّل فعليه كفارة ، وإن لم يكن كفر فالواحدة تجزيه ، وإنما قاله  
قياساً وذلك لا يجوز عندنا ، وفي أصحابنا من قال : يوجب تكرار الكفارة عليه على  
كل حال ، ورجع إلى عموم الأخبار ، والأوّل أحوط .

فأما من فعل ما يوجب عليه الكفارة في أوّل النهار ثم سافراً أو مرضاً مريضاً يبيح له  
الإفطار أو حاضت المرأة فإن الكفارة لا تسقط عنه بحال ، ومن رأى الهلال وحده فشهد  
به فردت شهادته وجب عليه الصوم فإن أظرفيه كان عليه القضاء والكفارة ، ومن قامت  
عليه البيّنة بأنّه أضر في رمضان متممداً لغير عذر سئل هل عليك في ذلك حرج ؟ فإن  
قال : لا وجب قتله ، وإن قال : نعم عزّره الإمام بغليظ العقوبة . فإن فعل ذلك مرّات



و عزّر فيها دفعتين كان عليه القتل .

و من جامع زوجته في نهار شهر رمضان و كانت هي صائمة أيضاً مطاوعة له كان عليها أيضاً الكفارة مثل ما عليه . فإن أكرهها على الجماع كانت عليه كفارتان واحدة عنه و الأخرى عنها ، وقد روى أنه يضرب إذا أكرهها خمسين سوطاً ، و إذا طاوعته ضرب كل منهما خمساً و عشرين سوطاً <sup>(١)</sup> و إن أكره أجنبية على الفجور بها ليس لأصحابنا فيه نص ، و الذي يقتضيه الأصل أن عليه كفارة واحدة لأن حملها على الزوجة قياس لا نقول به .

ولو قلنا : إن عليه كفارتين لعظم المآثم فيه كان أحوط . فأما ما روى من أن من أفطر على محرّم كان عليه الجمع بين ثلاث كفارات <sup>(٢)</sup> فيجب على هذا ثلاث كفارات و إذا وجبت عليه الكفارة فعجز عن الثلاث التي ذكرناها فقد روى أنه يصوم ثمانية عشر يوماً <sup>(٣)</sup> و كذلك كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين يصوم مثل ذلك . فإن عجز عن ذلك أيضاً استغفر الله ولا يعود .

(١) رواها في التهذيب ج ٤ ص ٢١٥ ح ٦٢٥ عن المفضل بن عمر ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى إمرأته و هو صائم و هي صائمة فقال ، إن كان استكرهها فعليه كفارتان و إن كان طاوعته فعليه كفارة ، و عليها كفارة ، و إن كان أكرهها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف العدد ، و إن كان طاوعته ضرب خمسة و عشرين سوطاً ، و ضربت خمسة و عشرين سوطاً

(٢) رواها في التهذيب ج ٤ ص ٢٠٩ ح ٦٠٥ عن سليمان بن عبد السلام بن صالح الهروي قال ، قلت للرضا (ع) ، يا ابن رسول الله قد روى عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان أو أفطر فيه ثلاث كفارات ، و روى عنهم أيضاً كفارة واحدة فبأي الحديثين نأخذ؟ قال ، بهما جميعاً متى جامع الرجل حراماً أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات عتة ، رقة و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكيناً و قضاء ذلك اليوم ، و إن كان قد نكح حلالاً أو أفطر على حلال فعليه كفارة واحدة ، و إن كان ناسياً فلا شيء عليه .

(٣) رواها في التهذيب ج ٤ ص ٢٠٧ ح ٦٠١ عن أبي بصير و سماعة بن مهران قالوا ، سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ، و لم يقدر على العدة قال ، فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام .

و إذا وجب على الرجل والمرأة الكفارة فأعتق أحدهما وأطعم الآخر أو صام  
كان جازياً ، ولا يلزم الرجل أن يتحمل عن المرأة ما يجب عليها ، وإنما يلزمه ما أكرهها  
عليه فقط وما عداه فعليها في مالها ، ومن وجبت عليه كفارة فتبرع عنه إنسان بها كان  
ذلك جازياً .

### ﴿ فصل : في ذكر النية و بيان أحكامها في الصوم ﴾

الصوم على ضربين : مفروض ومسنون . فالمفروض متعين وغير متعين . فالمتعين  
على ضربين : متعين بزمان ومتعين بصفة . فالمتعين بزمان على ضربين : أحدهما : لا يمكن  
أن يقع فيه غير ذلك الصوم والشرع على ما هو عليه ، والآخر يمكن ذلك فيه أو  
كان يمكن .

فالأول : صوم شهر رمضان فإنه لا يمكن أن يقع فيه غير شهر رمضان إذا كان  
مقيماً في بلده .

فأمّا إذا كان مسافراً سافراً مخصوصاً جاز أن يقع فيه غيره على ما نبينه .  
فأمّا إذا كان حاضراً فلا يمكن ذلك فيه وما هذه حاله لا يحتاج في انعقاده إلى  
نية التعيين ، ويكفي فيه نية القربة ، ومعنى نية القربة أن ينوي أنه صائم فقط  
متقرباً به إلى الله تعالى .

و نية التعيين أن ينوي أنه صائم شهر رمضان فإن جمع بينهما كان أفضل فإن  
اقتصر على نية القربة أجزاء ، و نية القربة الأفضل أن يكون مقارنه ومحلها ليلة  
الشهر من أولها إلى آخرها أي وقت فعلها أجزئه سواء نام بعدها أو لم ينم ، ويجزيه  
أن ينوي ليلة الشهر صيام الشهر كله ، وإن جدها كل ليلة كان أفضل ، و نية القربة  
يجوز أن تكون مقدّمة فإنه إذا كان من نيته صوم الشهر إذا حضر . ثم دخل عليه  
الشهر وإن لم يجددها لسهو لحقه أو نوم أو إغماء كان صومه ماضياً صحيحاً فإن كان  
ذاكراً فلا بدّ من تجديدها ، ومتى نوى أن يصوم في شهر رمضان النذر أو القضاء أو غير  
ذلك أو نفلاً فإنه يقع عن شهر رمضان دون غيره . فان كان شاكراً فصام بنية النفل

أجزئه فإن صام بنية الفرض روى أصحابنا أنه لا يجزيه (١) وإن صام بنية الفرض إن كان فرضاً ، وبنية النفل إن كان نفلاً فإنه يجزيه .

ومتى تأخرت نية الفرض عن طلوع الفجر لسهو أو عدم علم بأنه من رمضان وتجددت قبل الزوال كان صحيحاً ويكون صائماً من أول النهار إلى آخره ، وهكذا إن جدت نية الصوم في أنواع الفرض أو النفل قبل الزوال كان صوماً صحيحاً .

ومتى فاتته النية إلى بعد الزوال في شهر رمضان جدت النية ، وكان عليه القضاء هذا إذا أصبح بنية الإفطار مع عدم علمه بأنه من الشهر فأما إن صامه بنية النفل والتطوع فإنه يجزيه على كل حال .

ومتى نوى الإفطار مع العلم بأنه من الشهر . ثم جدت النية فيما بعد لم ينعقد صومه على حال و كان عليه القضاء .

فأما إذا كان مسافراً سقراً يوجب التقصير فإن صام بنية رمضان لم يجزه ، وإن صام بنية التطوع كان جائزاً ، وإن كان عليه صوم نذر معين و وافق ذلك شهر رمضان فصام عن النذر و هو حاضر وقع عن رمضان ولا يلزمه القضاء لمكان النذر ، وإن كان مسافراً وقع عن النذر و كان عليه القضاء لرمضان ، وكذلك الحكم إن صام و هو حاضر بنية صوم واجب عليه غير رمضان وقع عن رمضان ولم يجزه عما نواه ، وإن كان مسافراً وقع عما نواه ، و على الرواية التي رويت أنه لا يصام في السفر (٥) فإنه لا يصح هذا الصوم بحال .

و أما الضرب الآخر من الصوم المتعين بيوم فهو أن يكون نذر أن يصوم يوماً

(١) رواها في التهذيب ج ٤ ص ١٨٣ ح ٥١١ عن محمد بن شهاب الزهري قال : سمعت على

ابن الحسين عليه السلام يقول ، يوم الشك امرنا بصيامه ونهينا عنه ، امرنا أن يصومه الانسان على أنه من شعبان ، و نهينا عن أن يصومه الانسان على أنه من شهر رمضان و هو لم ير الهلال .

(٢) المروية في التهذيب ج ٤ ص ٢٣٠ ح ٦٧٧ عن سماعة قال ، سألت عن الصيام

في السفر فقال ، لا يصام في السفر قد صام اناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله فسماع

المصاة - إلخ .

بعينه فهذا يحتاج إلى نية التعيين ، ونية القربة معاً ، ومتى أتى بنية القربة لم يجزه عن نية التعيين ، وإن أتى بنية التعيين أجزاءً عن نية القربة لأن نية التعيين لا تنفك من القربة ، وهذه النية لا يجوز أن يكون متقدمة بل وقتها ليلة اليوم الذي يريد صومه من الغد من أول الليلة إلى طلوع الفجر الثاني أي وقت جاء بها كان جازياً فإن فاتت جازت تجديدها إلى الزوال فإن زالت فقد فات وقت النية .

وأما المعين بصفة فهو ما يجب بالنذر بأن يقول : متى قدم فلان فله على أن أصوم يوماً أو أياماً فإن هذا القسم مع باقى الأقسام من المفروض والمسنون فلا بد فيه من نية التعيين والقربة ، ولا يجزى نية القربة عن نية التعيين ، ويجزى نية التعيين عن نية القربة لأنها لا تنفك عن القربة على ما قلناه ، ويجوز تجديد هذه النية إلى قرب الزوال أيضاً ومحلها ليلة الصوم .

ومتى فاتت إلى بعد الزوال فقد فات وقتها إلا في النوافل خاصة فإنه روى في بعض الروايات جواز تجديدها بعد الزوال ، وتحقيقها أنه يجوز تجديدها إلى أن يبقى من النهار بمقدار ما يبقى زمان بعدها يمكن أن يكون صوماً . فأما إذا كان انتهاء النية مع انتهاء النهار فلا صوم بعده على حال ، وإذا جدد نية الإفطار في خلال النهار وكان قد عقد الصوم في أوله فإنه لا يصير مفطراً حتى يتناول ما يفطر ، وكذلك إن أكره الامتناع من الأشياء المخصوصة لأنه لا دليل على ذلك .

و النية وإن كانت إرادة لاتعلق إلا بالحدوث بأن لا يكون الشيء قائماً وإنما تتعلق بالصوم بإحداث توطين النفس وقهرها على الامتناع بتجديد الخوف من عقاب الله وغير ذلك أو يفعل كراهية لحدوث هذه الأشياء فيكون متعلقة على هذا الوجه فلا تنافي الأصول ، والسبب إذا نوى صح ذلك منه وكان صوماً شرعياً .

### ❖ (فصل : في ذكر أقسام الصوم) ❖

الصوم ينقسم خمسة أقسام : مفروض ، و مسنون ، و قبيح ، و صوم إذن ، و صوم تأديب .

فالمفروض على ضربين : مطلق من غير سبب ، و واجب عند سبب . فالمطلق من غير سبب صوم شهر رمضان ، و شرائط وجوبه ستة ، خمسة مشتركة بين الرجال والنساء وواحد يختص بالنساء . فالمشترك : البلوغ و كمال العقل و الصحة و الإقامة ، و من حكمه حكم المسافرين ، و ما يختص النساء فكونها ظاهراً . فهذه شروط في وجوب الأداء و أما صحة الأداء فهذه شروطها أيضاً مع الإسلام ، و أما القضاء فلوجوبه ثلاثة شروط الإسلام و البلوغ و كمال العقل في النساء و الرجال .

و الواجب عند سبب على ضربين : أحدهما : ما كان سببه تفريطاً أو معصية ، و الآخر : ما لم يكن كذلك . فالأول ستة أقسام : صوم كفارة الظهار ، و صوم كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً ، و صوم قضاء من أفطر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال ، و صوم كفارة القتل ، و صوم جزاء الصيد ، و صوم كفارة اليمين . و الضرب الآخر خمسة أقسام : قضاء مافات من شهر رمضان لعذر من مرض أو سفر ، و صوم النذر ، و صوم كفارة أذى حلق الرأس ، و الصوم دم المتعة ، و صوم الاعتكاف .

و ينقسم هذه الواجبات ثلاثة أقسام : مضيق و مخير و مرتب . فالمضيق أربعة أقسام : صوم شهر رمضان ، و قضاء ما يفوت من رمضان ، و صوم النذر ، و صوم الاعتكاف . و المخير أربعة : صوم كفارة أذى حلق الرأس ، و صوم كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً على خلاف فيه بين الطائفة ، و صوم كفارة من أفطر يوماً من قضاء رمضان بعد الزوال متعمداً لغير عذر ، و هو ثلاثة أيام ، و صوم جزاء الصيد .

و المرتب أربعة : صوم كفارة اليمين ، و صوم كفارة قتل الخطاء ، و صوم كفارة الظهار ، و صوم دم الهدى ، و سنين كيفية التخير في ذلك فيما بعد في أبوابه إنشاء الله .

و ينقسم الصوم الواجب قسمين آخرين : أحدهما : يتعلّق بإفطاره متعمّداً من غير ضرورة قضاء وكفّارة ، والآخر لا يتعلّق به ذلك . فالأوّل أربعة أجناس : صوم شهر رمضان ، وصوم النذر المعيّن بيوم أو أيام ، وصوم قضاء شهر رمضان إذا أفطر بعد الزوال والاعتكاف ، وما لا يتعلّق بإفطاره كفّارة فهو ما عدا هذه الأربعة أجناس من الصوم الواجب وهي ثمانية على ما قدّمنا ،

وتنقسم هذه الواجبات قسمين آخرين : أحدهما : يراعى فيه التتابع ، والآخر ، لا يراعى فيه ذلك .

فالأوّل : لم يضرّ بين : أحدهما : متى أفطر في حال دون حال بنى ، والآخر : يستأنف على كلّ حال .

فالأوّل : ستة مواضع : من وجب عليه صوم شهرين متتابعين إمّا في قتل الخطاء أو الظهار أو إفطار من شهر رمضان أو نذر معيّن بيوم أو وجب عليه صوم شهرين متتابعين بنذر غير معيّن . فمتى صادف الإفطار في الشهر الأوّل أو قبل أن يصوم من الثاني شيئاً من غير عذر من مرض أو حيض استأنف ، وإن كان إفطاره بعد أن صام من الثاني ولو يوماً واحداً أو كان إفطاره من الشهر الأوّل لمرض أو حيض بنى على كلّ حال ، و كذلك من أفطر يوماً من شهر نذر صومه متتابعاً أو وجب عليه ذلك في كفّاره قتل الخطاء أو الظهار لكونه مملوكاً قبل أن يصوم خمسة عشر يوماً من غير عذر من مرض أو حيض استأنف ، وإن كان بعد أن صام خمسة عشر يوماً أو كان إفطاره قبل ذلك لمرض أو حيض بنى على كلّ حال .

وصوم دم المتعة إن صام يومين . ثمّ أفطر بنا ، وإن صام يوماً ثمّ أفطر أعاد . وما يوجب الاستيناف على كلّ حال ثلاثة مواضع : صوم كفّارة اليمين ، و صوم الاعتكاف ، و صوم كفّارة من أفطر يوماً يقضيه في شهر رمضان بعد الزوال .

وما لا يراعى فيه التتابع أربعة مواضع : السبعة الأيام في دم المتعة ، و صوم النذر إذا لم يشترط التتابع لفظاً أو معنأً [ و صوم جزاء الصيد خ ل ] و صوم قضاء شهر رمضان لمن أفطر لعذر ، وإن كان التتابع فيه أفضل . فإن أراد الفضل فليصم ستة أيام أو ثمانية أيام

متتابعات . ثم يفرق الباقي .

ومن وجب عليه شيء من هذه الأنواع فلا يصمه في سفر ولا في يوم العيدين، ولا أيام التشريق إن كان بمنى . فإن كان في غيره من الأمصار جاز أن يصوم أيام التشريق ولا تصوم المرأة أيام حيضها . فإن وافق الصوم أحد هذه الأوقات أفطر وقضى يوماً مكانه إلا القاتل في أشهر الحرم فإنه يجب عليه صوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ، وإن كان دخل فيهما صوم يوم العيد وأيام التشريق ، ومن وجب عليه الصوم بنذر عينه وقيدته بأن يصومه في سفر كان أو حضر فإنه يلزمه صومه في السفر .

و أما يوم العيدين فإن صادف نذره المعين أفطر ، وعليه القضاء ، وإن علق النذر بصوم العيدين أفطر ، ولا قضاء عليه لأنه نذر في معصية ، وإن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلاً أو في بعض النهار لا يلزمه صوم ذلك اليوم لأن بعض النهار لا يكون صوماً ، وإن كان قدومه ليلاً فما وجد شرط النذر . فإن وافق قدومه في بعض النهار قبل الزوال ولم يكن تناول شيئاً مفطراً جدد النية وصام ذلك اليوم ، وإن كان بعد الزوال أفطر ولا قضاء عليه فيما بعد ، وإن كان نذر أن يصوم بعد قدوم زيد فإنه يلزمه أن يصوم . ثم ينظر فإن لم يعين ما يصوم صام أقل ما يكون به صائماً وهو يوم واحد وإن كان عينه فعلى حسب ما عيّن ، وكذلك القول في سائر الأسباب التي علق النذر بها . ولا يجب الصوم بالدخول فيه فمتى صام بنية التطوع جاز له أن يفطر أي وقت شاء ولا قضاء عليه إلا أن يكون بعد الزوال فإن إفطاره مكروه . وما يفطره المرأة في أيام الحيض يقضيه إذا طهرت .

ومن وجب عليه صوم شهرين متتابعين في أول شعبان تركه إلى انقضاء شهر رمضان . ثم يصومهما فإن صام شعبان ورمضان لم يجزه إلا أن يكون قد صام مع شعبان شيئاً مما تقدم من الأيام فيكون قد زاد على الشهر فيجزئ له البناء عليه ويتم شهرين .

ومن نذر أن يصوم شهراً فلا يخلوا من أحد أمرين : إما أن يعينه أو يطلقه . فإن عينه بأن يقول : شعبان أو رجب أو غيره فإنه يلزمه الوفاء ، و يصوم إذا رأى الهلال من ذلك الشهر إلى أن يرى الهلال من الشهر الآخر سواء كان تاماً أو ناقصاً ،

وإن عيَّنه بأن قال : من وقت قدوم زيد أو صلاح عمر أو ماجرا مجراه فوافق ذلك في بعض الشهر لزمه أن يصوم ثلاثين يوماً لأنَّ الهلال لا يمكن اعتباره ، والأخذ بالاحتياط أولى في الشرع .

وإن أطلق النذر ولم يعيَّنه كان مخيراً بين أن يصوم شهراً بين هلالين أو يصوم ثلاثين يوماً .

ومتى نذر صوم يوم بعينه فقدّم صومه لم يجزه .

فإن نذر أن يصوم زماناً صام خمسة أشهر .

ومن نذر أن يصوم حيناً صام ستة أشهر .

ومن نذر أن يصوم بمكة أو المدينة أو أحد المواضع المعيّنة شهراً وجب عليه أن يحضره . فإن حضره وصام بعضه ولم يمكنه المقام جاز له الخروج و يقضى إذا عاد إلى أهله ما فاته .

إذا نذر أن يصوم مثلاً الخميس فوافق ذلك شهر رمضان فصامه عن رمضان لم يجب عليه القضاء للنذر لأنَّه لا دليل عليه ، وإن صامه بنية النذر وقع عن رمضان ولا قضاء عليه أيضاً .

وإن نذر أن يصوم غداً و كان غداً الأضحى ، و لم يعلم لم يلزمه قضاؤه ، و الأحوط قضاؤه .

وإن نذر أن يصوم لا على وجه القربة على جهة اليمين و منع النفس لم ينقصد نذره بحال .

وأما المسنون : فجميع أيام السنة إلا الأيام التي يحرم فيها الصوم غير أن فيها ما هو أشدُّ تأكيداً وأكثر ثواباً مثل ثلاثة أيام من كل شهر أوّل خميس في العشر الأوّل ، وأوّل أربعة في العشر الثاني ، وآخر خميس في العشر الأخير ، وصوم يوم الغدير و يوم المبعث ، و هو السابع والعشرون من رجب ، و يوم مولد النبي ﷺ ، و هو اليوم السابع عشر من شهر ربيع الأوّل ، وصوم يوم دحو الأرض من تحت الكعبة وهو يوم الخامس والعشرين من ذي القعدة ، وصوم يوم عاشوراء على وجه المصيبة و الحزن



و صوم يوم عرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء ، و أوّل يوم من ذي الحجّة ، و أوّل يوم من رجب ، و رجب كلّهُ ، و شعبان كلّهُ ، و صوم أيّام البيض من كلّ شهر و هي الثالث عشر و الرابع عشر و الخامس عشر .

و أمّا الصوم القبيح فعشرة أيّام : يوم الفطر و يوم الأضحى ، و يوم الشكّ على أنّه من شهر رمضان . و ثلاثة أيّام التشريق لمن كان بمنى ، و صوم نذر المعصية ، و صوم الصمت ، و صوم الوصال ، و هو أن يجعل عشائه سحوره ، و صوم الدهر لأنّه يدخل فيه العيدان و التشريق .

و أمّا صوم الإذن فتلاثة أقسام : أحدها صوم المرأة تطوعاً باذن زوجها فإن صامت بغير إذنه لم ينقصد صومها و كان له أن يفطرها ، و أمّا ما هو واجب عليها من أنواع الواجبات فلا يعتبر فيه إذن الزوج ، و كذلك المملوك لا يتطوع إلا باذن سيّده و لا يعتبر إذنه في الواجبات ، و الضيف كذلك لا يصوم تطوعاً إلا باذن مضيفه ، و لا إذن عليه في الواجبات . و أمّا صوم التّاديب فخمسة أقسام : المسافر إذا قدم أهله ، و قد أفطر أمسك بقية النهار تاديباً فإن لم يمسك أو جامع فيما بعد لم يكن عليه شيء ، و كذلك الحائض إذا طهرت و المريض إذا برىء ، و الكافر إذا أسلم ، و الصبي إذا بلغ .

### ❖ (فصل : في حكم المريض و المسافر و المغمى عليه و المجنون) ❖

#### ❖ (وغيرهم من أصحاب الاعذار) ❖

كلّ مريض يخاف معه من الهلاك أو الزيادة فيه و جب عليه الإفطار فإن تكلف الصوم مع ذلك و جبت عليه الإعادة ، و كذلك المسافر الذي يجب عليه الإفطار متى صامه و جب عليه الإعادة إذا كان عالماً بوجوب ذلك عليه . فإن لم يعلم لم يكن عليه الإعادة و هو كلّ سفر يجب معه التقصير في الصلوة ، و قد بيّنا حدة في كتاب الصلوة ، و كلّ شرط راعينا في السفر الذي يجب فيه التقصير في الصلوة فهو مراعاةً فيما يوجب الإفطار من كونه طاعة أو مباحاً ، و لا يكون معصية .

فإنّ قدم إلى وطنه نهاراً و قد أكل في صدره أمسك عن الأكل و الشرب و ما يجرى مجريهما بقية النهار ، و عليه القضاء .

و كذلك حكمه إذا ورد إلى بلد يريد المقيم فيه أكثر من عشرة أيام فإن خالف و أكل أو شرب لم يلزمه الكفارة . هذا إذا كان أفطر في أول النهار فأما إذا أمسك في أول النهار . ثم دخل البلد وجب عليه الامتناع و تجديد النية إن كان قبل الزوال ولا قضاء عليه و إن كان بعد الزوال أمسك وعليه القضاء .

و الأفضل لمن يعلم وصوله إلى البلد أن ينوى صوم ذلك اليوم .  
و حكم المريض إذا برأ حكم المسافر إذا قدم أهله في أنه يمك بقیة النهار ،  
و عليه القضاء .

و من سافر عن بلده في شهر رمضان و كان خروجه قبل الزوال فإن كانت بيبة نية السفر أفطر ، و عليه القضاء ، و إن كان بعد الزوال لم يفطر ، و متى لم يبت النية للسفر ، و إنما تجددت له أتم ذلك اليوم ولا قضاء عليه . فإن جامع أو أفطر فيه فعليه الكفارة و القضاء .

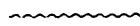
و كل من وجب عليه شيء من الصيام الواجب فلا يصمه في سفر إلا النذر المعين المقيّد صومه بحال السفر ، و يجب أن يصوم الثلاثة أيام لدم المتعة و إن كان مسافراً .  
و يجب الاتمام في الصلوة و الصوم على عشرة من بين المسافرين : أحدها : من نقص سفره عن ثمانين فراسخ ، و من كان سفره معصية لله ، و من كان سفره للصيد لهواً و بطراً ، و من كان سفره أكثر من حضره ، و حدة ألا يقيم في بلده عشرة أيام ، و المكارى و الملاح ، و البدوى ، و الذي يدور في أمارته ، و الذي يدور في تجارته من سوق إلى سوق ، و البريد ، و لا يجوز التقصير ، و لا الافطار إلا أن يخرج ، و يتوارى عنه جدران بلده أو يخفى عليه أذان مصره .

و يكره إنشاء السفر في شهر رمضان إلا بعد أن يمضى ثلاث و عشرون منه فإن دعت الحاجة إلى الخروج من حج أو عمرة أو زيارة أو خوف من تلف مال أو هلاك أخ جاز له الخروج أي وقت شاء ،

و متى كان السفر أربعة فراسخ ، و لا يريد الرجوع من يومه لم يجز الافطار ، و هو مخير في التقصير في الصلوة .

و يكره صوم التطوع في السفر ، و روى جواز ذلك (١) .  
 و أمّا الشيخ الكبير و المرأة الكبيرة إذا عجزا عن الصيام أفطر أو تصدّقا عن كل يوم بمدّين من طعام . فإن لم يقدرافبمدّ منه ، و كذلك الحكم فيمن يلحقه العطاش و لا يقدر معه على الصوم و لا يرجى زواله و ليس على واحد منهم القضاء .  
 و الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن إذا أضرّ بهما الصوم و خافا على الولد أفطرتا و تصدّقتا عن كل يوم و يقضيان ذلك فيما بعد ، و كذلك من به عطاش يرجى زواله و كل من أبيض له الإفطار لا ينبغي أن يروى من الشراب و لا أن يتملأ من الطعام ، و لا يجوز أن يقرب من الجماع .

و المغمى عليه إذا كان مفيقاً في أول الشهر و نوى الصوم . ثمّ أغمى عليه و استمرّ به أياماً لم يلزمه قضاء شيء فاته لأنّه بحكم الصيام فإن لم يكن مفيقاً في أول الشهر بل كان مغمى عليه و جب عليه القضاء على قول بعض أصحابنا (٢) و عندي أنّه لا قضاء عليه أصلاً لأنّ نيّته المتقدّمة كافية في هذا الباب ، و إنّما يجب ذلك على مذهب من راعى تعيين النيّة أو مقارنة النيّة التي هي المقرّبة ، و لسنا نراعى ذلك من جنّ أياماً متوالية . ثمّ أفاق لا يلزمه ما فاته إن أفطر فيه لأنّه ليس بمكلّف ، و من بقى نائماً قبل دخول الشهر أو بعده أياماً و قد سبقت منه نيّة القرّبة فلا قضاء عليه ، و كذلك إن أصبح صائماً . ثمّ جنّ في بقيته أو أغمى عليه فالحكم فيه سواء في أن صومه صحيح .



(١) روى في التهذيب ج ٣ ص ٢٣٨ الرقم ٦٩٣ و كذا في الاستبصار ج ٢ ص ١٠٣ الرقم ٣٣٥ عن الحسن بن همام الجمال عن رجل قال ، كنت مع أبي عبد الله عليه السلام فيما بين مكة و المدينة في شعبان و هو صائم ثم رأينا هلال شهر رمضان فافطر . فقلت له : جعلت فداك أمس كان من شعبان و أنت صائم و اليوم من شهر رمضان ، و أدت مفطر فقال : إن ذاك تطوع ، و لنا أن نفعل ماشئنا ، و هذا فرض فليس لنا أن نفعل إلا ما أمرنا .

(٢) تدل على هذا القول ما رواه الشيخ في التهذيب ج ٤ ص ٢٤٣ ح ٧١٦ عن حفص

عن أبي عبد الله عليه السلام قال ، يقضى المغمى عليه ما فاته

### ﴿ فصل : في حكم قضاء ما فات من الصوم ﴾

من فاته شيء من شهر رمضان لمرض لا يخلو حاله من ثلاثة أقسام : إما أن يبرئ من مرضه أو يموت فيه أو يستمر به المرض إلى رمضان آخر . فإن برأ وجب عليه القضاء فإن لم يقض و مات فيما بعد كان على وليه القضاء عنه ، والولي هو أكبر أولاده الذكور فإن كانوا جماعة في سن واحد كان عليهم القضاء بالحصص أو يقوم به بعضهم فيسقط عن الباقي ، وإن كانوا أئناً لم يلزمهم القضاء ، و كان الواجب الفدية من ماله عن كل يوم بمدّين من طعام و أقله مدّ ، و إن لم يمت و في عزمه القضاء من غير توان و لحقه رمضان آخر صام الثاني وقضا للأول ، ولا كفارة عليه ، و إن أخره توابياً صام الحاضر وقضا الأول و تصدق عن كل يوم بمدّين من طعام و أقله مدّ فإن لم يبرء أو لحقه رمضان آخر صام الحاضر ، و تصدق عن الأول . ولا قضاء عليه ، و حكم ما زاد على رمضانين حكمهما سواء ، و إن مات من مرضه ذلك صام وليه عنه ما فاتته استجباً ، و كل صوم كان واجباً عليه بأحد الأسباب الموجبة له متى مات و كان متمكناً منه فلم يصمه فإنه يتصدق عنه أو يصوم عنه وليه .

و الكفارة تكون من أصل المال القدر الذي ذكرناه ، و حكم المرأة في هذا الباب حكم الرجل سواء و كذلك ما يفوتها في أيام حيضها وجب عليها القضاء فإن لم تقض و ماتت وجب على وليها القضاء عنها إذا فرطت فيه أو يتصدق عنها على ماقدّمناه .

و من أسلم في شهر رمضان وقد مضت منه أيام فليس عليه قضاء ما فاتته و يصوم ما أدركه فإن أسلم في بعض النهار أمسك بقيّة النهار تأديباً ، و من أسلم قبل طلوع الفجر صام ذلك اليوم وجوباً ، و إن أسلم بعده ولم يتناول ما يفطره إلى عند الزوال جدّ النية و كان صومه صحيحاً ، و إن كان بعد الزوال أمسك تأديباً و لا قضاء عليه ، و حكم من بلغ في حال الصوم حكم من أسلم على السواء في أنه يصوم ما بقي و لا قضاء عليه فيما فاته و الحايض يجب عليها قضاء ما يفوتها في حال الحيض فإن طهرت في بعض النهار أمسكت تأديباً و عليها القضاء سواء تناولت ما يفطر أولم يتناول لأن كونها حايضاً في أول النهار يمنع من انعقاد صومها .

والمريض إذا برأ في وسط النهار وقد رعى الصوم فإن كان تناول ما يفسد الصوم أمسك بقيّة النهار تأديباً و عليه القضاء ، وإن لم يكن فعل ما يفطر أمسك بقيّة النهار وقد تمّ صومه إذا كان قبل الزوال فإن كان بعده وجب القضاء ، و الأفضل أن يقضى ما فاته متتابعاً ، و روى أنّه يصوم ستة أيّام أو ثمانية أيّام متتابعاً <sup>(١)</sup> ، ويفرق الباقي ، و الأوّل أحوط ، و لا بأس أن يقضى ما فاته في أيّ شهر شاء إلا أن يكون مسافراً فإنّه لا يقضيه في حال السفر على الصحيح من المذهب ، و متى صامه في السفر قضاء ، و إن لم يجزه فإن أقام في بلد عشرة أيّام ثمّ صام كان ذلك مجزياً ، و من أفطرو يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال قضاء ، و كفر باطعام عشرة مساكين فإن لم يتمكّن صام ثلاثة أيّام وقد روى أنّ عليه مثل ما على من أفطرو يوماً من شهر رمضان <sup>(٢)</sup> و الصحيح الأوّل ، و من أفطرو قبل الزوال فلا شيء عليه ، و روى أيضاً أنّه لا شيء عليه و إن أفطرو بعد الزوال <sup>(٣)</sup> و ذلك محمول على من لم يتمكّن ، و متى أصبح جنباً عامداً أو ناسياً فلا يصم ذلك اليوم لا قضاء ولا تطوعاً ، و متى أصبح صائماً متطوعاً لا يجب عليه المضى فيه

(١) رواها في التهذيب ج ٤ ص ٢٧٥ ح ٨٣١ عن عمار بن موسى الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال ، سألت عن الرجل يكون عليه أيام من شهره رمضان كيف يقضيها ؟ فقال : إن كان عليه يومان فليفطر بينهما يوماً ، و إن كان عليه خمسة فليفطر بينهما أيّاماً ، و ليس له أن يصوم أكثر من ستة أيّام متواليه ، و إن كان عليه ثمانية أيّام أو عشرة أفطرو بينهما يوماً .

(٢) روى في التهذيب ج ٤ ص ٢٧٩ ح ٨٤٦ عن زرارة قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل صام قضاءً من شهر رمضان فأتى النساء قال ، عليه الكفارة ما على الذي أصاب في شهر رمضان ذلك اليوم عند الله من أيّام رمضان .

(٣) روى في التهذيب ج ٤ ص ٢٨٨ ح ٨٤٧ عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان و يريد أن يقضيها متى يريد أن ينوي الصوم فليصم و إن كان نوى الاطّار يستقيم أن ينوي الصوم بعد ما زالت الشمس قال : لا . سئل : فإن نوى الصوم ثمّ أظرو بعد ما زالت الشمس . قال ، قد أساء و ليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه .

فإن أفطر لم يلزمه قضاء ولا كفارة ، و المستحاضة إذا فعلت من الأغسال ما يلزمها من تجديد القطن و الخرق و تجديد الوضوء صامت و صحّ صومها إلا الأيّام التي يحكم لها بالحيض فيها ، و متى لم تفعل ما فعله المستحاضة و جب عليه قضاء الصلوة و الصوم و من أجنب في أوّل الشهر و نسي أن يغتسل و صام كان عليه قضاء الصلوة و الصوم معاً و من و جب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عنه صام ثمانية عشر يوماً ، و من و جب عليه صوم فلا يجوز له أن يتطوّع بالصوم ، و متى قامت البيّنة على هلال شوال بعد الزوال في الليلة الماضية و جب عليه الإفطار ، و لا يلزمه قضاء صلوة العيد لأنّ وقتها قد فات .



## ﴿ كتاب الاعتكاف ﴾

### ﴿ فصل : في حقيقة الاعتكاف و شروطه ﴾

الاعتكاف في اللغة : هو اللبث الطويل ، وفي عرف الشرع هو طول اللبث للعبادة ، وله شروط ثلاثة :

أحدها : يرجع إلى الفاعل ، وثانيها : يرجع إلى الفعل ، وثالثها : يرجع إلى البقعة . فالراجع إلى الفاعل هو أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً لأن من كان بخلافه لا يصح اعتكافه ، وما يرجع إلى الفعل فهو أن يكون مع طول اللبث صائماً لأن الصوم شرط في انعقاد الاعتكاف ، والراجع إلى البقعة هو أن يكون الاعتكاف في مساجد مخصوصة وهي أربعة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجد النبي ، ومسجد الكوفة ، ومسجد البصرة ، ولا ينعقد الاعتكاف في غير هذه المساجد لأن من شرط المسجد الذي ينعقد فيه الاعتكاف أن يكون صلى فيه نبي أو إمام عادل جمعة بشرائطها وليست إلا هذه التي ذكرناها ، وحكم المرأة حكم الرجل في هذا سواء ، ولا يصح اعتكافها في مسجد بيتها والاعتكاف أصل في نفسه في الشرع دون أن يكون له أصل يرد إليه .

### ﴿ فصل : في أقسام الاعتكاف ﴾

الاعتكاف على ضربين : واجب و نذبي . فالواجب ما أوجبه على نفسه بالنذر أو العهد ، والمندوب إليه هو ما يتديه من غير إيجاب على نفسه بنذر أو عهد . ومتى شرط المعتكف على نفسه [ ربه خل ] أنه متى عرض له عارض رجع فيه كان له الرجوع فيه أي وقت شاء ما لم يمض به يومان فإن مضى به يومان وجب عليه تمام الثالث . فإن لم يشترط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة أيام لأن الاعتكاف لا يكون أقل من ثلاثة أيام ، ولا يصح الاعتكاف ممن عليه ولاية إلا باذن من له ولاية عليه كالمراة مع زوجها والعبد مع سيده والملكات قبل كمال حريته والمدبر والأجير والضيف إلا باذن مضيئه لأنهم ممنوعون من الصوم تطوعاً إلا باذن من له ولاية عليهم

و الاعتكاف لا يصح إلا بصوم ، ولا يصح الاعتكاف من الحيض .  
 ومتى اعتكف من عليه ولاية باذن من له الولاية لم يكن للاذن فسخه عليه  
 ويلزمه أن يصبر عليه حتى يمضى مدة الإذن فإن لم يكن قيّد وأطلق لزمه أن يصبر  
 عليه ثلاثة أيام ، و هو أقل ما يكون اعتكافاً ، و من كان بعضه مملوكاً و بعضه حرّاً فإن  
 جرى بينه و بين سيّده مهياة بأن يكون له من نفسه ثلاثة أيام فصاعداً ، و لسيّده مثله  
 صحّ منه الاعتكاف في أيامه بغير إذن سيّده ، وإن لم يكن بينهما مهياة أو كان أقلّ من  
 ثلاثة أيام كان كالتنّ سواء .

ومتى اعتكف المملوك باذن مولاه فاعتقه مولاه لزمه إتمامه ، و إن كان بغير  
 إذنه و اعتقه في الحال لزمه التمام .

و الاعتكاف يجوز في جميع أيام السنة ، و إن كان في بعضها أفضل منه في بعض .  
 ولا يجوز الاعتكاف في الأيام التي لا يصح صومها كالعيدين لأنّ من شرطه الصوم  
 و في العشر الأواخر من شهر رمضان أفضل منه في غيره لدخول ليلة القدر فيها ، و أقلّ  
 الاعتكاف ثلاثة أيام وأكثره واحد له . فإن زاد على الثلاثة يومين آخرين لزمه إتمام  
 ثلاثة آخر ، و إن كان أقلّ من ذلك كان له الرجوع مع الشرط على ما بيناه .  
 ولا يصح الاعتكاف إلا مع الصوم فعلى هذا لا يصح اعتكاف الليالي مفرداً من الأيام  
 ولا يكفي أيضاً يوم واحد لأنّ أقله ثلاثة أيام .

و متى نذر اعتكاف شهر بعينه وجب عليه الدخول فيه مع طلوع الهلال من ذلك  
 الشهر فإذا أهل الشهر الذي بعده فقد وفى و خرج من الاعتكاف ، و يلزمه الليالي و  
 الأيام لأنّ الشهر عبارة عن جميع ذلك ، و إن نذر أياماً بعينها لم يدخل فيها لياليها  
 إلا أن يقول : العشر الأواخر أو ما يجرى مجراه فيلزمه حينئذٍ الليالي لأنّ الاسم  
 يقع عليه .

و إذا نذر اعتكاف شهر غير معيّن كان بالخيار بين أن يعتكف شهراً هلالياً على  
 الصفة التي قدّمناها ، و بين أن يعتكف ثلاثين يوماً غير أنّه لا يبتدىء بانصاف النهار ،  
 ولا يعتد من أولها لأنّه لا بدّ من الصوم ، و الصوم لا يكون إلا من أول النهار .



و إن نذر اعتكاف شهر أو أياماً مطلقاً، ولم يشترط فيه التابع كان مخيراً بين التابع والتفرق غير أنه لا يفرق أقل من ثلاثة أيام .

و إن شرط التابع. فإما أن يقيد بوقت أو بشرط فإن قيده بوقت مثل أن قال: لله على أن أعتكف العشر الأخير من شهر رمضان فإنه يلزمه الاعتكاف فيها ، وعليه المتابعة من جهة الوقت لا من جهة الشرط ، ولا يجوز له أن يخرج فإن خالف ، و خرج بطل قدر ما يخرج إذا كان اعتكف ثلاثة أيام ، ولا يبطل ما مضى ، وإن كان دونها استأنف الاعتكاف .

و إن كان شرط التابع مثل أن يقول : لله على أن أعتكف عشرة أيام متتابعات لزمه ذلك فإن تلبس بها ثم خرج بطل و عليه الاستقبال .

و إذا قال : لله على أن أعتكف شهراً لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يعينه أو لا يعينه . فإن عينه مثل أن يقول : شعبان أو شهر رمضان لزمه أن يعتكف الشهر الذي عينه ، و عليه متابعته من ناحية الوقت لا من حيث الشرط لأنه علقه بزمان بعينه فإن ترك يوماً منه لم يلزمه الاستيناف بل يقضى ما ترك ، و يعتكف ما أدركه ،

و إن قال : لله على أن أعتكف شهر رمضان متتابعاً لزمه المتابعة هنا من ناحية الشرط . فإن أخل بها استأنف لأن المتابعة من ناحية الشرط .

فإن لم يعلقه بشهر بعينه لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يطلق أو يشترط التابع فإن شرط التابع لزمه أن يأتي به متتابعاً فمتى أفسد شيئاً منه لزمه الاستيناف فإن صام شهراً بين هلالين أجزاء ناقصة أو تاماً ، و إن صام بالعدد صام ثلاثين يوماً و إن لم يقل : متتابعات نظرت فإن قال : أعتكف شهراً من وقتي هذا فقد يعينه بزمان فعلية أن يأتي به متتابعاً من ناحية الوقت لا من ناحية الشرط فمتى أفطر يوماً منه فعليه ما ترك و اعتكف ما بقى . هذا كله لا خلاف فيه .

إذا قال : لله على أن أعتكف شهر رمضان من هذه السنة نظرت فإن كان رمضان قد مضى فإن نذره باطل ، و إن كان لم يمض لزمه الوفاء به فإن لم يعلم حتى خرج لزمه قضاؤه ، و إذا نذر اعتكاف ثلاثة أيام و جب عليه أن يدخل فيه قبل طلوع الفجر من أول

يومه إلى بعد الغروب من ذلك اليوم ، و كذلك اليوم الثاني و الثالث هذا إذا أطلقه ، و إن شرط التتابع لزمه الثلاثة أيام بينها ليلتان ، و متى أخلّ بيوم من أيام الاعتكاف الذي نذره و جب عليه أن يقضيه ، و يتمّ ثلاثة أيام لأنّ الاعتكاف لا يكون أقلّ من ثلاثة أيام .

المسافر و كلّ من لا تجب عليه الجمعة يصحّ اعتكافه من عبد أو إمراة أو مريض أو مسافر غير أنّه لا يعتكف إلّا في المساجد التي قدّمنا ذكرها ، ولا يصحّ الاعتكاف على وجه اليمين و منع النفس و الغضب مثل أن يقول : إن دخلت الدار أو إن كلّمت زيدا إلّا إذا تقربّ به إلى الله . فإنّ لم يتقرّب به ، و قصده منع النفس فلا يلزمه ولا كفارة عليه في يمينه .

و من نذر أن يعتكف شهر رمضان ففاته قضا شهرآ آخر بالصوم ، و إن أخره إلى رمضان آخر فاعتكف فيه أجزاءه ، و إذا نذر أن يعتكف يوم يقدم فلان فقدم ليلاً أو في بعض النهار لا يلزمه شيء ، و إن نذر أن يعتكف يوم يقدم فلان أبداً فقدم ليلاً لم يلزمه شيء ، و إن قدم في بعض النهار صام ذلك اليوم فيما بعد غير أنّه يتمّه ثلاثة أيام إلّا أن يكون نوى أن يعتكف يوماً واحداً فإنّه لا ينعقد نذره ، و إن نذر أن يعتكف بعد قدوم فلان لزمه ذلك فإن كان قيّده لزمه بحسب ما قيّده ، و إن لم يقيّد اعتكف أقلّ ما يكون الاعتكاف ثلاثة أيام .

و إذا نذر أن يعتكف في إحدى المساجد و جب عليه الوفاء به فإن كان بعيداً رجل إليه فإن كان المسجد الحرام لم يدخله إلّا بحجّة أو عمرة لأنّه لا يجوز دخول مكّة إلّا محرماً .

### ❖ (فصل : فيما يمنع الاعتكاف منه و ما لا يمنع) ❖

الاعتكاف يمنع من الوطء و سائر ضروب المباشرة و القبلة و الملامسة ، و استنزال الماء بجميع أسبابه ، و يمنع من الخروج من المسجد الذي اعتكف فيه إلّا ضرورة كالبول و الغائط و غسل الجنابة إن احتلم أو قربة أو عبادة أو أداء فريضة كالجمعة و العيدين

و يجوز له أن يشهد الجنزة ، و يعود المريض غير أنه لا يجلس تحت الضلال إلى أن يعود ، ولا يجلس في المكان الذي يدخله ، وإن دخل وقت الصلاة لم يصل حتى يعود إلى المسجد إلا بمكة فإنه صلى في أي بيوتها شاء .

و إذا تعينت عليه إقامة شهادة أو تحملها جاز له الخروج ولا يفسد اعتكافه و قيمها قائماً و يعود إلى موضعه ، ولا يجوز له البيع و الشرى ، و يجوز له أن ينكح و ينظر في أمر معيشته وضيعته ، و يتحدث بما شاء من الحديث بعد أن يكون مباحاً و يأكل الطيبات و يشم الطيب ، و قد روي أنه يجتنب ما يجتنبه المحرم و ذلك مخصوص بما قلناه لأن لحم الصيد لا يحرم عليه و عقد النكاح مثله ، و الجمعة إن أقيمت فيه دخل فيها ، و إن أقيمت في غيره خرج إليها .

و إن انهدم بعض المسجد تحول إلى موضع العمارة . فإن انهدم كله جاز أن يتم اعتكافه في عرصته ، و قد قيل : إنه يخرج فإذا أعيد بناؤه عاد ، و قضى اعتكافه ، و جميع ما يمنع الاعتكاف منه فالليل فيه كالنهار إلا ما هو ممنوع لأجل الصوم من الأكل و الشرب فإنه يمنع منه النهار دون الليل ، و متى عرض للمعتكف مرض أو جنون أو إغماء أو حيض أو طلبه سلطان ظالم يخاف على نفسه أو ماله فإنه يخرج من موضعه فإن كان خروجه بعد مضي أكثر مدة اعتكافه أعاد بعد زوال عذره و بنى على ما تقدم و تمم ، و إن لم يكن مضي أكثر من النصف استأنف الاعتكاف سواء كان الاعتكاف واجباً أو مندوباً إليه ، و سواء كان مع الشرط أو عدمه فإنه يجوز بالدخول فيه على ما تقدم ، و كل من خرج من الاعتكاف لعذر أو غيره و وجب عليه قضاءه سواء كان واجباً أو مندوباً لأننا قد بينا أنه يجب بالدخول فيه إلا ما استثناه من الشرط .

و متى خرج من الاعتكاف قبل أن يمضي ثلاثة أيام استأنف الاعتكاف لأن الثلاثة أيام متوالية لا يجوز الفصل بينها سواء كانت متتابعة أو غير متتابعة على ما فصلناه ، و إنما يقضى ما يفوته بعد أن يزيد على الثلاثة أيام ، و من مات قبل انقضاء مدة اعتكافه في أصحابنا من قال : يقضى عنه وليه أو يخرج من ماله إلى من ينوب عنه قدر كفايته لعموم ما روي من أن مات و عليه صوم واجب و وجب على وليه أن يقضى عنه أو

يتصدق عنه <sup>(١)</sup> و قضاء مافات من الاعتكاف ينبغى أن يكون على الفور و البدار .  
 و متى كان خروجه من الاعتكاف بعد الفجر كان دخوله في قضائه قبل الفجر و يصوم  
 يومه ولا يعيد الاعتكاف ليله ، و إن كان خروجه ليلاً كان قضاؤه من مثل ذلك الوقت إلى  
 آخر مدة الاعتكاف المضروبة ، و إن كان خرج وقتاً من مدة الاعتكاف المضروبة بما فسخه  
 به . ثم عاد إليه ، و قد بقيت مدة من التي عقدها تتمم باقى المدة و زاد في آخرها مقدار  
 مافاته من الوقت .

### ﴿ فصل : فيما يفسد الاعتكاف و ما يلزمه من الكفارة ﴾

الاعتكاف يفسده الجماع ، و يجب به القضاء و الكفارة ، و كذلك كل مباشرة  
 تؤدى إلى إزال الماء عمداً يجرى مجراه ، و في أصحابنا من قال : ما عدا الجماع يوجب  
 القضاء دون الكفارة ، و كذلك الخروج من المسجد لغير عذر و لغير طاعة يفسد  
 الاعتكاف ، و السكر يفسد الاعتكاف و الارتداد لا يفسده فإن رجع إلى الإسلام بنى عليه .  
 و متى وطىء المعتكف ناسياً أو أكل نهاراً ساهياً أو خرج من المسجد كذلك لم  
 يفسد اعتكافه .

و متى جامع نهاراً لزمه كفارتان ، و إن جامع ليلاً لزمه كفارة واحدة فإن  
 أكرهها على الجماع و هى معتكفة بأمره نهاراً لزمه أربع كفارات ، و إن كان ليلاً  
 كفارتان على قول بعض أصحابنا ، و إن كان اعتكافها بغير إذنه لم يلزمه إلا كفارة نفسه .  
 و الكفارة في وطىء المعتكف هى الكفارة في إفتار يوم من شهر رمضان سواء على  
 الخلاف بين الطائفة في كونها مرتبة أو مخيراً فيها ، و يجوز للمعتكف صعود المنارة و  
 الأذان فيها سواء كانت داخلة المسجد أو خارجه لأنه من القربات ، و إذا خرج دار  
 الوالى ، و قال : حي على الصلوة أيها الأمير أو قال : الصلوة أيها الأمير بطل اعتكافه .  
 و إذا طلقت المعتكفة أو مات زوجها فخرجت و اعتدت في بيتها استقبلت الاعتكاف

(١) روى فى التهذيب ج ٣ ص ٢٤٦ ح ٧٣١ عن حماد بن عثمان عن ذكره عن أبي-  
 عبد الله عليه السلام قال ، سألت عن الرجل يموت وعليه دين عن شهر رمضان من يقضى عنه ؟ قال ،  
 أولى الناس به . الحديث ، و روى فى هذا الباب روايات اخر

وإذا أخرجه السلطان ظلماً لا يبطل اعتكافه ، وإنما يقضى ما يفوته ، وإن أخرجه لإقامة حدّ عليه أو استيفاء دين منه يقدر على قضائه بطل اعتكافه لأنّه أخرج إلى ذلك فكأنّه خرج مختاراً .

إذا أحرم بحجّة أو عمرة وهو معتكف لزمه الإحرام ، و يقيم في إعتكافه إلى أن يفرغ منه . ثم يمضى في إحرامه إلا أن يخاف الفوت في الحجّ فيترك الاعتكاف . ثمّ يستأنف عند الفراغ غير أن هذا لا يصحّ عندنا إلا إذا كان في المسجد الحرام فأما في غيره من المساجد التي ينعقد فيها الاعتكاف فلا ينعقد فيها الإحرام لأنّها قبل المواقيت إذا أغمى على المعتكف أيّاماً . ثمّ أفاق لم يلزمه قضاءه لأنّه لا دليل عليه ، وإذا خرج رأسه إلى بعض أهله فغسلوه لم يبطل اعتكافه مثل ذلك ، وإن باع و اشترى في حال الاعتكاف فالظاهر أنّه لا ينعقد لأنّه منهيّ عنه ، والنهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه . وقال قوم : أخطأ ، و يكون ماضياً .

و النظر في العلم ومذاكرة أهله لا يبطل الاعتكاف ، و هو أفضل من الصلوة تطوعاً عند جميع الفقهاء ، ولا يفسد الاعتكاف جدال ولا خصومة ولا سباب .



## ﴿ كتاب الحج ﴾

### ❖ ( فصل : فى حقيقة الحج و العمرة و شرايط وجوبها ) ❖

الحجّ في اللغة هو القصد ، وفي الشريعة كذلك إلا أنه اختص بقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة عنده متعلّقة بزمان مخصوص ، و العمرة هي الزيارة في اللغة ، و في الشريعة عبارة عن زيارة البيت الحرام لأداء مناسك عنده ، و لا يختص بزمان مخصوص و هما على ضربين : مفروض و مسنون . فالمفروض منهما على ضربين : مطلق من غير سبب و واجب عند سبب . فالمطلق من غير سبب هي حجّة الإسلام و عمرة الإسلام ، و شرايط وجوبها ثمانية : البلوغ و كمال العقل و الحرّيّة و الصحّة و وجود الزاد و الراحة و الرجوع إلى كفاية إما من المال أو الصناعة أو الحرفة ، و تخلية السرب من الموانع و إمكان المسير ، و متى اختل شيء من هذه الشرايط سقط الوجوب ، و لم يسقط الاستحباب .

و من شرط صحّة أدائهما الإسلام ، و كمال العقل لأنّ الكافر ، و إن كان واجباً عليه لكونه مخاطباً بالشرع فلا يصحّ منه أدائهما إلاّ بشرط الإسلام ، و عند تكامل الشروط يجبان في العمر مرّة واحدة ، و ما زاد عليها مستحبّ مندوب إليه ، و وجوبهما على الفور دون التراخي .

و أمّا ما يجب عند سبب فهو ما يجب بالنذر أو العهد أو إفساد حجّ دخل فيه أو عمرة ، و لا سبب لوجوبها غير ذلك ، و ذلك بحسبها إن كان واحداً فواحداً ، و إن كان أكثر فأكثر ، و لا يصحّ النذر بهما إلاّ من كامل العقل حرّ فأما من ليس كذلك فلا ينعقد نذره ، و لا يراعى في صحّة انعقاد النذر ما روعى في حجّة الإسلام من الشروط لأنّه ينعقد نذره من ليس بواجد للزاد و الراحة ، و لا ما يرجع إليه من كفاية ، و كذلك ينعقد نذر المريض بذلك غير أنّه إذا عقد نذره بذلك . ثمّ عجز عن المضى فيه أو حيل بينه أو منعه مانع أو نذر في حال الصحّة . ثمّ مرض فإنه يسقط فعله في الحال ، و يجب

عليه أن يأتي به في المستقبل إذا زال العارض اللهم إلا أن يعقد نذره إنه يحج في سنة معينة فمتى فاته في تلك السنة بتفريط منه وجب عليه أن يأتي به في المستقبل ، وإن منعه مانع من ذلك أحوال بينه وبين فعله حائل من عدو أو مرض أو غير ذلك فإنه لا يلزمه فيما بعد لأنه لا دليل عليه ، ومتى نذر أن يحج ولم يعتقد أن يحج زائداً على حجة الإسلام . ثم حج بنية النذر أجزاءً عن حجة الإسلام ، وإن نذر أن يحج حجة الإسلام . ثم حج بنية النذر لم يجزه عن حجة الإسلام ، والأولى أن نقول : لا يجزيه أيضاً عن النذر لأنه لا يصح منه ذلك قبل أن يقضى حجة الإسلام ، ولوقلنا : بصحته كان قوياً لأنه لا مانع من ذلك .

وأما المسنون : فهو ما زاد على حجة الإسلام وعمرته ولم يكن نذره فيه فإن ذلك مستحب مندوب إليه .

و نعود الآن إلى ذكر بيان الشروط التي اعتبرناها في وجوب حجة الإسلام فالشروط التي اعتبرناها على ثلاثة أضرب : أحدها شرط في الصحة والوجوب وهو العقل ، والآخر شرط في صحة دون الوجوب وهو الإسلام لأن الكافر يجب عليه وإن لم تصح منه ، والثالث شرط في الوجوب دون الصحة لأن الصبي والمملوك ومن ليس له زاد ولا راحلة وليس بمخلى السرب ولا يمكنه المسير لو تكلفوا لصح منهم الحج غير أنه لا يجزيهم عن حجة الإسلام .

وراعينا البلوغ والحريّة وكمال العقل لأن هؤلاء لو تكلفوا الحج وحجوا لاختلاف أنه لا يجزيهم ، ووجب عليهم إعادة حجة الإسلام . فإن بلغ الصبي أو اعتق العبد أو رجع إليه العقل قبل أن يفوته المشعر الحرام فوقف بها أتى بياقي المناسك فإنه يجزيه عن حجة الإسلام .

و الزاد والراحلة شرط في الوجوب ، والمراعي في ذلك نفقته زاهياً وجائياً وما يخلفه لكل من يجب عليه نفقته قدر كفايتهم ، و يفضل معه ما يرجع إليه يستعين به على أمره أو صناعة يلتجئ إليها فإن كان ضياع أو عقار أو مسكن يمكنه أن يرجع إليها ، ويكون قدر كفايتهم لزمه ، ولا يلزمه بيع مسكنه الذي يسكنه ولا يبيع خادمه

الذي يخدمه في الزاد والراحلة ، ويلزمه بيع مازاد على ذلك من ضياع أو عقار وغير ذلك من الذخائر ، و الأثاث التي له منها بدءاً إذا بقا معه ما يرجع إلى كفايته .  
وإن كان له دين حال على موسر باذلٍ له لزمه فرض الحج ، وإن كان على ملى جاحد أو معترف معسر أو إلى أجل لم يجب عليه الحج لأنه عاجر .  
وإن كان عليه دين وله مال بقدر الدين لا يلزمه فرض الحج سواء كان حالاً أو مؤجلاً ، و إذا لم يكن له مال لا يجب عليه الحج ، وإن كان قادراً على القرض ولا يجب عليه الاستسلاف .

و قد روي جواز الاستدانة في الحج<sup>(١)</sup> و ذلك محمول على أنه إذا كان له ما يقضى عنه إن حدث به حدث الموت فأما مع عدم ذلك فلا يلزمه ذلك ، و إن قدر على زاد وراحلة ولا زوجة له لزمه فرض الحج وتقدمه على النكاح لأنه فرض والنكاح مسنون سواء خاف العنت أو لم يخف ويلزمه الصبر .

من وجب عليه الحج فحج مع غيره في نفقته أجزاء عن حجة الإسلام فإن أجر نفسه من غيره ليخدمه . ثم حج أجزاء أيضاً ، وإنما يعتبر الزاد والراحلة في وجوب من كان على مسافة يحتاج فيها إلى الزاد والراحلة ، و أمّا أهل مكة ومن كان بينه و بين مكة قريب فلا يحتاج إلى ذلك ، وليس ذلك من شرط وجوبه عليه إذا كان قادراً على المشيء لأنه لامشقة عليه ، واعتبار الزاد لا بد فيه على كل حال ، و إن كان لا يقدر على المشى لا يلزمه فإن كان من هذه صورته و ذا صناعة و حرفة لا يقطع الحج عنها ويكون كسبه حاضراً و مسافراً على حد واحد لزمه ، و إن قطعه عن كسبه لم يجب عليه فرض الحج .

إذا بذل له الاستطاعة قدر ما يكفيه ذاهباً و جائياً ، و يخلف لمن عليه نفقته لزمه فرض الحج لأنه مستطيع .

(١) روى في الكافي ج ٤ ص ٢٧٩ باب الرجل يستدين ويحج عن موسى بن بكر عن أبي الحسن الاول (ع) قال ، قلت له : هل يستقرض الرجل و يحج إذا كان خلف ظهره ما يؤدي عنه إذا حدث به حدث ؟ قال ، نعم . و روى في الباب أخبار اخر .



إذا علم أن له من يطيقه على أداء الحج عنه لا يلزمه فرضه لأنه ليس بمستطيع بنفسه ولداً كان أو زقراة ، وقد روي أصحابنا أنه إذا كان له ولد له مال وجب عليه أن يأخذ من ماله ما يحج به ويجب عليه إعطاؤه .

المعضوب الذي لا يقدر أن يستمسك على الراحلة من كبر أو ضعف إلا بمشقة عظيمة وله مال لزمه أن يحج عنه غيره ، ويجوز أن يكون ذلك الغير ضرورة ، ولا يجب عليه الحج لعدم الاستطاعة ، ويجوز أن يكون غير ضرورة و يحتاج أن يعطيه ما يكفيه لنفقته ذاهباً وجائياً و يخلفه لأهله .

إذا كان به علة يرجي زوالها يستحب له أن يحج رجلاً عن نفسه فإذا فعل و برأ وجب عليه أن يحج بنفسه ، وإن مات من تلك العلة سقط عنه فرض الحج .

و المعضوب الذي خلق نضواً<sup>(١)</sup> ولا يرجي زوال خلقته كان فرضه أن يحج رجلاً عن نفسه فإذا فعل ثم برأ وجب عليه أن يحج بنفسه لأن ما فعله كان واجباً في ماله و هذا يلزم في نفسه ، و المعضوب إذا وجب عليه بالندر أو بإفساد حجّه وجب عليه أن يحج عن نفسه رجلاً فإذا فعل فقد أجزأه فإن برأ فيما بعد تولّاها بنفسه .

و حجة التطوع يجوز أن يعطيها غيره ليحج عنه ، و كذلك يجوز أن يوصى بأن يحج عنه تطوعاً ، و يكون ذلك ثلاثة و تقع الحج عن الأمر دون المتولّى .

متى استأجر إنساناً في ذلك كانت الإجارة صحيحة ، و يستحق الأجير المسمى . و إذا أوصى فللوصى أن يكثرى فإذا اكثرى كان من الثلث ، و يستحق الأجر الذي سمى له حين العقد مالم يعد فإن تعدى الواجب رد إلى أجرة المثل .

إذا أحرم عمن استأجره سواء كانت في حجة الفرض أو التطوع . ثم نقل الإحرام إلى نفسه لم يصح نقله ، ولا فرق بين أن يكون الإحرام بالحج أو بالعمرة فإن النقل لا يصح أبداً فإن مضى على هذه النيّة وقعت الحجّة عمن بدأ بنيته لأن النقل ما يصح ، وإنما قلنا : ذلك لأن صحة النقل يحتاج إلى دليل . فإذا ثبت هذا فالأجرة يستحقها على من وقعت الحجّة عنه لأن اعتقاده أنه يحج عن نفسه لا يؤثر في وقوع الحجّة عن

(١) النضو ، أى الهزول .

غيره فلم تسقط الأجرة بحال .

إمكان المسير أحد شروط الحج على ما قلناه ، ومعناه أن يجد رفقاً يمكنه المسير معهم ويتسع له وقت المسير على مجرى العادة . فإن لم يجد من يخرج معه أو ضاق عليه الوقت حتى لا يلحق إلا بأن يصعب المسير لايئزمه تلك السنة .

وشرايط الوجوب قد بيناها ، وشرايط الاستقرار أن يمضى من الزمان ما يمكنه فيه الحج بعد الوجوب ولا يفعل فإنه يستقر في ذمته .

إذا ثبت هذا ، وكان له مال وذهب ثبت الحج في ذمته وإن مات حج عنه من تركته من أصل المال ، وإن لم يكن له مال استحَبَّ لوليّه أن يحج عنه ، وقد بينا أن إمكان المسير شرط الوجوب وهو عند وجود الاستطاعة يتمكّن من المسير ، وتحصيل الآلات التي يحتاج إليها للطريق وبعد ذلك يلحق الرفقة . فإن حصلت له الاستطاعة وحصل بينه وبين الرفقة مسافة لا يمكنه اللحاق بهم أو يحتاج أن يتكلف إما لمناقله أو يجعل منزلاً منزلاً لا يئزمه الحج تلك السنة ، فإن بقى في حالته في إزاحة العلة إلى السنة المقبلة لزمه .

فإن مات قبل ذلك لا يجب أن يحج عنه فإن فاتته السنة المقبلة ولم يحج وجب حينئذ أن يحج عنه . الراحلة المعتبرة في الاستطاعة راحلة مثله إن كان شاباً يقدر على ركوب السرج والقتب وجب عليه عند وجوده ، وإن كان أضعف منه فزاملة وما أشبهها ، وإن كان ضعيفاً كبيراً أو ضعف خلقه فراحلة مثله أن يكون له محمل وما في معناه .

وأما الزاد فهو عبارة عن المأكول والمشروب . فالمأكول هو الزاد فإن لم يجده بحال أو وجدته بضمن يضر به ، وهو أن يكون في الرخص بأكثر من ثمن مثله ، وفي الغلام مثل ذلك لم يجب عليه ، وهكذا حكم المشروب .

وأما المكان الذي يعتبر وجوده فيه فإنه يختلف أما الزاد إن وجدته في أقرب البلدان إلى البر فهو واجد ، وكذلك إن لم يجده إلا في بلده فيجب عليه حمله معه ما يكفيه لطول طريقه إذا كان معه ما يحمل عليه .

وأما الماء فإن كان يجده في كل منزل أو في كل منزلين فهو واجد فإن لم يجده

في أقرب البلدان إلى البرّ أو في بلده فهو غير واجد ، والمعتبر في جميع ذلك العادة فما جرت العادة بحمل مثله وجب حمله وما لم تجر سقط وجوب حمله .

وأما علف البهائم ومشروبهاتها فكما للرجل سواء إن وجدته في كل منزل أو منزلين لزمه فإن لم يجد إلا في أقرب البلاد إلى البرّ أو في بلده سقط الفرض لاعتبار العادة هذا كله إذا كانت المسافة بعيدة . فأما إن كان بلده بالقرب من الحرم على منزلين ونحو عشرين فرسخاً أو ثلاثين فرسخاً متى لم يجد كل ذلك إلا في أقرب البلاد إلى البرّ من ناحية بلده فهو واجد لأنه لا يمكن نقله ، وهكذا ما لا بد له من ظروف الزاد ، والماء إذا تعذرت سقط الحجّ لأنه لا بد له من ظروف . فإذا تعذرت تعذّر الإمكان فوجودها شرط في الاستطاعة .

وأما تخلية الطريق فشرط ، وينظر فيه وإن كان له طريقان مسلوكة وغير مسلوكة لكون العدو فإنّه يلزمه الفرض وإن كان المسلوكة أبعد من المخوف لأنّ له طريقاً مخالفاً بينه وبينه .

فإن لم يجد إلا طريقاً واحداً فيه عدوّ أو لصل لا يقدر على رفعهم سقط فرض الحجّ لأنّ التخلية لم تحصل فإن لم يندفع العدوّ إلاّ بأمال يبذله أو خفارة فهو غير واجد لأنّ التخلية لم تحصل فإن تحمّل ذلك كان حسناً فإن تطوّع بالبذل عنه غيره لزمه لأنّ التخلية حصلت .

وطريق البحر ينظر فإن كان له طريقان : أحدهما في البرّ ، والآخر في البحر لزمه الفرض ، وإن لم يكن له غير طريق البحر مثل سكّان البحر و الجزائر لزمه أيضاً لعموم الأخبار المتضمنة لتخلية الطريق إذا غلب في ظنّهم السلامة . فإن غلبت في ظنّهم الهلاك لم يلزمهم . فإذا وجب عليه الحجّ ومات وخلف عليه ديناً فإن كان المال يسع لهما قضي الدين وحجّ عنه ، والحجّ يجب أن يقضى عنه من الميقات بأقل ما يكون أجرة من يحجّ من هناك ، ولا يجب من بلده إلا أن يتبرّع به الورثة لأنّه لا دليل عليه وإن لم يسع المال لهما قسم بينهما بالسوية وحجّ بما يخصّه من الموضع الذي يمكن هذا إذا لم يوص به فإن أوصى فله حكم مفرد سنذكره فيما بعد .

من وجبت عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحجّ عن غيره ، ولا يجوز له أن يحجّ تطوعاً فإن تطوع وقعت عن حجة الإسلام و إن حجّ عن غيره لم يجز عن غيره ولا عنه لأن شرط الاجزاء عن الغير لم يحصل فلا يجزى فيستحقّ عليه الأجرة بذلك ، و شرط الاجزاء عن نفسه من النية لم تحصل فلا يجزى عن واحد منهما ، ومن لا يجب عليه الحجّ جاز أن يحجّ عن غيره ، و يجوز له أن يحجّ عن نفسه تطوعاً ، ولا يجزى ذلك عن حجة الإسلام فيما بعد ، و يجوز لمن عدم الاستطاعة أن يعتمر عن غيره ، و يجوز أن يتطوع بهما ولا يجزيه عما يجب عليه إذا وجد الاستطاعة مثل ما قلناه في الحجّ سواء . المستطيع للحجّ والعمرة لا يجوز أن ينوب عن غيره فيهما على ما بيناه فإن حجّ عن نفسه دون العمرة جاز أن يحجّ عن غيره ، ولا يجوز أن يعتمر عنه . فإن اعتمر عن نفسه ولم يحجّ جاز أن يعتمر عن غيره ، ولا يجوز أن يحجّ عن غيره هذا إذا جاز له أفراد أحد الأمرين عن الآخر لعذر فأما مع زوال الأعذار فلا يجوز له غير التمتع . و أمّا أهل مكة وحاضريها فإنه يتقدّر جميع ما قلناه فيهم . من حجّ حجة الإسلام ثم نذر أن يحجّ لم يجز له أن يحجّ عن غيره إلا بعد أن يقضى ما عليه من النذر فإن عدم الاستطاعة في النذر جاز أن يحجّ عن غيره هذا إذا نذر بشرط الاستطاعة فإن نذر على كل حال لزمه مع فقد الاستطاعة على الوجه الذي يمكنه ، ولا يجوز أن يحجّ عن غيره ، و يجوز أن يحجّ الرجل عن الرجل و عن المرأة ، و للمرأة أن يحجّ عن مثلها و عن الرجل بلا خلاف ، و يجوز أن يحجّ العبد عن غيره إذا أذن له مولاه فيه لعموم الأخبار .

فأما الصبيّ فلا يصحّ أن يحجّ عن غيره لأنّه ليس بمكلف تصحّ منه العبادة ولا نية القرية .

والضرورة إذا حجّ عن غيره لعدم الاستطاعة . ثمّ وجدها كان عليه إعادة الحجّ عن نفسه .

ومن كان مستطيعاً للزاد والراحلة و خرج ماشياً كان أفضل له من الركوب إذا لم يضعفه عن القيام بالفرايض فإن أضعفه عن ذلك كان ركوبه أفضل ، و من لا يملك

الاستطاعة و خرج ماشياً أو متسكعاً و حجّ كان له فيه فضل كثير إلا إذا أيسر كان عليه حجة الإسلام لأن ما حجّه لم يكن عليه واجباً ، وإنما تبرّع به ، ومن نذر أن يحجّ ماشياً وجب عليه الوفاء به فإن عجز عن ذلك ركب وساق بدنة كفارة عن ذلك ، وإن لم يعجز وجب عليه الوفاء به . فإذا انتهى إلى مواضع العبور قام قائماً ، وإن ركب ناذر المشى مع القدرة على المشى لم يجزه ، وعليه أن يعيد الحجّ يركب مامشى و يمشى ماركب .

وقد بينا أن حجة الإسلام تجب في العمر مرة واحدة .

و يستحبّ لذوى الأموال أن يحجّوا كل سنة إذا قدروا عليه .

و من حجّ وهو مخالف للحقّ ثم استبصر فإن كان قد حجّ بجميع شرائط الوجوب ولم يخل بشيء من أركانه أجزاءه ، و يستحبّ له إعادته ، وإن كان أخل بشيء من ذلك فعليه الإعادة على كل حال .

وقد بينا أن الحجّ و العمرة واجبان على النساء و الرجال و شروط وجوبهما عليهنّ مثل شروط الرجال سواء ، وليس من شرط الوجوب ولا من شرط صحّة الأداء وجود محرّم لها ولا زوج ، ومتى كان لها زوج أو ذو محرّم ينبغي أن لا تخرج إلاّ معه فإن لم يساعدها على ذلك جاز لها أن تحجّ حجة الإسلام بنفسها ، ولا طاعة للزوج عليها في ذلك و ليس لها ذلك في حجة التطوع .

و إذا كانت في عدّة الطلاق و كان للزوج عليها رجعة لم يجز لها أن تخرج في حجة التطوع إلاّ باذنه ، و يجوز لها ذلك في حجة الإسلام ، و إن لم يكن له عليها رجعة جاز لها أن تخرج في حجة التطوع بغير إذنه .

فأمّا التي في عدّة المتوفى عنها زوجها فإنّه يجوز لها أن تخرج على كل حال في حجة التطوع ، و في حجة الإسلام و من وجبت عليه حجة الإسلام . ثمّ مات لم تسقط عنه بالموت . ثمّ لا يخلو إمّا أن يوصى بأن يحجّ عنه أولاً يوصى فإن لم يوص أصلاً أخرجت حجة الإسلام من صلب ماله ، وما يبقى يكون تركة ، وإنّما يجب أن يخرج من ميقات أهله من يحجّ عنه لا يجب أكثر من ذلك .

وإن أوصى بأن يحج عنه فلا يخلوا من أن يقول : من أصل المال أو من الثلث فإن قال : من أصل المال فعل كما قال من الميقات ، وإن قال : من دويرة أهله نظر فإن كان مازاد على الميقات يسعه الثلث فعل كما قال ، وإن لم يسعه الثلث لم يجب أكثر من إضافة الثلث إلى قدر ما يحج عنه به من الميقات ، وإن قال : حجوا عنى من الثلث فعل ذلك من الميقات ، وإن قال من دويرة أهله ، وكان الثلث فيه كفاية لذلك فعل كما قال ، وإن لم يكف فعل من حيث يسعه الثلث ، ومن قرن بالحج في الوصيته أحد أبواب البر من الصدقة وغيرها بدأ بالحج أولاً ، وإن كان قرن به أموراً واجبة عليه من الزكوة والدين ، والكفارات جعل ذلك بالحصص ، وقد بينا أن العمرة فريضة مثل الحج وأن شروط وجوبها واحدة ، ومن تمتع بالعمرة إلى الحج سقط عنه فرضها ، وإن أفرد أو قرن كان عليه أن يعتمر بعد انقضاء الحج إن أراد بعد انقضاء أيام التشريق إن شاء آخرها إلى استقبال المحرم .

و من دخل مكة بعمرة مفردة في غير أشهر الحج لم يجز أن يتمتع بها إلى الحج فإن أراد التمتع اعتمر عمرة أخرى في أشهر الحج ، وإن دخل مكة بعمرة مفردة في أشهر الحج جاز له أن يقضيها ، ويخرج إلى بلده أو إلى أي موضع شاء ، والأفضل أن يقيم حتى يحج ويجعلها متعة .

وإذا دخلها بنية التمتع لم يجز له أن يجعلها مفردة ، ويخرج من مكة لأنه صار مرتبطاً بالحج ، وأفضل العمرة ما كانت في رجب ، وهي تلي الحج في الفضل . ويستحب أن يعتمر في كل شهر مع الإمكان فقد روي أنه يجوز أن يعتمر كل عشرة أيام <sup>(١)</sup> فمن عمل بذلك فلا شيء عليه ، وينبغي إذا أحرم المعتمر أن يذكر في دعائه أنه محرم بالعمرة المفردة ، وإذا دخل الحرم قطع التلبية فإذا دخل مكة طاف

(١) روى في الكافي ج ٤ ص ٥٣٤ باب العمرة المبيتولة عن علي بن أبي حمزة قال ، سألت

أبا الحسن عليه السلام عن رجل يدخل مكة في السنة المرة أو المراتين أو الأربعة كيف يصنع قال ، إذا دخل فليدخل ملياً ، وإذا خرج فليخرج محلاً قال : ولكل شهر عمرة فقلت : يكون أقل قال ، لكل عشرة أيام عمرة . الحديث .

بالبيت طوافاً واحداً للزيارة ، و يسعى بين الصفا و المروة . ثم يقصر إنشاءً ، و إن شاء حلق ، و الحلق أفضل ، و يجب عليه بعد ذلك لتحلّه النساء طواف آخر . فإذا فعله فقد أحلّ من كلّ شيء أحرم منه .

الكافر لا يصحّ منه الحجّ فإن أحرم من الميقات لا ينقصد إحرامه فإن أسلم بعد ذلك وجب عليه الحجّ و العمرة معاً على الفور فإن أمكنه الرجوع إلى الميقات و الإحرام منه فعل ، و إن لم يمكنه أحرم من موضعه فإن لحق أحد الموقفين في وقته فقد أدرك الحجّ ، و يقضى بعد ذلك العمرة ، و إن فاته الحجّ و أسلم يوم النحر كان عليه الحجّ في العام المقبل متمتعاً إن كان في الآفاق ، و إن كان من حاضري المسجد الحرام قرن أو أفرد و عليه العمرة بعد ذلك ، و يجوز له أن يعتمر في الحال العمرة المفردة .

و المرتد إذا حجّ حجة الإسلام في حال إسلامه . ثم عاد إلى الإسلام لم يجب عليه الحجّ ، و إن قلنا : إن عليه الحجّ كان قوياً لأن إسلامه الأوّل لم يكن إسلاماً عندنا لأنه لو كان كذلك لما جازأن يكفر ، و إن لم يكن إسلاماً لم يصحّ حجّه و إذا لم يصحّ فالحجّة باقية في ذمته .

و أمّا سائر العبادات التي تفوته في حال الارتداد من الصلوة و الزكوة و غيرها فإنه يجب عليه القضاء في جميع ذلك ، و كذلك ما كان فاته في حال إسلامه . ثم ارتدّ . ثم رجع إلى الإسلام يلزمه قضاؤه .

و متى أحرم المرتدّ في حال ارتداده . ثم أسلم استأنف الإحرام فإن إحرامه لم ينقصد فإن أحرم . ثم ارتدّ . ثم عاد إلى الإسلام جاز أن يبني عليه لأنه لا دليل على فساد الأعلى ما استخرجناه في المسئلة المتقدمة في قضاء الحجّ فإنّ على ذلك التعليل لم ينقصد إحرامه الأوّل أيضاً غير أنه يلزم عليه إسقاط العبادات التي فاتته في حال الارتداد عنه لمثل ذلك لأننا إذا لم نحكم بإسلامه الأوّل فكأنه كان كافراً في الأصل و كافراً الأصل لم يلزمه قضاء ما فاتته في حال الكفر ، و إن قلنا : بذلك كان خلاف المعهود من المذهب ، و في المسئلة نظر ، و لا نصّ فيها على المسئلة عن الأئمة عليهم السلام .

إذا أوصى الإنسان بحجّة تطوّعاً خرجت من الثلث فإن لم يبلغ الثلث ما يحجّ عنه من موضعه حجّ عنه من بعض الطريق فإن لم يمكن أن يحجّ به أصلاً صرف في وجوه البرّ ، و من نذر أن يحجّ ثمّ مات قبل أن يحجّ و لم يكن أيضاً حجّ حجّة الإسلام أخرجت حجّة الإسلام من صلب المال ، و ما نذر فيه من ثلثه فإن لم يكن له من المال إلا قدر ما يحجّ عند حجّة الإسلام حجّ به .

و يستحبّ لوليّه أن يحجّ عنه ما نذر فيه ، و من وجب عليه حجّة الإسلام فخرج لأدائها فمات في الطريق فإن كان قد دخل الحرم فقد أجزأه عند ، وإن لم يكن دخل الحرم فعلى وليّه أن يقضى عنه حجّة الإسلام من تركته ، و من أوصى أن يحجّ عنه كلّ سنة من وجه بعينه فلم يسع ذلك المال للحجّ في كلّ سنة جاز أن يجعل ما لسنتين لسنة واحدة ، و من أوصى أن يحجّ عنه ، ولم يذكر كم مرّة ولا بكم من ماله حجّ عنه ما بقى من ثلثه بشيء يمكن أن يحجّ به عنه .

### ❖ (فصل في ذكر أنواع الحج و شرايطها) ❖

الحجّ على ثلاثة أضرب : تمتّع بالعمرة إلى الحجّ ، و قران ، و أفراد . فالتمتّع فرض من لم يكن من حاضري المسجد الحرام و هو كلّ من كان بينه و بين المسجد أكثر من إثني عشر ميلاً من أربع جهاته فهؤلاء فرضهم التمتع مع الإمكان ، ولا يجزى عنهم القران و الأفراد ، فإن لم يتمكّنوا من ذلك جاز لهم القران و الأفراد عند الضرورة و القران و الأفراد فرض من كان حاضري المسجد الحرام ، و هو كلّ من كان بينه ، و بين المسجد الحرام من أربع جوانبه إثني عشر ميلاً فما دونه فهؤلاء لا يجب عليهم التمتع على وجه ، و إنّما يجب عليهم أحد النوعين اللذين ذكرناهما فإن تمتّع من قلناه من أصحابنا من قال : إنّه لا يجزيه ، و فيه من قال : يجزيه و هو الصحيح لأنّ من تمتّع قد أتى بالحجّ و بجميع أفعاله ، و إنّما أضاف إليه أفعال العمرة قبل ذلك ، و لا ينافي ذلك ما يأتي به من أفعال الحجّ في المستقبل ، و في الناس من قال : الملكى



لا يصحّ منه التمتع أصلاً ، و فيهم من قال : يصحّ ذلك منه غير أنّه لا يلزمه دم المتعة و هو الصحيح لقوله تعالى « ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام » يعني الهدى الذي تقدّم ذكره قبل هذا الكلام بلا فصل .

وشروط التمتع خمسة بلاخلاف، والسادس فيه خلاف . فالخمس: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحجّ و يحجّ من سنته و يحرم بالحجّ من جوف مكّة ، ولا يكون من حاضري المسجد الحرام ، و يحرم بعمرته من الميقات ، والسادس النيّة و فيها خلاف فعندنا أنّها شرط في التمتع ، و الأفضل أن يكون مقارنة للإحرام فإن فاتت جازتجديدها إلى وقت التحلل فإذا فعل العمرة في غير أشهر الحجّ بتمامها أو فعل معظم أفعالها أو أحرم في غيرها و أتى بباقي أفعالها من الطواف والسعي في أشهر الحجّ لا يكون متمتعاً ولا يلزمه دم و من أحرم في أشهر الحجّ ثمّ حجّ من القابل لا يكون متمتعاً ولا يلزمه دم بلاخلاف و إذا أحرم التمتع بالحجّ من مكّة و مضى إلى الميقات و منه إلى عرفات كان ذلك صحيحاً ، و يكون الاعتداد بالإحرام من عند الميقات ، ولا يلزمه دم ، و المكّي ليس فرضه التمتع بلاخلاف ، وهل يصحّ منه التمتع ؟ فيه خلاف ، وقد بينا المذهب فيه .

و شرايط القارن و المفرد على حدّ سواء و هي أربعة :

أحدها : أن يحرم في أشهر الحجّ .

و ثانيها : أن يحرم من ميقات أهله إن لم يكن مكياً و إن كان مكياً فمن دويرة أهله .

و ثالثها : أن يحجّ من سنته .

و رابعها : النيّة .

و أفعال الحجّ على ضربين : مفروض و مسنون في الأنواع الثلاثة .

و المفروض على ضربين : ركن و غير ركن . فأركان المتمتع عشرة : النيّة و

الإحرام من الميقات في وقته ، وطواف العمرة ، والسعي بين الصفا والمرورة لها ، والإحرام بالحجّ من جوف مكّة ، و النيّة له ، والوقوف بالعرفات ، والوقوف بالمشعر ، وطواف الزيارة ، والسعي للحجّ ، و ما ليس بركن فثمانية أشياء : التلبيات الأربع مع الإمكان

أو ما يقوم مقامها مع العجز ، و ركعتا طواف العمرة ، و التقصير بعد السعى و التلبية عند الإحرام بالحج أو ما يقوم مقامها ، و الهدى أو ما يقوم مقامه من الصوم مع العجز و ركعتا طواف الزيارة و طواف النساء ، و ركعتا الطواف له .  
و أركان القارن والمفردسة : النية ، و الإحرام ، و الوقوف بعرفات ، و الوقوف بالمشعر ، و طواف الزيارة و السعى .

و ما ليس بركن فيهما أربعة أشياء : التلبية أو ما يقوم مقامها من تقليد أو إشعار و ركعتا طواف الزيارة ، و طواف النساء ، و ركعتا الطواف له ، و يتميز القارن من المفرد بسباق الهدى .

و يستحب لهما تجديد التلبية عند كل طواف ، و من جاور بمكة سنة واحدة أو سنتين جاز له أن يتمتع فيخرج إلى الميقات و يحرم بالحج متمتعاً فإن جاورها ثلاث سنين لم يجز له ذلك .

و من كان من أهل مكة و حاضريها . ثم نأى عن منزله إلى مثل المدينة أو غيرها من البلاد . ثم أراد الرجوع إلى مكة ، و أراد أن يحج متمتعاً جاز له ذلك . فإن كان له منزل بمكة و منزل في غير مكة فإن كان مقامه في أحدهما أكثر كان حكمه حكمه و إن كان مقامه فيهما سواء صح منه الأنواع الثلاثة . ثم ينظر فإن أراد الإحرام من منزله الذي ليس من حاضريه أحرم متمتعاً و لزمه دم ، و إن أراد الإحرام من منزله بمكة أحرم إنشاء قارناً أو مفرداً ، و إن أحرم متمتعاً صح على ما قلناه غير أنه لا يلزمه دم ، و من جاء إلى مكة متمتعاً ، و في نيته المقام بعد الفراغ لا يكون من الحاضرين و يلزمه دم الهدى .

المكّي إذا انتقل إلى غيرها من البلدان ثم جاء متمتعاً لم يسقط عنه الدم ، و إن كان من غيرها و انتقل إلى مكة . فإن أقام بها ثلاث سنين فضاء كان من الحاضرين و إن كان أقل من ذلك كان حكمه حكم أهل بلده على ما قلناه .

و أشهر الحج شوال و ذو القعدة و إلى يوم النحر قبل طلوع الفجر منه ، و إذا طلع الفجر فقد مضى أشهر الحج ، و معنى ذلك أنه لا يجوز أن يقع إحرامه بالحج إلا فيه .

والإحرام العمرة التي يتمتع بها إلى الحج إلا فيها ، و أما إحرام العمرة المبتولة<sup>(١)</sup> فجميع السنة وقت له ، و أقل ما يكون بين عمرتين عشرة أيام ولا يكره العمرة في شيء من أيام السنة ولا يجوز إدخال العمرة على الحج ، ولا إدخال الحج على العمرة ، و معنى ذلك أنه إذا أحرم بالحج لا يجوز أن يحرم بالعمرة قبل أن يفرغ من مناسك الحج ، و كذلك إذا أحرم بالعمرة ولا يجوز أن يحرم بالحج حتى يفرغ من مناسكها فإن فاته وقت التحلل مضى على إحرامه وجعلها حجة مفردة ولا يدخل أفعال العمرة في أفعال الحج .

المتمتع إذا أحرم بالحج من خارج مكة وجب عليه الرجوع إليها مع الإمكان فإن تعذر ذلك لم يلزمه شيء وتم حجته ، و لادم عليه سواء أحرم من الحل أو الحرم . و المفرد و القارن إذا أراد أن يأتي بالعمرة بعد الحج وجب عليهما أن يخرجوا إلى خارج الحرم و يحرم منه فإن أحرم من جوف مكة لم يجزئهما فإن خرج بعد إحرامه من مكة إلى خارج الحرم . ثم عاد كان إحرامه من وقت خروجه إلى الحل فإذا عاد و طاف و سعى قصر و تمت عمرته ، وإن لم يخرج و طاف و سعى لم يكن ذلك عمرة لأنه لا دليل عليه ولا يجبر ذلك بدم لما قلناه من أنه لا دليل عليه .

و المستحب لهما أن يأتيا بالإحرام من الجعرانة<sup>(٢)</sup> لأن فيها أحرم النبي ﷺ فإن فاته فمن التمتع .<sup>(٣)</sup>

و كيفية أفعال التمتع أن يبدأ فيوفر شعر رأسه و لحيته من أول زوال القعدة ، و لا

(١) المبتولة ، المقطوعة ، و المراد المقطوعة عن الحج : أى المفردة .

(٢) الجعرانة بتسكين العين و التخفيف و قد تكسر و تشدد الراء : هى موضع بين مكة و الطائف على سبعة أميال من مكة ، و هى أحد حدود الحرم و ميقات للإحرام . سميت باسم ربطه بنت سعد و كانت تلقب بالجعرانة ، و هى التى أشار إليها قوله تعالى « كالتى نقضت غزلها » مجمع البحرين

(٣) التمتع ، موضع قريب من مكة ، و هو أقرب إلى أطراف الحل إلى مكة ، و يقال ،

بينه و بين مكة أربعة أميال ، و يعرف بمسجد عايشة مجمع البحرين .

يمس شيئاً منهما فإذا انتهى إلى ميقات بلده أحرم بالحج متمتعاً ، و مضى إلى مكة فإذا شاهد بيوت مكة قطع التلبية . فإذا دخل المسجد الحرام طاف بالبيت سبعاً ، وصلى عند المقام ركعتين . ثم خرج إلى السعي فسعى بين الصفا والمروة سبعاً ، وقصر من شعر رأسه ، وقد أحل من جميع ما أحرم منه من النساء ، والطيب وغير ذلك إلا الاصطياد لكونه في الحرم . فإذا كان يوم التروية عند الزوال صلى الظهر والعصر وأحرم بالحج ومضى إلى منى و بات بها . ثم غدا منها إلى عرفات فصلى بها الظهر والعصر ووقف إلى غروب الشمس . ثم أفاض إلى المشعر الحرام فوقف بها تلك الليلة فإذا أصبح يوم النحر غدا منها إلى منى وقضى مناسكه هناك . ثم مضى يوم النحر أو من الغد لا يؤخر ذلك إلى مكة ، و يطوف بالبيت طواف الحج ، ويصلى ركعتي الطواف ، ويسعى ، وقد فرغ من مناسكه كلها ، وحل له كل شيء إلا النساء والصيد . ثم يطوف طواف النساء أي وقت شاء مدة مقامه بمكة فإذا طاف حلت له النساء وعليه هدى واجب ، وهو نسك ليس يجيز أن ينحره إلا بمنى يوم النحر . فإن لم يتمكن منه كان عليه صيام عشرة أيام تامة في الحج يوم قبل التروية و يوم التروية و يوم عرفة ، وسبعة إذا رجع أهله .

و المتمتع إذا أهل بالحج وجب عليه الهدى فإن فقده أو فقد ثمنه جاز له أن ينتقل إلى الصوم ، وإن كان واجداً له في بلده غير أنه إذا كان واجداً له لم يجز له إخراجه إلا يوم النحر فإن ذبح قبله لا يجزيه .

وإن اصام بعد أيام التشريق يكون أداء ولا يسمى قضاء لأنه لا دليل عليه ، ويستقر الهدى في ذمته بهلال المحرم .

إذا أحرم بالحج ولم يكن صام . ثم وجد الهدى لم يجز له الصوم فإن مات وجب أن يشتري الهدى من تركته من أصل المال لأنه دين لله عليه ، وقد قلنا : إنه يستقر الهدى في ذمته بهلال المحرم فإن عاد إلى وطنه قبل الهلال ولم يصم الثلاثة لا بمكة ولا في طريقه صام العشرة في وطنه الثلاثة متتابعة ، والسبعة إن شاء متتابعة وإن شاء متفرقة . فإن تابع العشرة كان أفضل . فإن مات بعد تمكنه من الصيام كان على وليه أن يصوم عنه أو يتصدق ، وإن مات قبل تمكنه من الصيام لا يجب ذلك .

و القارن هو الذي يقرن بإحرامه بالحج مفرداً سياق الهدى ، و عليه أيضاً أن يحرم من ميقات أهله و يسوق الهدى يشعره من موضع الإحرام يشق سنامه ، و يلطخه بالدم ، و يعلق في رقبته نعلاً كان يصلى فيه و يسوق معه إلى منى ، ولا يجوز له أن يحل حتى يبلغ الهدى محلّه ، و إن أراد دخول مكة جاز له ذلك لكنّه لا يقطع التلبية . و إن أراد الطواف بالبيت تطوّعاً فعل إلاّ أنّه كلّما طاف بالبيت لبى عند فراغه من الطواف ليعقد إحرامه بالتلبية لأنّه إن فعل ذلك كان محلاً و يبطل حجّه و تصير عمرة . و قد بينا أنّه ليس له أن يحل حتى يبلغ الهدى محلّه من يوم النحر ثم يقضى مناسكها كلّها من الوقوف بالموقفين و المناسك بمنى ثم يعود إلى مكة و يطوف بالبيت وسبغاً ، و يسعى مثل ذلك بين الصفا المرورة ثم يطوف طواف النساء وقد أحل من كل شيء أحرم منه ، و عليه العمرة بعد ذلك ، و امتنع يسقط عنه فرض العمرة لأنّها دخلت في الحج ، و المفرد عليه ما على القارن سواء لا يختلف حكمها في شيء من مناسك الحج ، و إنّما يميّز القارن بسياق الهدى فقط ، ولا يجوز لهما معاً قطع التلبية إلاّ بعد الزوال من يوم عرفة ، و ليس عليهما الهدى ، و يستحب لهما الاضحية و إن لم تكن واجبة .

### ❦ (فصل : في ذكر المواقيت و أحكامها) ❦

لا ينعقد الإحرام إلاّ من المواقيت التي وقتها رسول الله ﷺ ، و متى أحرم قبل الميقات لم ينعقد إحرامه و يحتاج إلى استينافه من الميقات إلاّ أن يكون قد نذر ذلك فإنّه يجب عليه الوفاء به و يحرم من المواضع الذي نذر ، و روي جواز الإحرام قبل الميقات لمن أراد عمرة رجب و قد قارب بعضه ليحصل له بذلك ثواب عمرة (١) .

و متى منع مانع من الإحرام عند الميقات فإذا زال المنع أحرم من الموضع الذي انتهى إليه .

(١) روى في الكافي ج ٤ ص ٣٢٣ باب من أحرم دون الوقت الرقم ٩ عن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يبيء معتمراً عمرة رجب فيدخل عليه هلال شعبان قبل أن يبلغ الوقت فيحرم قبل الوقت و يجملها للرجب أو يؤخر الإحرام إلى المقيت ، و يجملها لشعبان ؛ قال ، يحرم قبل الوقت فيكون لرجب لأن لرجب فضله وهو الذي نوى . قال المجلسي - رحمه الله - ، قوله ، هو الذي نوى : أي كان مقصوده إدراك فضل رجب أو المدار على النية إلى الإحرام

ومن أحرم قبل الميقات وأصاب صيداً لم يكن عليه شيء ، ومن أخر إحرامه عن الميقات متعمداً أو ناسياً وجب عليه أن يرجع فيحرم منه إن أمكنه وإن لم يمكنه الرجوع لضيق الوقت وكان تركه عامداً فلا حج له ، وقد قيل : إنه يجبره بدم ، وقد تم حجّه ، وإن كان تركه ناسياً فأحرم من موضعه فإن دخل مكة وذكر أنه لم يحرم ولم يمكنه الرجوع إلى الميقات لضيق الوقت أو الخوف فإن أمكنه الخروج إلى خارج الحرم خرج وأحرم منه وإن لم يمكنه أحرم من موضعه وليس عليه شيء .

والمواقيت التي وقتها رسول الله ﷺ خمسة : لأهل العراق ومن حج على طريقهم العقيق ، وله ثلاثة مواضع : أولها المسلخ <sup>(١)</sup> وهو أفضلها ، وينبغي ألا يؤخر الإحرام منها إلا للضرورة ، وأوسطه غمرة <sup>(٢)</sup> ، وآخره ذات عرق ، ولا يجعل إحرامه من ذات عرق <sup>(٣)</sup> إلا للضرورة أو تقيّة ، ولا يتجاوز ذات عرق إلا محرماً .

ووقت لأهل المدينة ، ومن حج على طريقهم الحليفة ، وهو مسجد الشجرة مع الاختيار ، وعند الضرورة الجحفة ، ولا يجوز تأخيره عن الجحفة ، ومن خرج على طريق المدينة كره له أن يرجع إلى طريق العراق ليحرم من الميقات العقيق <sup>(٤)</sup> . ووقت لأهل الشام الجحفة وهي المهيبة <sup>(٥)</sup> ولأهل الطائف قرن المنازل <sup>(٦)</sup> و

(١) والمسلخ بفتح الميم و كسرهما : أول وادى العقيق من جهة العراق ، و ظبته بضم اللنوين بالحاء المهملة .

(٢) غمرة ، وهو مكان بينه وبين العقيق أربعة وعشرون ميلاً .

(٣) ذات عرق ، أول تهامة و آخر العقيق وهو عن مكة نحواً من مرحلتين مجمع البحرين .

(٤) العقيق ، وهو مكان دون المسلخ بستة أميال مما يلي العراق .

(٥) المهيبة : ميقات أهل الشام و أهل المغرب ، وهي أحد المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله ، و أرض مهيبة ، مبسوطة ، و بها كانت تعرف فلما ذهب السيل بأهلها سميت جحفة مجمع .

(٦) قال في المجمع : و القرن ، موضع و هو ميقات أهل نجد ، ومنه أويس القرني ، و يسمى أيضاً قرن المنازل .

لأهل اليمن يللمم ، وقيل : المللمم .

و من كان منزله دون هذه المواقيت إلى مكة فميقاته منزله ، وأبعد هذه المواقيت إلى مكة ذوالحليفة لأنها على ميل من المدينة ، و بينها و بين مكة عشرة مراحل ، و بعدها الجحفة يليها في البعد ، و الثلاثة الأخر : يللمم و قرن المنازل وذات عرق على مسافة واحدة ، و لا خلاف أن هذه المواقيت تثبت توقيفاً إلا ذات عرق فإن في ذلك خلافاً بين الفقهاء وعندنا أنها تثبت سنة .

كل من مر على ميقات وجب عليه أن يهل منه ، و لا يلزمه ميقات أهل بلده بلاخلاف فإن قطع الطريق بين الميقتين أو على طريق البحر نظراً إلى ما يغلب في ظنه أنه يحاذي أقرب المواقيت إليه فيحرم منه .

و المواقيت في الحج على اختلاف ضروبه ، و العمرة المفردة على حد واحد بلاخلاف .

وقد قلنا : إن من أراد الحج أو العمرة أحرم من الميقات فإن جازه محلاً رجع إليه مع الإمكان ، و كذلك إن جازه غير مرید للحج و لا العمرة . ثم تجددت له نية الحج أو العمرة رجع إليه فأحرم منه مع الإمكان فإن لم يمكنه أحرم من موضعه . المجاور بمكة إذا أراد الحج أو العمرة يخرج إلى ميقات أهله إن أمكنه فإن لم يمكنه خرج إلى خارج الحرم مع الإمكان ، و لا يتغير الميقات بتغير البنيان و خرابها و ابتنائها في غير موضعها ، و من جاء إلى الميقات و لم يتمكن من الإحرام لمرض أو غيره أحرم عنه وليه و جنبه ما يجنبه المحرم و قد تم إحرامه .

الحايض و النفساء إذا جاء إلى الميقات اغتسلا و أحرم منه و تركا صلاة الإحرام و تجرد الصبيان من فح إذا أريد الحج بهم و يجتنبون ما يجنبه المحرم ، و يفعل بهم جميع ما يفعل به .

و إذا فعلوا ما يجب فيه الكفارة كان على أوليائهم أن يكفروا عنهم . فإن كان الصبي لا يحسن التلبية أو لا يتأتى له لبي عنه وليه ، و كذلك يطوف به ، و يصلى عنه إذا لم يحسن ذلك ، و إن حج بهم متمتعين و جب أن يذبح عنهم إذا كانوا صغاراً أو

إن كانوا كباراً جاز أن يؤمروا بالصيام وينبغي أن يوقفوا بالموقفين معا ويحضر والمشاهد كلها ، ويرمى عنهم ويناب عنهم في جميع ما يتولاه البالغ بنفسه ، وإذا لم يوجد لهم هدى ، ولا يقدر على الصوم كان على وليهم أن يصوم عنهم .

### ❖ ( فصل : في ذكر كيفية الاحرام ) ❖

الإحرام ركن من أركان الحج أو العمرة من تركه متعمداً فلاحج له وإن تركه ناسياً كان حكمه ما ذكرناه في الباب الأول إذا ذكر فإن لم يذكر أصلاً حتى يفرغ من جميع مناسكه فقد تم حجّه أو عمرته ولا شيء عليه إذا كان قد سبق في عزمه الإحرام . ومتى أراد أن يحرم متمتعاً فإن انتهى إلى الميقات تنظف وقص أظفاره وأخذ شيئاً من شاربه ولا يمس شعر رأسه ، ولا يزيل الشعر من جسده و تحت إبطيه وإن تنظف أو أطلى قبل الإحرام بيوم أو يومين إلى خمسة عشر يوماً كان جائزاً ، وإعادة ذلك في الحال أفضل .

ويستحب له أن يغتسل عند الإحرام فإن لم يجد ماءً تيمم ويلبس ثوبى إحرامه يأتزر بأحدهما ويتوشح بالآخر أو يرتدى به ، ويجوز أن يغتسل قبل الميقات إذا خاف عوز الماء وأن يلبس قميصه وثيابه . فإن انتهى إلى الميقات نزع ثيابه ولبس ثوبى إحرامه ، وإن لبس الثوبين من موضع الاغتسال كان أيضاً جائزاً ، وإن وجد الماء عند الإحرام أعاد الغسل استحباباً .

ومن اغتسل بالغداة أجزاء غسله ليومه أي وقت أحرم فيه ، وكذلك إذا اغتسل أوّل الليل أجزاء إلى آخر الليل ما لم ينم . فإن نام استحب له إعادة الغسل إلا أن يكون عقد الإحرام بعد الغسل .

وإذا اغتسل للإحرام . ثم أكل طعاماً لا يجوز للمحرم أكله أو لبس ثوباً لا يجوز لبسه استحب له إعادة الغسل .

و يجوز للمحرم أن يلبس أكثر من ثوبى إحرامه ثلاثة أو أربعة أو ما زاد يتقى بذلك الحر أو البرد ، ويجوز أيضاً أن يغير ثيابه وهو محرم ، فإذا دخل مكة وأراد الطواف طاف في ثوبيه اللذين أحرم فيهما ، وفضل الأوقات التي يحرم فيها عند



الزوال ، و يكون ذلك بعد فريضة الظهر فإن اتفق أن يكون في غير هذا الوقت جاز .  
و الأفضل أن يكون عقيب فريضة فإن لم يكن وقت فريضة صلّى ست ركعات من النوافل و أحرم في دبرها ، فإن لم يتمكن من ذلك أجزأته ركعتان يقرأ في الأولى منهما بعد التوجه الحمد و قل هو الله أحد ، و في الثانية الحمد و قل هو الله أحد ثم يحرم عقيبهما بالتمتع بالعمرة إلى الحج فيقول : اللهم إني أريد ما أمرت به من التمتع بالعمرة إلى الحج على كتابك و سنة نبيك ﷺ فإن عرض لي عارض يحبسني فحلني حيث حبستني بقدرك الذي قدرت علي اللهم إن لم تكن حجة فعمرة أحرم لك شعري و جسدي و بشرى من النساء و الطيب و الثياب أبتغي بذلك وجهك و الدار الآخرة ، و إن كان قارناً قال : اللهم إني أريد ما أمرت به من الحج قارناً ، و إن كان مفرداً ذكر ذلك .

و من أحرم من غير صلاة أو غسل كان إحرامه منعقداً غير أنه يستحب له إعادة الإحرام بصلاة و غسل .

و يجوز أن يصلّى صلوة الإحرام أي وقت كان من ليل أو نهار ما لم يكن وقت فريضة فتضيّق فإن تضيّق الوقت بدء بالفرض . ثم بصلاة الإحرام ، و إن كان أوّل الوقت بدء بصلاة الإحرام ثم بصلاة الفرض .

و يستحب له أن يشرط في الإحرام إن لم يكن حجة فعمرة و أن يحلّه حيث حبسه سواء كانت حجته تمتعاً أو قراناً أو مفرداً و كذلك في إحرام العمرة لا يسقط عنه فرض الحج في العام المقبل فإن من حج حجة الإسلام فاحضر لزمه الحج من قابل و إن كان تطوعاً لم يلزمه ذلك ، و يجوز أن يأكل لحم الصيد و ينال النساء ، و يشم الطيب بعد الإحرام ما لم يلب فاذا لبأ حرم عليه جميع ذلك لأن الإحرام لا ينعقد تطوعاً إلا بالتلبية أو سيق الهدى أو الإشعار أو التقليد فإنه إذا فعل شيئاً من ذلك فقد انعقد إحرامه ، و الإشعار أن يشق سنم البعير من الجانب الأيمن فإن كانت بدنأ كثيرة جاز له أن يدخل بين كل بدنتين و يشعراً أحدهما من الجانب الأيمن ، و الأخرى من الجانب الأيسر و يشعراً وهي باركة و ينحرها وهي قائمة ، و يكون التقليد بنعل قد صلّى فيه

ولا يجوز إلا شعار إلا في البدن .

و أما البقر والغنم فليس فيهما غير التقليد .

و إذا أراد المحرم أن يلبى فإن كان حاجاً في طريق المدينة فلا أفضل أن

يلبى إذا أتا البيداء عند الميل إن كان راكباً ، و إن لبى من موضعه كان جازراً .

و الماشى يجوز له أن يلبى من موضعه على كل حال ، و إن كان على غير طريق

المدينة لبى من موضعه إن شاء و إن مشى خطوات . ثم لباً كان أفضل . و التلبية فريضة

و رفع الصوت بها سنة مؤكدة للرجال دون النساء .

و المفروض الأربع تلبيات : وهي قولك : لبّيك اللهم لبّيك إن الحمد والنعمة

لك و الملك لا شريك لك لبّيك ، و ما زاد عليها سنة و فضيله ، و أفضل ما يذكره في

التلبية الحجّ و العمرة معاً فإن لم يمكنه لتقيّة أو غيرها و اقتصر على ذكر الحجّ . فإذا

دخل مكّة طاف و سعى و قصر و جعلها عمرة كان أيضاً جازراً ، و إن لم يذكر

لاحجاً و لا عمرة و نوى التمتع جاز ، و إن لبى بالعمرة و حدها و نوى التمتع كان

جازراً ، و إذا لبى بالتمتع و دخل مكّة و طاف و سعى ثم لبى بالحجّ قبل أن يقصر بطلت

متعته و صارت حجة مبتولة إذا فعل ذلك متعمداً ، و إن فعله ناسياً مضى فيما أخذ فيه و

تمت متعته .

ومتى لبى بالحجّ مفرداً و دخل مكّة فطاف و سعى جاز له أن يقصر و يجعلها

عمرة ما لم يلب بعد الطواف فإن لباً بعده فليس له متعة و مضى في حجه .

و متى نوى العمرة و لبى بالحجّ أو نوى الحجّ و لبى بالعمرة أو نواهما و لبى

بأحدهما أو نوى أحدهما و لبى بهما كان ما نواه دون ما تلفظ و إن تلفظ به و لم ينو

شيئاً لم ينعقد إحرامه كل هذا لا خلاف فيه .

إذا أحرم منهما و لم ينو شيئاً لا حجاً و لا عمرة كان مخيراً بين الحجّ و العمرة

أيهما شاء فعل إذا كان في أشهر الحجّ ، و إن كان في غيرها فلا ينعقد إحرامه إلا بالعمرة

و إن أحرم وقال : إحراماً كإحرام فلان .

فإن علم بما ذا أحرم فلان من حجّ أو عمرة قران أو أفراد أو تمتع عمل عليه

وإن لم يعلم ذلك بأن يهلك فلان فليتمتع احتياط للحج والعمرة، وإنما قلنا: بجواز ذلك لإحرام أمير المؤمنين عليه السلام حين جاء من اليمن و قال: إهلالاً كإهلال نبيك، وأجازه النبي ﷺ وإن بان له أن فلاناً ما أحرم أصلاً كان إحرامه موقوفاً إن شاء حج وإن شاء اعتمر.

ومن أحرم ونسى بما ذا أحرم كان بالخيار إن شاء حج وإن شاء اعتمر لأنه لو ذكر أنه أحرم بالحج جاز له أن يفسخ ويجعله عمرة على ما قد مناه، متى أحرم بهما فقد قلنا: إنه لا يصح ويمضى في أيهما شاء، وكذلك إن شك هل أحرم بهما أو بأحدهما؟ فعل أيهما شاء.

ويستحب للمحرم التلبية في كل حال قائماً وقاعداً وراكباً و ماشياً وعند الصعود والنزول، وفي جميع الأحوال ليلاً كان أو نهاراً بلا خلاف طاهراً أو جنباً و ينبغي ألا يتخلل بين التلبيات الأربع كلام فإن سلم عليه جاز أن يرد الجواب.

ويستحب الإكثار من قول: لبيك ذى المعارج لبيك، وتلبية الأخرس تحريك لسانه وإشارته بالإصبع، ولا يقطع المتمتع التلبية إلا إذا شاهد بيوت مكة، وإن كان قارناً أو مفرداً قطعها يوم عرفة عند الزوال، وإن كان معتمراً قطعها إذا وضعت الإبل أخفافها في الحرم. فإن كان المعتمر خرج من مكة ليعتمر قطعها إذا شاهد الكعبة.

### ❖ (فصل: فيما يجب على المحرم اجتنابه) ❖

قد بينا أن الإحرام لا ينعقد إلا بالتلبية أو الإشعار أو التقليد. فإذا عقده بشيء من ذلك حرم عليه لبس المخيط من الثياب، ويحرم عليه و طيء النساء و مباشرتهن شهوة، و يحرم عليه العقد عليهن نفسه و لغيره فمتى عقد على امرأة لنفسه أو لغيره كان العقد باطلاً، ولا يجوز له أن يشهد أيضاً على عقد فإن شهد لم يفسد بذلك العقد لأن العقد ليس من شرطه الشهادة عندنا فإن أقام الشهادة بذلك لم يثبت بشهادة النكاح إذا كان تحملها وهو محرم إذا حصل العقد وأشكل الأمر فلم يعلم هل كان في حال الإحرام أو في حال الحلال؟ فالعقد صحيح، والأحوط تجديد العقد.

فإن كان اختلفا فقال الزوج : عقدت حلالاً ، وقالت المرأة كنت محرماً .  
 فالقول قول الرجل لأنه أعرف بحال نفسه ، وهو مدعية في كونه محرماً فعليها البيئنة  
 ولا يلزمه البيئنة لأنها أقرت له بالعقد وادّعت عليه ما يفسده فاحتاجت إلى بيئنة .  
 فإن ادّعت المرأة أنها كانت محرمة وأنكر الرجل كان الحكم مثل ذلك لأنها  
 أقرت بالعقد وادّعت ما يفسده فاحتاجت إلى بيئنة فإن ادّعى الرجل أنه كان محرماً  
 وادّعت هي أنه كان محلاً فعلى الرجل البيئنة لأنه أقرّ بالعقد وادّعى ما يفسده ليسقط  
 عن نفسه فرض الزوجية من المهر وغيره فعليه البيئنة غير أنه يحكم عليه بتحريم وطئها  
 لأنه أقرّ بأن ذلك حرام عليه .

وأمّا المهر فإنه يلزمه نصفه إن كان قبل الدخول وإن كان بعده لزمه كله .  
 إذا وكل محرّم محلاً في النكاح فعقد له الوكيل فإن كان ذلك في حال إحرام  
 الموكل كان العقد فاسداً ، وإن كان ذلك بعد أن تحلّل الموكل صحّ النكاح لأنّ العقد  
 وقع في حال الإحلال .

ويكره للمحرّم أن يخاطب امرأة للعقد ، وكذلك إن كانت هي محرمة و  
 هو محل .

إذا وطئ العاقد في حال الإحرام لزمه المهر فإن كان قد سمى لزمه ماسمى ، و  
 إن لم يكن قد سمى لزمه مهر المثل ويلحق به الولد ، ويفسد حجّه إن كان قبل  
 الوقوف بالموقفين وتلزمها العدة وإن لم يدخل بها لم يلزمه شيء من ذلك ، ولا بأس أن  
 يراجع إمرأته وهو محرّم سواء طلقها في حال الحلال أو في حال الإحرام .

فإن تزوج امرأة وهو محرّم فرّق بينهما ولا يحلّ له أبداً إذا كان عالماً بتحريم  
 ذلك فإن لم يكن عالماً به جاز له أن يعقد عليها بعد الإحلال .

والمحرّم إذا عقد لغيره كان العقد فاسداً . ثمّ نظر فيه فإن كان المعقود له محرماً  
 أو دخل بها لزم العاقد بدنة .

و يجوز مفارقة النساء بسائر أنواع الفرقة .

و يجوز له شراء الجوارى غير أنه لا يجوز الاستمتاع بهنّ .

و يحرم عليه الطيب على اختلاف أجناسه ، و أغلظها خمسة أجناس المسك و العنبر و الزعفران و العود ، وقد ألحق بذلك الورس <sup>(١)</sup> ، و أمّا خلوق الكعبة فإنّه لا بأس به .

و يحرم عليه التطيّب بالطيب و أكل طعام يكون فيه شيء من الطيب و مسّه و مباشرته فإن اضطرّ إلى أكل طعام يكون فيه طيب أكله و قبض على أنفه .

ولا بأس بالسعوط و إن كان فيه طيب عند الحاجة إليه .

و إذا أصاب ثوبه طيب أزاله .

و إذا اجتاز في موضع يباع فيه الطيب لم يكن عليه شيء .

فإن باشره بنفسه أمسك على أنفه منه ، و لا يمسك على أنفه من الروائح

الكرهية .

و أمّا الرياحين الطيبة فمكروه استعمالها غير أنّها لا تلحق في الخطر بما قدّمناه ،

ولا يجوز له الصيد ، و لا الإشارة إليه ، و لا أكل مصادره غيره و لا ذبح شيء من الصيد

فإن ذبحه كان حكمه حكم الميتة لا يجوز لأحد الانتفاع به .

و أفضل ما يحرم فيه من الثياب ما كان قطناً محصّافاً فإن كانت غير بيض كان جازياً إلاّ

إذا كانت سوداً فإنّه لا يجوز الإحرام فيها أو يكون مصبوغة بصبغ فيه مثل الزعفران

والمسك وغيرهما ، و إذا صبغ بصبغ فيه ذهب رايحته لم يكن به بأس ، و كذلك إن

أصاب ثوبه طيب و ذهب رايحته جاز الإحرام فيه .

و يكره الإحرام في الثياب المصبوغة مثل المعصفر ، و ما أشبهه لأجل الشبهة ، و

ليس ذلك بمحظور ، و كل ما تجوز الصلوة فيه من الثياب يجوز الإحرام فيه ، و ما لا تجوز

الصلوة فيه لا يجوز الإحرام فيه مثل الخزّ المغشوش بوبر الأرناب و الثعالب و الأبريسم

المحض و غير ذلك ،

و لا ينبغي أن يحرم إلاّ في ثياب طاهرة نظيفة فإن توسّخت بعد الإحرام فلا

(١) الورس ، صبغ يتخذ منه الحمرّة للوجه ، و هو كذلك نبات كالسمسم ليس إلا باليمن .

يغسلها إلا إذا أصابتها شيء من النجاسة ولا بأس أن يستبدل بثيابه في حال الإحرام غير أنه إذا طاف لا يطوف إلا فيما أحرم فيه ، ويجوز أن يلبس طيلساناً له إزرار غير أنه لا يزره على نفسه ، ويكره له النوم على الفرش المصبوغة ، وإذا لم يكن معه ثوبا الإحرام ، وكان معه قباء لبسه مقلوباً ، ولا يدخل يديه في كمي القباء ، ولا يلبس السراويل إلا إذا لم يجده جاز له لبسه ، ويكره له لبس الثياب المعلمة بالأبريسم .

ولا يلبس الخاتم للزينة ، ويجوز لبسه للسنة ، ولا يجوز له لبس الخفين بل يلبس نعلين . فإن لم يجد النعلين لبس الخفين عند الضرورة ، وشق ظهر قدمهما ، ولا يلبس الشمشك على كل حال .

ويحرم عليه الرفث وهو الجماع وكذلك مباشرتهن وملاستهن بشهوة وتقبيلهن على كل حال ، ويجوز لمسهن من غير شهوة .

ويحرم عليه الفسق ، وهو الكذب والجدال وهو قول الرجل : لا والله وبلى والله . ولا يجوز له قتل شيء من القمل والبراغيث وما أشبههما ولا ينحسها عن بدنه ، ولا بأس أن ينحس عن نفسه القراد والحلمة .

و يجوز له استعمال الحناء للتداوى ، ويكره ذلك للزينة .

ويحرم على المرأة في حال الإحرام جميع ما يحرم على الرجل ، ويحل لها ، ما يحل له ، وقد رخص لها في القميص والسراويل ، وليس عليها رفع الصوت بالتلبية ولا كشف الرأس وإحرامها في وجهها .

و يجوز لها أن تستدل على وجهها ثوباً اسداً أو تمنعه بيديها من أن يباشر وجهها أو يخشيه فإن باشر وجهها الثوب الذي تستدل له متعمدة كان عليها دم . ولا يجوز لها أن تنتقب .

ولا يجوز لها لبس القفازين <sup>(١)</sup> ولا شيء من الحلبي التي لم تجر عا دنها به . فأما ما كانت تعتاد لبسه . فلا بأس به غير أنها لا تظهره لزوجها ، ولا تقصد به الزينة .

(١) القفازين بالضم والتشديد ، شيء يعمل لليدين

و يكره لها لبس الثياب المصبوغة المفدمة ، و يجوز لها لبس الخاتم و إن كان من ذهب .

و يجوز للحايض أن تلبس تحت ثيابها غلالة تقي ثيابها من النجاسات ، و يكره لها الخضاب إذا قاربت حال الإحرام .

و يجوز للرجل و المرأة إذا كانا محرمين أن يكتحلا بالسواد إلا عند الضرورة . و يجوز لهما الاكتحال بغير السواد إلا إذا كان فيه طيب فإنه لا يجوز على حال . ولا يجوز للمحرم و المحرمة النظر في المرأة ، و لاستعمال التي فيها طيب قبل أن يصير محرماً إذا كان مما تبقى رائحته إلى بعد الإحرام ، و ما ليس بطيب يجوز له الأدهان به ما لم يلبقها بالبي حرم عليه الأدهان بسائر أنواع الدهن إلا عند الضرورة إلى ذلك فيدهن حينئذ بما ليس بطيب مثل الشيرج و السمن . فأما أكلهما فلا بأس به على كل حال .

الدهن و الطيب إذا زالت رائحته جاز استعماله ، و لا يجوز للمحرم أن يحتجم إلا عند الضرورة ، و لا إزالة شيء من الشعر عن موضعه مادام محرماً . فإن اضطر إلى ذلك بأن يريد أن يحتجم و لا يمكنه إلا بإزالة الشعر عن موضعه جاز أن يزيله و لا شيء عليه .

ولا يجوز للمحرم أن يغطي رأسه فإن غط رأسه ناسياً ألقى القناع عن رأسه و جد التلبية ، و لا شيء عليه ، و لا بأس أن يغطي وجهه و يعصب رأسه عند الحاجة إليه .

ولا يجوز للمحرم أن يظل على نفسه إلا عند الضرورة ، و يجوز له أن يمشى تحت الظلال ، و يعقد في الخباء و الخيم و البيوت ، و إن كان مزاملاً لعليل ظل على العليل و لا يظل على نفسه ، و قد رخص في الظلال للنساء ، و الأفضل تجنبه على كل حال ، و من يشق عليه كشف الظلال فداه بدم و ظلل .

ولا يحك المحرم جلده حكاً يدميه ، و لا يستاك سواكاً يدمى فاه ، و لا يدلك وجهه و رأسه في الوضوء و الغسل لئلا يسقط شيء من شعره ، و لا يجوز له قص الأظافر .

و يكره له دخول الحمام فإن دخله فلا يدلك جسده بل يصب عليه الماء صباً .  
و إذا مات المحرم غسل كتفيسيل الحلال ، و يكفن تكفينه ، ولا يقرب شيئاً  
من الكافور .

و يكره للمحرم أن يلبس من دعاه بل يجيبه بغير التلبية .

ولا يجوز للمحرم لبس الصلاح إلا عند الضرورة .

و يجوز له أن يؤدّب غلامه و خادمه و ولده غير أنه لا يزيد على عشرة أسواط .  
يجوز للمحرم أن يلبس المنطقة و يستند على وسطه الهميان لأنه لا مانع منه .

### ❖ ( فصل : في ذكر الاستيجار للحج ) ❖

يجوز الاستيجار للحج لمن عجز عن القيام بنفسه ، و يجوز استيجاره من  
الميت و تصح النيابة فيه . ثم ينظر في المستأجر فإن مات بعد ذلك سقط فرضه وإن  
صلح و جب عليه القضاء بنفسه ، و يلزم الأجرة بالعقد و يستحقها الأجير ، ولا يلزمه  
أن يرد ما فضل ، وإن نفذت نفقته استحب للمستأجر أن يتمه ، وليس بواجب ذلك عليه  
و يثاب على فعله من المناسك ، ولا يحرم إلا من الميقات فإن شرط عليه أن يحرم قبل  
الميقات لم يلزمه ذلك لأنه باطل .

و متى فعل من محظورات الإحرام ما يلزمه به كفارة كان عليه في مال من الصيد  
و اللباس و الطيب ، وإن أفسد الحجّة و جب عليه قضاؤها عن نفسه و كانت الحجّة باقية  
عليه . ثم ينظر فيها فإن كانت معينة انفسخت الإجارة ، و لزم المستأجر أن يستأجر  
من ينوب عنه فيها ، و إن لم تكن معينة بل يكون في الذمة لم يفسخ ، و عليه أن يأتي  
بحجّة أخرى في المستقبل عمّن استأجره بعد أن يقضى الحجّة التي أفسدها عن نفسه  
و لم يكن للمستأجر فسخ هذه الإجارة عليه ، و الحجّة الأولى مفسودة لا تجزى عنه  
و الثانية قضى بها عن نفسه ، و إنما يقضى عن المستأجر بعد ذلك على ما بيناه .

و إذا استأجره لا يخلو من أن يقول : استأجرتك لتحجّ عني في هذه السنة فإن  
قل : هذا فقد عين السنة فلا تصح الإجارة إلا بعد أن يكون الأجير على صفة يمكنه  
التلبس بالإحرام في أشهر الحج . فإن لم يمكنه ذلك بطل عقد الإجارة لأنه عقد على



ما لا يصح . فإذا عقد على وجه يصح منه الإحرام في أشهر الحج صح فإن خالف و خرجت السنة ولم يحرم انفسخت الإجارة لأن الوقت الذي عينه فقد فات .  
و إن استأجره بحجة في الذمة بأن يقول : استأجرتك على أن تحج عني صح العقد واقتضى التعجيل في هذا العام ، و إن شرط التأجيل إلى عام أو عامين جاز فإذا وقع مطلقاً فانقضت السنة قبل فعل الحج لم تبطل الإجارة لأن الإجارة في الذمة لا تبطل بالتأخير ، و ليس للمستأجر أن يفسخ هذه الإجارة لمكان التأخير فإذا أحرم في السنة الثانية كان إحرامه صحيحاً عمّن استأجره .

إذا استأجر اثنان رجلاً ليحج عنهما فأحرم عنهما لم يصح إحرامه عنهما ، ولا عن واحد منهما لأن حجة واحدة لا يكون عن نفسيين ، و ليس أحدهما أولى بها من صاحبه ، ولا ينعقد عن نفسه لأنه ما نواها عن نفسه و انقلبها إليه لا دليل عليه . فإن أحرم الأجير عن نفسه و عمّن استأجره لا ينعقد أيضاً عنهما ولا عن واحد منهما لما قلناه أولاً ، و إذا احصر الأجير كان له التحلل بالهدى ولا قضاء عليه لأنه لا دليل دالة على وجوبه عليه ، و المستأجر على ما كان عليه إن كان متطوعاً كان بالخيار ، و إن كان وجب عليه حجة الإسلام لزمه أن يستأجر من ينوب عنه غير أنه يلزم الأجير أن يرد بمقدار ما بقى من الطريق أو يضمن الحج فيما يستأنفه و يتولاه بنفسه .

إذا مات الأجير فإن كان قبل الإحرام وجب على ورثته أن يردوا جميع ما أخذ ولا يستحق شيئاً من الأجرة لأنه لم يفعل شيئاً من أفعال الحج ، و إن كان بعد الإحرام لا يلزمه شيء و أجزت عن المستأجر ، و سواء كان ذلك قبل استيفاء الأركان أو بعدها قيل التحلل أو بعده ، و على جميع الأحوال لعموم الخبر في ذلك هذا إذا استأجره على أن يحج عنه و أطلق .

و إن استأجره على أن يحج عنه مثلاً من بغداد أو خراسان بأن يقطع المسافة إلى الميقات استحق الأجرة بمقدار ما قطع من المسافة .

إذا استأجره على أن يحج عنه من بغداد فبجاء الميقات فأحرم بالعمرة عن نفسه صححت فإذ التحل منها و أحرم بالحج عن مستأجره فإن كان رجوع إلى الميقات أجزاء

و إن لم يرجع مع تمكنه من الرجوع لم يجزه ، و إن لم يمكنه الرجوع أجزاء عن المستأجر ، ولا يلزمه دم ، ولا يجب عليه رد شيء من الأجرة لأنه لا دليل عليه .  
 إذا استأجر رجلاً لنسك لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يستأجره ليقرن عنه أو يفرد أو يتمتع . فإن استأجره للقران وقرن صح لأنه استأجره له ، وقد بينا كيفية القران ، والهدى الذى يكون به قارناً يلزم الأجير لأن إجارته تضمنه . فإن شرط الهدى على المستأجر كان جازراً . فإن خالفه و تمتع كان جازراً لأنه عدل إلى ما هو أفضل ، و يقع النسكان معاً عن المستأجر فإن أفرد لم يجزه لأنه لم يفعل ما استأجره فيه ، و إن استأجره ليتمتع ففعل فقد أجزاءه ، و يلزم دم المتعة الأجير لأنه من متضمن العقد إلا أن يشترط المستأجر على نفسه ذلك فيجزى عنه ، و إن خالفه إلى القران لم يجزه لأنه لم يفعل من استأجره فيه .

و إن استأجره ليفرد فتمتع أو قرن أجزاء لأنه عدل إلى الأفضل ، و أتى بما استوجر فيه و زيادة . إذا أوصى أن يحج عنه حجة واجبة من نذر أو قضاء أو حجة الإسلام فلا يخلو إما أن لا يعين الأجير و الأجرة أو يعينها معاً أو يعين الأجير دون الأجرة . فإن أطلق ولم يعين الأجير ، و لا الأجرة فقال : حجوا عنى أو أحجوا عنى إنساناً فإنه يحج عنه بأقل ما يوجد من يحج عنه من الميقات .

و إن عين الأجير و الأجرة معاً فقال : أحجوا عنى فلاناً بمائة فإنه يعطى من التركة أجرة مثله من الميقات ، و ما زاد عليه فهو وصية . فإن قام بالحج و جب له ما وصى به ، و إن لم يقم بالحج لم يستحق من هذه الوصية شيئاً لأنه وصى به بشرط قيامه بالحج ، و لا فرق بين أن يكون وارثاً أو غير وارث .

و إن عين الأجير دون الأجرة فقال : أحجوا عنى فلاناً ، و لم يذكر مبلغ الأجرة فإنه يحج عنه بأقل ما يوجد من يحج عنه . فإن رضي الأجير بذلك ، و قام به لم يكن للولى العدول عنه إلى غيره لأنه مخالفة للوصية ، و إن لم يقبل ذلك و لم يقم به كان على الولى أن يحج عند بأقل ما يوجد من يحج عنه .

و كذلك الحكم إن كانت الوصية بحجة تطوع إلا أن الواجب يكون من أصل

المال ، و التطوع من الثلث . إذا أوصى بشيء من ماله للحاج ففرق فيهم ، و الأفضل أن يعطى الفقراء لأنهم أحوج ، و إن أعطى الأغنياء و الفقراء معاً كان جائزاً لأن الاسم يتناولهم .

إذا قال لغيره : حجّ عنّي بما شئت لم تنعقد الإجارة لأنه لم يسمّ العوض فإن حجّ عنه و جب له أجره المثل و صحّت الحجّة عن المستأجر .

و كذلك الحكم إن قال : حجّ عنّي بنفقتك أو ما تنفق سواء ، و إذا قال : حجّ عنّي أو اعتمر بمائة فالإجارة باطلة لأن العمل مجهول و إن حجّ أو اعتمر وقع عمّن حجّ عنه لأنه أذن له فيه ، و لزمه أجره المثل ، و لا يستحقّ المسمّى لفساد العقد . و إن قلنا : إنّ العقد صحيح ، و يكون مخيراً في ذلك كان قوياً .

فإن قال : من حجّ عنّي فله مائة صحّ ذلك ، و كان ذلك جعالة لا أجره . فإذا فعل الحجّ استحقّ المائة .

و إن قال : أوّل من يحجّ عنّي فله مائة كان ذلك صحيحاً .

إذا قال : من حجّ عنّي فله عبد أو دينار أو عشرة دراهم كان ذلك صحيحاً ، و يكون مخيراً في ذلك كله ، و متى حجّ استحقّ واحداً من ذلك ، و يكون المستأجر بالخيار .

من كان عليه حجّة الإسلام و حجّة النذر لم يجز أن يحجّ أوّلاً إلا حجّة الإسلام . فإن حجّ بنية النذر و جب عليه حجّة الإسلام و لا ينقلب . فإن كان معضوباً لا يقدر أن يركب استأجر من يحجّ عنه كان إحرام الأجير كإحرامه لا يحرم بحجّة النذر قبل حجّة الإسلام . فإن خالف لم ينقلب إلى حجّة الإسلام فإن استأجر ليحجّ عنه فاعتمر أو ليعتمر عنه فحجّ لم يقع عن المحجوج عنه سواء كان حياً أو ميتاً ، و لا يستحقّ شيئاً من الأجرة . فإن استأجره ليحرم عنه من ميقات بلده فسلك طريقاً آخر ، و أحرم من ميقاته أجزاءه ، و لا يلزمه أن يردّ من الأجرة ما بين الميقاتين ، و لا أن يطالب بالنقصان لأنه لا دليل عليه . فإن استأجره للحجّ و العمرة فأحرمه عنه به ثمّ أفسده انقلب إليه و لا أجره له ، و كذلك إن فاته الحجّ بتفريط كان منه فأمّا إن فاته بغير تفريط

فله أجره مثله إلى حين الفوات .

و كذلك الحكم في المحصور سواء . إذا كان عليه حجتان : حجة النذر وحجة الإسلام ، و هو معضوب جاز أن يستأجر رجلين يحجّان عنه سنة واحدة ، و يكون فعل كل واحد منهما واقعاً بحسب نيّته سبق أولم يسبق ، و ينبغي لمن حجّ عن غيره أن يذكره في المواضع كلّها فيقول عند الإحرام : اللهمّ ما أصابني من تعب أو لغوب أو نصب فأجر فلان بن فلان و أجرني في نيابتي عنه ، و كذلك يذكره عند التلبية و الطواف والسعي و الموقفين ، و عند الذبح و الرمي ، و عند المناسك . فإن لم يذكره و كانت نيّته الحجّ عنه أجزاءه .

و إذا أمره أن يحجّ عنه بنفسه فليس له أن يستأجر غيره في تلك النيابة فإن فوّض الأمر إليه في ذلك جاز أن يتولّاه بنفسه ، و أن يستنيب غيره فيه .  
و إذا أخذ حجة من غيره لم يجز أن يأخذ حجة أخرى حتّى يقضى التي أخذها ولا يجوز لأحد أن يطوف عن غيره وهو بمكّة إلا أن يكون الذي يطاف عنه مبطوناً لا يقدر على الطواف بنفسه ، ولا يمكن حمله لفقد طهارته ، و إن كان غائباً جاز أن يطاف عنه .

و من حجّ عن غيره من أخ أو أب أو قرابة أو أخ مؤمن فإنّه يصل فضل ذلك إلى من ينوب عنه ، وله ثواب عمله من غير نقصان ، و من حجّ عمّن وجب عليه الحجّ بعد موته تطوّعاً منه سقط بذلك فرضه عن الميت .

و من كان عنده وديعة و مات صاحبها و له وريثة و لم يكن حجّ حجة الإسلام جاز له أن يأخذ منها بقدر ما يحجّ عنه و يردّ الباقي على وريثه إذا غلب في ظنّه أنّهم لا يقضون عنه حجة الإسلام . فإن غلب على ظنّه أنّهم يتولّون القضاء عنه لم يجز له أن يأخذ منها شيئاً إلاّ بأمرهم ، ولا يحجّ أحد عمّن يخالفه في الاعتقاد إلاّ أن يكون أباه فإنّه يجوز له أن يحجّ عنه ويجوز أن تحجّ المرأة عن غيرها إذا كانت قد حجّت حجة الإسلام ، و كانت عارفة ، و إن لم يكن حجّت حجة الإسلام لم يجز لها ذلك ولا عن غيرها من النساء .

### ❖ (فصل : في حكم العبيد و المكاتبين و المدبرين في الحج) ❖

لا يجوز للعبد أن يحرم إلا بإذن سيده فإن أحرم بغير إذنه لم ينقذ إحرامه و للسيد منعه منه ، ولا يلزمه الهدى ، و إن أذن له . ثم رجع عن الإذن فإن علم بالرجوع زال الإذن فإن أحرم بعد ذلك لم ينقذ إحرامه ، و إن لم يعلم بالرجوع فأحرم بعد الرجوع و قبل العلم به فالأولى أن نقول : ينقذ إحرامه غير أن للسيد منعه منه وقد قيل : إنه لا ينقذ إحرامه أصلاً ، و هكذا الحكم في المدبر و المدبرة و أم الولد ، و المعتق بعضه لا يختلف الحكم فيه و الأمة المزوجة لمالكها منعها من الإحرام و للزوج أيضاً منعها منه ، و المكاتب لا ينقذ إحرامه سواء كان مشروطاً عليه أو مطلقاً لأنه إن كان مشروطاً عليه فهو بحكم الرق ، و إن كان مطلقاً ، و قد تحرر بعضه فهو غير متعين فإن هابه على أيام معلومة معينة يكون لنفسه لا يمتنع أن نقول : ينقذ إحرامه فيها و يصح حجته فيها بغير إذن سيده .

و من أحرم بغير إذن سيده . ثم اعتقه قبل الموقفين لم يجزه إحرامه ، و يجب عليه الرجوع إلى الميقات ، و الإحرام منه إن أمكنه ، و إن لم يمكنه أحرم من موضعه فإن فاته المشعر الحرام فقد فاتته الحج . فإن أحرم بإذن سيده لم يلزمه الرجوع إلى الميقات لأن إحرامه صحيح منعقد ، و إن أدرك المشعر الحرام بعد العتق فقد أدرك حجة الإسلام ، و إن فاته المشعر فقد فاتته الحج و عليه الحج فيما بعد .

و إذا أحرم بغير إذن سيده ثم أفسد الحج لم يتعلق به حكم لأن إحرامه غير منعقد ، و إن أحرم بإذن سيده و أفسد الحج لزمه القضاء و على سيده تمكينه منه . و إذا أفسد العبد الحج ، و لزمه القضاء على ما قلناه فاعتقه السيد فلا يخلو أن يكون بعد الوقوف بالمشعر أو قبله ، فإن كان بعده كان عليه أن يتم هذه الحجة ، و يلزمه حجة الإسلام فيما بعد و حجة القضاء ، و يجب عليه البداية بحجة الإسلام . ثم بحجة القضاء .

و كذلك حكم الصبي إذا بلغ و عليه قضاء و لا يقضى قبل حجة الإسلام فإن أتى

بحجة الإسلام بقي عليه حجة القضاء ، وإن أحرم بالقضاء انعقد بحجة الإسلام ، و كان القضاء في ذمته ، و إن قلنا : إنه لا يجزى عن واحد منهما كان قوياً ، و إن اعتق قبل الوقوف بالمشعر فلا فصل بين أن يفسد بعد العتق أو قبل العتق فإنه يمضي في فاسده ولا يجزيه الفاسدة عن حجة الإسلام و يلزمه القضاء في القابل ، و يجزيه القضاء عن حجة الإسلام لأن ما أفسده لولم يفسده لكان يجزيه عن حجة الإسلام ، وهذه قضاء عنها .

إذا أحرم العبد باذن سيده فباعه سيده قبل الوقت بالمشعر صح بيعه فإن كان المشتري عالماً بحاله فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة و يملك منه ما كان يملكه منه ولا يجوز للمشتري أن يحلله كالبائع ، وإن لم يعلم المشتري بذلك و كان إحرامه باذن سيده كان له الخيار عليه لأنه لا يقدر على تحليله ، و يكون ذلك نقصاً بوجوب الرد ، و إن كان إحرامه بغير إذن سيده صح البيع ولا خيار له ، ولا حكم لإحرامه لأنه لم ينعقد على ما بيناه إذا أحرم باذن مولاه فارتكب محظوراً يلزمه به دم مثل اللباس ، و الطيب ، و حلق الشعر ، و تقليم الأظفار ، و اللبس بشهوة ، و الوطء في الفرج أو فيما دون الفرج ، و قتل الصيد أو أكله ففرضه الصيام ، و ليس عليه دم ، و لسيده منعه منه لأنه فعله بغير إذنه فإن ملكه سيده هدياً ليخرجه فأخرجه جاز و إن أذن له فصام جاز أيضاً و إن مات قبل الصيام جاز لسيده أن يطعم عنه و دم المتعة فسد بالخيار بين أن يهدى عنه أو يأمره بالصيام ، و ليس له منعه من الصوم لأنه باذنه دخل فيه .

### ❖ ( فصل : في ذكر حكم الصبيان في الحج ) ❖

الصبي الذي لم يبلغ قديناه أنه لاحت عليه ولا ينعقد إحرامه فإن كان طفلاً لا يميز جاز أن يحرم عنه الولي ، و إن كان مميزاً مراهقاً جاز أن يأذن له فيحرم هو بنفسه ، و الولي الذي يصح إحرامه عنه و إزنه له : الأب والجد و إن علا . فإن كان غيرهم مثل الأخ و ابن الأخ و العم و ابن العم ، و إن كان وصياً أو له ولاية عليه وليها فهو بمنزلة الأب و إن لم يكن ولياً ولا وصياً و يكون أخاً و ابن أخ أو عمّاً

وابن عم<sup>١</sup> فلا ولاية له عليه ، وهو والأجنبي<sup>٢</sup> سواء . فإن تبرع به عنه انعقد إحرامه والأم<sup>٣</sup> لها ولاية عليه بغير تولية ، و يصح<sup>٤</sup> إحرامها عنه لحديث المرأة التي سئلت النبي ﷺ عن ذلك .

النفقة الزائدة على نفقته في الحضر يلزم وليه دونه ، وكلما أمكن الصبي<sup>٥</sup> أن يفعل من أفعال الحج<sup>٦</sup> فعليه وما لم يمكنه فعلى وليه أن ينوب عنه .  
أما الإحرام فإن كان مميزاً أحرم بنفسه ، و الوقوف بالموقفين يحضر على كل حال مميزاً كان أو غير مميز .

ورمى الجمار إن ميز رماها بنفسه ، وإن لم يميز رمى عنه وليه .  
ويستحب<sup>٧</sup> أن يترك الحصى في كفه ثم يؤخذ منه .  
والطواف وإن كان مميزاً صلاًهما ، وإن لم يكن مميزاً صلى عنه وليه ، ومن طاف به ونوى الطواف به عن نفسه أجزاء عنهما .  
وحكم السعي مثل ذلك .

وركعتا الطواف إن كان مميزاً صلاًهما ، وإن لم يكن مميزاً صلى عنه وليه .  
وأما محظورات الإحرام فكل ما يحرم على المحرم البالغ يحرم على الصبي<sup>٨</sup> ، و النكاح إن عقد له كان باطلاً ، وأما الوطء فيما دون الفرج واللباس والطيب ، واللمس بشهوة ، وحلق الشعر ، وترجيل الشعر ، وتقليم الأظفار . فالظاهر أنه يتعلق به الكفارة على وليه ، وإن قلنا : لا يتعلق به شيء لما روي عنهم ﷺ أن عمداً الصبي<sup>٩</sup> وخطأه سواء ، و الخطاء في هذه الأشياء لا يتعلق به كفارة من البالغين كان قوياً ، وقيل : الصيد يتعلق به الجزاء على كل حال لأن النسيان يتعلق به من البالغ الحر<sup>١٠</sup> ، وأما الوطء في الفرج فإن كان ناسياً لشيء عليه ، ولا يفسد حجته مثل البالغ سواء ، وإن كان عامداً فعلى ما قلناه : من أن عمده وخطأه سواء لا يتعلق به أيضاً فساد الحج<sup>١١</sup> ، وإن قلنا : إن عمده عمداً لعموم الأخبار فيمن وطئ عامداً في الفرج من أنه يفسد حجته فقد فسد حجته ويلزمه القضاء ، و الأقوى الأول لأن إيجاب القضاء يتوجه إلى المكلف ، و هذا ليس بمكلف .

### ﴿ فصل : في ذكر حكم النساء في الحج ﴾

الحج واجب على النساء كوجوبه على الرجال و شرايط وجوبه عليهن شرايط وجوبه على الرجال سواء ، و ليس من شرط وجوبه عليهن وجود محرم ولا زوج ولا طاعة للزوج عليها في حجة الاسلام ، و معنى ذلك أنها إذا أرادت حجة الاسلام فليس لزوجها منعها من ذلك ، و ينبغي أن يساعدها على الخروج معها فإن لم يفعل خرجت مع بعض ذوي أرحامها . فإن لم يكن لها محرم خرجت مع بعض الثقات من المؤمنين .

فإن أرادت أن تحج تطوعاً لم يكن لها ذلك ، وكان له منعها منه .  
وإن نذرت الحج فإن كان بإذن زوجها كان حكمه حكم حجة الاسلام ، وإن كان بغير إذنه لم ينقصد نذرها ، وإن كانت في عدة الطلاق جاز لها أن تخرج في حجة الاسلام سواء كان للزوج عليها رجعة أو لم يكن ، و ليس لها أن تخرج في حجة التطوع إلا في التولية البائنة . فأما عدة المتوفى زوجها فإنه يجوز لها أن تخرج على كل حال فرضاً كان أو نقلاً .

وإذا حجّت المرأة بإذن الزوج حجة الاسلام كان قدر نفقة الحضر عليه ، وما زاد لأجل السفر عليها . فإن أفسدت حجتها بأن أمكنت زوجها من وطئها مختارة قبل الوقوف بالمشرع لزمها القضاء ، وكان في القضاء مقدار النفقة الحضر على الزوج ، وما زاد عليه فعليها في مالها و يلزمها مع ذلك كفارة ، و هى بدنة في مالها خاصة ، و قديتنا كيفية إحرامها في باب الإحرام ، و إن عليها أن تحرم من الميقات ولا تأخر فإن كانت حايضاً توضأت وضوء الصلوة واحتشمت واستسمرت و أحرمت إلا أنها لا تصلى ركعتي الإحرام فإن تركت الإحرام ظناً منها إنّه لا يجوز لها ذلك حتى جازت الميقات فعليها أن ترجع إليه ، و تحرم منه مع الإمكان ، و إن لم يمكنها أحرمت من موضعها ما لم تدخل مكة فإن دخلتها خرجت إلى خارج الحرم و أحرمت من هناك فإن لم يمكنها أحرمت من موضعها ، و إذا دخلت المرأة مكة متمتعة طافت بالبيت وسعت بين الصفا و



المروءة وقصرت وقد أحلت من كل ما أحرمت منه مثل الرجل سواء . فإن حاضت قبل الطواف انتظرت ما بينها وبين الوقت الذي يخرج إلى عرفات فإن طهرت طافت وسعت وإن لم تطهر فقد قضت متعتها ، ويكون حجة مفردة تقضى المناسك كلها . ثم تقضى العمرة بعد ذلك مبتولة ، وإن طافت بالبيت ثلاثة أشواط . ثم حاضت كان حكمها حكم من لم يطف فإذا طافت أربعة أشواط ، ثم حاضت قطعت الطواف وسعت وقصرت . ثم أحرمت بالحج ، وقد تمت متعتها فإذا فرغت من المناسك وطهرت تمت الطواف وإن تمت الطواف كله ولم تصل عند المقام . ثم حاضت خرجت من المسجد وسعت وقصرت وأحرمت بالحج وقضت المناسك ثم تقضى الركعتين إذا طهرت .

وإذا طافت بالبيت وسعت بين الصفا والمروة وقصرت . ثم أحرمت بالحج ، وخافت أن يجيئها الحيض فيما بعد فلا تتمكن من طواف الزيارة وطواف النساء جاز لها أن يقدم الطوافين معاً والسعي . ثم تخرج فتقضى باقى المناسك وتمضى إلى منزلها فإن كانت طافت طواف الزيارة وبقى عليها طواف النساء فلا تخرج من مكة إلا بعد أن تقضيه ، وإن كانت طافت منه أربعة أشواط وأرادت الخروج جاز لها الخروج وإن لم تتم الطواف .

و يجوز للمستحاضة أن تطوف بالبيت ويصلى عند المقام وتشهد المناسك كلها إذا فعلت ما فعله المستحاضة لأنها بحكم الطاهر .

وإذا أرادت الحايض وداع البيت فلا تدخل المسجد بل تودع من أدنى باب من أبواب المسجد و تنصرف .

وإذا كانت المرأة علية لا تقدر على الطواف طيف بها وتستلم الأركان والحجر فإن كان عليها زحمة كفاها الإشارة ولا تراحم الرجال ، وإن كان بها علة تمنع من حملها والطواف بها طاف عنها وليها وليس عليها شيء ، وإن كانت علية لا تعقل عند الإحرام أحرمت عنها وليها وجنبها ما تجنب المحرم ، وتم إحرامها ، وليس على النساء رفع الصوت بالتلبية ، ولا كشف الرأس ، و يجوز لها لبس المخيط ورخص لها في تظليل المحمل ، ولا لبس عليها حلق ولا دخول البيت فإن أرادت دخول البيت فلتدخله إذا لم يكن زحام ، ولا

يجوز للمستحاضة دخول البيت على حال .

### ﴿ فصل : في حكم المحصور و المصدود ﴾

الحصر عند أصحابنا لا يكون إلا بالمرض ، والصد يكون من جهة العدو ، وعند الفقهاء الحصر والصد واحد . وهما من جهة العدو ، والمذهب الأول . فإذا أحرم بحج أو عمرة فحصره عدو من المشركين ومنعوه من الوصول إلى البيت كان له أن يتحلل لعموم الآية . ثم ينظر فإن لم يكن له طريق إلا الذي حصر فيه فله أن يتحلل بلا خلاف ، وإن كان له طريق آخر فإن كان ذلك الطريق مثل الذي صد عنه لم يكن له التحلل لأنه لا فرق بين الطريق الأول والثاني ، وإن كان الطريق الآخر أطول من الطريق الذي صد عنه . فإن لم يكن له نفقة يمكنه أن يقطع بها الطريق الآخر فله أن يتحلل لأنه مصدود عن الأول ، وإن كان معه نفقة يمكنه قطع الطريق الأطول إلا أنه يخاف إذا سلك ذلك الطريق فاته الحج لم يكن له التحلل لأن التحلل إنما يجوز بالحصر لا بخوف الفوات ، وهذا غير مصدود هاهنا فإنه يجب أن يمضي على إحرامه في ذلك الطريق فإن أدرك الحج جاز وإن فاته الحج لزمه القضاء إن كانت حجة الإسلام وإن كانت تطوعاً كان بالخيار هذا في الحصر العام فأما الحصر الخاص فهو أن يحبس بدين عليه أو غير ذلك فلا يخلوا أن يحبس بحق أو بغير حق . فإن حبس بحق بأن يكون عليه دين يقدر على قضاؤه فلم يقضه لم يكن له أن يتحلل لأنه متمكن من الخلاص فهو حابس نفسه باختياره ، وإن حبس ظلماً أو بدين لا يقدر على أدائه كان له أن يتحلل لعموم الآية والأخبار لأنه مصدود ، وكل من له التحلل فلا يتحلل إلا بهدى ولا يجوز له قبل ذلك .

من أحصر عن البيت وقد وقف بعرفة والمشعر و عن الرمي أيام التشريق فإنه يتحلل فإن لحق أيام الرمي رمى و حلق و ذبح ، وإن لم يلحق أمر من ينوب عنه في ذلك فإذا تمكّن أتى مكة وطاف طواف الحج وسعى ، وقدم حجه ولا قضاء عليه إذا أقام على إحرامه حتى يطوف ويسعى ، وإن لم يقم على إحرامه وتحلل كان عليه الحج من

قابل لأنه لم يستوف أركان الحج من الطواف والسعي .  
فأما إذا طاف وسعى ومنع من البيت والرمي فقد تم حجته لأن ذلك من المسنونات دون الأركان .

وإن كان متمكناً من البيت ومسدوداً عن الوقوف بالموقفين أو عن أحدهما جاز له التحلل لعموم الآية والأخبار . فإن لم يتحلل وأقام على إحرامه حتى فاتته الوقوف فقد فاتته الحج ، وعليه أن يتحلل بعمل عمرة ولا يلزمه دم لفوات الحج ويلزمه القضاء إن كانت حجة الإسلام ، وإن كانت تطوعاً كان بالخيار . وإذا كان مسدوداً عن العمرة جاز له أن يتحلل مثل الحج سواء ، ومتى لم يخف فوات الحج فالأفضل ألا يتحلل ويبقى على إحرامه . فإذا انكشف العدو مضى على إحرامه وتمم حجته فإن ضاق الوقت وآيس من اللحوق تحلل فإذا أُحصِر فأسد حجته فله التحلل ، وكذلك إن أسد حجته ثم أُحصِر كان له التحلل لعموم الآية والأخبار ، ويلزمه الدم بالتحلل وبدنة بالإفساد والقضاء في المستقبل . فإن انكشف العدو وكان الوقت واسعاً وأمكنه الحج قضا من سنته وليس ههنا حجة فاسدة يقضى في سنتها إلا هذه ، وإن ضاق الوقت قضا من قابل ، وإن لم يتحلل من الفاسد فإن زال الحصر والحج لم يفت مضى في الفاسد وتحلل وإن فاتته تحلل بعمل عمرة ويلزمه بدنة للإفساد ولا شيء عليه للفوات والقضاء من قابل على ما بيناه .

وإن كان العدو وبقياً فله التحلل فإذا تحلل لزمه الدم التحليل أو بدنة للإفساد والقضاء من قابل ، وليس عليه أكثر من قضاء واحد ، وإذا لم يجد المحصر الهدى أو لا يقدر على ثمنه لا يجوز له أن يتحلل حتى يهدى ، ولا يجوز له أن ينتقل إلى بدل من الصوم أو الإطعام لأنه لا دليل على ذلك ، وأيضاً قوله « فإن أُحصِرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محلّه »<sup>(١)</sup> فمنع من التحلل إلى أن يهدى و يبلغ الهدى محلّه وهو يوم النحر ولم يذكر البديل فإذا أراد التحلل من حصر العدو فلا بد فيه من نية التحلل قبل الدخول فيه ، وكذلك إذا أُحصِر بالمرض .

ومتى شرط في حال الإحرام أن يحلّه حيث حبسه صحّ ذلك ، ويجوز له التحلّل . ولا بدّ أن يكون للشرط فائدة مثل أن يقول : إن مرضت أو تفنى نفقتى أو فاتني الوقت أيضاً أو ضاق عليّ أو منعنى عدوّ أو غيره . فأما إن قال : إن تحلنى حيث شئت فليس له ذلك . فإذا حصل ما شرط فلا بدّ له من الهدى لعموم الآية .

إذا أحرّموا وصدّهم العدو لم يخل أن يكونوا مسلمين أو مشركين فإن كان العدو مسلماً كالأكراد والأعراب وأهل البادية فلا ولى أن يتركوا قتالهم وينصرفوا إلا أن يدعوهم الإمام أو من نصبه الإمام إلى قتالهم ، وإن كان العدو مشركاً لم يجب على الحاجّ قتالهم لأنّ قتال المشركين لا يجب إلاّ باذن الإمام أو الدفع عن النفس والإسلام وليس هاهنا واحد منهما ، وإذا لم يجب فلا يجوز أيضاً سواء كانوا قليلين أو كثيرين أو المسلمون أكثر أو أقلّ ، ومتى بداءهم بالقتال جاز لهم قتالهم فإن لبسوا جنّة القتال كالجباب والدروع والجواشن والمخيط فعلى من فعل ذلك الفدية لعموم الأخبار .

فإن قتلوا نفساً وأتلفوا أموالاً فلا ضمان عليهم في نفس ولأمال وإن كان هناك صيد قتلوه فإن كان لأهل الحرب فيه الجزاء دون القيمة لأنّه لا حرمة لمالكه ، وإن كان لمسلم فيه الجزاء والقيمة لمالكه . فإن بذلّ لهم العدو تخلية الطريق وكانوا معروفين بالغدر جاز لهم الانصراف ، وإن كانوا معروفين بالوفاء لم يجز لهم التحلّل وعليهم المضى في إحرامهم .

فإن طلب العدو على تخلية الطريق مالاً لم يجب على الحاجّ بذله قليلاً كان أو كثيراً ويكره بذله لهم إذا كانوا مشركين لأنّ فيه تقوية المشركين فإن بذلوا ذلك لهم جاز لهم التصرف فيها لأنّها كالهدية .

وإن كان العدو مسلماً لا يجب البذل لكن يجوز أن يبذلوا ولا يكون مكروهاً وأما المحصور بالمرض وهو أن يمرض مرضاً لا يقدر على النفوذ إلى مكة بعد إحرامه فإن كان قد ساق هدياً بعث به إلى مكة وتجنّب هو جميع ما يجتنبه المحرم إلى أن يبلغ الهدى محلّه ، ومحلّه منى يوم النحر إن كان حاجّاً وإن كان معتمراً فمحلّه

مكة قبالة الكعبة .

فإنما بلغ الهدى قصر من شعر رأسه وحل له كل شيء إلا النساء و يجب عليه الحج من قابل إن كان ضرورة ، وإن لم تكن ضرورة كان عليه الحج قابلاً استحباباً ولم تحل له النساء إلى أن يحج في القابل أو يأمر من يطوف عنه طواف النساء إن كان متطوعاً فإن وجد من نفسه خفة بعد أن بعث هديه فليحلق بأصحابه فإن أدرك مكة قبل أن ينحر هديه قضى مناسكه كلها ، وقد أجزأه و ليس عليه الحج من قابل ، وإن وجدهم قد ذبحوا الهدى فقد فاته الحج وكان عليه الحج من قابل ، وإنما كان الأمر على ذلك لأن الذبح لا يكون إلا يوم النحر فإنما وجدهم قد ذبحوا فقد فاته الموقفان وإن لحقهم قبل الذبح يجوز أن يلحق أحد الموقفين فمتى لم يلحق واحداً منهما فقد فاته الحج ، وإن لم يكن ساق الهدى بعث بئمنه مع أصحابه ويواعدهم وقتاً بعينه أن يشتروه و يذبحوه عنه . ثم يحل بعد ذلك فإن ردوا عليه الثمن ، ولم يكونوا وجدوا الهدى ، وكان قد أحل لم يكن عليه شيء و يجب أن يبعث به في العام القابل و يمسك ما يمسك عنه المحرم إلى أن يذبح عنه ، وإن كان المحصور معتمراً فعلى ما ذكرناه وكانت العمرة في الشهر الداخل إن كان عمرة الإسلام ، و إن كانت نفلاً كان عليه ذلك نفلاً . و المحصور إن كان أحرم بالحج قارناً لم يجز أن يحج في المستقبل متمتعاً بل يدخل بمثل ما خرج منه ، و من أراد أن يبعث هدياً تطوعاً بعثه و واعد أصحابه يوماً بعينه و يجتنب جميع ما يجتنبه المحرم من الثياب و النساء و الطيب و غيره غير أنه لا يلبس فإن فعل شيئاً مما يحرم عليه كانت عليه الكفارة مثل ما على المحرم سواء . فإنما كان اليوم الذي واعدهم على نحره أحل و إن بعث الهدى من أفق الآفاق وواعدهم يوماً بعينه بإشعاره و تقليده فإنما كان ذلك اليوم اجتنب ما يجتنبه المحرم إلى أن يبلغ الهدى محله ثم إنه أحل من كل شيء .

﴿ فصل : في ذكر ما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ﴾  
 ﴿ من المحظورات عمداً أو ناسياً ﴾

ما يفعله المحرم من محظورات الإحرام على ضربين :  
 أحدهما : يفعله عمداً ، والآخر يفعله ساهياً . فكل ما يفعل من ذلك على وجه السهو لا يتعلق به كفارة ولا فساد الحج إلا الصيد خاصة فإنه يلزمه فداءه عمداً كان أو ساهياً ، وما عداه إذا فعله عمداً لزمته الكفارة ، وإذا فعله ساهياً لم يلزمه شيء .  
 فمن ذلك إذا جامع المرأة في الفرج قبلاً كان أو دبراً قبل الوقوف بالمشعر عمداً سواء كان قبل الوقوف بعرفة أو بعده قبل الوقوف بالمشعر فإنه يفسد حجته ، ويجب عليه المضى في فاسده ، وعليه الحج من قابل قضاء هذه الحجّة سواء كانت حجته فرضاً أو تطوعاً ويلزمه مع ذلك كفارة وهي بدنة .

والمرأة إن كانت محلّة لا يتعلق بها شيء ، وإن كانت محرمة فلا يخلو أن يكون مطاوعة له أو مكرهه عليه . فإن طاعته على ذلك كان عليها مثل ما عليه من الكفارة والحج من قابل ، وينبغي أن يفترقا إذا اتبها إلى المكان الذي فعلا فيه ما فعلا إلى أن يقضى المناسك .

وحدّ الافتراق ألا يخلو بأنفسهما إلا ومعهما ثالث ، وإن أكرهها على ذلك لم يكن عليها شيء ولا يتعلق به فساد حجتها ، ويلزم الرجل كفارة أخرى يتحملها عنها وهي بدنة أخرى . فأما حجّة أخرى فلا يلزمه لأن حجتها ما فسدت ، وإن كان جماعه فيمادون الفرج كان عليه بدنة ولم يكن عليه الحج من قابل ، وإن كان الجماع في الفرج بعد الوقوف بالمشعر كان عليه بدنة وليس عليه الحج من قابل سواء كان ذلك قبل التحليل أو بعده وعلى كل حال .

وإذا قضى الحج في القابل فأفسد حجته أيضاً كان عليه مثل ما لزمه في العام الأول من الكفارة والحج من قابل لعموم الأخبار .

وإذا جامع أمته وهي محرمة وهو محل فإن كان إحرامها بائنه كان عليه كفارة يتحملها عنها ، وإن كان إحرامها من غير إننه لم يكن عليه شيء لأن إحرامها لم ينعقد

فإن لم يقدر على بدنة كان عليه دم شاة أو صيام ثلاثة أيام ، وإن كان هو أيضاً محرماً تعلق به فساد حجّه ، والكفارة مثل ما قلناه في الحرّ سواء ، وإذا وطىء بعد وطىء لزمته كفارة بكلّ وطىء سواء كفرّ عن الأوّل أو لم يكفرّ لعموم الأخبار ، ومن أفسد الحجّ وأراد القضاء أحرم من الميقات ، وكذلك من أفسد العمرة أحرم فيما بعد من الميقات والمفرد إذا حجّ . ثمّ اعتمر بعده فأفسد عمرته قضاها وأحرم من أدنى الحلّ .  
والمتمتع إذا أحرم بالحجّ من مكّة ثمّ أفسد حجّه قضاها وأحرم من الموضع الذي أحرم منه .

ومتى جامع قبل طواف الزيارة كان عليه جزور . فإن لم يتمكن كان عليه بقرة فإن لم يتمكن كان عليه شاة .

ومتى طاف من طواف الزيارة شيئاً . ثمّ واقع أهله قبل إتمامه كان عليه بدنة وإعادة الطواف ، وإن كان يبقى من سعيه شيئاً . ثمّ جامع كان عليه الكفارة ، ويبنى على ما سعى ، وإن كان قد انصرف من السعي ظناً منه أنّه تمّمه . ثمّ جامع لم تلزمه الكفارة وكان عليه تمام السعي لأنّ هذا في حكم الساهى ، وإذا جامع بعد قضاء المناسك قبل طواف النساء كان عليه بدنة فإن كان قد طاف من طواف النساء شيئاً فإن أكثر من النصف بني عليه بعد الغسل ولم تلزمه الكفارة ، وإن طاف أقلّ من النصف لزمته الكفارة وأعاد الطواف .

ومتى جامع وهو محرم بعمره مبتولة قبل أن يفرغ من مناسكها بطلت عمرته و عليه بدنة والمقام بمكّة إلى الشهر الداخل . ثمّ يقضى عمرته ، ومن عبث بذكره حتّى أمنى كان حكمه حكم من جامع على السواء في اعتبار ذلك قبل الوقوف بالمشعر في أنّه يلزمه الحجّ من قابل ، وإن كان بعده لم يلزمه غير الكفارة .

ومن نظر إلى غير أهله فأمنى فعليه بدنة ، وإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فشاة . وإذا نظر إلى امرأته فأمنى أو أمذى لم يكن عليه شيء إلا أن يكون نظر بشهوة فأمنى فإنّه يلزمه الكفارة وهى بدنة فإن مسّها بشهوة كان عليه دم يهريقه وإن لم ينزل ، وإن مسّها بغير شهوة لم يكن عليه شيء وإن أمنى .

و من قبل إمرأته من غير شهوة كان عليه دم شاة ، و إن كان عن شهوة كان عليه جزور .

و متى لاعب إمرأته فأمنى من غير جماع كان عليه الكفارة و من يسمع لكلام امرأة أو استمع على من يجامع من غير رؤية لهما فأمنى لم يكن عليه شيء ، و يجوز له أن يقبل المحرمات عليه من الأم و البنت .

و إذا أحرمت بحجة التطوع فوطئ قبل الوقوف بالمشعر في الفرج أفسدها ، و عليه الحج من قابل و بدنة على ما بينناه ، و عليه المضى في فاسدها فإن حصر قبل الوقوف و تحلل منها بهدى و عليه القضاء ، و يجزيه قضاء واحد عن إفساد الحج و عن الحصر . و الحيوان على ضربين : مأكول و غير مأكول . فالمأكول على ضربين : إنسي و وحشي . فالإنسي هو النعم من الإبل و البقر و الغنم . فلا يجب الجزاء بقتل شيء منه و الوحشي هو الصيد المأكولة مثل الغزلان ، و حمر الوحش ، و بقر الوحش ، و غير ذلك فيجب الجزاء في جميع ذلك على ما نبينه بالاخلاف .

و ما ليس بمأكولة فعلى ثلاثة أضرب :

أحدها : لاجزاء فيه بالاتفاق ، و ذلك مثل الحية و العقرب و الفارة و الغراب و الحداة و الكلب و الذئب .

الثاني : يجب فيه الجزاء عند جميع من خلفنا ، و لانس لأصحابنا فيه ، و الأولى أن نقول : لاجزاء فيه لأنه لا دليل عليه ، و الأصل براءة الذمة و ذلك مثل المتولد بين ما يجب الجزاء فيه و ما لا يجب فيه ذلك كالسباع ، و هو المتولد بين الضبع و الذئب و المتولد بين الحمار الأهلي و حمار الوحشي .

والضرب الثالث : مختلف فيه و هو الجوارح من الطير كالبازي و الصقر و الشاهين و العقاب ، و نحو ذلك ، و السباع من البهايم كالأسد و النمر و الفهد و غير ذلك . فلا يجب الجزاء عندنا في شيء منه ، و قد روي أن في الأسد خاصة كبشا (١) .

(١) روى في التهذيب باب الكفارة عن الخطاء المحرم ج ٥ ص ٣٦٦ الرقم ١٨٨ عن أبي سعيد الكاري قال ، قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل قتل أسداً في الحرم . فقال ، عليه كبش يذبحه . وفي الكافي ج ٤ ص ٢٣٧ باب صيد الحرم و ما تجب فيه الكفارة الرقم ٢٦ .



و يجوز للمحرم قتل جميع الموزيات كالذئب و الكلب العقور و الفار و العقارب و الحيات ، و ما أشبه ذلك ، و لا جزاء عليه و له أن يقتل صغار السباع و إن لم يكن محذوراً منها ، و يجوز له قتل الذنابير و البراغيث و القمل إلا أنه إذا قتل القمل على بدنه لا شيء عليه و إن أزاله عن جسمه فعليه الفداء ، و الأولى ألا يعرض له مالم يؤذيه .  
و الصيد على ضربين :

أحدهما : له مثل مثل النعامة و حمار الوحش و الغزال فهو مضمون بمثله من البدنة و البقرة و الشاة .

و الثاني : لا مثل له مثل العصافير ، و ما أشبهها فهو مضمون بالقيمة . فماله مثل فظاهر القرآن يدل على أنه مخير بين ثلاثة أشياء : أحدها : إخراج المثل ، و الثاني : أن يقوم و يشتري بقيمته طعاماً يتصدق به على كل مسكين نصف صاع .  
و الثالث : أن يصوم عن كل مدّين يوماً ، و الذي رواه أصحابنا أنه يلزمه المثل فإن عجز عنه أخرج الطعام بدله ، و إن لم يقدر صام على ما بيناه (١) و الذي يقوم عندنا هو المثل دون الصيد نفسه .

و مالا مثل له مخير بين شيئين : أحدهما : يقومه و يشتري به طعاماً و يتصدق به ،  
و الثاني : يصوم عن كل مدّ يوماً و ماله مثل فمنصوص عليه بذكره .

و مالا مثل له على ضربين : أحدهما منصوص على قيمته ، و الآخر لا نص على قيمته فإنه يرجع إلى قول عدلين ، و يجوز أن يكون أحدهما قاتل الصيد .

إذا قتل نعامة كان عليه جزور فإن لم يقدر قوم الجزاء و فضّ ثمنه على الحنطة و تصدق على كل مسكين نصف صاع على ما بيناه فإن زاد على إطعام ستين مسكيناً لم يلزمه أكثر منه ، و إن كان أقل منه فقد أجزاءه فإن لم يقدر على إطعام ستين مسكيناً

(١) روى في التهذيب باب الكفارة عن الخطاء المحرم ج ٥ ص ٣٤١ الرقم ٩٦ عن أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال ، إذا أصاب المحرم الصيد ولم يجد ما يكفر من موضعه لذى أصاب فيه الصيد قوم جزائه من النعم دراهم ثم قومت الدرهم طعاماً لكل مسكين نصف صاع فإن لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوماً .

صام عن كل نصف صاع يوماً . فإن لم يقدر على ذلك صام ثمانية عشر يوماً .

فإن قتل بقرة وحش أو حمار وحش فعليه دم بقرة . فإن لم يقدر قوتها وفض ثمنها على الطعام ، وأطعم كل مسكين نصف صاع . فإن زاد على إطعام ثلاثين مسكيناً لم يلزمه أكثر منه ، وإن نقص عنه لم يلزمه أكثر منه . فإن لم يقدر على ذلك صام عن كل نصف صاع يوماً ، وإن لم يقدر صام تسعة أيام .

و من أصاب ظيباً أو ثعلباً أو إرنباً كان عليه دم شاة فإن لم يقدر على ذلك قوت الجزاء وفض ثمنه على البر ، وأطعم كل مسكين منه نصف صاع . فإن زاد ذلك على إطعام عشرة مساكين لم يلزمه أكثر منه وإن نقص عنه لم يلزمه أكثر منه . فإن لم يقدر صام كفارة عن كل نصف صاع يوماً . فإن لم يقدر صام ثلاثة أيام .

و من أصاب قطاة ، و ما أشبهها كان عليه حمل قد فطم و رعي من الشجر .

و من أصاب يربوعاً أو قنفذاً أو ضباً ، و ما أشبهه كان عليه جدى ، و من أصاب عصفوراً أو صعوة أو قبرة و ما أشبهها كان عليه مد من طعام .

و من قتل حمامة كان عليه دم لا غير إذا كان في الحل .

فإن أصابها و هو محل في الحرم كان عليه درهم .

فإن أصابها و هو محرم في الحرم كان عليه دم و القيمة .

و إن قتل فرخاً و هو محرم في الحل كان عليه حمل .

و إن قتله في الحرم و هو محل كان عليه نصف درهم .

و إن قتله و هو محرم في الحرم كان عليه الجزاء أو القيمة .

و إن أصاب بيض الحمام و هو محرم في الحل كان عليه درهم .

فإن أصابه و هو محل في الحرم كان عليه ربع درهم .

و إن أصابه و هو محرم في الحرم كان عليه الجزاء أو القيمة سواء كان حمام الحرم

أو حماماً أهلياً غير أن حمام الحرم يشتري بقيمته علف لحمام الحرم ، والأهلي يتصدق

بثمنه على المساكين .

و كل من كان معه شيء من الصيد و أدخله الحرم و جب عليه تخليته و زال ملكه عنه فإن أخرجه و هلك كان عليه فداؤه ، فإن كان معه طير مقصوص الجناح تركه حتى ينبت ريشه ثم يخليه .

ولا يجوز صيد حمام الحرم ، و إن كان في الحل و من تنف ريشة من حمام الحرم كان عليه صدقة يتصدق بها باليد الذي تنف بها ، ولا يجوز أن يخرج شيء من حمام الحرم من الحرم ، فإن أخرجه فعليه ردّه درهم فإن هلك كان عليه قيمته ، و يكره شراء القمارى <sup>(١)</sup> و الدباسى <sup>(٢)</sup> بمكّة و إخراجهما منها .

و من أغلق باباً على حمام من حمام الحرم و فراخ و بيض فهلكت فإن كان أغلق عليها قبل أن يحرم فعليه بكل طير درهم و لكل فرخ نصف درهم ، و لكل بيضة ربع درهم ، و إن كان أغلق عليها بعد ما أحرم فعليه لكل طير شاة ، و لكل فرخ حمل و لكل بيضة درهم .

و من نفر حمام الحرم فإن رجعت فعليه دم شاة ، و إن لم ترجع فعليه لكل طير شاة . و من دل على صيد فقتل كان عليه فداؤه .

و إذا اجتمع جماعة محرمون على صيد فقتلوه فعلى كل واحد منهم فداء .

و إذا اشتروا لحم صيد فأكلوه لزم أيضاً كل واحد منهم فداء كامل .

و إذا رمى إثنان صيداً فأصاب أحدهما ، و أخطأ الآخر لزم كل واحد منهما الفداء .

و إذا قتل إثنان صيداً أحدهما محل و الآخر محرم في الحرم كان على المحرم الفداء أو القيمة ، و على المحل القيمة ، و من ذبح صيداً في الحرم و هو محل كان عليه دم لا غير .

(١) القمارى : جمع قمرى بالضم ، و هو طائر مشهور حسن الصوت أصغر عن الحمام ،

و قيل ، هو الحمام الأزرق .

(٢) الدباسى ، بفتح الدال المهملة ، و يقال له الدبسى أيضاً بضم الدال طائر صغير

منسوب إلى دبس الرطب ، و هذا النوع قسم من الحمام البرى .

وإذا أوقد جماعة ناراً فوق وقع فيها طائر فإن قصدوا ذلك لزم كل واحد منهم فداء كامل ، وإن لم يقصدوا ذلك فعليهم كلهم فداء واحد .

وفي فراخ النعامة مثل ما في النعامة ، وقد روي أن فيه من صغار الإبل (١) والأحوط الأول .

وكل ما يصيبه المحرم من الصيد في الحل كان عليه الفداء لا غير ، وإن أصابه في الحرم كان عليه الفداء والقيمة معاً .

ومن ضرب بطير الأرض وهو محرم فقتله كان عليه دم ، وقيمتان : قيمة لحرمة الحرم ، وقيمة لاستخفافه به ، وعليه التعزير ، ومن شرب لبن ظبية في الحرم كان عليه دم وقيمة اللبن معاً .

وما لا يجب فيه دم مثل العصفور ، وما أشبهه إذا أصابه المحرم في الحرم كان عليه قيمتان وما يجب فيه التضعيف هو ما لم يبلغ بدنة . فإذا بلغ ذلك لم يجز غير ذلك . المحرم إذا تكرر منه الصيد لا يخلو أن يكون ناسياً أو متعمداً . فإن كان ناسياً تكررت عليه الكفارة ، وإن كان عامداً فالأحوط أن يكون مثل ذلك ، وقد روي أنه لا يتكرر ذلك عليه ، وهو ممن ينتقم الله منه (٢) والمحرم إذا قتل صيداً في غير الحرم كان عليه فداء واحد فإن أكله كان عليه فداء آخر . المحل إذا قتل صيداً في الحرم كان عليه فداؤه .

وإذا كسر المحرم قرني الغزال كان عليه نصف قيمته فإن كسر أحدهما فعليه ربع القيمة فإن فقأ عينيه فعليه القيمة . فإن فقأ إحداهما فعليه نصف القيمة . فإن انكسر

(١) روى في التهذيب باب الكفارة عن الخطاء المحرم ج ٥ ص ٣٥٥ الرقم ١٤٧ عن علي بن جعفر قال ، سألت أخی عليه السلام عن رجل كسر بيض نعام وفي البيض فراخ فدتحرك فقال ، عليه لكل فرخ تحرك بعير ينحره في النحر .

(٢) روى في الاستبصار باب من تكرر منه الصيد ج ٢ ص ٢١١ الرقم ٣ عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المحرم إذا قتل الصيد فعليه جزائه ، ويتصدق بالصيد على مسكين فإن عاد فقتل صيداً آخر لم يكن عليه جزاء ، و ينتقم الله منه ، والنعمة في الآخرة .

إحدى يديه فعليه نصف قيمته . فإن كسرهما جميعاً فعليه قيمته ، وكذلك حكم الرجلين فإن قتله لم يكن عليه أكثر من قيمته واحدة .

و من رمى صيداً فأصابه ، و لم يؤثر فيه و مشى مستوياً لم يكن عليه شيء ، و ليستغفر الله فإن لم يعلم هل أثر فيه أم لا و مضى على وجهه لزمه الفداء ، و إن أترفيه بأن رماه أو كسريده أو رجله . ثم رآه بعد ذلك ، و قد صلح كان عليه ربيع الفداء ولا يجوز لأحد أن يرمى الصيد و الصيد يؤم الحرم و إن كان محلاً فإن رماه و أصابه و دخل في الحرم و مات فيه كان لحمه حراماً و عليه الفداء .

و من ربط صيداً بجنب الحرم فدخل الحرم صار لحمه و ثمنه حراماً ، و لا يجوز له إخراجه منه ، و قد روي أن من أصاب صيداً فيما بين البريد ، و بين الحرم كان عليه الفداء فإن أصاب شيئاً منه بأن فقأ عينه أو كسر قرنه فيما بين البريد إلى الحرم كان عليه صدقة (١) .

و المحل إذا كان في الحرم فرمى صيداً في الحل كان عليه الفداء و إن وقف صيداً في الحل و بعضه في الحرم فقتله إنسان ضمنه ، و كذلك إن كانت قوائمه في الحرم ورأسه في الحل إذا أصاب رأسه فقتله ضمنه ، و كذلك إن كانت قوائمه في الحل و رأسه في الحرم فرماه من الحل ، و أصاب رأسه فقتله ضمنه ، و من كان معه صيد فلا يحرم حتى يخليه ولا يدخل معه الحرم فإن أدخله زال ملكه عنه و عليه تخليته . فإن لم يفعل و مات لزمه الفداء . هذا إذا كان معه حاضراً فإن لم يكن معه حاضراً ، و كان في بلد لم يكن عليه شيء و لا يزول ملكه عنه .

إذا رمى صيداً فقتله ، و نفذ السهم إلى صيد آخر لزمه جزاء إن لاقته قتلها . و إن رمى طائراً فقتله فاضطرب فقتل فرحاً له أو كسريضاً كان عليه ضمانه لا أنه السبب فيه .

(١) روى في الكافي باب صيد الحرم و ما تجب فيه الكفارة ج ٥ ص ٢٣٢ الرقم ٤١ عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا كنت حالاً فقتلت الصيد في الحل ما بين البريد إلى الحرم فعليك جزاءه . فإن فقأت عينه أو كسرت قرنه أو جرحته تصدقت بصدقة ،

فإن قتل صيداً مكسوراً أو أعوراً . فالأحوط أن يفديه بصحيح ، وإن أخرج مثله كان جازراً .

إذا قتل ذكراً جاز أن يفديه بأُنثى ، وإن قتل أنثى جاز أن يفديه بذكر ، و الأفضل أن يفدى الذكر بالذكر و الأُنثى بالأُنثى .

جرح الصيد و إتلاف أعضائه مما لم يرد فيه نص معين فالَّذي نقوله : إنه مضمون بقيمته ، وهو فضل ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً فيضمن ذلك من المثل مثال ذلك إذا جرح ظيباً قوم صحيحاً ومعيباً فإذا كان بينهما عشر ضمن عشر المثل من الشاة .

و إذا جرح صيداً فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يجرحه جراحة تسرى إلى نفسه فيلزمه جزاء مثله . فإن جرحه جراحة لا تسرى إلى نفسه إلا أنه يصير غير متمتع بعد أن كان متمتعاً مثل الظبي لا يقدر على العدو ، والظير لا يقدر على الطيران فهو مثل الأول يلزمه جزاء المثل ، وإن كان متمتعاً كما كان لزمه قيمته ما بين كونه صحيحاً ومعيباً على ما بيناه .

و إن غاب عن عينه فلا يدري ما كان منه لزمه الجزاء على الكمال ، وقد بينا أن المثل المقوم هو الجزاء دون الصيد فإذا أراد أن يقوم الجزاء لزمه قيمته يوم يريد تقويمه ولا يلزمه أن يقوم وقت إتلاف الصيد وما لا مثل له ليس بمنصوص عليه لزمه قيمته حال الاتلاف لأنها حال الوجوب عليه .

إذا أصاب المحرم بيض نعام فعليه أن يعتبر حال البيض فإن كان قد تحرك فيه الفرخ كان عليه عن كل بيضة بكارة من الإبل ، و إن لم يكن تحرك فعليه أن يرسل فحولة الإبل في أثنائها بعدد البيض فما خرج كان هدياً لبيت الله . فإن لم يقدر فعليه عن كل بيضة شاة . فإن لم يقدر كان عليه إطعام عشرة مساكين . فإن لم يقدر صام ثلاثة أيام .

و إذا اشترى محل لمحرم بيض نعام فأكله المحرم فعلى المحل عن كل بيضة درهم وعلى المحرم عن كل بيضة شاة .

و إذا أصاب المحرم بيض القطا أو القبج اعتبر حال البيض ، و إن كان تحرك فيها

فرخ كان عليه عن كل بيضة مخاض من الغنم ، وإن لم يكن تحرك فعلية أن يرسل فحولة الغنم في أنثائها بعدد البيض فما نتج كان هدياً لبیت الله . فإن لم يقدر كان حكمه حكم بيض النعام سواء ، وقد بينا ما يلزم بكسر بيض الحمام ، ويعتبر أيضاً حاله فإن تحرك فيه الفرخ لزمته عن كل بيضة شاة ، وإن لم يتحرك لم يكن عليه إلا القيمة حسب ما قد مناه ، وما يجب على المحرم من جزاء الصيد فإن كان حاجباً نحر أو ذبح بمنى بأي مكان شاء منه ، وإن كان معتمراً نحره بمكة قبالة الكعبة بالجزوة ، وإن نحر بمكة في غير هذا الموضع كان جازياً ، وما لم يلزم المعتمر في غير كفارة الصيد جاز أن ينحره بمنى ، وإن أخرج بدل ذلك الطعام فلا يخرج منه أيضاً إلا بمنى أو بمكة حسب ما قلناه في الجزاء ، وإن أراد الصوم فيجوز أن يصومه حيث شاء .

وإذا كان المحرم راكباً فرمحت دابته أو رفست يدها أو عضت صيداً أو غيره مما يجب فيه الجزاء أو القيمة لزمه ذلك لعموم الأخبار في أن الراكب يضمن ما يكون من الدابة .

و من قتل صيداً ما خضاً وهو الحامل وجب عليه مثل من النعم ، فإن أراد تقويمه قوم الماخض وتصدق بقيمته طعاماً أو يصوم على ما قلناه .

وإذا ضرب صيداً حاملاً فالقتت جنيناً حياً . ثم مات الجنين وماتت الأم بعد ذلك لزمه جزاء المثل عن الأم ، و جزاء المثل عن الجنين مثله أو إن ألت الجنين حياً وعاش وعاشت الأم فلا شيء عليه في أحدهما فإن عاشت الأم ومات الجنين فعليه مثل الجنين ولا شيء في الأم ، وإن عاش الجنين وماتت الأم فعليه مثل الأم ولا شيء عليه للجنين كل ذلك إذا لم يؤثر بضره في الأم شيئاً فإن أثر فيها جراحاً لزمه بحسب ذلك ، وإن ضرب بطنها فالقتت جنيناً ميتاً فعليه من الجنين ما نقص من قيمة الأم ينظر كم قيمتها حاملاً و قيمتها حايلاً بعد الإسقاط فيلزم ذلك في المثل على ما قلناه .

إذا أمسك محرم صيداً فجاء محل فذبحه يجب على المحرم الجزاء ، والمحل إن كان في الحل ليس عليه شيء لأنه ليس في الحرم فيلزمه قيمته ولا هو ملك للمحرم لأنه لا يملك الصيد فلا يلزمه قيمته على حال ، وأما إذا جاء محرم آخر فذبحه فقتله

لزم كل واحد منهما القيمة ، و إن أمسك محرماً صيداً في الحرم فجاء محرماً آخر فقتله لزم كل واحد منهما الجزاء والقيمة فإن قتله محل لزمته القيمة لا غير ، وقد بينا أن الجماعة المحرمين إذا اشتركوا في قتل صيد أنه يلزم كل واحد منهم الفداء وإن اشترك جماعة محلون في صيد الحرم لزم كل واحد منهم القيمة ، وإن قلنا : يلزمهم جزاء واحد كان قوياً لأن الأصل برائة الذمة .

و إذا اشترك محلون و محرمون في قتل الصيد في الحل لزم المحرمين الجزاء ، و لم يلزم المحلّين ، و إن اشتركوا في الحرم لزم المحرمين الجزاء و القيمة ، و المحلّين جزاء واحد .

و إذا قتل المحرم صيداً مملوكاً لغيره لزمه الجزاء و القيمة لصاحبه قديماً أن في الحمام شاة و في فرخه ولد شاة .

و كلما هدروعب الماء فهو حمام مثل الفاخاة<sup>(١)</sup> و الورشان<sup>(٢)</sup> و النحام<sup>(٣)</sup> و غيرها من القماري و الدباسي .

العب : أن يشرب الماء دفعة واحدة و لا يقطعه .

والهدر : أن يواصل الصوت ، و العرب تسمى كل مطوق حماماً ، و ما كان أصغر من الحمام من العصفور و غير ذلك مضمون القيمة .

والبط و الوز و الكركي يجب فيه شاة و هو الأحوط ، و إن قلنا فيه القيمة ، لأنه لا نص فيه كان جازياً ، كل ما لا يؤكل لحمه لاضمان فيه من جوارح السباع و الطير إلا ما استثناه فإن رمى محل في الحل صيداً في الحرم فقتله لزمه جزاؤه ، و إن رماه في الحرم فقتله في الحل لزمه مثل ذلك فإن رماه في الحل فدخل السهم في الحرم و خرج منه ، و أصاب صيداً في الحل لزمه أيضاً على الرواية التي قلناها : إن صيد

(١) الفاخته قال الجوهري ، وهي طير شوم .

(٢) و الورشان ، الحمام الابيض ، و قال بعض الاعلام ، الورشان : الحمام الابيض ، و

القماري ، الازرق ، و الدباسي : الاحمر . مجمع .

(٣) النحام ، طائر طويل العنق و الرجلين اعقف المنقار أسود الجناحين ، و سائر



الحرم مضمون فيما بين البريد والحرم (١) .

وإذا أمسك محل حمامة في الحل ولها فرخ في الحرم فماتت الحمامة في يده و مات فرخها في الحرم فعليه ضمان الفرخ ، ولا شيء عليه في الأم لأن موت الفرخ كان سببه منه . فإن أمسك حمامة في الحرم و فراخها في الحل فماتت الحمامة و ماتت الفراخ لزمه ضمان الجميع لأنه مات بفعل منه في الحرم إذا أشلا المحرم كلباً معلماً على صيد فقتله لزمه ضمانه سواء كان في الحل أو في الحرم . فإن كان في الحرم تضاعف عليه الفدية ، وإن كان في الحل لزمه جزاء واحد ، وإن كان محلاً في الحرم مثل ذلك .

الشجرة إذا كانت أصلها في الحرم و غصنها في الحل فحكم غصنها حكم أصلها في وجوب الضمان ، وإن كان أصلها في الحل و غصنها في الحرم فمثل ذلك . فإن كان على غصنها الذي في الحرم طائر فقتله المحرم أو المحل لزمه ضمانه لأن الطير في الحرم ، و إن كان أصل الشجرة في الحرم و غصنها في الحل ، وعليه طائر لزمه أيضاً ضمانه . إذا نفر صيداً فهلك من تنفيره أو أصابته آفة فأخذه جارح آخر لزمه ضمانه لأن الآفة كان بسببه .

صيد البحر كله لاضمان فيه سمكاً كان أو غيره ، ويجوز أكله طرية و مالحة إذا كان مما يجوز أكله .

إذا اصطاد المحرم صيداً لم يملكه وجب عليه تخليته . فإن تلف كان عليه ضمانه وكذلك لا يملكه بالهبة فإن قبله وجب عليه تخليته . فإن تلف ضمنه ، ولا يجوز ابتياع الصيد للمحرم ، ولا معاوضته ، ولا أخذه في الصداق ، ولا جميع أنواع التمليك بكل حال .

إذا انتقل الصيد إليه بالميراث لا يملكه ، و يكون باقياً على ملك الميت إلى أن يحل فإن حل ملكه و يقوى في نفسه أنه إن كان حاضراً معه فإنه ينتقل إليه و يزول ملكه عنه . و إن كان في بلده يبقى في ملكه . إذا وهب محل لمحرم صيداً لم يملكه ولا له أن يقبله فإن قبله و تلف في يده من غير تفريط لزمه الجزاء ، ولا قيمة عليه لصاحبه وعليه

ردّه إلى صاحبه فإنّه أحوط . فإن وهب محرم صيداً لمحلّ اصطاده في حال إحرامه لم يصحّ لأنّه وهب ما لا يملكه فإن كان في ملكه . ثمّ أحرم و هو معه كان مثل ذلك . وإن كان في بلده لم يزل ملكه وصحّت هبته .

وإذا أحرم و معه صيد زال ملكه عنه ، ولا يجوز له التصرف فيه ، ويجب عليه إرساله . فإن لم يفعل و تلف ضمنه . و إن أتلفه غيره عليه من المحلّين لم يلزمه قيمته لأنّه قد زال ملكه ، وما يملكه في بلده لا يزول ملكه عنه فمن أتلفه كان ضامناً لقيمته له . إذا باع محلّ صيداً من محلّ . ثمّ أحرم البايع ، و فلس المبتاع لم يكن له أن يختار عين ماله من الصيد لأنّ ذلك لا يملكه . في جرادة تمرّة أو كفٍ من طعام ، و في الكثير منه دم ، و في الدبا مثله لعموم الأخبار .

الراكب إذا وطئ دابّته جراداً لزمه فداؤه وكذلك إذا كان سابقاً أو قايماً ، وإن كان الجراد منفراً في الطريق لا يمكن السلوك إلاّ بوطيه لاشيء فيه .  
جراد الحرم لا يجوز أخذه للمحلّ فإن أخذه لزمه جزاؤه .

إذا كسر بيض ما يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه قيمته .

إذا أخذ البيض وتركه تحت طير أهلى ففقصه و خرج الفرخ سالماً وعاش لاشيء عليه و إن فسد فعليه قيمته ، وإن أخذ بيضة طير أهلى فحضنه تحت الصيد فإن خرج الكلّ صحيحاً وعاش لاشيء عليه .

و إن فسد الجميع فعليه ضمانه .

و إن فسد بعضه فعليه ضمان ما فسد .

و إن باض صيد في الحرم في دار إنسان فنقل البيض من موضع إلى موضع فنفر

الصيد فلم يحضنه فعليه ضمانه .

فإن باض على فراشه فنقله فلم يحضنه الصيد لزمه أيضاً ضمانه لعموم الأخبار .

إذا كسر المحرم بيضاً لم يجز له أكله ولا لمحلّ .

المتولّد بين ما يؤكل لحمه ، وما لا يؤكل لحمه قد قلنا: إنّه لأجزاء في قتله ، ولا

يحلّ أكله ، وإن كان متولداً بين شيئين مختلفين يؤكل لحمهما وجب فيه الجزاء .  
 إذا أراد تخليص صيد من شيء وقع فيه من شبكة أو حبل أو شقّ حايط أو غير ذلك  
 فمات في التخليص لزمه الجزاء لعموم الأخبار .

إذا خرج الصيد وبقى في يده و مات حتف أنفه لزمه ضمانه ، و كذلك إن قتله  
 غيره لزمه ضمانه ، و إن قتله جارح آخر لزمه ضمانه .

إذا جرح الصيد أو تفتّه . ثم أخذته و سقاه و أطعمه فنبت ريشه و برأ جراحه و  
 عاد إلى حال السلامة لزمه ما بين قيمته صحيحاً و متوفراً قد نبت ريشه ، و مجرداً قد  
 اندمل جرحه ، و إذا أطعمه حتى اندمل جرحه أو نبت ريشه وبقى غير متمتع لزمه  
 ضمان جميعه .

إذا قتل المحرم ماشكاً في كونه صيداً وغير صيداً لا تجب عليه الجزاء لأن الأصل  
 براءة الذمّة .

وكلّ صيد يكون في البرّ ، و البحر معاً . فإن كان ممّا يبيض و يفرخ في البحر  
 فلا بأس بأكله ، و إن كان ممّا يبيض و يفرخ في البرّ لم يجز صيده ولا أكله .

و من قتل زنبوراً أو زناييراً خطأ لشيء عليه فإن قتل عمداً تصدق بما استطاع ، و  
 يجوز ذبح الدجاج الحبشى للمحرم ، و في الحرم إذا اضطرّ إلى أكل الميتة و الصيد  
 أكل الصيد و فداءه ، ولا يأكل الميتة . فإن لم يتمكّن من الفداء جاز له أكل الميتة  
 إذا ذبح المحرم صيداً في غير الحرم أو ذبحه محلّ في الحرم لم يجز أكله لأحد و كان  
 بحكم الميتة .

من قلم ظفراً من أظفاره فعليه مدّ من طعام ، و كذلك الحكم فيما زاد عليه فإذا  
 قلم أظفار يديه جميعها كان عليه دم شاة ، فإن قلم أظفار يديه و رجليه جميعاً في مجلس  
 واحد لزمه دم واحد ، و إن كان في مجلسين فعليه دمان ، و من أقتى غيره بتقليم ظفر فقلّمه  
 المستقتى فأدمى إصبعه لزم المقتى دم شاة .

و من حلق رأسه لأذى فعليه دم شاة أو صيام ثلاثة أيّام أو تصدق على ستّة

مساكين كل مسكين مدّ من طعام ، وقد روي عشرة مساكين ، و هو الأحوط (١) و من ظلّل على نفسه فعليه دم يهريقه ، و من جادل مرّة أو مرّتين صادقاً فليس عليه شيء واستغفر الله .

فإن جادل ثلاث مرّات فصاعداً فعليه دم شاة ، و إن جادل مرّة كاذباً فعليه دم شاة ، و إن جادل مرّتين كاذباً فعليه دم بقرة ، و إن جادل ثلاث مرّات كاذباً لزمه بدنة . و من نحي عن جسمه قملة فرمى بها أو قتلها كان عليه كفّ من طعام ، و يجوز أن يحولها من موضع من جسده إلى موضع آخر ولا بأس بنزع القرّاد عن بدنة و عن بعيه .

و إذا مسّ المحرم لحيته أو رأسه فوقع منهما شيء من شعره كان عليه أن يطعم كفاً من طعام أو كفتين . فإن سقط شيء من شعر رأسه أو لحية لمسّه لهما في حال الوضوء فلا شيء عليه .

إذا نتف إبطيه فعليه أن يطعم ثلاثة مساكين . فإن انتف إبطيه معاً لزمه دم شاة ، و من لبس مخيطاً أو أكل طعاماً لا يحلّ له أكله لزمه دم شاة ، و من قلع ضرسه كان عليه دم .

و إذا استعمل دهنًا طيباً لزمه دم ، و إن كان في حال الضرورة من لبس الخفين أو الشمشك من غير ضرورة لزمه دم .

الطيب ممنوع منه للمحرم ابتداءً واستدامته و سواء كان مصبوغاً به كالمزعفر و الممسك و المعنبر أو مغموساً فيه كما يغمس في ماء الكافور ، و ماء الورد أو مبخراً به مثل الندّ و العود . فإن خالفه لزمه الفداء .

(١) روى في التهذيب باب الكفارة عن الخطاء المحرم ج ٥ ص ٣٣٣ الرقم ٦١ عن عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال الله تعالى في كتابه « فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » فمن عرض له أذى أو وجع فتعاطى ما لا ينبغي للمحرم إذا كان صحيحاً . فالصيام ثلاثة أيام و الصدقة على عشرة مساكين يشبههم من الطعام و النسك شاة بذبحها فيأكل و يطعم وإنما عليه واحد من ذلك .

فأمّا ماغمس في ماء الفواكه الطيبة كالأترج والتفاح وغير ذلك فلا بأس به ، وما ليس بطيب مثل المشق وهو المغرة أو العصفر فإنه يكره ، ولا يتعلّق به الفداء ولا يجوز لبس السواد على حال فإن خالفه لزمه الفداء من خضب رأسه أو طيبه لزمه الفداء كمن غطاه بثوب بلا خلاف ، وإن غطاه بعصابة أو مرهم بجبر أو قرطاس مثل ذلك . فإن طلى جسده أو ألزق عليه قرطاساً أو مرهماً لم يكن عليه شيء . فإن كان الدواء فيه طيب لزمه الفداء في أيّ موضع استعمله ، وإن حمل على رأسه شيئاً غطى رأسه لزمه الفداء فإن غطاه بيده أو شعره لم يكن عليه شيء وإن ارتمس في الماء لزمه دم لأنّه غطاً رأسه .

إذا احتاج المحرم إلى لبس ثوب لا يحلّ له لبسه لبرد أو حرّ أو يغطّي الرأس لمثل ذلك فعل وفداً ، ولا إثم عليه بلا خلاف . اللبس والطيب والحلق وتقليم الأظفار كلّ واحد من ذلك جنس مفرد إذا جمع بينهما لزمه عن كلّ جنس فدية سواء كان ذلك في وقت واحد أو أوقات متفرّقة ، وسواء كفر عن ذلك الفعل أو لم يكفر ولا يتداخل إذا ترادفت وكذلك حكم الصيد .

فأمّا جنس واحد فعلى ثلاثة أضرب :

أحدها : إتلاف على وجه التعديل مثل قتل الصيد فقط لأنّه يعدل به ، و يجب فيه مثله ، ويختلف بالصغر والكبر ، فعلى أيّ وجه فعله دفعة أو دفعتين أو دفعة بعد دفعة ففي كلّ صيد جزاء بلا خلاف .

الثانية : إتلاف مضمون لأعلى سبيل التعديل ، وهو حلق الشعر ، و تقليم الأظفار فقط فهما جنسان . فإن حلق أو قلم دفعة واحدة فعليه فدية واحدة فإن جعل ذلك في أوقات حلق بعضه بالعادة ، و بعضه الظهر والباقي العصر فعليه لكلّ فعل كفارة . الثالث : وهو الاستمتاع باللباس والطيب والقبلة . فإن فعل ذلك دفعة واحدة لبس كلّ ما يحتاج إليه أو تطيب بأنواع الطيب أو قبّل وأكثر منه لزمه كفارة واحدة . فإن فعل في أوقات متفرّقة لزمته عن كلّ دفعة كفارة سواء كفر عن الأوّل أو لم يكفر .

يستحبّ للمحرم إذا أنسى وتطيّب أن يكلف محلاً غسله ولا يبشره بنفسه. فإن  
بشره بنفسه فلا شيء عليه .

والطيب على ضربين :

أحدهما: تجب فيه الكفارة ، وهي الأجناس الستة التي ذكرناها: المسك والعنبر  
والكافور والزعفران والعود والورس .

والضرب الآخر : فعلى ثلاثة أضرب :

أوّلها : ينبت للطيب ، ويتخذ للطيب مثل الورد ، والياسمين و الخبزي<sup>(١)</sup>  
والكاذي<sup>(٢)</sup> والنيلوفر فهذا مكروه لا يتعلّق باستعماله كفارة .

وثانيها : لا ينبت للطيب ولا يتخذ منه الطيب مثل الفواكه كالنّفّاح ، والسفرجل  
والنارنج ، والأترج<sup>(٣)</sup> ، والدارصيني ، والمصطكى ، والزنجبيل ، و الشيخ<sup>(٤)</sup> و  
القيصوم<sup>(٥)</sup> والاذخر<sup>(٦)</sup> و حبق الماء<sup>(٧)</sup> ، والسعد<sup>(٨)</sup> كل ذلك لا يتعلّق به كفارة  
ولا هو محرّم بلاخلاف ، وكذلك حكم أنوارها و أورادها وكذلك ما يعتصر منها من  
المياه ، والأولى تجنّب ذلك للمحرم .

الثالث : ما ينبت للطيب مثل الريحان الفارسي لا يتعلّق به كفارة ، ويكره  
استعماله ، وفيه خلاف .

(١) الخبزي قال في مجمع البحرين ، والخباز بالضم : نبت معروف ، وفي لغة الخبازي  
بألف التأنيث كالخزامي .

(٢) الكاذي : شجر كالنخلة له ورد يطيب به الدهن .

(٣) والأترج بضم الهمزة و تشديد الجيم ، فاكهة معروفة الواحد أترجة ، وفي لغة  
ضعيفة : ترنج . المصباح .

(٤) قال الجوهري : الشيخ نبت

(٥) والقيصوم - فيعول - من نبات البادية معروف .

(٦) الاذخر بكسر الهمزة والغاء ، نيات معروف ذكي الريح و إذا جف أبيض .

(٧) و الحبق بالتحريك ، أى النعناع .

(٨) والسعد بضم السين ، طيب معروف بين الناس مجمع البحرين .

الدهن الطيب أو مافيه طيب يحرم استعماله و يتعلّق به الفدية ، و ما ليس بطيب مثل الشيرج <sup>(١)</sup> و السمن و غيرهما يجوز أكله و لا يجوز الإدهان به لا في الرأس و لا في الجسد .

من أكل شيئاً فيه طيب لزمته الكفارة سواء مسّته النار أو لم تمسّه . الحناء ليس من الطيب .

إن مسّ طيباً متعمداً رطباً كالفالية و المسك و الكافور إذا كان مبلولاً أو في ماء ورد أو دهن طيب ففيه الفدية في أيّ موضع من بدنه كان ظاهراً أو باطناً و كذلك لو سعط به <sup>(٢)</sup> أو حقن به ، و إن كان يابساً غير مسحوق و علّق بيدنه فعليه الفدية ، و إن لم يعلّق فلا شيء عليه .

خلق <sup>(٣)</sup> الكعبة لا يتعلّق به فدية عامداً أو ناسياً .

يكره للمحرم القعود عند العطار الذي يباشر العطر . فإن جاز عليه أمسك على أنفه ، و كذلك يكره الجلوس عند الرجل المتطيب إذا قصد ذلك غير أنه لا يتعلّق به فدية ، و لا يجوز أن يجعل الطيب في خرقة و يمسه . فإن فعل لزمته الفدية ، و لا بأس بشراء الطيب .

و من حلق و تطيب لزمته فديتان . فإن حلق بمقدار ما يقع عليه اسم الحلق لزمته الفدية ، فإن كان أقلّ من ذلك تصدّق بما شاء .

يجوز للمحرم أن يحلق رأس المحلّ ، و لا يجوز له أن يحلق رأس المحرم ، و لا يجوز للمحلّ أن يحلق رأس المحرم . فإن خالفا لم يلزمهما الفدية لأنّ الأصل براءة الذمّة سواء كان بأمره أو بغير أمره مكرهاً كان المحرم أو مختاراً ساكناً . فإن كان المحرم أمره أو أذن له فيه لزم المحرم الفداء .

(١) الشيرج بفتح الشين كجعفر : دهن السمسم .

(٢) سمطه الدواء : أدخله في أنفه .

(٣) الخلوّ : قال في المصباح المنير : الخلوّ مثل رسول ما يتخلّق به من الطيب ، و قال

بعض الفقهاء ، و هو ما يع و فيه صفة .

يجوز للمحرم أن يحتجم أو يقتصد و يدخل الحمام ، و يزيل عن نفسه الوسخ و يغتسل بعد أن لا يرتس في الماء فإن سقط منه شعر عند الاغتسال لم يلزمه شيء .  
شجر الحرم مضمون إلا الاذخر فإن أنبتة الله ، و ما أنبتة الآدميون من شجر الفواكه كلها غير مضمون ، و ما أنبتة الله تعالى في الحل إذا قلعه المحل و نقله إلى الحرم ثم قطعه فلا ضمان عليه ، و ما أنبتة الله تعالى إذا نبت في ملك الإنسان جاز له قلعه ، و إنما يجوز قلع ما ينبت في المباح .

والضمان في الشجرة الكبيرة بقرة ، و في الصغيرة شاة ، و في غصن من أغصانها القيمة ولا يجوز أن يأخذ من أغصان الشجر الممنوع منه ولا من ورقه ، و من قلع شجرة من شجر الحرم و غرسها في غيره فعليه أن يردّها إلى مكانها . فإذا فعل نظر فإن عادت إلى ما كانت لم يلزمه شيء و إن لم تعد وجفت لزمه ضمانها .

و حشيش الحرم ممنوع من قلعه فإن قلعه أو شيئاً منه لزمته قيمته ، و لا بأس أن تخلّى الإبل ترعى . و يجوز إخراج ماء زمزم من الحرم متبركاً به . صيد الحرم محرّم ما صيد عنه بين الحرمين ، و شجره ممنوع منه ما بين ظلّ عائر إلى ثور ، و قيل : و غير غير أنه لا يتعلّق بذلك كلّ ضمان .

صيد وج<sup>(١)</sup> بلد باليمن غير محرّم ولا مكروه و كذلك حرم الأئمة عليهم السلام و مشاهدهم لا يحرم شيء من صيده ولا قلع شجره ، و إن كان الأولى تركه .  
وحد الحرم بمكة الذي لا يجوز قلع شجره بريد في بريد . إذا جنّ بعد إحرامه ففعل ما يفسد الحجّ من الوطء لم يفسد لأنّه مثل الناسي ، و لقوله : رفع القلم عن المجنون حتّى يفيق .

فأمّا الصيد خاصّة فإنّه يلزمه الجزاء لأنّ حكم العمد و النسيان فيه سواء ، و ما عدا الصيد ممّا يتعلّق به كفارة لا يتعلّق عليه بها شيء .

(١) قوله صيد وج قال محمد بن إدريس - عليه الرحمة - في السرائر ، سمعت بعض مشايخنا يصحف ذلك و يجعل الكلمتين كلمة واحدة . فيقول ، صيد وج بالحاء المهملة . فأردت إرادة لئلا يصحف . اعلم أن وجّاً بالجيم المشدودة بلد بالطائف لا باليمن . انتهى .



إذا جعل الرجل والمرأة في رأسه زيبقاً وهو حلال .  
فقتل القمّل بعد إحرامه لم يكن عليه شيء ، وكذلك إن رمى صيداً ، وهو  
حلال فأصاب الصيد وهو محرم لم يلزمه شيء ، ومتى جعل ذلك في رأسه بعد الإحرام  
فقتل القمّل لزمه الفداء .

### ❖ ( فصل : في ذكر دخول مكة والطواف بالبيت ) ❖

المتمتع يجب عليه أولاً دخول مكة ليطوف بالبيت و يسعى ويقصر . ثم ينشئ  
الإحرام بالحج من المسجد على ما بينته ، والقارن والمفرد لا يجب عليهما ذلك لأن الطواف  
والسعي إنما يلزمهما بعد الموقوفين ونزول منى وقضاء بعض المناسك بها لكن يجوز لهما  
أيضاً دخول مكة والمقام على إحرامهما حتى يخرجوا إلى عرفات فإن أرادا الطواف  
بالبيت استحباباً فعلا غير أنهما كلما فرغا من طواف وسعى عقد إحرامهما بالتلبية على  
ما بيناه .

ولا يجوز لأحد أن يدخل مكة إلا محرماً إما بحج أو عمرة ، وقد روي جواز  
دخولها بغير إحرام للحطّابة والمرضى (١) .

ومن أراد دخول مكة استحباباً له الغسل إن أمكنه ذلك فإن لم يتمكن أجزاءه  
إلى بعد الدخول ثم يغتسل إما من بئر ميمون أو فوخ (٢) فإن لم يتمكن اغتسل من منزله  
ومن أراد الدخول إلى الحرم فليمضغ شيئاً من الأذخر لطيب الفم ، وإذا أراد دخول  
مكة دخلها من أعلاها وإذا أراد الخروج خرج من أسفلها ، ويستحب أن يدخلها حافياً  
ماشياً على سكينه و وقار .

ومتى اغتسل لدخول مكة ثم نام قبل دخولها أعاد الغسل استحباباً ، وإذا أراد  
دخول المسجد الحرام جدد غسله آخر لدخول المسجد وليدخله من باب بني شيبه حافياً  
على سكينه و وقار فإذا انتهى إلى الباب قال : السلام عليك أيها النبي و رحمة الله و

(١) روى في الوسائل الباب ٥١ من أبواب الاحرام الحديث ٢ من رفاة بن موسى  
قال : قال أبو عبد الله (ع) ، إن الحطّابة والمجتلبة أتوا النبي (ص) فسألوه فاذن لهم أن يدخلوا حلالاً .  
(٢) الفوخ بفتح أوله و تشديد ثانيه ، بئر قريب من مكة على فرسخ . مجمع

بركاته . إلى آخر الدعاء الذي ذكرناه في تهذيب الأحكام ، وأول ما يبده به إذا دخل المسجد الحرام الطواف بالبيت إلا أن يكون عليه صلاة فائتة فريضة فإنه يبده بالصلوة أو يكون قد دخل وقت الصلوة فإنه يبده أولاً بالصلوة أو وجد الناس في الجماعة فإنه يدخل معهم فيها ، وكذلك إن خاف فوت صلاة الليل أو فوت ركعتي الفجر فإنه يبده بذلك أولاً فإذا فرغ من ذلك بدء بالطواف .

فإذا شرع في الطواف ابتداء من الحجر الأسود فإذا دنى منه رفع يديه وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي ﷺ وسأله أن يتقبل منه ويستلم الحجر بجميع بدنه فإن لم يمكنه إلا ببعضه كان جائزاً فإن لم يقدر استلمه بيده فإن لم يقدر أشار إليه . وقال: أماتني أدبها وميثاقى تعاهدته لتشهدلى بالموافاة اللهم تصديقاً بكتابك . إلى آخر الدعاء . ثم يطوف بالبيت سبعة أطواف ويقول في طوافه : اللهم إننى أسئلك باسمك الذي يمشى به على ظلال الماء كما يمشى به على جدد الأرض . إلى آخر الدعاء .

و كلما انتهى إلى باب الكعبة صلى على النبي ﷺ ودعا فإذا أتى مؤخر الكعبة وبلغ الموضع المعروف بالمستجار دون الركن اليماني في الشوط السابع بسط يده على الأرض وألقى خده وبطنه بالبيت وقال : اللهم البيت بيتك والعبد عبدك . إلى آخر الدعاء ، فإن لم يتمكن من ذلك لم يكن عليه شيء فإن جاز الموضع . ثم ذكر أنه لم يلتزم لم يكن عليه الرجوع ويتم طوافه سبعة أشواط ويختم بالحجر كما بدء به .

ويستحب استلام الأركان كلها وأشدّها تأكيداً الركن الذي فيه الحجر ، وبعده الركن اليماني فإنه لا يترك استلامهما مع الاختيار فإن كان مقطوع اليد استلم الحجر بموضع القطع . فإن كان مقطوعاً من المرفق استلمه بشماله ، وقد روى أنه يدخل إزاره تحت منكبه الأيمن ويجعله على منكبه الأيسر ويسمى ذلك اضطباعاً .

ويستحب أن يرمل ثلاثاً ويمشى أربعاً في الطواف ، وهذا في طواف القدوم فحسب اقتداء بالنبي ﷺ لأنه كذلك فعل رواه جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر عن جده . وليس على النساء والمريض رمل ، ولا على من يتحمّله أو يتحمّل الصبي ويطوف به . والدنو من البيت أفضل من التباعد عنه ، وينبغي أن يكون طوافه فيما بين المقام و

البيت ولا يجوزهُ . فإن جاز المقام وتباعد عنه لم يصحّ طوافه ، وينبغي أن يكون طوافه على سكون لا سرعة فيه ولا إبطاء ، و يجب أن يطوف بالبيت والحجر معاً فإن سلك الحجر لم يجزه ، وإن مشى على نفس أساس البيت فطاف لم يجزه ، وإن مشى على حائط الحجر مثل ذلك لا يجزيه .

إذا طاف بالبيت مستدبر الكعبة لا يجزيه ، وكذلك إن طاف بالبيت مقلوباً لم يجزه وهو أن يجعل يساره إلى المقام لأنه يجب أن يجعل يمينه إلى المقام ويساره إلى البيت و يطوف به فمطي خالف لم يجزه ، و من شرط صحّة الطواف الطهارة . فإن طاف به جنباً أو على غيره وضوء لم يجزه وعليه إعادة الطواف إن كان طواف فريضة ، وإن كان طواف نافلة تطهر وصلّى ولا إعادة عليه ، وإن أحدث في طواف الفريضة وقد طاف بعضه . فإن كان قد طاف أكثر من النصف تطهر و تمّم ما بقى ، وإن أحدث قبل النصف أعاد الطواف من أوّله .

ومن ظنّ أنّه على وضوء وطاف ثمّ ذكر أنّه كان محدثاً تطهر وأعاد الطواف . ومن زاد في طواف الفريضة حتّى طاف ثمانية أشواط عامداً أعاد الطواف . وإن شكّ فيما دون السبعة ولا يدري كم طاف أعاد الطواف من أوّله ، وكذلك إن شكّ بين الستّة والسبعة والثمانية أعاد .

وإن شكّ بين السبعة والثمانية قطع ولا شيء عليه .

ومن شكّ بعد إنصرافه في عدد الطواف لم يلتفت إليه .

ومن نقص طوافه ، ثمّ ذكر تمّم ما نقص إذا كان في الحال ، وإن انصرف فإن كان طاف أكثر من النصف تمّم ، وإن كان طاف أقلّ من النصف ثمّ ذكر بعد إنصرافه أعاد من أوّله .

فإن لم يذكر حتّى يرجع إلى أهله أمر من يطوف عنه ، و من شكّ فيما دون السبعة في النافلة بنى على الأقلّ ، وإن زاد في الطواف في النافلة تمّم إسبوعين ، ولا يجوز القران في طواف الفريضة ، و يجزى ذلك في النافلة ، وينبغي ألاّ ينصرف إلّا على وتر مثل أن تمّم ثلاثة أسابيع .

ومن ذكر أنه نقص شيئاً من الطواف في حال السعي قطع السعي ورجع فإن كان طاف أكثر من النصف تمّ الطواف ورجع فتمّ السعي ، وإن كان أقلّ من النصف أعاد الطواف . ثمّ استأنف السعي .

ومن زاد في الطواف ناسياً تمّ إسبوعين وصلى بعدهما أربع ركعات يصلي ركعتين عند الفراغ من الطواف لطواف الفريضة ويمضي ويسعى فإنّما فرغ من السعي عاد فصلّي ركعتين أخرتين .

ومن ذكر في الشوط الثامن قبل أن يبلغ الركن أنّه طاف سبعاً قطع الطواف ، وإن جاوزه . ثمّ ذكر تمّ إسبوعين على ما بيناه .

ومن قطع طوافه بدخول البيت أو بالسعي في حاجة له أو لغيره فإن كان جاوز النصف بنى عليه ، وإن لم يكن جاوز النصف ، وكان طواف الفريضة أعاد وإن كان طواف نافلة بنى عليه .

ومن كان في الطواف فدخل وقت الصلوة قطعه وصلى ثمّ تمّ الطواف من حيث انتهى إليه ، وكذلك من كان في الطواف وتضيّق عليه وقت الوتر فإن قارب طلوع الفجر أو طلع عليه الفجر أوتر وصلى الفجر ثمّ بنى على طوافه .

والمرضى على ضربين : أحدهما يقدر على إمساك طهارته ، والآخر لا يقدر عليه . فالأول يطاف به ولا يطاف عنه ، والثاني : ينتظر به زوال المرض . فإن صلح طاف بنفسه ، وإن لم يصلح طيف عنه ، وصلى هو الركعتين وقد أجزأه .

وإذا طاف أربعة أشواط ثمّ اغتسل انتظر به يوم أو يومان فإن صلح تمّ طوافه وإن لم يصلح أمر من يطوف عنه ما بقى ويصلي هو الركعتين ، وإن كان طوافه أقلّ من ذلك وبرأ أعاد الطواف من أوّله ، وإن لم يبرء أمر من يطوف عنه إسبوعاً .

ومن حمل غيره فطاف به ونوى لنفسه الطواف أجزأه عنهما .

ولا يطوف الرجل بالبيت إلاّ مختوناً ، ويجوز ذلك للنساء .

ولا يجوز أن يطوف وفي ثوبه شيء من النجاسة . فإن لم يعلم ورأى في خلال

الطواف النجاسة رجع فغسل ثوبه . ثمّ عاد فتمّ طوافه . فإن علم بعد فراغه من الطواف

مضى طوافه ويصلى في ثوب طاهر ، وحكم البدن وحكم الثوب سواء .  
ويكره الكلام في حال الطواف إلا بذكر الله و قراءة القرآن ، و يكره إنشاد  
الشعر في حال الطواف .

ومن نسي طواف الزيارة حتى يرجع إلى أهله و واقع أهله كان عليه بدنة و  
الرجوع إلى مكة وقضاء طواف الزيارة ، و إن كان طواف النساء ، و ذكر بعد رجوعه  
إلى أهله جاز أن يستنيب غيره فيه ليطوف عند فان أدركه الموت قضا عنه وليه .  
ومن طاف بالبيت جاز له أن يؤخر السعي إلى بعد ساعة ، ولا يجوز أن يؤخر  
ذلك إلى غد يومه .

ولا يجوز تقديم السعي على الطواف فان قدم سعيه على الطواف فعليه أن يطوف  
ثم يعيد السعي .

المتمتع إذا أهل الحج لايجوز له أن يطوف و يسعى إلا بعد أن يأتي منى و  
يقف بالموقفين إلا أن يكون شيخاً كبيراً لا يقدر على الرجوع إلى مكة أو مريضاً أو  
إمرأة تخاف الحيض فيحول ذلك بينها و بين الطواف فلا بأس بهم أن يقدموا طواف  
الحج و السعي .

و أمّا المفرد والقارن فانّه يجوز لهما أن يقدموا الطواف قبل أن يتباعرفات .  
و أمّا طواف النساء فلا يجوز إلا بعد الرجوع عن منى مع الاختيار . فان كان  
هناك ضرورة تمنعه من الرجوع إلى مكة أو امرأة تخاف الحيض جاز لهما تقديم طواف  
النساء . ثم يأتيان الموقفين و منا و يقضيان المناسك ، و يذهبان حيث شاء .

ولايجوز تقديم طواف النساء على السعي فمن قدمه عليه كان عليه إعادة طواف  
النساء ، و إن قدمه ناسياً أو ساهياً لم يكن عليه شيء ، وقد أجزأه .

و ينبغي أن يتولّى الإنسان عدد الطواف بنفسه . فان عول على صاحبه في تعداده  
كان جازراً ، ومتى شكّ جميعاً أعاد الطواف من أوله ، ولا يطوف الرجل وعليه برطلة .  
ويستحبّ للإنسان أن يطوف بالبيت ثلاثمائة وستين إسبوعاً بعدد أيام السنة .  
فان لم يتمكن طاف ثلاثمائة وستين شوطاً . فان لم يتمكن طاف ما يتمكن منه .

ومن نذرأن يطوف على أربع وجب عليه إسبوعان : إسبوع ليديه وإسبوع لرجليه .  
وطواف النساء فريضة في الحج على اختلاف ضروبه ، وفي العمرة المبتوتة ، وليس  
بواجب في العمرة التي يتمتع بها إلى الحج على الأشهر في الروايات ، وإن مات من  
وجب عليه طواف النساء كان على وليه القضاء عنه ، وإن تركه وهو حي كان عليه القضاء  
فإن لم يتمكن من الرجوع إلى مكة جاز أن يأمر من ينوب عنه فيه فأذا طاف النائب  
عنه حلت له النساء .

وطواف النساء فريضة على الرجال و النساء و الصبيان و البالغين و الشيوخ و  
الخصيان لايجوز لهم تركه على حال . فإذا فرغ من طوافه أتى مقام إبراهيم عليه السلام  
و صلى فيه ركعتين يقرأ في الأولى منهما الحمد وقل هو الله أحد ، و في الثانية الحمد  
قل يا أيها الكافرون .

و ركعتا طواف الفريضة فريضة مثل الطواف على السواء ، و موضع المقام حيث  
هو الساعة .

ومن نسي هاتين الركعتين أو صلاهما في غير المقام . ثم ذكرهما عاد إلى المقام و  
صلى فيه ، ولا يجوز له أن يصلى في غيره . فإن خرج من مكة وقد نسي ركعتي الطواف  
فإن أمكنه الرجوع إليها رجع ، و صلى عند المقام ، و إن لم يمكنه الرجوع صلى  
حيث ذكره ، ولا شيء عليه .

و إذا كان في موضع المقام زحام جاز أن يصلى خلفه . فإن لم يتمكن صلى  
بحياله .

و وقت ركعتي الطواف إذا فرغ منه أي وقت كان من ليل أو نهار سواء كان بعد  
العصر أو بعد الغداة إلا أن يكون طواف النافلة فإن كان ذلك أخر ركعتي الطواف إلى  
بعد طلوع الشمس أو بعد الفراغ من المغرب .

ومن نسي ركعتي طواف الفريضة و مات قبل أن يقضيهما فعلى وليه القضاء عنه .  
من دخل إلى مكة على أربعة أقسام :

أحدها : يدخله بحج أو عمرة فلا يجوز أن يدخلها إلا باحرام بلاخلاف .

و الثاني : يدخلها لقتال عند الحاجة الداعية إليه جاز أن يدخلها محلاً كما دخل النبي ﷺ عام الفتح و عليه المغفرة على رأسه بلا خلاف .  
والثالث : أن يدخلها لحاجة تتكرر مثل الرعاة والحطّابة جاز لهم أن يدخلوها عندنا بغير إحرام .

ورابعها : من يدخلها لحاجة لا تتكرر مثل تجارة و ماجرى مجراها ولا يجوز عندنا أن يدخلها إلا بإحرام .

### ﴿ فصل : في السعي و أحكامه ﴾

السعي بين الصفا و المروة ركن من أركان الحج من تركه عامداً فلا حج له ، و الأفضل إذا فرغ من الطواف أن يخرج إلى السعي ولا يؤخره ، ولا يجوز تقديم السعي على الطواف فإن قدمه لم يجزه ، و كان عليه الإعادة .  
فإذا أراد الخروج إلى الصفا استحب له استلام الحجر الأسود أولاً ، و أن يأتي زمزم فيشرب من مائها و يصب على يده دلواً منه ، و يكون ذلك من الدلو الذي بحذاء الحجر ، و ليخرج من الباب المقابل للحجر الأسود حتى يقطع الوادي . فإذا صعد إلى الصفا نظر إلى البيت و استقبل الركن الذي فيه الحجر و حمد الله و أثنى عليه ، و ذكر من آلائه و بلائه و حسن ما صنع به ما قدر عليه .

و يستحب أن يطيل الوقوف على الصفا فإن لم يمكنه وقف بحسب ما يتسر له و يكبر الله سبعاً و هلله سبعاً ، و يقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك ، وله الحمد يحيى و يميت ، و يحيى و يميت ، و هو حي لا يموت بيده الخير ، و هو على كل شيء قدير ثلاث مرات ثم يصلي على النبي ﷺ و آله و يدعوا بما أحب .

و يستحب أن يدعو بما ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره .

ثم ينحدر إلى المروة ماشياً إن تمكن منه . فإن شق عليه جاز له الركوب فإذا انتهى إلى أول الزقاق<sup>(١)</sup> جاز له عن يمينه بعد ما يتجاوز الوادي إلى المروة سعى فإذا انتهى إليه كف عن السعي و مشى ماشياً ، وإذا جاء من المروة بدء من عند الزقاق الذي

(١) و الزقاق بضم ، الطريق و السبيل و السوق ، و منه زقاق المطارين . مجمع

وصفناه . فإذا انتهى إلى الباب قبل الصفا بعد ما تجاوز الوادي كف عن السعى ومشى مشياً .

و السعى هو أن يسرع الإنسان في مشيه إن كان ماشياً ، وإن كان راكباً حرك دابته ، وذلك على الرجال دون النساء ، ومن ترك السعى ناسياً كان عليه إعادة السعى لا غير . فإن خرج من مكة . ثم ذكر أنه لم يسع وجب عليه الرجوع ، والسعى بين الصفا والمروة . فإن لم يتمكن من الرجوع جاز له أن يأمر من يسعى عنه . والرمل مستحب من تركه لم يكن عليه شيء .

و يجب البدأة بالصفا قبل المروة والختم بالمروة . فإن بدء بالمروة قبل الصفا وجب عليه إعادة السعى .

فإذا طاف بين الصفا والمروة ولم يصعد عليهما أجزاءه و الصعود عليهما أفضل . والسعى المفروض بين الصفا والمروة سبع مرات يبدأ بالصفا . فإذا جاء إلى المروة كان ذلك مرة فإذا عاد إلى الصفا كان ذلك مرتين ثم هكذا حتى ينتهي في السابع إلى المروة فيختم بها .

فإن سعى أكثر منه متممداً وجب عليه إعادة السعى من أوله ، وإن فعله ناسياً أو ساهياً أسقط الزيادة واعتد بالسبعة ، وإن شاء أن يتم أربعة عشر جاز وإن قطع وأسقط الزيادة كان أيضاً جازاً إذا كان بدء بالصفا .

و إن سعى ثمان مرات وهو عند المروة أعاد السعى لأنه بدء من المروة ، وإن سعى تسع مرات وهو عند المروة ساهياً فلا إعادة عليه .

و إن سعى أقل من سبع مرات ناسياً وانصرف . ثم ذكر أنه نقص منه شيئاً رجع فتمم ما نقص منه . فإن لم يعلم كم نقص منه أعاد السعى ، وإن واقع أهله قبل إتمام السعى فعليه دم بقرة ، وكذلك إن قصر أو قلم أظفاره كان عليه دم بقرة ، وإتمام ما نقص من السعى ، والأفضل أن يكون على وضوء . فإن سعى على غير وضوء كان مجزئاً فإن دخل عليه وقت فريضة قطع السعى وصلى ثم عاد ، وتمم السعى .

و يجوز أن يجلس بين الصفا والمروة للاستراحة ، ولا بأس أن يقطعه لقضاء حاجة



له أو لبعض إخوانه . ثم يعود فيتم ما قطع عليه .

وإن نسي الرمل في حال السعي حتى يجوز موضعه . ثم ذكر رجوع الفهقري إلى المكان الذي يرمل فيه . فإذا فرغ فيه من السعي قصر فأنا قصر فقد أحل من كل شيء أحرم منه ، ولا يجوز في عمرة التمتع الحلق بل يقتصر على التقصير . فإن حلق كان عليه دم إذا كان عامداً ، وإن كان ناسياً لا شيء عليه ، وفي الحج الحلق أفضل و التقصير مجزئ . و الحلق إزالة الشعر سواء كان بموس أو النورة أو بالنتف فإن كل ذلك حلق ، وأدنى ما يكون به حالقاً إذا أزال شيئاً من شعر رأسه قليلاً أو كثيراً .

والتقصير أن يقطع شيئاً من الشعر قليلاً كان أو كثيراً بعد أن يكون جماعة شعر و سواء كان من الشعر الذي على الرأس أو مما نزل من الرأس مثل الذنوبة . فإن جميع ذلك تقصير ، و الأصل يمر الموسى على رأسه استحباباً لا وجوباً يوم النحر و عند التقصير يأخذ من شعر لحيته أو حاجبيه أو يقلم أظفاره ، وليس على النساء حلق وفرضهن التقصير ، ومن حلق رأسه في العمرة حلقه يوم النحر . فإن لم ينبت شعره أمر الموسى على رأسه ، و من نسي التقصير حتى يهل بالحج كان عليه دم يهريقه ، وقد تمت متعته و إن تركه متعمداً فقد بطلت متعته و صار حجته مفردة .

ويستحب للمتمتع ألا يلبس المخيط ، ويتشبه بالمحرمين بعد إحلاله قبل الإحرام بالحج فإن لبسها لم يكن مأثوماً ، و متى جامع قبل التقصير كان عليه بدنة إن كان موسراً وإن كان متوسطاً فبقرة و إن كان فقيراً فشاة . فإن قبل إمرأته قبل التقصير كان عليه دم شاة . فإن قصر فقد أحل من كل شيء أحرم منه من النساء والطيب وغير ذلك من أكل لحم الصيد .

فأما الاصطياد فلا يجوز لأنه في الحرم . فأما ما صيد و ذبح في غير الحرم يجوز له أكله ، ولا ينبغي للمتمتع بالعمرة إلى الحج أن يخرج من مكة قبل أن يقضى مناسكها كلها إلا لضرورة . فإن اضطر إلى الخروج خرج إلى حيث لا يفوته الحج و يخرج محرماً بالحج فإن أمكنه الرجوع إلى مكة ، و الإمضى إلى عرفات . فإن خرج بغير إحرام ، ثم عاد فإن كان عوده في الشهر الذي خرج فيه لم يضروه إن لم يدخل مكة بغير

إحرام ، وإن كان عوده إليها في غير ذلك الشهر دخلها محرماً بالعمرة إلى الحج و يكون العمرة الأخيرة هي التي يتمتع بها إلى الحج .

و يجوز للمحرم المتمتع إذا دخل مكة أن يطوف ويسعى ويقصر إذا علم أنه يقدر على إنشاء الإحرام بالحج بعده ، والخروج إلى عرفات والمشعر ولا يفوته شيء من ذلك ، فإن غلب على ظنه أنه يفوته ذلك أقام على إحرامه وجعلها حجة مفردة أي وقت كان ذلك .

و الأفضل إذا كان عليه زمان أن يطوف ويسعى ويقصر ويحل وينشئ الإحرام يوم التروية عند الزوال . فإن لم يلحق مكة إلا ليلة عرفة أو يوم عرفة جاز أيضاً أن يطوف ويسعى ويقصر ثم ينشئ الإحرام ما بينه وبين الزوال . فإن زالت الشمس من يوم عرفة فقد فاتته العمرة ويكون حجة مفردة هذا إذا غلب ظنه أنه يلحق عرفات على ما قلناه . فإن غلب على ظنه أنه لا يلحقها فلا يجوز له أن يحل بل يقيم على إحرامه على ما قلناه .

### ﴿ فصل : في ذكر الاحرام بالحج ونزول منى و عرفات و المشعر ﴾

قد قلنا : إن الأفضل أن يحرم بالحج يوم التروية ، و يكون ذلك عند الزوال بعد أن يصلى الفرضين ، و يكون على غسل . فإن لم يتمكن من ذلك في هذا الوقت جاز أن يحرم بقيّة نهاره أو أي وقت شاء بعد أن يعلم أنه يلحق عرفات ، و ينبغي أن يفعل عند الإحرام للحج جميع ما يفعله عند الإحرام الأوّل من الغسل و التنظيف و إزالة الشعر عن جسده و أخذ شيء من شاربه و تقليص أظفاره ، و غير ذلك . ثم يلبس ثوبى إحرامه ، و يدخل المسجد حافياً على السكينة و الوقار ، و يصلى ركعتين عند المقام أو في الحجر ، و إن صلى ست ركعات كان أفضل و إن صلى فريضة الظهر و أحرم عقيبها كان أفضل .

و أفضل المواضع التي يحرم منها المسجد الحرام من عند المقام فإن أحرم من غير

المسجد جاز، وإذا صَلَّى ركعتي الإحرام أحرم بالحجّ مفرداً ويدعو بما دعا به عند الإحرام الأوّل غير أنّه يذكر الحجّ مفرداً لأنّ عمرته قد مضت . فإن كان ماشياً لبس من موضعه الذي صَلَّى فيه ، وإن كان راكباً لبس إذا نهض بعيره . فإذا انتهى إلى الردم وأشرف على الأبطح رفع صوته بالتلبية . ثمّ يخرج إلى منا ، ويكون على تلبيته إلى زوال الشمس من يوم عرفة فإذا زالت قطع التلبية .

و من سها في حال الإحرام فأحرم بالعمرة مضى في أفعال الحجّ وليس عليه شيء فإذا أحرم بالحجّ لم يجز له أن يطوف بالبيت إلى أن يرجع إلى منى فإن سها فطاف لم ينتقض إحرامه غير أنّه يعقده بتجديد التلبية .

و من نسي الإحرام بالحجّ إلى أن يحصل بعرفات جدّد الإحرام بها ولا شيء عليه فإن لم يذكر حتى يرجع إلى بلده فإن كان قد قضى مناسكه كلّها لم يكن عليه شيء .

و يستحبّ إذا أراد الخروج إلى منى ألا يخرج من مكّة حتى يصلي الظهر يوم التروية بها وهو يوم الثامن من ذى الحجّة وعشر ذى الحجّة يسمّى بالأيام المعلومات والمعدودات ثلاثة أيام بعدها ، وتسمّى أيام الذبيح والتشريق ، وأيام منى ، ويوم الثامن يوم التروية ، والتاسع يوم عرفة ، والعاشر يوم النحر ، وهو يوم الحجّ الأكبر و ليلة الحادى عشر ليلة القبر ، والثاني عشر يوم النفر الأوّل ، والثالث عشر يوم النفر الثاني ، و ليلة الرابع ليلة التحصيب .

و يستحبّ للإمام أن يخطب في أربعة أيام من ذى الحجّة يوم السابع منه ويوم عرفة ويوم النحر بمنى ، ويوم النفر الأوّل يعلم الناس ما يجب عليهم فعله من مناسكهم فإذا صَلَّى الظهر يوم التروية بمكّة خرج متوجّهاً إلى منى ، وعلى الإمام أن يخرج من مكّة حتى يصلي الظهر والعصر معاً في هذا اليوم بمنى ، ويقوم بها إلى طلوع الشمس من يوم عرفة . فإذا طلعت غداً منها إلى عرفات فإن اضطرّ إلى الخروج بأن يكون عليلاً يخاف ألا يلحق أو يكون شيخاً كبيراً ، ويخاف الزحام جاز له أن يتعجّل قبل أن يصلي الظهر . فإذا توجه إلى منى فليقل : اللهم إياك أرجو ، وإياك أدعو فبلغنى

أملئ وأصلح لي عملي<sup>١</sup> فإذا نزل مني قال : اللهم هذه مني و هي مما مننت به علينا من المناسك فأستلك أن تمن علي<sup>٢</sup> بما مننت به علي أنبيائك فأنا عبدك وفي قبضتك .  
وحد مني من العقبة إلى وادي محسر . فإذا طلعت الشمس من يوم عرفة خرج الإمام منها متوجّها إلى عرفات ، و من عدا الإمام يجوز له أن يخرج بعد أن يصلي الفجر و متوسّع له ذلك إلى طلوع الشمس ، ولا يجوز له أن يخرج من وادي محسر إلا بعد طلوع الشمس .

و من اضطر<sup>٣</sup> إلى الخروج قبل طلوع الشمس [ الفجر خل ] جاز له أن يخرج و يصلي في الطريق فإذا توجه إلى عرفات فليقل : اللهم إياك صمدت ، و إياك اعتمدت و وجهك أردت أستلك أن تبارك لي في رحلتى و أن يقضى لي حاجتى ، و أن تجعلني ممن يباهى بد اليوم من هو أفضل مني ، و يكون علي تلبيته علي ما ذكرناه إلى زوال الشمس . فإذا زالت اغتسل و صلى الظهر و العصر جميعاً يجمع بينهما . ثم يقف بالموقف و يدعو لنفسه و لوالديه و لإخوانه المؤمنين بما أجرى الله على لسانه . فإن الأذعية المخصوصة في هذا الوقت كثيرة موجودة في كتب العبادات .

و يستحب أن يضرب خبائه بنمرة و هو بطن عرنة دون الموقف و دون عرفة ، و حد عرفة من بطن عرنة و ثوية<sup>(١)</sup> و نمرة إلى ذى المجاز ، ولا يرتفع إلى الجبل إلا عند الضرورة إلى ذلك ، و يكون وقوفه على السهل ولا يترك خلافاً إن وجدته إلا سده بنفسه و رحله ولا يجوز الوقوف تحت الأراك و لا في نمرة<sup>(٢)</sup> و لا في ثوية و لا في ذى المجاز ، فإن هذه المواضع ليست من عرفات و إن وقف بها فلا حج<sup>٤</sup> له .

ولا بأس بالنزول بها غير أنه إذا أراد الوقوف جاء إلى الموقف فوقف هناك .  
و الوقوف بعرفات ركن من أركان الحج من تركه متعمداً فلا حج<sup>٥</sup> له ، و من

(١) ثوية بفتح التاء و كسر الواو و تشديد الياء المفتوحة كما ضبطه أكثر الاصحاب ، و

ربما يظهر من كلام الجوهرى أنه بضم التاء .

(٢) نمرة كفرحة ، ناحية بعرفات أو الجبل الذي عليه انصاب الحرم على يمينك خارجاً

من المأزمين تريد الموقف و سبجه ها .

تركه ناسياً عاد إليها فوقف بها مادام عليه وقت . فإن ضاق عليه الوقت و لحق المشعر الحرام فإنه يجزى به الوقوف بها عن الوقوف بعرفات .  
و يجوز الوقوف بعرفة راكباً و قائماً ، و القيام أفضل لأنه أشق ولا يفيض من عرفات قبل غروب الشمس . فإن أفاض قبل الغروب عامداً لزمه بدنة فإن عاد إليه قبل الغيوبة سقط عنه ، و إن عاد بعد غروبها لم يسقط عنه لأنه لا دليل على سقوطه .  
و إن لم يقدر على البدنة صام ثمانية عشر يوماً إما في الطريق أو إذا رجع إلى أهله .

و البدنة ينحرها بمنى ، و إن أفاض قبل الغروب ساهياً أو جاهلاً بأنه لا يجوز لم يلزمه شيء فإذا أراد الإفاضة قال: اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه أبداً ما أبقيتني و ألقبني اليوم مفلحاً منجحاً مستجاباً لي مرحوماً مغفوراً لي بأفضل ما ينقلب به اليوم أحد من وفدك عليك ، و اعطني أفضل ما أعطيت أحداً منهم من الخير و البركة و الرحمة و الرضوان و المغفرة ، و بارك لي فيما أرجع إليه من مال أو أهل أو قليل أو كثير ، و بارك لهم في .

و ينبغي أن يقتصد في السير و يسير سيراً جميلاً .

إذا بلغ إلى الكتيب الأحمر عن يمين الطريق قال : اللهم ارحم موقفي و زد في عملي و سلم ديني و تقبل مناسكي .

ولا يصلّي المغرب و العشاء الآخرة إلا بالمزدلفة و إن ذهب من الليل ربه أو ثلثه فإن عاقه عائق عن المجيء إليها إلى أن يذهب من الليل أكثر من الثلث جاز أن يصلّي المغرب في الطريق ، ولا يجوز ذلك مع الاختيار .

و يجمع بين الصلاتين بالمزدلفة بأذان واحد و إقامتين ولا يصلّي بينهما نوافل ، ولا يؤخر نوافل المغرب إلى الفراغ من العشاء الآخرة فإن خالف و فصل بينهما بالنوافل لم يكن مأثوماً و إن كان تاركاً فضلاً .

والمزدلفة تسمى المشعر الحرام ، و تسمى أيضاً جمعاً ، و حده ما بين المأزمين إلى

الحياض و إلى وادي محسر .

ولا ينبغي أن يقف إلا فيما بين ذلك فإن ضاق عليه الموضع جاز أن يرتفع إلى الجبل . فإذا أصبح يوم النحر صلى الفجر ووقف للدعاء إن شاء قريباً من الجبل وإن شاء في موضعه التي بات فيه و ليحمد الله تعالى و ينثى عليه و يذكر من آلائه و بلائه ما قدر عليه و يصلي على النبي ﷺ ، و يستحب للصورة أن يطأ المشعر الحرام ، ولا يتركه مع الاختيار ، و المشعر الحرام جبل هناك مرتفع يسمى فراخ . و يستحب الصعود عليه ، و ذكر الله عنده فإن لم يمكنه ذلك فلا شيء عليه لأن رسول الله ﷺ فعل ذلك في رواية جابر .

و اعلم أن الوقوف بالمشعر ركن على ما مضى القول فيه ، و هو أكد من الوقوف بعرفة لأن من فاتته الوقوف بعرفة أجزاء الوقوف بالمشعر ، و من فاتته الوقوف بالمشعر لم يجزه الوقوف بعرفة و إلى أي وقت يلحق الوقوف سنبيته فيما بعد إنشاء الله تعالى .

❦ (فصل : في ذكر نزول منى بعد الافاضة من المشعر و قضاء) ❦

❦ (المناسك بها) ❦

لا يجوز للإمام أن يخرج من المشعر إلا بعد طلوع الشمس وعلى من عدا الإمام أن يخرج قبل طلوعها بقليل ، و يرجع إلى منى ولا يجوز وادى محسراً إلا بعد طلوع الشمس ، و إن أخر من عدا الإمام الخروج إلى بعد طلوع الشمس لم يكن عليه شيء ولا يجوز الخروج من المشعر قبل طلوع الفجر فإن خرج قبل طلوعه متعمداً لزمه دم شاة ، و إن خرج ناسياً أو ساهياً لم يكن عليه شيء و مرخص للمرأة ، و الرجل إذا خاف على نفسه أن يفيضا إلى منى قبل طلوع الفجر فإذا بلغ وادى محسراً ، و هو وادى عظيم بين جمع و منى ، و هو إلى منى أقرب سعى فيه حتى يجوزه ، و يقول : اللهم سلم عهدي و اقبل توبتي و أجب دعوتي و اخلفني فيمن تركت بعدى فإن ترك السعي في وادى محسراً رجع فيه إن تمكن منه . فإن لم يتمكن فلا شيء عليه .

و ينبغي أن يأخذ على الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى ، و عليه بمنى يوم النحر ثلاثة مناسك : أو له : رمي الجمرة الكبرى ، والثاني : الذبح ، و

الثالث : الحلق أو التقصير .

وأما أيام التشريق فعليه كل يوم رمى الثلاث جمار على ما ترتبه ، ويجوز أخذ حصاء الجمار من سائر الحرم سوى المسجد الحرام و مسجد الخيف ، ومن حصا الجمار ولا يجوز أخذ الحصى من غير الحرم ، ولا يجوز أن يرمى الجمار إلا بالحصى .  
و يستحب أن يكون الحصى برشاً ، و يكره أن يكون حمماً ، و يكون قدرها مثل الأ نملة منقطة كحلية ، و يكره أن ينكسر شيئاً من الحصى بل يلتقط بعدد ما يحتاج إليه .

و يستحب أن لا يرمى الجمار إلا على طهر . فإن رماها على غير طهر لم يكن عليه شيء . فإذا أراد الرمي فعليه أن يرمى الجمرة العظمى يوم النحر بسبع حصيات يرميها خذفا يضع كل حصاة على بطن إبهامه و يدفعها بظفر السبابة و يرميها من بطن الوادى من قبل وجهها ، و ينبغى أن يكون بينه و بين الجمرة مقدار عشرة أذرع إلى خمس عشرة ذراعاً ، و يقول حين يريد أن يرمى : اللهم هؤلاء حصياتى فاحصن على و ارفعهن في عملى . و يقول مع كل حصاة : اللهم ادحر عنى الشيطان اللهم تصديقاً بكتابك ، و على سنة نبيك محمد ﷺ اللهم اجعله حجاً مبروراً و عملاً مقبولاً و سعيًا مشكوراً و ذنباً مغفوراً ، و يجوز أن يرميها راكباً و ماشياً ، و الركوب أفضل لأن النبي ﷺ رماها راكباً و يكون مستقبلاً لها مستدبر الكعبة و إن رماها عن يسارها جاز .

و جميع أفعال الحج يستحب أن يكون مستقبل القبلة من الوقوف بالموقفين و رمى الجمار إلا رمى بحجرة العقبة يوم النحر فإن النبي - عليه أفضل الصلوة والسلام - رماها مستقبلها مستدبراً الكعبة . ولا يأخذ الحصى من المواضع التي يكون فيها نجاسة فإن أخذها و غسلها أجزاء ، و إن لم يغسلها ترك الأفضل و أجزاء لأن الإثم يتناوله . إذا رمى فأصاب شيئاً . ثم وقع على المرعى أجزاء و إن رمى فوقه على عنق بعير فنقص عنقه فأصاب الجمرة أو وقعت على ثوب إنسان فنفضه فأصاب الجمرة لم يجزه ، و إذا رمى فلا يعلم هل وقعت على الجمرة أم لا ؟ لا يجزيه . فإن وقعت على مكان أعلى من الجمرة

وقد حرجت إليها أجزاءه وإذا وضعها على الجمرة وضعا لا يجزيه ، وإذا وقعت على حصة أخرى ظفرت الثانية إلى الجمرة و بقيت التي رماها في مكان تلك فلم يجزه . فإذا فرغ من رمي جمرة العقبة ذبح هديه وإن كان متمتعاً فالهدى واجب عليه ، وإن كان قارناً ذبح هديه الذي ساقه وإن كان مفرداً لم يكن عليه شيء فإن تطوع بالأضحية كان فيه فضل كثير .

و من وجب عليه الهدى ولا يقدر عليه . فإن كان معه ثمنه خلفه عند من يثق به حتى يشتري له هدياً يذبح عنه في العام المقبل في ذبيحة الحج ، وإن أصابه في مدة مقامه بمكة إلى انقضاء ذبيحة الحج جاز له أن يشتري به ويذبحه ، وإن لم يصبه فعل ما ذكرناه . فإذا لم يقدر على الهدى ولا على ثمنه وجب عليه صيام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله فالثلاثة أيام يوم قبل التروية و يوم التروية و يوم عرفة . فإن فاته صوم هذه الأيام صام يوم الحصة و هو يوم النفر و يومين بعده متواليات فإن فاته ذلك أيضاً صامهن في بقية ذبيحة الحج فإن أهل المحرم ولم يكن صام وجب عليه دم شاة واستقر في ذمته الدم وليس له صوم . فإن مات من وجب عليه الهدى ، ولم يكن معه ثمنه ، ولا يكون صام أيضاً صام عنه وليه الثلاثة أيام ولا يلزمه قضاء السبعة أيام بل يستحب له ذلك إذا تمكن من الصوم فلم يصم . فأما إن لم يتمكن من الصوم أصلاً لمرض فلا يجب القضاء عنه وإنما يستحب ذلك وإذا صام الثلاثة أيام و رجع إلى أهله صام السبعة أيام فإن جاور بمكة انتظر مدة وصول أهل بلده إلى البلد أو شهراً ثم صام بعد ذلك السبعة أيام .

ولا يجوز أن يصوم الثلاثة أيام بمكة ولا منا أيام التشريق و من فاته صوم يوم قبل التروية صام يوم التروية وعرفة ثم صام يوماً آخر بعد أيام التشريق فإن فاته صوم يوم التروية فلا يصم يوم عرفة بل يصوم الثلاثة أيام بعد انقضاء أيام التشريق متتابعات وقد رويت رخصة في تقديم صوم الثلاثة أيام من أول العشر<sup>(١)</sup> والأحوط الأول لأنه

(١) المروية في الكافي باب صوم المتمتع إذا لم يجد الهدى ج ٤ ص ٥٠٧ الرقم ٢ عن زرارة

عن أحمد ، عما ، أنه قال : من لم يجد هدياً و أحب أن يقدم الثلاثة الأيام في أول العشر فلا بأس .



زبماً حصل له الهدى و من ظنَّ أنه إن صام يوم التروية و يوم عرفة أضعفه عن القيام بالمناسك آخرها إلى بعد انقضاء أيام التشريق ، و من صام هذه الثلاثة أيام بعد أيام التشريق أو في أوّل العشر على ما بيناه من الرخصة فلا يصمهنَّ إلا متتابعات ، و من لم يصم الثلاثة أيام و خرج عقيب أيام التشريق صامها في الطريق ، و إن لم يتمكّن من ذلك صامهنَّ مع السبعة أيام إذا رجع أهله إذا كان ذلك قبل أن يهملَّ المحرم . فإنَّ أهلَّ المحرم استقرَّ في زمته الدم على ما بيناه ، ولا بأس بتفريق صوم السبعة أيام ، و من لم يصم الثلاثة أيام بمكّة ولا في الطريق و رجع إلى بلده ، و كان متمكّناً من الهدى بعث به فإنّه أفضل من الصوم .

و من صام ثلاثة أيام ثمَّ أسر و وجد ثمن الهدى لا يلزمه الانتقال إلى الهدى و يجوز أن يصوم ما بقى عليه ، و الأفضل أن يشتري الهدى .

و الممتنع إذا كان مملوكاً و حجّ باذن مولاه كان المولى مخيراً بين أن يذبح عنه أو يأمره بالصوم فإن اعتق العبد قبل انقضاء الوقوف بالموقفين كان عليه الهدى و لم يجزه الصوم مع الإمكان فإن لم يقدر عليه كان حكمه حكم الأحرار في الأصل على ما فصلناه ، و إذا لم يصم العبد إلى انقضاء أيام التشريق . فالأفضل لمولاه أن يهدى عنه ، ولا يأمره بالصوم ، و إن أمره لم يكن به بأس ، و إنّما الخيار قبل انقضاء هذه الأيام و الصوم بعد انقضاء أيام التشريق يكون أداء لا قضاء .

و إذا أحرم بالحجّ و لم يكن صام ثمَّ وجد الهدى لم يجز له الصوم فإن مات و جب أن يشتري الهدى من تركته من أصل المال لأنّه دين عليه ، ولا يجوز أن يذبح الهدى الواجب في الحجّ إلا بمنى في يوم النحر أو بعده . فإن ذبح بمكّة لم يجزه و ما ليس بواجب جاز ذبحه أو نحره بمكّة ، و إذا ساق هدياً في الحجّ فلا يذبحه أيضاً إلا بمنى فإن ساقه في العمرة نحره بمكّة قبالة الكعبة بالجزورة .

و أيام النحر بمنى أربعة أيام : يوم النحر و ثلاثة أيام بعده ، و في غيره من البلدان ثلاثة أيام : يوم النحر و يومان بعده هذا في التطوّع فأما هدى المتعة فإنّه يجوز ذبحه طول ذي الحجّة إلا أنّه يكون بعد انقضاء هذه الأيام قضاء ، و التطوّع يكون قد

مضى وقته ، ولا قضاء فيه ، ولا يجوز في الهدى الواجب إلا واحد عن واحد مع الاختيار سواء كانت بدناً أو بقرة ، ويجوز عند الضرورة عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين ، وكلما قلوا كان أفضل ، وإن اشتركوا عند الضرورة أجزأت عنهم سواء كانوا متفقين في النسك أو مختلفين ، ولا يجوز أن يرتد بعضهم اللحم ، وإذا أرادوا ذبحه أسندوه إلى واحد منهم ينوب عن الجماعة ، ويسلم مشاعاً للحم إلى المساكين وإن كان تطوعاً جاز أن يشتركو فيه إذا كانوا أهل خوان واحد مع الاختيار ، وإن لم يكونوا أهل خوان واحد جاز لهم مع الضرورة ، ولا يجوز في الهدى ولا الأضحية العرجاء البيّن عرجها ، ولا العوراء البيّن عورها ولا العجفاء<sup>(١)</sup> ولا الخرماء<sup>(٢)</sup> ولا الجذءاء وهي المقطوعة الأذن ولا العضباء وهي المكسورة القرن . فإن كان القرن الداخِل صحيحاً لم يكن به بأس وإن كان ما ظهر منه مقطوعاً فلا بأس به ، وإن كانت أذنه مشقوقة أو مثقوبة إذا لم يكن قد قطع منهما شيء .

و من اشترى هدياً على أنه تام فوجدها ناقصاً لم يجز عنه إذا كان واجباً فإن كان تطوعاً لم يكن به بأس .

ولا يجوز الهدى إذا كان خصياً ولا التضحية به . فإن كان موجوعاً لم يكن به بأس وهو أفضل من الشاة ، والشاة أفضل من الخصي .

وأفضل الهدى البدن فإن لم يجد فمن البقر . فإن لم يجد ففحلاً من الضأن . فإن لم يجد فتيساً من المعزى ، وإن لم يجد إلا شاة كان جازماً عند الضرورة ، وأفضل ما يكون من البدن والبقر ذوات الأرحام ومن الغنم الفحول ، ولا يجوز من الإبل إلا من الثني فما فوقه وهو الذي تم له خمس سنين ، ودخل في السادسة ، وكذلك من البقر لا يجوز إلا الثني ، وهو الذي تمت له سنة ، ودخل في الثانية ، ويجزى من الضأن الجذع لسنة .

(١) العجفاء : المهزول .

(٢) و الخرماء قال في المجمع : هي التي تقطع وتره أنفها قطعاً لا يبلغ الجذع ، و

الأخرم أيضاً : مشقوق الأذن .

و ينبغي أن يكون الهدى سميناً فإن كان من الغنم يكون فحلاً أقرن ينظر في سواد و يمشي في سواد . فإن اشترى أضحيةً على أنها سمينة فخرجت مهزولة أجزاءً عنه وإن اشترها على أنها مهزولة فخرجت سمينة كان جائزاً أيضاً وإن اشتراه على أنها مهزولة فكانت كذلك لم يجزه ، وحدّ الهزال الذي لا يجزى ألا يكون على كليته شيء من الشحم ، وإذالم يجد على هذه الصفة اشترها كما يتسهّل ولا يشتري إلا ما عرف به وهو أن يكون أحضر عرفات فإن ابتاعه على أنه عرف به فقد أجزاءً ولا يلزمه أن يعرف به ، وقد بينّا أن الهدى لا يجوز أن يكون خصياً فإن ذبح خصياً وقدر على أن يقيم بدله لم يجزه ، وعليه الإعادة ، وإن لم يتمكن أجزاءً عنه .

ومن اشترى هدياً . ثم أراد أن يشتري أسمن منه اشتراه ، و باع الأول لإنشاء وإن ذبحهما كان أفضل ، ولا يجوز أن يذبح ما يلزم الحاج على اختلاف ضروبه من الهدى والكفارات إلا بمنى ، وما يلزم منه في إحرام العمرة فلا ينحره إلا بمكة .

و من اشترى هديه فهلك فإن كان واجباً وجب عليه إن يقيم بدله ، وإن كان تطوعاً فلا شيء عليه ، و الهدى الواجب لا يجوز أن يأكل منه ، وهو كلما يلزمه من النذور و الكفارات ، وإن كان تطوعاً فلا بأس بأكله منه .

و إذا هلك الهدى قبل أن يبلغ محلّه نحره أو ذبحه و غمر النعل في الدم وضرب به صفحة سنامه ليعلم بذلك أنه هدى .

و إذا انكسر الهدى جاز بيعه و التصدق بثمنه و يقيم آخر بدله ، وإن ساقه على ما به إلى المنحر فقد أجزاءً .

و إذا سرق الهدى من موضع حصين أجزاءً عن صاحبه و إن أقام بدله كان أفضل و من وجد هدياً ضالاً عرفه يوم النحر ، والثاني والثالث . فإن وجد صاحبه و الأذبح عنه ، وقد أجزاءً عن صاحبه إذا ذبح بمنى فإن ذبح غيرها لم يجزه .

و إذا عطب في موضع لا يوجد فيه من يتصدق عليه نحر و كتب كتاباً و يوضع عليه ليعلم من مرّ به أنه صدقة .

فإن ضاع هديه و اشترى بدله ثم وجد الأول كان بالخيار إنشاء ذبح الأول

و إنشاء ذبيح الأخير إلا أنه متى ذبح الأول جاز له بيع الأخير ، و متى ذبح الأخير لزمه أن يذبح الأول ، ولا يجوز له بيعه هذا إذا كان قد أشعره أو قلده فإن لم يكن أشعره ولا قلده جاز له بيع الأول إذا ذبح الثاني .

و من اشترى هدياً و ذبحه فاستعرفه رجل ، و ذكر أنه هديه ضل عنه ، و أقام بذلك شاهدين كان له لحمه ، ولا يجزى عن واحد منهما .

و إنا نتج الهدى كان حكم ولده حكمه في وجوب نحره أو ذبحه ، و لا بأس بركوب الهدى و شرب لبنه ما لم يضر به ولا بولده . فإذا أراد نحر البدنة نحرها و هي قائمة من قبل اليمين و يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة و يطعن في لبتها .

و يستحب أن يتولي الذبيح أو النحر بنفسه فإن لم يحسنه جعل يده مع يد الذابح ، و يسمى الله و يقول: وجهت وجهي . إلى قوله : وأنا من المسلمين . ثم يقول: اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر اللهم تقبل مني . ثم يمر السكين ، و لا ينخعه حتى يموت ، و من أخطأ في الذبيحة فذكر غير صاحبها أجزاء عنه بالنية ، و ينبغي أن يبدأ بمنى بالذبيح قبل الحلق ، و في العقيقة بالحلق قبل الذبيح ، فإن قدم الحلق على الذبيح ناسياً لم يكن عليه شيء ..

و من السنة أن يأكل من هديه لمتعته ، و يطعم القانع ، و المعتر يأكل ثلثه ، و يطعم القانع و المعتر ثلثه ، و يهدي للأصدقاء ثلثه .

و قد بينا أن الهدى المضمون لا يجوز أن يأكل منه و هو ما كان حيراناً فإن اضطر إليه جاز أن يأكل منه ، و إن أكله من غير ضرورة كان عليه قيمته ، و يجوز أكل لحم الأضاحي بعد ثلاثة أيام ، و اذخارها ، و لا يجوز أن يخرج من منى من لحم ما يضحيه ، و لا بأس بإخراج السنام منه ، و لا بأس أيضاً بإخراج لحم قد ضحاه غيره .

و يستحب أن لا يأخذ شيئاً من جلود الهدى و الأضاحي بل يتصدق بها كلها و لا يجوز أن يعطيها الجزاء فإن أراد أن يخرج شيئاً منها لحاجته إلى ذلك تصدق بثمانه و لا يجوز أن يحلق رأسه و لا أن يزور البيت إلا بعد الذبيح أو أن يبلغ الهدى محلّه ، و هو أن يحصل في رحله . فإذا حصل في رحله بمنى و أراد أن يحلق جاز له ذلك ، و

الأفضل ألا يحلق حتى يذبح .

ومتي حلق قبل أن يحصل الهدى في رحله لم يكن عليه شيء .

ومن وجبت عليه بدنة في نذر أو كفارة ولم يجدها كان عليه سبع شياة فإن لم يجد صام ثمانية عشر يوماً إما بمكة أو إذا رجع إلى أهله .

و الصبي إذا حج به متمتعاً وجب على وليه أن يذبح عنه .

و من لم يتمكن من شراء الهدى إلا ببيع ما يتجمل به من ثيابه لم يلزمه ذلك وأجزأه الصوم . و الهدى مجزئ عن الأضحية و الجمع بينهما أفضل .

و من نذر أن ينحر بدنة فإن سما الموضوع الذي ينحر فيه فعليه الوفاء به ، و إن لم يسم الموضوع لا يجوز أن ينحرها إلا بقاء الكعبة .

و يكره أن يذبح شيئاً تولي تربيته بل ينبغي أن يشتريه في الحال .

الهدى على ثلاثة أضرب : تطوع و نذر شيء بعينه ابتداء و تعين هدى واجب في ذمته . فإن كان تطوعاً مثل أن خرج حاجاً أو معتمراً فساق معه هدياً بنية أنه ينحره في منى أو بمكة من غير أن يشعره أو يقلده فهذا على ملكه يتصرف فيه كيف شاء من بيع و هبة وله ولده و شرب لبنه ، و إن هلك فلا شيء عليه .

الثاني : هدى أوجبه بالنذرا ابتداء بعينه مثل أن قال : لله علي أن أهدي هذه الشاة أو هذه البقرة أو هذه الناقة . فإذا قال هذا زال ملكه عنها وانقطع تصرفه في حق نفسه فيها ، و هي أمارة للمساكين في يده و عليه أن يسوقها إلى المنحر فإن وصل نحر و إن عطب في الطريق نحره حيث عطب و جعل عليه علامة على ما قد مناه ليعرف أنها هدى للمساكين ، فإذا وجدها المساكين حل لهم التصرف فيها ، و إن هلكت فلا شيء عليه ، و إن تتجت هذه الناقة ساق معها ولدها و هي و الولد للمساكين . فإن ضعف عن المشي معها حملته على أمه و لبنها إن كان وفقاً لرى الفصيل و قدر حاجته . فالولد أحق به فإن شرب منه شيئاً ضمنه ، و إن كان أكثر من حاجة الفصيل فالحكم فيه و في الفصيل إذا هلك واحد ، و هو بالخيار بين أن يتصدق به ، و بين أن يشربه ولا شيء عليه ، و الأفضل أن يتصدق به .

الثالث : ما وجب في زمته عن نذر أو ارتكاب محظور كاللباس والطيب والثوب والصيد أو مثل دم المتعة فمتى عينه في هدى بعينه تعين فيه فإذا عينه زال ملكه عنه وانقطع تصرفه فيه و عليه أن يسوقه إلى المنحر فإن وصل نحره أجزاءه ، وإن عطب في الطريق أو هلك سقط التعين و كان عليه إخراج الذي في زمته .

و إذا نتجت فحكم ولدها حكمها ، و كل هدي كان جبراناً أو نذراً مطلقاً كان أو معيناً لا يجوز الأكل منه ، و ما كان تطوعاً أو هدى التمتع جاز الأكل منه إذا وصل الهدى الواجب إلى المحل و المتطوع به قدم الواجب الذبيح أولاً فإنه أفضل و أحوط . قد بيننا أن الأفضل أن يتولّى الذبيح بنفسه فإن لم يفعل جعل يده مع يدا الذابح فإن لم يفعل حضره .

و يستحب أن يفرّق اللحم بنفسه و يجوز الاستنابة فيه فإن نحره و خلا بينه و بين المساكين كان أيضاً جازياً ، إذا نذر هدياً بعينه زال ملكه ، ولا يجوز له بيعه ، و إخراج بدله على ما بينناه . فإذا فرغ من الذبيح حلق بعده إن كان ضرورة ولا يجزيه غير الحلق ، و قد تقدم معناه ، وإن كان حج حجة الإسلام جاز له التقصير ، والحلق أفضل .

فإن لبّد شعره لم يجزه غير الحلق على كل حال ومن ترك الحلق عامداً أو التقصير حتى يزور البيت كان عليه دم شاة ، و إن فعله ناسياً لم يكن عليه شيء و عليه إعادة الطواف .

و من رحل من مني قبل الحلق رجع إليها ولا يحلق إلا بها مع الاختيار فإن لم يمكنه حلق رأسه مكانه و أنفذ شعره إلى مني ليدفن بها فإن لم يمكنه فلا شيء عليه ، و يكفي المرأة التقصير و ليس عليها حلق و يجزيها من التقصير مثل أنملة .

و إذا أراد الحلق بدأ بناصيته من القرن الأيمن و حلقه إلى العظمين ، و يقول إذا حلق : اللهم اعطني بكل شعرة نوراً يوم القيامة ، و من لا شعر على رأسه أمر الموسى عليه ، و أجزاءه فإذا حلق رأسه أو قصر فقد حل له كل شيء أحرم منه إلا

النساء والطيب ، و هو التحلل الأول إن كان متمتعاً وإن كان غير متمتع حل له الطيب أيضاً ولا تحل له النساء .

فإن طاف المتمتع طواف الزيارة حل له الطيب ولا يحل له النساء وهو التحلل الثاني، فإن طاف طواف النساء حلت له النساء ، وهو التحلل الثالث الذي لا يبقى بعده شيء من حكم الإحرام .

ويستحب ألا يلبس المخيط إلا بعد الفراغ من طواف الزيارة وليس ذلك بمحظور . وكذلك يستحب ألا يمس الطيب إلا بعد طواف النساء وليس ذلك بمحظور أيضاً على ما فصلناه .

فإن فرغ من مناسكه بمنى يوم النحر توجه إلى مكة لزيارة البيت يوم النحر ولا يؤخره إلا لعذر فإن أخره لعذر زار من الغد ولا يؤخره أكثر من ذلك إذا كان متمتعاً فإن كان مفرداً أو قارناً جاز أن يؤخره إلى أي وقت شاء والأفضل التقديم غير أنه لا يحل له النساء .

ويستحب الغسل لمن أراد زيارة البيت قبل دخول المسجد والطواف وتقليم الأظفار وأخذ الشارب . فإن فعل ذلك زار ، ويجوز أن يغتسل بمنى ثم يجيء إلى مكة فيطوف بذلك الغسل ، ولا بأس أن يغتسل بالنهار ويطوف بالليل ما لم يحدث . فإن أحدث أو نام أعاد الغسل استحباباً ليطوف على غسل .  
و الغسل مستحب للمرأة أيضاً قبل الطواف .

و إذا أراد أن يدخل المسجد وقف على بابه و قال : اللهم أعني على نسكك . إلى آخر الدعاء . ثم يدخل المسجد و يأتي الحجر الأسود فيستلمه و يقبله فإن لم يستطع استلمه بيده وقبل يده . فإن لم يتمكن من ذلك استقبله وكبر و قال : ما قال حين طاف يوم قدم مكة . ثم يطوف إسبوعاً على ما مضى شرحه ، و يصلي عند المقام ركعتين . ثم يرجع إلى الحجر الأسود فيقبله إن استطاع وإلا استقبله وكبر . ثم يخرج إلى الصفا فيضع عنده ما صنع يوم دخل مكة و يطوف بين الصفا والمروة سبعة أشواط . يبدأ بالصفا و يختم بالمروة على ما مضى وصفه . فإذا فعل ذلك فقد حل له

كل شيء أحرم منه إلا النساء . ثم يرجع إلى البيت فيطوف به طواف النساء إسبوعاً و يصلي ركعتين عند المقام وقد حلت له النساء فإذا فرغ من الطواف فليرجع إلى منى ولا يبيت ليلالي التشريق إلا بمنى . فإن بات في غيرها كان عليه دم شاة ، وإن بات بمكة ليلالي التشريق مشغلاً بالطواف والعبادة لم يكن عليه شيء وإن كان بغير ذلك كان عليه ما ذكرناه ، وإن خرج من منى بعد نصف الليل جاز له أن يبيت بغيرها غير أنه لا يدخل مكة إلا بعد طلوع الفجر ، وإن تمكن ألا يخرج منها إلا بعد طلوع الفجر كان أفضل .

من بات عن منى ليلة كان عليه دم شاة على ما قد مناه ، وإن بات عنها ليلتين كان عليه دمان . فإن بات ليلة الثالثة لا يلزمه شيء لأن له النفر في الأول ، و النفر الأول يوم الثاني من أيام التشريق بلاخلاف . و النفر الثاني يوم الثالث من أيام التشريق . وقد روى في بعض الأخبار أن من بات ثلاث ليال عن منى فعليه ثلاث دماء و ذلك محمول على الاستحباب أو على من لم ينفر في النفر الأول حتى غابت الشمس فإنه إذا غابت الشمس ليس له أن ينفر فإن نفر فعليه دم .

و الأفضل ألا يبرح الإنسان من منى أيام التشريق فإن أراد أن يأتي مكة للطواف بالبيت تطوعاً جاز ، و الأفضل ما قد مناه .

و الواجب عليه أن يرمي ثلاثة أيام التشريق الثاني من النحر و الثالث و الرابع كل يوم إحدى و عشرين حصاة ثلاث جمار كل جمرة منها سبع حصيات و يكون ذلك عند الزوال فإنه أفضل فإن رماها بين طلوع الشمس إلى غروبها لم يكن به بأس فإذا أراد أن يرمي بدء بالجمرة الأولى و رماها عن يسارها من بطن المسيل بسبع حصيات يرميهن خذفاً على ما قد مناه ، و يكبر مع كل حصاة و يدعو بما قد مناه . ثم يقوم عن يسار الطريق و يستقبل القبلة و يحمد الله و يثنى عليه و يصلي على النبي ﷺ ثم يتقدم قليلاً و يدعو و يسئله أن يتقبل منه . ثم يتقدم أيضاً و يرمي الجمرة الثانية و يصنع عندها كما صنع عند الأولى و يقف و يدعو . ثم يمضي إلى الثالثة فيرميها كما رمى الأولتين ولا يقف عندها فإن غابت الشمس ولم يكن رمى فلا يرميها ليلاً بل



يقضيها من الغد فإذا كان من الغد رمى ليومه مرة قضاء لما فاته و يفصل بينهما بساعة .  
و يستحب أن يكون الذي يرمى لأمه بكرة و الذي ليومه عند الزوال فإن  
فاته رمى يومين رماها كلها يوم النفر ، ولا شيء عليه ، و قد رخص للليل و الخائف  
و الرعاة و العبيد الرمي ليلاً .

و من نسي رمى الجمار إلى أن أتى مكة عاد إلى منى و رماها ولا شيء عليه .  
و حكم المرأة في جميع ما ذكرناه حكم الرجل سواء . فإن لم يذكر حتى يخرج  
من مكة فلا شيء عليه فإن حج في العام المقبل أعاد ما كان فاته من رمي الجمار فإن  
لم يحج أمر وليه أن يرمي عنه . فإن لم يكن له ولي استعان بمن يرمي عنه من  
المسلمين ، و من فاته رمي يوم قضاء من الغد على ما قلناه ، و يبدأ بالفات أو لاً فإن  
بدأ بالذي قضا من الغد ليومه لم يجزه عن يومه ولا عن أمسه ، وإن يرمي بحجرة واحدة  
بأربع عشرة حصة سبع ليومه و سبع لأمه بطلت الأولى و كانت الثانية لأمه .

و الترتيب واجب في الرمي يجب أن يبدأ بالجمرة العظمى . ثم الوسطى . ثم بحجرة  
العقبة فمن خالف شيئاً منها أو رماها منكوسة كان عليه الإعادة و من بدء بالجمرة العقبة  
ثم الوسطى ، ثم الأولى أعاد على الوسطى ، ثم بحجرة العقبة . فإن نسي فرمى من الجمرة  
الأولى بثلاث حصيات ، ثم رمى الجمرتين الأخرتين على التمام أعاد الرمي عليها كلها  
و إن كان قد رمى من الجمرة الأولى بأربع حصيات و رمى الجمرتين على التمام أعاد على  
الأولى بثلاث حصيات ، و كذلك إن رمى من الوسطى أقل من الأربعة أعاد عليها و  
على ما بعدها ، و إن رماها بأربعة أتمها ولا إعادة عليه في الثانية و إن رمى الأولتين  
على التمام ، و رمى الثالثة ناقصة أتمها على كل حال لأنه لا يترتب عليها رمي آخر  
و من رمى بحجرة بست حصيات وضاعت عنه واحدة أعاد عليها بحصة و إن كان من الغد  
فإن لم يدر من أي الجمار ضاعت رمى كل جمرة بحصة ولا يجوز أن يأخذ من حصي  
الجمار فيرمي بها ، فإن رمى بحصة فوقعت في محمله أعاد مكانها حصة أخرى فإن  
أصاب إنساناً أو دابة . ثم وقعت على الجمرة أجزاء .

و يجوز أن يرمي ركباً و ماشياً ، و يجوز الرمي عن الليل و المبطون و المغمى

عليه والصبي ولا بد من إذنه إذا كان عقله ثابتاً .

ويستحب أن يترك الحصى في كفه ثم يؤخذ ويرمي .

و ينبغي أن يكبر الإنسان بمنى عقب خمس عشرة صلوات من الفريضة يبدأ بالتكبير يوم النحر بعد الظهر إلى صلاة الفجر من يوم الثالث وفي الأضحية عقب عشرة صلوات يبدأ عقب الظهر من يوم النحر إلى صلاة الفجر من اليوم الثاني من أيام التشريق ويقول في التكبير : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر على ما هدانا وله الشكر على ما أولانا ، و رزقنا من بهيمة الأنعام ، و من أصحابنا من قال : إن التكبير واجب ، ومنهم من قال : إنّه مسنون وهو الأظهر ، ولا يكبر عقب النوافل ولا في الطرقات والشوارع لأجل هذه الأيام خصوصاً ، ولا يكبر أيضاً قبل يوم النحر في شيء من أيام العشر بحال .

### ﴿ فصل : في ذكر النفر بمنى ووداع البيت ﴾

#### ﴿ ودخول الكعبة ﴾

النفر نهران : أولهما : اليوم الثاني من أيام التشريق ، وهو الثالث من يوم النحر . والثاني : يوم الثالث من التشريق ، وهو الرابع من النحر والمقام إلى النفر الأخير أفضل ، ولا يجوز النفر الأول إلا لمن أصاب النساء أو الصيد في إحرامه فإنه لا يجوز لهما أن ينفرا في الأول .

ويستحب للإمام أن يخاطب لنفسه يوم النفر الأول ويعلم الناس جواز التعجيل والتأخير ، وإذا أراد أن ينفر في الأول فلا ينفر إلا بعد الزوال إلا للضرورة من خوف وغيره فإن عند ذلك يجوز أن ينفر قبل الزوال وله أن ينفر بعد الزوال ما بينه وبين غروب الشمس فإذا غابت لم يجز له النفر ، وعليه أن يبيت بمنى إلى الغد وإذا نفر في النفر الأخير جاز له أن ينفر من بعد طلوع الشمس أي وقت شاء فإن لم ينفر وأراد المقام بمنى جاز له ذلك إلا للإمام خاصة فإن عليه أن يصلي الظهر بمكة .

من نفر من منى ، و كان قد قضي مناسكه كلها جاز له أن لا يدخل مكة و إن كان قد بقي عليه شيء من المناسك و لا بد له من الرجوع إليها ، و الأفضل الرجوع إليها لوداع البيت على كل حال و طواف الوداع .

و يستحب أن يصلي الإنسان في مسجد منى وهو مسجد الخيف ، و كان رسول الله ﷺ مسجده عند المنارة التي في وسط المسجد و فوقها إلى القبلة نحو من ثلاثين ذراعاً و عن يمينها و يسارها مثل ذلك فمن استطاع أن يكون مصلاً فيه فليفعل .

و يستحب أن يصلي الإنسان ست ركعات في مسجد منى فإذا بلغ مسجد الحصاص هو مسجد رسول الله ﷺ دخله و استراح فيه قليلاً ، و استلقى على قفاه . فإذا جاء إلى مكة فليدخل الكعبة إن تمكن منه سنة و استحباباً ، و الصرورة لا يترك دخولها مع الاختيار فإن لم يتمكن من ذلك فلا شيء عليه . فإذا أراد الدخول إلى الكعبة اغتسل سنة مؤكدة فإذا دخلها فلا يتمخط فيها ولا يبسق ، ولا يجوز دخولها بحداء و يقول إذا دخلها : اللهم إنك قلت : و من دخله كان آمناً فأمني من عذابك عذاب النار . ثم يصلي بين الأستوانتين على الزحامة الحمراء ركعتين يقرأ في الأولى منهما حم السجدة ، و في الثانية عدد آياتها . ثم يصلي في زوايا البيت كلها . ثم يقول : اللهم من تهبأ و تعبأ . إلى آخر الدعاء . فإذا صلى عند الزحامة على ما قدمناه ، و في زوايا البيت قام و استقبل الحايط بين الركن اليماني و الغربي و يرفع يديه عليه و يلتصق به و يدعو ثم يتحول إلى الركن اليماني فيفعل به مثل ذلك . ثم يأتي الركن الغربي و يفعل أيضاً مثل ذلك ثم ليخرج .

ولا يجوز أن يصلي الفريضة جوف الكعبة مع الاختيار . فإن اضطر إلى ذلك لم يكن به بأس .

و النوافل فيها مندوب إليها فإذا خرج من البيت و نزل عن الدرجة صلى عن يمينه ركعتين . فإذا أراد الخروج من مكة جاء إلى البيت و طاف به إسبوعاً طواف الوداع سنة مؤكدة . فإن استطاع أن يستلم الحجر و الركن اليماني في كل شوط فعل و إلا افتتح به و ختم به و قد أجزأه . فإن لم يتمكن من ذلك أيضاً فلا شيء عليه . ثم

يأتي المستجار فيصنع عنده كما صنع يوم قدم مكة ويتخير لنفسه من الدعاء ما أراد .  
ثم يستلم الحجر الأسود ، ثم يودع البيت ، ويقول : اللهم لاتجعله آخر العهد من  
بيتك . ثم يأتي زمزم فيشرب منه ، ثم يخرج ويقول : أئبون تائبون لرَبنا حامدون  
إلى ربنا راجعون فإذا خرج من باب المسجد فليكن خروجه من باب الحنطين فيخر  
ساجداً و يقوم مستقبل الكعبة فيقول: اللهم إني أنقلب على لا إله إلا الله ..  
ومن لا يتمكّن من طواف الوداع أو شغله شاغل عن ذلك حتى خرج لم يكن  
عليه شيء .

و إذا أراد الخروج من مكة اشترى بدرهم تمراً وتصدق به ليكون كفارة لما لعله  
دخل عليه في الإحرام إنشاء الله تعالى .

### ﴿فصل: في ذكر تفصيل فرائض الحج﴾

قد ذكرنا فرائض الحج فيما تقدم في اختلاف ضروب الحج وفصلناه بين الأركان  
وما ليس بركن ، ونحن الآن نذكر تفصيل أحكامها إنشاء الله تعالى .  
أما النيّة فهي ركن في الأنواع الثلاثة من تركها فلا حج له عامداً كان أو ناسياً  
إذا كان من أهل النيّة . فإن لم يكن من أهلها أجزأت نيّة غيره عند ، وذلك مثل  
المغمى عليه يحرم عنه وليّه و ينوى و ينعقد إحرامه ، وكذلك الصبي يحرم عنه وليّه  
وعلى هذا إذا فقد النيّة لكونه سكراناً ، و إن حضر المشاهد وقضا المناسك لم يصح  
حجّه بحال .

ثم الإحرام من الميقات وهو ركن من تركه متعمداً فلا حج له و إن نسيه ثم  
ذكر وعليه الوقت رجع فأحرم من الميقات فإن لم يمكنه أحرم من الموضع الذي انتهى  
إليه فإن لم يذكر حتى يقضى المناسك كلها روي أصحابنا أنه لا شيء عليه وتم حجّه .  
و التلبية الأربعة فريضة ، و ليس بركن إن تركه متعمداً فلا حج له إذا كان  
قادراً عليه فإن كان عاجزاً فعل ما يقوم مقامها من الإشعار والتقليد ، و إن تركها ناسياً  
لبّي حين ذكر ولا شيء عليه .

و الطواف بالبيت إن كان متمتعاً ثلاثة أطواف : أو له طواف العمرة ، وهو ركن فيها فإن تركه متعمداً بطلت عمرته ، وإن تركه ناسياً أعاد على ماضى القول فيه ، و الثالث : طواف النساء فهو فرض ، و ليس بركن فإن تركه متعمداً لم تحل له النساء حتى يقضيه ، ولا يبطل حجّه ، و إن تركه ناسياً قضاه ، و إن كان قارناً أو مفرداً طوافان طواف الحجّ و طواف النساء ، و حكمهما ما قلناه في المتمتع .

و يجب مع كل طواف ركعتان عند المقام و هما فرضان فإن تركهما متعمداً ، قضاهما في ذلك المقام . فإن خرج سئل من ينوب عنه فيهما ولا يبطل حجّه .

و السعي بين الصفا و المروة ركن فإن كان متمتعاً يلزمه سعيان : أحدهما للعمرة و الآخر للحجّ ، و إن كان مفرداً أو قارناً سعى واحداً للحجّ فإن تركه متعمداً فلا حجّ له ، و إن تركه ناسياً قضاه أي وقت ذكره .

و الوقوف بالموقفين : عرفات و المشعر الحرام ركنان من تركهما أو واحداً منهما متعمداً فلا حجّ له . فإن ترك الوقوف بعرفات ناسياً وجب عليه أن يعود فيقف بهما ما بينه و بين طلوع الفجر من يوم النحر . فإن لم يذكر إلا بعد طلوع الفجر و كان قد وقف بالمشعر فقد تم حجّه و لا شيء عليه ، و إذا ورد الحاجّ ليلاً و علم أنّه إن مضى إلى عرفات و وقف بها و إن كان قليلاً . ثم عاد إلى المشعر قبل طلوع الشمس وجب عليه المضى إليها و الوقوف بها . ثم يعود إلى المشعر . فإن غلب في ظنّه أنّه إن مضى إلى عرفات لم يلحق المشعر قبل طلوع الشمس اقتصر على الوقوف بالمشعر ، و تمّ حجّه و لا شيء عليه و من أدرك المشعر قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحجّ و إن أدركه بعد طلوعها فقد فاتته الحجّ ، و من وقف بعرفات . ثم قصد المشعر الحرام فعاقبه في الطريق عايق فلم يلحق إلى قرب الزوال فقد تم حجّه و يقف قليلاً بالمشعر . ثم يمضى إلى منى ، و من لم يكن وقف بعرفات و أدرك المشعر بعد طلوع الشمس فقد فاتته الحجّ لأنّه لم يلحق أحد الموقفين في وقته ، و من فاتته الحجّ أقام على إحرامه إلى انقضاء أيام التشريق ثم يجيء إلى مكّة فيطوف بالبيت و يسعى و يتحلل بعمره . فإن كان قد ساق معه هدياً نحره بمكّة و عليه الحجّ من قابل إن كانت حجة الإسلام ، و إن كانت تطوعاً كان بالخيار إنشاء حجّ و إنشاء لم يحجّ و لا يلزمه

لمكان الفوات حجة أخرى ، ومن فاته الحج سقطت عنه توابع الحج من الرمي ، وغير ذلك ، وإنما عليه المقام بمنى استحباباً و ليس عليه بها حلق ولا تقصير ولا ذبح ، وإنما يقصر إذا تحلّل بعمره بعد الطواف والسعي ولا يلزمه دم لمكان الفوات .

من كان متمتعاً ففاته الحج فإن كانت حجة الإسلام فلا يقضيها إلا متمتعاً لأن ذلك فرضه ولا يجوز غيره ، و يحتاج إلى أن يعيد العمرة في أشهر الحج في السنة المقبلة و إن لم يكن حجة الإسلام أو كان من أهل مكة حاضريها جاز أن يقضيها مفرداً و قارناً ، و إن فاته القران و الأفراد جاز أن يقضيه متمتعاً لأنه أفضل .

المواضع التي يجب أن يكون الإنسان مفيقاً حتى يجزيه أربعة : الإحرام والوقوف بالموقفين ، و الطواف ، و السعي . فإن كان مجنوناً أو مغلوباً على عقله لم ينعقد إحرامه إلا أن ينوي عنه وليه على ما قدمناه ، وما عداه تصح منه .

وصلوة الطواف حكمه حكم الأربعة سواء ، و كذلك طواف النساء ، و كذلك حكم النوم سواء ، والأولى أن نقول : تصح منه الوقوف ، و إن كان نائماً لأن الغرض الكون فيه لا الذكر .

### ﴿ فصل : في الزيارات من فقه الحج ﴾

من أحدث حدثاً في غير الحرم فالتجأ إلى الحرم ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فيقام عليه الحد . فإن أحدث في الحرم ما يجب عليه الحد أقيم عليه لا ينبغي أن يمنع الحاج شيئاً من دورمكة ومنازلها لأن الله تعالى قال « سواء العاكف فيه والباد » ولا ينبغي لأحد أن يرفع بناء فوق الكعبة ومن وجد شيئاً في الحرم لا يجوز له أخذه . فإن أخذه عرفه سنة فإن جاء صاحبه و إلا كان مخيراً بين شيئين : أحدهما يتصدق به عن صاحبه بشرط الضمان إن لم يرض بذلك صاحبه ، و الآخر أن يحفظه على صاحبه حفظ الأمانة ، و إن وجد في غير الحرم عرفه سنة وهو مخير بين ثلاثة أشياء و بين أن يحفظ على صاحبه أمانة ، و بين أن يتصدق عنه بشرط الضمان ، و بين أن يملكه لنفسه وعليه ضمانه ، و يكره الصلوة في طريق مكة في أربعة مواضع : البيداء و ذات الصلاصل ، و ضجنان ، و وادي الشقرة .

و يستحب الاتمام في الحرمين مكة والمدينة مادام مقيماً وإن لم ينو المقام عشرة أيام وإن قصر فلا شيء عليه . فكذلك يستحب الاتمام في مسجد الكوفة ، وفي الحابر على ساكنه أفضل الصلوة والسلام - وقد رويت رواية أخرى في الاتمام في حرم حجة الله على خلقه أمير المؤمنين عليه السلام وحرم الحسين عليه السلام <sup>(١)</sup> فعلى هذه الرواية يجوز الاتمام في نفس المشهد بالنجف وخارج الحابر إلا أن الأحوط ما قدمناه .

و يكره الحج و العمرة على الأهل الجالات .

و يستحب لمن حج على طريق العراق أن يبدأ أولاً بزيارة النبي عليه السلام بالمدينة فإنه لا يأمن ألا يتمكن من العود إليها فإن بدء بمكة فلا بد له من العود إليها للزيارة . و إذا ترك الناس الحج وجب على الإمام أن يجبرهم على ذلك ، و كذلك إن تركوا زيارة النبي عليه السلام كان عليه إجبارهم عليها .

و يجوز أن يستدين الإنسان ما يحج به إذا كان من ورائه مال إن مات قضى عنه فإن لم يكن له ذلك كره له الاستدانة .

و يستحب الاجتماع يوم عرفة والدعاء عند المشاهد ، و في المواضع المعظمة ، وليس ذلك بواجب ، و يستحب لمن انصرف من الحج أن يعزم على العود إليه ، و يسئل الله تعالى ذلك .

و من جاور بمكة فالطواف له أفضل من الصلوة ما لم يجاور ثلاث سنين . فإن جاورها أو كان من أهل مكة كانت له الصلوة أفضل ، ولا بأس أن يحج عن غيره تطوعاً إذا كان ميتاً فإنه يلحقه ثوابه إلا أن يكون مملوكاً فإنه لا يحج عنه .

و يكره المجاورة بمكة ، و يستحب إذا فرغ من مناسكه الخروج منها ، و من أخرج شيئاً من حصى المسجد الحرام كان عليه رده .

و يكره أن يخرج من الحرمين بعد طلوع الشمس و قبل أن يصلى الصلوتين . فإذا صلاهما خرج إنشاء ، ولا أعرف كراهية أن يقال لمن لم تحج : ضرورة بل رواية

(١) المرورية في الاستبصار باب أنه يستحب إتمام الصلوة في حرم الكوفة و الحائر ج ٢

ص ٢٣٤ الرقم ١ عن حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال ، من مخزون علم الله تعالى الاتمام في أربعة مواطن حرم الله ، و حرم رسوله صلى الله عليه وآله و حرم أمير المؤمنين و حرم الحسين عليهما السلام .

وردت بذلك ، ولأن يقال لحجة الوداع: حجة الوداع ولا أن يقال : شوط وأشواط بل ذلك كله في الأخبار ولأعرف استحباباً لشرب نبيذ السقاية .

فإذا خرج الإنسان من مكة فليتوجه إلى المدينة لزيارة النبي ﷺ . فإذا بلغ إلى المعرس دخله وصلى فيه ركعتين استحباباً ليلاً كان أو نهاراً فإن جاوزه ونسي رجوع وصلى فيه راضطجع قليلاً ، وإذا انتهى إلى مسجد الغدير دخله و صلى فيه ركعتين . و اعلم أن للمدينة حرماً مثل حرم مكة وحده ما بين لابتها وهو من ظل عاير إلى ظل و غير لا يعضد شجرها ، ولا بأس أن يؤكل صيدها إلا ما صيد بين الحرمين . و يستحب لمن أراد دخول المدينة أن يغتسل ، و كذلك إذا أراد دخول مسجد النبي ﷺ فإذا دخله أتى إلى قبر النبي ﷺ وزاره فإذا فرغ من زيارته أتى المنبر فمسحه و مسح رمانيته .

و يستحب الصلوة بين القبر و المنبر ركعتين فإن فيه روضة من رياض الجنة ، و قد روي أن فاطمة عليها السلام مدفونة هناك ، و قد روي أنها مدفونة في بيتها (٢) ، و روي أنها مدفونة بالبقيع وهذا بعيد ، و الروايتان الأولى والثانية أشبه وأقرب إلى الصواب ، و ينبغي أن يزور فاطمة عليها السلام من عند الروضة .

و يستحب المجاورة في المدينة و إكثار الصلوة في مسجد النبي ﷺ ، و يكره النوم في مسجد النبي ﷺ . و يستحب لمن له مقام بالمدينة أن يصوم ثلاثة أيام بها الأربعاء و الخميس و الجمعة ، و يصلى ليلة الأربعاء عند أسطوانة أبي لباة ، و هي أسطوانة التوبة و يقعد عندها يوم الأربعاء ، و يأتي ليلة الخميس الأسطوانة التي تلي مقام رسول الله و مصلاه و يصلى عندها و يصلى ليلة الجمعة عند مقام النبي ﷺ ، و يستحب أن يكون هذه الثلاثة أيام معتكفاً في المسجد ولا يخرج منه إلا للضرورة ، و يستحب إتيان المساجد كلها بالمدينة وهي مسجد قبا و مشربة أم إبراهيم عليها السلام ، و مسجد الأحزاب وهو مسجد الفتح و مسجد الفضيح و قبور الشهداء كلهم و يأتي قبر حمزة عليه السلام بأحد ولا يتركه إلا عند الضرورة إنشاء الله تعالى .

(٢) روى في الكافي باب مولد الزهراء عليها السلام ج ١ ص ٤٦١ الرقم ٩ عن محمد ابن أبي نصر قال ، سألت الرضا عليه السلام عن قبر فاطمة عليها السلام فقال ، دفنت في بيتها فلما زادت بنو امية في المسجد صارت في المسجد .



## ﴿ كتاب الضحايا والعقيقة ﴾

### ﴿ فصل : فى ذكر حقيقة الضحية وجمل من أحكامها ﴾

الضحايا جمع ضحية مثل هديّة وهدايا. والأضاحى جمع أضحية مثل أمنيّة وأمانى وأضحى جمع أضحاة مثل أرطاة و أرطا لضرب من الشجر . فإذا ثبت ذلك فبهي سنة مؤكّدة وليس بفرض ولا واجب وروى أنس عن النبي ﷺ أنه ضحاً بكبشين أقرنين أملحين . فالأقرن معروف وأما الأملح فقال أبو عبيد: ما فيه بياض وسواد والبياض أغلب ، وروى أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطاءً في سواد وينظر في سواد ويبرك في سواد فأتى به فضحى به فأضجعه وذبحه وقال : بسم الله اللهم تقبّل من محمد وآل محمد ، و من أمة محمد وقال أهل اللغة : معنى السواد في هذه المواضع : أي كان أسود اليدين والعينين والركبتين وقال أصحاب التأويل : يطاءً في سواد وينظر في سواد لكثرة شحمه ولحمه ما يطاءني ظلّ نفسه وينظر فيه و يترك فيه .

ومن اشترى أضحية في أوّل العشر لا يكره له أن يحلق رأسه ، ولا يقلّم أظفاره حتى يضحي بل فعله جائز ولا دليل على كراهيته .

يجوز ذبح الأضحية ونحرها في منزله و غير منزله أظهرها أو سترها ، و ليست كالهدايا التي من شرطها الحرم لأن النبي ﷺ ضحى بالمدينة على مارويناه ، وعليه الإجماع قولاً وعملاً .

و الأضحية تختصّ بالنعيم : الإبل والبقر والغنم ، ولا يجوز في غيرها بلاخلاف و الكلام في أربعة فصول : في أسنانها ، وبيان الأفضل منها ، وألوانها ، وصفاتها .

فأما السنّ فأقلّ ما يجزى الثنى من الإبل والبقر والغنم ، و الجذع من الضأن . فالثنى من الإبل ما استكمل خمس سنين و دخل في السادسة ، والثنى من البقر والغنم ما استكمل سنتين و دخل في الثالثة . و الجذع من البقر والغنم ما استكمل سنة واحدة ودخل في الثانية ، و من الضأن فإن كان بين شاتين أجدع لستة أشهر أو سبعة

وإن كان بين هرمين فإنه يجذع لثمانية أشهر ، و أمّا الجذعة من المعز لا يجزى .  
و أمّا الأفضل فالثني من الإبل و البقر . ثم الجذع من الضأن . ثم الثني من  
المعز هذا إذا أراد الافراد بالبدنة فإن أراد الاشتراك في سبع بدنة أو بقرة فالافراد  
بالجذع من الضأن أفضل .

و الألوان فأفضلها أن تكون بيضاً فيها سواد في المواضع التي ذكرناها في الخبر  
فإن لم يكن فالعقرى <sup>(١)</sup> فإن لم يكن فالسواد .

و أمّا الصفات فأن تكون مع هذا اللون جيّدة السمن لقوله تعالى « و من يعظم  
شعائر الله فإنها من تقوى القلوب » <sup>(٢)</sup> قال ابن عباس : يعنى استسمانها واستحسانها ، و  
روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : لا تبع إلا مسنة ولا يبتع إلا سمينة فإن أكلت  
أكلت طيباً ، و إن أطعمت أطعمت طيباً .  
و أمّا العيوب فضربان :

أحدهما يمنع الإجزاء ، و الثانى : مايكره و إن أجزأ . فالثني تمنع الإجزاء  
مارواه البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وآله في حديثه : العور البيّن عورها ، و المريضة البيّن  
مرضها ، و العرجاء البيّن عرجها ، و روي البيّن ضلعها ، و الكسير التي لا تنقى  
وفي بعضها ، و العجفاء التي لا تنقى ، و العجفاء الشديدة الهزال ، و كذلك الكسير يعنى  
تحطمت و تكسرت ، و قوله التي لا تنقى يعنى التي لا منح لها ، و النقى المنخ ، و العضاء  
لا تجزى ، و هي التي انكسر قرنها الظاهر و الباطن ، و لا يجوز الخصى و يجوز الموجود .  
و أفضل الأضاحى ذوات الأرحام إذا كان من الإبل و البقر و من الغنم فحلا ،  
و لا يجوز التضحية بالثور ، و لا بالجمل بمنى ، و يجوز ذلك في الأمصار ، فأما مايكره  
و لا يمنع الإجزاء و الجلهاء ، و هي التي لم يخلق لها قرن ، و القصماء و هي التي قد انكسر  
عمد القرن الباطن فإن هذا القرن غلاف القرن الآخر ، و من العيوب مارواه علي عليه السلام  
قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله أن نستشرف العين و الأذن و لا نضحى بعور و لا بمقابلة و لا

(١) قال فى المصباح . العقرة ، و زان غرقة ، بياض ليس بخالص .

(٢) الحج ٣٢ .

مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قوله عليه السلام: أن نستشرف العين والأذن معناه يشرف عليهما و يتأملهما ، و المقابلة : ما قطع من مقدم أذنها و بقى معلقاً بها كالزئمة . و الشرقاء ماشق أذنها و بقيت كالشاختين . والمدابرة : أن يصنع بمستدبر أذنها هكذا ، والخرقاء التي أنقبت أذنها من الكبي . فكل هذا مكروه فإن ضحّاها جاز ، و من العيوب ما روي عقبه بن عبد السلمى قال نهي رسول الله ﷺ عن المصفرة ، و المستأصلة ، و النجقاء و المشيعة و الكسراء . فالمصفرة : التي يتأصل أذنها حتى يبد و صماخها . فهذه لا تجزى لأنها ناقصة عضو . و المستأصلة : هي التي كسر قرنها و غضب من أصلها فقد بينا أنها لا تجزى . و النجقاء : هي التي قلعت عينها و هذه لا تجزى . و المشيعة : هي التي تتأخر عن الغنم و تكون أبدأ في آخر القطيع ، و إن كان هذا التأخير كسلاً أجزأ ، و إن كان لهنزال ومرض لم يجزء ، و الكسراء ذكرت هنا .

و وقت الذبيح يدخل بدخول يوم الأضحى إذا ارتفعت الشمس و مضى مقدار ما يمكن صلوة العيد و الخطبتين بعدها أقل ما يجزى من تمام الصلوة و خطبتين خفيقتين بعدها .

و أما كيفية الذبيح فلا تختص الأضحية بل الأضحية و غيرها سواء و موضعها الذبايح غير أننا نذكرها ههنا ، و الكلام في الذكاة في فصلين : الكمال و الأجزاء . فالكمال يقطع أربعة أشياء : الحلقوم و المرئى و الودجين ، و الحلقوم : مجرى النفس و النفس من الرية . و المرئى : تحت الحلقوم ، و هي مجرى الطعام و الشراب . و الودجان : عرقان محيطان بالحلقوم ، و عندنا أن قطع الأربعة من شرط الأجزاء ، و فيه خلاف لأن عند قطعها مجمع على ذكاتها .

و السنة في الإبل النحر و في البقر و الغنم الذبيح بلاخلاف ، و النحر أن يأخذ حربة أو سكينه فيغرزها في ثغرة النحر و هي الوهدة في أعلا الصدر و أصل العنق ، و الذبيح فهو الشق و الفتح و موضعه أسفل مجامع اللحين و هو آخر العنق . فإن ذبح الكلب أو نحر الكلب لا يجوز عندنا ، و لا يجوز تقطيع لحمها قبل أن تبرّد فإن خولف و قطع قبل أن تخرج الروح لا يحل عندنا ، و النخع مكروه بلاخلاف و هو الفرس ، و هو

أن يبالح بالذبح بعد قطع الحلقةوم وغيره حتى يصل إلى النخاع وهو العرق الأبيض في جوف خرز الظهر ، وهو من عجب الذنب إلى الدماغ هذا قول أبو عبيدة ، وقال : أبو عبيد : النخع كما قال : هو الفرس ، والفرس هو الكسريقال : فرست الشيء أى كسرتة منه فريسة الأسد وهو مكروه بلاخلاف .

ويستحب أن يلي ذباجة أضحيتته بيده لأن النبي ﷺ كذا فعل فإن استناب الغير جاز ، وينبغي أن يكون النايب مسلماً عارفاً فإن كان بخلاف ذلك فإنه لايجزى . ذباجة المرأة جائزة بلاخلاف سواء كانت حاملاً ، أو حايلاً أو طاهراً أو حايضاً أو نفساء ، وروي أن النبي ﷺ أمر نساءه أن يلين ذبح هديهن .

و ذبيحة الصبي تؤكل مراهقاً كان أو غير مراهق إذا كان يحسن ذلك والأخرس تؤكل ذبيحته وإن لم يسم لأنه من أهل التسمية .

ويكره ذباجة السكران والمجنون ، لأنهم لا يعرفون موضع الذبح ، ولاخلاف أن الأفضل أن يكون الذابح مسلماً بالغاً فقيهاً لأنه صحيح الاعتقاد والقصد عارف بوقت الذبح ومحل الذكاة ، وما يحتاج أن يذكى ويذكابه فإن لم يكونوا رجالاً فالنساء لأنهن مكلفات فإن لم يكن فالصبيان فإن لم يكن فالسكران والمجنون وفي أصحابنا من أجاز ذبايح أهل الكتاب ، والأحوط ألا يجوز .

استقبال القبلة بالذباجة مستحبة عند الفقهاء وعندنا شرط في الأجزاء .

والتسمية عندنا واجبة وهي شرط في الاستباحة والدعاء مستحب .

و الذبح من القفا يقال له : القفية فمتى ذبحها من غير المذبح من القفا أو من غير صفحة العنق فجز رأسها فإن كان فيها حياة مستقرة بعد قطع الرقبة وقبل قطع الحلقةوم والمرىء حل أكلها إذا ذبحت وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم يحل أكلها ، وإنما يعرف ذلك بالحركة فإن كانت الحركة قوية بعد قطع العنق قبل قطع المرىء والودجين وغيرهما حل أكلها ، وإن لم يكن هناك حركة لم يحل أكلها .

إذا اشترى شاة تجزى في الأضحية بنية أنها أضحية ملكها بالشراء وصارت أضحية ، ولا يحتاج أن يجعلها أضحية بقول ولا بنية مجددة ولا تقليد وإشعار لأن

ذلك إنما يراعى في الهدى خاصة فإذا ثبت ذلك أو كانت في ملكه فقال : قد جعلت هذه أضحية فقد زال ملكه عنها وانقطع تصرفه فيها فإن باعها فالباع باطل لأنه باع مال غيره فإن كانت قايمة ردها وإن ماتت فعليه ضمانها ، وهكذا لو أتلّفها قبل وقت الذبح كان عليه ضمانها والضمان يكون بقيمتها يوم أتلّفها فإن وجد بالقيمة شاتين يجزى كل واحدة منهما في الأضحية فعليه إخراجهما ، وإن لم يجد شاتين بل فضل مالا يتسع لشراء شاة نظرت فإن كان يسيراً لا يمكن أن يشتري به سهم من حيوان يجزى ، في أضحية يتصدق به ، وإن أمكن أن يشتري به سهم من شاة فعليه أن يشتري بذلك سهماً من حيوان و يجزى به أن يتصدق بالفضل وإن كان الأفضل الأول .

وإن وجد بالقيمة شاة من غير أن يفضل منها شيء اشتراها ولا كلام فإن أتلّفها أجنبى فعليه قيمتها . فإن وجد بقيمتها وقت التلف فلا كلام ، وإن فضل به فحكم ذلك مامضى سواء ، وإن اشترى شاة وجعلها أضحية زال ملكه على مامضى فإن أصاب بها عيباً لم يكن له ردها لأنها خرجت من ملكه وله الرجوع بالأرش فإذا أخذ الأرش صرفه إلى المساكين على مامضا ، وإن وجد به أضحية أو سهماً من أضحية فعل وإلا يتصدق به .

إذا اشترى شاة فجعلها أضحية فإن كان حاملاً تبعها ولدها ، وإن كانت حائلاً فحملت فمثل ذلك لما روى عن علي عليه السلام أنه رأى رجلاً يسوق بدنة معها ولدها فقال : لا يشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها فإذا كان يوم النحر فأنحرها و ولدها عن سبعة فأمره بذبحها و ولدها ، وأما اللبن فإن كان لها ولد يحتاج إلى لبنها فإن كان وفق كفايته لم يكن له الشرب منها لما تقدم من الخبر ، وإن فضل عن ولدها شيء أولم يكن لها ولد أو كان لها ولد فاستغنى عنه أومات كان له أن يحلبها ، وكذلك له أن يركبها ركوباً غير قادح فإذا ثبت أن له أن يحلبها فالأفضل أن يفرقه في المساكين ، وإن شربه كان له ذلك للخبر الذي قدمناه عن علي عليه السلام وأما جزء صوفها فإن كان لا يستزر ببقائه عليها لم يكن له جزؤه منها لأنه لا ضرر في بقاءه ، وإن كان في بقاءه نفع لها بأن يدفع عنها شدة الجرد والبرد لم يكن له جزؤه ، وإن كان في جزؤه مصلحة كالربيع

الذي يستريح بجزءه ويخفّ ويسمن كان له جزءها . فإذا جزّاه تصدّق به على المساكين استحباباً ، وإن انتفع به هو كان جازراً .

إذا أوجب على نفسه أضحية بعينها سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع من جواز الأضحية كالعور والعرج والعجاف ونحوها على ما بها من العيب أجزاء ، وكذلك حكم الهدايا . إذا كانت الأضحية واجبة في ذمته بالنذر بأن يكون نذراً ضحية لزمته سليمة من العيوب فإن عيّن في شاة بعينها تعيّنت فإن عابت قبل أن ينحرها عيباً يمنع الأجزاء في الأضحية لم يجزه عن التي في ذمته ، وعليه إخراج التي في ذمته سليمة من العيوب .

إذا عيّن أضحية ابتداء وبها ما يمنع من الأضحية الشرعية كالصغر والعيب المانع منها من المرض والعور والعجاف أخرجها على عيبتها لأنّه قد زال ملكه عنها غير أنّها لا يكون أضحية شرعية لخبر البراء فإذا ثبت أنّها لا يكون أضحية فإنّه ينحرها ويكون قربة يثاب عليها وتسمى أضحية مجازاً كما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنّه اشترى لحمًا بدرهمين وسمّاه أضحية . فإذا ثبت هذا فإن ذبحها والعيب قائم فلا كلام ، وإن زال عيبها قبل الذبح مثل أن زال المرض والعرج والهزال والعور فإنّها لا تقع موقع الشرعية أيضاً لأنّه أوجب مالا يجزى في الأضحية وزال ملكه عنها وانقطع تصرفه منها لأنّ الاعتبار بحال الإيجاب لأنّ الملك به يزول فإن كانت سليمة أجزاء ولا يراعى حدوث عيب بها ، وإن كانت معيبة لم يجزه ، وإن زال عيبها إذا أوجب أضحية بعينها زال ملكه على ما بيّناه فإن بقيت على ما هي عليه حتى نحرها فلا كلام فإن ضلّت أو غصبت أو سرقتم لم يلزمه البديل بخلاف فإن عادت نظرت فإن كان وقت الذبح باقياً ، وهو آخر التشريق ذبحها وكان أداء وإن فات الوقت ذبحها وكان قضاء إذا عيّن أضحية بالنذر . ثمّ جاء يوم النحر ودخل وقت الذبح فذبحها أجنبيّ بغير إذن صاحبها وقعت موقعها . ثمّ ينظر فإن نقصت بالذبح فعلى الذابح ما نقصت به فيقال : كم كانت تساوى حسنة قالوا عشرة ، وبعد الذبح تسعة فقد نقصت درهماً فعليه أن يرد الدرهم ويتصدّق به مع اللحم على المساكين إلا أن يوجد بالأرض أضحية

أو سهم منها فإنه يفعل ذلك على ما بيناه .

يكره الذبح ليلاً إذا كان غير الأضحية والهدايا لنهي النبي ﷺ عن ذلك و كذلك يكره التضحية و ذبح الهدى ليلاً فإن خالف فقد وقعت موقعها .

إذا ذبح أضحية مسنونة و هدياً تطوعاً يستحب أن يأكل منه لقوله تعالى « فكلوا منها و أطعموا القانع و المعتر »<sup>(١)</sup> و روى عن النبي ﷺ أنه أهدى مائة بدنة فلما نحر أمر أن يأخذ من كل واحدة بضعة . ثم أمر فطبخت فأكل من لحمها و حسوا من مرقها<sup>(٢)</sup> و الأكل مستحب غير واجب و الكلام في فصلين :

أحدهما : ما يجوز أكله ، و الآخر ما يستحب مند ، و أمّا الجواز فله أكل الكل إلا اليسير يتصدق به ، و المستحب أن يأكل الثلث و يتصدق بالثلث و يهدي الثلث ، ولو تصدق بالجميع كان أفضل فإن خالف و أكل الكل غرم ما كان يجزيه التصدق به و هو اليسير ، و الأفضل أن يغرم الثلث و إن نذر أضحية فليس له أن يأكل منها .

و الهدى على ضربين : تطوع و واجب . فإن كان تطوعاً فالحكم فيه كالأضحية المسنونة سواء ، و إن كان واجباً لم يحل له الأكل منه و الحكم في جلد الأضحية كالحكم في لحمها ، و لا يجوز بيع جلدها سواء كانت واجبة أو تطوعاً كما لا يجوز بيع لحمها و تحسى من مرقها : و في خبر آخر أنه أمر علياً فأخذ من كل بدنة بضعة فطبخت فأكلها من لحمها<sup>(٣)</sup> فإن خالف تصدق بثمانه .

العبد القن و المدبر و أمّ الولد كل هؤلاء غير مخاطبين بالأضحية لأنه لا ملك لهم فإن ملكه السيد مالا فإنه يملك التصرف فيه فإن كان تملكه مطلقا بجميع وجوه التصرف صح منه الأضحية ، و إن كان ملكه تصرفاً مخصوصاً لم يتجاوز ما ملكه إياه ، و أمّا المكاتب فإن كان مشروطاً عليه فإنه لا يضحى بغير إذن سيده لأنّه بحكم المملوك ، و إن كان مطلقاً وقد تحرر منه شيء فإنه يصح أن يملكه بما فيه من الحرية فإذا ملك به شيئاً كان ملكه صحيحاً ، و يجوز له أن يضحى كما يجوز أن يتصدق بما

(١) الحج ٣٦ ،

(٢) رواه في الكافي باب الأكل عن الهدى الواجب ج ٤ ص ٤٩٩ الرقم ١ مع اختلاف يسير .

(٣) رواه في التهذيب باب الذبح ج ٥ ص ٢٢٣ الرقم ٧٥٢ .

ملكه من الحرية .

يجوز للسبعة أن يشتركوا في بدنة أو بقرة في الضحايا والهدايا سواء كانوا مقترضين عن نذر أو هدايا الحج أو متطوعين كالهدايا والضحايا المتطوعة سواء كانوا أهل خوان واحد أو بخلاف ذلك ، والأحوط إذا كان فرضاً ألا يجزى الواحد إلا عن واحد ، وإنما الاشتراك يجزى في المسنون ، وقد روى جواز الاشتراك من سبعين<sup>(١)</sup> . فإذا ثبت هذا فمتى نحر سبعة بدنة أو بقرة فإن كانوا مقترضين أو متطوعين أو منهما سلمت بعد النحر إلى المساكين يقتسمونها كيف أحبوا وأبروا ، وإن تولّى القسمة بنفسه كان أفضل فإن كان منهم من يريد لهماً فإنما يجوز ذلك في التطوع بها دون المقترض ، وإذا كان كذلك فلا بد من القسمة ، فإن قسم وأعطاه حقه جاز وإن سلم إلى المساكين فيقاسمهم صاحب اللحم جازاً أيضاً ، وقد بينا أن الأيام المعلومات عشر ذى الحجة آخرها غروب الشمس يوم النحر ، و الأيام المعدودات أيام التشريق وآخرها غروب الشمس من التشريق ، ويوم النحر من أيام النحر بلا خلاف ، ولا بأس بأكل لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيام واذخارها ، ولا يجوز أن يخرج من منى من لحم ما يضحيه ولا بأس بخارج السنام منه ، ولا بأس أيضاً بخارج لحم ضحاه غيره ، ومن لم يجد الأضحية جاز أن يتصدق بثمانها فإن اختلف أثمانها نظر إلى الثمن الأول والثاني والثالث وجمعها . ثم تصدق بثلتها ولا شيء عليه .

### ❖ فصل : في ذكر العقيقة واحكامها ❖

العقيقة عبارة عن ذبيح شاة عند الولادة كما أن الوليمة طعام النكاح ، والعقيقة في اللغة : شعر المولود إذا جمع ومن شأنه وهو المستحب أن يحلق يوم السابع ويذبح عنه في يوم حلقه فسميت عقيقة لمجاورتها يوم الحلق كما قالوا للزوجة : طعينة . و

(١) روى في الكافي باب البدنة والبقرة عن كم تجزى ج ٤ ص ٤٩٦ الرقم ٤ عن حمران قال ، عزت البدن منه بمعنى حتى بلغت البدنة مائة دينار فستل أبو جعفر عليه السلام عن ذلك فقال ، اشتركوا فيها قال : قلت ، كم ؟ قال : ماخف هو أفضل . قلت ، عن كم تجزى ؟ قال ، عن سبعين ، و التهذيب باب الذبيح ج ٥ ص ٢٠٩ الرقم ٧٠٣ .



الظعينة الناقاة التي تحملها و تظعن عليها . فإذا ثبت ذلك فهي سنة مؤكدة ثابتة و ليست بفرض ولا واجب . والكلام فيها في فصلين في المقدار و الوقت :  
فالمقدار أن يذبح عن الغلام بفحل ، و عن الأُنثى بأُنثى و يكون ذلك من الضأن لا غير .

و الوقت فالمستحب أن يعق يوم السابع لما روى عن النبي ﷺ أنه قال كل غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعة و يحلق ويسمى ، و روى عنه ﷺ أنه عق عن الحسن يوم السابع ، ولا ينبغي أن يمس رأسه بشيء من دهما ، و متى لم يعق الوالد عن ولده و أدرك عق عن نفسه استحباباً ولا يقوم مقام العقيقة الصدقة بثمنها ، و من لا يقدر عليها فلا شيء عليه فإن قدر فيما بعد قضاها .

و يستحب أن تصدق بوزن شعر رأسه ذهباً أو فضة و يكون مع العقيقة موضعاً واحداً و كل ما يجزى في الأضحية يجزى في العقيقة و مالم يجز هناك لم يجز عنها . و متى لم يوجد الكبش ولا النعجة جاز جهل كبير ، و يستحب أن يفصل الأعضاء تفصيلاً ولا يكسر لها عظم تفضلاً بالسلامة بترك الكسر ، و ينبغي أن يعطى القابلة ربعها فإن كانت زمية أعطيت ربع ثمنها ، وإن لم يكن له قابلة أعطيت أمه ربعها تصدق به ، ولا تأكل منها . وإن كانت القابلة أم الرجل أو من هو في عياله لم يعط من العقيقة شيئاً ، ولا يجوز أن يأكل الأبوان منها شيئاً على حال .

و يستحب أن يطبخ اللحم و يدعا عليه جماعة من المؤمنين ، و كلما كثر عددهم كان أفضل ، وإن فرق اللحم على الفقراء كان أيضاً جازياً .



## فهرس الجزء الاول من كتاب المبسوط

الموضوع	الصحيفة
مقدمة المؤلف	٢
<b>كتاب الطهارة</b>	<b>٤</b>
في حقيقة الطهارة ووجهة وجوبها ، وكيفية أقسامها	٤
أقسام المياه وأحكامه	٥
حد الكر وذكر الأقوال فيه	٦
في حكم الإناثين المشتبهين	٩
الأستار وأقسامه ، والإشارة إلى أحكامها	١٠
حكم الماء المستعمل في رفع الحدث والخبث	١١
حكم الأواني والأوعية والظروف إذا حصل فيها نجاسة	١٣
مقدّمات الوضوء	١٦
النية واشتراطها في الطهارة	١٩
كيفية الوضوء و بيان أحكامه	٢٠
حكم من ترك الطهارة متعمداً أو ناسياً	٢٤
نواقض الوضوء	٢٦
غسل الجنابة و أحكامها	٢٧
التميم وكيفية و أحكامه	٣٠
كيفية تطهير الثياب و الأبدان من النجاسات	٣٥
الأغسال المفروضة و المسنونة	٤٠
الحيض و حقيقته و أحكامه	٤٠

الموضوع	الصحيفة
الاستحاضة و أقسامها وأحكام المضطربة	٤٥
النفاس وأحكامه	٤٨
<b>كتاب الصلوة</b>	<b>٧٠</b>
أقسام الصلوة وأعدادها وعدد ركاتها في السفر والحضر	٧٠
المواقيت ، والإشارة إلى الوقتين لكل فريضة	٧٢
القبلة و أحكامها وحكم المشاهد والنائي	٧٧
ما يجوز الصلوة فيه من اللباس	٨٢
ما يجوز الصلوة فيه من المكان	٨٤
الستر والساتر	٨٧
ما يجوز السجود عليه وما لا يجوز	٨٩
حكم الثبوت و البدن و الأرض إذا أصابته النجاسة	٩٠
الأذان والإقامة و ذكر فصولهما و أحكامهما	٩٥
ما يقارن حال الصلوة	٩٩
القيام و ذكر أحكامه في الصلوة	١٠٠
النية و بيان أحكامها	١٠١
تكبيرة الافتتاح و بيان أحكامها	١٠٢
القراءة و أحكامها	١٠٥
الركوع و السجود و أحكامهما	١٠٩
التشهد و أحكامه	١١٥
تروك الصلوة وما يقطعها	١١٧
أحكام السهو والشك في الصلوة	١١٩
حكم قضاء الصلوات ، و حكم تاركها	١٢٥
ذكر صلوة أصحاب الأعدار	١٢٩

الموضوع	الصحيفة
النوافل من الصلوة	١٣١
النوافل الزائدة في شهر رمضان	١٣٣
صلوة الاستسقاء	١٣٤
صلوة المسافر	١٣٤
صلوة الجمعة	١٤٣
صلوة الجماعة	١٥٢
صلوة الخوف	١٤٣
صلوة العيدين	١٤٩
صلوة الكسوف	١٧٢
أحكام الجنائز	١٧٤
<b>كتاب الزكاة</b>	<b>١٩٠</b>
حقيقة الزكاة وما يجب فيها و بيان شروطها	١٩٠
زكاة الإبل	١٩١
زكاة البقر	١٩٧
زكاة الغنم	١٩٨
زكاة الذهب والفضة	٢٠٩
زكاة الفلّات	٢١٤
مال التجارة هل فيه زكاة أم لا ؟	٢٢٠
وقت وجوب الزكاة وتقديمها قبل وجوبها أو تأخيرها	٢٢٧
اعتبار النسبة في الزكاة	٢٣٢
حكم مال الأطفال و المجانين	٢٣٤
حكم الأراضى الزكوى	٢٣٤
ما يجب فيه الخمس	٢٣٤

الموضوع	الصحفة
زكاة الفطرة	٢٣٩
قسمة الزكاة والأخماس والأفقال	٢٤٤
أحكام المستحقين	٢٥٤
من يأخذ الصدقة مع الغنى والفقير ومن لا يأخذها إلا مع الفقر	٢٥٥
قسمة الأخماس	٢٤٢
الأفقال ومن يستحقها	٢٤٣
<b>كتاب الصوم</b>	<b>٢١٥</b>
حقيقة الصوم وشرائط وجوبه	٢٤٥
علامة شهر رمضان ، و وقت الصوم والإفطار	٢٤٧
ما يمسك عنه الصائم	٢٤٩
النية وأحكامها في الصوم	٢٧٤
أقسام الصوم	٢٧٩
حكم زوى الأعدار من المريض والمسافر وغيرهما	٢٨٣
قضاء ما فات من الصوم	٢٨٤
<b>كتاب الاعتكاف</b>	<b>٢٨٩</b>
حقيقة الاعتكاف وشروطه وأقسامه	٢٨٩
ما يمنع الاعتكاف منه وما لا يمنع	٢٩٢
ما يفسد الاعتكاف وما يلزمه من الكفارة	٢٩٤
<b>كتاب الحج</b>	<b>٢٩٦</b>
حقيقة الحج والعمرة وشرائط وجوبهما	٢٩٤
أنواع الحج وشرائطها	٣٠٤
المواقيت وأحكامها	٣١١

الموضوع	الصحيفة
كيفية الإحرام	٣١٤
ما يجب على المحرم اجتنابه	٣١٧
الاستيجار للحج	٣٢٢
حكم العبيد والمكاتبين والمدبرين في الحج	٣٢٧
حكم الصبيان في الحج	٣٢٨
حكم النساء في الحج	٣٣٠
حكم المحصور والمصدود	٣٣٢
ما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله من المحضورات عمداً أو ناسياً	٣٣٤
دخول مكة والطواف بالبيت	٣٥٥
السعي وأحكامه	٣٤١
الإحرام بالحج ونزول منى وعرفات والمشعر	٣٤٤
نزول منى بعد الإفاضة من المشعر وقضاء المناسك بها	٣٤٨
النفر بمنى ووداع البيت ودخول الكعبة	٣٨٠
تفصيل فرائض الحج	٣٨٢
الزيادات من فقه الحج	٣٨٤
<b>كتاب الضحايا والعقيقة</b>	<b>٤٨٧</b>
حقيقة الضحية وأحكامها	٣٨٧
العقيقة وأحكامها	٣٩٤
فهرس المطالب	٣٩٧

# المبسوط

في فقه الامامية

تأليف

شيخ الاسلام ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

عنيت نشر دار الكتب العلمية  
لاخبار الانوار المحضرة





# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الظواهر أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

شبكة كتب الشيعة

المطبعة ٤٦٠ هجرية

صححه وعلق عليه

السيد محمد تقي الكاشغري

عنيت نشره - المكتبة المصنوية  
لأخيار الأئمة الجعفرية

الجزء الثاني

چاپخانه حیدری

رقم تلفن ۵۷۱۳۵



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الجهاد وسيرة الامام

﴿ فصل : في فرض الجهاد ومن يجب عليه ﴾

الجهاد فرض من فرائض الاسلام إجماعاً ، ولقوله تعالى « كتب عليكم القتال و هو كره لكم<sup>(١)</sup> » وقوله تعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم<sup>(٢)</sup> » و هو فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي وعليه إجماع [و] أيضاً قال الله تعالى « لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدین درجة<sup>(٣)</sup> » ففاضل<sup>(٤)</sup> بين المجاهدين والقاعدین ولو كان فرضاً على الأعيان لكان من تركه عاصياً ولم يصح المفاضلة . ثم قال « وكلاً وعد الله الحسنى<sup>(٥)</sup> » .

والقدر الذي يسقط به فرض الجهاد عن الباقي أن يكون على كل طرف من أطراف بلاد الإسلام قوم يكونون أكفاء لمن يليهم من الكفار ، وعلى الإمام أن يغزو بنفسه أو بسراياه في كل سنة دفعة حتى لا يتعطل الجهاد اللهم إلا أن يعلموا<sup>(٦)</sup> خوفاً فيكثر

(١) البقرة ٢١٦ .

(٢) التوبة ٥ .

(٣) النساء ٩٥ .

(٤) في بعض النسخ [ تفاضل ] .

(٥) النساء ٩٥ .

(٦) في بعض النسخ [ أن يعلم ] .

من ذلك ، وكان الفرض في عهد النبي ﷺ في زمان دون زمان ومكان دون مكان .  
 أمّا الزمان فإنه كان جازياً في السنة كلّها إلا في الأشهر الحرم <sup>(١)</sup> وهي أربعة :  
 رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم لقوله تعالى « فإذا انسلك الأشهر الحرم فاقتلوا  
 المشركين <sup>(٢)</sup> » ، ولقوله تعالى « يستلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصدّ  
 عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام <sup>(٣)</sup> » .

وأما المكان فإنه كان مطلقاً في سائر الأماكن إلا في الحرم فإنه كان لا يجوز القتال  
 فيه إلا أن يبدءوا بالقتال لقوله تعالى « ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم  
 فيه <sup>(٤)</sup> » ثم نسخ ذلك وأجاز القتال في سائر الأوقات وجميع الأماكن لقوله تعالى « وقاتلوهم  
 حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله <sup>(٥)</sup> » وقاتل النبي ﷺ هوازن في شوال ،  
 وبعث خالد بن الوليد إلى الطائف في ذي القعدة ثبت بذلك أنه منسوخ ، وقد روى  
 أصحابنا أن حكم ذلك ثابت فيمن [ لمن خ ل ] يرى لهذه الأشهر حرمة فأما من لا  
 يرى ذلك فإنه يبدء فيه بالقتال <sup>(٦)</sup> ولما نزل قوله تعالى « ألم تكن أرض الله واسعة  
 فتهاجروا فيها <sup>(٧)</sup> » فأوجب الهجرة .

وكان الناس على ثلاثة أضرب : منهم من يستحب له ولا يجب عليه ، ومنهم من  
 لا يستحب له ولا يجب عليه . ومنهم من يجب عليه . فالذي <sup>(٨)</sup> يستحب لهم ولا يجب

(١) في بعض النسخ [ في أشهر الحرم ] .

(٢) التوبة ٥

(٣) البقرة ٢١٧ .

(٤) البقرة ١٩١

(٥) الانفال ٣٩

(٦) انظر التهذيب باب كيفية قتال المشركين ومن خالف الاسلام ج ٦ ص ١٤٢

الرقم ٢٤٣

(٧) النساء ٩٧

(٨) في بعض النسخ [ فالذين ]

عليهم من أسلم بين ظهراني المشركين و له قوة بأهله وعشيرته<sup>(١)</sup> و يقدر على اظهار دينه و يكون آمناً على نفسه مثل العباس بن عبدالمطلب و عثمان كان يستحب له أن يهاجر<sup>(٢)</sup> لثلاثا بكثر سواد المشركين ، ولا يلزمه لأنه قادر على إظهار دينه .  
وأمّا الذي لا يجب ولا يستحب له فهو أن يكون ضعيفاً لا يقدر على الهجرة فإنه يقيم إلى أن يتمكن و يقدر .

وأمّا الذي تلزمه الهجرة و تجب عليه من كان قادراً على الهجرة و لا يأمن على نفسه من المقام بين الكفار ، ولا يتمكن من إظهار دينه بينهم فيلزمه أن يهاجر لقوله تعالى «إن الذين توفيتهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها<sup>(٣)</sup>» فدل هذا على وجوب الهجرة على المستضعف الذي لا يقدر على إظهار دينه ، و دليله أن من لم يكن مستضعفاً لا يلزمه ثم استثنى من لم يقدر فقال «إلا المستضعفين من الرجال و النساء و الولدان لا يستطيعون حيلة و لا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم<sup>(٤)</sup>» و الهجرة باقية أبداً مادام الشرك قائماً ، و روى عن النبي ﷺ أنه قال : لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، و لا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها ، و ما روى من قوله ﷺ لا هجرة بعد الفتح<sup>(٥)</sup> معناه لا هجرة بعد الفتح فضلها كفضل الهجرة قبل الفتح ، و قيل : المراد لا هجرة بعد الفتح من مكة لأنها صارت دار الإسلام .

ولا يجب الجهاد إلا على كل حرّ ذكر بالغ عاقل . فأما المملوك فلا جهاد عليه لقوله تعالى «ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج<sup>(٦)</sup>» .

(١) فى بعض النسخ [ بعترته ]

(٢) [ لهم أن يهاجروا خ ل ] .

(٣) النساء ٩٧

(٤) النساء ٩٨ - ٩٩

(٥) انظر الفقيه ج ٢ ص ١١٦ .

(٦) التوبة ٩١ .

وروى عن النبي ﷺ أنه كان إذا أسلم الرجل عنده قال : أو حرّ أو مملوك فإن كان حرّاً بايعه على الإسلام والجهاد ، وإن كان مملوكاً بايعه على الإسلام .  
وأما النساء فلا جهاد عليهن ، وسئل النبي ﷺ هل على النساء جهاد ؟ قال : نعم جهاد لا قتال فيه الحجّ والعمرة ،

والصبيّ لا جهاد عليه روى عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردّني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني في المقاتلة .

والمجنون لا جهاد عليه لأنّه غير مكلف . فإن أراد الامام أن يغزو بهم و يخرجهم للحاجة إليهم جاز ذلك إلا المجانين فإنّه لا نفع فيهم ، وكان النبي ﷺ يحمل معه النساء في الغزوات

والأعذار التي يسقط معها فرض الجهاد : العمى والعرج والمرض والاعسار . فأما الأعور فيلزمه فرضه لأنّه كالصحيح في تمكّنه .

والأعرج ضربان : أحدهما مقعد لا يطبق معه المشى والركوب فالجهاد يسقط عنه وإن كان عرجاً خفيفاً يطبق معه الركوب والعدو فإنّه يلزمه الجهاد وأما المرض فضربان : ثقيل وخفيف . فالثقل كالبرسام والحمى المطبقة فلا جهاد عليه لقوله تعالى « ولا على المريض حرج <sup>(١)</sup> » ، وإن كان خفيفاً كالصداع ووجع الرأس <sup>(٢)</sup> والحمى الخفيفة فالجهاد لا يسقط معه لأنّه كالصحيح .

وأما الإعسار فإنّه ينظر فإن كان الجهاد قريباً من البلد وحوله لزم كلّ أحد ولا يعتبر فيه وجود المال ، وإن كان على بعد نظر فإن كان مسافة لا تقصر فيها الصلوة فمن شرطه الزاد ونفقة الطريق ونفقة من تجب عليه نفقته إلى حين العود ، وثمن السلاح فإن لم يجد فلا يلزمه شيء لقوله « ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحو الله ورسوله <sup>(٣)</sup> » ، وإن كانت المسافة أكثر من ذلك فمن شرطه أن يكون واجداً لما ذكرناه

(١) الفتح ١٧ .

(٢) في بعض النسخ [ الضرس ]

(٣) التوبة ٩١

في المسافة القريبة و زيادة راحلة (١) لقوله « ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه » (٢)

ومن أراد الجهاد وعليه الدين . فالدين ضربان : حال ومؤجل فإن كان حالاً لم يكن له أن يجاهد إلا بأذن صاحبه ، وإن كان الدين مؤجلاً فالظاهر أنه يلزمه وليس لصاحبه منعه لأنه بمنزلة من لا دين عليه ، وقيل : إن له منعه لأنه معون (٣) بدينه لأنه يطلب الشهادة

وأما الأبوان فإن كانا مسلمين لم يكن له أن يجاهد إلا بأمرهما ولهما منعه روى أنه جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أجاهد فقال : لك أبوان؟ قال : نعم قال : فعنهما [ ففيهما خ ل ] فجاهد (٤)

و أما طلب العلم فالأولى ألا يخرج إلا بأذنها فإن منعه لم يحرم عليه مخالفتها هذا كله إذا لم يتعين الجهاد فإن تعين الجهاد وأحاط العدو بالبلد فعلى كل أحد أن يغزو ، وليس لأحد منعه لا الأبوان ولا أهل الدين ، وإن كان الأبوان مشركين أو أحدهما فله مخالفتها على كل حال ، وإذا خرج إلى الجهاد ، ولا منع هناك ولا عذر . ثم حدث (٥) عذر فإن كان ذلك قبل أن يلتقى الزحفان وكان ذلك العذر من قبل الغير مثل أن يكون صاحب الدين أذن له . ثم رجع أو كان أبواه كافرين فأسلما ومنعه فعليه الرجوع مثل الأول ، وإن كان العذر من قبل نفسه كالعرج والمرض فهو بالخيار إن شاء فعل وإن شاء رجع ، وإن كان بعد اللقاء الزحفين وحصول القتال فإن كان لمرض في نفسه كان له الانصراف لأنه لا يمكنه القتال وإن كان المدين والأبوين فليس لهما ذلك لأنه لا دليل عليه ولقوله تعالى « ومن يؤتئهم يومئذ

(١) في بعض النسخ [ وزاد وراحلة ] .

(٢) التوبة ٩٢ .

(٣) في بعض النسخ [ معزور ] .

(٤) انظر المستدرک ج ٢ ص ٢٤٥ باب ٢-٢- الرقم ٢-

(٥) في بعض النسخ [ أحدث ]

دبره إلا متحرراً فآ لقتال أو متحيزاً إلى فئة<sup>(١)</sup> ، وذلك عام ، وإذا كان له أب كافر يستحب له أن يتوقفاً قتله فإن ظهر منه ما لا يجوز الصبر عليه كسب الله ورسوله والأئمة جاز قتله ، وروى أن أبا عبيدة قتل أباه حين سمعه يسب رسول الله فلما قال له النبي ﷺ : لم قتله ؟ قال : سمعته يسبك فسكت عنه .

من وجب عليه الجهاد لا يجوز أن يغزو عن غيره بجعل يأخذه عليه فإن كان ممن لا يجب عليه لا عساره جاز له أن يأخذ الجعل من غيره ويجاهد عنه ، و تكون الإجارة صحيحة ، ولا يلزمه رد الأجرة ، ويكون ثواب الجهاد له ، وللمستنيب أجر النفقة .

وأما ما يأخذه أهل الديوان من الأرزاق فليس بأجرة بل هم [يأخذون لأنفسهم] يجاهدون لأنفسهم ، وإنما يأخذون حقاً جعله الله لهم فإن كانوا أرسدوا أنفسهم للقتال و أقاموا في الثغور فهم أهل الفداء لهم سهم من الفداء يدفع إليهم ، وإن كانوا مقيمين في بلادهم يغزون إذا خيفوا فهؤلاء أهل الصدقات يدفع إليهم سهم منها .

وأما معاونة المجاهدين ففيها فضل من السلطان والعوام وكل أحد ، ويستحقون به الثواب روى أن النبي ﷺ قال : من جهز غازياً أو حاجاً أو معتمراً أو خلفه في أهله فله مثل أجره ، وإن أعرف الإمام من رجل التجديد<sup>(٢)</sup> والارجاف أو معاونة المشركين فينبغي أن يمنعه من الغزو معه . والتحديد مثل أن يقول للمسلمين : الصواب أن نرجع فإننا لا نطبق العدو ولا نثبت لهم أو تغزوا طائفة من المسلمين بذلك وتضعف نيأتهم ، والارجاف أن يقول : بلغني أن للقوم كميناً أو لهم مدداً يلحقهم ونحو ذلك ، والإعانة أن يؤدى عيناً من المشركين أو يكاتبهم بأخبارهم ويطلعهم على عورات المسلمين فإن خالف واحد من هؤلاء وخرج مع الناس وغزا لم يسهم له لأنه ليس من المجاهدين بل هو عاص و ليس كذلك من عليه الدين أو له أبوان إذا خرج بل يسهم لهم ، ولا يرضخ له أيضاً لما قلناه .

(١) الانفال ١٦ .

(٢) في بعض النسخ [ التحديد ] بالحاء المهملة : أي مال عليه بالظلم .

ويجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين بوجود شرطين: أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلة وفي المشركين كثرة ، والثاني: أن يكون المستعان به حسن الرأي في المسلمين كما فعل النبي ﷺ مع صفوان بن أمية واستعان النبي ﷺ بيهود فيقان<sup>(١)</sup> فرضخ لهم فاذا حضروا وغنموا لا يسهم لهم بل يرضخ لهم كما فعل النبي ﷺ ويحوز أن يعطوا من سهم المؤلفة من الصدقات .

ويجوز أن يستأجر المشركين إجارة على الجهاد لأنهم ليسوا من أهل الجهاد ، ومن يرضخ له من النساء أو الصبيان والعبيد والكفار يدفع إليهم من المصالح ، ويجوز للإمام أن يعطيهم من أصل الغنيمة أو من أربعة أخماسها ، وإذا اجتمعت الشروط التي ذكرناها فيمن يجب عليه الجهاد فلا يجب عليه أن يجاهد إلا بأن يكون هناك إمام عادل أو من نصبه الإمام للجهاد ، ثم يدعوهم إلى الجهاد فيجب حينئذ على من ذكرناه الجهاد ومتى لم يكن الإمام ولا من نصبه الإمام سقط الوجوب بل لا يحسن فعله أصلاً اللهم إلا أن يدهم المسلمين أمر يخاف معه على بيضة الاسلام ويخشى بواره أو يخاف على قوم منهم فإنه يجب حينئذ دفاعهم ويقصد به الدفع عن النفس والاسلام والمؤمنين ولا يقصد الجهاد ليدخلوا في الاسلام وهكذا حكم من كان في دار الحرب ودهمهم عدو يخاف منهم على نفسه جاز أن يجاهد مع الكفار دفعاً عن نفسه وماله دون الجهاد الذي وجب عليه في الشرع ، والجهاد مع أئمة الجور أو من غير إمام أصلاً خطأ قبيح يستحق فاعله به الذم والعقاب إن أصيب لم يوجر وإن أصاب كان مأثوماً ، ومتى جاهدوا مع عدم الامام وعدم من نصبه فظفروا وغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام خاصة ولا يستحقون هم منها شيئاً أصلاً ، والمرابطة فيها فضل كثير و ثواب جليل إذا كان هناك إمام عادل وحدها ثلاثة أيام إلى أربعين يوماً فإن زاد على ذلك كان جهاداً ، ومتى نذر المرابطة في حال استتار الإمام وجب عليه الوفاء به غير أنه لا يجاهد العدو إلا على ما قلناه من الدفاع عن الاسلام والنفس .

وإن نذر أن يصرف شيئاً من ماله إلى المرابطين في حال ظهور الإمام وجب

(١) في بعض النسخ [ قينقاع ] بفتح القاف وتثنية النون شعب من اليهود كانوا بالمدينة



عليه الوفاء به ، و إن كان ذلك في حال استتاره صرفه في وجوه البرِّ إلا أن يخاف من الشناعة فيصرفه إليهم تقيّة، ومن آجر نفسه لينوب عن غيره في المراقبة فإن كان حال انقباض يد الامام فلا يلزمه الوفاء به ، ويردّ عليه ما أخذه منه فإن لم يجده فعلى ورثته فإن لم يكن له ورثة لزمه الوفاء به ، و إن كان في حال تمكّن الامام لزمه الوفاء به على كل حال ، ومن لا يمكنه بنفسه المراقبة فرباط دابة أو أعان المرابطين بشيء كان له فيه ثواب .

### ❖ (فصل: أصناف الكفار و كيفية قتالهم) ❖

الكفار على ثلاثة أضرب: أهل كتاب، وهم اليهود والنصارى فهؤلاء يجوز اقرارهم على دينهم ببذل الجزية : ومن له شبهة كتاب فهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب يقرّون على دينهم ببذل الجزية ، و من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم من عدا هؤلاء الثلاثة أصناف من عباد الأصنام والأوثان والكواكب وغيرهم فلا يقرّون على دينهم ببذل الجزية .

و متى امتنع أهل الكتاب من بذل الجزية قوتلوا وسبيت ذراريهم و نساؤهم و أموالهم تكون فيئاً .

و ينبغي للإمام أن يبدأ بقتال من يليه من الكفار الأقرب فالأقرب، و الأولى أن يستحق كل طرف من أطراف بلاد الإسلام بقوم يكونون أكفاء لمن يليهم من الكفار فيبنى الحصون و يحفر الخنادق إن أمكنه ، و يوّلّي عليهم عاملاً عاقلاً ديناً خيراً شجاعاً يقدم في موضع الاقدام و يتأنى في موضع التأنى فإذا فعل الإمام ذلك فإنه يغزو بالمسلمين أهل الديوان أو غيرهم فيمن يبسط<sup>(١)</sup> و إنما قلنا: الأولى قتال من يليه لقوله تعالى « قاتلوا الذين يلونكم من الكفار<sup>(٢)</sup> » إلا أن يكون الأبعد أشدّ خوفاً من الأقرب فيبدء بهم ثم يعود إلى الأقرب لأنه موضع ضرورة .

(١) في بعض النسخ [ من ينشط ] .

(٢) التوبة ١٢٣ .

وإذا كان في المسلمين قلة وضعف وفي المشركين كثرة وقوة فالأولى أن يؤخر الجهاد ويتأنى حتى يحصل للمسلمين قوة فإذا اشتدت شوكة المسلمين وعلم شوكتهم [وقوتهم] لا يجوز أن يؤخر القتال، وأقل ما عليه أن يغزوا في كل عام غزوة، وكلما أكثروا الجهاد كان أكثر فضل لأنه من فرائض الكفايات فكلما كان أكثر كان أفضل، وكان في بدو الإسلام أن يصاب واحد لعشرة، ثم نسخ بوقوف الواحد لاثنتين بدليل الآية، وليس المراد بذلك أن يقف الواحد بإزاء العشرة أو اثنتين وإنما يراد الجملة، وإن جيش المسلمين إذا كان نصف جيش المشركين بلا زيادة وجب الثبات، وإن كان أكثر من ذلك لم يلزم، و جاز الانصراف، ومعنى لزوم الثبات أنه لا يجوز الانصراف إلا في موضعين: أحدهما: أن ينحرف لقتال وتدير بأن ينحرف عن مضيق إلى اتساع لتجول الخيل أو من معاطش إلى مياه أو كانت الشمس أو الريح في وجوههم فاستدبروها، وما أشبه ذلك، والثاني: أن يتحيزوا إلى فئة وجماع لقوله تعالى «إلا متحيزاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة»<sup>(١)</sup> ولا فرق بين أن تكون الفئة قريبة أو بعيدة قليلة أو كثيرة لعموم الآية فإن انصرف على غير هذين الوجهين كان فارقاً وفسقاً بذلك وارتكب كبيرة وباء بغضب من الله، وإذا غلب على ظنه أنه إذا ثبت قتل وهلك فالأولى أن نقول: ليس له ذلك لقوله تعالى «إذا لقيتم فئة فاثبتوا»<sup>(٢)</sup>.

وقيل: إنه يجوز له الانصراف لقوله تعالى «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة»<sup>(٣)</sup>، وأما إذا كان المشركون أكثر من ضعف المسلمين فلا يلزم الثبات وهل يستحب ذلك أم لا؟ فإن غلب على ظنه أنه لا يغلب فالمستحب أن يثبت ولا ينصرف لئلا يكسر المسلمين، وإن غلب على ظنه أنه يغلب ويهلك فالأولى له الانصراف.

وقيل: إنه يجب عليه الانصراف، وكذلك القول فيمن قصده رجل فغلب على ظنه أنه إن ثبت له قتله فعليه الهرب.

(١) الانفال ١٦

(٢) الانفال ٤٥.

(٣) البقرة ١٩٥.

وإذا نزل الامام على بلد فله محاصرته و منع أن يدخل إليه أحد أو يخرج منه لقوله تعالى « واحصروهم »<sup>(١)</sup> وحاصر<sup>(٢)</sup> رسول الله ﷺ أهل الطائف : وله أن ينصب عليهم منجنيقاً و عرادة و يهدم عليهم السور و المنازل ، و يقتل قتالاً عاماً كما فعل النبي ﷺ بأهل الطائف فإذا ثبت ذلك فإن لم يكن في القوم مسلمين<sup>(٣)</sup> رماهم بكل حال و إن كان فيهم نساء و صبيان كما فعل النبي ﷺ بأهل الطائف و كان فيهم نساء و صبيان .

و إن كان فيهم أسارى مسلمون فإن كان مضطراً<sup>(٤)</sup> إلى ذلك بأن يخاف إن لم يرمهم تزلوا و ظفروا به جاز الرمي ، و إن لم يكن ضرورة نظر في المسلمين فإن كانوا فرأ يسيراً جاز الرمي لأن الظاهر أنه يصيب غيرهم إلا أنه يكره ذلك لئلا يصيب مسلماً ، و إن كان المسلمون أكثر لم يجز الرمي لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين ، و لا يجوز قتل المسلمين لغير ضرورة ، وله أن يفتح عليهم الماء فيغرقهم و يرميهم بالنار و الحطب و الحيات و العقارب و كل ما فيه ضرر عليهم ، و كره أصحابنا إلقاء السم في بلادهم ، وله أن يغير عليهم و هم غازون فيضع السيف فيهم فإن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق ، و روى كراهية التبيت له حتى يصبح ، و الوجه فيه إذا كان مستظهاً و فيه قوة و لاجابة به إلى الاغارة لئلا امتنع و إذا كان بالعكس من ذلك جاز الاغارة ليلاً ، و روى ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال : قلت : يا رسول نبيت المشركين و فيهم النساء و الصبيان فقال : إنهم منهم . و أمّا تخريب المنازل و الحصون و قطع الشجر المثمرة فإنه جائز إذا غلب في ظنه أنه لا يملك إلا بذلك فإن غلب في ظنه أنه يملكه فالأفضل ألا يفعل فإن فعل جاز كما فعل النبي ﷺ بالطائف و بني النضير و خيبر ، و أحرق على بني النضير و خرب ديارهم و إذا ترس المشركون بأطفالهم فإن كان ذلك حال التحام القتال جاز رميهم و لا

(١) التوبة ٥ .

(٢) في بعض النسخ [ حصر ] .

(٣) في بعض النسخ [ مسلمون ]

(٤) في بعض النسخ [ مصعاً ] و المصع : بكسر الصاد المقاتل بالسيف .

يقصد الطفل بل يقصد من خلفه فإن أصابه وقتله لم يكن عليه شيء لأننا لو لم نفعل ذلك لأدبى إلى بطلان الجهاد .

وأما إذا لم يكن الحرب قائمة فإنه يجوز أن يرموا والأولى تجنبه ، وإذا ترمس المشركون بأسارى المسلمين فإن لم يكن الحرب قائمة لم يجرى الرمي فإن خالف كان الحكم فيه كالحكم في غير هذا المكان إن كان القتل عمداً فالقود والكفارة وإن كان خطأ فالدية والكفارة لأنه فعل ذلك من غير حاجة ، وإن كانت الحرب ملتحمة فإن الرمي جائز ويقصد المشركين ويتوقى المسلمين لأن في المنع منه بطلان الجهاد فإذا ثبت جوازه فإذا رمى فأصاب مسلماً فقتله فلا قود عليه وعليه الكفارة دون الدية لقوله تعالى « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة <sup>(١)</sup> » ولم يذكر الدية وإذا وقع في الأسر شيخ من أهل الحرب ففيه أربع مسائل :

إحديها : أن يكون له رأى وقاتل فحكمه حكم الشاب والإمام مخير بين القتل والاسترقاق والمن والفداء .

الثانية : أن يكون فيه قتال ولا رأى له فيجوز قتله أيضاً .

الثالثة : له رأى ولا قتال فيه يجوز قتله بلا خلاف لأن دريد بن الصمة قتل يوم

خيبر وهو ابن مائة وخمسين سنة أو خمس وخمسين فلم ينكر النبي ﷺ .

الرابعة : أن لا يكون له رأى ولا فيه قتال وهو الشيخ الفاني فهذا لا يجوز قتله

عندنا وفيه خلاف ، وهكذا القول في أهل الصوامع والرهبان فإنهم يقتلون كلهم إلا من

كان شيخاً فانياً هرمياً عادماً الرأى لعموم الآيات والأخبار ، وقد روى أن هؤلاء

لا يقتلون .

وأما الأسارى فعندنا على ضربين :

أحدهما : أخذ قبل أن تضع الحرب أوزارها وتنقضى الحرب فإنه لا يجوز للإمام

استبقاؤه بل يقتله بأن يضرب رقبته أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتى ينزف ويموت

إلا أن يسلم فيسقط عنه القتل .

والضرب الآخر فهو كل أسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها فإنه يكون مخيراً فيه بين أن يمن عليه فيطلقه ، وبين أن يسترقه وبين أن يفاديه ، وليس له قتله على ما رواه أصحابنا ، ومن أخذ أسيراً فعجز عن المشي ولم يكن معه ما يحمله عليه إلى الامام فيطلقه لأنه لا يدري ما حكم الامام ، ومن كان في يده أسير وجب عليه أن يطعمه ويسقيه وإن أريد قتله في الحال .

ولا يجوز قتال أحد من الكفار الذين لم تبلغهم الدعوة إلا بعد دعائهم إلى الاسلام وإظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل ، والتزام جميع شرايع الاسلام فمتى دعوا إلى ذلك ولم يجيبوا حل قتالهم إلا أن يقبلوا الجزية وكانوا من أهلها ، ومتى لم يدعوا لم يجز قتالهم ، وينبغي أن يكون الداعي الامام أو من يأمره الامام بذلك فإن بدر انسان فقتل منهم قبل الدعاء فلا قود عليه ولا دية لأنه لا دليل عليه ، وإن كان الكفار قد بلغتهم دعوة النبي ﷺ وعلّموا أنه يدعو إلى الإيمان والاقرار به وإن لم يقبل قاتله ومن قبل منه آمنه فهؤلاء حرب للمسلمين وذلك مثل الروم والترك والزنج والخور وغيرهم فللايمام أن يبعث الجند إلى هؤلاء من غير أن يرسلهم ويدعوهم لأن ما بلغهم قد أجزء وله أن يسبهم ويقتلهم غارين كما أغار النبي ﷺ على بني المصطلق وقتلهم غارين وقوله عز وجل « ليظهره على الدين كله <sup>(١)</sup> » أراد بالحج والأدلة .  
وقيل : أراد ذلك عند قيام المهدي عليه السلام .

وقيل : إنه أراد على أديان العرب كلها وقد كان ذلك .

ولا يجوز قتل النساء فإن عاون أزواجهن ورجالهن أمسك عنهن وإن اضطر إلى قتلهن لم يكن بقتلن بأس ، ومن تقبل منه الجزية إنما تقبل منه إذا التزم شرايط الذمة وهي الامتناع عن مجاهرة المسلمين بأكل لحم الخنزير وشرب الخمر وأكل الربا ، والنكاح المحرّمات في شرع الاسلام فمتى لم يقبلوا ذلك أو شيئاً منه لا تقبل منهم الجزية وإن قبلوا ذلك ثم فعلوا شيئاً من ذلك فقد خرجوا من الذمة وجرى عليهم أحكام الكفار

### ﴿ فصل : في ذكر عقد الامان للمشركين ﴾

عقد الأمان جاز للمشركين لقوله تعالى « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه »<sup>(١)</sup> وعقد النبي ﷺ الأمان للمشركين عام الحد بيته فإذا ثبت جوازه نظر فإن كان العاقد الإمام جاز أن يعقده لأهل الشرك كلهم في جميع البقاع والأماكن لأن إليه النظر في مصالح المسلمين وهذا من ذلك، وإن كان العاقد خليفة الإمام على إقليم فإنه يجوز له أن يعقد لمن يليه من الكفار دون جمعهم لأن إليه النظر في ذلك دون غيرها ، وإن كان العاقد آحاد المسلمين جاز أن يعقد لآحادهم والواحد والعشرة ولا يجوز لأهل بلد عام ولا لأهل إقليم لأنه ليس له النظر في مصالح المسلمين فإذا ثبت جوازه لآحاد المسلمين فإن كان العاقد حراً مكلفاً جاز بلا خلاف وإن كان عبداً صح سواء كان مأزوناً له في القتال أو غير مأزون وفيه خلاف لقوله ﷺ يسعى بذمتهم أدناهم ، وأدناهم عبيدهم .

وأما المرأة فيصح أمانها بلا خلاف لأن أم هاني بنت أبي طالب أجارت رجلاً من المشركين يوم فتح مكة فأجاز النبي ﷺ : أمانها وقال : آجرنا من أجرت وآمنا من أمنت ، والصبي والمجنون لا يصح أمانهما لأنهما غير مكلفين فإن أغرت مشرك بمراهق فأمنه ودخل بأمانه فالأمان فاسد ولكن لا يجوز التعرض له قبل أن يرد إلى مأمنه . ثم يصير حرباً لأنه دخل بشبهة فلا يجوز عذره والظفر به ، وعلى هذا روى أصحابنا أن المشركين إذا استذموا من المسلمين فقالوا : لا نذمكم فظنوا أنهم آمنوهم فإنه لا يتعرض لهم بل ينبغي أن يردوا إلى المأمن ثم يصيرون حرباً لأنهم دخلوا بشبهة فأما ألفاظ الأمان فهو أن يقول : آمنتك آجرتك واذممتك ذمة الإسلام فأما إذا قال : لا تذهل لا تخف لا بأس عليك أو قال ما معناه بلغة أخرى فإن علم من قصده أنه أراد الأمان كان أماناً لأن المراعي القصد دون اللفظ ، وإن لم يقصد بذلك الأمان لا يكون أماناً غير أنهم إذا سكنوا إلى ذلك ودخلوا لا يتعرض لهم لأنه شبهة ويردوا

إلى مأمئهم يصيرون حرباً ، وكذلك الحكم إذا أومئ مسلم إلى مشرك بما يوهمه أنه أمان فركن إلى ذلك ودخل دار الإسلام كان حكمه ما قلناه ، وإن قال : لم اومئهم فالقول قوله فإن مات قبل أن يبين شيئاً لم يكونوا آمئين غير أنهم ينبغى أن يردوا إلى مأمئهم ، ثم يصيرون حرباً بالمكان الشبهة .

فأمأ وقت الأمان فإنه قبل الأسر مادام على الامتناع وإن حصل في مضيق أو في حصر ولحقهم المسلمون فإنه يصح الأمان لأنه بعد على الامتناع ، وإن أقر مسلم بأنه آمن مشركاً قبل منه ، وأمأ بعد الأسر فلا يصح الأمان من آحاد المسلمين والحكم فيه إلى الإمام على ما مضى فإن أقر مسلم أنه كان آمن هذا الأسير قبل الأسر لم يقبل منه لأنه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال فلا يملك الاقرار به فإن أقام بيئته على ذلك قبلت ، وكذلك إن اجتمعت جماعة من المسلمين فأقرّوا أنهم عقدوا الأمان له قبل الأسر لم يقبل لأنهم يشهدون على فعلهم .

وإذا تجسس مسلم لأهل الحرب ، وكتب إليهم فاطلعمهم على أخبار المسلمين لم يحل بذلك قتله لأن حاطب بن أبي بلتعة كتب إلى أهل مكة كتاباً يخبرهم بخبر المسلمين فلم يستحل النبي قتله وللإمام أن يعفو عنه ، وله أن يعزّره لأن النبي ﷺ عفى عن حاطب ، ومن أذم مشركاً أو غير مشرك . ثم حصّره ونقض زمامه كان غادراً آثماً . إذا دخل الحربى دار الإسلام فعقد لنفسه الأمان فإنه يعقد لنفسه ولماله على طريق التبّع فإن خرج إلى دار الحرب نظر فإن خرج باذن الامام في رسالة أو تجارة أو حاجة فهو على الأمان مثل الذمى إذا خرج إلى دار الحرب لتجارة فإن لحق بدار الحرب للاستيطان انتقض أمانه في نفسه ولا ينتقض في ماله فمادام حياً فالأمان قائم لماله فإن مات انتقل ميراثه إلى ورثته من أهل الحرب إن لم يكن له وارث مسلم وينتقض الأمان في المال لأنه مال الكافر لا أمان بيننا وبينه في نفسه ولا ماله كسائر أهل الحرب ويصير فيئاً للإمام خاصة لأنه لم يؤخذ بالسيف فهو بمنزلة ميراث من لا وارث له . وإن عقد أماناً (١) لنفسه فمات عندنا وله مال وله ورثة في دار الحرب كانت مثل

(١) فى بعض النسخ [ الامان ]

المسئلة الأولى سواء ، وفي الناس من قال :إنه يردّ إلى وراثته لأنه مات على الأمان والأول أقوى .

فإن عقد الأمان لنفسه وماله ولحق بدار الحرب للاستيطان انتقض أمانه في نفسه دون ماله على ما قلناه . ثم إن ظفر به و وقع في الأسر فملكه لا يزول عن ماله لأنه لا دليل عليه فإن فودى به أو من عليه ردّ إليه المال، وإن قتل زال ملكه عن ماله إلى وارثه ، وكان الحكم على ما قدمناه ، وإن استرق زال ملكه لأن المملوك لا يملك شيئاً وصار ماله شيئاً فإن عتق بعد ذلك لم يردّ إليه وكذلك إن مات ما لم يردّ إلى وراثته سواء كانوا مسلمين أو كفاراً لأنه لم يترك شيئاً .

إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم شيئاً أو استقرض من حربي مالا وعاد إلينا فدخل صاحب المال بأمان كان عليه رده لأن الأمان يقتضي الكف عن أموالهم .

وإذا اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل إلينا بأمان على المقترض رده على المقترض لأنه لا دليل على براءة ذمته بذلك ، والأصل وجوب الرد ، وكذلك لو تزوج امرأة وأمهرها مهرأ وأسلمت و ترافعا إلينا ألزمتنا الزوج المهر إن كان مما يملك ، وإلا فقيمته إن كان لا يملكه مسلم .

وإن تزوج حربي بحريّة ودخل بها وماتت ثم أسلم زوجها ودخل إلينا وجاءوا وراثتها يطلبون المهر لم يلزمه دفع ذلك إليهم لأن الورثة أهل حرب ولا أمان لهم على هذا المهر ، وإن كان لها ورثة مسلمون كان لهم مطالبة الزوج بالمهر .

إذا دخل حربي إلينا بأمان فقال له : إن رجعت إلى دار الحرب وإلا حكمت عليك حكم أهل الذمة فأقام سنة جاز أن يأخذ منهم الجزية ، وإن قال له : أخرج إلى دار الحرب فإن أقمت عندنا صيرت نفسك ذمياً فأقام سنة ثم قال : أقمت لحاجة قبل قوله ولم يجز أخذ الجزية منه بل يردّ إلى مأمنه لأن الأصل براءة ذمته ، وإن قلنا : إنه يصير ذمياً كان قوياً لأنه خالف الإمام .

وإذا دخل المسلم أو الذمّي دار الحرب مستأمناً فخرج بمال من ما لهم ليشتري



لهم به شيئاً فإنه لا يتعرض له سواء كان مع المسلم أو الذمّي لأنّ ذلك أمانة معهم و  
للحربيّ أمان .

ولو دفع الحربيّ إلى الذمّي في دار الإسلام [شيئاً] وديعة كان في أمان بلا خلاف .  
إذا حاصر الإمام بلدًا أو عقد عليهم على أن ينزلوا على حكمه فيحكم فيهم بما يرى هو  
أو بعض أصحابه جاز ذلك كما نزلت بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ فحكم عليهم  
بقتل رجالهم وسبي ذراريهم فقال النبي ﷺ : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة  
أرقة : يعني سبع سماوات .

فإن ثبت جوازه فالكلام بعد ذلك في فصلين : في صفة الحاكم وفيما يحكم به .  
أمّا الحاكم فلا بدّ من أن يكون حرّاً مسلماً بالغاً ثقة من أهل العلم فإن كان  
صبيّاً أو مجنوناً أو امرأة أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً لم يجز ، ويجوز أن يكون أعمى لأنّه  
لا يحتاج في ذلك إلى رؤية ، وكذلك إن كان محدوداً في قذف و تاب جاز . فإن نزلوا  
على حكم رجل منهم نظر فإن كان على حكم من يختاره الإمام جاز لأنّه لا يختار إلا من  
يصلح ، وإن كان على حكم من يختارونه لم يجز حتى يوصف . فإن نزلوا على حكم  
كافر أو أن يحكم بهم كافر ومسلم لم يجز لأنّ الكافر لا يكون حكماً ، وإن نزلوا على  
حكم مسلم أسير معهم حسن الرأى فيهم أو رجل أسلم عندهم وهو حسن الرأى فيهم أو  
مسلم عندنا حسن الرأى فيهم كره ذلك وكان جازياً إذا كان بالصفة التي ذكرناها ، وإن  
نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حكماً كان فاسداً غير أنّهم يكونون في أمان  
لأنّهم نزلوا على هذا الشرط فيردون إلى مواضعهم حتى يرضوا بحكم من يجوز أن  
يكون حكماً فإن نزلوا على حكم من يجوز أن يكون حكماً فلم يحكم بشيء حتى  
مات لم يحكم فيهم غيره ويردّون إلى مواضعهم حتى ينصب غيره ويرضوا به فينزلون  
على حكمه .

فأمّا ما يحكم به فإنه لا يجوز أن يحكم إلا بما [يراه] حظاً للمسلمين عائداً  
بمصالحتهم ثمّ ينظر فإن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والولدان وغنيمة المال  
نفذ ذلك كما حكم سعد بن معاذ بن بني قريظة ، وإن حكم باسترقاق الرجال وسبي

النساء والولدان وأخذ الأموال جازاً أيضاً ، وإن حكم بالمنّ وترك السبي بكلّ حال جاز أيضاً إذا أرام حظاً ، وإن حكم بأن يعقدوا عقد الذمّة على أن يؤدّوا الجزية لهم أيضاً لأنّهم تزلوا على حكمه فإن حكم على من أسلم منهم بحقن دمه جازاً لأنّ هذا يجوز من غير تحكيم ، وإن حكم على من أسلم منهم أن يسترقّ من أقام على الكفر قيل : جاز فإن أراد أن يسترقّ بعد ذلك من أقام على الكفر لم يكن له لأنّه لم يدخل به على هذا الشرط ، وإن أراد أن يمنّ عليه جازاً لأنّه ليس فيه إبطال شيء شرطه بل فيه إسقاط ما كان شرط من القتل فإن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذريّة ورأى الإمام أن يمنّ على الرجال أو على بعضهم جاز ذلك لأنّ سعداً حكم على بني قريظة بقتل رجالهم ثمّ إنّ ثابت الأنصاري<sup>(١)</sup> سئل النبي ﷺ أن يهب الزبير بن رباطا<sup>(٢)</sup> اليهودي له ففعل فإن تزلوا على حكم الحكم فقبل أن يحكم فيهم بشيء أسلموا عصموا دماؤهم وأموالهم ولم يحلّ سبي ذراريهم ، وإن أسلموا بعد أن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والولدان وأخذ الأموال سقط القتل لا غير وسبي النساء والولدان وأخذ الأموال ، وإن أراد الإمام هيبنا أن يسترقّ الرجال بعد أن أسلموا<sup>(٣)</sup> لم يجز لأنّهم ما تزلوا على هذا الحكم فإن حكم فيهم بقتل الرجال وسبي النساء والذريّة وأخذ المال كان المال غنيمة ويخمس لأنّه أخذ قهراً بالسيف. فإن تزلوا على أن يحكم فيهم بكتاب الله أو القرآن كره ذلك لأنّ هذا الحكم ليس بمنصوص في كتاب الله أو القرآن فيحصل فيه اختلاف فإن نصبوا حكمين جازاً لأنّه لما جاز الواحد جاز الاثنان فإن اتفقا على الحكم جاز ، وإن مات أحدهما لم يحكم الآخر حتى يتفقوا عليه . فإن لم يمّت واختلفا لم يحكم حتى يجتمعا فإن اجتمعا واختلفت الفتان فقالت إحداهما : نحكم بهذا ، وقالت الأخرى : لانحكم بهذا لم يجز أن يحكما حتى يتفقوا عليها .

(١) هو ثابت بن القيس الأنصاري

(٢) في بعض النسخ [ رباطا ] كما في البحار ج ٢٠ ص ٢٢٢ الطبعة الحديثة ، وأضاف

المحشى نسخة [ رباطا ]

(٣) في بعض النسخ [ ما أسلموا ]

### ❖ (فصل: فى حكم المبارزة) ❖

المبارزة على ضربين : مستحبة ومباحة . فالمستحب أن يدعوا المشرك إلى البراز فيستحب للمسلم أن يبارزه كما فعل حمزة وعلى وعبيدة رضي الله عنهم يوم بدر، والمبارزة المباحة أن يخرج المسلم إلى المشرك ابتداء فيدعوه إلى البراز فهذه مباحة ، و ينبغي ألا يخرج أحد إلى طلب المبارزة إلا باذن الإمام أنه <sup>(١)</sup> أعرف بفرسان المسلمين وفرسان المشركين، ومن يصلح للبراز ومن لا يصلح. فان بارز مشرك مسلماً نظر فان بارز مطلقاً جاز لكل أحد رميه وقتله لأنه حربى لا أمان له إلا أن تكون العادة قد جرت ألا يقاتل عند البراز إلا المبارز وحده فيستحب الكف عنه . فان برز بشرط بأن يقول : على أن لا يقاتلني غير صاحبي وفى له بشرطه ، ولم يجز لغيره رميه لأنه قد عقد لنفسه أماناً . فان ولى عنه المسلم مختاراً أو متحيزاً فطلبه المشرك ليقته كان للمسلمين دفعه لأن الشرط قد زال . فان شرط الأمان مادام فى القتال وقد زال. فان زاد فى الشرط فقال أكون فى أمان حتى أرجع إلى موضعي من الصف وفى له بذلك اللهم إلا أن يولى عنه المسلم مختاراً أو متحيزاً فيطلبه المشرك ليقته أو يخشى عليه فحينئذ للمسلمين منعه باستنقازه منه فان قاتلهم فى هذه الحالة قاتلوه لأنه نقض الشرط فان خرج و شرط أن لا يقاتله غير مبارزه ثم استنجد أصحابه فأعانوه أو ابتدؤوا بمعاونته فلم يمنعهم فقد نقض أمانه ويقاتل معهم. فان منعهم فلم يمنعوا فأمانه باق ولا يجوز قتاله ولكن يقاتل أصحابه .

وإذا اشتبه قلمى المسلمين بقتلى المشركين دفن منهم من كان صغير الذكر، ويستحب أن لا يؤخذ فى القتال إلا بعد الزوال فان اقتضت المصلحة تقديمه جاز ذلك ، ولا يجوز التمثيل بالكفار ولا الغدر بهم ولا الغلول فيهم .

### ❖ (فصل : فى حكم الاسارى) ❖

الآدميون على ثلاثة أضرب : نساء وذريرة ومشكل وبالغ غير مشكل. فأما النساء

(١) فى بعض النسخ [ لانه ]

والذرية فإنيهم يصيرون ممالك بنفس السبي، وأما من اشكل بلوغه فإن كان أنبت الشعر الخشن حول الذكر حكم يلوغه ، وإن لم ينبت ذلك جعل في جملة الذرية لأن سعداً حكم في بني قريظة بهذا فأجازة النبي ﷺ وأما من لم يشكل أمر بلوغه فإن كان أسر قبل تقضى القتال فالإمام فيه بالخيار بين القتل وقطع الأيدي والأرجل ويتركهم حتى ينزفوا إلا أن يسلموا فيسقط ذلك عنهم ، وإن كان الأسر بعد انقضاء الحرب كان الإمام مخيراً بين الفداء والمن والاسترقاق ، وليس له قتلهم أى هذه الثلاثة رأى صلاحاً وحظاً للمسلمين فعله ، وإن أسلموا لم يسقط عنهم هذه الأحكام الثلاثة وإنما يسقط عنهم القتل لا غير ، وقد قيل : إنه إن أسلم سقط عنه الاسترقاق لأن عقيلاً أسلم بعد الأسر (١) ففاداه النبي ﷺ ولم يسترقه .

فإن أسر وله زوجة فإنيهما على الزوجية مالم يخيّر الإمام الاسترقاق فإن من عليه أوفادا به عاد إلى زوجته ، وإن اختار استرقاقه انفسخ النكاح ، وإن كان الأسير صيباً أو امرأة مزوجة فإن النكاح ينفسخ بنفس الأسر لأنهما صارا رقيقين ، وإن أسر رجل بالغ فإن كان من أهل الكتاب أو ممن له شبهة كتاب فالإمام مخير فيه على ما مضى بين الثلاثة أشياء ، وإن كان من عبدة الأوثان فإن الإمام مخير فيه بين المفاداة والمن ، وسقط الاسترقاق لأنه لا يقر على دينه بالعزبة كالمترد . فإن فادا رجلاً وأخذ المال كان ذلك غنيمة ولا يكون مخيراً في الفداء كما يكون مخيراً في الاسترقاق لأن ذلك ربما كان مصلحة وليس في ترك المال مصلحة . فإن أسر رجل من المشركين فقتله مسلم قبل أن يختار الإمام شيئاً مما ذكرناه كان هدراً ولا يجب عليه الدية ، ومتى أسلموا قبل الإيسار فهم أحرار عصموا دماءهم وأموالهم إلا لحقتها و سواء احيط بهم في مضيق أو حصن الباب واحد .

وقد بينا أنه متى حدث الرق في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما وذلك يكون عند حيازة الغنيمة وجمعها . فالنساء ترقون بنفس الاحتياز ، والرجال يرقون

(١) في بعض النسخ [ بعد انقضاء الحرب ]

باختيار الإمام استرقاقهم . فإذا حدث الرق انفسخ النكاح . فعلى هذا إذا سبى الزوجان انفسخ النكاح في الحال لأنّ الزوجة صارت مملوكة بنفس عقد الحيازة ، وإن كان المسبى الرجل لا ينفسخ النكاح إلا إذا استرقه الإمام ، وإن كان المسبى المرأة انفسخ أيضاً في الحال لما قلناه .

فأمّا إذا كان الزوجان معاً مملوكين فإنّه لا ينفسخ نكاحهما لأنّه ما حدث رق ههنا لأنّهما كانا رقيقين قبل ذلك .

إذا وقعت المرأة وولدها في السبى فلا يجوز<sup>(١)</sup> للإمام أن يفرق بينهما فيعطى الأمّ لو احد والولد الآخر لكن ينظر فإن كان في الغانمين من يبلغ سهمه الأمّ والولد أعطاهما إياه ، وإن لم يكن أعطاهما إياه وأخذ فضل القيمة أو يجعلهما في الخمس فإن لم يفعل باعهما وردّ ثمنهما في المغنم

وهكذا إذا كان لرجل أمة وولدها . فلا يجوز أن يفرق بينهما ببيع ولا هبة ولا غيرهما من أسباب الملك روى أبو أيوب الأنصاري أنّ النبي ﷺ قال : من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة .

وفي أصحابنا من قال : إنّ ذلك مكروه ولا يفسد البيع به فإن بلغ الصبي سبعا أو ثمان سنين فهو السنّ الذي يخير فيه بين الأبوين فيجوز أن يفرق بينهما ، وفي الناس من قال : لا يجوز ما لم يبلغ ، وكذلك لا يفرق بينه وبين الجدة أمّ الأمّ لأنّها بمنزلة الأمّ في الحضانه ، وأمّا التفرقة بينه وبين الوالد فإنّه جائز لأنّ الأصل جوازها . فإن خالف وباع جازالبيع على الظاهر من المذهب ، وفي الناس من قال : البيع فاسد لما رواد عليّ عليه السلام أنّه فرق بين جارئة وولدها فنجاه رسول الله عن ذلك ، و ردّ البيع .

ومن خرج عن عمود الوالدين من فوق وأسفل مثل الإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم لا يمنع من التفرقة .

(١) في بعض النسخ [ فلا ينبغى ]

إذا جنت جارية وتعلق أرس الجناية برقيتها ولها ولد صغير لم يتعلق الأرش به فإن فداها السيد فلا كلام ، وإن امتنع لم يجز بيعها دون ولدها لأن فيه تفرقاً بينهما لكنهما يباعان ويعطى المجنى عليه ما يقابل قيمة جارية ذات ولد والباقي للسيد بيان ذلك أن يقال : كم قيمة الجارية ولها ولد دون ولدها فيقال : مائة فقال : كم قيمة ولدها فيقال : خمسون فيخصها ثلثا الثمن والولد الثلث فإن . كان ثلثا الثمن يفى بالأرش فقد استوفى وإن كان أقل فلا شيء له غيره وإن كان أكثر رد الفضل على السيد . فإن كانت بحالها وكانت الجارية حاملاً فإن فداها السيد فلا كلام ، وإن امتنع لم يجز بيعها إن كانت حاملاً بحرّ وتصبر حتى تضع ويكون الحكم كما لو كان منفصلاً ، وإن كانت بمملوك جاز بيعها معاً على ما مضى إذا كان الولد منفصلاً .

إذا باع جارية حاملاً إلى أجل ففلس المبتاع وقد وضعت ولداً مملوكاً من زنا أو زوج فهل له الرجوع فيها دون ولدها ؟ فيه وجهان : أحدهما : ليس له لأنه يفرق<sup>(١)</sup> بينها وبين ولدها ، ويكون بالخيار بين أن يعطى قيمة ولدها و يأخذها ، وبين أن يدع ويضرب مع الغرماء بالثمن ، والوجه الثاني له الرجوع فيها لأن ذلك ليس فيه تفرقة فإنهما يباعان معاً وينفرد هو بحصتها .

فإن ابتاع جارية فأنت بولد مملوك في يد المشتري وعلم ببيعها لم يكن له ردّها بالعيب لأنه تفرق بينها وبين ولدها ، ولا يلزمه ردّ الولد لأنه ملكه ويسقط الردّ و يكون له الأرش فإن علم بالعيب وهي حامل كان مخيراً بين ردّها وبين الأرش .

الطفل إذا سبى لم يخل إما أن يسبى مع أبويه أو أحدهما أو يسبى منفرداً عنهما فإن سبى مع أبويه أو مع أحدهما كان دينه على دينهما فإذا ثبت ذلك فلا يجوز التفريق بينه وبين أمّه في البيع لعموم الخبر فإن باعهما معاً جاز البيع من المشركين والمسلمين لأنه محكوم بكفرهما فإن مات أبواه فإنه لا يتغيّر عن حكم دينه كالذمى إذا مات وله ولد لا يتغيّر دين ولده فإن بيع هذا الولد من مسلم جاز وإن بيع من كافر كان

(١) في جميع النسخ [ تفرق ]

مكروهاً ويصحّ البيع ، وفي الناس من حرّمه .

فأمّا إذا سبى الصبى منفرداً عن أبويه ، فإنّه يبيع السابي له في الإسلام ، ولا يحوز أن يباع إلّا من مسلم فإن بيع من كافر بطل البيع ، وروى أصحابنا أنّ الحميل هو الذي يجلب من بلد الشرك فإن جلب منهم قوم تعارفوا بينهم نسباً يوجب التوارث قبل قولهم بذلك وسواء كان ذلك قبل العتق أو بعده ويورثون على ذلك لأنّه لا يمكن إقامة البيّنة من المسلمين على صحّة أنسابهم وسواء كان النسب [ب]نسب الوالدين والولد أو من يتقرّب بهما إلّا أنّه لا يتعدّى ذلك منهم إلى غيرهم ولا يقبل إقرارهم به .

إذا أسرامشركون مسلماً فأكرهوه على عقد الأمان لمشرك ففعل كان الأمان باطلاً فإن أطلقوه فعقد الأمان مطلقاً انعقد الأمان لأنّه عقده باختياره فإن كان محبوساً فعقد الأمان بغير إكراه الأولى أنّه لا ينعقد لأنّ ظاهر الحبس الإكراه ، وقد قيل : إنّه ينعقد كما يقبل إقراره .

فإن دخل رجل من أهل الحرب إلينا بأمان على أن عليه العشر أو الخمس فكسد متاعه فردّه إلى دار الحرب نظريه فإن كان شرط أخذ العشر من المال أخذ منه العشر ، وإن كان شرط أخذ العشر من ثمن المال فلا شيء عليه لأنّه ما وجد الثمن ، وإن اطلق اقتضى ذلك أخذ العشر لكلّ حال .

وإن سبى المسلمون زوجة مشرك فاسترقت فدخل زوجها فطلبها وذكر أن عندهم في الأسر فلاناً و فلاناً فاطلقوها لي حتّى احضرهما فقال له الإمام : احضرهما فإذا فعل أطلقهما الإمام ولم يطلقها له لأنّهما حرّان لا يجوز أن يكونا ثمن مملوكة ، ويقال له : إن اخترت أن تشتريها فأتنا بثمنها مالاً اللهم إلّا أن يكون قد أخذها مسلم وصارت أمّ ولد فلا تردّ بحال . فإن دخل إلينا حربى بأمان فقبل وأخذ المال وسرق و هرب إلى دار الحرب . ثمّ عقد الأمان لنفسه ودخل إلينا قبل [ب]القتل وغرم على المال وقطع بالسرقة .

إذا كان القوم على القتال فأهدى حربى من الصفّ إلى مسلم شيئاً كان غنيمة لأنّه إنّما فعله خوفاً من أهل الصفّ ، وهكذا إن أهدى إلى الإمام في هذه الحال فإن أهدى

حربي من دار الحرب إلى مسلم في دار الإسلام أو إلى الإمام في غير زمان القتال فإنه لا يكون غنيمة بل ينفرد به المهدي إليه لأنه لم يفعل ذلك لأجل الحرب .  
 فإن أسر المشركون مسلماً . ثم أطلقوه على أن يكونوا منه في أمان و يقيم عندهم ولا يخرج إلى دار الإسلام كانوا منه في أمان ، و عليه أن يخرج إلينا متى قدر ، و لا يلزمه الإقامة بالشرط لأنه حرام ، و إن كانوا استرقوه ثم أطلقوه على أنه عبد لهم كان له أن ينهب و يسرق و يهرب كيف ما أمكنه لأن استرقاقه لا يصح . فإن غضب مسلم فارساً و غزا عليه و غنم فأسهم له ثلاثة أسهم كان له ذلك كله دون صاحب الفرس فإن دخل دار الحرب بفرس نفسه فغزا ثم غصبه غاصب من أهل الصف فرسه فغنموا عليها فأسهم الذي في يده الفرس ثلاثة أسهم كان له من ذلك سهم وسهمان لصاحب الفرس ، و الفرق بينهما أن في المسئلة الأولى الغاصب هو الحاضر للقتال دون صاحب الفرس وقد أثر في القتال بحضوره فارساً و كان السهم له دون صاحب الفرس ، و المسئلة الثانية صاحب الفرس حضر القتال فارساً و أثر في القتال و الغصب حصل بعد ذلك و كان السهم له دون الغاصب .

إذا أسر المسلم فأطلقه المشركون على ألا يخرج من ديارهم كان له أن يخرج .  
 و الحربي إذا أسلم في دار الحرب فإن لم يكن مستضعفاً بل كان له عشيرة ينصرونه و يحمون عنه و يقدر أن يظهر دينه فالأولى أن يخرج من دار الحرب و يجوز له أن يقيم ، و إن كان مستضعفاً لارهط له و لأعشيرة و لا يمكنه إظهار دين الإسلام فإن قدر على الهجرة و وجد نفقة أو طريقاً حرماً عليه المقيم و وجبت عليه الهجرة ، و إن لم يكن له طريق و لا يقدر على الهجرة لم يحرم عليه المقيم لأنه مضطر و عليه أن يحتال في الخروج متى أمكنه فأما من أسر من المسلمين و حصل في دار الحرب فهو على ضربين : أحدهما : أن يكون مستضعفاً لكنه قادر على الهجرة ، و الآخر مستضعف غير قادر ، و حكمهما على ما ذكرناه ، و جملته أن الإقامة في دار الحرب إما مكروه أو محرمة على من يقدر على الخروج ، و إن كان عاجزاً غير قادر فهو مضطر ، و روي عن النبي ﷺ أنه قال : أنا بريء من كل مسلم مع مشرك قيل : يا رسول الله لم؟ قال :



لا تترأى نارهما [ لا ترى آبارهما خل ] يعنى يكتر سوادهم (١).

فإن ثبت هذا فالأسير إذا خلى لم يخل إمّا أن يشترط عليه المقام فى دار الحرب أو لا يشترط فإن لم يشترط نظر فإن أطلقوه على أنهم فى أمان صاروا منه فى أمان ، و ليس له أن يغتالهم فى مال ولا نفس و الحكم فى مقامه على ما مضى فإن خرج لهرب فادركوه فله أن يدفع عن نفسه فإن قتل الذى أدركه لا شيء عليه لأن من طلبه نقض عهده و زال أمانه ، و إن اطلق من غير أمان فله أن يقتلهم فى أموالهم و يأخذ ما يقدر عليه من ولدانهم و نسائهم لأنهم ليسوا منه فى أمان ، و إن شرطوا عليه المقام عندهم نظر فإن كان من غير يمين حرم عليه المقام ولا يلزمه الوفاء بالشرط فإن حلفوه على ذلك ، و إن أكرهوه على اليمين لم ينعقد يمينه لأنه مكروه ، و الحكم فى خروجه على ما ذكرناه فإن لم يكرهوه على اليمين لم ينعقد يمينه لأنه مكروه و الحكم فى خروجه على ذكرناه فإن لم يكرهوه على اليمين وحلف مختاراً كان له الخروج أيضاً ولا كفارة عليه لأن الخروج أفضل بل هو الواجب ، و إن أطلقوه على مال يحمله إليهم من دار الإسلام فإن لم يفعل وإلا عاد فلا يلزمه الوفاء بذلك لاجتماع المال ولا بالعود ، و أمّا الفداء فإنهم إن كانوا أكرهوه على الضمان لم يلزمه الوفاء به لأنه أمر مكروه محرّم ، و إن تطوّع ببذل الفداء فقد عقد عقداً فاسداً لا يلزمه الوفاء به ، وهكذا للإمام إذا شرط أن يفادى قوماً من المسلمين بمال فالعقد فاسد ولا يملك المشركون ما يأخذونه منه ومتى ظفر المسلمون به لم يغنم وكان مردوداً إلى بيت المال .

﴿ فصل : فى حكم الحربى إذا أسلم فى دار الحرب ﴾

﴿ و المسلم ان أخذ ماله المشركون ﴾

الحربى إذا أسلم فى دار الحرب فإنه يعصم بأسلامه دمه و جميع أمواله التى يمكن نقلها إلى بلد الإسلام وصغار ولده ، وكذلك حكمه إن أسلم فى بلد الإسلام فأماً وأولاده الكبار فلهم حكم نفوسهم و أملاكه التى لا يمكن نقلها إلى بلد الإسلام مثل الأرضين

(١) المروية فى المستدرك الوسائل ج ٢ ص ٢٦٠ عن الجعفرىات مع اختلاف يسير

والعقارات فهي غنيمة ومتى أسلم وله حمل صار الحمل مسلماً بإسلامه فإن غنمت زوجته واسترقت مع ولده لم يصح استرقاق الولد لأنه محكوم بإسلامه ، ولو تزوج مسلم حربية فأحبها بمسلم ، ثم سببت حاملاً واسترقت لم يسترق ولدها فأما زوجته فإنه يجري عليها أحكام أهل الحرب و تسترق فإن استرقت انفسخ النكاح بينهما . فإن كان لمسلم دار استأجرها في دار الحرب . ثم غنمها المسلمون فإنهم يملكون رقبتهما ويكون عقد الإجارة باقياً بحاله له استيفاؤها إلى انقضاء المدّة .

ومتى أعتق مسلم عبداً مشركاً وثبت له عليه ولا يلحق بدار الحرب . ثم وقع في الأسر لم يسترق لأنه قد ثبت عليه ولاء المسلم فلا يجوز إبطاله ، ولو قلنا: إنه يصح ويبطل ولاء المسلم كان قوياً .

وإن كان الولاء للذمي . ثم لحق المعتق بدار الحرب فسبى استرق ولأن سيده لو لحق بدار الحرب استرق .

إذا ظهر<sup>(١)</sup> المشركون على المسلمين و حازوا أموالهم فإنهم لا يملكونها سواء حازوها إلى دار الحرب أو لم يحوزوها ، ويكون أخذها غاصباً إن ظهر عليه و غنم وعرفه صاحبه فإن له أخذه قبل القسمة و يجب دفعه إليه إن قامت له بينة وإن كان بعد القسمة فهو له أيضاً لكن يعطى الإمام من حصل في سهمه قيمته من بيت المال لثلاث تنقص القسمة ، وإن أسلم من هو في يده أخذ منه بلا قيمة ، وقد روى أنه إذا قسمت كان صاحبها أولى بها بالقيمة ، وإن دخل مسلم دار الحرب فسرقة أو نهبه أو اشتراه ، ثم أخرجه إلى دار الإسلام فصاحبه أحق به ولا يلزمه قيمته فإن أعتقه من هو في يده أو تصرف فيه ببيع أو هبة أو غير ذلك فسد جميع تصرفه .

وإذا أحرز المشركون جارية رجل مسلم فوطئها المحرز لها فولدت . ثم ظهر المسلمون عليها كانت هي وأولادها مملوكها فإن أسلم عليها لم يزل ملك صاحب الجارية عن أولاده اللهم إلا أن تسلم ، ثم يطأها بعد الإسلام ظناً منه أنه ملكها فحبلت بعد

(١) في بعض النسخ [ ظفر ]

الاسلام فإن ولده منها يكون أيضاً لسيد الجارية لكن تقوّم على الأب و يؤخذ منه قيمته ويلزم الواطي عقرها لمولاهها .

وإذا أسلم عبد لحربي في دار الحرب . ثم خرج إلى دارالاسلام فإنه يصير حرّاً لا سبيل لمولاه عليه بحال ، وإن لم يخرج إلى دارالاسلام فهو على أصل الرق فإن غنم كان غنيمه للمسلمين ، والفرق بينهما أنه إذا خرج إلى دارالاسلام فقد قهر سيده على نفسه فصار حرّاً ، وإذا أقام في دار الحرب فلم يغلب مولاة على نفسه يبقى على أصل الرق ، وإن قلنا : إنه يصير حرّاً على كل حال كان قوياً .

وإن دخل حربي إلينا بأمان فاشترى عبداً مسلماً و لحق بدار الحرب فغنمه المسلمون فإنه باق على ملك المسلم لأنّ الشراء فاسد لأن الكافر عندنا لا يملك مسلماً ويردّ عليه المال الذي أخذه المسلم ثمناً له في أمان فإن تلف العبد كان لسيدته قيمته و عليه ردّ ثمنه فيترادان الفضل ،

﴿فصل : في هل للإمام و خليفته أن يجعل الجعائل لمن دله﴾

﴿على مصلحة أم لا ؟﴾

يحوز للإمام و خليفته إذا دخل دار الحرب أن يجعل الجعائل على ما فيه مصلحة المسلمين فيقول : من دنا على قلعة كذا فله كذا وكذلك على طريق غامض فله كذا وما أشبه ذلك ، ثم لا يخلو إمّا أن يجعله من ماله أو من مال أهل الحرب فإن جعله من ماله لم يصحّ حتى يكون معلوماً موصوفاً في الذمّة أو مشاهداً معيناً لأنّه عقد في ملكه فلا يصحّ أن يكون مجهولاً وإن كان من مال المشركين جاز مجهولاً و معلوماً فيقول : من دنا على القلعة الفلانية فله جارية منها أو جارية فلان ، وروى أن النبي ﷺ جعل للبداء الربع و للرجعة الثلث ، و ذلك القدر مجهول وغير مملوك و أجازه ، و روى أن أبا موسى صالح دهقاناً على أن يفتح حصناً بالأهواز على أن له أن يختار من أهله أربعين نفساً فجعل يحتال فقال أبو موسى : اللهم أنسه نفسه فنسى نفسه فأخذه أبو موسى و ضرب عنقه فإذا ثبت ذلك و دل على قلعة و شوهدت لم يستحقّ شيئاً قبل فتحها لأنّ تحت قوله

جارية منها يتضمّن أنها تفتح ويتمكّن من تسليم الجارية إليه ولا يرضخ له بشيء فإن فتحت القلعة لم يخل أن تفتح صلحاً أو عنوة فإن فتحت صلحاً وشرط أن لصاحب القلعة أهله وكانت الجارية من أهله فإنه يقال للدليل: قد جعلنا لك هذه الجارية وقد صلح صاحب القلعة عليها فرضى أن يأخذ قيمتها لئتمّ الصلح فإن فعل ذلك جاز وإن قلنا لصاحب القلعة: أترضى أن تأخذ قيمتها وتسلمها إلى الدليل فإن رضى جاز وإن أبى كل واحد منهما قيل لصاحب القلعة: ارجع إلى قلعتك بأهلك ويزول الصلح لأنه قد اجتمع أمران متنافيان لا يمكن الجمع بينهما وحقّ الدليل سابق وجب تقديمه .

فأمّا إذا فتحت عنوة نظر في الجارية فإن كانت على الشرك سلّمت إلى الدليل وإن كانت أسلمت فإنّها إن كانت أسلمت قبل الظفر بها فهي حرة لا تدفع إلى الدليل لكن تدفع إليه قيمتها لأنّ النبي ﷺ صالح أهل مكّة على أن يردّ عليهم من جاء إليه من المسلمين فنهى الله - عزّ وجلّ - عن ذلك ونسخ ما كان عقده وأمره بردّ مهورهنّ على أزواجهنّ، وإن أسلمت بعد الظفر بها نظر إلى الدليل فإن كان مسلماً سلّمت إليه لأنّها مملوكة، وإن كان مشركاً لم تسلّم إليه لأنّ الكافر لا يملك مسلماً لكن يدفع إليه قيمتها، وإن ماتت الجارية إمّا قبل الظفر بها أو بعده فلا شيء له من قيمتها لأنّ أصل العقد وقع بشرط أن يكون له مع وجودها ألا ترى أنّها لو لم تفتح لم يستحقّ شيئاً وهذا ما وجدت القدرة عليها .

### فصل: في حكم ما يغنم وما لا يغنم

إذا فتح بلد من بلاد الحرب فلا يخلو من أن يفتح عنوة أو صلحاً . فإن فتح عنوة كانت الأرض المحيطة وغيرها من أموالهم ما حواه العسكر وما لم يحوه العسكر غنيمة فيخمس الجميع فيكون الخمس لأهله الذين قدّمنا ذكرهم في كتاب قسمة الصدقات . ثمّ ينظر في الباقي فكلّ ما حواه العسكر وما لم يحوه العسكر ممّا يمكن نقله إلى دار الإسلام فهو للغانمين خاصة يقسم فيهم على ما نبينه .

وأما الأَرْضون المَحْيَاة فِيهَا لِلْمُسْلِمِينَ قَاطِبَةً وَلِلْإِمَامِ النَّظْرُ فِيهَا بِالتَّقْيِيلِ وَالضَّمَانِ عَلَى مَا رَأَاهُ وَارْتِفَاعِهَا يَعُودُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِأَجْمَعِهِمْ وَيُنْصَرَفُ إِلَى مَصَالِحِهِمُ الْغَانِمِينَ وَغَيْرِ الْغَانِمِينَ فِيهِ سِوَاهُ . فَأَمَّا الْمَوَاتُ فَإِنَّهَا لَا تَغْنَمُ وَهِيَ لِلْإِمَامِ خَاصَّةٌ فَإِنْ أَحْيَاهَا أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانَ أَوْلَى بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا وَيَكُونُ لِلْإِمَامِ طَسْقُهَا وَإِنْ فَتَحَهَا صِلْحًا فَإِنْ صَالَحَهُمْ عَلَى أَنْ يَكُونَ الدَّارُ لَنَا يَسْكُونُهَا يَبْدُلُ الْجِزْيَةَ فِيهَا دَارَ الْإِسْلَامِ الْمَوَاتُ مِنْهَا لِلْإِمَامِ عَلَى مَا قُلْنَا ، وَالبَاقِي لِلْمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ كَانَتْ الصِّلْحُ عَلَى أَنْ الدَّارَ لَهُمْ بِالْمَوَاتِ فَالْمَوَاتُ مِنْهَا لَهُمْ لَيْسَ لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ يَحْيَوْهَا . لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ يَأْكُلُوا وَيَعْلُقُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ دَوَابَّهُمْ وَإِنْ أَصَابُوا طَعَامًا فَلَهُمْ أَكْلُهُ قَدْرَ الْكِفَايَةِ مَعَ الْإِعْسَارِ وَالْيَسَارِ سِوَاهُ كَانَ مَعَهُمْ طَعَامٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِمْ وَرَوَى أَنْ قَوْمًا غَنِمُوا طَعَامًا وَعَسَلًا فَلَمْ يَأْخُذِ النَّبِيُّ ﷺ مِنْهُمُ الْخُمْسَ وَإِنْ أَخَذُوا وَطَعَامًا أُخْرِجُوهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ وَجِبَ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ زَالَتْ سِوَاهُ كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا .

البهائم المأكولة إذا احتاج الغانمون إلى ذبحها و أكل لحمها جاز لهم ذلك كالطعام سواء ، وليس عليهم قيمتها فأما جلودها فإن اتخذ منها سقاء أو سيراً أو شيئاً أو ركوة فعليه رده في المغنم كالثياب فإن قامت يده مدة لزمه أجره مثلها وعليه ضمان ما نقص منها فإن زاد بصنعة أحدثها فيها فلا حق له فيها لأنه تعدى فيها. فأما لبس الثياب فليس له لبسها لقوله ﷺ : من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه ، ولا يستعمل شيئاً من أدوية الغنيمة ، ولا يدهن بشيء من دهنه لا لنفسه ولا دوابه إلا بشرط الضمان لأنه ليس بقوت ، وكذلك إذا كان معه بزة أو صقورة أو غير ذلك من الجوارح لم يكن له أن يطعمها من الغنيمة لأنه ليس إلى ذلك ضرورة فإن اقترض بعض الغانمين لغيره شيئاً من الغنيمة أو علف الدابة جاز ولا يكون قرضاً لأنه ما ملكه حتى يقرضه لكن يده عليه فإذا سلمه إلى غيره فصار يد الغير عليه فيكون يد الثاني عليه وهو أحق به و ليس عليه رده على الأول فإن رده كان المرود وعليه أحق به لثبوت اليد . فإن خرج المقرض من دار الحرب و الطعام في يده وجب عليه رده في المغنم ولا يردّه على المقرض .

ولا يجوز أن يبيع بعض الغانمين طعاماً من غيره فإن خالف لم يكن ذلك بيعاً ، وإنما يكون انتقالاً من يد إلى يد فما حصل في يد كل واحد منهما يكون أحق بالتصرف فيه ، وعلى هذا لوباع أحدهما صاعين من طعام بصاع منه كان جائزاً لأنه ليس ببيع في الحقيقة فإن اقترض واحد من الغانمين من هذا الطعام رجلاً من غير الغانمين أو باعه منه لم يصح وكان على القابض رده لأنه أخذ ملك غيره ، وكذلك لوجاء رجل من غير الغانمين ابتداءً وأخذ من طعام الغنيمة لم تقرّ يده عليه لأنه ليس في الأصل أخذه ، وكذلك لو باعه من غير الغانم بطل البيع وكان عليه رده في المغنم إذا وجد في المغنم كتب نظر فيها فإن كانت مباحة يجوز إقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة ، وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة كالفقه والحديث ونحوه لأن هذا مال يباع ويشترى كالثياب ، وإن كانت كتباً لا تحل إمساكها كالكفر والزندقة وما أشبه ذلك كل ذلك لا يجوز بيعه ، وينظر فيه فإن كان مما ينتفع بأوعيته إذا غسل كالجلود ونحوها فإنها غنيمة ، وإن كان مما لا ينتفع بأوعيته كالكاغذ فإنه يمزق ولا يحرق لأنه ما من كاغذ إلا وله قيمة وكلم<sup>(١)</sup> التورية والإنجيل هكذا كالكاغذ فإنه يمزق لأنه كتاب مغير مبدل .

وما لم يكن عليه أثر ملك فهو لمن أخذه كالشجر والحجر والصيد ، ولا يكون غنيمة لأنه إنما يكون غنيمة ما كان ملكاً للكفار ، وإن كان عليه أثر ملك كالصيد المقموط والحجر المنحوت [والخشب المنجور] فكل ذلك غنيمة لأن عليه أثر ملك .

فإن وجد ما يمكن أن يكون للكفار والمسلمين كالوتد والخيمة والخرج ولم يعلم عرف سنة كاللقطة ، وإن لم يظهر صاحبه ألحق بالغنيمة . فإن كان في المغنم بهيمة وأرادوا ذبحها وأخذ جلودها لسيور الركب والبغال لم يجز ذلك لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مالكه فإن وجد لهم الجوارح كالبزاة والصقور والفهودة كل ذلك غنيمة لأنها تباع وتشتري وكذلك السنائر لأنها تملك .

(١) في بعض النسخ [ وحكم ]

فإن كان فيما غنموا كلاب فما كان منها كلاب الصيد والماشية فهو غنيمة وما عداه لا يكون غنيمة لأنها لا تملك وتخلي فأما الخنازير فإنها ينبغي أن يقتلها فإن أعجله السير فلم يتمكن لم يكن عليه شيء ، وأما الخمر فإنها تراق وظروفها فإن كان المسلمون استوطنوا بلادهم وصلحهم عليها فلا يكسرونها لأنها غنيمة ، وإن كانوا على الانصراف كسروها .

وإذا غنم المسلمون خيلاً من المشركين ومواشيهم ثم أدركهم المشركون وخافوا أن يأخذوها من أيديهم فلا يجوز لهم قتلها ولا عقرها ، وإن كانوا رجالاً أو على خيل قدكلت ووقفت وخيف أن يستردوا والخيل فيركبها فيظفرون بهم فإنها يجوز لموضع الضرورة قتلها فإن كانت خيلهم لم تقف فلا يجوز لهم عقرها ولا قتلها فإذا قاتلوا على الخيل جاز عقرها وقتلها ،

وإذا سرق واحد من الغانمين من الغنية شيئاً وإن كان بمقدار ما يصيبه من الغنيمة فلا قطع عليه ، وكذلك إن كان الزيادة أقل من نصاب يجب فيه القطع ، وإن زاد على نصيبه بنصاب يجب فيه القطع وجب قطعه ، وإن عزل الخمس منها فسرق واحد من الغانمين الذين ليس له من الخمس شيء نصاباً وجب عليه القطع على كل حال ، وإن سرق من أربعة أخماس الغنيمة كان الحكم ما قدمناه .

ومتى كان السارق من غير الغانمين فإنه ينظر فإن كان ممن له سهم في الخمس كان حكمه ما قدمناه من أنه إن سرق أكثر من سهمه مقدار النصاب وجب قطعه ، وإن كان أقل من ذلك فلا قطع عليه وإن لم يكن من أهل الخمس على كل حال ، وإن سرق بعد عزل الخمس من الأربعة أخماس قطع على كل حال إذا سرق نصاباً اللهم إلا أن يكون في الغانمين من لو سرق منه لم يقطع مثل الابن لأنه لو سرق الأب من مال ابنه لم يجب قطعه فإن كان كذلك كان حكمه حكم الابن الغانم لو سرق على ما فصلناه إذا انقضت الحرب وحزت الغنائم فقد ملك كل واحد من الغنيمة ما يصيبه مشاعاً ، وإن كان في المغنم جارية فبادر فوطئها قبل القسمة درء عنه الحد بمقدار ما يصيبه منها ، ويقام عليه الحد بما يصيب الباقيين سواء كان الغانمون قليلين أو كثيرين

هذا إذا كان عالماً بتحريم الوطى فإن لم يكن عالماً بل ظن أنه يحل له ذلك درء عنه الحد لمكان الشبهة ، وأما المهر فلا يلزمه للباقيين لأنه لا دليل عليه ، والأصل براءة الذمة .

فإن أحبلها كان حكم ولدها حكمها يكون له منه بمقدار ما يصيبه ويلزمه بقية سهم الغانمين ، ويلحق به لحوقاً صحيحاً لأنه شبهة وتكون الجارية أم ولد لأن الاستاق<sup>(١)</sup> يقتضى ذلك ويقوم الجارية عليه ويلزم سهم الغانمين ، وينظر فإن كانت الغنيمة قدر حقه فقد استوفى حقه ، وإن كان أقل أعطى تمام حقه وإن كان أكثر رد الفضل .

فإن اوضعت نظر فإن كانت قومت عليه قبل الوضع فلا يقوم عليه الولد لأن الولد إنما يقوم إذا وضعت وفي هذه الحال وضعته في ملكه ، وإن كان ما قومت عليه بعد ما قومت هي والولد معاً بعد الوضع فأسقط منه نصيبه وغرم الباقي للغانمين هذا إذا وطئ الجارية قبل القسمة .

فإن وطئها بعد القسمة مثل أن يكون قد عزل العشرة من الغانمين جارية بقدر سهمهم فبادر واحد منهم فواقع عليها فلا يخلو أن يكون قد رضوا بتلك القسمة أولم يرضوا بها فإن كان رضوا بها فقد صارت ملكاً لهم دون غيرهم ويكون حكمه حكم من وطئ جارية مشتركة بينه وبين عشرة يدرء عنه عشر الحد ويقام عليه الباقي ويقوم عليه مع الولد ويسقط عشره عنه ويلزم الباقي ، وإن كان قبل الرضا كان الحكم مثل ذلك إلا أنه يكون لواحد من جملة الغانمين فسقط سهمه بحسب عددهم من الجارية والولد والحد هذا إذا كان موسراً فإن كان معسراً قومت عليه مع ولدها واستسعى في نصيب الباقيين فإن لم يسع في ذلك كان له من الجارية مقدار نصيبه والباقي للغانمين ويكون الولد حراً بمقدار نصيبه والباقي للغانمين ويكون مملوكاً لهم ، والجارية تكون أم ولد ، وإن ملكها فيما بعد إذا كان في السبي من يعتق على بعض الغانمين من الآباء والأولاد وإن علوا أو نزلوا فالذى يقتضيه المذهب أن يقول : أنه يعتق

(١) فى بعض النسخ [الاشتقاق] .



منه نصيبه منه ويكون الباقي للغانمين ولا يلزمه قيمة ما يبقى للغانمين لأنه لا دليل عليه وقد قيل : إنه لا ينعق عليه أصلاً إن لم يقسمه الإمام في حصته أو حصّة جماعة هو أحدهم لأن للإمام أن يعطيه حصته من غيره فنصيبه غير متميز من الغنيمة ، وإن قوّمه عليه أو على جماعة هو أحدهم ورضى به انعتق نصيبه لأنه ملكه ويلزمه حصّة شركائه ويقوّم عليه كما لو اعتق نصيباً<sup>(١)</sup> له من مملوك إذا كان موسراً ، فإن كان معسراً لا يلزمه ذلك ويكون قدر حصته حرّاً ومساوياً مملوكاً ، والأول أقوى عندي .

متى حدث الرقّ في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما ، وذلك يكون عند حيازة الغنيمة وجمعها . فالنساء يرقن بنفس اختيار الملك ، والرجال يرقون باختيار الإمام استرقاقهم . فإذا حدث الرقّ انفسخ النكاح .

يكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد لأنه ما حمل بين يدي النبي ﷺ رأس مشرك إلا رأس أبي جهل يوم بدر في نفس المعركة ، وحمل إلى أمير المؤمنين عليه السلام رؤوس كثير من المشركين فأنكر وقال عليه السلام : ما فعل هذا في عهد رسول الله ﷺ ولا بعده .

## فصل : في ذكر مكة هل فتحت عنوة أو صلحاً ؟ وحكم السواد

### وباقى الارضين ❁

ظاهر المذهب أن النبي ﷺ فتح مكة عنوة بالسيف ثم أمنهم بعد ذلك ، وإنما لم يقسم الأرضين والدور لأنها لجميع المسلمين كما نقوله في كل ما يفتح عنوة إذا لم يمكن نقله إلى بلد الإسلام فإنه يكون للمسلمين قاطبة ، ومن النبي ﷺ على رجال من المشركين فأطلقهم ، وعندنا أن للإمام أن يفعل ذلك وكذلك أموالهم من عليهم بها لما رآه من المصلحة .

وأما أرض السواد فهي الأرض المغنومة من الفرس التي فتحها عمر ، وهي سواد العراق فلما فتحت بعث عمر عمّار بن ياسر أميراً وابن مسعود قاضياً ووالياً على بيت المال ، وعثمان بن حنيف ماسحاً . فمسح عثمان الأرض ، واختلفوا في مبلغها فقال البيهقي<sup>(٢)</sup>

(١) في بعض النسخ [شقصاً]

(٢) في بعض النسخ [الساجي] .

اثنان وثلاثون ألف ألف جريب ، وقال أبو عبيدة : ستة وثلاثون ألف ألف جريب ، وهى ما بين عبادان والموصل طولاً وبين القادسيّة وحلوان عرضاً . ثم ضرب على كل جريب نخل ثمانية دراهم والرطبة ستة والشجر كذلك ، والحنطة أربعة ، والشعير درهمن ، وكتب إلى عمر فأمضاه ، وروى أن ارتفاعها كان في عهد عمر مائة وستين ألف ألف درهم فلما كان في زمن الحجاج رجع إلى ثمانية عشر ألف ألف درهم فلما ولّى عمر بن عبدالعزيز رجع إلى ثلاثين ألف ألف درهم في أوّل سنة وفي الثانية بلغ ستين ألف ألف فقال : لو عشت سنة أخرى لرددتها إلى ما كان في أيام عمر فمات تلك السنة ، وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام لما أفضى الأمر إليه أمضى ذلك لأنّه لم يمكنه أن يخالف ويحكم بما يجب عنده فيه ، والذي يقتضيه المذهب أن هذه الأراضى وغيرها من البلاد التى فتحت عنوة أن يكون خمسها لأهل الخمس فأربعة أخماسها يكون للمسلمين قاطبة للغانمين وغير الغانمين في ذلك سواء ويكون للإمام النظر فيها وتقبلها وتضمينها بما شاء ، وبأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينو بهم من سد الثغور ومعونة <sup>(١)</sup> المجاهدين وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح ، وليس للغانمين في هذه الأراضين خصوصاً شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ، ولا يصح بيع شيء من هذه الأراضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تملكه ولا وقفه ولا رهنه ولا إجارته ولا إرثه ، ولا يصح أن يبني دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ، ولا غير ذلك من أنواع التصرف الذى يتبع الملك ، ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلاً وهو باق على الأصل ، وعلى الرواية التى رواها أصحابنا أن كلّ عسكر أو فرقة غزّت بغير أمر الإمام فغنمت يكون الغنيمة للإمام خاصة هذه الأراضون وغيرها ممّا فتحت بعد الرسول إلا ما فتح في أيام أمير المؤمنين إن صحّ شيء من ذلك يكون للإمام خاصة ، ويكون من جملة الأنفال التى له خاصة لا يشركه فيها غيره .

وإذا نزل على بلد وأراد فتحه صلحاً فلا يحوز ذلك إلا بشرط أن يضرب عليهم الجزية ، وأن يجرى بأحكامنا عليهم ، وأن لا يجتمعوا مع المشركين على قتال المسلمين ،

(١) فى نسخة [تقوية] .

وهو بالخيارين أن يضع الجزية على رؤوسهم أو على أرضهم ، ولا يجمع عليهم فإن وضعها على أرضهم ثم أسلم بعضهم فإن الجزية تسقط عنه ، وتكون الأرض عشرية تؤخذ منه الزكاة كما تؤخذ من أراضي المسلمين التي هي أملاكهم ، وتكون مصروفة إلى المجاهدين القائمين مقام المهاجرين والأنصار في عهد النبي ﷺ .

وإذا صالح المشركين على أن تكون الأرض لهم بجزية التزموها وضربوها على أرضهم فيجوز للمسلم أن يستأجر منهم بعض تلك الأرضين لأنها أملاكهم فإن اشتراها منهم مسلم صح الشراء وتكون أرضاً عشرية .

### فصل : في قسمة الغنيمة في دار الحرب وإقامة الحدود فيها ❁

يستحب أن تقسم الغنيمة في دار الحرب ، ويكره تأخيرها إلا لعذر من ذلك أن يخاف كثرة المشركين أو الكمين في الطريق أو قلة علف أو انقطاع ميرة ، وروى أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر ، وكان ذلك دار حرب ، ومن ارتكب كبيرة يجب عليه فيها الحد لم يحد في دار الحرب وأخر حتى يعود إلى دار الإسلام ولم يقسط بذلك الحد عنه سواء كان [هناك] إماماً أو لم يكن فإن رأى من المصلحة تقديم الحد جاز ذلك ، وسواء كان الفاعل أسيراً أو أسلم فيهم ولم يخرج إلينا أو خرج من عندنا للتجارة أو غيرها ، وإذا قتل في دار الحرب فتحكمه حكم القتل في دار الإسلام إن قتل مسلماً عمداً فالقصاص أو الدية والكفارة وإن كان خطأ فالدية والكفارة ، وعلى الرواية الأولى لا يؤخر القصاص منه لأنه إنما كره إقامة الحد بذلك لثلاث تحمله الحمية على اللحاق بهم ، وذلك مفقود في القود فالأولى تقديم القصاص .

## كتاب الجزايا وأحكامها

**فصل : فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ من أصناف الكفار**

قال الله تعالى «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر» إلى قوله «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون»<sup>(١)</sup> وبعث النبي ﷺ معاذاً إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حاكم ديناراً أو عدله معافى<sup>(٢)</sup> وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر ، وعلى جواز أخذ الجزية إجماع الأمة .

والكفار على ضربين : ضرب يجوز أن تؤخذ منهم الجزية ، والآخر لا يجوز ذلك ، فالأول هم الثلاثة الأصناف : اليهود والنصارى والمجوس . فأمّا من عدا هؤلاء من ساير الأديان من عبّاد الأوثان وعبّاد الكواكب من الصابئة وغيرهم فلا تؤخذ منهم الجزية عربياً كان أو أعجمياً ، ومن هو من الأصناف الثلاثة وأخذت منه والاعتبار في أخذها بالدين دون النسب . فإن كان من هؤلاء الثلاثة أخذت منه عربياً كان أو أعجمياً وجملة ذلك أنه من كان من أهل هذين الكتابين المشهورين : اليهود أهل التوراة ، والنصارى أهل الإنجيل فإنها تقبل منهم ، وكذلك من كان من نسلهم فإنه يقرّ على دينه ببذل الجزية سواء كان من المبذلين أو من غيرهم ، وسواء كان من أولاد المبذلين أو لم يكن لعموم الآية .

وأما من كان من عبدة الأوثان فدخل في دينهم فلا يخلو أن يدخل في دينهم قبل نسخ شرعهم أو بعده فإن كان قبل نسخ شرعهم أقرّوا عليه ، وإن كان بعد نسخ شرعهم لم يقرّوا عليه لقوله ﷺ : من بدل دينه فاقتلوه ، وهذا عام إلا من خصّه الدليل ، ومن أخذنا منه الجزية لا يجوز لنا أكل ذبايحهم ومناكحتهم على الظاهر من المذهب عندنا

(١) التوبة ٢٩ .

(٢) المعافى برد باليمن منسوب إلى معافر قبيلة باليمن ، والميم زائدة . كذا في

ومن لا تؤخذ منه الجزية لم يحل ذلك بلاخلاف .

فأما المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب ، وروى أصحابنا أنه كان لهم كتاب فأحرقوه ، وروى ذلك عن علي عليه السلام

وإذا أحاط المسلمون بقوم من المشركين فذكروا أنهم أهل كتاب وبدلوا الجزية فإنه تقبل منهم لأنه لا يتوصل إلى معرفة دينهم إلا من جهتهم فيعقد لهم الجزية بشرط أنهم إن كانوا على ما قالوا ثبت العهد ، وإن كانوا بخلافه نبذ إليهم ، ويعرف ذلك بأحد أمرين : إما أن يقرّوا كلهم أو يسلم اثنان منهم ويعدّ لأن يشهدان أنهم ليسوا بأهل كتاب . فإن قال بعضهم : إننا أهل كتاب وقال بعضهم : لسنا أهل كتاب حكم لكل قوم منهم بحسب قوله ، ولا يقبل قول بعضهم على بعض لأن شهادة الكفار بعضهم على بعض لا تقبل . فإن دخل عابد وثن في دين أهل الكتاب قبل النسخ وله ابنان صغير وكبير فأقاما على عبادة الأوثان ثم جاء الإسلام ونسخ كتابهم فإن الصغير إذا بلغ وقال : إننى على دين أبى وأبذل الجزية أقرّ عليه لأنه تبع أباه في الدين ، وأما الكبير فإن أراد أن يقيم على دين أبيه ويبذل الجزية لم يقبل منه لأن له حكم نفسه ودخوله في الدين بعد النسخ لا يصح . فإن كانت المسئلة بحالها ودخل أبوهما في دين أهل الكتاب ثم مات ثم جاء الإسلام وبلغ الصبي واختار دين أبيه يبذل الجزية أقرّ عليه لأنه تبعه في دينه فلا تسقط بموته ، والكبير فلا يقرّ بحال لأن له حكم نفسه.

### فصل : فى كَيْفِيَّةِ عَقْدِ الْجِزْيَةِ وَالْأَمَانِ وَمَقْدَارِ الْجِزْيَةِ وَمِنْ تَجِبِ عَلَيْهِ ❦

الأمان على ضربين : هدنة وعقد جزية . فالهدنة عقد أمان إلى مدة إما على عوض أو على غير عوض ، وسبب حكمه فيما بعد ، وأما عقد الجزية فهو الذمة ولا يصح إلا بشرطين : التزام الجزية وأن يجرى عليهم أحكام المسلمين مطلقا من غير استثناء . فالتزام الجزية وضمانها لا بد منه لقوله تعالى «قاتلوا الذين لا يؤمنون» إلى قوله «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون»<sup>(١)</sup> وحقيقة الاعطاء هو الدفع غير أن

المراد ههنا الضمان وإن لم يحصل الدفع .

وأما التزام أحكامنا وجريانها عليهم فلا بد منه أيضاً وهو الصغار المذكور في الآية ، وفي الناس من قال: [إن] الصغار هو وجوب جرى أحكامنا عليهم ، ومنهم من قال : الصغار أن تؤخذ منهم الجزية قائماً والمسلم جالس .

وليس للجزية حدٌ محدود ولا قدر مقدور بل يضعها الإمام على أراضيمهم أو على رؤوسهم على قدر أحوالهم من الضعف والقوة بمقدار ما يكونون صاغرين به ، وقد روى أصحابنا أن أمير المؤمنين عليه السلام وضعها على الموسر ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً ، وعلى المتجمل اثني عشر درهماً ، والمذهب الأول ، فإنما فعل عليه السلام ذلك اتباعاً لمن تقدمه أولما رآه في الحال من المصلحة والفقير الذي لا شيء معه تجب عليه الجزية لأنه لا دليل على إسقاطها عنه ، وعموم الآية يقتضيه . ثم ينظر فإن لم يقدر على الأداء كانت في زمته فإذا استغنى أخذت منه الجزية من يوم ضمنها وعقد العقد له بعد أن يحول عليه الحول .

وأما النساء والصبيان والبله والمجانين فلا جزية عليهم بحال .

إذا عقد الصلح على بلد من بلاد أهل الحرب على أن تكون الأرض لنا وأولهم وعقد لهم الذمة بجزية اتفقوا عليها فيجوز أن يشترط عليهم ضيافة من مرتبهم من المسلمين مجاهدين وغير مجاهدين لأن النبي صلى الله عليه وآله ضرب على نصارى ايلة ثلاث مائة دينار وأن يضيفوا من مرتبهم من المسلمين ثلاثاً ولا يغشوا فإذا ثبت ذلك احتاج إلى شرطين :

أحدهما : أن يكون ذلك زائداً على أقل ما يجب عليهم من الجزية ، وأن يكون معلوم المقدار ، وإنما قلنا ذلك لأن الضيافة ربما لم يتفق فيحصل الجزية أقل ما يجب عليهم ولا يضرب الضيافة عليهم إلا برضاهم لأن أصل الجزية لا تتم إلا بالتراضي . فإذا التزموها ورضوا بها لم يكن لهم بعد ذلك الامتناع منها ، وإن امتنعوا نقضوا العقد <sup>(١)</sup> بذلك وينبذ إليهم . فإن طلبوا بعد ذلك أن يعقدوا العقد على أقل ما يكون

(١) في بعض النسخ [العهد] .

من الجزية اجيبوا إليه، وإن التزموا زيادة على ما يكون أقلّ الجزية لزمهم ذلك فإن امتنعوا بعد ذلك قوتلوا عليه فإن مانعوا نقضوا العهد فإن طلبوا بعد ذلك العقد على أقلّ ما يراه الإمام أن تكون جزية لهم لزمه إجابتهم إليه ولا يتعيّن ذلك بدينار أو أقلّ أو أكثر على ما يبيّنناه .

والشرط الثاني : أن يكون معلوماً لأنّه لا يصحّ العقد على مجهول ويصير معلوماً بأن يكون عدد أيام الضيافة من الحول معلومة فيقال لهم : يضيفون من السنة خمسين يوماً أو أقلّ أو أكثر ، ويكون عدد من يضاف معلوماً فيقال كذا وكذا نفساً من الرجال ومن الفرسان كذا وكذا ، ويكون القوت معلوماً ، ولكلّ رجل كذا وكذا رطلاً من الخبز ، وكذا من الأدم من لحم وجبن وسمن وزيت وشيرج ، ويكون مبلغ الأدم معلوماً ، ويكون علف الدوابّ معلوماً الوقت والشعير والتبن وغير ذلك لكلّ دابة شيء معلوم فإن نزلوا بهم ولم يوفوا مبلغ العلف فأقروا أن الصلح وقع على علف الدوابّ لم يجب عليهم الحب بل يلزمهم أقلّ ما يقع عليه اسم العلف من تبن وقت ثمّ ينظر في حالهم فإن كانوا متساويين في قدر الجزية لم يفضل بعضهم على بعض في الضيافة بل ينزل على كلّ واحد مثل ما ينزل على الآخر ، وإن كانوا متفاضلين في الجزية كانت الضيافة أيضاً مثل ذلك ، ومبلغ الضيافة ثلاثة أيام لما تضمّنه الخبر ، وما زاد عليه فهو مكروه .

فأمّا موضع النزول فينبغي أن يكون في فصول منازلهم وبيعهم وكنائسهم ويؤمنون بأن يوسعوا أبواب البيع والكنائس لمن يجتازهم من المسلمين ، وأن يعلوا أبوابها ليدخلها المسلمون ركباناً فإن لم تسعهم بيوت الأغنياء نزلوا في بيوت الفقراء ولاضيافة عليهم ، وإن لم يسعهم لم يكن لهم إخراج أرباب المنازل منها فإن كثروا وقلّ من يضيفهم فمن سبق إلى النزول كان أحقّ به وأولى وإن قلنا : يستعملون القرعة كأن أحوط ، وكذلك إن جاءوا معاً أقرع بينهم فإن نزلوا بعد ذلك بقوم آخرين من أهل الذمّة قرّوا الذين لم يقرّوا ، وينزل الذين قرّوا فإن مات الإمام قام غيره مقامه وثبتت عنده مبلغ الجزية وما صولحوا عليه من الضيافة أقرّهم على ما كانوا عليه ،

ولم يغيّر عليهم إلا بعد انقضاء المدّة . ثمّ له الخيار بعد ذلك ، و يثبت عنده ذلك بأن يوصى إليه الإمام المتقدّم أو يشهد به مسلمان عدلان فإن لم يوجد ذلك رجع إلى قولهم فما يخبرون به يعمل فإن كان له فيما بعد خلاف ما قالوا طالبهم بما مضى ، وقد بينّا أن الجزية لا تؤخذ من المرأة ولا مجنون حتى يفيق ولا مملوك حتى يعتق فإذا ثبت أن المرأة لا جزية عليها فإن بقى من دار الحرب تطلب أن يعقد لها الذمّة لتصير إلى دار الإسلام عقدها الذمّة بشرط أن يجرى عليها أحكامها<sup>(١)</sup> ، ولا يشرط عليها الجزية ، ولا فضل بين أن تجيء وحدها أو معها غيرها فإن بذلت الجزية وسألت عقد الذمّة لها بالجزية عرفها الإمام أنّه لا جزية عليها فإن قالت : عرفت هذا غير أنّي أختار أن أؤدى قبل ذلك منها و يكون هبة لا جزية يلزم بالقبض ، وإن امتنعت قبل الاقباض لم تجبر عليه [عليها خل] .

ولو أن أهل الدار من أهل الكتاب معهم النساء والصبيان فامتنع الرجال من الصلح على الجزية وبدلوا أن يصلحوا على أن الجزية على النساء والولدان لم يجز لأنّ النساء والصبيان مال والمال لا تؤخذ منه الجزية . فإن صالحهم على ذلك بطل الصلح ولا يلزم النساء بشيء فإن طلب النساء ذلك ودعوا إلى أن تؤخذ منهنّ الجزية ويكون الرجال في أمان لم تصحّ منهنّ الجزية . فإن قتل الرجال وسألت النساء أن يعقد عليهنّ ليكنّ ذمّيات في دار الإسلام عقدهنّ بشرط أن تجرى أحكامنا عليهنّ ، وليس له سبيهنّ ، ولا أن يأخذ منهنّ شيئاً فإن أخذ شيئاً رده ، وقد قيل : إنّه يحتال عليهنّ حتى يفتحوها ويسبين ، ولا يعقد لهنّ الأمان . فأما المملوك فلا جزية عليه لقوله ﷺ : لا جزية على العبيد ، ولا يكون الإمام فيه بالخيار إذا وقع في الأسر بل يملك فإن اعتق قيل له : لا تقرّ في دار الإسلام حولاً بلا جزية فإمّا أن يسلم أو يعقد الذمّة .

(١) في بعض النسخ [أحكامنا] .



وأما المجنون فلا جزية عليه لأنه غير مكلف ثم ينظر في جنونه فإن كان مطبقاً فلا شيء عليه ، وإن كان يجن في بعض الحول ويفيق في البعض حكم للأغلب وسقط الأقل ، وقد قيل : إنه يلفق أيام الإفاقة فإذا بلغت سنة أخذت منه الجزية فأما إن أفاق نصف الحول وجن نصفه . فإن كانت الإفاقة في الأول وجن فيما بعد وأطبق فلا جزية عليه لأنه ماتم الحول ، وإن كان جنونه في الأول وإفاقته في باقيه واستمرت الإفاقة فإنه إذا حال الحول من وقت الإفاقة أخذت منه الجزية .

فأما الصبي فلا جزية عليه فإذا بلغ بالسن أو بالاحتلام أو الانبات نظر فإن كان من أولاد عباد الأوثان قيل له : إما أن تسلم أو نبذ إليك وتصير حرباً <sup>(١)</sup> وإن كان من أولاد أهل الكتاب قيل له : إما أن تسلم أو تنبذ الجزية أو تنبذ إليك وتصير حرباً . فإن اختار الجزية عقد معه على حسب ما يراه الإمام ، ولا اعتبار بجزية أبيه فإذا حال الحول عليه من وقت العقد أخذ منه ما وقف عليه .

وإذا صالح الإمام قوماً على أن يؤدوا الجزية عن أبنائهم سواء ما يؤدون عن أنفسهم فإن كانوا يؤدونه من أموالهم جاز ذلك ويكون ذلك زيادة في جزيتهم ، وإن كان ذلك من أموال أولادهم لا يجوز ذلك لأنه تضييع لأموالهم فيما ليس بواجب عليهم . وإذا اتجرت امرأة بمالها في غير الحجاز لم يكن عليها أن تؤدي شيئاً إلا أن تشاء هي لأن لها أن تختار في ذلك المكان <sup>(٢)</sup> وتقيم فيه بغير إذنه . فإن قالت : أدخل الحجاز على شيء يؤخذ مني وألزمته نفسها جاز ذلك لأنه ليس لها دخول الحجاز والإقامة فيه فإذا بذلت عن ذلك عوضاً جاز ذلك هذا عند من قال : ليس للمشرك دخول الحجاز ، وسأذكر ما عندى فيه .

إذا بلغ المولود سفيهاً من أهل الذمة مفسداً لماله ودينه أو أحدهما لم يقر في دار الإسلام بلاجزية لعموم الآية فإن اتفق مع وليه على جزية عقداها جاز ، وإن اختلف

(١) في بعض النسخ [حربياً] .

(٢) في بعض النسخ [المقام] .

هو والولي قد منا قوله على وليه لأنه يتعلق بحقن دمه فإن لم يعقد لنفسه ذمة نبذناه إلى دار الحرب ويكون حرباً لنا .

والشيخ الفاني والزمن وأهل الصوامع والرهبان الذين لا قتال فيهم ولا رأى لهم تؤخذ منهم الجزية لعموم الآية ، وكذلك إذا وقعوا في الأسر جاز للإمام قتلهم ، وقد روى أنه لاجزية عليهم .

المولود إذا بلغ في دار الإسلام وأبواه كافران نظر فإن كانا من أهل الذمة أو أحدهما يخالف الآخر في دينه فإنه يستأنف عقد الجزية والأمان ولا يحمل على جزية أبيه فيقال له : أنت بالخيار بين أن يعقد أماناً على جزية ينفق عليها أو ينصرف إلى دار الحرب فإن انصرف إلى دار الحرب فلا كلام ، وإن رضى بعقد الجزية عقد معه على ما يراه في الحال ولا اعتبار بجزية أبيه لأن له حكم نفسه إلا أنه في أمان لا يتعرض له ولما له إلى أن ينصرف أو يعقد الجزية ، وإذا تقرر عقد الجزية بينهما فإن كان أول الحول فإنما جاء الحول استوفاه ، وإن كان في أثناء الحول عقد له الذمة فإنما جاء حول أصحابه وجاء الساعي فإن أعطى بقدر ماضى من حوله أخذ منه ، وإن امتنع حتى يحول عليه الحول لم يلزمه ذلك ، وأما إن كان أحد الأبوين يقر على دينه ببذل الجزية والآخر لا يقر مثل أن يكون من وثني وكتابي أو مجوسى الحق بأبيه ، وإن كان وثنياً لم تقبل منه الجزية وإن كان كتابياً أو مجوسياً أخذ من الابن الجزية ، وإذا أسلم الذمى بعد الحول سقطت عنه الجزية ، وإن مات لم تسقط عنه وتؤخذ من تركته . فإن لم يترك شيئاً فلا شيء على ورثته ، وإن أسلم وقد مضى بعض الحول فلا يلزمه شيء مثل ذلك ، وإن مات قبل الحول لا يجب أخذها من تركته لأنها إنما تجب بحؤول الحول وما حال .

فأما المستأمن والمعاهد فهما عبارتان عن معنى واحد وهو من دخل إلينا بأمان للبقاء والتأييد فلا يجوز للإمام أن يقره في بلد الإسلام سنة بلا جزية ولكن يقره أقل من سنة على ما يراه بعوض أو غير عوض . فإن خاف الإمام منه الخيانة نقض

أمانه وردة إلى أمانه لقوله تعالى «وإمّا تخافن من قوم خيانة فأنذ إليهم على سواء» (١).

### فصل : فيما يشرط على أهل الذمة

المشروط في عقد الذمة ضربان : أحدهما يجب عليهم فعله ، والاخر يجب عليهم الكف عنه . فما يجب عليهم فعله على ضربين : أحدهما بدل الجزية ، والاخر التزام أحكام المسلمين ، ولا بد من ذكر هذين الشرطين في عقد الجزية لفظاً ونطقاً فإن أغفل ذكرهما أو ذكر أحدهما لم ينعقد لقوله تعالى «حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» (٢) والصغار التزام أحكام المسلمين وإجراؤها عليهم .

وأما ما يجب الكف عنه فعلى ثلاثة أضرب : ضرب فيه منافاة الأمان ، وضرب فيه ضرر على المسلمين ، وضرب فيه إظهار منكر في دار الإسلام . فذكر هذه الأشياء كلها تأكيد وليس بشرط في صحة العقد .

فأما ما فيه منافاة الأمان فهو أن يجتمعوا على قتال المسلمين فمتى فعلوا ذلك نقضوا العهد وسواء شرط ذلك في عقد الذمة أو لم يشرط (٣) لأن شرط الذمة يقتضى أن يكونوا في أمان من المسلمين ، والمسلمون في أمان منهم ، وأما ما فيه ضرر على المسلمين يذكر فيه ستة أشياء : ألا يزنى بمسلمة ولا يصيبها باسم نكاح ، ولا يقتل مسلماً عن دينه ، ولا يقطع عليه الطريق ولا يؤذى (٤) للمشركين عيباً ، ولا يعين على المسلمين بدلالة أو بكتابة كتاب إلى أهل الحرب بأخبار المسلمين ويطلعهم على عوراتهم فإن خالفوا شرطاً من هذه الشرايط نظر فإن لم يكن مشروطاً في عقد الذمة لم ينقض العهد لكن إن كان ما فعله يوجب حداً أقيم عليه الحد فإن لم يوجبه عزراً ، وإن كان مشروطاً عليه في عقد الذمة كان نقضاً للعهد لأنه فعل ما ينافي في الأمان . فأما إذا

(١) الانفال ٥٨ .

(٢) التوبة ٢٩ .

(٣) في بعض النسخ [لم يشترط] .

(٤) في بعض النسخ [لا يرى]

ذكر الله تعالى أو نبيّه بالسبّ فإنّه يجب قتله ويكون ناقضاً للعهد ، وإن ذكرهما بمادون السبّ وذكر دينه وكتابه بما لا ينبغى فإن كان شرط عليهم الكفّ عن ذلك كان نقضاً للعهد ، وإن لم يكن شرط عليهم لم يكن نقضاً للعهد وعزّوا عليه .

وأما ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام ولا ضرر على المسلمين فيه فهو إحداهات البيع والكنائس وإطالة البنيان وضرب النواقيس وإدخال الخنازير وإظهار الخمر في دار الإسلام فكلّ هذا عليه الكفّ عنه سواء كان مشروطاً أو غير مشروط فإن عقد الذمّة يقتضيه ، وإن خالفوا ذلك لم ينتقض ذمّته سواء كان مشروطاً عليه أو لم يكن لكن يعزّر فاعله أو يحدّ إن كان ممّا يوجب الحدّ ، وقد روى أصحابنا أنّهم متى تظاهروا [ب] شرب الخمر أو لحم الخنزير أو نكاح المحرّمات في شرع الإسلام نقضوا بذلك العهد وكلّ موضع قلنا ينتقض عهدهم فأول ما يعمل به أن يستوفي منه بموجب الجرم <sup>(١)</sup> ثم بعد ذلك يكون الإمام بالخيار بين القتل و الاسترقاق والعتق والغداء ويجوز له أن يردّهم إلى ما منهم من دار الحرب ويكون حرباً لنا فيفعل فيهم ما يراه صلاحاً للمسلمين ، وإن أسلم قبل أن يختار الإمام شيئاً سقط عنه إلا ما يوجب القود والحدّ فإن أصحابنا رووا أنّ إسلامه لا يسقط عنه الحدّ ، وإن أسلم بعد أن استرقه الإمام لم ينفعه إسلامه ، وينبغى للإمام أن يشرط على أهل الذمّة أنّهم يفرقون بين لباسهم ولباس المسلمين بفرق ظاهر يعرفون به يكون مخالفاً للباسهم على حسب ما يراه من المصلحة في الحال فإن ألزمهم أن يلبسوا الملوّن جاز ويأخذهم بشدّ الزنابير في أوساطهم فإن كان عليه رداء شدّه فوق جميع الثياب وفوق الرداء لكيلا يخفى الزنار ، ويجوز أن يلبسوا العمامة والطيلسان لأنّه لا مانع من ذلك فإن لبسوا قلانس شدّوا في رأسها علماً ليخالف قلانس القضاة وإن رأى أن يختم في رقابهم نحاساً أو رصاصاً أو جرساً جاز ، وكذلك أن يأمر نساءهم بلبس شيء يفرق بينهن وبين المسلمات من شدّ الزنار وتجنّب الإزار وتغيّر

(١) في بعض النسخ [الحد] .

أحد الخفين بأن يكون أحدهما أحمر والآخر أبيض ، وتجعل في رقبتها خاتماً لتعرف به إذا دخلت الحمام ، ومجملته أن ذلك من رأى الإمام واجتهاده ، ولا نص لنا في شيء من ذلك بل يفعل من ذلك ما يراه ، وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في أهل الذمة : لا تبدؤهم بالسلام واضطروهم إلى أضيح الطرق ، و إذا عقد الإمام الذمة و عرف مبلغها كتب أسمائهم وأنسابهم وأديانهم و يكتب حلالهم لئلا يشكل الأمر عليه فيدلسوا ، فإذا فعل ذلك فإن أراد أن يعرف على كل عدد عريفاً على ما يريه من عشرة وعشرين يرعى أمورهم<sup>(١)</sup> ويضبط من يدخل في الجزية ومن يخرج عنها فعل ، وإن تولّاها بنفسه جاز ، ومتى مات الإمام وقام بعده غيره . فإن كان الأول أقر أهل الذمة على أمر معلوم مدة معلومة أمضاء ، ولم يكن له نقضه ، وإن لم يكن ذلك أولم يثبت عنده ابتداءهم بعقد الذمة ، وإن كان عقد الأول وثبت فإذا انقضت المدة كان له أن يستأنف عقداً آخر بزيادة أو نقصان على ما يراه من المصلحة ، وإن كان الإمام الأول عقد لهم الذمة على التأييد انعقد ولم يكن للثاني تغيير شيء منه .

### فصل : في حكم البيع والكنائس ، وحكم البلاد والمساجد

البلاد التي ينفذ فيها حكم الإسلام على ثلاثة أضرب : ضرب أنشاء المسلمون وأحدثوه ، وضرب فتحوه عنوة ، وضرب فتحوه صلحاً . فأما البلاد التي أنشأها المسلمون مثل البصرة والكوفة فلا يجوز للإمام أن يقر أهل الذمة على إنشاء بيعة أو كنيسة ولا صومعة راهب ، ولا مجتمع لصلاتهم فإن صالحهم على شيء من ذلك بطل الصلح بلا خلاف ، و البلاد التي فيها البيع والكنائس كانت في الأصل قبل بنائها . وأما البلاد التي فتحت عنوة فإن لم تكن فيها بيع ولا كنائس أو كانت لكن هدموها وقت الفتح فحكمها حكم بلاد الإسلام لا يجوز صلحهم على إحداث ذلك فيها

(١) في بعض النسخ [ثغورهم] .

وإن كانت فيها بيع و كنايس فصالح الإمام أهل الذمة على المقام فيها بإقرار بيعة و كنايس على ماهي عليه لم يصح<sup>٢</sup> لأنهم قد ملكوها بالفتح فلا يصح<sup>٣</sup> إقرارهم على البيع و الكنايس فيها مثل الأوقال .

فأما ما فتح صلحاً فهو على ضريين : أحدهما أن يصلحهم على أن تكون البلاد ملكاً لهم ، ويكونوا فيها مواعين على مال بذلوه و جزية عقدها على أنفسهم فبهنا يجوز إقرارهم على بيعهم و كنايسهم و إحداثها و إنشائها و إظهار الخمر و الخنازير و ضرب النواقيس فيها كيف شاؤوا لأن<sup>٤</sup> الملك لهم يصنعون به ما أحبوا بل يمنعون من إظهار الستة الأشياء التي تقدم ذكرها ، و إن كان الصلح على أن يكون ملك البلد لنا و السكنى لهم على جزية التزامها فإن شرط لهم أن يقرهم على البيع و الكنايس على ما كانت عليه جاز ، و كذلك إن صلحهم على إحداث البيع و الكنايس جاز ، و إن لم يشرط ذلك لهم لم يكن لهم ذلك لأنها صارت للمسلمين ، و الموضع الذي قلنا : إن<sup>٥</sup> له إقرارهم على ما هي عليه إن انهدم منها شيء لم يجز لهم إعادتها لأنه لا دليل على ذلك و بناؤها محرّم ممنوع منه ، و إن قلنا : إن<sup>٦</sup> لهم ذلك كان قوياً لأننا أقررناهم على التبقية فلو منعناهم من العمارة لخربت .

وأما دور أهل الذمة فعلى ثلاثة أضرب : دار محدثة و دار مبتاعة و دار مجددة . فأما المحدثة فهو أن يشتري عرصة يستأنف فيها بناء فليس له أن يعلوا على بناء المسلمين لقوله ﷺ : الإِسلام يعلوا ولا يعلى عليه . فإن ساوى بناء المسلمين ولم يعل عليه فعليه أن يقصره عنه ، و قيل : إنه يجوز ذلك ، والأوّل أقوى .

وأما الدور المبتاعة فإنها تقرر<sup>٧</sup> على ما كانت عليه لأنها هكذا ملكها .

وأما البناء الذي يعاد بعد انهدامه فالحكم فيه كالحكم في المحدث ابتداء لا يجوز أن يعلوا به على بناء المسلمين والمساواة على ما قلناه ، ولا يلزم أن يكون أقصر من بناء المسلمين [من] أهل البلد كلهم ، و إنما يلزمه أن يقصر عن بناء محلته .

و المساجد على ثلاثة أضرب : مسجد الحرام و مسجد الحجاز و مسجد ساير

البلاد .

فأما مسجد الحرام فهو عبارة عن الحرم عند الفقهاء فلا يدخلنَّ مشرك الحرام بحال لقوله تعالى « إنَّما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا » (١) .

وأما مسجد الحجاز فليس لهم دخوله إلا على ما سنبينه فيما بعد .  
فأما ساير المساجد فإن أرادوا دخولها للأكل و النوم و ما أشبه ذلك منعوا منه ،  
وإن أرادوا دخولها لسماع قرآن و علم و حديث منعوا منها لأنَّهم أنجاس و النجاسة تمنع المساجد ، و قد قيل : إنَّهم يدخلونها لذلك لكن بأذن ، و المذهب أنَّه ليس لهم ذلك و لا لأحد أن يأذن لهم في ذلك .

فإن قدم وفد من المشركين على الإمام أنزلهم في فضول منازل المسلمين ، و إن لم يكن لهم فضول منازل جاز أن ينزلهم في دارضيافة إن كانت ، و إن لم يكن جاز للإمام أن ينزلهم في المساجد لأنَّ رسول الله ﷺ أنزل سبي بني قريظة و النضير في مسجد المدينة حتى أمر ببيعهم ، و الأحوط ألا ينزلهم فيها ، و هذا الفعل من النبي كان في صدر الإسلام قبل نزول الآية التي تلونها كل مشرك ممنوع من الاستيطان في حرم الحجاز من جزيرة العرب فإن صولح على أن يقيم بها و يسكنها كان الصلح باطلاً لما روى ابن عباس قال : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء فقال : اخرجوا المشركين من جزيرة العرب و اجيزوا الوفد بما كنت أجيزهم ، و سكت عن الثالث و قال : أنسيتهما و هي مسألة إجماع ،

و المراد بجزيرة العرب الحجاز لا جزيرة العرب كلها لأنَّه لا خلاف أنَّهم لا يخرجون من اليمن و هي من جزيرة العرب قال الأصمعي : حدَّ جزيرة العرب من عدن إلى ريف عبَّادان طولا ، و من تهامة و ما والاها إلى أطراف الشام عرضاً ، و كذلك قال أبو عبيدة و غيره ، و قال بعضهم (٢) : الحجاز مكَّة و المدينة و اليمن و مخاليفها .  
فأما دخولهم الحجاز لحاجة أو عابر سبيل فالحرم يمنعون من الاجتياز به بكلِّ

(١) التوبة ٢٨ .

(٢) في بعض النسخ [بعض] .

حال ، و قيل : إنَّ لهم دخوله الاجتياز <sup>(١)</sup> والامتياز إليه بعد أن [لا] يقيموا فيها ، و الأوَّل أقوى للآية .

فإن و أفي ومعه ميرة بعث بها مع مسلم و إن كان معه رسالة ورد بها خرج إليه مسلم فسمعها منه ، و إن كان لا بدَّ أن يشافه الإمام خرج إليه الإمام فسمعها فإن خالف ودخل الحرم أخرج فإن عاد عزَّر ، و إن مرض أخرج منه و إن مات أخرج و دفن في الحلِّ فإن دفن فيه قيل : إنَّه ينشئ مالم يتقطع ، و الأولي تركه لأنَّ النيش ممنوع منعاً عاماً فإن أذن له الإمام في الدخول على عوض وافقه عليه جاز له ذلك و وجب عليه دفعه عليه [إليه خ] و إن كان خليفة الإمام و وافقه على عوض فاسد بطل المسمي و لزمه أجرة المثل .

فأمَّا غير الحرم من الحجاز فليس لأحد منهم دخوله بغير إذن الإمام ولا يحرم الاجتياز فيه لأنَّه لا دليل عليه فإن اجتاز فيها لم يمكَّن من المقام أكثر من ثلاثة أيَّام فإن انتقل من بلد إلى بلد في الحجاز و أقام في كلِّ بلد ثلاثة أيَّام لم يمنع منه ، و ركوب بحر الحجاز لا يمنعون منه ، و إن كان في بحر الحجاز جزاير و جبال منعوا من سكناها و كذلك حكم سواحل الحجاز لأنَّها في حكم البلاد .

لا يجوز للحربي أن يدخل إلى دار الإسلام إلا بإذن الإمام ، و يجوز أن يدخلها بغير إذنه لمصلحة من أداء رسالة أو عقد هدنة و ما أشبه ذلك .

و إن دخل بعضهم فلا يخلو من أن يدخل بإذن أو بغير إذن فإن كان بغير إذن فإن لم يدع أنه دخل في رسالة أو أمان كان للإمام قتله و استرقاقه و سبي ماله لأنَّه حربي لا أمان له ولا عهد ، و إن ادعى أنه دخل في رسالة أو أمان مسلم قبل قوله في الرسالة لأنَّها لا يمكن أن يعلم إلا من جهته فإن ادعى أنه دخلها بأمان من مسلم لا يقبل قوله لأنَّه يمكنه أن يقيم عليه بيِّنة ، و قيل : إنَّه يقبل قوله لأنَّ الظاهر أنَّ الحربي لا يدخل بلد الإسلام إلا بأمان ، و الأوَّل أقوى .

(١) في بعض النسخ [ للاجتياز ] .



فأما إن استأذن في الدخول فإن كان في رسالة بعقد هدنة أو أمان إلى مدة تركه<sup>(١)</sup> بغير عوض ، وإن كان لنقل ميرة إلى المسلمين بهم غنى عنها أو لتجارة لم يجر تركه إلا بعوض يشترط عليه حسب ما يراه الإمام من المصلحة سواء كان عشراً أو أقل أو أكثر .  
فإن دخلوا بلاد الإسلام فلا يجوز أن يظهروا منكرًا كالخمر والخنازير وما أشبه ذلك .

وأما أهل الذمة إذا اتجروا في سائر بلاد الإسلام ماعدا الحجاز لم يمنعوهم من ذلك لأنه مطلق لهم ، ويجوز لهم الإقامة فيها ماشاءوا وأما الحجاز فلا يدخلون الحرم منه على حال وماعداه على ما قد مناه في دخول أهل الحرب بلاد الإسلام في أكثر الأحكام فلا يجوز أن يدخلوها إلا بإذن فإن دخلوه بغير إذن عزروا ولا يقتلون ولا يسترقون كأهل الحرب لأن لهم ذمة وإن دخلوها بإذن نظر فإن كان لمصلحة المسلمين مثل رسالة لعقد ذمة أو هدنة أو نقل ميرة بالمسلمين حاجة إليها دخلوها بغير عوض ، وإن كان بالمسلمين غناً فالحكم فيها وفي دخوله للتجارة واحد ليس له تمكينهم بغير عوض .

فإن دخل فلا يقيم الذمة في بلد من بلاد الحجاز أكثر من ثلاثة أيام ، والحربي يقيم ببلاد الإسلام ماشاء .

إذا دخل أهل الذمة الحجاز أو أهل الحرب دخلوا بلاد الإسلام من غير شرط فإن للإمام أن يأخذ منهم مثل ما لو دخلوها بإذن ، وقيل ليس له أن يأخذ منهم شيئاً وهو قوی لأن الأصل براءة الذمة ، وقيل : إنهم يعاملون بما يعامل المسلمون إذا دخلوا بلاد الحرب سواء .

إذا اتجروا أهل الذمة في الحجاز فإنه يؤخذ منهم ما يجب عليهم في السنة مرة واحدة بلا خلاف ، وأما أهل الحرب إذا اتجروا في بلاد الإسلام فلا حوط أن يؤخذ منهم في كل دفعة يدخلونها لأنهم ربما لا يعودون ، وقيل : إنه لا يؤخذ منهم إلا في السنة دفعة واحدة ، ويكتب لهم براءة إلى مثله من الحول لتبرء ذمتهم من المطالبة

(١) في بعض النسخ [نزل] .

يكون وثيقة مدّة ليعلم بذلك من يأتي بعده ويقوم مقامه .

وأما نصارى تغلب وهم تنوخ ونهد و تغلب وهم من العرب انتقلوا إلى دين النصارى وأمرهم مشكل ، والظاهر يقتضى أنه تجرى عليهم أحكام أهل الكتاب لأنهم نصارى غير أن منّاكحتهم وذبايحهم لا تحلّ بلا خلاف ، وينبغى أن تؤخذ منهم الجزية ، ولا تؤخذ منهم الزكاة لأن الزكاة لا تؤخذ إلا من مسلم ، ومصرف الجزية مصرف الغنيمة سواء للمجاهدين ، وكذلك ما يؤخذ منهم على وجه المعاوضة لدخول بلاد الإسلام ، لأنه مأخوذ من أهل الشرك .

### فصل فى ذكر المهادنة وأحكامها

الهدنة والمعاهدة واحدة ، وهو وضع القتال وترك الحرب إلى مدّة من غير عوض ، وذلك جازى لقوله تعالى «وإن جنحوا للسلم فاجنح لها»<sup>(١)</sup> ولأن النبي ﷺ صالح قريشاً عام الحديبية على ترك القتال عشر سنين . فإذا ثبت جوازه فالكلام فى فصلين :

أحدهما : فى بيان الموضوع الذى يجوز ذلك فيه ، والذى لا يجوز .

والثانى : بيان المدّة ، وليس يخلو إلا ما من أن يكون مستظهِراً أو غير مستظهِر فإن كان مستظهِراً وكان فى الهدنة مصلحة للمسلمين ونظر لهم بأن يرجو منهم الدخول فى الإسلام أو بذل الجزية فعل ذلك ، وإن لم يكن فيه نظر للمسلمين بل كانت المصلحة فى تركه بأن يكون العدو قليلاً ضعيفاً وإذا ترك قتالهم اشتدت شوكتهم وقرّوا<sup>(٢)</sup> فلا تجوز الهدنة لأن فيها ضرراً على المسلمين .

فإذا هادنهم فى الموضوع الذى يجوز فيجوز أن يهادنهم أربعة أشهر بنص القرآن العزيز وهو قوله تعالى «فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر»<sup>(٣)</sup> ولا يجوز إلى سنة وزيادة

(١) الانفال ٦١ .

(٢) فى بعض النسخ [قروا] .

(٣) التوبة ٢ .

عليها بلا خلاف لقوله تعالى «فإننا نسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» (١) فاقضى ذلك قتلهم بكل حال وخرج قدر الأربعة أشهر بدليل الآية الأولى وبقي ما عداه على عمومته

فأما إذا كانت المدّة أكثر من أربعة أشهر و أقلّ من سنة فالظاهر المتقدّم يقتضى أنّه لا يجوز ، وقيل : إنّهُ يجوز مثل مدّة الجزية . فأما إذا لم يكن الإمام مستظهِراً على المشركين بل كانوا مستظهِرين عليه لقوّتهم و ضعف المسلمين أو كان العدوّ بالبعد منهم وفي قصدهم التزام مؤنّ كثيرة فيجوز أن يهادنهم إلى عشر سنين لأنّ النبي ﷺ هادن قريشاً عام الحديبية إلى عشر سنين ثمّ نقضوها من قبل نفوسهم (٢) فإن هادنهم إلى أكثر من عشر سنين بطل العقد فيما زاد على العشر سنين وثبت في العشر سنين ، ولا بدّ من أن تكون مدّة الهدنة معلومة فإن عقدها مطلقة إلى غير مدّة كان العقد باطلاً لأنّ إطلاقها يقتضى التأييد وذلك لا يجوز في الهدنة فأما إن هادنهم على أن الخيار إليه (٣) متى شاء نقض فإنّه يجوز ، وروى عن النبي ﷺ أنّه فتح خيبر عنوة إلّا حصناً منها فصالحوه على أن يقرّهم بما شاء الله ، [ما أقرّهم الله خ ل] وروى أنّه قال لهم : نفرّكم ما شئنا .

والحربى إذا أراد أن يدخل بلد الإسلام رسولاً أو مستأمناً فإن كان لقضاء حاجة من نقل ميرة أو تجارة أو أداء رسالة ولم يطلب مدّة معلومة جاز أن يدخل يوماً و يومين و ثلاثة إلى العشرة فإن أراد أن يقيم مدّة فالحكم فيه كالحكم في الإمام إذا أراد أن يعقد الهدنة وهو مستظهير وكان في ذلك نظر للمسلمين فيجوز إلى أربعة أشهر على ما قدّمناه بلا زيادة .

إذا أراد الإمام ترك القتال والموادعة على مال يبذله للمشركين فإن لم يكن مضطراً إلى ذلك لم يجز سواء كان من حاجة أو غير حاجة لقوله تعالى «حتى يعطوا

(١) التوبة ٥ .

(٢) فى بعض النسخ [أنفسهم] .

(٣) فى بعض النسخ [له] .

الجزية عن يد وهم صاغرون» (١) .

والجزية تؤخذ من المشركين صغاراً . فلا يجوز أن يعطيهم نحن ذلك وإن كان مضطراً كان ذلك جازياً ، والضرورة من وجوه :

منها أن يكون أسيراً في أيديهم يستهان به ويستخدم ويسترق ويضرب فيجوز للإمام أن يبذل المال ويستنقذه من أيديهم لأن فيه مصلحة من استنقاذه نفساً مؤمنة من العذاب .

ومنها أن يكون المسلمون في حصن وأحاط بهم العدو وأشرفوا على الظفر بهم أو كانوا خارجين من المصر وقد أحاط العدو بهم أولم يحط لكنته ما كان مستظهيراً عليهم فيجوز هيئنا أن يبذل المال على ترك القتال لأن النبي ﷺ شاور في مثل هذا عام الخندق وأراد أن يصالحهم على شطرنمار المدينة حتى امتنع الأ نصار من ذلك فثبت جوازه . فإذا أخذ المشركون هذا المال لم يملكوه فإن ظفر بهم فيما بعد كان مردوداً إلى موضعه .

إذا صالح أهل الذمة على ما لا يجوز المصالحة عليه مثل أن يصالحهم على أن لا تجرى عليهم أحكامنا أولاً يمتنعوا من إظهار المناكير أو على أن لا يردوا ما يأخذونه من الأموال أو أن يرد إليهم من جاء من عبيدهم (٢) مسلماً مهاجراً أو يأخذ جزية أقل مما يحتمل حالهم وما أشبه ذلك كان ذلك كله باطلاً ، وعلى من عقد الصلح نقضه وإبطاله لأن النبي ﷺ عقد الصلح عام الحديبية على أن يرد إليهم كل من جاء مسلماً مهاجراً فمنعه الله تعالى من ذلك ونهاه عنه بقوله عز وجل «يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات» (٣) الآية . فإذا ثبت هذا فكل من جاء من المشركين مسلماً مهاجراً وكان قد شرط الإمام رد من جاء منهم فإنه إن كان له رهط وعشيرة يأمن أن يفتنوه عن دينه جازله رده . فإن لم يكن له رهط وعشيرة ولا يأمن أن يفتن

(١) التوبة ٢٩ .

(٢) في بعض النسخ [عندهم] .

(٣) الممتحنة [١٠] .

عن دينه لم يجوز رده فإن ثبت أنه لا يجب رد من لا عشيرة له لا يجب رد البذل عنه .  
 وإذا وقعت الهدنة على وضع الحرب وكف النقص<sup>(١)</sup> عن البعض فجاءتتنا امرأة  
 منهم مسلمة مهاجرة لا يجوز ردها بحال سواء كان شرط ردها أولم يشترط ، وسواء كان  
 لها رهط وعشيرة أو لم يكن لأن رهطها وعشيرتها لا يمنعونها من التزويج بالكافر وذلك  
 غير جازم وتفارق بذلك الرجل . فإذا ثبت أنها لا ترد فإن جاء غير زوجها يطلبها أمّا  
 الأب أو الأخ أو العم أو الزوج ولم يكن أقبضها المهر فإنه لا يرد عليه شيء فإن  
 جاء زوجها وكان قد دفع إليها مهرها وطالب بالمهر رد عليه لقوله تعالى «فلا ترجعوهن  
 إلى الكفار»<sup>(٢)</sup> ثم قال عز وجل «وآتوهم ما أنفقوا» وقد قال أكثر الفقهاء لا يرد لأن  
 فوت البضع ليس بمال ولا في معنى المال ، ولا يجب رده ، وهذا قياس ونحن لا نترك  
 الظاهر للقياس فإذا ثبت أنه يرد المهر فجاءتتنا امرأة مهاجرة مسلمة نظر فإن كان  
 غير الزوج أو الزوجة ولم يدفع المهر أو لم يسم المهر لا يرد عليه شيء لأن الله  
 تعالى قال «وآتوهم ما أنفقوا»<sup>(٣)</sup> وهذا ما أنفق ، وإن كان قد سمي مهراً فاسداً وأقبضها  
 كالخمر والخنزير وغيره لم يكن له المطالبة لأنه ليس بمال ولا قيمة له في شرعنا ،  
 وإن كان أقبضها مهراً صحيحاً كان له المطالبة بما دفع إليها للآية هذا إذا قدمت إلى  
 بلد الإمام أو بلد خليفته ومنع من ردها ، وأمّا إذا قدمت إلى غير بلدهما فممنوع غير  
 الإمام وغير خليفته من ردها فلا يلزم الإمام أن يعطيهم شيئاً سواء كان المانع من ردها  
 العامة أو رجال الإمام لأن البذل يعطى الإمام من المصالح فلا يصرف غير الوالي فيه .  
 وأمّا ما أنفق في غير<sup>(٤)</sup> المهر من نفقة عرس وكرامة فإنه لا يرد لأنه تطوع  
 به . فإن قدمت مجنونة أو عاقلة فجنت لم يجب الرد لأنه ربما يكون قد أسلمت  
 وجنت بعد الإسلام فلا يجوز ردها احتياطاً ، و المهر إن كانت جنت بعد إسلامها فله

(١) في بعض النسخ [ البعض ]

(٢) الممتحنة ١٠ .

(٣) الممتحنة ١٠ .

(٤) في بعض النسخ [ من غير ] .

مهرها فإن لم يعلم كيف كان الأمر لم يعط شيئاً من المهر لجواز أن يفيق فيقول :  
إنها لم تزل كافرة فيرد عليه ويتوقف عن الرد حتى يفيق وتبين أمرها ، فإذا أفاقت  
سئلت فإن ذكرت أنها أسلمت أعطى المهر ، وإن ذكرت أنها لم تزل كافرة ردت عليه  
فأما إن قدمت صغيرة فوصفت بالإسلام فإنها لا ترد ولم يحكم بإسلامها لأنها إذا  
وصفت بالإسلام رجونا أن نقيم عليه بعد بلوغها فإن ردت ربما فتنوها عن دينها .

فإن جاء زوجها يطلبها أو يطلب المهر فهي لا ترد والمهر أيضاً يتوقف عن رده  
حتى تبلغ فإن بلغت وأقامت على الإسلام رد المهر ، وإن لم تقم ردت هي وحدها  
فإن قدمت مسلمة وجاء زوجها يطلبها فارتدت فإنها لا ترد عنه<sup>(١)</sup> لأنه حكم لها  
بالإسلام أولاً ثم ارتدت فوجب عليها أن تتوب أو يفعل بها من الحبس ما يفعل  
بالمرتدة ويرد على زوجها المهر لأننا حللنا بينه وبينها .

فإن جاء زوجها يطلبها فمات أو ماتت فإن كان مات أو ماتت قبل المطالبة فلا  
شيء له لأننا ما حللنا بينه وبينها ، وإن مات بعد المطالبة استقر له المهر . فإن كانت  
الزوجة ماتت أعطى المهر لعموم الآية وإن كان الزوج مات فالمهر لورثته .

فإن قدمت مسلمة فطلقها زوجها بائناً أو خالعتها قبل المطالبة بهالم يكن له  
المطالبة بالمهر لأن الزوجية قد زالت فزالت الحيولة . فإن كان الطلاق رجعيّاً  
فراجعها عادت المطالبة بالمهر لأنها عادت زوجته . فإن قدمت مسلمة فجاء زوجها فأسلم  
نظر فإن أسلم في وقت يجتمعان فيه على النكاح بأن أسلم قبل انقضاء عدتها ردت إليه ،  
وإن كان طالب بمهرها فاعطيناه كان عليه رده لأن المهر للحيولة وما حللنا بينهما .

وإن أسلم بعد انقضاء عدتها لم يجمع بينهما . ثم ينظر فإن كان طالب  
بالمهر قبل انقضاء عدتها فمنعناه كان له المطالبة لأن الحيولة حصلت قبل إسلامه ، وإن  
لم يكن طالب قبل انقضاء العدة لم يكن له المطالبة بالمهر لأنه التزم بحكم الإسلام ،  
وليس من حكم الإسلام المطالبة بالمهر بعد البينونة ، وهكذا إذا كانت غير مدخول  
بها وأسلم بعد ذلك لم يكن له المطالبة بالمهر لأنه أسلم بعد البينونة وحكم الإسلام

(١) في بعض النسخ [عليه] .

يمنع من وجوب المطالبة في هذه الحال .

فإن قدمت أمة مسلمة مهاجرة ولها زوج لم تردّ عليه لأنّ إسلامها يمنع من ردّها ويحكم بحريتها فإن جاء سيدها يطلبها فلا يجب ردّها ولا قيمتها . فأما المهر فإن كان زوجها حرّاً فله المطالبة به ، وإن كان عبداً فليسده المطالبة به .  
إذا جاءت امرأة مسلمة فجاء زوجها فادّعاها لم يثبت ذلك إلاّ بأحد سببين :  
إمّا بأن يشهد شاهدان مسلمان أنّها زوجته أو تعترف المرأة بذلك . فأما قول المشركين وإن كثر عددهم فإنّه لا يقبل . فإذا ادّعى دفع المهر وطالب به فإنّه يثبت بشاهدين وشاهد و امرأتين وشاهد ويمين لأنّ المال يثبت بهذه البيّنات الثلاث .

فإن اختلفا في قدر المهر فلا ينظر إلى ما وقع به العقد ، وإنما ينظر إلى ما وقع فيه القبض قليلاً كان أو كثيراً لأنّ الواجب ردّ ما وقع القبض عليه فإن خالفته في ذلك كان القول قولها أنّها ما قبضت إلاّ هذا القدر لأنّ الأصل ألاّ قبض فإن أعطيت المهر بما ذكرنا فقامت البيّنة أنّ المقبوض كان أكثر كان له الرجوع بالفضل .  
وكلّ موضع يجب فيه ردّ المهر فإنّه يكون ذلك من بيت المال المعدّ للمصالح .

فأمّا ردّ الرجال فإنّه إن شرط في عقد الهدنة أن تردّ من جاءنا من الرجال نظر فإن شرط ردّ من له رهط وعشيرة جاز ذلك لأنّه لا يخاف أن يقتن عن دينه ، وإن شرط ردّ من لعشيرة له كان الصلح فاسداً لأنّه صلح عليّ مالا يجوز . فإن أطلق ردّ الرجال ولم يفصل كان الصلح باطلاً فاسداً لأنّه صلح عليّ مالا يجوز ولأنّ إطلاقه يقتضى ردّ الجميع وذلك باطل فإذا بطل الصلح لم تردّ من جاءنا منهم رجلاً كان أو امرأة ولا يردّ البذل عنها بحال لأنّ البذل استحقّ بشرط وهو مفقود هي هنا كما لو جاءنا من غير هدنة .

وإذا ردّ من له عشيرة فمعنى الردّ أن لا يكرهه على الرجوع ولا يمنعه أن يختار ذلك فيقول لك في الأرض مراغم كثيرة وسعة ولا يمنع منه من جاء ليردّه ويوصيه أن يهرب فإنها هرب منهم ولم يكن في قبضة الإمام لم يتعرّض له فإنّ أبا

بصير جاء إلى النبي ﷺ فردّه فهرب منهم وأتى النبي ﷺ فقال : وفيت لهم ونجاني الله منهم فلم يردّه ولم يعب ذلك عليه وتركه ، وكان في طريق الشام يقطع على قريش حتى سئلوا النبي ﷺ أن يضمّه إليه .

فإن قدم علينا مملوك لهم مسلماً صار حراً فإن جاء سيده يطلبه لم يجب ردّه ثمّنه لأنّه صار حراً بالإسلام ، ولا دليل على وجوب ردّه ثمّنه . فإن جاء صغير فوصف الإسلام لم يردّه لجواز أن يقيم على وصفه بعد البلوغ ، وكذلك إن كان عندنا لم يردّه إليهم بل يترك الصبيّ حتى يبلغ فإن وصفه الإسلام وإلا أمرنا بالانصراف ، وهكذا المجنون بعد الإفاقة سواء .

لا يجوز لأحد أن يعقد عقد الهدنة والكفّ عن القتال لأهل إقليم أو صقع من الأصقاع إلا بالإمام أو من يقوم مقامه بأمره وأما عقد الأمان لأحدهم والنفر ليسير منهم فإنه يجوز لأحد المسلمين على ماضى في كتاب الجهاد .

فإن خالف غير الإمام من آحاد الأئمة وعقد الهدنة لإقليم كانت الهدنة باطلة فكلّ من جاءنا بعد ذلك كان بمنزلة من جاء منهم ، وليس بيننا وبينهم عقد ، وإذا عقد الإمام الهدنة إلى مدّة ومات وقام غيره مقامه لم يكن له نقض تلك الهدنة إلى انقضاء مدّتها .

إذا نزل الإمام على بلد وعقد معهم صلحاً على أن يكون البلد لهم ويضرب على أرضهم خراجاً يكون بقدر الجزية ويلتزمون أحكامنا ويجريها عليهم كان ذلك جازياً ويكون ذلك جزية ولا يحتاج إلى جزية الرؤوس . فمن أسلم منهم سقط ما ضربه على أرضه من الصلح وصارت الأرض عشريّة ، فإن شرط عليهم أن يأخذ منهم العشر من زرعهم على أنّه متى قصر ذلك عن أقلّ ما يقتضى المصلحة أن يكون جزية كان جازياً ، وكذلك إن غلب في ظنّه أن العشر وفي للجزية كان جازياً ، وإن غلب في ظنّه أن العشر لا يفي بما يوجب المصلحة من الجزية لا يجوز أن يعقد عليه ، وإن أطلق ولا يغلب في ظنّه الزيادة أو النقصان فالظاهر من المذهب أنّه يجوز لأنّ ذلك من فروض الإمام واجتهاده فإذا فعله دلّ على صحته لأنّه معصوم .



### فصل : فى تبديل أهل الجزية [الذمة خ ل] دينهم

من كان مقيماً على دين يبذل الجزية فدخل في غير دينه وانتقل إليه لم يخل إما أن ينتقل إلى دين يقرّ أهله عليه يبذل الجزية أو دين لا يقرّ عليه أهله. فإن انتقل إلى دين يقرّ عليه أهله كاليهودى ينتقل إلى النصرانية أو المجوسية فظاهر المذهب يقتضى أنه يجوز أن يقرّ عليه لأن الكفر عندنا كلمة الواحدة ، ولو قيل : إنه لا يقرّ عليه لقوله تعالى « ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه »<sup>(١)</sup> ولقوله ﷺ : من بدل دينه فاقتلوه ، وذلك عام إلا من أخرجه الدليل كان قوياً ، وإذا قلنا بالظاهر من المذهب وانتقل إلى بعض المذاهب أقرّ على جميع أحكامه ، وإن انتقل إلى مجوسية فمثل ذلك غير أن على أصلنا لا يجوز مناكحتهم بحال ، ولا أكل ذبايحهم ، ومن أجاز أكل ذبايحهم من أصحابنا ينبغي أن يقول : إن انتقل إلى اليهودية والنصرانية أكل ذبيحته ، وإن انتقل إلى المجوسية لا يؤكل ولا يناكح ، وإذا قلنا : لا يقرّ على ذلك وهو الأقوى عندى فإنه يصير مرتدّاً عن دينه ويطالب .

إمّا أن يرجع إلى الإسلام أو إلى الدين الذى خرج منه ولو قيل : إنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل [لكان قوياً] للآية والخبر فعلى هذا إن لم يرجع [إلا] إلى الدين الذى خرج منه قتل ولم ينفذ إلى دار الحرب لأن فيه تقوية لأهل الحرب وتكثيراً لعددهم .

وأما إذا انتقل إلى دين لا يقرّ عليه أهله كالوثنية فإنه لا يقرّ عليه والأقوى أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ، وعلى ما تقدم إن رجع إلى ما خرج منه أقرّ عليه ، وكذلك إن رجع إلى دين يقرّ عليه أهله أقرّ عليه والأول أحوط .

فإن أقام على الامتناع فحكمه ما قدمناه من وجوب القتل عليه .

وأما أولاده فإن كانوا كباراً أقرّوا على دينهم ولهم حكم نفوسهم وإن كانوا صغاراً

نظر في الأُمّ فإن كانت على دين يقرّ عليه أهله يبذل الجزية أقرّ ولده الصغير في دار الإسلام سواء ماتت الأُمّ أو لم تمت، وإن كانت على دين لا يقرّ عليه أهله كالوثنية وغيرها فإنّهم يقرّون أيضاً لما سبق لهم من الذمّة والأُمّ لا يجب عليها القتل .

### فصل : في نقض العهد

إذا عقد الإمام لعدّة من المشركين عقد الهدنة إلى مدّة فعليه الوفاء بموجب ذلك إلى انقضاء المدّة لقوله تعالى «أو فوا بالعقود»<sup>(١)</sup> وعليهم أيضاً الوفاء بذلك فإن خالف جميعهم في ذلك انتقضت الهدنة في حقّ الجميع وإن وجد من بعضهم نظر في الباقي فإن لم يكن منهم إنكار بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال بلادهم أو مراسلة الإمام بأنهم على خلف كان ذلك نقضاً للهدنة في حقّ جميعهم، وإن كان فيهم إنكار لذلك كما بيناه كان الباقيون على صلحه دون الناقضين لأنّ النبي ﷺ صالح قريشاً فدخل في صلحه خزاعة وفي صلحهم بنو بكر . ثمّ إن بنى بكر قاتلوا خزاعة وأعانهم قوم من قريش وأعاروهم السلاح فنقض رسول الله ﷺ الهدنة وسار إليهم ففتح مكة .

وأما إذا أنكر الباقيون فالهدنة ثابتة في حقهم لأنّه لا يضيع لهم فيما فعله فإذا ثبت هذا فكلّ موضع حكمنا أنّ الهدنة زالت في حقّ الكلّ فإنّهم يصيرون بمنزلة أهل الحرب الذين لم يعقد لهم هدنة، وللإمام أن يسير إليهم ويقاتلهم، وكلّ موضع حكمنا بنقضها في حقّ بعض دون بعض نظر فإنّ اعتزلوا وفارقوا بلادهم سار الإمام إلى الناقضين وقاتلهم على ما ذكرناه، وإن لم يعتزلوهم ولم يميزهم الإمام لم يكن للإمام أن يسير إليهم ليلاً ولا يبيتهم لكن يميزهم ثمّ يقاتل الباقيين فإن عرفهم فذاك وإن أشكل عليه فالقول قولهم لأنّه لا يتوصل إليه إلّا من جهتهم .

إذا خاف الإمام من المهادين خيانة جازله أن ينقض العهد لقوله تعالى «وإمّا تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء»<sup>(٢)</sup> ولا تنقض الهدنة بنفس الخوف بل للإمام

(١) المائدة ١ .

(٢) الانفال ٥٨ .

نقضها فإذا نقضها ردّهم إلى ما منهم لأنّهم دخلوا إليه من مأمنهم فكان عليه ردّهم إليه ، وإذا زال عقد الهدنة لخوف الإمام نظر فيما زال به فإن لم يتضمّن وجوب حقّ عليه مثل أن آوى لهم عيناً أو عاون ردّه إلى مأمنه ولا شيء عليه فإن كان ذلك يوجب حقّاً نظراً فإن كان حقّاً لآدمي كقتل نفس واتلاف مال استوفى ذلك منه ، وإن كان حقّاً لله محضاً كحدّ الزنا وشرب الخمر لم يقم عليه بالاخلاف عند الفقهاء ، وعندى أنّه يجب أن يقيم عليه الحدود لعموم الآى وإن كان حقّاً مشتركاً مثل السرقة قطعه .

قد بينّا فيما تقدّم أنّ على الإمام أن يغزو كلّ سنة أقلّ ما يجب عليه وإن كان أكثر من ذلك كان أفضل ، ولا يجوز ترك ذلك إلاّ للضرورة : منها أن يقلّ عدد المسلمين ويكثر المشركون فإنه يجوز تأخيره ، ويجوز أيضاً إذا توقع مجيء مدد فيقوى بهم أو يكون الماء والعلف متهدّراً في طريقه فيجوز تأخيره حتى يتسع أو يرجوا أن يسلم منهم قوم إذا بدأهم بالقتال لم يسلموا ولهذا أخر النبي ﷺ قتال قريش لهدنة وأخر قتال أسدوطى ونمير بلا هدنة فثبت جوازه .

وإذا عقد الذمّة للمشركين كان عليه أن يذبّ عنهم كلّ من لو قصد المسلمين لزمه أن يذبّ عنهم .

ولو عقد الهدنة لقوم منهم كان عليه أن يكفّ عنهم من تجرى عليه أحكامنا من المسلمين وأهل الذمّة وليس عليه أن يدفع عنهم أهل الحرب ولا بعضهم عن بعض ، والفرق بينهما أنّ عقد الذمّة يقتضى أن تجرى عليهم أحكامنا وكانوا كالمسلمين والهدنة عقد أمان لا تتضمّن جرى الأحكام فاقضى أن يأمن من جهته من يجرى عليه حكم الإمام دون غيره . فإذا ثبت هذا فليس يخلو حالهم من أربعة أحوال : إمّا أن يكونوا في جوف بلاد الإسلام أو في طرف بلاد الإسلام أو بين بلاد الإسلام وبلاد الحرب أو في جوف بلاد الحرب . فإن كانوا في جوف بلاد الإسلام كالعراق ونحوها أو في طرف بلاد الإسلام فعليه أن يدفع عنهم لأنّ عقد الذمّة اقتضى ذلك فإن شرط ألا يدفع عنهم لم يجز لأنّه إن لم يدفع عنهم يحطى إلى دار الإسلام ، وإن كانوا بين بلاد الإسلام وبلاد أهل

الحرب أو في جوف دار الحرب فعليه أن يدفع عنهم إذا أمكنه ذلك لأن عقد الذمة اقتضى هذا .

فإن شرط في عقد الذمة أن لا يدفع عنهم أهل الحرب لم يفسد العقد لأنه ليس في ذلك تمكين أهل الحرب من دار الإسلام . فإذا ثبت هذا فمتى قصدتهم أهل الحرب ولم يدفع عنهم حتى مضى حول فلا جزية عليهم لأن الجزية تستحق بالدفع ، وإن سباهم أهل الحرب فعليه أن يسترد ما سبى منهم من الأموال لأن عليه حفظ أموالهم فإن كان في جملته خمرأ وخنزير لم يلزمه ولا عليه أن يستنقذ ذلك منهم لأنه لا يحل إمساكه فإذا أخذ الجزية منهم أخذها كما يأخذ غيرها ولا يضرب منهم أحداً ولا ينلهم بقول قبيح ، و الصغار إن جرى عليهم الحكم لا أن يضربوا .

### فصل : في الحكم بين المعاهدين والمهادنين

لا خلاف بين أهل العلم بالسير أن رسول الله ﷺ لما نزل المدينة وادع يهوداً كافة على غير جزية ، والموادعة والمهادنة شيء واحد منهم بنو قريظة والنضير والمصطلق لأن الإسلام كان ضعيفاً بعد وفيهم نزل قوله تعالى «فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» (١) فإذا تحاكم أهل الذمة [الهدنة خ ل] إلينا لم يجب على الحاكم أن يحكم بينهم بل هو بالخيار في ذلك فأما أهل الذمة فالحكم فيهم أيضاً مثل ذلك ، وقد روى أصحابنا أنهم إذا تحاكموا إلى حاكم المسلمين حملهم على حكم الإسلام .

وأهل الذمة إذا فعلوا ما لا يجوز في شرع الإسلام نظر فيه فإن كان غير جازي في شرعهم أيضاً كما لو زنوا أو لاطوا أو سرقوا أو قتلوا أو قطعوا (٢) كان الحكم في ذلك كالحكم بين المسلمين في إقامة الحدود لأنهم عقدوا الذمة بشرط أن تجرى عليهم أحكام المسلمين ، وإن كان ذلك مما يجوز في شرعهم مثل شرب الخمر ولحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم فلا يجوز أن يتعرض لهم ما لم يظروه ويكشفوه لأننا نفرهم عليه وترك التعرض لهم

(١) المائة ٤٢ .

(٢) في بعض النسخ [كزنا و اللواط والقتل و القطع] .

فيه لأنهم عقدوا الذمة وبذلوا الجزية على هذا . فإن أظهروا ذلك وأعلنوه منعهم الإمام وأدبهم على إظهاره ، وقد روى أصحابنا أنه يقيم عليهم الحدود بذلك وهو الصحيح .

إذا جاء نصراني قد باع من مسلم خمراً أو اشترى من مسلم خمراً أبطلناه بكل حال تقابضاً أو لم يتقابضاً ورددنا الثمن إلى المشتري فإن كان مسلماً استرجع الثمن وأرقنا الخمر لأننا لانقضى على المسلم برد الخمر وجوزنا إراقتها لأن الذمى عصى بإخراجها إلى المسلم فاريقت عليه ، وإن كان المشتري المشرك رددنا إليه الثمن ولا نأمر الذمى برد الخمر بل نريقها لأنها ليست كمال الذمى .

يكره للمسلم أن يقارض النصراني أو يشاركه لأنه ربما يشتري ما ليس بمباح في شرعنا فإن فعل صح القراض لأن الظاهر أنه لا يفعل إلا المباح ، وينبغي إذا دفع إليه المال أن يشترط ألا يتصرف إلا فيما هو مباح في شرعنا لأن الشرط يمنع من ذلك لكن يلزمه الضمان متى خالف . فإذا دفع عليه [إليه خل] المال لم يخل إما أن يشترط أولاً يشترط فإن شرط عليه ذلك فابتاع خمراً أو خنزيراً فالابتاع باطل سواء ابتاعه بعين المال أو في الذمة لأنه خالف الشرط فلا يجوز أن يقبض الثمن فإن قبضه فعليه الضمان ، وإن دفع إليه المال مطلقاً فابتاع ما لا يجوز ابتياعه فالبيع باطل فإن دفع الثمن فعليه الضمان أيضاً لأنه ابتاع ما ليس بمباح عندنا واطلاق العقد يقتضي أن يبتاع لرب المال ما يملكه رب المال فإذا خالف فعليه الضمان .

وأما استرجاع المال عند المفاضلة فإنه ينظر فإن كان رب المال علم أنه ما يصرف إلا في مباح فعليه قبض ماله منه ، وإن علم أنه يصرف في محظور أو خالطه محظور حرم عليه أن يقبض منه ، وإن اشكل كره لكنّه جاز .

وإذا أكرى نفسه من ذمى فإن كانت الإجارة في الذمة صح لأن الحق ثابت في ذمته فإن كانت معيئة فإن استأجره ليخدمه شهراً أو يبنى له شهراً صح أيضاً ويكون أوقات العبادات مستثناة منها .

فإن أوصى بعبد مسلم لمشرك لم يصح<sup>١</sup> لأن<sup>٢</sup> المشرك لا يملك المسلم ، وقد قيل : إنه يملكه إذا قبل الوصية ويلزم رفع اليد عنه كما لو ابتاعه والأول أوضح ، وعلى الوجه الثاني أنه إن أسلم وقبل الوصية صح<sup>٣</sup> وملكه بعد موت الموصى وعلى الوجه الأول لا يملك ، وإن أسلم صح<sup>٤</sup> وملكه لأن<sup>٥</sup> الوصية وقعت في الأصل باطلة .

فأما إذا أوصى مسلم أو مشرك لمشرك بعبد مشرك فأسلم العبد قبل موت الموصى ثم مات فقبله الموصى له فإنه لا يملكه ، وقيل : إنه يملكه ويلزم رفع يده عنه بالبيع والأول أوضح لأن<sup>٦</sup> الاعتبار في الوصية حال اللزوم وهي حالة الوفاة .

والمشرك ممنوع من شراء المصاحف إغزازاً للقرآن فإن اشترى لم يصح<sup>٧</sup> البيع وفي الناس من قال يملكه ويلزم الفسخ والأول أصح<sup>٨</sup> ، وهكذا حكم الدفاتر التي فيها أحاديث رسول الله ﷺ وآثار السلف وأقاويلهم حكمها حكم المصاحف سواء ، وأما كتب الشعر والأدب واللغة ونحو ذلك فشرؤها جائز لأنه لاحرمة لها .

إذا أوصى أن يبنى كنيسة أو بيعة أو موضع لصلوة أهل الذمة فالوصية باطلة لأن<sup>٩</sup> ذلك معصية والوصية بمعصية الله باطلة بلا خلاف ، وكذلك إن أوصى أن يستأجر به خدماً للبيعة والكنيسة ويعمل به صلباناً أو يستصبح به أو يشتري أرضاً فتوقف عليها أو ما كان في هذا المعنى كانت الوصية باطلة لأنها إغانة على معصية .

ويكره للمسلم أن يعمل بناء أو تجارة أو غيره في بيعهم وكنائسهم التي تتخذونها لصلاتهم فأما إذا أوصى ببناء بيت أو كنيسة لمار<sup>١٠</sup> الطريق والمجتاز منهم أو من غيرهم أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراها للنصارى أو لمساكينهم جازت الوصية لأنه ليس في شيء من ذلك معصية إلا أن يبنى لصلواتهم وكذلك إذا أوصى للرهبان والشمامسة<sup>(١)</sup> جازت الوصية لأنه صدقة التطوع عليهم جائزة .

(١) الشماس كشداد من رؤوس النصارى دون القسيس . هكذا في هامش المطبوع

إذا أوصى بشيء يكتب به التوراة والإنجيل والزبور وغير ذلك من الكتب القديمة فالوصية باطلة لأنها كتب مغيرة مبدلة قال الله تعالى «يحرّفون الكلم عن مواضعه»<sup>(١)</sup> وقال عز وجل «فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله»<sup>(٢)</sup> وهي أيضاً منسوخة فلا يجوز نسخها لأنه معصية والوصية بها باطلة. فإن أوصى أن يكتب طب أو حساب أو يوقف جاز لأن في ذلك منافع مباحة والوصية بها جائزة.



(١) - المائدة ١٣

(٢) - البقرة ٧٩

## كتاب قسمة الفىء والغنائم

### فصل : فى حقيقة الفىء والغنيمة ومن يستحقها

الفىء مشتقٌ من فاء بفتحها ، وإذ أُرْجِعَ ، والمراد به فى الشرع فيما قال الله تعالى « ما أفاء الله على رسوله »<sup>(١)</sup> الآية ما حصل ورجع عليه من غير قتال ولا إيجاف بخيل ولا ركاب فما هذا حكمه كان لرسوله خاصة ، وهو لمن قام مقامه من الأئمة عليهم السلام ليس لغيرهم فى ذلك نصيب ، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب قسمة الصدقات ، وأما الغنيمة فمشتقة من الغنم ، وهو ما يستفده الإنسان بساير وجوه الاستفادة سواء كان برأس مال أو غير رأس مال ، وعند الفقهاء أنه عبارة عما يستفاد بغير رأس مال . فإذا ثبت ذلك فالغنيمة على ضربين :

أحدهما : ما يؤخذ من دار الحرب بالسيف والقهر والغلبة .

والآخر ما يحصل من غير ذلك من الكنوز والمعادن والغوص وأرباح التجارات وغير ذلك مما ذكرناه فى كتاب الزكاة فى باب ما يجب فيه الخمس فيما يؤخذ من دار الحرب يخرج منه الخمس سواء كان مما يمكن نقله إلى بلد الإسلام أو لا يمكن فيقسم فى أهله الذين ذكرناهم هناك ، والأربعة أخماس الباقى على ضربين : فما يمكن نقله إلى بلد الإسلام قسم بين الغانمين على ما سنبينه ، وما لا يمكن نقله إلى بلد الإسلام من الأرضين والعقارات فهو لجميع المسلمين على ما بيناه فى كتاب الجهاد ، ويكون للإمام النظر فيها وصرف ارتفاعها إلى جميع المسلمين وإلى مصالحهم وبيدهم بالأهم فالأهم .

وما يؤخذ بالفرقة مثل أن ينزل المسلمون على حصين فهرب أهله ويتركون أموالهم فيها فزاعاً منهم فإنه يكون من جملة الغنائم التى تخمس والأربعة أخماس للمقاتلة ، وقد قيل : إن ذلك من جملة الفىء لأن القتال ما حصل فيه وهو الأقوى . والغنيمة كانت محرمة فى الشريعة المتقدمة وكان يجمعون الغنيمة فتنزل

(١) الحشر ٧ .



النار من السماء فتأكلها ثم أنعم الله تعالى على النبي ﷺ فجعلها له خاصة بقوله «يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول»<sup>(١)</sup>، وروى عن النبي ﷺ أنه قال: أحل لي الخمس لم يحل لأحد قبلي، وجعلت لي الغنائم، وكان النبي ﷺ يقسم الغنيمة أولاً لمن يشهد الواقعة لأنها كانت له خاصة، ونسخ بقوله «واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة»<sup>(٢)</sup> الآية فأضاف المال إلى الغانمين ثم انتزع الخمس لأهل السهمان فبقى الباقي على ملكهم وعليه الإجماع.

والغنيمة تقسم خمسة أقسام. فالخمس يقسم ستة أقسام: سهم لله، و سهم لرسوله، و سهم لذى القربى فهذه الثلاثة أسهم للإمام القايم مقامه اليوم، وفي أصحابنا من قال: يقسم الخمس خمسة أقسام: سهمان للرسول أو للإمام، والثلاثة أسهم الباقي لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل الرسول خاصة لا يشركهم فيها أحد وعلى الإمام أن يقسم ذلك بينهم على قدر حاجتهم وهووتهم من قلة وكثرة فإن نقص شيء عن كفاياتهم كان عليه أن يتمه من نصيبه وإن فضل كان له، وقد بيناه فيما مضى من كتاب قسمة الصدقات والأخماس.

فأما ما كان للنبي ﷺ خاصة من أملاكه وأمواله فهو لورثته لأزواجه من ذلك الثمن والباقي لبنته ﷺ النصف بالتسمية والباقي بالرد وكان ﷺ موروثاً وكان للنبي ﷺ الصفايا وهو ما اختاره من الغنيمة قبل القسمة من عبد أو ثوب أو دابة فيأخذ من ذلك ما يختاره ولم يقسم عليه بلاخلاف، وهو عندنا لمن قام مقامه من الأئمة ﷺ.

وأما ما يؤخذ من الجزية والصلح والأعشار فإنه يخمس لأنه من جملة الغنائم على ما فسّرناه.

وأما ميراث من لا وارث له، ومال المرتد إذا لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام خاصة.

(١) الأنفال ١

(٢) الأنفال ٤١

وأما الخراج فهو لجميع المسلمين فإن كان قد خست الأرضون لا يخمس وإن كانت لم تخمس خمس ، والباقي للمسلمين مصروف في مصالحهم .

### فصل : فى حكم السلب

السلب لا يختص السالب إلا بأن يشرط له الإمام فإن شرطه له كان له خاصة ولا يخمس عليه ، وإن لم يشرط كان غنيمة ، والنفل هو أداء بشرط بقول الإمام : فى البداية الربع وفى الرجعة الثلث ، والأولى أن نقول : إذا شرط الإمام ذلك استحقه ولا تخمس عليه ، والسلب إنما يستحقه على ما قلناه إذا قتل فى حال القتال فأما إذا قتله وقد ولى الدبر فإنه لا يستحقه إلا أن يكون قد شرط الإمام له ذلك فيستحقه حينئذ ويستحق السلب بشروط :

أحدها : أن يقتل المشرك والحرب قائمة فإذا قتله فى هذا الحال أخذ سلبه سواء قتله مقبلاً أو مدبراً . فأما إن قتله وقد ولى الدبر والحرب غير قائمة فلا سلب له ويكون غنيمة ، ويحتاج أن يعزر بنفسه مثل أن يبادر <sup>(١)</sup> إلى صف المشركين أو إلى مبارزة من يبارزهم فيكون له السلب فإن لم يعزر بنفسه مثل أن رمى سهماً فى صف المشركين من صف المسلمين فقتل مشركاً لم يكن له سلبه ، وينبغى أن لا يكون مجروحاً متخناً بل يكون قادراً على القتال فإذا قتله يكون له سلبه .

وأما صفة القاتل الذى يستحق السلب فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون ذاسهم من الغنيمة أو غير ذى سهم . فإن كان ذاسهم كان السلب له ، وإن كان غير ذى سهم لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون لاسهم له لارتباب به أو لنقص فيه فإن كان لاسهم له إما بأن يكون كافراً أو لارتباب فيه كالمخذل <sup>(١)</sup> مثل عبد الله بن أبي بكر يقول : الحرب تدور ولا يقدر على الخروج ومثل ذلك فى العدو كثيرة فهذا لا يسهم له ولا يستحق السلب لأن هذا ماعاون المسلمين بلعاون عليهم ، وإن كان لا يسهم له لنقص فيه مثل المجنون والمرأة فالأولى أن نقول : إن له سلبه لعموم قوله : من قتل كافراً فله سلبه .

(١) فى بعض النسخ [يبادر] (٢) فى بعض النسخ [كالمخذل] .

وأما الصبيّ فله سهم فيستحقّ السلب .

وأما المقتول فينظر فإن كان من المقاتلة فالقاتل يستحقّ سلبه سواء قاتله المسلم وهو يقاتل أو لا يقاتل بعد أن يكون من المقاتلة ، وإن لم يكن من المقاتلة مثل أن يكون صبيّاً أو امرأة نظرت فإن كانت تقاتل مع المشركين فقتلها المسلم كان له سلبها لأنّ قتلها مباح في هذه الحال ، وإن قتلها من غير أن تعاون المشركين فلا يستحقّ السلب لأنّ قتلها محظور .

فإذا ثبت أنّ السلب يستحقّه القاتل بالشروط التي ذكرناها فإن قتله واحد كان السلب له ، وإن قتله اثنان كان لهما مثل أن جرحاه فمات من جرحهما أو ضرباه فقتلاه . فإن جرحه أحدهما وقتله آخر نظرت فإن كان الأوّل بجرحه لم يصر ممتنعاً كان السلب للقاتل ، وإن كان الأوّل صيّر ممتنعاً بجرحه كان السلب له مثل أن قطع واحد يديه ورجليه ثمّ قتله آخر كان السلب للأوّل لأنّه صيّر ممتنعاً وقتلاً ، وإن قطع إحدى يديه وإحدى رجليه وقتله آخر فالسلب للثاني لأنّه قادر على الامتناع والسلب للقاتل ، وإذا قطع يديه أو رجليه وقتله آخر فالسلب للثاني لأنّه القاتل ولأنّ بقطع اليدين يمتنع بالرجلين بأن يعدو ، و بقطع الرجلين يمتنع باليدين بأن يقاتل بهما ويرمي .

وأما السلب الذي يستحقّه القاتل فكلّ ما كان يده عليه وهو جنّة للقتال أو سلاح كان له مثل الفرس والبيضة والخوذة والجوشن والسيف والرمح والدرقة والثياب التي عليه فإنّ جميع ذلك كلّ له وما لم يكن يده عليه مثل المضرب والرحل والجنائب التي تساق خلفه وغير ذلك فإنّه يكون غنيمة ولا يكون سلباً وما كان يده عليه وليس بجنّة للقتال مثل المنطقة والخاتم والسوار والطوق والنفقة التي معه فلا ولي أن نقول : إنّه له لعموم الخبر .

فأمّا إذا أسر المسلم كافر أفقد قلنا : إن كان قبل تقضي الحرب كان الإمام مخيراً بين قتله وقطع يديه ورجليه ، وليس له أخذ الفداء منه وإن أسر بعد تقضي القتال فهو مخير بين المن والاسترقاق والفداء . فإن استرقه أو فاداه بمال كان للغنائم دون الذي

أسره لأنه لم يقتله ، والنبي ﷺ جعل السلب لمن قتل وقيل : إن السلب له لأنه لو أراد قتله قتله ، وإنما حمله إلى الإمام فالأسر أعظم من القتل ، والأول أصح .

### فصل في ذكر النفل وأحكامه

النفل هو أن يجعل الإمام لقوم من المجاهدين شيئاً من الغنيمة بشرط مثل أن يقول : من تولّى السريّة فله كذا . ومن دلّنى على القلعة الفلانيّة فله كذا ، ومن قتل فلاناً من البطارقة فله كذا فكل هذا نفل بحركة الفاء ، ويقال بسكونها وهو مشتق من النافلة وهي الزيادة ، ومن هذا سميت نوافل الصلوات الزائدة على الفرائض وهو جازي عندنا ويستحقّه زائداً على السهم الراتب له ، وروى أن رسول الله ﷺ بعث سريّة قبل نجد فيها ابن عمر فغنموا إبلاً كثيرة فكان سهامهم اثني عشر بغيراً فنفلهم رسول الله ﷺ بغيراً بغيراً ، وروى حبيب بن مسلمة القهري قال : شهدت رسول الله ﷺ وقد نفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث .

وينبغي للإمام أن ينفل إذا كثر عدد المشركين واشتدت شوكتهم وقل من بازائهم من المسلمين ويحتاج إلى سريّة وإن يكمن كميناً ليحتفظ به المسلمون ، وإذا لم يكن به حاجة لم يجز أن ينفل لأن النبي ﷺ غزا غزوات كثيرة لم ينفل فيها ونفل في بعضها عند الحاجة . فإذا ثبت جوازه فذلك هو كقول من يراه الإمام ويؤدى إليه اجتهاده قليلاً كان أو كثيراً ولا يتقدّر لأن النبي ﷺ جعل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث لما رأى ذلك مصلحة ، ومعنى البداية السريّة الأولى التي يبعثها إلى دار الحرب إذا أراد الخروج إليهم ، والرجعة هي السريّة الثانية التي يبعثها بعد رجوع الأولى وقيل : إن الرجعة هي السريّة التي يبعثها بعد رجوع الإمام إلى دار الإسلام ، و البداية لاخلاف فيها .

والنفل يكون إما بأن ينفل الإمام من سهم نفسه الذي هو الأ نفال والفء وإن جعل ذلك من الغنيمة جاز ، والأولى أن يجعله من أصل الغنيمة ، وقيل : إنه يكون من أربعة أخماس المقاتلة إذا قال الإمام قبل لقاء العدو : من أخذ شيئاً من الغنيمة فهو له بعد الخمس

كان جازراً لأنه معصوم فعله حجة وفيه خلاف .

### فصل: في أقسام الغنيمة

الغنيمة على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يكون مالا يمكن نقله وتحويله إلى دار الإسلام مثل الدنانير والدرهم والأثاث وغير ذلك .

وثانيها : ما يكون أحسابا مثل النساء والولدان .

وثالثها : ما لا يمكن نقله ولا تحويله مثل الأرضين والعقارات والشجر والبساتين .  
فما ينقل ويحول يخرج منه الخمس فيكون لأهله ، والأربعة أخماس يقسم بين الغانمين بالسوية لا يفضل راجل على راجل ، ولا فارس على فارس ، وإنما يفضل الفارس على الراجل على ما بينه ، ولا يجوز أن يعطى منها من لم يحضر الواقعة .

فأما النساء والولدان إذا سبوا فإنهم يرقون بنفس السبي من غير أن يسترقوا ويملكهم من الغانمين في الوقت الذي يملكون الأموال التي قد مناهما التي تحول وتقل ، ولا يجوز قتلهم بحال لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان .

فأما الرجال البالغون المأسورون فقد بينا أنهم على ضربين: ضرب أسروا قبل أن تضع الحرب أوزارها، والآخر من يؤسر بعد ذلك . فالأول الإمام مخير بين القتل و قطع الأيدي والأرجل وتركهم حتى ينزفوا ، والقسم الآخر مخير بين ثلاثة أشياء بين الاسترقاق والمن والمفاداة تخيراً شرعياً لكن يعمل من ذلك ما هو الأصلح للمسلمين وأما ما لا ينقل ولا يحول من العقار والدور فإنها لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر ويكون الناظر فيه الإمام ولا بد من إخراج الخمس منه ، وهو مخير بين إخراج الخمس منها فيجعلها لأرباب الخمس خاصة ، وبين أن يتركها ويخرج الخمس من الارتفاع أي ذلك فعل فقد جاز . فأما حكم سواد العراق وهو ما بين الموصل وعبادان طولاً وحلوان والقادسية عرضاً فقد بينا الكلام فيه فلا معنى لاعادته ، وكذلك حكم ما يفتح عنوة و يؤخذ قهراً بالسيف والغلبة .

### فصل : فى كيفية قسمة الغنينة

الغنينة إذا جمعت فأول ما يتبدء الإمام بها أن يعطى السالب سلب المقتول إذا كان شرطه له على ما مضى القول لأن حقه معين . ثم يعزل بعد ذلك ما يحتاج إليه الغنينة من الإنفاق عليه كأجرة الحفاظ و البقال و غير ذلك من المؤن لأن ذلك من مصلحة الغنينة ثم يرضخ من أصل الغنينة لأهل الرضخ وهم ثلاثة : العبيد و الكفار و النساء لأن هؤلاء لا سهم لهم . فأما الصبيان فلهم سهم مثل الرجال ، و الرضخ أن يعطى الإمام كل واحد منهم ما يراء من المصلحة فى الحال ثم يعزل الخمس لأهله و الأربعة أخماس للغانمين فيبتدء بقسمتها بينهم ولا يؤخر قسمة ذلك وإن كانوا فى دار الحرب لأن أهلها حاضرون ، وأهل الخمس إن كانوا حاضرين قسمه فيهم ، وإن لم يكونوا حاضرين أخر ذلك إلى العود وقد قلنا : إن الذى لهم الرضخ ثلاثة العبيد سواء خرجوا باذن سيدهم أو بغير إنهم فإنه لا سهم لهم .

وأما الكفار فلا سهم لهم لأنهم إن قاتلوا بغير إذن الإمام فلا سهم لهم ولا إرضاخ ، وإن قاتلوا معه بأمره فإنه يرضخ لهم إن شاء ولا سهم لهم . والإرضاخ يجوز أن يكون من أصل الغنينة وهو الأولى ، وإن أعطاهم من ماله خاصة من الفئ والأقال كان له وقال قوم : إنه يكون من أربعة أقسام المقاتلة ، والأول أصح لأنه لمصلحة الغنينة لأنهم يعينونه .

وأما خمس الخمس فهو للإمام خاصة مع سهمين آخرين على ما قد مناه فيصير نصف الخمس له . فإن أرضخ لهم من ذلك فهو له ، وإن لم يفعل فلا يلزمه .

و ينبغى أن يدفع الإمام إلى كل واحد منهم بحسب الحاجة فمن حضرو لم يقاتل دفع إليه شيئاً سيراً ، وإن قاتل دفع إليه أكثر من ذلك ، وإن أبلى بلاء حسناً أعطاه أكثر من ذلك .

وإذا أراد قسمة الأربعة أخماس على الغانمين أحصى عدد الفرسان و الرجال و أعطى كل رجل سهماً ولكل فرس سهماً ، وقد روى أن للفرس سهمين ، والأول أحوط

فيحصل للفارس سهمان ، وعلي الرواية الأخرى ثلاثة أسهم ، و للراجل سهم واحد <sup>(١)</sup> وإذا كان الفارس معه أفراس كثيرة لم يسهم إلا للفارسين له ، وإذا قاتل على فرس مغبوب لا يستحق له شيئاً <sup>(٢)</sup> لاهو ولا المغبوب منه ، وإن استأجره أو استعاره ليقاتل عليه أسهم له بلاخلاف ويستحقه المستأجر أو المستعير دون الموجر والمعير ، وإن استأجره أو استعاره لا ليقاتل عليه فهو مثل المغبوب سواء لا يستحق له سهماً ولا يسهم لشيء من المركوب من الإبل والبغال والحمير إلا للفارس خاصة بلا خلاف ، وعلي الإمام أن يتعاهد خيل المجاهدين إذا أراد الدخول إلى دار الحرب للقتال ولا يترك أن يدخلها حطماً وهو الذي يكسر ، ولا قحماً وهو الكبير الذي لا يمكن القتال عليه لكبر سنه وهرمه ، ولا ضعيفاً ولا ضرعاً وهو الذي لا يمكن القتال عليه لصغره ، ولا أعرج وهو المهزول ، ولا رازح وهو الذي لاحرك به لأن هذه الأجناس لا يمكن القتال عليها بلا خلاف فإن خالف وأدخل دابة بهذه الصفة فإنه يسهم لها لعموم الأخبار ، وقال قوم : لا يسهم له لأنه لا فائدة فيه . إذا دخل رجل دار الحرب فارساً ثم ذهب فرسه قبل تقضى القتال فيقضى القتال وهو راجل لم يسهم لفرسه سواء نفق فرسه أو سرق أو قهره عليه المشركون أو باعه أو وهبه أو آجره بعد أن يخرج عن يده لم يسهم له . وإن دخل راجلاً دار الحرب ثم ملك فرساً وكان معه بعد تقضى الحرب أسهم له والاعتبار بحال تقضى الحرب فإن كان حال تقضى القتال راجلاً لم يسهم له وإن كان حال دخول الدار فارساً ، وإن كان حال تقضى الحرب فارساً أسهم له وإن كان حال الدخول راجلاً هذا إذا كان القتال في دار الحرب فأما إذا كان في دار الإسلام فلا خلاف أنه لا يسهم إلا للفارس الذي يحضر القتال .

إذا حضر الرجل القتال وهو صحيح أسهم له سواء قاتل أو لم يقاتل بلا خلاف فإن حضر <sup>(٣)</sup> دار الحرب مجاهداً ثم مرض ولم يتمكن من القتال فإنه يسهم له عندنا

(١) المروية في التهذيب ج ٢ باب كيفية قسمة الغنائم الرقم ٤ .

(٢) في بعض النسخ [سهماً] . (٣) في بعض النسخ [دخل] .

سواء كان مرضاً يمنع من الجهاد أو لم يمنع .  
 إذا استأجر رجل أجيراً و دخلاً معاً دار الحرب فإنه يسهم للأجير  
 والمستأجر سواء كانت الإجارة في الذمة أو معينة ويستحق مع ذلك الأجرة لأنه قد حضر  
 والأسهم يستحق بالحضور .

إذا انفلت أسير من يد المشركين ولحق الغانمين فيه ثلاث مسائل :  
 أحدها: أن يلحق بهم قبل تقضي القتال وحيازة المال فحضر معهم القتال وشهد الواقعة  
 أسهم له لأن الاعتبار بحال الاستحقاق .  
 والثانية : أن يلحق بهم بعد تقضي القتال وبعديازة الغنيمة فإنه يسهم له ما لم  
 تقسم الغنيمة .  
 الثالثة : إذا لحق بهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال فإنه يسهم  
 له أيضاً .

إذا دخل قوم تجار أو صنّاع مع المجاهدين دار الحرب مثل باعة العسكر  
 كالخباز والبقال والبزاز والشواء والخياط والبيطار وغير ذلك ممن يتبع العسكر  
 فغنم المجاهدون نظرفيهم فإن حضر والجهاد مع كونهم تجاراً أو أنهم مجاهدون  
 فإنه يسهم لهم وإن حضروا للجهاد نظر فإن كان جاهدوا أسهم لهم وإن لم يجاهدوا  
 لم يسهم لهم بحال .

وإن اشبهه الحال ولا يعلم لأي شيء حضروا فالظاهر أنه يسهم لهم لأنهم حضروا  
 والأسهم يستحق بالحضور ، وإذا جاءهم مدد فإن وصل قبل قسمة الغنيمة أسهم لهم وإن  
 جاءوا بعد قسمة الغنيمة فلا يسهم لهم .

وأمّا الصبيان ومن يولد في تلك الحال فإنه يسهم لهم على كل حال ومن تولد بعد  
 قسمة الغنيمة فلا يسهم له .

وإذا قاتلوا في المراكب وغنموا وفيهم الرجالة والفرسان كانت الغنيمة مثل ما لو قاتلوا  
 في البر للراجل سهم ، وللفراس سهمان .



إذا أخرج الإمام جيشاً إلى جهة من جانب العدو وأمر عليهم أميراً فرأى الأمير من المصلحة تقديم سرية إلى العدو فقدّمها فغنمت السرية أو غنم الجيش اشترك الكل في الغنيمة الجيش والسرية لأنهم جيش واحد، وكل فرقة منهم مدد للأخرى، وهذا لا خلاف فيه إلا من الحسن البصري، وإذا أخرج الإمام جيشاً وأمر عليهم أميراً ثم إن الأمير رأى أن يبعث سريتين إلى جهة واحدة في طريقين مختلفين فبعثهما فغنمت السريتان فالسريتان مع الجيش شركاء مثل مسألة الأولى.

وإن أخرج الإمام جيشاً وأمر عليهم أميراً ثم رأى الإمام أن يبعث سريتين إلى جهتين مختلفين فبعثهما فغنم السريتان كانت السريتان مع الجيش شركاء في الكل وفي الناس من قال: لا يشارك إحدى السريتين الأخرى ويشاركان جميعاً الجيش والجيش يشاركهما، والصحيح الأول.

وإذا أخرج الإمام جيشين إلى جهتين مختلفين وأمر على واحد من الجيشين أميراً فاذا غنمت إحداهما لم يشاركها الأخرى فيها لأنهما جيشان مختلفان وجهة كل واحد منهما مخالفة لجهة الأخرى اللهم إلا أن يتفق التقاؤهما في موضع من المواضع فاجتمعوا وقتلا في جهة واحدة وهما معاً فاشتركان في الغنيمة لأنهما صارا جيشاً واحداً.

فأما إذا أخرج الإمام سرية ولم يخرج الإمام فغنمت السرية لم يشاركها الإمام في تلك الغنائم لأنه إنما يشارك السرية من هو في المجاهدين، والإمام إذا لم يخرج من البلد فليس بمجاهد فلم يشارك.

ذرية المجاهدين إذا كانوا أحياء يعطون على ما قدّمناه. فإذا مات المجاهد أو قتل وترك ذرية أو امرأة فإنهم يعطون كفايتهم من بيت المال لا من الغنيمة فإذا بلغوا فإن أروصدوا أنفسهم للجهاد كانوا بحكمهم، وإن اختاروا غيره خيراً وما يختارونه ويسقط مراعاتهم، وهكذا حكم المرأة لاشيء لها.

المجاهد إذا مات بعد أن حال عليه الحول واستحق السهم فلورثته المطالبة

بسهمه لأنه قد استحقه بحؤول الحول و المجاهدون معينون ، و ليس كذلك أولاد الفقراء لأن الفقراء غير معينين فلا يستحقون بحؤول الحول وللإمام أن يصرف إلى من شاء منهم .

### فصل : فى أقسام الغزاة

الغزاة على ضربين :

المتطوعة وهم الذين إذا نشطوا غزوا ، و إذا لم ينشطوا اشتغلوا بمعايشهم فهؤلاء لهم سهم من الصدقات فإذا غنموا في دار الحرب شاركوا الغانمين و أسهم لهم .

والضرب الثانى : هم الذين أرسدوا أنفسهم للجهاد فهؤلاء لهم من الغنيمة الأربعة أخماس ، و يجوز عندنا أن يعطوا أيضاً من الصدقة من سهم ابن السبيل لأن الاسم يتناولهم و تخصيصه يحتاج إلى دليل .

فأما الأعراب فليس لهم من الغنيمة شيء و يجوز للإمام أن يرضخ لهم أو يعطيهم من سهم ابن السبيل من الصدقة لأن الاسم يتناولهم ، و إذا اعطوا من الغنيمة فقد بينا أنهم يسوى بينهم ولا يفضل أحد لشرفه و علمه و شجاعته على من لم يكن كذلك ، و إنما يفضل الفارس على الراجل فحسب . و إذا اعطوا من سهم ابن السبيل جاز للإمام أن يفضلهم بل يعطيهم على قدر أحوالهم و كفاياتهم و كثرة مؤونتهم و قلتها بحسب ما يراه في الحال لسنتهم ، و قد بينا أن المنفوس الذي يولد قبل قسمة الغنيمة أنه يسهم له ، و لا يجوز لأحد من الغزاة أن يغزوا بغير إذن الإمام فإن خالف خطأ و إن غنم كان للإمام خاصة .

ومتى دعا الإمام الغزاة إلى الغزو و جب عليهم أن يخرجوا ، و على الإمام أن يعطيهم قدر كفايتهم و يلزمهم المبادرة إليه و الإمام يغزى إلى كل جانب الذين هم في تلك الجهة لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار » (١) فإن كان في المسلمين كثرة أنفذ إلى كل جهة فرقة من المسلمين و إن كان فيهم قلة أنفذ جميعهم

إلى أقوى الجهات وما احتاج إليه الكراع وآلات الحرب كل ذلك من بيت المال من أموال المصالح ، وكذلك رزق الحكّام وولاية الأحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فإنهم يعطون من المصالح والمصالح تخرج من ارتفاع الأراضي المفتوحة عنوة و من سهم سبيل الله على ما بيناه .

ومن جملة ذلك ممّا يلزمه فيما يخصه من الأنفال والفيء وهو جنابيات من لا عقل له ودية من لا يعرف قاتله وغير ذلك ممّا نذكره ونقول إنه يلزم بيت المال ، ويستحب للإمام أن يجعل العسكر قبائل وطوايف وحزباً وحزباً ، و يجعل على كل قوم عريفاً عريفاً لقوله تعالى « وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا »<sup>(١)</sup> والنبى ﷺ عرف عام خيبر على كل عشرة عريفاً .

وإذا أراد الإمام القسمة ينبغي أن يبدء أولاً بقرابة الرسول وبما هو أقرب إلى رسول الله ﷺ ثم الأقرب فالأقرب فإن تساوت قراباتهم قدّم أقدمهم هجرة فإن تساوا قدّم الأسن . فإذا فرغ من عطايا أقارب الرسول ﷺ ببدء بالأنصار وقدّمهم على جميع العرب . فإذا فرغ من الأنصار بدء بالعرب . فإذا فرغ من العرب بدء بالعجم<sup>(٢)</sup> .



(١) الحجرات ١٣ .

(٢) الى هنا تم الجزء الاول حسب تجزئة التي في النسخ المطبوع و المخطوط ، و

المظنون أنها من المصنف - رحمه الله - .

## كتاب البيوع

### فصل في حقيقة البيع وبيان أقسامه

البيع هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي وهو على ثلاثة أضرب : بيع عين مرئية ، وبيع [عين] موصوف في الذمة ، وبيع خيار الرؤية .

فأما بيع الأعيان المرئية فهو أن يبيع إنسان عبداً حاضراً أو ثوباً حاضراً أو عيناً من الأعيان حاضرة فيشاهد البائع والمشتري ذلك فهذا بيع صحيح بلا خلاف .  
وأما بيع الموصوف في الذمة فهو أن يسلم في شيء موصوف إلى أجل معلوم و يذكر الصفات المقصودة فهذا أيضاً بيع صحيح بلا خلاف .

وأما بيع خيار الرؤية فهو بيع الأعيان الغائبة ، وهو أن يبتاع شيئاً لم يره مثل أن يقول : بعتك هذا الثوب الذي في كمّي أو الثوب الذي في الصندوق ، وما أشبه ذلك ويذكر جنس المبيع لتمييز<sup>(١)</sup> من غير جنسه و يذكر الصفة ، ولا فرق بين أن يكون البائع رآه والمشتري لم يره أو يكون المشتري رآه والبائع لم يره أو لم يرياه معاً . فإذا عقد البيع ثم رأى المبيع فوجده على ما وصفه كان البيع ماضياً ، وإن وجده بخلافه كان له رده وفسخ العقد .

ولا بد من ذكر الجنس و الصفة فمتى لم يذكرهما أو واحداً منهما لم يصح البيع .

ومتى شرط البائع خيار الرؤية لنفسه كان جائزاً فإذا رآه بالصفة التي ذكرها لم يكن له الخيار وإن وجده مخالفاً كان له الخيار هذا إذا لم يكن قد رآه ، فإن كان قد رآه فلا وجه لشرط الرؤية لأنه عالم<sup>(٢)</sup> به قبل الرؤية .

ولا يجوز بيع عين بصفة مضمونة مثل أن يقول : بعتك هذا الثوب على أن طولها

(١) في بعض النسخ [قتين] .

(٢) في بعض النسخ [علم] .

كذا وعرضه كذا وغيره من الصفات على أنه متى كان بهذه الصفة و إلا فعلى بدله على هذه الصفات لأن العقد قد وقع على شيء بعينه فإذا لم تصح فيه فثبوته في بدله يحتاج إلى استيناف عقد، ويجوز أن يبيع شيئاً ويشترط أن يسلمه إليه بعد شهر أو أكثر من ذلك .

ويجوز بيع العين الحاضرة بالعين الحاضرة ويجوز بالدين في الذمة ، وإذا ابتاع ثوباً على خف منساج وقد نسج بعضه على أن ينسج الباقي ويدفعه إليه كان البيع باطلاً لأن ما شاهده من الثوب البيع فيه لازم من غير خيار رؤية و ما لم يشاهده يقف على خيار الرؤية فيجتمع في شيء واحد خيار الرؤية و انتفاؤها و هذا متناقض [هـ] .

إذا اشترى شيئاً قدرآه قبل العقد صح البيع ، وإن لم يره في الحال ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون المبيع من الأشياء التي لا يسرع إليها التلف والهلاك ولا يتغير في العادة أو يكون مما يتلف ويهلك بمضى الأوقات أو يكون مما قد يتلف [قد] لا يتلف فإن كان مما لا يتلف ولا يتغير في العادة كالصفر و النحاس و الأراضى وما أشبه ذلك فإن البيع يصح لأن الظاهر من حال المبيع السلامة . ثم ينظر عند رؤيته فإن وجدته على حالته أخذه ، وإن وجدته ناقصاً عما رآه كان له رده .

فإن اختلفا فقال المشتري <sup>(١)</sup> : نقص ، وقال البائع : لم ينقص فalcول قول المبتاع لأنه الذي ينتزع الثمن منه ، ولا يجب انتزاع الثمن منه إلا باقراره أو بيينة تقوم عليه .

وأما ما يسرع إليه التلف من الفواكه والخضر والبقول وما أشبه ذلك فإنه ينظر فإن ابتاعه بعده بزمان يعلم أنه قد تلف مثل أن يراه ثم يبتاعه بعده بشهرين أو ثلاثة فالإبتاع باطل لأنه ابتاع ما يعلم تلفه وإن ابتاعه بعد مدة يجوز أن يكون تالفاً وغير

(١) في بعض النسخ [المبتاع] .

تألف فالحكم فيه وفي القسم الثالث وهي الأموال التي قد تتلف وقد لا تتلف كالحيوان وما أشبهه واحد .

فإذا أراها ثم ابتاعها بعد مدة فإنه يصح بيعه لأن الأصل السلامة والسلامة يجوز فيه من غير أمانة فيبني على الأصل .

### فصل : في بيع الخيار وذكر العقود التي يدخلها الخيار ولا يدخلها .

بيع الخيار على ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يعقد العقد بالإيجاب والقبول فيثبت لهما الخيار مالم يتفرقا بأبدانهما ، ويسمى هذا خيار المجلس . فإذا ثبت بينهما العقد وأراد أن يوجبا العقد ويبطلا الخيار جاز لهما أن يقولوا أو يقول أحدهما ويرضى به الآخر : قد أوجبنا العقدو أبطلنا خيار المجلس فإنه يثبت العقد ويبطل الخيار المجلس .

الثاني : أن يشترط حال العقد أن لا يثبت بينهما خيار المجلس فإن ذلك جائز أيضاً .

الثالث : أن يشترط في حال العقد مدة معلومة قل ذلك أم كثر ثلاثاً كان أو أكثر أو أقل هذا فيما عدا الحيوان . فأما الحيوان فإنه يثبت فيه الخيار ثلاثاً شرطاً أو لم يشترطاً للمشتري خاصة ، وما زاد عليها فعلى حسب ما يشترطه من الخيار إما لهما أو لواحد منهما فإن أوجبا البيع<sup>(١)</sup> بعد أن يشترط مدة معلومة ثبت العقد و بطل الشرط المتقدم .

إذا أراد أن يشتري لولده من نفسه ، وأراد الانعقاد ينبغي أن يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد أو يختار بشرط بطلان الخيار على كل حال ، وقد قيل : إنه ينتقل من المكان الذي يعقد فيه العقد فيجري ذلك مجرى تفرق المتبايعين .

فأما العقود التي يدخلها الخيار فنحن نذكرها عقداً عقداً وما يصح فيه الخيار وما لا يصح :

أما البيع فإن كان بيع الأعيان المشاهدة دخلها خيار المجلس باطلاق العقد وخيار

(١) في بعض النسخ [ العقد ] .

المدّة ثلاثاً كان أو ما زاد عليها بحسب الشرط وإن كان حيواناً دخله خيار المجلس وخيار الثلاث باطلاق العقد . وما زاد على الثلاث بحسب الشرط .

وإن كان بيع خيار الرؤية دخله الخياران معاً خيار المجلس وخيار الرؤية إذا رآه ويكون خيار الرؤية على الفور دون خيار المجلس .  
وأما الصرف فيدخله خيار المجلس لعموم الخبر .

فأما خيار الشرط فلا يدخله أصلاً اجماعاً لأن من شرط صحّة العقد القبض .

وأما السلم فيدخله خيار المجلس للخبر ، وخيار الشرط لا يمنع من دخوله أيضاً مانع وعموم الخبر يقتضيه .

وأما الرهن فعلى ضر بين : رهن بدين ورهن في بيع . فإن كان بدين مثل أن كان له عليه ألف دينار فقال له : رهنتك بها هذا العبد فإن قبل صح العقد ، وكان الراهن بالخيار بين أن يقبض أو لا يقبض فإن أقبضه لزم من جهته ، وكان من جهة المرتهن جازياً إن شاء أمسك وإن شاء فسخ فالرهن يلزم بالقبض من جهة الراهن وهو جازي من جهة المرتهن . فالأحوط أن يقول : إن الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول ويلزمه إقباضه وأما من جهة المرتهن فهو جازي على كل حال .

وإن كان رهناً في بيع مثل أن قال : بعتك دارى هذه بألف على أن ترهن عبدك هذا فإذا وقع البيع على هذا الشرط نظرت فإن كان في مدّة خيار المجلس أو الشرط فالراهن بالخيار بين أن يقبض الرهن أو يدع فإن أقبض لزم من جهة كونه رهناً و البيع بحاله في مدّة الخيار لكل واحد منهما الفسخ فإن لزم بالقبض<sup>(١)</sup> أو بانقضاء خيار الشرط فقد لزم الرهن على ما كان ، وإن فسخا أو أحدهما البيع بطل الرهن وإن لم يقبض الرهن حتى لزم البيع بالترق أو بانقضاء مدّة الخيار فالراهن بالخيار بين أن يقبض أو يدع فإن أقبض لزم الرهن من جهة الراهن ، وإن امتنع لم يجبر عليه

(١) في بعض النسخ [ بالترق ] .

كان البايع المرتهن بالخيار إن شاء أقام على البيع بغير رهن وإن شاء فسخ ، وقد قلنا إن الأولى أن يقول : إنه يلزم الرهن من جهة الراهن بالقول و يلزمه الإقباض فعلى هذا متى لزم البيع لزمه إقباض الرهن .

وأما الصلح فعلى ضربين : أحدهما : إبراء وحطيطة : والآخر معاوضة . فإن كان إبراء وحطيطة مثل أن قال : لي عندك ألف فقد أبرأتك عن خمسمائة منه أو حططت عنك خمسمائة منه و اعطني الباقي فلا خيار له فيما وقع الحط عنه وله المطالبة بما بقي وإن كان الصلح معاوضة مثل أن يقول : أقر له بعين أو دين ثم صالحه على بعض ذلك فهو مثل ذلك سواء ليس له الرجوع فيه لأن النبي ﷺ قال : الصلح جازي بين المسلمين ولا دليل على إجرائه مجرى البيوع .

وأما الحوالة فإذا حال لغيره بمال عليه و قبل المحتمل الحوالة لم يدخله خيار المجلس لأنه يختص البيع و خيار الشرط جازي لقوله ﷺ : المؤمنون عند شروطهم و أما الضمان فعلى ضربين : مطلق و مقيد في دين . فالمطلق مثل أن يكون له على رجل دين فيبذله<sup>(١)</sup> له غيره أن يضمه له عنه فهو بالخيار إن شاء ضمن وإن شاء امتنع فإن ضمن لزم من جهته دون جانب المضمون عنه ، وإن كان في بيع مثل أن يقول : بعتك على أن يضم لي الثمن فلان أو تقيم لي به ضامناً فإذا فعلاً نظرت فإن ضمن في مدة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان فإن لزم العقد فلا كلام ، وإن فسخا العقد أو أحدهما زال الضمان ، وإن لم يضم حتى لزم البيع كان بالخيار بين أن يضم أو يدع . فإن ضمن فلا كلام وإن امتنع كان البايع بالخيار بين امضائه بلا ضمان وبين فسخه مثل ما قلناه في الرهن سواء .

وأما خيار الشفيع فعلى الفور فإن اختار الأخذ فلا خيار للمشتري لأنه ينتزع منه الشقص قهراً ، وأما الشفيع فقد ملك الشقص بالثمن و ليس له خيار المجلس لأنه ليس بمشتر وإنما أخذه بالشفعة .

وأما المساقات فلا يدخلها خيار المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيها لقوله ﷺ : المؤمنون عند شروطهم .

(١) في بعض النسخ [ فيبذل ]



وأما الإجارة فعلى ضربين :

أحدهما : معينة مثل أن يقول : آجرتك داري هذه أو فرسي هذا أو عبدي هذا شهراً من وقتي هذا أو يومي هذا فيذكر مدة معينة فهذا لا يدخله خيار المجلس لأنه ليس ببيع ، وخيار الشرط لا مانع منه ، وعموم الخبر يقتضيه .

و الثاني : إجارة في الذمة مثل أن يقول : استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب أو لتبني لي حائطاً من صفته كذا فلا يدخله خيار المجلس لأنه ليس ببيع ، و يجوز خيار الشرط فيه للخبر ولأنه لا مانع منه .

وأما الوقف فلا يدخله الخياران معاً لأنه متى شرط فيه لم يصح الوقف و بطل .

وأما الهبة فله الخيار قبل القبض و بعد القبض ما لم يتعوض أو يتصرف فيه الموهوب له أولم تكن الهبة لولده الصغار على ما سنبينه فيما بعد .

و أما النكاح فلا يدخله الخياران معاً للاجماع على ذلك .

و أما الصداق فإنه إذا أصدقها و شرط الخيار إما لهما أو لأحدهما نظرت فإن كان الشرط في النكاح بطل النكاح ، وإن كان فيهما فكمثل [ذلك] وإن كان في الصداق وحده كان بحسب ما شرط ولا يبطل النكاح .

وأما الخلع فهو على ضربين : منجز و خلع بصفة . فالمنجز قولها : طلقني طلاقة بألف فقال : طلقتك بها طلاقة فليس له الخيار والامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق رجعيًا .

وأما الخلع بصفة فعلى ضربين : عاجل و آجل . فالعاجل قوله : إن اعطيتني الآن ألفاً فأنت طالق ، والآجل أن يقول : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق وكلاهما لا يصحان لأنه تعليق للخلع وهو طلاق بصفة و ذلك باطل عندنا .

و أما الطلاق و العتق فلا يدخلهما الخيار اجماعاً .

وأما السبق و الرماية فلا يدخلهما خيار المجلس ولا يتمتع دخول خيار الشرط فيه .

وأما الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجمالة فلا يمنع من دخول الخيارين معاً فيها مانع .

وأما القسمة فعلى ضربين: قسمة لارد فيها و قسمة فيها رد ، وعلى الوجهين معاً لا خيار فيها في المجلس لأنها ليست ببيع .

وأما خيار الشرط فلا يمنع دخوله للخبر ، ولا فرق بين أن يكون القاسم الحاكم أو الشريك أو غيرهما ممن يرضيان به .

وأما الكتابة فعلى ضربين : مشروطة ومطلقة . فالمشروطة ليس للمولى فيه خيار المجلس ولا مانع من دخول خيار الشرط فيه .

وأما العبد فله الخياران معاً لأنه إن عجز نفسه كان الفسخ حاصلًا وإن كانت مطلقة وأدى من مكاتبته شيئاً فقد انعق بحسبه ولا خيار لواحد منهما فيها لأن الحر لا يمكن رده في الرق .

العتق لا يدخله الخياران معاً لأن خيار المجلس يختص بالبيع وخيار الشرط يفسده العتق لأن العتق بشرط لا يصح عندنا روى أصحابنا أن البيع بشرط يجوز وهو أن يقول : بعتك إلى شهر ، والأحوط عندى أن يكون المراد بذلك أن يكون للبايع خيار الفسخ دون أن يكون مانعاً من انعقاد العقد .

إذا ثبت خيار المجلس على ما بيناه فإنما ينقطع بأحد أمرين : تفرق أو تخاير .

فأما التفرق الذي يلزم به البيع وينقطع به الخيار فحدّه مفارقة المجلس بخطوة فصاعداً ومتى ثبتا موضعهما وبنى بينهما حايط لم يبطل خيار المجلس ، ولو طال مقامهما في المكان شهراً فما زاد عليه لم يبطل ذلك خيار المجلس لعموم الأخبار .

وأما التخاير فعلى ضربين ، تخاير بعد العقد ، وتخاير في نفس العقد . فما كان بعد العقد أن يقول أحدهما لصاحبه في المجلس بعد العقد وقبل التفرق : اختر الامضاء فإن قال هذا فإن قال الآخر : اخترت امضاء البيع انقطع الخيار ولزم العقد ، وإن سكت ولم يختر الامضاء ولا الفسخ فخيار الساكت باق بحاله ولم يبطل خيار الأول لأنه

إذا ثبت خيار أحدهما ثبت خيار الآخر لأن النبي ﷺ أثبت لهما الخيار وما كان منه في نفس العقد مثل أن يقول : بعتك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس فإذا قال المشتري : قبلت ثبت العقد ولا خيار لهما بحال .

وإذا قال : بعتك بشرط ولم يذكر مقدار الشرط كان البيع باطلاً ، وقال بعضهم : إنه يصح البيع ويرجع ويثبت شرط فقط .

البيع إن كان مطلقاً من غير شرط فإنه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالأبدان وإن كان مشروطاً لزمه بنفس العقد وإن كان مقيداً مشروطاً لزم بانقضاء الشرط فإذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يتصرف المشتري فيه أو لا يتصرف فإن تصرف فيه بالهبة والتملك والعق ونحو ذلك لزم العقد من جهته و يبطل خياره و نفذ تصرفه وكان خيار البايع باقياً فإن تصرف فيه البايع بالهبة أو التملك أو العتق أو غير ذلك كان ذلك فسخاً للعقد فإن حدث بالمبيع هلاك في مدة الخيار وهو في يد البايع كان من مال البايع دون مال المشتري ما لم يتصرف فيه فإن اختلفا في حدوث الحادثة فعلى المشتري البيئنة أنه حدث في مدة الخيار دون البايع لأنه المدعى وكذلك الحكم في حدوث عيب فيه يوجب الرد .

ومتى وطىء المشتري في مدة الخيار لزمه البيع ولم يجب عليه شيء و يلحق به الولد ما لم يفسخ البايع فإن فسخه كان الولد لاحقاً بأبيه ويلزمه للبايع قيمته ، وإن لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها إن كانت بكرة وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها و يبطل خياره .

وأما خيار البايع فإنه لا يبطل بوطنىء المشتري سواء وطىء بعلمه أو بغير علمه إلا أن يعلم رضاه به لأنه لا دليل على ذلك ، ومتى وطىء البايع في مدة الخيار كان ذلك فسخاً للبيع إجماعاً .

وجملة هذا الباب أن كل تصرف وقع للبايع<sup>(١)</sup> كان فسخاً مثل العتق والوطىء

(١) في بعض النسخ (لوقع من البايع) .

والهبة والبيع والوصية وغير ذلك ، ومتى وقع من المشتري كان إيماءً وإقراراً بالرضاء بالبيع ولزمه بذلك العقد من جهته .

فأما إذا اتفقا على التصرف فيه وتراضيا مثل أن أعتق المشتري أوباع في مدة الخيار بإذن البايع أو وكل المشتري البايع في عتق الجارية أو يبيعها فإن الخيار ينقطع في حقهما ويلزم البيع وينفذ العتق والبيع لأن في تراضيهما بذلك رضاء بقطع الخيار وقوع العتق والبيع بعد ذلك .

خيار المجلس والشرط موروث إذا مات المتبايعان أو واحد منهما سواء كانا حريين أو مملوكين مأذونين في التجارة أو أحدهما حرراً أو الآخر مملوكاً أو مكاتباً فإنه يقوم سيده مقامه فأما إذا جن أو أغمى عليه أو خرس في مدة الخيار فإن وليه يقوم مقامه فيفعل ماله الحظ فيه هذا إذا كان الأخرس لا تعرف إشارته فإن عرفت إشارته أو كان يحسن أن يكتب كان خياره باقياً ومتى تصرف الولي في ذلك ثم زال عذر هؤلاء فلا خيار لهم ولا اعتراض لهم فيما فعله الولي .

فإن أكرها أو أحدهما على التفرق في المكان فإن منعنا التخابير والفسخ معاً كان وجود هذا التصرف<sup>(١)</sup> وعدمه سواء .

فإن زال الإكراه كان لهما الخيار في مجلس زواله عنه مالم يفترقا وإن كان الإكراه على التفرق لا يمنع التمكّن من التخابير والفسخ ينقطع الخيار لأنه إذا كان متمكناً من الإيماء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلاً على الرضاء والإيماء ، وقد ذكرنا أن خيار الشرط موروث فإذا ثبت ذلك نظرت في الوارث فإن كان حاضراً عند موت [مورثه] قام مقامه فيه فإن كان قد مضى منه بعضه كان للوارث بقيته ، وإن كان الوارث غائباً فبلغه موت مورثه بعد أن مضت مدة الخيار فقد بطل خياره لأن المدة قد مضت قد بينا أن الملك لا يلزم إلا بعد مضي مدة الخيار ، وأما الحمل فلا حكم له ومعناه أن الثمن لا يتسقط عليهما بل يكون الثمن في الأصل والحمل تابع فإن ثبت ذلك فمتى وضع

(١) في بعض النسخ [التفرق] .

الحمل في مدة الخيار فلا يخاو إماماً أن يتم العقد ولا يتم فإن تم كانا معاً للمشتري وإن فسخ كان للبايع ومتى كان النماء والحمل بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار و وضعت ثم بطل البيع كان النماء للمشتري خاصة دون البايع وإن حملت ووضعت في يدا البايع قبل القبض ثم هلك بطل البيع وكان الولد له .

وإذا اشترى نخلة بكر تمر فبقيت في يدا البايع حتى حملت وجذت وحصل منها كرت تمر ثم هلكت النخلة فإن البيع يبطل بتلفها قبل القبض ويبرء المشتري عن الثمن وتكون ثمرة النخلة له لأنه حصل في ملكه، ومتى باع بشرط الخيار متى شاء فالبيع باطل لأنه مجهول .

يجوز أن يتقاضى المتبايعان الثمن والمبيع معاً في مدة خيار المجلس وخيار الرؤية وخيار الشرط ويكون الخيار باقياً على ما كان .

خيار المجلس يثبت للمتبايعين وخيار الشرط إن شرط لهما أولاً أحدهما يثبت بحسب الشرط فإذا ثبت ذلك فيكون مدة الشرط من حين العقد لا من حين التفرق والى أن نقول: أن يثبت من حين التفرق لأن الخيار يدخل إذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق فإن شرطاً أن يكون من حين العقد صح ذلك للخبر في جواز الشرط فإن وقع العقد نهاراً وشرطاه إلى الليل انقطع بدخول الليل، وإن وقع ليلاً وشرطاه إلى النهار انقطع بطولوع الفجر الثاني .

إذا شرط لكل واحد منهما ثلاثاً أو ما زاد عليه صح وإن شرطاً لأحدهما أقل وللآخر أكثر مثل أن يشرط لأحدهما يوماً أو يومين وللآخر ثلاثاً صح فإذا مضت المدة القصيرة لزم العقد من جهته وكان لصاحبه الخيار حتى تنقضي مدته .

إذا اشترط الخيار ثلاثاً أو ما زاد عليه لكل واحد منهما كان لكل واحد الفسخ والامضاء فإن اختار الامضاء من جهته لم يفتقر إلى حضور صاحبه بالاخلاف، وإن اختار الفسخ كان ذلك له ولا يفتقر أيضاً إلى حضور صاحبه وهكذا فسخه بالعيب له فسخه ولا يفتقر إلى حضور صاحبه من قبل القبض وبعده سواء وهكذا للوكيل أن يفسخ بغير

حضور صاحبه وكذلك للموصي أن يعزل نفسه متى شاء ولا يقتقر ذلك إلى حاكم ولا غيره وفيه خلاف .

إذا باع شيئاً وشرط الخيار لأجنبي صح ذلك ثم ينظر فإن شرط له وحده لم يكن له الخيار وإن شرط له ولنفسه كان لهما ، وإن أطلق كان لمن جعله له وإذا وُكِّله في البيع فباع وشرط الثلاث لموكله صح وإن شرط لأجنبي لم يصح لأنه لا يملك ذلك فإن شرط الوكيل الخيار لنفسه دون موكله كان ذلك صحيحاً .

وإذا قال: بعتك هذه السلعة على أن استأمر فلاناً في الرد كان على ما شرط وليس له الرد حتى يستأمر لأنه شرط أن لا يكون له الرد إلا باجماعهما وليس لاستيماره حداً إلا أن يذكر زماناً معيناً ، ومتى لم يذكر زماناً كان له ذلك أبداً حتى يستأمره .

وإذا باع عبدين وشرط مدة الخيار في أحدهما وأبهم ولم يعين من باعه منهما بشرط الخيار فالبيع باطل لأنه مجهول وإن عيّن فقال : على أن لك الخيار في هذا العبد دون هذا ثبت الخيار فيما عيّن ولم يثبت في الآخر وكان لكل واحد منهما الثمن بالقسط سواء قدر ذلك بأن يقول : ثمن كل واحد منهما ألف أو يقول : ثمنهما ألفان ولا فرق بينهما .

إذا كان المبيع شيئاً بعينه فهلك بعد العقد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض بطل البيع وسواء كان التلف في مدة الخيار أو بعد انقضاء مدة الخيار فإذا تلف هلك على ملك البائع وبطل الثمن فإن كان الثمن مقبوضاً رده ، وإن كان غير مقبوض سقط عن المشتري ، وإن كان الهلاك بعد القبض لم يبطل البيع سواء كان في يد المشتري أو في يد البائع مثل أن قبضه المشتري ثم رده إلى البائع ودية أو عارية الباب واحد . فإذا ثبت أنه لا يفسخ نظرت فإن كان الهلاك بعد انقضاء مدة الخيار فلا كلام ، وإن كان في مدة الخيار لم ينقطع الخيار ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يجيز البيع أو يفسخه . فإن فسخاه أو أحدهما سقط الثمن وجبت القيمة على

المشترى ، وإن اختار امضاء البيع أو سكتا حتى مضت مدة الخيار فإنه يلزم الثمن ولا يلزم القيمة لأنه مسمى فلا يسقط مع بقاء العقد .

عقد النكاح ينقذ بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب فقال [كقوله] زوّجتك بنتي فقال : قبلت النكاح أو تأخر الايجاب كقوله : زوّجني بنتك فقال : زوّجتك بلاخلاف .

فأما البيع فإن تقدم الايجاب فقال : بعتك فقال : قبلت صح بلاخلاف ، وإن تقدم القبول فقال : بعنيه بألف فقال : بعتك صح ، والأقوى عندي أنه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك : اشتريت . فإذا ثبت هذا فكل ما يجري بين الناس إنما هو استباحات وتراض دون أن يكون ذلك بيعاً منعقداً مثل أن يعطى للخباز درهماً فيعطيه الخبز أو قطعة للبقل فيناوله البقل ، وما أشبه ذلك ولو أن كل واحد منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع .

وإذا قال : بعتك على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث فإن نقدتني وإلا فلا بيع لك صح البيع ثم ينظر فإن جاء الثالث فأتاه بالثمن كان البيع له وإن لم يجيء بطل البيع ، وروى أصحابنا أنه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمان معلوم وقال للبايع : أحيئك بالثمن ومضى فإن جاء في هذه الثلاثة <sup>(١)</sup> كان البيع له ، وإن لم يجيء في هذه المدة بطل البيع <sup>(٢)</sup> .

وإذا اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له رده وإن لم يكن من أهل الخبرة نظر فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد إن شاء . وإن كان جرت العادة بمثله لم يكن له الخيار ، وفيه خلاف لأن أكثرهم أجازوه .

(١) في بعض النسخ [مدة الثلاث] .

(٢) انظر التهذيب باب ( عقود البيع ) ج ٧ ص ٢١ الرقم ٨٨ .

### فصل: فى ذكر ما يصح فيه الربا وما لا يصح

الربا فى كل ما يكال أو يوزن ولاربا فيما عداهما ولاعلة لذلك إلا النص<sup>١</sup> فإذا ثبت ذلك فمتى أراد بيع فضة بفضة أو ذهب بذهب لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون مضروبة أو غير مضروبة فإن كان غير مضروبة وهو التبر<sup>(١)</sup> والآنية والمصاغ لم يجز بيعه إلا مثلاً بمثل للخبر<sup>(٢)</sup> وتناول الاسم له ، وبيع المصاغ من الأواني وغير ذلك لا يجوز بأكثر منه بجنسه ، وإن كان أكثر قيمة منه لأجل الصنعة .

فأما من أتلف على غيره مصاغاً فإنه يلزمه قيمته فإن كان قيمته فى البلد من غير جنسه قوم به ولاربا وإن كان قيمته فى البلد بجنسه قوم به ، وإن فضل عليه ولارباً بالاخلاف لأنه ليس ببيع ، وإن كانت مضروبة وهى الدراهم والدنانير لم يخل من أحد أمرين : إما أن تكون مختلفة أو غير مختلفة فإن لم تكن مختلفة فى نوع ولاصفة<sup>(٣)</sup> ولاغش<sup>(٤)</sup> ببيع سواء بسواء من غير تفاضل يداً بيد ، وإن كانت مختلفة لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكون الاختلاف من حيث النوع والجوهر أو الصنعة والغش . فإن كان الاختلاف من حيث النوع والجوهر وهو إن كان إحداهما فضة ناعمة رطبة والأخرى يابسة خشنة جازيبيعه مثلاً بمثل من غير تفاضل للخبر<sup>(٤)</sup> وتناول الاسم له .

وإن كان الاختلاف من حيث الصنعة والحدق فى تحسين الضرب فكذلك يباع أيضاً بلا تفاضل ، وإن كان الاختلاف من حيث الغش لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون الغش مستهلكاً أو غير مستهلك وإن كان غير مستهلك ومعناه لم تهلك قيمته كالرصاص والنحاس لم يجز بيع أحدهما بالآخر لأن ما فيه من الفضة مجهول فإن اشترى بهذه المغشوشة غير الفضة كالثياب والحيوان أو غير ذلك أو اشترى بها ذهباً جاز وإن كان الغش

(١) التبر بتقديم التاء ما كان من الذهب غير مضروب (مصنوع).

(٢) المروية فى التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنتين) ج ٧ ص ٩٨ الرقم ٤٢١ .

(٣) فى بعض النسخ (ولاصنعة) .

(٤) المروية فى التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنتين) ج ٧ ص ٩٨ الرقم ٤١٩ .



مستهلكاً لم يجز أيضاً بيع أحدهما بالآخر لمثل ما قلناه ويجوز بيعها بجنس آخر إذا كان مشاهداً .

إذا تباعا عيناً بعين لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن لا يكون في واحدة منهما الربا أو في واحدة منهما الربا أو في كل واحدة منهما الربا .

فإن لم يكن في واحدة منهما الربا مثل الثياب والحيوان وغير ذلك مما لاربا فيه جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ويكره ذلك نسيئةً ويجوز اسلاف إحديهما بالآخرى والافتراق قبل القبض في الجنس الواحد والجنسين لأنه لا مانع منه ، وإن كان الربا في إحديهما دون الأخرى كالأثمان والثياب<sup>(١)</sup> والمكيل والموزن بالحيوان جاز أيضاً متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ونسيئةً ، ويجوز السلم فيه ، والتفرق قبل القبض والحكم فيه كالحكم في الذي قبله إلا أن ههنا لا يتم إلا في جنسين لأن في جنس واحد من الأثمان الربا .

والثالث أن يكون في كل واحد منهما الربا فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون أثماناً أو غير أثمان فإن كان أثماناً جاز أن يشتري به [م] المكيل والموزن متماثلاً ومتفاضلاً نقداً أو نسيئةً ، وجاز التفرق قبل القبض كما تقدم سواء فأمّا بيع بعضه ببعض فيجوز متماثلاً إذا كان الجنس واحداً ، وإن اختلف جنسهما جاز متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئةً فإن تقابضا قبل التفرق صح البيع ، وإن افترقا قبل التقابض بطل البيع ، وإن كان من غير جنس الأثمان مثل أن يتبايعا برآ بتمر ومكياً بموزون غير الأثمان متفاضلاً أو متماثلاً جاز فإن تقابضا فهو الأحوط قبل الافتران ، وإن افترقا قبل القبض لم يبطل البيع ، وإن باع بعض الجنس بجنس مثله غير متفاضل جاز مثل ذلك ، والأحوط أن يكون يداً بيد .

الذهب والفضة جنسان والبر والشعير روى أصحابنا أنهما جنس واحد في الربا وجنسان في الزكاة<sup>(٢)</sup> والتمر والبلح جنسان فكل جنسين يجوز التفاضل فيهما يداً بيدو

(١) في بعض النسخ (بالثياب) .

(٢) انظر التهذيب باب ( بيع الواحد بالاثنتين ) ج ٧ ص ٩٦ الرقم ٤١٠ والمستدرک

النسيئة على مامضى من الكراهية .

ما يكال ويوزن فيه الربا فما كان منه رطباً يجوز بيع مثل بمثل والجنس واحد بدأ بيد ، ولا يجوز ذلك متفاضلاً ، وإن كان يابساً جاز أيضاً بيع بعضه ببعض والجنس واحد متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً ، ويجوز بيع بعض الجنس بجنس آخر متفاضلاً ولا يجوز ذلك نسيئة ، ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لامتفاضلاً ولا متماثلاً على حال ، والاهليلج والبليج والسقمونيا ونحو ذلك من العقاقير فيه الربا لأنه من الموزون .  
فأما الطين الذي يتداوى به من الأرمني فمثل ذلك وغيره من الخراساني لا يجوز بيعه أصلاً لأنه محرم ، وإذا لم يجز بيعه فلا اعتبار للربا في ذلك .  
وأما الماء فإنه لا ربا فيه لأنه لا يكال ولا يوزن .

المماثلة شرط في الربا وإنما يعتبر المماثلة بعرف العادة بالحجاز على عهد رسول الله ﷺ فإن كانت العادة فيه الكيل لم يجز إلا كيلاً في سائر البلاد وما كان العرف فيه الوزن لم يجز فيه إلا وزناً في سائر البلاد ، والمكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان ميزان أهل مكة هذا كله لا خلاف فيه .

فإن كان مما لا يعرف عاداته في عهد النبي ﷺ حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فإذا ثبت ذلك فما عرف بالكيل لا يباع إلا كيلاً ، وما كان العرف فيه وزناً لا يباع إلا وزناً .

بيع الخبز بالخبز يجوز لينة بلينة متماثلاً أو يابسة يابسة متماثلاً ولا يجوز بيع لينة يابسة لامتفاضلاً ولا متماثلاً فإن كانا من جنسين يجوز متفاضلاً ومتماثلاً مثل خبز الحنطة والشعير بخبز الذرة لأنه لا مانع منه ، ويجوز بيع الحنطة بدقيقها متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً بدأ بيد ولا يجوز نسيئة ، والأحوط أن يباع بعضه ببعض وزناً مثلاً بمثل لأن الكيل يؤدي إلى التفاضل لأن الدقيق أخف وزناً من الحنطة .

ومتى كان أحدهما يباع وزناً والآخر كيلاً فلا يباع أحدهما بصاحبه إلا وزناً ليزول التفاضل مثل الحنطة والخبز وما أشبه ذلك .

يجوز بيع الحنطة بالسويق وبالخبز وبالفلوذك المتخذ من النشاء مثلاً بمثل ،

ولا يجوز متفاضلاً بدأ بيد ، ولا يجوز نسيئة فأما الفالوزق فيجوز بيعه بالحنطة والدقيق متفاضلاً ما لم يؤد إلى التفاضل في الجنس لأن فيه غير النشاء ، ويجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة ، وبيع دقيق الشعير بدقيق الشعير مثلاً بمثل ، ويجوز بيع السويق بالسويق وبيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل ، ويجوز بيع خل العنب بخل العنب مثلاً بمثل ، ويجوز بيع خل التمر بخل التمر مثل ذلك ، وبيع خل الزبيب والعنب بخل التمر متفاضلاً لأن الجنس مختلف ، ويجوز بيع خل الزبيب بخل العنب مثلاً بمثل ولا يجوز متفاضلاً وقال قوم : لا يجوز بيعه أيضاً مثلاً بمثل لأن في خل الزبيب ماء وهو قوي ، ويجوز بيع العصير بعضه ببعض متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً ما لم يقل فاذا غلا فلا يجوز بيعه حتى يصير خلاً .

الأدهان على أربعة أضرب: دهن يعد للأكل، ودهن يعد للدواء، ودهن يعد للطيب ودهن يتخذ للشيء من ذلك . فالذي للأكل مثل الزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز ودهن الفجل ونحو ذلك فالربا فيها ثابت لأنها إما أن تكون مكيلة أو موزونة . إذا كان الجنس واحداً فإن بيع بعضه ببعض من جنسه يجوز متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئة فإن بيع بعضه بجنس آخر جاز متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئة .

وما يتخذ للدواء مثل دهن اللوز المر ودهن الخروع فالربا أيضاً فيه ثابت لأنه إما أن يكال أو يوزن .

والضرب الثالث : ما يتخذ للطيب مثل دهن البنفسج والورد والنيلوفر وغير ذلك ففيه الربا لا يباع بعضه ببعض إلا متماثلاً بدأ بيد ، ولا يجوز نسيئة لأن أصل الجميع شيرج والتفاضل فيه رباً .

والضرب الرابع : ما لا يتخذ للطيب ولا للأكل ولا للدواء مثل البزر ودهن السمك ونحوه ففيه الربا أيضاً لأنه مكيل أو موزون .

عصير العنب والتفاح والسفرجل والرمان والقصب وغير ذلك من الفواكه أجناس مختلفة لأن أصولها أجناس مختلفة فاذا بيع بعضها ببعض فإن كان جنسها بجنس آخر

جاز ذلك متماثلاً ومتفاضلاً طبخ أولم يطبخ فإن بيع جنس واحد منه بعضه ببعض جاز ذلك متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً سواء كان نياً أو مطبوخاً .

العسل على ضربين : أحدهما فيه شمع ، والآخر مصفى وجميعاً يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً يبدأ بيد ، ولا يجوز متفاضلاً وسواء صفي بالنار أو بالشمس أو أحدهما مصفى والآخر غير مصفى لأنه لا مانع منه ، والعسل إذا اُطلق أُريد به عسل النحل فأما ما يتخذ من السكر والعنب وإن سُمي فيجوز بيع ذلك بعسل النحل متفاضلاً و بعضه ببعض متماثلاً ، ويجوز بيع مد من طعام بمد من طعام وإن كان في أحدهما فضل وهو عقد التبن أو زؤان أو شيلم لأنه لا مانع يمنع منه ، وكذلك إن كان في أحدهما قليل تراب أو دقاق تبن و قال قوم : لا يجوز وهو الأحوط .

والألبان أجناس مختلفة فلبن الغنم الأهلئ جنس واحد ضائئة و ماعزة ، ولبن البرئ مثل الطباء جنس آخر ، ولبن البقر الأهلئ جنس آخر سواء كان جاموسياً أو غير جاموسئ ، ولبن البقر الوحشئ جنس آخر ولبن الإبل جنس مفرد ، وليس في الإبل وحشئ . فإذا ثبت ذلك فبيع بعضه ببعض جائز إن كان جنساً واحداً يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً .

وإن كانا جنسين يجوز متفاضلاً وسواء كان ذلك حليياً أو رائباً أو يابساً أو رطباً لا يختلف الحال فيه وسواء غلى أحدهما أولم يغل وما يتخذ من الألبان من الزبد والسمن والأقط و المصل و غير ذلك فالحكم فيه أيضاً مثل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا متماثلاً لأن الجنس واحد فإن اختلف جنسه جاز متفاضلاً .

يجوز بيع مد من تمر و درهم بمد من تمر ، وبيع مد من حنطة و درهم بمد من حنطة و مد شعير و درهم بمد شعير ، وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أو خشبة أو غير ذلك مما فيه الربا أو لا ربا فيه ، وهكذا يجوز بيع درهم و ثوب بدرهمين وبيع دينار و ثوب بد دينارين وبيع دينار قاساني ديناراً تبريزي بد دينارين نيسابورين ، وجملة أنه يجوز بيع ما يجري فيه الربا بجنسه ومع أحدهما غيره مما فيه رباً أو لا ربا فيه ، ولا بأس أن يبيع شاة في ضرعها لبن يقدر على حلبه بلبن لأنه لا مانع منه ، وسواء باعها بلبن شاة أو

بلبن بقره أو غير ذلك وسواء كانت الشاة مذبوحة أو حيّة وعلى كل حال يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن لمثل ما قلناه .

القسمه تمييزاً أحداً الحقين من الآخر وليس يبيع فإذا كان كذلك يجوز فيما فيه الربا وفيما لاربا فيه على كل حال وفيما يجوز بيع بعضه ببعض وفيما لا يجوز كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ويجوز قسمته كيلاً ووزناً وعلى كل حال وإذا كانت ثمرة على أصول المشتركة صح قسمتها بالخرص سواء كان فيه العشر أو لم يكن .

بيع الرطب بالتمر لا يجوز إذا كان خرساً بما يؤخذ منه فأما إذا كان تمرأ موضوعاً على الأرض فإنه يجوز به ، قال الشافعي : فأما بيع العنب بالزبيب والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدد منه وما أشبه ذلك فلا نص لأصحابنا فيه والأصل جوازه لقوله تعالى « وأحل الله البيع »<sup>(١)</sup> ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجاقة وزناً مثلاً بمثل لأنه يؤدي إلى الربالان مع أحدهما ماء فينقص إذا جف والتفاضل لا يجوز للفقد الطريق إلى العلم بمقدار الماء .

يجوز بيع الرطب بالرطب سواء كان مما يصير تمرأ أو لا يصير كذلك لأن الأصل جوازه ، وكذلك البقول والفواكه التي تباع وزناً أو كيلاً يجوز بيع بعضه ببعض ولا مانع يمنع منه .

الفجل المغروس في الأرض والثلجم والجزر إذا اشترى ورقه وأصله بشرط القطع والتبقيّة جاز ولا مانع .

الدرهم والدنانير تتعيّنان فإذا اشترى سلعة بدرهم أو دنانير بأعيانها لم يجز أن يسلم غيرها إلا برضاه فإذا ثبت ذلك وتبايعا دراهم أو دنانير بدرهم بأعيانها ثم وجد أحدهما بما صار إليه عيباً فلا يخلو العيب من أحد أمرين : إما أن يكون من غير جنس المعقود عليه أو من جنسه فإن كان من غير جنس المعقود عليه مثل أن يشتري دنانير فيخرج نحاساً أو يشتري دراهم فيخرج رصاصاً فإن البيع باطل ، وهكذا إذا قال : بعتك هذه البغلة فخرجت حمراً أو باع ثوباً على أنه قرّ فخرج كتاناً أو كتاناً فخرج قرّاً

فإنه إذا تبين أنه من الجنس الآخر كان البيع باطلاً. فإذا ثبت هذا فإن كان الكل من غير جنسه كان البيع باطلاً في الجميع .

وإن كان البعض من غير جنسه بطل البيع فيه ولا يبطل في الباقي كما قلناه في تبعض الصفقة ، ويأخذ بحصته من الثمن ويكون بالخيار بين أن يردّه و يفسخ البيع ، و بين أن يرضى به بحصته من الثمن هذا إذا كان العيب من غير جنسه .

فإن كان العيب من جنسه مثل أن يكون فضة خشنة أو ذهباً خشناً أو تكون سكوته مضطربة مخالفة لسكوّة السلطان فهذا عيب فهو بالخيار بين أن يردّه و يسترجع ثمنه و بين أن يرضى به ، وليس له أن يطالب ببذله لأنّ العقد وقع على عينه فلم يجز إبداله .

فإن كان العيب في الجميع كان بالخيار بين ردّ الجميع وبين الرضاء به ، وإن كان العيب في البعض كان له ردّ الجميع لوجود العيب في الصفقة وليس له أن يردّ البعض المعيب و يمسك الباقي .

إذا اشترى دراهم بدراهم أو دنائير بدنائير فوجد ببعضها عيباً من جنسها أو من غير جنسها كان البيع صحيحاً وللمشترى أن يردّ المعيب للعيب أو يفسخ العقد في الجميع هذا كله إذا تبايعا دراهم بأعيانها بدنائير بأعيانها .

فأمّا إذا تبايعا في الذمّة بغير أعيانها فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يطلق البيع فيبيع ديناراً بعشرة دراهم فهذا ينظر فيه فإن كان نقد البلد واحداً لا يختلف أو كان مختلفاً إلا أن واحداً منهما هو الغالب رجوع الإطلاق إليه و وجب منه .

وإن كان مختلفاً وليس بعضها بأغلب من بعض لم يصحّ البيع .

وأما إن يصف فيقول : بعني ديناراً قاسانياً بعشرة دراهم راضية أو مقدرية فيصحّ البيع فيعقد البيع على هذا النقد الموصوف فإن ثبت ذلك فلا يجوز أن يتفرّقاً حتى يتقابضاً .

فإن تقابضا ثم وجد أحدهما بما صار إليه عيباً فلا يخلو أن يكون ذلك قبل

التفرق أو بعده فإن كان في المجلس كان له إبداله سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه لأن العقد وقع على ما في الذمة صحيحاً لا عيب فيه .

فإن قبض معيماً كان له أن يطالبه بما في ذمته مما تناوله العقد .

وإن كان ذلك بعد التفرق فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون العيب من جنسه أو من غير جنسه . فإن كان من غير جنسه بطل الصرف لأنهما تفرقاً من غير قبض فيما تناوله العقد و ينظر فيه فإن كان ذلك في الكل بطل عقد الصرف و إن كان في البعض بطل العقد فيه ولا يبطل في الباقي كما قلناه في تبعض الصفة .

وإن كان العيب من جنسه فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في الكل أو البعض فإن كان في الكل كان له رده واسترجاع ثمنه وكان له الرضاء به لأنه من جنس ما تناوله العقد، وإن أراد إبداله بغير معيب كان لذلك ، وإن كان العيب في البعض فله أن يبدل البعض وله أن يفسخ البيع في الجميع .

يجوز أن يبيع مائتي دينار مائة جيدة ومائة رديئة بمائتي دينار وسط اللاية ولأنه ذهب بذهب من غير تفاضل وظاهر الخبر <sup>(١)</sup> يجيزه وعلى هذا يجوز بيع دينار صحيح و دينار قراضة بدینارين صحيحين أو رديئين ، و يجوز بيع درهم صحيح و درهم مكسور بدرهمين صحيحين أو مكسرين .

إذا باع ديناراً جيداً بدینار رديء الجنس جاز بلا خلاف .

إذا باع سيفاً محلياً بفضة بدراهم أو كان محلياً بذهب فباعه بدنانير و كان مافيه من الذهب أو الفضة أقل من الثمن في الوزن كان جائزاً و كان الفاضل من الثمن ثمن النصل والعلاقة فإن كان مثله أو أكثر منه لم يجز ، وإن باعه بغير جنس حليته مثل أن يكون محلياً بفضة فباعه بدنانير أو كان محلياً بذهب فباعه بدراهم كان جائزاً على كل حال، وإن باع هذا السيف بعرض جاز بلا خلاف .

إذا اشترى خاتماً من فضة مع قبضة بفضة جاز إذا كان الثمن أكثر مما فيه من الفضة .

إذا كان معه مائة درهم صحاحاً يريد أن يشتري بها مكسرة أكثر منها وزناً فاشترى بالصحاح ذهباً ثم اشترى بالذهب مكسرة أكثر من الصحاح كان جازراً .

إذا تقابضا وافترقا بالأبدان ، ولا فرق بين أن يكون ذلك مرة أو مكرراً ، والافتراق بالبدن لا بد منه فإن لم يفترقا لكن خيره فقال له : اختر ماشئت من امضاء البيع وفسخه . فإن اختار امضاء البيع لزم البيع وسقط الخيار وقام التخايير مقام التفرق إلا أنه يكون التخايير بعد التقابض فإن تخاييرا قبل التقابض بطل الصرف .

وأما إذا تقابضا ولم يفترقا ولم يتخاييرا لكنه اشترى منه بالذهب الذي قبضه دراهم مكسرة صح الشراء لأن شروعهما في البيع قطع للخيار وامضاء للبيع لأننا قدينا أنه إذا تصرف فيه أو أحدث المشتري فيه حدثاً بطل خياره وهنأ قد حصل التصرف منهما فبطل خيارهما وصح الشراء الثاني .

وإن باعه قبل التخايير أو التفرق من غير بايعه لم يصح لأن البايع حق الخيار هذا إذا اشترى من بايعه دراهم فأما إذا لم يفعل هكذا لكنه أقرضه الصحاح التي معه واستقرض منه مكسرة أكثر منها ثم أبرء كل واحد منهما صاحبه كان جازراً وكذلك إذا وهب كل واحد منهما لصاحبه مامعه وأقبضه كان جازراً ، وكذلك إذا باع الصحاح بوزنها من المكسرة ثم وهب له الفضل من المكسرة كان جازراً .

إذا كان مع رجل عشرة دراهم ومع آخر دينار قيمته عشرون درهماً فإن أراد أن يشتري منه الدينار بعشرين درهماً فاشترى نصف دينار بعشرة دراهم وسلم العشرة إليه ثم قبض الدينار منه فيكون نصفه عن بيع ونصفه ودبعة في يده إن تلف لم يضمن ثم استقرض العشرة التي دفعها إليه واشترى منه بها النصف الآخر من الدينار صح ذلك فيكون جميع الدينار للمشتري والبايع قد استوفى جميع الثمن وله على المشتري عشرة



دراهم من جهة القرض ، وإن لم يفعل هكذا لكنه اشترى جميع الدينار منه بعشرين درهماً وسلم إليه العشرة التي معه ثم استقرضها منه وقضاه بماله من العشرة في ذلك المجلس كان أيضاً جازياً وكان مثل الأولى .

إذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير فأعطاه عشرة دنانير عدداً قضاء لما عليه فوزها القابض فوجدتها أحد عشر ديناراً كان الدينار الزائد للقاضي مشاعاً فيها ولا يكون مضموناً على القابض لأجل أنه أخذه عوضاً ويكون بمنزلة الأمانة في يده فإذا ثبت هذا فإن شاء استرجع منه ديناراً وإن شاء وهبه له وإن شاء اشترى منه عوضاً به وإن شاء أخذ به دراهم ويكون صرفاً ، ولا يجوز أن يفارقه قبل أن يقبض الدراهم ، وإن شاء جعله ثمناً لموصوف في ذمته إلى أجله فيكون مسلماً .

إذا اشترى ديناراً بعشرين درهماً ومعه تسعة عشر درهماً وامتنع من إقراضه فالوجه أن يفاسخه الصرف ثم يشتري منه بقدرها فيكون جزء من عشرين جزءاً من الدينار وفي يده مقبوضاً عن ودیعة والباقي عن الصرف فإذا ثبت هذا عمل في الجزء الزائد ما ذكرناه في المسئلة الأولى سواء في الدينار الزائد ، وإن لم يفاسخه ولكنه قبض الدينار وفارقه ليوفيه الدرهم الذي بقي عليه فإن الصرف يفسخ في قدر الدرهم ولا يفسخ في الباقي كما نقوله في تفريق الصفقة .

إذا تصارفا فلا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما ولا بأس أن يسطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه لائهما لم يفترا ، وإن سلم مافي يده ووكّل رجلاً في قبض مافي يد صاحبه ثم فارقه نظر فإن فارقه قبل أن يقبض وكيله بطل الصرف لأنه فارق صاحبه قبل القبض لأن التوكيل في القبض ليس بقبض ، وإن فارقه بعد أن قبض وكيله صح لأن قبض وكيله بمنزلة قبضه ، وإن لم يكن له بد من مفارقه ولم يمكن قبضه في الحال لم يجز له أن يفارقه قبل المفاسخة لأنه ربا فإذا كان كذلك فاسخه ووكّل وكيلاً في استيناف عقداً للصرف معه إذا أمكنه تسليمه إليه ثم فارقه فإذا فعل هذا لم يكن عليه إثم .

إذا كان له عند صيرفي دينار فقبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يكن ذلك صرفاً

وكان للصيرفي في ذمته دراهم ، وله عند الصيرفي دينار ولا يجوز أن يتقاصاً لأنهما جنسان مختلفان فإن أراد أن يتبارثا أبراء كل واحد منهما صاحبه بما له عليه .

إذا اشترى رجل من رجل عشرين درهماً نقرةً بدينار فقال له رجل : ولّني نصفها بنصف الثمن صحّ والتولية بيع ، وإن قال له : اشتر عشرين درهماً نقرةً بدينار لنفسك ثم ولّني نصفها بنصف الثمن لم يجز لأنه إذا اشتراها لنفسه ثم ولّاه كانت التولية بيعاً من الغائب وذلك لا يجوز .

إذا قال رجل لصانع صغ لي خاتماً من فضة لأعطيك وزنها فضة وأجرتك للصياغة فعمل الصانع ذلك لم يصحّ وكان الخاتم على ملك الصانع لأنه شراء فضة مجهولة بفضة مجهولة وتفريقاً قبل التقابض وذلك يفسد البيع . فإذا صاغه وأراد أن يشتريه اشتراه شراء مستأنفاً بغير جنسه كيف شاء أو بجنسه بمثل وزنه .

فروع إذا باع ثوباً بمائة درهم من صرف عشرين درهماً بدينار لم يصحّ الشراء لأن الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير بها معلوماً .

إذا اشترى ثوباً بمائة درهم إلاً ديناراً أو مائة ديناراً إلاً درهماً لم يصحّ لأن الثمن مجهول لأنه لا يدري كم حصّة الدرهم من الدنانير ولا حصّة الدينار من الدراهم إلاً بالتقويم والرجوع إلى أهل الخبرة .

فإن استثنى من جنسه فباع بمائة دينار إلاً ديناراً أو بمائة درهم إلاً درهماً صحّ البيع لأن الثمن معلوم وهو ما بقى بعد الاستثناء .

إذا اشترى من رجل ثوباً بنصف دينار لزمه شقّ دينار ولا يلزمه من دينار صحيح ، وكذلك إذا اشترى منه ثوباً آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسور ولا يلزمه دينار صحيح لأنّ نصف دينار يقتضى منفرداً وإن وفاه ديناراً صحيحاً فقد زاده خيراً .

وإن شرط في البيع الثاني أن يعطيه ديناراً صحيحاً عن الأول والثاني نظر فإن كان الأول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فإنّ البيع الثاني لا يصحّ والأول صحيح لازم

بحاله لأنه لم يرض بأن يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الأول فيجعل المكسور من دينار صحيح وهذه الزيادة لا تلحق بالأول لأن إبراهيم ولأن الزيادة مجهولة وإذا لم تلحق بالأول ولم يثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولاً فلم يصح<sup>\*</sup> وإن كان الأول لم ينبرم<sup>(١)</sup> وكان الخيار باقياً بينهما فسد الأول ولم يصح<sup>\*</sup> الثاني لأن زيادة الصفة<sup>(٢)</sup> منفردة عن العين مجهولة ولا يصح<sup>\*</sup> إلحاقه بالثمن فلم يثبت وإذا لم يثبت هذه الزيادة فلم يرض بأن يكون نصف دينار ثمناً حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولاً فلم يصح<sup>\*</sup>.

إذا اشترى من غيره ثوباً بعشرين درهماً وجاء بعشرين صحاحاً وزنها عشرون درهماً ونصف وقبض بنصف درهم فضة جازو وإن كان ذلك شرطاً في أصل بيع الثوب لم يصح<sup>\*</sup> البيع لأنه شرط عليه بيع نصف درهم منه و هذان بيعتان في بيعة و ذلك لا يجوز .

للحمان أجناس مختلفة فلحم الإبل جنس واحد عرابها ونجاتها وسائر أنواعها واحد ، ولحم البقر عرابها وجواميسها صنف واحد ، ولحم الغنم ضأنها وماعزها صنف واحد ، والوحشى من البقر صنف غير الأُنسى والوحشى من الغنم صنف من غير الغنم الأُنسى وعلى هذا لحم الأرانب صنف ، ولحم اليرابيع صنف ، ولحم الضباع صنف ، ولحم الثعالب صنف ، وإن كان كل ذلك محرماً ولا يجوز بيعه ، ومن الطير لحم الكراكي صنف ولحم الجبارى صنف ، ولحم الحجل صنف ولحم الحمام ولحم الفواخت صنف ، ولحم القمارى صنف ، ولحم الدجاج صنف ، ولحم العصافير صنف ، ومن الحيتان كلما اختص باسم وصفة فهو صنف .

فإذا تقرر هذا فباع صنفاً بصنف آخر جاز البيع مثلاً بمثل رطبين كانا أو يابسين ، أو أحدهما رطب والآخر يابس وزناً وجزافاً لأن التفاضل بينهما يجوز فأما بيع بعضه ببعض فإنه لا بأس به أيضاً سواء كانا رطبين أو يابسين لقوله ﷺ : إذا

(١) فى بعض النسخ [ لم يلزم ] .

(٢) فى بعض النسخ [ الصفة ]

اتفق الجنس بيعوا مثلاً بمثل ، وإن اختلفت بيعوا كيف شئتم ، ويجوز أيضاً بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض أيضاً ، وكذلك المشوي<sup>١</sup> يجوز بيع بعضه ببعض ، وكذلك بيع المشوي<sup>٢</sup> بالمطبوخ ، وبيع المطبوخ بالمشوي<sup>٣</sup> ، وبيع المطبوخ بالني<sup>٤</sup> ، واللحم إذا كان جنساً واحداً فهو سواء . سواء كان أحمر أو أبيض أو بعضه أحمر وبعضه أبيض فأما الإلية فهي جنس آخر والشحم الذي في الجوف جنس آخر ، ويجوز بيع كل جنس من ذلك بالآخر متفاضلاً .

لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه مثل أن تبيع شاة بلحم شاة أو بقرة بلحم بقرة أو جملًا بلحم جمل .

وإن باع شاة بلحم بقرة أو بقرة بلحم شاة أو جملًا بلحم شاة فإنه يجوز لأنه يؤمن فيه الربا ، وعلى هذا إذا باع لحماً مذكاً بحيوان لا يؤكل لحمه مثل الحمار والبغل والعبد فإنه لا بأس به ، وإذا باع سمكة حية بلحم شاة أو بقرة أو جمل أو باع حيواناً بلحم سمك لم يكن به بأس ويجوز بيع دجاجة فيها بيض بيض لأنه لا مانع منه ،

### فصل: في أحكام العقود وما يدخل فيها وما لا يدخل

إذا باع نخلاً قد اطلع فإن كان قد أبر<sup>(١)</sup> فثمرته للبائع وإن لم يكن أبر فثمرته للمشتري ، وكذلك إن تزوج باً امرأة على نخلة مطلعة أو تخالعه المرءة على نخلة مطلعة أو يصلح رجلاً من شيء على نخلة مطلعة أو يستأجر داراً مدة معلومة بنخلة مطلعة فجميع ذلك إن كان أبر فثمرته باقية على ملك المالك الأول وإن لم يكن أبر فهو لمن انتقل إليه النخل بأحد هذه العقود ، وإذا انتقل ملك النخل من غير عقد معاوضة مثل أن يشتري رجل من رجل نخلة حايلاً فاطلعت في الملك المشتري ثم فلس بالثمن فيرجع البائع بالنخلة ، وليس له أن يرجع عليه بالطلع لأنه لا دليل عليه ، وكذلك إذا طلق زوجته وقد اطلعت النخلة في يدها فإن الزوج يرجع بنصف النخلة ولا يرجع بالطلع لما قلناه .

(١) أبر النخل : ألقه وأصلحه على ما هو معروف مشهور بين غراس النخل .

وإذا وهب نخلة مطلعة لم يؤبرها ثم سلمها فإنه لا يدخل الطلع في الهبة لأنه لا دليل عليه ، وكذلك إذا وهب نخلة حايلة لمن له الرجوع في هبته فطلعت في يد الموهوب له ثم رجع الواهب في النخلة فليس له الرجوع في الطلع لأن الطلع حصل في ملك الموهوب له ، وأما إذا رهن نخلة مطلعة قبل التأبير فلا يدخل الطلع في الرهن لأن عقد الرهن لم يتناوله .

وإذا أبر بعض ما في البستان مثل نخلة واحدة لم يصر الباقي في المعنى المؤبر .

فإذا باع نخل البستان كانت ثمرة النخلة المؤبرة للبايع والباقي للمشتري فظاهر قوله عنه : إن كان أبرها فالثمرة للبايع <sup>(١)</sup> يتناول غير ما أبر دون غيره <sup>(٢)</sup> وحكم ساير الثمار حكم النخل وثمرتها لأن أحداً لا يفصل فإذا باع المؤبر لواحد والباقي لآخر كانت ثمرة المؤبرة للبايع وثمره غير المؤبرة للمشتري الآخر ، وكذلك إن باع النخلة المؤبرة دون غيرها كانت ثمرتها للبايع ، وإن باع غير المؤبر فثمرتها للمشتري ولا يتعدى حكم إحداهما إلى الأخرى .

وإذا أبر بعضها ثم باع النخل كله واطلع بعض النخل في ملك المشتري كان للمشتري .

وإذا كان بستانان فأبر نخيل أحدهما لم يكن ذلك تأبيراً لما في البستان الآخر بلا خلاف .

إذا تشقق طلع النخلة أو شيء منه وظهرت الثمرة بالرياح اللواحق وهو أن يكون فحول النخل في ناحية الصبا وهبت الصبا في وقت الآبار فإن الأناث تتأبر فإن كان فيها فحول نخل بعد أن تؤبر الأناث منها فثمرتها للبايع .

وإذا باع نخلة مطلعة من الفحول كان الطلع للبايع سواء تشقق أولم يتشقق لأنه لا دليل على انتقال ملكه إلى المشتري .

(١) المروية في التهذيب باب [بيع الثمار] ج ٧ ص ٨٧ الرقم ٣٧٠ بتفاوت يسير .

(٢) في جديع النسخ المخطوطة [عين مادون غيره]

الكرسف هو القطن وهو ضربان : ضرب له أصل ثابت يبقى سنين كثيرة يحمل في كل سنة القطن كما يحمل النخل يكون ذلك بالبصرة و فارس و أرض الحجاز فإذا باع أصله وقد خرجت جوزته فإن كان قد تشقق فالقطن للبايع إلا أن يشترط المشتري، وإن لم يكن قد تشقق فهو للمشتري إلا أن يشترط البايع لنفسه ، والضرب الثاني أن يكون القطن زرعاً لأصل له ثابت مثل ما يكون ببغداد و خراسان و ساير البلاد .

فإذا بيعت الأرض وفيها القطن نظر فيه فإن كان زرعاً أو جوزاً لم يشتد فإنه للبايع إلا أن يشترط المشتري ، وإن كان قد قوى وتشقق وظهر القطن فيكون أيضاً للبايع إلا أن يشترط المشتري فيكون له بالشرط ، وإن كان قوياً في جوزة واشتد ولم يشقق ولم يظهر القطن كان أيضاً للبايع و الأرض للمشتري فإن شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصح شرطه لأن القطن مقصود و هو مغيب فلا يصح شراؤه فيبطل البيع فيه ولا يبطل في الأرض ، و هكذا إذا باع أرضاً فيها حنطة قد أخرجت السنابل و اشتدت و شرط السنابل للمشتري فإن البيع في السنابل يبطل ولا يبطل فيما عداها من الأرض .

وأما ما عدا النخل من الأشجار النابتة التي لها حمل في كل سنة خمسة أضرب :

أحدها : مثل النخل والقطن وقد بينا حكمهما .

والثاني : يخرج الثمرة بارزة ولا يكون في كام ولا ورد مثل العنب والتين وما أشبه ذلك . فإذا باع أصل العنب والتين فإن كان قد خرجت الثمرة فهي للبايع إلا أن يشترط المشتري ، وإن لم يكن خرجت و إنما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري .

والثالث : يخرج الثمرة في ورد فإذا باع الأصول وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبايع إلا أن يشترط المبتاع ، وإن لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها

فإن الثمرة للمشتري .

و الضرب الرابع : يخرج الثمرة في كمام مثل الجوز واللوز وغيرهما مادونه قشر يواريه إذا ظهر ثمرته فالثمره للبايع إلا أن يشترطها المبتاع .

والضرب الخامس : ما يقصد<sup>(١)</sup> ورده مثل شجر الورد والياسمين والنسرین والبنفسج والنرجس وما أشبه ذلك مما يبقى أصله في الأرض ويحمل حملاً بعد حمل فإذا بيع أصله نظر فإن كان ورده قد تفتح فهو للبايع ، وإن لم يكن تفتح و إنما هو جنبذ<sup>(٢)</sup> فهو للمشتري .

وإذا باع أصل التوت وقد خرج ورقه فإنه يكون للمشتري على كل حال تفتح أو لم تفتح لأن الورق من الشجر بمنزلة الأغصان وليس بشمر .

وإذا باع أرضاً وفيها زرع تبقى عروقه وتجزم مرة بعد مرة فإن كان مجزوزاً فهو للمشتري وما ينبت يكون في ملكه وإن لم يكن مجزوزاً وكان ظاهراً فالجزء الأولى للبايع والباقي للمشتري لأنه ينبت في ملكه .

وإذا باع نخلة مؤبرة فقد قلنا : إن الثمرة للبايع والأصل للمشتري فإذا ثبت هذا فلا يجب على البايع نقل هذه الثمرة حتى تبلغ أوان الجراز في العرف والعادة و كذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدو الصلاح منها وجب على البايع تركها حتى تبلغ أوان الجراز في العرف و العادة فإن كان مما يصير رطباً فهو إلى أن ينتهي نضجه و بلوغه وإن كان بسراً فلا يعتبر أن يصير رطباً لأن الجيسوان وما يجري مجراه لا يراعى فيه ذلك فمتى بلغ أوان الجراز وسأل التبقية حتى يأخذ منها أولاً أو ثانياً وقال : تركها على الأصل أبقى لها لم يلزمه تركها وكان له مطالبته بنقلها ، وإذا عطشت الثمرة الباقية على ملك البايع وأراد سقيها لم يكن للمشتري منعه منه لأن ذلك من صلاح الثمرة ومؤونة السقي يكون على البايع ، وإذا عطشت الأصول وأراد المشتري أن يسقى الأصول لم يكن للبايع منعه منه ، ويكون مؤونة السقي على المشتري وإن كان السقي ينفع أحدهما دون الآخر مثل أن ينفع الأصول ويضر بالثمرة أو يضر بالأصول وينفع الثمرة و تمناعا

(١) في بعض النسخ [يعضد] (٢) الجنبذ بالفارسية : غنچه گل . كذا في هامش المطبوع

فسخ العقد بينهما وقيل : إنه يجبر الممتنع عليه .

وإذا جعلنا للبايع سقى ثمرة و منعنا المشتري من معارضته فإنما له أن يسقى النخل مقدار ما فيه صلاح الثمرة ولا يزيد عليه ، وإن اختلفا في قدر ما فيه صلاح فقال البايع : في كل خمس أو أقل أو أكثر وخالفه المشتري رجع إلى أهل الخبرة فإذا شهد رجالان من أهل الخبرة بقدر من ذلك حملا عليه وقد قلنا : إن البايع إذا لم يؤبر فالثمرة للمبتاع فإن شرط البايع أن يكون له كان ذلك جائزاً .

وإذا باع من رجل حملاً ظاهراً من الثمرة مثل التين قبل أن يبدو صلاحه بشرط القطع أو بعد بدو الصلاح مطلقاً فلم يلقطه المشتري حتى اختلط به حمل آخر للبايع فإن كان يتميز بالصغر والكبر كان للمشتري البالغ وللبايع الصغار ، وإن كان لا يتميز يفسخ البيع أو يقول البايع : سلمت الجميع إلى المشتري أجبر المشتري علي قبوله ومضى البيع لأنه زاد فضلاً ، وإن امتنع البايع من ذلك فسخ الحاكم البيع لأن المبيع لا يمكن تسليمه لأنه غير متميز .

وإذا باع شجرة تين وعليها تين ظاهر فإن الأصل للمشتري والتين الظاهر للبايع فإذا لم يلقطه حتى حدث حمل آخر فإن كان يتميز كان الحمل الموجود حال العقد للبايع والحدث للمشتري ، وإن اختلط الحادث بالموجود اختلاطاً لا يتميز فسخ العقد أو يسلم البايع كما قلناه في المسئلة الأولى سواء ، وهكذا القول في الباذ نجان في شجرة والبطيخ وغيرهما الحكم فيه على ما قلناه سواء ، وهكذا القول فيمن باع جزءاً من قنينة متى اختلط ما وقع العقد<sup>(١)</sup> عليه بما يتجدد كان حكمه كما قلناه ، وكذلك لو باع حنطة معينة فأنثالت عليها حنطة فله الخيار في أن يسلم له الزيادة أو يفسخ لاختلاطها بما لم يبع .

وإذا اختلطت الثمرة بعد قطعها وقبضها لم يفسخ البيع ويكون القول قول الأذى في يده الثمرة في مقدار ما يدعيه لنفسه ، وصورته أن يكون المشتري تركها بعد القبض

(١) في بعض النسخ [البيع]



وديعة عند البايع ثم اختلط فيكون القول قول البايع في مقدار ما يدعيه مع يمينه، وإن كان البايع ترك الطعام في يد المشتري وديعة عنده فاختلف كان القول قول المشتري مع يمينه .  
إذا باع أرضاً وفيها بناء وشجر فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقول: بعتك هذه الأرض بحقوقها أولاً يقول بحقوقها .

فإن قال: بحقوقها دخل البناء والشجر في البيع وصار الجميع للمشتري لأن البناء والشجر من حقوق الأرض .  
وإن قال: بعتك هذه الأرض ولم يقل: بحقوقها فلا يدخل البناء والشجر في البيع .

وإذا قال: بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر مع الأرض لأن البستان اسم للأرض والشجر فإن الأرض التي لاشجر فيها لا تسمى بستاناً .  
وإذا قال: بعتك هذه القرية فإن اسم القرية يقع على البيوت دون المزارع ، ولا يدخل المزارع في البيع إلا بالتسمية ، وإن قال : بحقوقها لم يدخل أيضاً في البيع لأن المزارع ليست من حقوق القرية فإن كان بين البيوت شجر كان ذلك داخلًا في البيع لأنه من حقوق القرية والبيوت .

إذا باع داراً فإنه يدخل في البيع الأرض والبناء لأن الدار اسم للأرض والبنيان وإن كانت فيها نخلة أو شجرة كان أيضاً داخلًا في البيع لأنه من حقوق الدار .

وأما البناء فإنه يدخل في البيع جميع ما كان مبنياً من حيطان و سقوف و درجة معقودة وأبواب منصوبة وإن كان فيها سلم فإن كان مستمراً دخل في البيع و كان من جملة البناء وإن كان غير مستمر وإنما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل في البيع ، وكذلك إن كان فيها باب مقفول لم يدخل في البيع .

والأوتاد المقررة في الحيطان تدخل في البيع والرفوف التي عليها إن كانت أطرافها في البناء أو كانت مستمرة دخلت في البيع وإن كانت على الأوتاد من غير تسمير ولا بناء لم يدخل في البيع وإن كان فيها خواني مدفونة دخلت في البيع لأنها محارزة كالخزائن وإن

كانت فيها حجارة مدفونة أو آجر مدفون ليخرج ويستعمل لم يدخل في البيع وإن كانت فيها رحي لليد غير مبنية وإنما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل في البيع وإن كانت مبنية دخل السفلاني والفقاني في البيع لأن هكذا تنصب .

والأغلق تدخل في البيع وكذلك المفتاح ولا يدخل في البيع الحبل والدلو والبكرة لأنه يمكن نقله ، وبئر الماء يدخل في البيع وكذلك ما فيها من الآجر واللبن والماء الذي في البئر مملوك لصاحب الدار بدلالة أن له منع الغير منه ، وقد قيل : إنه لا يملك لأن المستأجر أن يشتريه ويتصرف فيه من غير إذن صاحب الدار ، والأول أقوى وتصرف المستأجر يستباح بعرف العادة .

وإذا ثبت أنه مملوك فلا يصح بيعه لأنه إن باع الجميع فهو مجهول لأن له مدداً وإن باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه إلا بأن يختلط بغيره .  
وأما العيون المستنبطة فإن قرارها مملوك وماؤها مملوك إلا قدر ما يشرب منه ويؤخذ منه بمجرى العادة فأما صرفه من عين إلى عين فلصاحب العين المنع منه ، ويجوز بيع العين أوسهم منها .

وأما المياه التي تجرى في الأنهار مثل الفرات والدجلة ونحوها من الأنهار الكبار والصغار فليست مملوكة لأحد بلا خلاف لأنها تنبع في المواضع التي ليست بمملوكة من الجبال والشعاب والصحور وغير ذلك ، ومن استقى منها شيئاً وحازه ملكه ، وإذا جرى ماء من هذه الأنهار إلى ملك إنسان فلا يملكه إلا بالحياسة ، وكذلك نزول الثلج في أرضه وتوحد الظبي في ملكه وتعشش الطير في شجره أو بنائه .

وإذا حفر نهراً أو أجرى فيه من هذه الأنهار ماء فلا ولي أن نقول : إنه يملكه لأنه حازه وقال الفقهاء : إنه لا يملكه لأن للعطشان أن يشرب منه بغير إذن ، وذلك مستثنى بالعادة .

وأما المعادن التي تظهر في ملكه فإن كانت أعيناً لما يع مثل النفط والقيرو وما أشبه ذلك فهو بمنزلة الماء ، وقد قيل<sup>(١)</sup> : إنه مملوك ولا يجوز بيع ما ظهر منه إلا أن يفرد ويميز

(١) في بعض النسخ [قلنا]

لأنه يختلط بغيره فلا يمكن تسليمه وإن كانت معادن الجامدات مثل الذهب والفضة و الفيروزج وساير الحجارة فإن الجامد من أجزاء الأرض المملوكة مملوك وحكمه حكم الأرض ويجوز بيعها مع الأرض وينظر فإن كان معدن الذهب جازيعة بالفضة وبغير الذهب والفضة، ولا يجوز بيعه بجنسه من الذهب لأنه لا يؤمن أن يؤدي إلى الربا لأنه لا يمكن معرفة ما فيه من الذهب أو الفضة فيباع بأكثر ويقسطن عليه وعلى الأرض ويجوز بيعه بالفضة وإن كان المعدن الفضة جازيعة بالذهب وبغير الفضة ولم يجز بيعه بالفضة لما قلناه .

وإذا باع نخلاً لم يؤبر فإن الثمرة للمشتري فإن هلكت الثمرة في يد البايع قبل التسليم كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل التسليم وإن شاء أجاز البيع في الأصول بجميع الثمن أو بخصه من الثمن مخيراً فيهما .

وإن اشترى عبداً فقطعت يده قبل القبض فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع ، وبين إجازته بجميع الثمن لأن الثمن لا ينقسم على الأطراف وينقسم على الأصل والثمره في المسئلة الأولى .

وإن باع نخلاً مؤبراً فالثمره للبايع على ما مضى فإن عطشت وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الأصول يضر بها فإن كان قدراً يسيراً أُجبر المشتري عليه ، وإن كان كثيراً بأن يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلاً نقصاناً كثيراً فإنه لا يجبره المشتري على القطع لأنه لما دخل في بيع الأصول منفرداً عن الثمرة فقد رضى بما يؤدي الثمرة إليه من الضرر ، وقال قوم : يجبر البايع على نقل الثمرة وتفريع الأصول لأن الثمرة لا تخلو من الضرر على كل حال تركت أو صرمت .

وإذا باع أرضاً فيها زرع ظاهر فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون مما يحصد مرة واحدة أو يكون له أصل يبقى في الأرض ويحصده مرة [بعد] أخرى فإن كان مما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير وما أشبههما فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إما أن يكون مطلقاً أو مقيّداً باشتراط الزرع فإن كان مطلقاً فالزرع للبايع ولا يدخل في

البيع لأن اسم الأرض لا يتناول الزرع فإذا ثبت أنه للبايع فإنه يبقى في الأرض إلى أوان الحصاد ولا يلزمه أجره المثل للمشتري لأن هذا مستثنى لم يملكه المشتري فإذا ثبت هذا وحصد البايع الزرع وهو فصيل ثم أراد الانتفاع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له لأن الذي استحقه تبقية الزرع المخصوص وإن أخره إلى أوان الحصاد فإنه يلزمه حصاه في أول وقت الحصاد ولا يجوز تبقيته بعد ذلك وإن كان الخير له في تبقيته وتأخيره لأن الواجب إزالة الضرر فأما التوفير فلا يجب ولا طلب الخير .

فإذا حصده في أول وقت الحصاد فإن لم تكن عروقه تضر بالأرض فلا يلزمه نقل العروق وإن كانت تضر بالأرض مثل عروق القطن والذرة فإنه يلزمه نقله لأنها للبايع فيلزمه نقلها فإن نقل العروق فإن صارت الأرض حفراً لزمه تسويتها ، وهكذا إذا باع داراً وفيها قماشه لزمه نقله فإن كان فيها حب كبير لا يخرج من الباب وجب نقض [ نقص خ ل ] الباب حتى يخرج الحب ويلزم البايع ما نقص من الباب والأولى أن نقول : إنه يلزمه بناؤه .

وإن غصب فصيلاً فكبر في داره فجاء صاحبه فطالبه فلم يخرج من الباب نقض الباب ولم يجب على صاحب الجمل شيء لأن هذا متعدّ جنى على نفسه ما دخل عليه من الضرر ، وليس كذلك البايع في المسئلة الأولى هذا إذا كان البيع مطلقاً .

فأما إذا باع الأرض مع الزرع فلا يدخلو الزرع من أن يكون حشيشاً لم يسنبل أو سنبل واشتدّ حبه أو سنبل ولم يشتدّ حبه فهما سواء ويكون الشرط صحيحاً ويكون الزرع مع الأرض للمشتري بلا خلاف ، وإن كان قد اشتدّ الحب فإن كان الحب ظاهراً لا كاماً له مثل الشعير والذرة والأرز في كام تدخر فيه فهو بمنزلة الظاهر ويجوز بيعه وشرطه منفرداً ، وإن كان الحب في كام لا يدخل فيه كالحنطة في سنبلها فإنه يجوز عندنا أيضاً بيعه لأنه لا مانع منه ، وقال قوم : لا يجوز بيعه لأنه غير مرئي ولا موصوف في الذمة هذا إذا كان الزرع يحصد مرة واحدة .

فأما إذا كان يحصد مرة بعد أخرى مثل القث ، ومن البقول الكراث والنعناع

والسداب والكرفس و الهندباء وما أشبه ذلك فإنه ينظر فيه فإن كان مجزوزاً دخلت العروق في بيع الأرض لأنها من حقوقها .

وإن كان نابتاً كانت الجزة الأولى للبايع والباقي للمشتري لأن الجزة الأولى نابتة ظاهرة في الحال فلم تدخل في البيع إلا بشرط فإن ثبت ذلك طوّل البايع بجزءها في الحال وليس له أن يتركها حتى تبلغ أو ان الجزاز لأن تركها يؤدي إلى اختلاط حق البايع بحق المشتري لأن الزيادة التي تحصل للمشتري نبتت على أصوله .

فإن باع أرضاً فيها بذر فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون لأصل يبقى لحمل بعد حمل مثل نواة الشجر وبذر القث وما أشبهه مما يجوز دفعة بعد أخرى فإن كان هكذا فإنه يدخل في البيع لأنه من حقوقه .

وهكذا إذا غرس في الأرض غراساً ، وباع الأرض قبل أن ينبت الغراس وترسخ عروقه فإنه يدخل في البيع .

وإن كان بذراً لما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يبيع الأرض مطلقاً أو مع البذر . فإن باع الأرض مطلقاً لم يدخل البذر في البيع لأن اسم الأرض لم يتناول ، وإذا ثبت هذا نظر في المشتري فإن كان عالماً ببذرها لم يكن له الخيار لأنه قدرضى بضره ويجب عليه تركه إلى أو ان الحصاد وإن كان جاهلاً به كان له الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازته فإن أجازته أخذته بجميع الثمن لأن النقص الذي في الأرض بترك الزرع إلى الحصاد لا يتقسط عليه الثمن بل هو عيب محض له الخيار بين الرد والإمسك ،

وإن قال البايع : أنا أنقله وأمكنه ذلك في مدة يسيرة ونقله لم يكن للمشتري الخيار لأن العيب قد زال .

وإن اشترى الأرض مع البذر كان البيع صحيحاً وقال الفقهاء : لا يصح لأنه مجهول إذا اشترى نخلة مطلة ولم يقل للمشتري : إنها مؤبرة ولم يعلم بتأثيرها ثم علم كان له الخيار إن شاء فسخته وإن شاء رضى به لأنه تفوته ثمرة عامه ولم يعلم منه الرضاء به .

و إذا باع أرضاً فيها حجارة فلا تخلو الحجارة من ثلاثة أقسام : إمّا أن تكون مخلوقة أو مبنية أو مستودعة للنقل . فإن كانت مخلوقة في الأرض دخلت في البيع لأنّها من أجزاء الأرض .

و على هذا المعادن كلّها مثل الذهب والفضة تدخل في بيع الأرض ثمّ لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يضرّ بالشجر والزرع أو لا يضرّ بهما . فإن كانت لا تضرّ بهما لبعدهما عن وجه الأرض وإنّ العروق لاتصل إليهما فالمشترى لا خيار له ولا يكون هذه الحجارة عيباً في الأرض .

و إن كانت تضرّ بهما أو بأحدهما مثل أن تضرّ بالشجر لأنّ عروقها تصل إلى الحجارة ولا تضرّ بالزرع لأنّ عروقها لاتصل إليها فإن كان المشتري عالماً بها حال العقد لم يكن له خيار لأنّه دخل في شرائها راضياً بعيبها ، وإن كان جاهلاً بها ثبت له الخيار فإن شاء رضي بها مع عيبها وإن شاء ردّها واسترجع الثمن فإن رضي وأجاز البيع أخذها بجميع الثمن .

و إن كانت حجارة مبنية مثل أن يكون فيها أساس مبنيّ من حجارة أو آجر أو دكّة مبنية فهذا يدخل أيضاً في البيع و كان الحكم فيها مثل الحجارة المخلوقة سواء .

و أمّا القسم الثالث وهو إذا كانت الحجارة مستودعة في الأرض للنقل أو التحويل إذا احتاج إليها للبناء فإنّها لا تدخل في بيع الأرض ويكون باقية على ملك البائع لأنّ اسم الأرض لم يتناولها .

و على هذا إذا كان في الأرض كنز مدفون من الدنانير والدراهم فلا يدخل في البيع ويكون باقياً على ملك البائع فإذا ثبت هذا فإنّ الأرض يكون للمشتري والحجارة للبائع .

ولا يخلو الأرض من أحد أمرين : إمّا أن يكون بيضاء أو ذات شجر فإن كانت بيضاء لا شجر فيها فلا تخلو من أحد أمرين : إمّا أن تكون الحجارة مضرّة بالزرع إن زرعها المشتري أو بالغراس إن غرسها أو لا يضرّ فإن كان يضرّ بهما أو بأحدهما فإن

كان المشتري عالماً بالحجارة وبضررها حال العقد فلا خيار له لأنه رضي بعيبها وللبايع نقل الحجارة لأنه عين ماله ، وللمشتري مطالبته بنقلها لأن ملكه مشغول بملك البايع ولا عادة في تركه فكان له المطالبة في الحال بنقلها .

و كذلك إن اشترى داراً وفيها قماش وغلات له المطالبة بنقل جميع ذلك وإذا نقلها لزمه تسوية الأرض وردّها إلى حالها لأنه حفرها لاستخلاص ملكه و أمّا زمان النقل فلا أجره لصاحبه وإن كان زمان النقل طويلاً إلا أنه إذا علم بالحجارة أو علم بها ولم يعلم ضررها فقد رضي بضرر الذي يلحقه زمان النقل ، وإن كان جاهلاً بالحجارة أو علم بها ولم يعلم ضررها ثم علم بعد ذلك فهو عيب .

فإن قال البايع : أنا أنقل الحجارة و كان زمان النقل يسيراً لا تبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري ردّها لأن العيب يزول بذلك من غير ضرر .

و كذلك إن غصب المبيع من يد البايع فيقول : أنا أنزعه من يد الغاصب في زمان يسير لم يكن للمشتري الخيار و إن كان زمان النقل يتناول مدة و يفوت فيها منفعة الأرض كان المشتري بالخيار بين ردّ الأرض بالعيب و بين رضائه بها و إجازة البيع فإن ردّها فلا كلام ، وإن أجاز البيع أخذ الأرض بجميع الثمن ولا يلزمه الأجره ، و قيل : إن كان نقل الحجارة قبل تسليم الأرض لا يلزمه الأجره و إن كان بعد التسليم لزمه أجره المثل ، و إن كانت الحجارة لا تضرّ بالأرض لأنها بعيدة من وجه الأرض فلا يصل إليها عروق الشجر والزرع فإن أراد البايع نقلها كان له .

و متى كان زمان النقل يسيراً لا يبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري الخيار و إن كان زمان النقل طويلاً يبطل في مثله منفعة الأرض و كان له الخيار إن شاء أجازته فالحكم في الأجره على ما تقدّم بيانه .

وإن أراد البايع تركها فلا خيار للمشتري لأنه لا ضرر عليه في تركها ولا ينتقل الملك بالتبعية إلى المشتري لأنه لا دليل عليه هذا كله إذا كانت الأرض بيضاء لاشجر فيها .

فأما إذا كان فيها شجر فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون الشجر كان موجوداً

في حال البيع أو أخذ به <sup>(١)</sup> المشتري بعده . فإن كان موجوداً في حال البيع فلا يخلو الحجارة من أربعة أحوال :

- إما أن يكون تركها في الأرض لا يضر بها وقلعها لا يضر بها .
- وإما أن يكون تركها وقلعها يضر معاً .
- وإما أن يكون تركها يضر بالشجر وقلعها لا يضر به .

[ وإما أن يكون تركها لا يضر وقلعها يضر ] <sup>(٢)</sup> فإن كان تركها وقلعها لا يضر مثل أن تكون بعيدة عن الشجر [ ف ] لا يبلغ إليها عروق الشجر والزرع و يكون بين الشجر يمكن قلعها من غير أن يقطع عروق الشجر فإذا كان هكذا كان الحكم فيه كالحكم في الأرض البيضاء .

إذا كانت الحجارة لا يضر بما يستحدث فيها من الزرع وشجرة وكان قلعها لا يضر به يكون الحكم ما ذكرناه ، وإن كان تركها يضر وقلعها لا يضر فالحكم ما <sup>(٣)</sup> ذكرناه في الأرض البيضاء ، وإن كان تركها يضر وقلعها يضر فلا يخلو المشتري من أحد أمرين إما أن يكون عالماً بالحجارة وضررها حال البيع أو لم يكن عالماً فإن كان عالماً فلا خيار له وللبايع نقل الحجارة وللمشتري المطالبة بنقلها وليس له أرش النقصان ولا الأجرة لأنه دخل على بصيرة بالضرر ورضاء به ، وإن كان جاهلاً بالحجارة أو عالماً بها وجاهلاً بضررها كان المشتري بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء أمسكها فإن ردّها فلا كلام وإن أمسكها كان للبايع أن ينقل الحجارة وللمشتري أن يطالبه به ، ويكون الكلام في تسوية الأرض والأجرة على ما مضى .

وأما أرش النقص الذي يدخل في الشجر بقطع العروق فلا يجب قبل القبض وبعده ، وفي الناس من قال : إن كان قبل القبض لا يلزم وإن كان بعده يلزم .  
وإن كان تركها لا يضر وقلعها يضر فإن أراد البايع نقلها كان للمشتري الخيار

(١) في بعض النسخ [ أحدثه المشتري ] .

(٢) سقطت هذه العبارة من المطبوع .

(٣) في بعض النسخ [ مثل ما ] .



لأنه يدخل النقص عليه بقطع عروق الشجر فإن ترك الحجارة فلا خيار له لأن الضرر زال ولا يملك الحجارة بذلك هذا إذ كان الشجر للبايع باعه مع الأرض .  
وإن كان الشجر للمشتري أحدثه بعد شراء الأرض ثم علم بالحجارة فلا خيار له لأنه علم بالعيب بعد ما تصرف فيه تصرفاً نقص قيمتها لأن قيمة الأرض وفيها شجر أقل من قيمتها وهي بيضاء .

فإن كان الترك والقلع يضران فللبايع القلع لأنه يأخذ ملكه وللمشتري المطالبة بذلك لإزالة ضرر الترك فإذا قلع فعلى البايع أرش النقص لأن النقص أدخل في عين المبيع .

وإن كان قلعها يضر وتركها لا يضر فإن رضي بتركها فلا خيار للمشتري ، وإن أراد قلعها كان ذلك له ، وله تسوية الأرض وأرش النقص الداخل في الشجر وهو أن ينظر قيمة الشجر قبل القلع وكم قيمته بعد القلع فيلزمه ما نقص .

### فصل : في بيع الثمار

إذا باع ثمرة مفردة عن الأرض<sup>(١)</sup> مثل ثمرة النخل والكرم و ساير الفواكه فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إما أن يكون قبل بدو الصلاح أو بعده فإن كان قبل بدو الصلاح فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إما أن يكون سنتين فصاعداً أو سنة واحدة فإن كان سنتين فصاعداً فإنه يجوز عندنا خاصة ، وإن كان سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلاثة أقسام : إما أن يبيع بشرط القطع أو مطلقاً أو بشرط التبقية . فإن باع بشرط القطع في الحال جاز إجماعاً . فإن باع بشرط التبقية فلا يجوز إجماعاً ، وإن باع مطلقاً فلا يجوز عندنا ، وفيه خلاف هذا إذا باع الثمرة دون الأصول .

فأمّا إذا باع الثمرة مع الأصول مطلقاً صح البيع ولا يحتاج إلى شرط القطع بلا خلاف .

فإن كانت الأصول لواحد والثمرة لآخر فباع الثمرة من صاحب الأصول

(١) في بعض النسخ [ الاصل ] .

لم يصحّ كما لا يصحّ من غيره لعموم الأخبار .

وإن كان البيع بعد بدو الصلاح فإنّه جائز ، و بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فإن كانت الثمرة ممّا تحمرّ أو تسودّ أو تصفرّ فبدو الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة .

وإن كانت ممّا تبيضّ فهو أن يتموّه وهو أن ينمو فيه الماء الحلو و يصفرّ لونه .  
وإن كان ممّا لا يتلونّ مثل التفّاح والبطيخ فبأن يحلو ويطيبأكله ، و إن كان مثل البطيخ فبأن يقع فيه النضج لأنّ له نضجاً كنضج الرطب ، و قد روى أصحابنا أنّ التلونّ يعتبر في ثمرة النخل خاصّة (١) .

فأمّا ما يتورّد فبدو صلاحه أن ينتثر الورد و ينعقد .

و في الكرم أن ينعقد الحصرم ، و إن كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغيّر طعمه و لالونه فإنّ ذلك يؤكّل صغاراً فبدو صلاحه فيه أن يتناهي عظم بعضه و لا اعتبار بطلوع الثريّا على ما روى في بعض الأخبار .

إذا كان في البستان ثمار مختلفة و بدأ صلاح بعضه جاز بيع الجميع سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، و إن كان بستانان فبدأ صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبين صلاحه لأنّ كلّ بستان له حكم نفسه سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه ، وفيه خلاف .

إذا كان في الأرض أصول البطيخ أو القثاء أو الخيار أو الباذنجان و قد حملت فباع ذلك فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يبيع الحمل الظاهر أو يبيع الأصول فإنّ باع الحمل الظاهر دون الأصول نظر فإن كان قبل بدو الصلاح فيه لم يجز بيعه إلا بشرط القطع فأمّا بيعه مطلقاً أو بشرط التبقية إلى أوان اللقاط فلا يجوز ، و إن كان قد بدأ صلاحه جاز بيعه بشرط القطع و بشرط التبقية إلى البلوغ و أوان اللقاط ، و يجوز بيعه مطلقاً من غير شرط .

فإذا اشتراه ولقطه فقد استوفى حقه و إن تركه حتّى اختلط بحمل حادث بعده

(١) انظر الكافي ج ٥ ص ١٧٥ الرقم ٣ ،

فإن كان يتميز أخذ الحمل الأول وكان الحادث للبايع ، وإن كان لا يتميز فعلى ضربين إما أن يقال للبايع : أن سلمت الجميع إلى المشتري فإن فعل أجب المشتري على قبوله و نفذ البيع لأنه زاده زيادة و إن امتنع البايع فسخ الحاكم البيع ، و إن باع أصولها جاز بيعها كبيع الشجر فإذا ثبت ذلك كانت الأصول للمشتري والحمل الموجود للبايع و ما بعده من الباطن للمشتري إلا أن يشترط المشتري الحمل الموجود والثمرة الموجودة إذا باع الأصول .

وإذا كان الحمل للبايع فإن لقطه فقد استوفى حقه وإن تركه حتى اختلط بما يحدث بعده اختلاطاً لا يتميز فإما أن يسلمه البايع فإنه ينفذ البيع و يجبر المشتري على الثمن ، وإن لم يسلم فسخ البيع هذا إذا باع الحمل الموجود أو باع الأصول .

فأما إذا باع الحمل الموجود و ما يحدث بعده من الأحمال دون الأصول جاز البيع عندنا وعند الفقهاء لا يجوز لأنه مجهول وهو قوى .

الثمرة على ضربين ، ضرب بارز لا كمام عليه ، وضرب عليه كمام ، فالبارز الذي لا كمام عليه مثل التفاح والشمش والسفرجل والخوخ والكمثرى والرطب والعنب والتين و ما أشبه ذلك فإنه يجوز بيعه موضوعاً على الأرض و على الشجر منفرداً ومع الأصل على ما مضى ، والذي في الكمام فعلى ضربين : أحدهما كمامه مصلحة له لحفظه رطوبته و صحته و بقاءه فإذا أخرج منه أسرع إليه التغيير والفساد و ذلك مثل الجوز في قشره الثاني واللوز في قشره الثاني فهذا يجوز بيعه في كمامه ، ويكون حكمه حكم البارز الظاهر من الثمرة ، والثاني كمامه لا مصلحة له فيه مثل القشر الأخضر على اللوز والجوز فإن ذلك تركه عليها مفسدة لها فيجوز أيضاً بيعه في هذا القشر موضوعاً على الأرض و على الشجر منفرداً عن الشجر أو مع الشجر كل ذلك يجوز ، وكذلك يجوز بيع الباقي الأخضر في القشر فوقاني .

السنبل على ضربين: ضرب يكون حبه ظاهراً مثل الشعير والذرة ، وضرب يكون حبه في كمامه مثل الحنطة والأرز و يجوز بيع جميعه على كل حال سواء كان قشره

مما يدخر عليه مثل الأرز أو لا يدخر عليه مثل الحنطة قائماً في الأرض ومحصوداً ومدوساً مذراً .

يجوز أن يبيع ثمرة بستان ويستثنى منها أرتالاً معلومة ولا مانع منه ، وإن استثنى ربه أو ثلثه أو نخلات بأعيانها جاز بلا خلاف و هو أحوط لأن في الأول خلاف .

وإن باع ثمرة بستانه إلا نخلة لم يعينها لم يصح لأن ذلك مجهول .  
وإذا قال : بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً صح البيع لأن ذلك معلوم .  
وأما إذا قال : بعتك هذا الثوب بدينار إلا درهماً لم يصح لأن الدرهم ليس من جنس الدينار ولا هو معلوم كم هو منه في الحال .

وإن قال ، بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلا ما يخص ألفاً منها صح و يكون المبيع ثلاثة أرباعها لأنه يخص ألفاً منها ربعها .

وإن قال : بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلا ما يساوي ألفاً منها بسعر اليوم لم يجز لأن ما يساوي ألف درهم من الثمرة لا يدري قدره فيكون مجهولاً .

ولا يجوز أن يبيع شاة ويستثنى جلدها ولا رأسها ولا أكرعها ولا فرق بين أن يكون ذلك في حضر أو سفر ومتى فعل ذلك كان شريكاً بمقدار الرأس أو الجلد أو ما يستثنيه من الأطراف .

إذا اشترى ثمرة على رؤوس النخل أو الشجر بعد بدو الصلاح أو قبله بشرط القطع إلا أنه لم يقطعها فأصابتها جائحة فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قبل التسليم أو بعده فإن كان قبل التسليم فإن تلف الجميع بطل البيع ووجب رد الثمن وإن تلف البعض انفسخ البيع في التالف ولا يفسخ في الباقي ، و يأخذه بحصته من الثمن ، وإن كان بعد التسليم وهو التخلية بينها وبين المشتري فإنه لا يفسخ البيع لأنه لا دليل عليه لافي جميعه ولا في قدر التالف ، وإن قلنا : إنه يفسخ في مقدار التالف كان قولاً قوياً ، والأول أحوط .

وأما إذا عجز البايع عن سقى الثمرة وتسليم الماء فإنه يثبت للمشتري الخيار

لعجز البايع عن تسليم بعض ما يتناوله البيع .

إذا تلف المبيع قبل القبض فلا يخلو من أن تكون ثمرة أو غيرها فإن كان غير الثمرة مثل الحيوان أو العرض والعقار فلا يخلو من أربعة أحوال : إما أن يتلف بأمر سماوي أو باتلاف البايع أو باتلاف الأجنبي<sup>(١)</sup> أو باتلاف المشتري ، فإن كان بأمر سماوي فقد انفسخ البيع لأنه لا يمكنه الاقباض فعلى هذا إن كان المشتري لم يسلم الثمن فقد سقط عنه و بريء منه ، وإن كان قد سلّمه وجب على البايع رده عليه ، وأما إذا أتلّفه البايع فهو كذلك ينفسخ لما ذكرناه من استحالة التقبض . فإذا أتلّفه الأجنبي كان المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويسترجع من البايع الثمن لما قلناه ، وبين أن يعجز البيع ويرجع على الأجنبي<sup>(٢)</sup> بالقيمة لأن الأجنبي<sup>(٣)</sup> يصح الرجوع عليه بالقيمة و يكون القبض في القيمة قائماً مقام القبض في المبيع لأنها بدله .

وإذا أتلّفه المشتري فإنه يستقر به البيع ويكون إتلافه بمنزلة القبض ولهذا نقول : إن المشتري إذا أعتق قبل القبض فإنه ينفذ<sup>(٤)</sup> عتقه ويكون ذلك قبضاً وإن كان المبيع ثمرة فلا يخلو أن تكون مجذوزة موضوعة على الأرض أو تكون على الأشجار فإن كانت موضوعة على الأرض فإن القبض فيها النقل لأنها مما ينقل و يحول فإن تلفت قبل النقل فقد تلفت قبل القبض و يكون فيها الأقسام الأربعة التي قد منا ذكرها وإن كانت على رؤوس الشجر فإن القبض فيه التخلية بينها و بين المشتري فإن تلفت قبل التخلية كان فيها الأقسام الأربعة فإذا تلفت بعد التخلية قبل الجذاز يكون تلفها من ضمان المشتري بكل حال لأن بالتخلية صارت مقبوضة و تلف المبيع بعد القبض لا يؤثر في البيع بلا خلاف .

بيع المحاقلة والمزابنة محرّم بلا خلاف وإن اختلفوا في تأويله فعندنا أن المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبّل ، ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الأخبار<sup>(٥)</sup> والأحوط أن لا يجوز بحب من جنسه على كل حال

(١) في بعض النسخ [ ينعقد ] .

(٢) انظر الكافي ج ٥ ص ٢٧٤ [ باب بيع الزرع الأخضر ] الرقم ١

لأنه لا يؤمن أن يؤدى إلى الربا والمزابنة<sup>(١)</sup> وهي بيع التمر على رؤوس النخل<sup>(٢)</sup> بتمر منه فأما بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به ، والأحوط أن لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في بيع السنبل سواء فأما أن يقول: أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعاً فمأزاد فلى وما نقص فعلى<sup>٣</sup> إتمامها فإنه حرام بلاخلاف ، وكذلك إذا قال: عد قنائك أو بطيخك المجموع فما نقص من مائة فعلى<sup>٣</sup> تمامه ومأزاد فلى أو طحن حنطتك هذه فمأزاد على كذا فلى ، وما نقص فعلى<sup>٣</sup> فذلك حرام بلاخلاف .

و يجوز بيع العرايا وهي جمع عرية وهو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق<sup>٣</sup> عليه الدخول إليها يجوز أن يبيعها منه بخرصها تمراً ولا يجوز في غير ذلك .  
و إن كان له نخل متفرق في كل<sup>٣</sup> بستان نخلة جاز أن يبيع كل ذلك واحدة واحدة بخرصها تمراً سواء بلغ الأوساق أو لم يبلغ .

وإن كان لرجل نخلتان عليهما ثمرة فخرصاهما تمراً فإن كانا عريتين صح<sup>٣</sup> بيعهما وإن لم يكونا عريتين لم يجز لأن<sup>٣</sup> نهى النبي ﷺ عن المزابنة عام<sup>٣</sup> في جميع ذلك .  
ولا يجوز بيع رطب في رؤوس النخل خرصاً برطب موضوع على الأرض كيلاً لأنه من المزابنة .

وإذا أراد الإنسان أن يشتري العرية وجب أن ينظر المتبايعان إلى الثمرة التي على النخلة و بجزرائها فإذا عرفا مقدار الرطب إذا جف<sup>٣</sup> صار كذا تمراً فيبيع بمثله من التمر كيلاً أو وزناً حسب ما يقع الجزر عليه ومن شرط صحة البيع أن يتقابضا قبل التفرق لأن<sup>٣</sup> ما فيه الربا لا يجوز التفرق<sup>(٣)</sup> فيه قبل التقابض .

(١) ولشهود الثاني - عليه الرحمة - في معنى المحاقلة والمزابنة كلام متين يعجبنا ذكره قال : المحاقلة : مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي يزرع فيها سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل ، وأطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً من اطلاق اسم المحل على الحال ، والمزابنة مفاعلة عن الزبن وهو الدفع ، ومنه الزبانية لأنهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين ، والغبن فيها كثير وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الآخر . انتهى .

(٢) في النسخ المخطوطة [ التمر على رؤوس الشجر ] .

(٣) في بعض النسخ [ التصرف ] .

والقبض في التمر الموضوع على الأرض النقل و في الرطب التخلية ، وليس من شرطه أن يحضر التمر موضع النخلة لأنهما إذا تعاقد البيع وخلا البايع بين المشتري وبين التمرة جاز أن يمضيا إلى موضع التمر و يستوفيه لأن التفرق إنما هو بالبدن و ذلك لا يحصل إذا انتقلا جميعاً عن موضع البيع إلى موضع آخر ، و جملته أنه يراعى شرطان :

أحدهما : المماثلة من طريق الخرص .

و الثاني : التقابض قبل التفرق بالبدن ، والعربة لا تكون إلا في النخل خاصة فأمّا في الكرم و شجر الفواكه فإنه لا دليل عليه .

و إذا باع صبرة من طعام بصيرة فإن كانتا من جنس واحد نظر فإن كانا اكتالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع ، و إن جهلا مقدارهما ولم يشترط التساوي لم يجز لأن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً ، و إن قال : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلاً بكيل سواء بسواء فقال : اشتريت فإنهما يكالان فإن خرجتا سواء جاز البيع ، و إن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فإن البيع باطل لأنه ربا .

و أمّا إذا كانتا من جنسين مختلفين فإن لم يشترط كيلاً بكيل سواء بسواء فإن البيع صحيح لأن التفاضل جاز في الجنسين فإن اشترط أن يكون كيلاً بكيل سواء بسواء فإن خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع و إن خرجتا متفاضلتين فإن تبرع صاحب الصبرة الزائدة جاز البيع و إن امتنع من ذلك و رضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع و إن تمانعا فسخ البيع بينهما لأجل الربا لكن لأن كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه و على أنهما سواء في المقدار فإذا تفاضلا و تمانعا وجب فسخ البيع بينهما ،

### فصل : في حكم بيع مال يقبض

إذا ابتاع شيئاً و أراد بيعه قبل قبضه فلا يخلو المبيع من أحد أمرين : إمّا أن يكون طعاماً أو غيره فإن كان طعاماً لم يجز بيعه حتى يقبضه إجماعاً ، و أمّا غير الطعام من

سائر الأموال فإنه يجوز بيعه قبل القبض لأنه لا مانع في الشرع منه .  
و أما إذا قبضه فإنه يجوز بيعه بلا خلاف وكيفية القبض ينظر في المبيع فإن  
كان ممثلاً ينقل ولا يحول فالقبض فيه التخلية وذلك مثل العقار والأرضين ، وإن كان  
مماً ينقل ويحول فإن كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد فالقبض  
فيه هو تناول ، وإن كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فإن القبض في البهيمة أن يمشی  
بها إلى مكان آخر وفي العبد يقيمه إلى مكان آخر ، وإن كان اشتراء جزافاً كان  
القبض فيه أن ينقله من مكانه ، وإن اشتراء مكايلة فالقبض فيه أن يكيله هذا كله في  
كيفية القبض .

فأما القبض الصحيح فضربان :

أحدهما : أن يسلم المبيع باختياره فيصح القبض .

والثاني : أن يكون الثمن مؤجلاً أو حالاً إلا أن المشتري أو فاه فإذا قبضه  
المشتري بغير اختيار البائع صح القبض فأما إذا كان الثمن حالاً ولم يوفه الثمن ثم  
قبض المبيع بغير اختيار البائع لم يصح القبض و كان للبائع مطالبته برد المبيع إلى يده  
لأن له حق الحبس والتوثيق به إلى أن يستوفى الثمن وهذا في بيع المبيع قبل  
القبض و بعده .

فأما إجازته قبل القبض فإنه يصح أيضاً إلا فيما لا يصح بيعه قبل القبض لأن  
الإجارة ضرب من البيوع وكذلك الكتابة تصح لأنها نوع من البيوع إلا  
فيما استثنيناه .

و أما الرهن فإنه يصح على كل حال لأنه ملكه فصح منه التصرف و يجوز  
منه تزويج الأمة قبل قبضها ويكون وطىء المشتري أو الزوج قبضاً ، و يجوز للمرأة بيع  
الصداق قبل أن تقبضه ، و يجوز للرجل أن يبيع مال الخلع قبل قبضه . وأما الثمن إذا  
كان معيناً فإنه يجوز بيعه قبل قبضه ، وإن كان في الذمة فكذلك يجوز لأنه لا مانع  
منه مالم يكن صرفاً فإذا كان صرفاً فلا يجوز بيعه قبل القبض إذا ورث طعاماً أو  
أوصى له به و مات الموصى وقبل الوصية أو اغتتمه و تعين عليه ملكه فإنه يجوز



له يبعه قبل قبضه .

و إذا أسلم في طعام ثم باعه من آخر لم يصح إلا أن يجعله وكيله في القبض فإذا قبضه عنه حينئذ كان قبضاً عنه .

و إذا أسلم في طعام معلوم واستسلف من رجل مثله فلما حلّ عليه الطعام قال لمن أسلم إليه : احضرمعي عندمن أسلمت إليه فإن لي فيه قفيزاً من طعام حلّ عليه حتى اكتا له لك فإنه يجوز له أن يكتا له لنفسه ويقبضه إياه بكيله إذا شاهده وإن أمره بأن يكتال له من ذلك الغير ووكله فيه فإذا قبضه احتسب به عنه كان أيضاً جازراً وإن اكتال هو لنفسه منه ووثقه ذلك الغير الذي له عليه كان أيضاً جازراً لأنه لا مانع منه .  
و إن قال له : امض إليه واكتل لنفسك لم يصح لأنه يكون قد باع طعاماً قبل أن يكيله ويحتاج أن يرد ما أخذه على صاحبه و يكتاله إما عن الأمر بقبضه أو بكتاله الأمر فيصح ثم يقبضه منه إما بكيل مجدّد أو يصدّقه فيه ، وإن اكتاله الأمر ثم اكتاله المشتري منه كان صحيحاً بلا خلاف وهو الأحوط .

إن احل<sup>(١)</sup> عليه الطعام بعقد السلم فدفعت إلى المسلم دراهم نظر فإن قال : خذها بدل الطعام لم يجز لأن بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم إليه أو من الأجنبي إجماعاً .

و إن قال : اشترى بها الطعام لنفسك لم يصح لأن الدراهم باقية على ملك المسلم إليه فلا يصح أن يشتري بها طعاماً لنفسه .

و إن اشترى الطعام نظر فإن اشترى بعينها لم يصح البيع وإن اشترى في الذمّة ملك الطعام وضمن الدراهم التي عليه لأنها مضمونة عليه فيكون للمسلم إليه في ذمته دراهم ، وله عليه الطعام الذي كان له في ذمته .

و إن قال له : اشترى بها الطعام لي ثم أقبضه لنفسك صحّ الشراء لأنه وكيل في شراء الطعام وإذا قبضه منه لنفسه فهل يصح أم لا؟ على ما ذكرت في المسئلة التي قبلها .

و إن قال : اشترى بها طعاماً وأقبضه لي ثم أقبضه لنفسك من نفسك لم يجز قبضه من نفسه لنفسه لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً لغيره في قبض حق نفسه من نفسه .

(١) في بعض النسخ [ حصل ] .

إذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم والذي عليه الطعام من جهة السلم له على رجل آخر طعام من جهة القرض فأحاله على من له عليه من جهة القرض كان جازراً ، وكذلك إن كان الطعام الذي له قرضاً والذي عليه سلماً كان جازراً لأنه لا مانع منه . فإن كان الطعمان قرضين يجوز بلا خلاف ، وإن كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعاً لالعلمة ولا يلحقه فسخ لأن المسلم فيه إذا انقطع لم يفسخ السلم ويبقى في الذمة وله الخيار إما أن يؤخره إلى القابل أو يفسخ البيع .

إذا كان لا إنسان على غيره طعام بكييل معلوم فقبضه منه جزافاً من غير كييل كان القبض فاسداً اجماعاً .

وإن قال : قد كلته أنا وهو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضه كان القبض صحيحاً فإن تقرر هذا نظر في الطعام فإن كان باقياً وكييل فإن خرج وفق حقه فقد استوفى حقه ، وإن خرج أقل من حقه رجع على صاحبه بتمامه ، وإن خرج أكثر منه رد الزيادة وإن كان قد استهلكه فالقول قوله مع يمينه في قدره فإن ادعى قدر حقه فقد سقط حقه عن ذمة من كان عليه ، وإن ادعى النقصان فالقول قوله مع يمينه سواء كان يسيراً أو كثيراً وأما إن حضر اكتياله ممن اشتراه فأخذ الكييل الذي أخذه به كان ذلك صحيحاً فإن ادعى النقصان فإن كان يسيراً يقع مثله في بخس الكييل كان القول قوله مع يمينه فإن كان كثيراً لا يقع مثله في بخس الكييل لا يقبل قوله ، والفرق بينهما أن هذا شاهد اكتيال صاحبه من بايعه فلا يقبل قوله إلا في قدر تفاوت الكييل وليس كذلك في المسئلة الأولى لأنه قبض جزافاً أو قبل قوله فيما كاله .

وأما التصرف في الطعام الذي قبضه من غير كييل فإن باع الجميع نفذ البيع فيما يتحقق أنه حقه وما يزيد عليه لا ينفذ بيعه فيه ، وإن كان قدر المستحق أو أقل صح ذلك .

إذا كان له على غيره طعام قرضاً فأعطاه مالاً نظر فإن كان ما أعطاه طعاماً من جنس

ماعليه فهو نفس حقه ، وإن كان من جنس آخر فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون طعاماً أو غيره فإن كان طعاماً مثل الشعير والذرة والأرز فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في الذمة أو عيناً فإن كان في الذمة نظر فإن كان عينه قبل التفرق وقبضه جاز وإن فارقه قبل قبضه وتعيينه فلا يجوز لأن ذلك يصير بيع دين بدين وقد نهى عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ ، وإن كان غير الطعام مثل الدراهم والدنانير والثياب والحيوان فإنه يجوز فإن كان في الذمة ثم قبضه جاز في المجلس وإن كان في الذمة وفارقه قبل القبض لم يجز لأنه باع ديناً بدين ، وإن كان معيناً وفارقه قبل القبض فإنه يجوز كما إذا باعه طعاماً بعينه بثمان في الذمة وافترقا قبل التقابض صح .

إذا كان له في ذمة غير طعام فباعه منه طعاماً بعينه ليقبضه منه الطعام الذي له في ذمته لم يصح لأنه شرط قضاء الدين في ذمته من هذا الطعام بعينه وهذا لا يلزمه ، ولا يجوز أن يجبر على الوفاء به ، وإن كان كذلك سقط الشرط وكان فاسداً لأن الشرط الفاسد إذا اقترن بالبيع فسد البيع لأن الشرط يحتاج أن يزيد بقسطه من الثمن وهذا مجهول ففسد البيع ولو قلنا : يفسد الشرط ويصح البيع كان قوياً .

إذا باع منه طعاماً بعشرة دراهم على أن يقبضه الطعام الذي له عليه أجود منه فإنه لا يصح لأن الجودة لا يجوز أن تكون ثمناً بانفرادها وإن قضاه أجود لبيعها طعاماً بعينه بعشرة لم يجز .

إذا باع طعاماً بعشرة مؤجله فلما حل الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ما أعطاه ، وإن أخذ أكثر لم يجز ، وقد روي أنه يجوز على كل حال .

إذا أقرض غيره طعاماً بمصر فلقبه بمكة وطالبه به لم يجبر على دفعه لأن قيمته تختلف ، وإن طالبه المستقرض بقبضه منه لم يجبر المقرض على قبضه لأن عليه في حمله مؤونة وإن تراضيا عليه جاز ، وإن طالبه بقيمته بمصر أجبر على دفعها لأنه يملك ذلك .

وكذلك إذا غصب طعاماً وأتلفه كان الحكم فيه ما ذكرناه وإن أسلم إليه في طعام

كان الحكم مثل ذلك إلا في أخذ البديل فإنه لا يجوز لأن بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز .

إذا اشترى صبرة من طعام فوجدها مصبوبة على دكة أو صخرة أو ربوة في الأرض فهذا غش وخيانة و يثبت للمشتري فيه الخيار إن شاء رضي وإن شاء فسخ البيع ، وعلى مذهبتنا البيع باطل لأن ما يكال ويوزن لا يجوز بيعه جزافا .

إذا اشترى من رجل عبداً بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لأنه قبضه وانتقل إليه ضمانه .

و إذا باعه وسلمه إلى المشتري ثم تلف الثوب الذي في يد البائع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لباعه لأنه لا يقدر على رده بعيبه [بعينه خ ل] فهو بمنزلة المستهلك ، وإن باع العبد ولم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعاً في يده بطل البيعان معا .

إذا اشترى شقصاً من دار أو أرض بعبد وقبض الشقص ولم يسلم العبد كان للشفيع أن يأخذ منه بقيمة العبد فإن قبضه ثم هلك العبد في يده بطل البيع ولم تبطل الشفعة في الشقص ووجب عليه أن يدفع إلى البائع قيمة الشقص حين قبضه ووجب على الشفيع للمشتري قيمة العبد حين وقع البيع عليه لأن ثمن الشقص إذا كان لامثل له ووجب قيمته حين البيع .

إذا اشترى نخلاً حائلة ثم أثمرت في يد البائع كانت الثمرة للمشتري وهي أمانة في يد البائع فإن هلكت الثمرة في يد البائع وسلمت الأصول لم يجب عليه الضمان وإن هلكت النخيل دون الثمرة انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري و كانت الثمرة له لأنه ملكها بغير عوض ، وكذلك إذا كان المبيع استفاد مالاً في يد البائع ووجد لقطعة أو كنزاً ووهب له شيء أو أوصى له به كان ذلك كله للمشتري .

### فصل : في بيع المصراة

المصراة أن يترك حلب الناقة أو البقرة أو الشاة يوماً ويومين فيجتمع في ضرعها لبن كثير ثم يحملها إلى السوق فإذا نظر المشتري إلى ضرعها رآه كبيراً ولبنها غزيراً فيظن

أنه لبنها في كل يوم فيزيد في ثمنها فإذا حلبها ونقص لبنها ووقف على التصرية كان بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء رضى بها ، وإذا ردّها ردّها مع صاع من تمر عوضاً عن اللبن وسميت مصراة لجمع اللبن في ضرعها يقال : صرّى الماء في الحوض والطعام في السوق والماء في الظهر إذا لم يتزوج وسميت الصراة بهذا الاسم لاجتماع الماء فيها ، ويسمى أيضاً محفلة . والتحفيل هو الجمع و تسمى مجامع الناس محافل .

وتكون مدة الخيار ثلاثة أيام مثلها في ساير الحيوانات و عوض اللبن التمر أو صاع من البرّ لنصّ النبي ﷺ فإن تعذّر وجبت قيمته وإن أتى على قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الأوقات ، وسائر البلاد في هذا الباب بمنزلة المدينة و يلزم قيمتها ولا يلزم قيمة المدينة لأنه لا دليل عليه .

وإذا كان لبن التصرية باقياً لم يشرب منه شيئاً فأراد ردّه مع الشاة لم يجبر البايع عليه ، وإن قلنا : إنه يجبر عليه لأنه عين ماله كان قوياً ، والتصرية في البقرة بمنزلتها في الإبل والشاة ، والتصرية في الجارية لا تصحّ لأنه لا دليل عليه وحملها على البقرة والناقة والشاة قياس .

وإذا صرّى أتاناً لم يكن له حكم التصرية لمثل ذلك لاجل نجاسة لبنها لأنّ لبنها طاهر عندنا .

وإذا اشترى شاة مصراة مع العلم بالتصرية لم يكن له الخيار لمكان التصرية .  
وإذا اشترى شاة وهي مصراة فثبت لبنها وصار لبن العادة بتغير الطرعى زال الخيار لأنّ العيب قد زال فإن رضىها المشتري وحلبها زماناً ثمّ أصابها عيباً غير التصرية فله ردّها بالعيب ويردّ صاعاً من تمر أو برّ بدل لبن التصرية ولا يردّ اللبن الحادث لأنّ النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمآن .

وإذا باع شاة غير مصراة وحلبها أياماً ثمّ وجد بها عيباً فأراد ردّها نظر فإن اشتراها محلوبة لالبن في ضرعها كان له ردّها وما حلّ من اللبن في ضرعها له ولا شيء عليه لأنه حدث في ملكه ، وإن كان في ضرعها لبن نظر فإن كان قد استهلك لم يجز له

ردّها لأنّ بعض المبيع قد تلف وله المطالبة بالأرض ، وإن كان قائماً لم يستهلك كان له ردّها وقيل: ليس له ردّها لأنّه تصرف في اللبن بالحلب .

وإذا حدث في بعض الصفقة عند المشتري عيب لم يجز له الردّ ورجع بالأرض والعيب الحادث في اللبن ما ذكرته وهو أنّه إن تصرف فيه بالحلب فليس له الردّ وقيل : إنّ له الردّ لأنّه لم يستهلكه ، وفي الناس من قال : إذا استهلك اللبن جاز له ردّ الشاة ولا يردّ شيئاً بدل اللبن وليس بشيء .

### فصل : في أن الخراج بالضمان

إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبيّن للمشتري عيبه ولا يكتمه أو يتبرّء إليه من العيوب والأول أحوط فإن لم يبيّنه واشترى إنسان فوجد به عيباً كان المشتري بالخيار إن شاء رضى به وإن شاء ردّه بالعيب واسترجع الثمن . فإن اختار فسخ البيع وردّ المبيع نظر فإن لم يكن حصل من جهة المبيع نماء ردّه واسترجع ثمنه وإن كان حصل نماء وفائدة فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو تناجاً أو ثمرة فإن كان كسباً مثل أن يكتسب بعلمه أو تجارته أو يوهب له شيء أو يصطاد شيئاً أو يحتطب أو يحتش فإنّه يردّ المعيب ولا يردّ الكسب بلا خلاف لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : الخراج بالضمان فالخراج اسم للعلّة والفائدة التي يحصل من جهة المبيع ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم أو في كل شهر : عبد مخارج وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : الخراج بالضمان معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه أو لمّا كان المبيع يتلف من ملك المشتري لأنّ الضمان انتقل إليه بالقبض كان الخراج له فأما النتاج والثمرة فإنّهما أيضاً للمشتري ، وإن حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبايع إذا أراد الردّ بالعيب لأنّ ضمانه على البايع لظاهر الخبر .

ومتى نقصت الأمة بالولادة لم يكن له ردّها على البايع ورجع بالأرض للعيب لأنّه إذا أحدث بالمبيع عند المشتري عيب ووجد به عيباً كان عند البايع لم يجز له ردّه لأنّه لا يمكنه ردّه كما أخذه من البايع وله الأرض هذا إذا اشترى بهيمة حايلاً فحملت عند المشتري وولدت فأما إذا اشترى حاملة ثم ولدت ثم وجد بها عيباً كان عند البايع فإنّه يردّها ويردّ الولد معها لأنّ الولد له قسط من الثمن .

إذا اشترى جارية حايلاً فولدت في ملك المشتري عبداً مملوكاً ثم وجد بالأم عيباً فإنه يرد الأم دون الولد مثل ما قلناه في البهيمة سواء .

وإذا اشترى أمة فوطأها ثم ظهر لها بعد ذلك عيب لم يكن له ردّها وكان له الأرش سواء كانت بكرًا أو ثيبًا ، وطريق ذلك أن تقوّم الجارية صحيحة فإذا كانت تساوي ألفاً ثم قومت معيبة فإذ قيل تسعمائة فقد علمنا أنه نقص عشر قيمتها فيرجع بعشر ثمنها وإنما قلنا يرجع بما نقص من الثمن دون القيمة لأنه أوجع بما نقص من القيمة لأدنى إلى أن يجتمع للمشتري الثمن والمثمن جميعاً ، وهو إذا اشترى رجل من رجل جارية تساوي ألفي درهم بألف درهم ووجد بها عيباً نقص نصف قيمتها وهو ألف درهم وحدث عنده عيب آخر يمنع من ردّها فإنه لورجع بما نقص من العيب من القيمة لوجب أن يرجع بنصف الألفين درهم فيحصل عنده الثمن وهو ألف درهم والمثمن وهذا لا يجوز ويخالف ذلك إذا غصب جارية فافتضاها فإنه يلزمه ما نقص من قيمتها إجماعاً لأنه لا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل .

وإذا وجد المشتري عيباً حدث في يد البائع بعد البيع كان بالخيار بين الردّ والإمسك كما إذا كان العيب موجوداً حال البيع فإن فسخ البيع وردّه واسترجع الثمن فقد استوفى حقه وإن أمسكه ورضى بعيبه فقد لزمه البيع ويسقط الخيار .

وإن قال المشتري : أنا أُجيز البيع مع أرش العيب لم يجبر البائع على بذل الأرش فإذا تراضيا البائع والمشتري على الأرش كان جائزاً فإذا أجاز سقط الخيار وثبت الأرش على البائع وسقط خيار الردّ .

إذا عفى الشفيع عن الشفعة بعوض شرطه على المشتري لم يملك العوض وإن قبضه ردّه ، ولا يسقط حقه في الشفعة لأنه لا دليل عليه ولأنه أسقط حقه بشرط أن يسلم له العوض فإذا لم يسلم له العوض رجع إلى حقه ، وقال قوم ، إنه سقط لأنه عفى عن حقه وأسقطه .

إذا اشترى نفسان عبداً ووجداهما عيباً كان لهما الردّ والإمسك فإن أراد أحدهما الردّ والأخر الإمسك لم يكن لمن أراد الردّ أن يردّ حتى يتفق هذا إذا اشترى بصفقة واحدة .

فأما إذا اشترى أحدهما نصف العبد بعقد ، واشترى الآخر النصف الآخر بعقد آخر ثم وجداه عيباً كان لكل واحد منهما ردٌ نصيبه بالعيب إجماعاً .  
وإذا اشترى عبيدين صفقة واحدة ووجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردُّ المعيب دون الصحيح وله ردُّهما معاً .

وإذا قال واحد لائنين : بعثكما هذا العبد بكذا فقال أحدهما : قبلت نصفه بنصف ما قال من الثمن لم ينعقد العقد لأنه غير مطابق لإيجابه .  
وإن قال واحد لرجلين : بعثكما هذين العبيدين بألف قبل أحدهما أحد العبيدين بخمسمائة لم يجز إجماعاً ، وفي الأول خلاف .

والفرق بينهما أنه إذا قال : بعثكما هذين العبيدين بألف فإنما أوجب لكل واحد منهما نصف كل واحد من العبيدين فإذا قبل أحد العبيدين فقد قبل ما لم يوجبه و بئس لا يقتضيه إيجابه لأن الثمن ينقسم على قدر قيمة العبيدين ولا يقابل نصف الثمن أحدهما .

فإن قال : قبلت نصف كل واحد منها بنصف الثمن كان مثل المسئلة الأولى سواء .

وإن قال : قد قبلت نصف أحد العبيدين بحصته من الثمن لم يصح إجماعاً لأن حصته مجهولة .

وإن قال واحد لرجلين : بعثكما هذين العبيدين بألف درهم هذا العبد منك وهذا العبد الآخر منك فقبله أحدهما بخمسمائة لم يصح لأنه قبله بئس لم يوجب له لأن الألف مقسومة على قدر القيمتين لأعلى عددهما وهو إجماع .

وإن قال لرجل : بعثك هذين العبيدين بألف درهم فقال : قبلت البيع صح وإن جهل ما يقابل كل واحد من العبيدين من الألف لأن ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم .

وإذا باعها من رجلين كان ذلك صفقتين و يجب أن يكون الثمن معلوماً في كل واحد منهما .



وَأَمَّا إِذَا قَالَ : بَعْتُكُمْ هَذِينَ الْعَبْدِينَ هَذَا الْعَبْدُ مِنْكُمْ بِخَمْسَمِائَةٍ وَ هَذَا الْعَبْدُ  
الْآخَرُ مِنْكُمْ بِخَمْسَمِائَةٍ صَحَّ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ ثَمَنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعْلُومًا .

وَ إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ هَذِينَ الْعَبْدِينَ بِالْفِئَالِ فَقَالَ : قَبِلْتُ نَصْفِي هَذِينَ الْعَبْدِينَ بِخَمْسَمِائَةٍ  
لَمْ يَصَحَّ لِثَلَاثِ مَاقِلْنَاهُ .

وَ إِذَا وَكَّلَ رَجُلَانِ رَجُلًا فِي شِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَاهُ مِنْ رَجُلٍ نَظَرَ فَإِنْ بَيَّنَّ الْبَائِعُ  
أَنَّهُ يَشْتَرِيهِ لِمَوْلَايِهِ فَإِنَّ الشِّرَاءَ يَقَعُ لِهَمَا وَ الْمَلِكُ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمَا ، وَ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا  
رَدُّ نَصِيْبِهِ كَمَا قُلْنَا فِي اثْنَيْنِ .

إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا وَ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا وَ لَا يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا رَدُّ نَصِيْبِهِ ، وَ فِي هَذِهِ  
خِلَافٌ ، وَ إِنْ لَمْ يَبَيَّنْ ذَلِكَ وَ اشْتَرَى مِنْهُ مَطْلَقًا ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا وَ أَرَادَ رَدُّ نَصِيْبِهِ لَمْ  
يَكُنْ لَهُ بِإِخْلَافٍ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يَقْبَلُ بَعْدَ الْبَيْعِ إِنَّهُ اشْتَرَاهُ لِهَمَا ، وَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ  
لَهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً .

وَ إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً فَالْبَيْعُ لَا يَصَحُّ حَتَّى يَنْظُرَ إِلَى شَعْرِهَا لِأَنَّهُ مَقْضُودٌ وَ يَخْتَلِفُ  
الثَّمَنُ بِإِخْتِلَافِ لَوْنِهِ مِنَ السَّوَادِ وَ الْبَيَاضِ وَ الشَّقْرَةِ وَ الْجَعُودَةِ وَ السَّبُوطَةِ فَإِذَا نَظَرَ الْمُشْتَرَى  
إِلَى شَعْرِهَا فَوَجَدَهُ جَعْدًا فَاشْتَرَاهَا فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ أَيَّامٍ صَارَ سَبْطًا وَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْبَائِعَ دَلَّسَ  
فِيهِ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ عَيْبٌ ، وَ كَذَلِكَ إِذَا بَيَّضَ وَجْهَهَا بِالطَّلَاءِ ثُمَّ أَسْمَرَ أَوْ أَحْمَرَ خَدَيْهَا  
بِالدَّمَامِ وَ هُوَ الْكَلْكَلُ ثُمَّ أَصْفَرَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَ إِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ  
لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ فِي الشَّرْعِ عَلَى كَوْنِهِ عَيْبًا يُوْجِبُ الرَّدَّ كَانَ قَوْلًا .

وَ أَمَّا إِذَا أَسْلَمَ فِي جَارِيَةٍ جَعْدَةً فَسَلَّمَ إِلَيْهِ سَبْطَةً كَانَ لَهُ رَدُّهَا لِأَنَّهَا دُونَ مَا أَسْلَمَ  
فِيهِ لِأَنَّهُ عَيْبٌ ، وَ إِنْ أَسْلَمَ فِي جَارِيَةٍ سَبْطَةً فَسَلَّمَ إِلَيْهِ جَعْدَةً كَانَ لَهُ الرَّدُّ لِأَنَّهَا بِخِلَافِ  
مَا شَرَطَ ، وَ قَالَ قَوْمٌ : لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ لِأَنَّهَا خَيْرٌ مِمَّا شَرَطَ .

وَ إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً وَ لَمْ يَشْرَطْ بَكَارَتِهَا وَ لَا نِيُوبَتِهَا فَخَرَجَتْ بِكَرًا أَوْ نِيْبًا لَمْ يَكُنْ  
لَهُ الْخِيَارُ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْرَطْ إِحْدَى الصَّفَتَيْنِ .

وَ إِنْ شَرَطَ أَنْ نَكُونَ بَكَرًا فَخَرَجَتْ نِيْبًا رَوَى أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْخِيَارُ وَ لَهُ  
الْأَرْضُ (١) .

و إن شرط أن تكون ثيباً فخرجت بكرة لم يكن له الخيار ، وفي الناس من قال : له الخيار ، وإنما قلنا ذلك لأنه لا دليل عليه .

إذا اشترى عبداً مطلقاً فخرج كافراً أو مسلماً لم يكن له الخيار لأنه لم يشترط أحد الأمرين .

و إن شرط أن يكون مسلماً فخرج كافراً كان له الخيار لأنه بخلاف ما شرطه .  
و إن شرط أن يكون كافراً فخرج مسلماً كان له الخيار عند قوم ، و الأولى أن لا يكون له الخيار لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

إذا اشترى عبداً مطلقاً فخرج فحلام لم يكن له الخيار ، وإن خرج خصياً كان له الخيار لأن مطلق العبد يقتضى سلامة الأعضاء في الأطراف .

و إن شرط أن يكون خصياً فخرج فحلاً ثبت له الخيار لأنه بخلاف الشرط .  
و إذا اشترى جارية أو غلاماً فوجدهما زانين لم يثبت له الخيار لأنه لا دليل عليه فاذا وجدتهما أبخرين [أفجرين خل] فمثل ذلك ، وقال قوم : له الخيار ، وقال قوم : إن كان بالجارية عيب ثبت له الخيار وإن كان بالغلام فلا خيار له .

إذا وجد العبد مخنثاً أو سارقاً أو آبقاً كان له الخيار اجماعاً .

و إن وجد العبد أو الجارية غير مخنثين لم يكن له الخيار لأنه لا دليل عليه سواء كانا صغيرين أو كبيرين فأما إذا كان بهما جنون أو برص أو جذام كان له الرد بالاختلاف ، و روى أصحابنا أن هذه الأحداث برد منها إذا ظهرت بعد البيع ولو كان إلى سنة .

إذا اشترى من غيره شيئاً وباعه وعلم به عيباً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يعلم بالعيب قبل أن يبيعه أو يعلم به بعد البيع فإن علم العيب قبل البيع فإن ذلك يكون رضى بالعيب لأنه تصرف فيه فاذا ثبت هذا فإن العلة قد انقطعت بين البائع والمشتري وينظر في المشتري الثاني فإن علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده على بايعه وإن حدث عنده عيب ورجع بأرش العيب عليه لم يكن له أن يرجع بأرش العيب على بايعه لأنه قد رضى بالعيب .

وأما إن باعه قبل العلم بالعيب ثم علمه فإنه لا يمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب أيضاً له الأرش لأنه لم يبئس من رده على البائع فإذا ثبت هذا فلا يخلو المشتري الثاني من ثلاثة أحوال: إما أن يردّه على المشتري الأول بالعيب أو يحدث عنده عيب فيرجع على المشتري الأول بأرش العيب أو يرضى بالعيب فإن رده على المشتري الأول واسترجع الثمن فإن المشتري الأول يردّه على البائع أيضاً ويأخذ الثمن، وإن رجع عليه بأرش العيب رجع هذا على بايعه بأرش العيب وإن رضى بالعيب سقط رده و الرجوع بأرش العيب، وأما المشتري الأول فإنه لا يرجع بأرش العيب لأنه لا دليل عليه وهو إجماع.

ثم لا يخلو المبيع من أحد أمرين: إما أن يرجع إلى المشتري الأول بببيع أوهبة أو إرث أو لا يرجع ذلك بل يعرض فيه ما يسقط الردّ بالعيب فإن رجع إليه بببيع أوهبة أو إرث كان له رده على بايعه، وإن عرض ما يسقط رده وهو أن يهلك في يد المشتري الثاني أو يحدث فيه عيب أو يعتقه إن كان عبداً أو يقفه إن كان غير ذلك فإذا كان كذلك فإنه يرجع بأرش العيب لأنه آيس من الردّ هذا كله إذا باعه.

وأما إذا وهبه ثم علم بالعيب فليس له الرجوع لأنه لم يبئس من الردّ لأنه يمكن أن يرجع فيه فبرده على بايعه فإن رجع إليه بهبة أو بيع أو إرث فإنه يجوز له رده على بايعه.

وإذا اشترى عبداً فأبق منه فإن كان الإباق كان به قبل البيع فإنه عيب يوجب الردّ لكن المشتري لا يمكنه رده مادام آبقاً، ولا يجوز له الرجوع بأرش العيب لأنه لم يبئس من رده فإن رجع الآبق رده على بايعه، وإن لم يرجع و هلك في الإباق<sup>(١)</sup> رجع على البائع بأرش العيب وأما إذا لم يكن الإباق موجوداً قبل البيع فإنه حادث في يد المشتري فلا يجب له الردّ و الرجوع بأرش عيبه.

إذا اشترى عبداً فوجد به عيباً مثل البرص أو غير ذلك ثم أبق العبد قبل أن يردّه على بايعه نظر فإن كان الإباق كان عند البائع فإنه لا يمكن رده في الحال ولا يرجع بأرش

(١) في بعض النسخ [ بالآباق ] .

العيب فإن رجع العبد إليه رده وإن هلك في الإباق رجع بأرش العيب وإن كان الإباق حادثاً فإنه قد حدث به عيب عنده فلا يجوز له رده وله أن يرجع بأرش العيب في الحال . إذا اشترى عبداً فاعتقه أو وقفه أو قتله أو مات حتف أنفه ثم علم بعيبه رجع بأرش العيب عليه ، وهكذا إذا اشترى طعاماً فأكله ثم علم أنه كان به عيب رجع بالأرش ، وكذلك إذا اشترى ثوباً فقطعه أو صبغه ثم أصاب به عيباً كان له الأرش .

وأما إذا باع بعضها ثم وجد بها عيباً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون عيناً واحدة أو عينين فإن كان عيناً واحدة فإنه لا يجوز له ردّ النصف الذي باعه لأنه زال ملكه ولا ردّ النصف الذي في ملكه لأن فيه إفساد المبيع على صاحبه بتبعض الصفقة والشركة ، ولا يجوز أن يرجع بالأرش لأنه لم يبيس من ردّ الجميع وإن كان عينين لم يكن أيضاً له الرجوع لأن في ذلك أيضاً تبعض الصفقة وذلك لا يجوز .

إذا اشترى شيئاً وقبضه ثم وجد به عيباً كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر لم يكن له رده إلا أن يرضى البائع بأن يقبلها ناقصة فيكون له ردّها ولا يكون له أن يرجع بأرش العيب عند الفقهاء وكذلك عندي ، وقيل : إن له الأرش لأن أرش العيب كان ثابتاً له وإنما سقط حكم الردّ بحدوث العيب عنده فلما رضى البائع باسترجاعه لم يسقط حقّ الأرش لأنه يحتاج إلى دليل وإن امتنع البائع من قبوله معيباً كان للمشتري حقّ الأرش بلا خلاف ، وقد بينا كيفية الأرش وهو أن يقول المبيع صحيحاً ومعيباً وينظر كم نقص من أجزاء القيمة فينقص بمقداره من أجزاء الثمن ويعتبر التقويم في أقلّ الحالين قيمة من وقت العقد ووقت القبض .

إذا باع عبداً وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثم وجد به عيباً قديماً سقط حكم الردّ إجماعاً ووجب الأرش .

إذا باع عبيدين أو ثوبين أو غيرهما ووجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب دون الصحيح وله الخيار بين ردّ الجميع وبين أرش المعيب وفيه خلاف فأمّا إذا كان المبيع مصراعى الباب أو زوجي الخف فوجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب بلا خلاف . وكذلك إذا اشترى كرتين من طعام أو ساير ما يتساوي أجزاءه لم يكن ردّ المعيب

دون الصحيح بلاخلاف .

فأما إذا اشترى عبدين وشرط في أحدهما الخيار أكثر من [١١] ثلاث كان له الفسخ في الشرط الذي شرط فيه الخيار ولم يثبت له في الآخر .

إذا اشترى عبدين ووجد بهما عيباً إلا أنه مات أحدهما لم يكن له رد الباقي وكان له الأرض لأن رد الجميع لا يمكنه .

إذا اشترى من غيره إبريقاً من فضة وزنه مائة درهم بمائة درهم ووجد به عيباً وحدث في يده عيب آخر فإنه لا يجوز له ردّه لحدوث العيب فيه عنده ، ولا يجوز له الرجوع بالأرض لأنه ينقص الثمن عن وزنه فيكون رباً ، ولا يجوز إسقاط حكم العيب لأن ذلك لا يجوز .

فإذا ثبت ذلك فقد قيل : إنه يفسخ البيع ويغرم المشتري قيمة الإبريق من الذهب ولا يجوز ردّه على البائع لحدوث العيب عنده فيه ويكون بمنزلة التالف وقيل أيضاً : يفسخ البيع ويرد الإبريق على البائع مع أرش النقصان الذي حصل في يد المشتري ويكون ذلك بمنزلة المأخوذ على طريق السوم .

إذا حدث فيه النقص فإنه يجب ردّه مع أرش النقصان وإن كان الإبريق تالفاً فسخ البيع ويرد قيمته ذهباً وتلفه لا يمنع من فسخ البيع .

إذا أراد المشتري أن يرد المبيع<sup>(١)</sup> بالعيب جاز له فسخ البيع في غيبة البائع وحضرته قبل القبض وبعده .

إذا اختلف البائع والمشتري في العيب فلا يخلو من ثلاثة أقسام : إما أن يكون العيب لا يجوز أن يكون حادثاً في يد المشتري مثل أن يكون إصبعاً زائدة أو قطع إصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يومه أو من أمسه ، ولا يجوز أن تبرء الجراحة في مثله فيكون انقوله قول المشتري من غير يمين ، وإن كانت الجراحة طرية وقد اشتراه من سنة ولا يجوز أن تكون الجراحة من سنة فالقول قول البائع من غير يمين .

وإن أمكن حدوثه عند البائع وعند المشتري واختلفا فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البيّنة لأن الأصل سلامته من العيب والأصل لزوم العقد و

(١) في بعض النسخ [ المعيب ] .

المشتري يدعى حدوث العيب في يد البائع ويدعى ما يفسخ به البيع فيكون عليه البيئته .

فإن ثبت هذا فإذا ادعى المشتري أنه باعه السلعة و بها عيب نظر في جواب البائع فإن قال : لا يستحق الرد على بهذا العيب كان جواباً صحيحاً ووجب على الحاكم استماع ذلك منه و إخلافه على ذلك ، و إن قال : بعته بريئاً من هذا العيب جاز أن يحلفه بالله لا يستحق رده عليه لأنه قد يبيعه و به العيب ثم يسقط الرد بالرضاء بالعيب فلو أراد الحاكم أن يحلفه والله لقد باعه بريئاً من هذا العيب لم يمكنه أن يحلف على هذا الوجه فإذا نكل عن اليمين رده عليه فيكون قد ظلمه ، وقد قيل : إن له أن يحلفه بالله لقد بعته بريئاً من هذا العيب لأنه لما أجاب بهذا دل على أنه يمكنه أن يحلف على هذا الوجه .

وهكذا إذا ادعى رجل على رجل مالا في يده و قال للحاكم : إنته غصبه من يدي و أنا مطالب برده على فإن أجاب بأنه لا يستحق ذلك كان جواباً صحيحاً و أحلفه الحاكم عليه ، و إن أجاب بأنتى ما غصبته كان الجواب صحيحاً ، و يجوز أن يحلفه ما غصبه أولاً يستحق رده عليه على الوجهين معاً فإذا ثبت هذا فإنه يحلفه والله لقد أقبضته وما به هذا العيب لأن ما يحدث بعد البيع و قبل التسليم مضمون عليه و يستحق المشتري رده بالعيب عليه هذا إذا ادعى المشتري هكذا فأما إذا ادعى أنه باعه و به هذا العيب و أجاب البائع أنه باعه بريئاً حلفه الحاكم على حسب الدعوى .

وأما إذا ادعى أنه أقبضه فإنه يحلفه على الاقباض دون البيع و إن شاء له أن يحتاط له في الاحلاف أحلفه على ما قد مناه من أنه أقبضه و ما به هذا العيب ، واليمين يكون على البت و القطع دون العلم فإن الأيمان كلها أربع يمين : على إثبات فعل الغير ، و على نفى فعل الغير ، و على إثبات فعل نفسه ، و على نفى فعل نفسه و كلها على القطع و البت إلا يميناً واحدة فإنه على العلم و هى اليمين على نفى فعل الغير .

إذا باع من غيره شيئاً مما يكون مأكولة في جوفه كالبيض و الجوز و اللوز و كسره

المشتري فوجده فاسداً فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن لا يكون لفاسده قيمة مثل بيض الدجاج فإن كان هكذا فالبيع باطل لأنّه لا يجوز بيع ما لا قيمة له ، وعلى هذا لا يجوز بيع الحشرات مثل الخنافس والديدان والجعلان و بنات وردان والذباب وغير ذلك ومن أتلفه فلا ضمان عليه لأنّه لا قيمة له .

وإن كان لفاسده قيمة مثل بيض النعامة والجوز واللوز والبطيخ والرمان نظريه فإن كان لم يزد في كسره على القدر الذي يستعلم به العيب ولا يمكن أن يعلم بما دونه مثل أن يكون ثقب الرمان فعرف سموضته و ثقب البطيخ فعرف سموضته أو قطعه قطعاً يسيراً عرف به أنّه مدوّد لأنّ التدويد لا يمكن معرفته بالثقب فإن كان هكذا لا يجوز رده ، وقد قيل : إن له رده والأول أقوى لأنّه تصرف في المبيع ، ويجب له الأرش ، وقد بينا كيفية الأرش وهو ما بين قيمته صحيحاً وقشره صحيح ، و بين كونه فاسداً و قشره صحيح فما ثبت يرجع بمقداره من الثمن ولا يقوّم مكسوراً لأنّ الكسر نقص حصل [حدث خل] في يده .

إذا اشترى ثوباً فذشر و وجد به عيباً فإن كان النشر لا ينقصه من الثمن فإنّه يردّه بالعيب ، وإن كان النشر ينقصه مثل الشاهجاني المطوّي على طاقين الذي يلتزق أحدهما بالآخر فيتكسر بالنشر فإنّه يبطل الردّ وله الأرش بالعيب .

إذا جنى عبد فباعه مولاه بغير إذن المجنى عليه فإن كانت جناية توجب القصاص فلا يصحّ بيعه .

وإن كانت جناية توجب الأرش صحّ بيعه إذا تطوّع السيد بالتزام أرش الجناية .

وأمّا إذا كان العبد مرهوناً وجنى بيع في الجناية إذا كانت توجب أرشاً ويبطل الرهن و ينتقل ماعلى الرهن إلى الذمّة فإن ثبت ما قلناه من أنّه يبطل بيعه فيما يوجب القصاص فإنّه يردّه ويسترجع الثمن وتبقى الحكومة بين المجنى عليه وبين سيد العبد الجناني و ينظر فإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فاقترضه منه فقد استوفى حقه و

إن عفا على مال أو كانت الجناية توجب مالا فإن المال يتعلق برقبة العبد و المولى بالخيار إن شاء سلمه المبيع و إن شاء فداه من ماله .

فإن سلمه المبيع فبيع نظر فإن كان الثمن مثل أرض الجناية دفع إلى المجنى عليه و إن كان أقل منه فلا يلزم السيد غيره لأن الأرض لم يثبت في ذمة المولى ولا يتعلق بساير ماله ، و إن كان أكثر من الأرض فإن الفاضل يرد على المولى .

و إن اختار أن يفديه فبكم يفديه ينظر فإن كانت الجناية أقل من قيمته لزمه أرض الجناية ، و إن كانت أكثر من رقبته لم يلزمه أكثر من ذلك ، وقد روى أنه يلزمه جميع الأرض أو يسلم العبد .

و ينبغي أن نقول فيما يوجب الأرض أن يبيعه إياه بعد ذلك دلالة على التزام المال في ذمته ويلزمه أقل الأمرين : إما الأرض إن كان أقل من قيمة العبد أو قيمة العبد إن كانت الجناية أكثر من قيمته ، و إن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فإن اختار ولي الدم المال و عفا عن القصاص كان الحكم كما ذكرناه ، و إن طالب بالقصاص قتله و نظر فإن كان ذلك قبل تسليمه إلى المشتري فقد انفسخ البيع لأن المبيع قد هلك قبل القبض و فات التسليم المستحق بالعقد ، و إن كان بعد القبض فإنه يرجع بجميع الثمن لأن هذا القتل و جب في ملك البايع فلم يمنع من فسخ البيع و رده . و في الناس من قال : يرجع بأرض العيب و هو أن يقوّم و هو غير جان و يقوّم و هو جان جناية توجب القصاص فيما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة مثل المريض الذي لا يعلم بمرضه ، و الأول أصح .

إذ غضب عبداً من غيره فجنى في يد الغاصب جناية توجب القصاص ثم رد الغاصب العبد على مولاه فقتل قصاصاً كان لمولاه أن يرجع بقيمة العبد على الغاصب لأنه قتل بجناية حدثت في يده .

و كذلك إذا اشترى أمة حاملاً ولم يعلم بحملها فماتت من الطلق رجع بأرض العيب لأنها ماتت من أوجاع الطلق و هي حادثة في يد المشتري .

و إذا كان العبد مرثداً فقتل برده فإنه يرجع على البايع لأنه قتل برده .



كانت عند البائع هذا إذا لم يعلم بجنابته ثم علم بعد الشراء فأما إذا علم قبل الشراء ثم اشتراه مع علمه بجنابته فليس له رده لأن ذلك رضاً منه بالعيب .

وإذا اشترى عبداً وقد استحق قطع يده قصاصاً أو سرقة ولم يعلم به المشتري فقطعت يده في يد المشتري فإنه يكون له الخيار إن شاء رده وفسخ البيع لأن القطع وجب في ملكه فإن رده رجع بجميع الثمن ، وإن علم ذلك قبل الشراء لم يرجع بشيء لأنه رضى بالعيب .

العبد لا يملك شيئاً سواء كان قنناً أو مديراً أو بعضه حرّاً فإن ما بقي منه مملوكاً لا يملك وما تحرّر منه ملك بحسابه .

وأما الولد حكمها مثل ذلك فإن ملكه سيده شيئاً ملك التصرف فيه ولا يملك الرقبة فإذا ثبت ذلك فمتى التقط شيئاً أو احتس أو وجد كنزاً فالكل لسيده وإن أباح له أن يطاء بملك اليمين جاز وإن لم يباح له لم يجز وإن أوصى له بشيء كانت الوصية باطلة .

وإذا ملك أربعين شاة فحال عليه الحول كانت الزكاة على سيده .

وإذا باعه وله مال فإن شرط أن يكون المال للمشتري صح وإن لم يشترط كان للمولى ، وروى أنه إن علم أن له مالاً كان للمشتري وإن لم يعلم كان للسيّد ، وقال بعض أصحابنا : إنه يملك فاضل الضريبة وأروش الجنابيات التي تصاب في بدنه ولا خلاف بينهم أنه لا يلزمه الزكاة ولا الاطعام في الكفارات ، ومتى باعه سيده وفي يده مال وشرط أن يكون للمبتاع صح البيع .

إذا كان المال معلوماً وانتفى عنه الربا فإن كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح ، وإن باعه بمائة ودرهم صح .

وإن كان ماله ديناً فباعه معه صح البيع لأن بيع الدين جائز عندنا .

وإذا باع عبداً قد ملكه ألفاً بخمسمائة صح البيع على قول من يقول : إنه

يملك .

ولو باع ألفاً بخمسمائة لم يصح<sup>١</sup> لأنه ربا ، والفرق بينهما أنه إذا باع العبد فإنما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح<sup>٢</sup> ذلك ولم يصح<sup>٣</sup> بيع الألف بخمسمائة ، ولو باعه مطلقاً ولم يشترط المال زال ما ملكه عن العبد و عاد إلى سيده .

فأمّا إذا اشترى عبد أوله مال بشرط أن يكون للمبتاع فقبضه فأصاب به عيباً لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يعلم بالعيب بعد أن حدث به عنده نقص أو لم يحدث به فإن كان بعد أن حدث به نقص وعيب لم يكن له الرد<sup>٤</sup> ويرجع بالأرش ، والأرش أن يقوم عبد زو مال لاعيب فيه و عبد زو مال به العيب الأول فيرجع بما بين القيمتين بالحصّة من الثمن ، وإن علم بالعيب وما حدث به عنده عيب ولا نقص كان له ردّه والمال معه .

من باع شيئاً فيه عيب لم يبيّنه فعل محظوراً و كان المشتري بالخيار بين الرضاء به وإمضاء العقد ، وبين ردّه وفسخ العقد .

يبيع العصريطن يجعله خمراً مطلقاً مكروه و ليس بفاسد ، و يبيعه لمن يعلم أنه يجعله خمراً حرام ولا يبطل البيع لما روى عنه عليه السلام أنه لعن الخمر وبايعها<sup>(١)</sup> وكذلك الحكم فيمن يبيع شيئاً يعصى الله به من قتل مؤمن أو قطع طريق ، وما أشبه ذلك من اشترى من إنسان ماله فإن كان ماهو حلال فالبيع حلال طلق ، وإن كان ماهو حرام فالبيع باطل لأنه يشترى ما لا يملكه ، وإن كان مختلطاً لا تمييز له فالبيع صحيح وهو مكروه .

البرائة من العيوب صحيحة و يصح<sup>٥</sup> معه العقد سواء كان العيب معلوماً أو مجهولاً باطناً كان أو ظاهراً بحيوان كان أو بغيره فأمّا إذا لم يبرء من العيب ثم ظهر على عيب يوجب الرد<sup>٦</sup> كان له الرد<sup>٧</sup> في أي شيء كان وعلى هذا إذا اشترى ما تحته كامن مثل الجوز واللوز والفسق وما أشبه ذلك من البيض والبطيخ بالبرائة من العيوب صح<sup>٨</sup> وإن اشترى مطلقاً وخرج معيباً كان له ردّه أو المطالبة بالأرش .

(١) رواها في مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٥٢ باب ٤٧ عن دعائم الاسلام .

فإن اشترى ثوباً فعلم بالعيب بعد قطع الثوب كان له الأرض دون الرد إلا أن يشاء البائع أن يقبله بالعيين معاً فيكون المشتري بالخيارين إمساكه بغير أرض أو برد فإن علم بالعيب بعد أن يصبغه كان له الرجوع بالأرض إلا أن يشاء البائع أن يقبله مصبوغاً ويضمن قيمة الصبغ فيكون المشتري بالخيارين إمساكه بغير أرض أو رده ويأخذ قيمة الصبغ .

إذا اشترى ثوباً فقطعه و باعه ثم علم بالعيب أو صبغه ثم باعه ثم علم بالعيب فليس له المطالبة بالأرض إلا أن يختار البائع رد قيمة الصبغ أو أجرة الخياطة .

إذا كان المبيع بهيمة فأصاب بها عيباً فله ردها فإذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها وأخذ لبنها وإن نتجت كان له نتاجها كل هذا له لأنه ملكه فله فائدته وعليه مؤنته ، والرد لا يسقط لأنه إنما يسقط بالرضاء بالعيب أو ترك الرد بعد العلم به أو بأن يحدث به عيب عنده وليس ههنا شيء من ذلك .

إذا وُكِّل وكيلاً في بيع عبد له فباعه فأصاب المشتري به عيباً فردّه على الوكيل فهل للوكيل رده على موكله فيه أربع مسائل :

إحديها : رده بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالأصبع الزائدة فله رده على الموكل لأنه رده على الوكيل بغير اختياره .

الثانية : أصاب المشتري به عيباً يحدث مثله وقد لا يحدث فأقام البيّنة أنه كان به قبض القبض فله رده على الوكيل و للوكيل رده على الموكل لأنه عاد إليه بغير اختياره .

الثالثة : المسئلة بحالها لم يكن للمشتري بيّنة فادعى على الوكيل أنه كان به عيب قبل القبض فصدقه الوكيل فيه فردّه عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لأنه عاد إليه باختياره .

الرابعة : المسئلة بحالها أنكر الوكيل أن يكون العيب به قبل القبض فالقول قوله فإن حلف سقط الرد فإن نكل رددنا اليمين على المشتري فإن حلف رده على الوكيل

فإن ردّ عليه لم يكن له ردّه على الموكّل لأنّه عاد إليه باختياره .

إذا ادعى زيد عبداً في يد عمرو فأقام البيّنة أنّه له اشتراه من عمرو فأقام عمرو البيّنة أنّه له وأنه هو الذي اشتراه من زيد فالبيّنة بيّنة الخارج وهو زيد لقوله عَلَيْكَ البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه وههنا المدعى عليه عمرو لأنّ العبد في يده .  
إذا اشترى نفسان من رجل عبداً صفقة واحدة ثمّ غاب أحد المشتريين من قبل القبض وقبل دفع الثمن فللحاضر أن يقبض قدر حقه و يعطى ما يخصّه من الثمن و له أن يدفع كلّ الثمن نصفه عنه و نصفه عن شريكه فإذا فعل فإنّما له قبض نصيبه دون نصيب شريكه فإذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البايع و ليس لشريكه أن يرجع عليه بما قضى عنه من الثمن لأنّه قضى عنه دينه بغير أمره فلم يكن له الرجوع عليه لأنّه لا دليل عليه .

الاستبراء في الجارية واجب على البايع والمشتري معاً والاستبراء يكون بقرء واحد وهو الطهر، ولا يجوز للمشتري وطئها قبل الاستبراء في الفرج ولا في غيره ولا لمسها <sup>(١)</sup> بشهوة ولا قبلتها ويلزم الاستبراء المشتري بعد قبضها، ولا يعتد بما قبل ذلك وتكون زمان الاستبراء عنده سواء كانت حسناء أو قبيحة ولا يلزم أن يكون عند غيره فإن جعل ذلك عند من يشق به كان جائزاً .

وإن اشترها وهي حايض فطهرت جاز له أن يعتدّ بذلك الحيض ، ويكفيها ذلك ومتى باعها بشرط المواضعة لم يبطل البيع ، وإن باعها مطلقاً ثمّ اتفقا على المواضعة جاز أيضاً . فإن هلكت أو عابت نظر فإن كان المشتري قبضها ثمّ جعلت عند عدل فالعدل وكيل المشتري و يده كيده إن هلكت فمن ضمان المشتري وإن عابت فلا خيار له فإن كان البايع سلّمها إلى العدل قبل القبض فهلكت في يده بطل البيع وإن عابت كان المشتري بالخيار .

إذا سلّمها إلى المشتري فإن قال للبايع : اعطني ضمينا بالثمن لئلا تظهر حاملا فيكون البيع باطلاً و عليك ردّ الثمن لم يجب على البايع ذلك لأنّه لا دليل

(١) في بعض النسخ [ مسها ] .

عليه سواء كان البايع مقيماً أو راحلاً في الحال موسراً أو معسراً صالحاً أو فاسقاً .  
وينبغي إذا أراد الاستظهار أن يشترط ذلك في حال العقد قبل انعقاده .

### فصل : في بيع المراجعة و أحكامها

يكره بيع المراجعة بالنسيئة إلى أصل المال وليس بحرام مثل أن يقول : بعتك بربح عشرة واحداً أو بربح [ده يازده أو ده دوازده] فإن باع كذلك كان العقد صحيحاً ولا بد أن يكون رأس ماله معلوماً ، وقد مر ما يربح معلوماً . فإن كان أحدهما إما رأس المال أو الربح مجهولاً كان البيع باطلاً مثل أن يقول : بعتك بربح عشرة ولا يذكر رأس المال أو يقول رأس المال كذا والربح ما يتفق عليه فإن ذلك كله يبطل .

والمبيع لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يشتريه المشتري ولا يعمل به شيئاً أو يعمل فيه غيره أو هو فإن لم يعمل أحد فيه شيئاً أو اشتراه بمائة صح أن يخبر بما هو عليه بأحدى أربع عبارات فيقول : اشتريت بمائة أو رأس مالي فيه مائة أو يقوم على بمائة أو هو على بمائة أي هذا أخبر به صح لأنه صادق في جميعها فإذا قال واحدة منها مثلاً أن يقول : بعته في التقدير بمائة يقوم على وربح درهم على كل عشرة كان الثمن كله مائة وعشرة .

وإن كان قد عمل غيره فيه شيئاً لزمته مؤونة ذلك مثل أن قصره أو قطعه أو خاطه إن كان مقطوعاً أو رفاه فيلزمه عليه عشرة و كان اشتراه بتسعين صح أن يخبر بأحدى عبارتين يقول : يقوم على بمائة أو هو على بمائة ولا يصح أن يخبر بالعبارتين الأخريين فيقول : اشتريته بمائة أو رأس مالي فيه مائة لأنه كذب وقيل إنه يجوز أن يقول : رأس مالي لأنه عبارة عما لزمه عليه .

وإن كان قد عمل فيه البايع مثلاً إن اشتراه بتسعين وعمله عليه بنفسه ما أجرته عشرة لم يصح أن يخبر بشيء من العبارات الأربع لأن عمله على ماله لا يقابل بربح ولا يقوم عليه .

والوجه أن يقول : اشتريته بتسعين أو رأس مالي فيه تسعون أو يقوّم على تسعين أو هو على تسعين لكنني عملت فيه عملاً قيمته عشرة وبعته بمائة وبيع على كل عشرة درهم فإن هذا يصح وإن كان مكروهاً على ما قلناه .

فإن اشترى ثوباً بمائة ثم باعه ثم اشتراه بخمسين فإذا أراد بيعه مراوحة لم يحل له أن يخبر إلا بما اشتراه ثانياً لأنه هو الثمن الذي ملكه به والمالك الأول بالثمن الأول قد زال فصار مالكاً بهذا الثمن فلا يجوز أن يخبر بغيره .

فإن اشترى ثوباً بخمسين فباعه من غلام دكانه الحر ثم اشتراه بمائة جاز له عند بيع المراوحة أن يخبر بالثمن الثاني لأن الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الذي يملكه به الآن وليس هذا مكروهاً يلي البيع الأول من غلامه إذا اعتقد أن الغلام يبيعه عند التبايع من صاحبه كان مكروهاً، ولو شرط هذا في العقد كان باطلاً بأن يقول : بعته بشرط أن تبيني فهذا باطل .

ومتى باعه مراوحة والأمر على ما قلناه كان هذا غشاً وخيانة وللمشتري الخيار فيه إذا علم .

إذا اشترى سلعة إلى سنة بألف ثم باعها مراوحة في الحال ثم علم المشتري أنه باعه إلى سنة كان بالخيار بين أن يأخذه بالثمن حالاً وبين أن يردّه بالعيب لأن ذلك تدليس والعقد ليس بفاسد بل هو صحيح بلا خلاف .

إذا قال : بعته بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة كان الثمن تسعين درهماً وإن قال : بوضيعة درهم من كل أحد عشر كان الثمن تسعين درهماً ودرهماً إلا جزء من أحد عشر جزء من درهم .

وإن قال : بعته بمائة مواضعة العشرة درهماً فهي مثل الأولى وهي مسألة الخلاف فيكون الثمن تسعين درهماً .

وإن قال : هذا رأس مالي مائة وبعته بربح كل عشرة واحدة فقال : اشتريته ثم قال : غلظت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحاً ولزمه من الثمن تسعة وتسعون درهماً وقيل : إن المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة وبين أن يردّه لأن نقصان الثمن عما قال عيب

له أن يردّ به فإن اختار الردّ فلا كلام ، وإن اختار الامسك فلا خيار للبايع ولزمه الثمن المسمّى في العقد وهي مائة وعشرة ولا خيار للبايع وعلى القول الأوّل والأوّل أن يقال : لا خيار للمشتري لأنّه نقصه من ثمنه ، وقيل : إن له الخيار لأنّ هذا خيانة فلا يؤمن أن يكون في القول الذي رجع إليه خائناً ، وقد قيل أيضاً : إنّه إن بان ذلك بقول البايع لزم المشتري تسعة وتسعون درهماً ، وإن قامت به البيّنة فللمشتري الخيار على كل حال .

ومتى اختار الردّ في هذه المسئلة فما يما يكون ذلك مادامت السلعة قائمة فإذاهلكت أو تصرف فيها لم يكن له الردّ وله الرجوع بالنقصان .  
وإذا قال : اشتريته بمائة وبعتك بربح عشرة واحدة ثم قال : أخطأت اشتريت بأكثر من ذلك لم يقبل قوله وكان البيع الأوّل صحيحاً .

فإن أقام البيّنة على أنّه أخطأ وإنّ شراؤه كان أكثر لم تقبل بيّنته لأنّه كذبها بالقول الأوّل ولا يلزم المشتري اليمين أنّه لا يعلم أنّه اشتراه بأكثر من ذلك لأنّه لا دليل عليه فإن قال : وكيلي كان اشتراه بمائة وعشرة وأقام بذلك بيّنة قبل منه ، وإن قلنا : إنّه لا تقبل منه لأنّها كذبها بالقول الأوّل كان قوياً .

ومتى كان المبيع جارية فولدت أو ما شية فنتجت أو شجرة فأثمرت وأراد المشتري بيعها مراجعة كان عليه أن يخبر بما اشتراها به ولا يطرح قيمة الفائدة لأنّها تجددت في ملكه فأمّا إن كان المبيع شجرة مثمرة فأكل الثمرة فأراد البيع مراجعة فإنّه يضع الثمرة حصتها من الثمن ويخبر عن حصّة الشجر من الثمن لأن الثمرة يتبعه تناولها العقد وأخذت قسطاً من الثمن .

فإن اشترى عبداً بمائة فأصاب به عيباً بعد أن نقص عنده ورجع بأرش العيب على البايع وكان الأرش عشر الثمن فاستقرّ الثمن عليه تسعون درهماً فإذا أراد بيعه مراجعة فلا يجوز له أن يخبر بمائة .

وإن كان قد اشتراه بذلك لأنّه قد ذهب عشر الثمن ففيه خيانة ولا يجوز

له أيضاً أن يقول : إنه اشتراه بتسعين لأنه اشتراه بمائة فأخبره بتسعين كذب .

و الوجه أن يقول : رأس مالي فيه تسعون أو هو عليّ تسعين أوقام عليّ بتسعين .

فإن اشترى عبداً فجنى جناية تعلق أورشها برقبته ففداه سيّده وأراد بيعه مرابحة لم يجز أن يضمّ الفدية إلى ثمنه لأنه إنما فداه لاستبقاء ملكه فإن جنى على العبد فأخذ السيّد أورشه ثمّ أراد بيعه مرابحة لا يلزمه حطّ الأرش من ثمنه إلا أن يكون الجناية نقصت من ثمنه فيلزمه أن يخبر بحاله .

فإن اشترى عبداً بمائة فحطّ البايع عشرة من الثمن فأراد بيعه مرابحة فإن كان الحطّ قبل لزوم العقد مثل أن يكون في مدة الخيار فالحطّ يلحق العقد فيلزمه أن يحطّ عنه ، وإن كان الحطّ بعد لزوم العقد كان هبة مجدّدة للمشتري والثمن ما عقد عليه .

فإن اشترى ثوباً بعشرة ثمّ باعه بخمسة عشر ثمّ اشتراها بعشرة فقد ربح بخمسة فإذا أراد بيعه مرابحة أخبر بالثمن الثاني وهو عشرة ولم يجب عليه أن يخبر بدونه .

إذا باع رجل من رجل عبداً بمائة ثمّ تقابضا كان له أن يشتريه من المشتري بما يتفقان عليه من الثمن كما يشتريه من أجنبيّ نقداً ونسيئةً بزيادة ونقصان كيف شاء بلا خلاف فيه، وإن قبض المشتري العبد ولم يقبض البايع الثمن فإنّ له أن يشتريه منه أيضاً بأيّ ثمن شاء نقداً ونسيئةً على كراهية فيه وفيها خلاف .

إذا اشترى سلعتين صفقة واحدة لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحة بتقويمه إلا أن يبين ذلك .

### فصل : في تفریق الصفقة واختلاف المتبايعين

إذا باع شيئين صفقة واحدة أحدهما ينفذ فيه بيعه والآخر لا ينفذ فيه بطل فيما



لا ينفذ وصح فيما ينفذ سواء كان أحدهما مالا والآخر غير مال ولا في حكم المال مثل أن باع خالاً وخمراً أو حراً وعبداً أو شاةً وخنزيراً أو كان أحدهما ماله والآخر مال الغير أو باع عبده وعبداً موقوفاً أو أم ولد مع بقاء ولدها الباب واحد ، و معنى تفريق الصفقة أنه إذا بطل في أحدهما لم يبطل في الآخر ، وقولهم : لا يفرق أى إذا بطل في أحدهما بطل في الآخر ، وإذا قلنا على ما قلنا بتفريق الصفقة يقسطن الثمن على أجزائهما ككرتين من طعام وصاعين من دهن أو كان الذي بطل فيه البيع مشاعاً مثل أن باعه داراً نصفها له ونصفها لغيره ولا فصل بين أن يكون مما يدخله العوض أولاً يدخله .

وإذا وهب عبيدين وكان أحدهما له أو تزوج إمرأتين فبان أحدهما أخته ففي كل هذا يبطل فيما يبطل ولا يبطل في الآخر ، والمشتري بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه فإن اختار الرد فلا كلام ، وإن اختار الإمسك فبكم يمسك بكل الثمن أو بحصته فالأحوط أن نقول : يأخذه بحصته من الثمن أو يرد لأن الثمن يتقسطن عليهما ومتى اختار أن يمسك بكل الثمن فلا خيار للبايع وإن اختار إمساكه بما يخصه من الثمن فالأولى أن نقول لا خيار له أيضاً ، وإن قلنا : له الخيار كان قوياً .

وإذا قلنا : إنه يمسك بما يتقسطن عليه من الثمن فما يتقسطن على القيمة<sup>(١)</sup> كالعبيدين والثوبين قسطن عليهما وما يتقسطن على الأجزاء كالحبوب والأدهان فإنه يمسكه بحصته .

وإذا باع ثمرة فيها الزكاة فالبيع في قدر الزكاة باطل وفيما عداه صحيح ويمسكه المشتري بحصته من الثمن أو يرد الثمن يتقسطن على الأجزاء هذا إذا باع معلومين فأما إذا باع مجهولاً ومعلوماً بطل البيع فيهما لأنه لا يمكن التوصل إلى الحصة لجهالة الآخر فلا يمكن التوصل إلى ما سقط في مقابلته فلهذا بطل . هذا كله إذا كان البطلان مقارناً للعقد فأما إذا بطل في أحدهما بعد العقد وقبل القبض مثل أن باع عبيدين فمات أحدهما بعد العقد وقبل القبض بطل في الميت ولا يبطل في الحي ، وليس هاهنا جهالة الثمن لأن الثمن كان معلوماً فيمكن تقسيطه على العبيدين ، وإذا ثبت أنه يبطل في

(١) في بعض النسخ [ من القيمة ] .

الميت دون الحي فالمشترى بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه فإن ردّه فلا كلام وإن أمسك أمسك بالحصّة من الثمن فإن ردّه فلا كلام ، وإن أمسك فليس للبايع خيار على ما مضى القول فيه .

إذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة ومع تلفها فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإذا اختلفا في قدر الثمن فقال : بعنى هذين العبدين بألف وقال : بل بعتك هذا العبد بألف فالقول قول البايع مع يمينه لعموم قولهم باعتك : إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع <sup>(١)</sup> وفي الناس من قال يتحالفان وينسخ العقد .

وإذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن مثل أن يقول : بعتك هذا العبد بألف وهذا العبد نقداً فقال : بل إلى سنة أو قال إلى سنة فقال : بل إلى سنتين فلا فصل بين أن يختلفا في أصل الأجل أو في قدره .

وهكذا الخيار إذا اختلفا في أصل الأجل أو في قدره ، وهكذا إذا اختلفا في الرهن إذا اختلفا في أصله أو في قدره ، وكذلك في الضمينين إذا اختلفا في أصله ، وكذلك الشهادة وهكذا في ضمان العهدة وهو أن يضمن عن البايع فمتى وقع الاختلاف في شيء من هذا فالقول قول البايع مع يمينه ، وكيفية يمينه أن يحلف أنّه باعه بما ادّعاه أو بأنّه لم يبعه بما ذكره المشتري ، وكذلك في باقي الأوصاف والشروط .

فإذا حلف البايع على ما ادّعاه لزم المشتري تسليم الثمن الذي حلف عليه إليه فإن أبا أجبرناه عليه لقول النبي - عليه وآله أفضل الصلوة والسلام - : من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض .

وإذا اختلف ورثة المتبايعين في الثمن والمثمن بعد موتهما كان القول قول ورثة المشتري في الثمن وقول ورثة البايع في المثمن مع اليمين .

وإذا حلف المشتري مع تلف السلعة لم يلزم أكثر من تسليم الثمن إلى البايع رضى البايع أو لم يرض هذا إذا كان الخلاف فيما لو تصادق فيه صح البيع فأما إذا كان الاختلاف فيما

(١) انظر الكافي ج ٥ ص ١٧٤ باب [إذا اختلف البايع والمشتري] الرقم ١

لو صادقا فيه أفضى إلى بطلان البيع مثل أن يدعى أحدهما ما يفسده والآخر ينفيه فقال أحد هما : بعتك بخنزير أو شاة ميتة ، وقال الآخر : بل بذهب أو فضة فالقول قول من ينفي ما يفسد البيع لأن العقد إذا وقع فالظاهر أنه على الصحة حتى يعلم فساده .

و كذلك إن اختلفا فقال البايع : تفرقتنا عن فسخ ، وقال المشتري : عن تراض فالقول قول من يدعى الأبرام ، والفسخ يحتاج إلى دليل لأن العقد متفق على حصوله .

ومتى قال البايع : بعتك هذا العبد بألف فأنكر المشتري وقال : بل بعنتى هذه الجارية بألف فها هنا دعويان في عينين : إحداهما دعوى البايع أنه باعه العبد فعليه البيئنة أو على المنكر اليمين ، والاخرى دعوى المشتري أن البايع باعه الجارية فعليه البيئنة أو على البايع اليمين .

فإذا حلفا لم يدخل العبد من أحد أمرين : إما أن يكون في يد المشتري أو في يد البايع فإن كان في يد المشتري لم يكن للبايع أخذه منه لأنه لا يدعيه ، وإن كان في يد البايع لم يجب على المشتري قبوله ولا قبضه من يد البايع لأنه أنكر شراؤه وحلف عليه هذا إذا لم يكن بيئنة فإن كان مع كل واحد منهما بيئنة بما يدعيه فالمشتري يدعى أنه اشترى الجارية بألف وأقام البيئنة بذلك بقبض الجارية من البايع فلا كلام ، والبايع يدعى أنه باعه العبد بألف وأقام البيئنة بذلك فإن كانت الجارية في يد المشتري أقرت به في يده لأنه قد ثبت بالبيئنة أنها ملكه ، وإن كانت في يد البايع لا يجبر المشتري على ذلك لأن البايع لو لم تكن له بيئنة وحلف المشتري ما اشتراها لم يجبر المشتري على قبضها ، وعلى البايع أن يسلمها إلى الحاكم فمتى اعترف المشتري بها قبضها ويحتاط الحاكم في بابها فإن رأى بيعها وحفظ ثمنها أصلح فعل ، وإن رأى أن ينفق عليها من كسبها فعل .

إذا اتفقا في الثمن و كان مبيعاً بثمن في الذمة وقال كل واحد منهما

لا أُسَلِّمُ المَبِيعَ حَتَّى أُتَسَلَّمَ . فقال البايِع : لا أُسَلِّمُ المَبِيعَ حَتَّى آخِذَ الثَّمَنَ ، و قال المُشْتَرِي : لا أُسَلِّمُ الثَّمَنَ حَتَّى أُتَسَلَّمَ المَبِيعَ فَالأوَّلَى أن يُقال : على الحاكم أن يجبر البايِع على تسليم المَبِيع ثمَّ يجبر بعد ذلك المُشْتَرِي على تسليم الثَّمَن لأنَّ الثَّمَن تابع للمَبِيع .

وإذا كان بيع عين بعين فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء هذا إذا كان كل واحد منهما بائناً فأما إن كان أحدهما غير بائناً أصلاً وقال لا أُسَلِّمُ ما على أُجْبِرُهُ الحاكم على البذل فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أيتهما يدفع على ما يبيِّناه هذا إذا كان المُشْتَرِي موسراً قادراً على احضار الثَّمَن فإن كان معسراً كان للبايِع الفسخ والرجوع إلى عين ماله كالمفلس فإن كان موسراً بثمن المَبِيع واحضَرَ الثَّمَن في الحال سلَّمهُ إلى البايِع وإن كان غائباً منع من التصرف في هذه السلعة في غيرها من ماله إذا كان حاضرّاً معه حَتَّى يسَلِّمَ الثَّمَن وإن كان ماله غائباً عنه احتيط<sup>(١)</sup> على السعلة فحسب فإن تأخَّر فللبايِع فسخ البيع والرجوع في عين ماله إذا تلف المَبِيع أي سلعة كانت قبل القبض بطل العقد ووجب رد الثَّمَن إن كان قد قبض .

إذا باعه عبداً بيعاً فاسداً وتقاضا فأكل البايِع الثَّمَن وفلس كان عليه ردّه ويكون أسوة للغرماء لأنّه قبضه على أنّه ملكه فإذا لم يكن ملكاً له فعليه ردّه إلى مالكه . إذا قال لرجل : بع عبدك هذا من فلان بخمسمائة على أن على خمسمائة كان صحيحاً لقوله ﷺ : المؤمنون عند شروطهم .

وإذا قال : بع عبدك منه بألف على أن على خمسمائة و سبق الشرط العقد ثمَّ عقد البيع مطلقاً عن الشرط لزم البيع ولا يلزم الضامن شيء لأنّه ضمان مالم يجب ، وإن قارن العقد فقال : بعك بألف على أن فلاناً ضامن بخمسمائة صحَّ البيع بشرط الضمان فإن ضمن فلان ذلك له مضى ، وإن لم يضمن كان البايِع بالخيار لأنّه لم يصح له الضمان .

إذا اشترى جارية بشرط الأخصارة عليه أو بشرط ألا يبيعهما ولا يعتقها أو لا يطأها و

(١) في بعض النسخ [احتفظ] .

نحو ذلك كان البيع صحيحاً و الشرط باطلا .

الشرط في البيع على أربعة أضرب : شرط يوافق مقتضى العقد فهو تأكيد للعقد ، و شرط يتعلّق به مصلحة العقد للمتعاقدين مثل الأجل و الخيار و الرهن و الضمين و الشهادة فهذا جائز ، و شرط لا يتعلّق بمصلحة العقد لكنه بنى على التغليب و السراية مثل شرط العتق فهذا جائز و العقد جائز اجماعاً .

و شرط لا يتعلّق به مصلحة العقد ولم يبن على التغليب و السراية فهذا شرط باطل إلاّ أنه لا يبطل العقد لأنّه لا دليل عليه ، وقال قوم : إنّ الشرط إذا كان فاسداً فسد البيع لجهالة الثمن في المبيع لأنّه لا يخلو من أن يكون الشرط يقتضي الزيادة في الثمن أو النقصان منه فإن كان يقتضي الزيادة في الثمن فإن سقط الشرط يجب أن يسقط ذلك القدر من الثمن وذلك مجهول ، وإن كان يقتضي النقصان فإن سقط وجب أن يضاف ذلك القدر إلى الثمن وصير [ فيصير خ ل ] الثمن مجهولاً لأنّ نقصان جزء مجهول من معلوم يجعل الجميع مجهولاً .

إذا باع عبداً يبعاً فاسداً و أقبضه لم يملك بالقبض ولم ينفذ عتقه ولا شيء من تصرّفه من البيع والهبة و الوقف و غير ذلك و يجب عليه ردّه و ردّ ما كان من نمائه المنفصل منه لأنّ ملك الأوّل لم يزل عنه فالتصرّف فيه لا يصحّ و يلزمه ردّه على البائع لأنّه ملكه ولا إثم عليه لأنّه قبضه باذن مالكه ، وإذا وجب ردّه نظر فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص ردّه ولا شيء عليه إلاّ أن يكون له أجره وهو أن يكون المبيع ممّا ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعاً مقصوداً فيجب أجره مثله للمدّة التي أقام في يده .

و إن كان متغيّراً فإن كان زائداً ردّه بزيادته لأنّ ماله قد زاد فكانت الزيادة له سواء كانت الزيادة منفصلة أو متصلة و إن كان ناقصاً كان عليه أرش ما نقص ، و إن تلفت في يده كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف وفي الناس من قال : لا يضمن بقيمته يوم التلف و إنّما وجب الضمان عليه لأنّه أخذ الشيء بعوض فإنّ سلم العوض المسمّى وجب عوض المثل لما تلف في يده سواء تلفت جملته أو تلف بعض أجزائه . و إن كان المبيع جارية فوطئها لم يجب الحدّ للشبهة لأنّه اعتقد أنّه ملكها

فاستحل وطئها بالملك وهذا شبهة ، و يجب عليه المهر فإن كانت ثيباً وجب نصف عشر قيمتها وإن كانت بكرأ فعشر قيمتها هذا إذا لم يجبلها فإذا أحبلها فالولد حر لأنه وطأها على أنها جاريته فيكون الولد حرّاً ولا ولاء لأحد عليه لأنه انعقد حرّاً وهو إجماع ، ويجب على الواطئ قيمته يوم سقط حياً وإن ولدته ميتاً فلا ضمان عليه لأنه في حال وجوب قيمته لم يكن له قيمة لأن الميت لا قيمة له .

وإن ضرب أجنبي جوف هذه المرأة فأسقطت هذا الجنين ميتاً لزمته دية الجنين وللسيد أقل الأمرين من قيمته لو خرج حياً أو الغرة عند المخالف وعندنا المائة دينار لأنه دية الجنين فإن كانت القيمة أقل كان للسيد القيمة والباقي لورثته وإن كانت الغرة أقل فهي له فقد نقص حقه بالعتق التي هو منسوب إليه هذا حكم الولد .  
وأما حكمها فلا يخلو من أن تسلم في الولادة أو تموت فإن سلمت وجب عليه ردّها وما نقص بالولادة من قيمتها ، وإن ماتت بالولادة لزمته هاهنا قيمتها لأنها مضمونة عليه ، وإن ردّها حاملاً وولدت في يد البايع لزمه ما ينقص بالولادة . وإن ماتت منها لزمته قيمتها لأنها نقصت أو تلفت بسبب من جهته ، وإذا ملك هذه الجارية فيما بعد كانت أمّ ولده لأن ولده منها منسوب إليه [نسباً] صحيحاً شرعياً ، وإذا باعها كان البيع فاسداً لأنه باع ما لا يملك .

فإذا ثبت أن البيع فاسد نظر فإن كان المبيع قايماً أخذه مالكة وهو البايع الأوّل سواء وجدته في يد المشتري الأوّل أو المشتري الثاني لأنه ملكه لاحق لغيره فيه وإن كان تالفاً كان له أن يطالب بقيمته كل واحد منهما لأن الأوّل لم يبرء بتسليمه إلي الثاني لأنه سلّمه بغير إذن صاحبه و المشتري الثاني قبضه مضمون بالاجماع فإذا ثبت ذلك فإنه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته ، وقيل : إنه يعتبر قيمته وقت التلف ثم ينظر في قيمة المبيع فإن كانت قيمته في يدهما واحدة فإنه يطالب بقيمته إن شاء المشتري الأوّل وإن شاء المشتري الثاني لأن كل واحد منهما ضامن لقيمته فإن طالب الأوّل وغرمه رجع الأوّل على الثاني ، وإن طالب الثاني وغرمه لم يرجع على الأوّل لأنه تلف في يده ، وإن كانت قيمته ألفاً في يد الأوّل فلما سلّمه

إلى الثاني زادت وصارت القيمة ألفين ثم تلفت فهو كما لو لم يختلف وطلب القيمة لأن ما زاد في يد الثاني مضمون على الأول وإن كانت قيمته في يد الأول ألفين فنقصت وصارت ألفاً ثم سلمه إلى الثاني فإنه يطلب الأول بالزيادة لأن الأول هو الذي ضمنها، والمشتري الثاني لم يضمنها، وأما البائع فإنه إن شاء طالب به الأول وإن شاء طالب به الثاني لأن كل واحد ضامن له .

إذا اشترى عبداً بشرط أن يعتقه كان البيع والشرط صحيحين لقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم . فإذا ثبت ذلك فالمشتري إن أعتق العبد فقد وفى بالشرط وإن لم يعتقه قيل فيه شيان :

أحدهما : يجبر عليه لأن عتقه قد استحق بالشرط .

والثاني : لا يجبر عليه لكن يجعل البائع بالخيار ، والثاني أقوى .

و إذا مات العبد قبل أن يعتقه قيل فيه شيان :

أحدهما : يكون البائع بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز له لأنه قد تعذر الوفاء بشرطه وهو الأقوى .

والثاني : يرجع البائع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من نقصان الثمن

لأنه إذا باعه بشرط العتق فلا بد من أن يكون قد نقص من ثمنه .

و إذا باع شيئاً بثمن مؤجل وشرط أن يرهن عبداً بعينه فامتنع المشتري من

تسليم الرهن فإن البائع ثبت له الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز له من غير رهن .

إذا باع داراً واستثنى سكنها لنفسه مدة معلومة جاز البيع .

وكذلك إذا باع دابةً واستثنى ركوبها مدة أو مسافة معلومة صح البيع .

إذا قال : بعثك هذه الدار و آجرتك داراً أخرى بألف كان صحيحاً لأنه لا مانع

منه ، وإن قال . بعثك هذه الدار بألف و آجرتك هذه الدار بألف كان صحيحاً بالإجماع

لأنهما عقدان والأول عقد واحد ، وفيه خلاف ، وإذا قلنا : البيع صحيح في المسئلة

الأولى فإنه يأخذ كل واحد حصته من الثمن بقيمة المبيع وأجرة مثل تلك الدار .

### فصل : في بيع الصبرة وأحكامها

في الصبرة عشرة مسائل :

أولها : إذا قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لأن الصبرة مشاهدة و مشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره ، وقد روى أن ما يباع كيلاً لا يباع جزافاً<sup>(١)</sup> وهو الأقوى عندي فإن أجزنا البيع نظر فإن كان ظاهرها وباطنها واحد لم يكن للمشتري الخيار وإن كان باطنها متغيراً كان له خيار العيب والتدليس إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازة ، وكذلك إن كانت الصبرة على دكّة كان له الخيار .

الثانية : أن يقول : بعتك عشرة أفقزة من هذه الصبرة بكذا فإنه يصح .

الثالثة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح أيضاً البيع .

الرابعة : أن يقول : بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فإنه لا يصح لأن

من للتبعيض و البعض في المبيع منه مجهول فلم يصح .

الخامسة : أن يقول : بعتك نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها فإنه يصح لأنه باع

جزء مشاعاً من جملة مشاهدة هذا إذا قلنا : إنه يجوز بيع الصبرة من غير كيل ، وإذا

قلنا : لا يجوز فلا يصح ذلك لأنه باعه من غير كيل .

السادسة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك أو

أنقصك قفيزاً والخيار لي في الزيادة والنقصان فإنه لا يجوز لأن المبيع مجهول ، و

لأنه لا يدري أزيد أم ينقصه .

السابعة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً فإن

أراد بالزيادة الهبة صح ولا مانع منه ، وإن أراد أن يزيد مع المبيع لا يجوز لأن

الصبرة إذا لم تكن معلومة المقدار لا يصح بيعها فإذا قسم الزائد على القفزان كان

(١) المروية في التهذيب باب [الغرر والمجازفة] ج ٧ ص ١٢٢ الرقم ٥٣٠ بتفاوت



كل قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول .

الثامنة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك فيه قفيزاً فإن لم يعين القفيز المزيد لم يجز لأنه غير مشاهد فيكون بيع معلوم مع مجهول ، وإن عين جاز لأنه يصير كأنه باع كل قفيز و عشر قفيز بدرهم وذلك معلوم .

التاسعة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أنقص قفيزاً لا يصح لأن معنى هذا أنني آخذ منها قفيزاً وأحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم وشيء وهو مجهول لأن الصبرة بمنزلة القفران .

العاشر : أن يقول : بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم على أن أنقص قفيزاً فإنه يجوز ، ويكون كل قفيز بدرهم وتسع درهم ، وذلك معلوم ، ويجوز أن يستثنى مداً من الصبرة إذا كانت الصبرة معلومة المقدار ، وإنما لا يجوز ذلك إذا كانت مجهولة المقدار لأن استثناء المعلوم من المجهول لا يجوز . فهذه مسائل الصبرة من الطعام وهكذا كلما يتساوى أجزاءه من المكيل و الموزون فأما ما لا يتساوى أجزاءه مثل الدار والثوب فإننا نذكر مسائل الدار ثم نذكر مسائل الثوب :

أما الدار فإنه إذا قال : بعتك هذه الدار و هذه الأرض بألف درهم كان جائزاً .

و إذا قال : بعتك نصفها أو قال : ربعها أو ثلثها كان جائزاً .

و إن قال : بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم كان جائزاً .

و إذا قال : هذه الدار مائة ذراع وقد بعتك عشرة أذرع منها بكذا جاز البيع لأنه عشر الدار .

و إذا قال : بعتك نصيبى من هذه الدار لم يجز إلا أن يتصادقا بأنهما عرفانصيبه

قبل عقدة البيع .

و إذا قال : بعتك نصيباً من هذه الدار ولم يقل نصيبى كان البيع باطلاً .

وإذا قال : بعتك من هاهنا إلى هاهنا جاز لأنها معلومة بالمشاهدة .

وإذا قال : بعتك من هاهنا عشرة أذرع إلى حيث ينتهي ولم يبين آخره صح لأنه باع جزء معلوماً من موضع معين .

وإذا قال : بعتك زراعاً من هذا الجانب من الدار من غير تعيين لم يجز لأنه مجهول .

وإذا قال : بعتك هذه الأرض على أنها مائة ذراع فكانت تسعين فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجزاه بجميع الثمن لأن العقد وقع عليه .

وإن كانت الأرض أكثر من مائة ذراع قيل فيه و جهان :

أحدهما : يكون البايع بالخيار بين الفسخ و بين الإجازة بجميع الثمن و هو الأظهر .

والثاني : أن البيع ، باطل لأنه لا يجبر على ذلك .

و الثوب إذا كان منشوراً فمسائله مثل مسائل الدار و الأرض في جميع ما ذكرناه .

إذا كان السمن في الظرف مفتوح الرأس فنظر إليه البايع والمشترى جاز بيعه ويكون النظر إليه بمنزلة النظر إلى ظاهر الصبرة . فإذا ثبت ذلك ،

فإن قال : بعتك هذه السمن بمائة جاز على ما قلناه في الصبرة ، ولم يجز على ما اخترناه من أن ما يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافاً .

فإن قال : بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم جاز و يوزن السمن بظرفه ثم يطرح عنه وزن الظرف ويرد على البايع .

وإن قال : بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم على أن يوزن مع ظرفه ولا يطرح وزن الظرف لم يجز لأنه إنما باع السمن فلا يجوز أن يزن معه غيره ، ومسائل السمن بمنزلة مسائل الصبرة لأن أجزاءه متساوية هذا إذا باع السمن وحده ، وأما إذا باع السمن مع الظرف بعشرة دراهم جاز لأنه يجوز بيع عينين مختلفين بثمن واحد ، و يكون الثمن مقسوماً على قدر القيمتين .

و إن قال : بعتك هذا السمن مع الظرف كل رطل بدرهم كان جائزاً لأنه لا مانع منه .

إذا اشترى صبرة على أنها مائة كراً فأصاب خمسين كراً كان المشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء فسخ البيع ، وإن وجدها أكثر من مائة كراً أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة ، و يخالف الثوب والساحة والأرض على ما تقدم لأن الثمن ينقسم هاهنا على أجزاء الطعام لتساوي قيمتها وليس كذلك الخشب والثوب والأرض لأن أجزاءها مختلفة القيمة فلا يمكن قسمة الثمن على الأجزاء لأنه لا يعلم أن الناقص من الذراع لو وجد كم كانت يكون قيمته فإذا كان كذلك خيراً البايع في الزيادة بجميع الثمن وخيراً المشتري في النقصان بجميع الثمن ، ولأجل هذا قلنا : لو باع ذرعاً من خشب أو من دار أو ثوب غير معين لم يجز ولو باع قفيزاً من صبرة صح .

إذا اشترى من غيره عشرة أفضة من صبرة فكالها على المشتري وقبضها ثم ادعى أنه كان تسعة فالقول قول الدافع البايع لأن المشتري قد قبض حقه واستوفاه في الظاهر وإنما يدعى الخطأ في الكيل فيحتاج إلى بيينة .

إذا قبض البايع الثمن ثم ادعى أن فيما قبضه زيفاً وأنكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه لأن البايع يدعى عليه أنه قبضه منه زيفاً فيحتاج إلى بيينة والأصل أنه قبضه جيداً .

إذا اشترى عبداً فوجده مأذوناً له في التجارة وعليه دين فإنه لا خيار له لأن دين التجارة يكون في ذمة العبد ولا يتعلق بربته ولا يباع فيه ، وإنما يطالب به إذا اعتق وملك مالاً فإذا كان كذلك لم يكن على المشتري ضره فلم يثبت له الخيار .

### فصل في بيع الغرر

عسب الفحل هو ضراب الفحل وثمنه أجرته وقد يسمى الأجرة عسب الفحل

مجازاً لتسمية الشيء باسم ما يجاوره مثل المرادة<sup>(١)</sup> سموها راوية وهي اسم الجمل الذي يستقى عليه ، وإجارة الفعل للضراب مكروه وليس بمحظور ، وعقد الإجارة عليه غير فاسد ، ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ثم يشتريها ويسلمها إلى المشتري لأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس يملكه<sup>(٢)</sup> .

و بيع الحمل في بطن أمه منفرداً عن الأم لا يجوز لأنه لا يعلم أذكر هو أو أنثى ، ولا يعلم صفاته ولا يقدر على تسليمه ، وروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع المجر<sup>(٣)</sup> وهو بيع ما في الأرحام ذكره أبو عبيدة وقال ابن الأعرابي : المجر الذي في بطن الناقة وقال : المجر الربا ، والمجر القمار ، و المجر المحاقلة والمزابنة<sup>(٤)</sup> .

ولا يجوز بيع الدابة على أنها تحمّل لأنه لا يعلم ذلك فإن شرط ذلك ووافق مضى البيع ولم يكن للمشتري الخيار ، وإن لم تحمّل كان له الخيار بين الفسخ والاجازة وإن اشترط أنها لبون جاز بلاخلاف ، وإن شرط أنها يحلب في كل يوم أرتالاً لم يجز ، وإن باع بهيمة أو جارية حاملًا واستثنى حملها لنفسه لم يجز لأن الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها .

وإن باع جارية حبلى بولد حر لم يجز لأن الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحة البيع .

و البيض في جوف البايض بمنزلة الحمل لأنه لا يجوز بيعه منفرداً ، وإذا باع البايض مع بيضه<sup>(٥)</sup> على طريق التبّع ، وإن شرطه لنفسه لم يجز ، وإن اشترط للمشتري لم يجز لأنه لا يعلم .

(١) في بعض النسخ [ المرادة ] .

(٢) في بعض النسخ [ عنده ] .

(٣) انظر معاني الأخبار ص ٢٧٨ باب [ معنى المحاقلة و المزابنة ] .

(٤) قال الصدوق في معاني الأخبار ص ٢٧٧ : فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر

وهو ما خوذ من الحقل ، والحقل هو الذي تسميه أهل العراق [ القراح ] ويقال في مثل : [ لا تنبت

البغلة الا الحقل ] والمزابنة : بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر .

(٥) في بعض النسخ [ دخل البيض ] .

إذا ماتت دجاجة وفي جوفها بيض قد اكتسى الجلد الصلب جاز أكله وهو ظاهر  
وبيض ما لا يؤكل لحمه حرام .

ومنى " كل حيوان نجس سواء أكل لحمه أولاً يؤكل لحمه فلا يجوز بيعه على

حال .

بذر دود القز يجوز بيعه ولا دليل على حظره ، وكذلك دوده ، وكذلك بيع  
النخل إذا رآها واجتمعت في بيتها وحبسها فيه حتى لا يمكنها أن تطير جاز بيعها .  
السّمك في الماء و الطير في الهواء لا يجوز بيعه اجمعاً ، وروى أصحابنا أنه  
يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك .

إذا باع طيراً في الهواء قبل اصطیاده لم يجز لأنه بيع ما لا يملكه ولا يقدر  
على تسليمه ، وإن كان اصطاده وملكه ثم طار من يده لم يجز بيعه لأنه لا يقدر على  
تسليمه .

وأما الطيور الطيارة التي في البروج تأوي إليها ينظر فإن كان البروج مفتوحاً  
لم يجز بيعها وإن كان مسدوداً لا طريق لها إلى الطيران جاز بيعها سواء كان البروج  
واسعاً أو ضيقاً ، وقد قيل : إن كان واسعاً لا يجوز لأنه إذا كان واسعاً يحتاج إلى كلفة  
في أخذه ، وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل .

يجوز تقبيل برك الحيتان إذا قبل الأرض و الماء فإن قبل السمك لم يجز وفي  
الفقهاء من منع من ذلك على كل حال .

وإن استأجر أرضاً ليزرعها فدخل إليها الماء والسمك فبقى السمك كان  
المستأجر أحق به لأن غيره لا يجوز له أن يتخطى في الأرض المستأجرة فإن تخطى<sup>(١)</sup>  
أجنبي وأخذه ملكه بالأخذ .

إذا طفرت سمكة فوقعت في سمارية<sup>(٢)</sup> إنسان فأخذها الركب كانت له دون صاحب  
السمارية .

(١) في بعض النسخ [تخطى فيها] .

(٢) في بعض النسخ [السمارية] .

وإن اكرى شبكة للصيد جاز لأنها منفعة مباحة .

وإذا عشتش في دار إنسان أو أرضه طاير وفرخ فيها أو دخل طيبى في أرضه فأنكسرت رجله أو خاض في الطين فبقى قائماً كان صاحب الأرض أحق به فإن خالف أجنبي وتخطى فيها وأخذه كان أحق به لأنه ملكه بالأخذ ، وهكذا إذا نزل الثلج من السماء فمكث في أرض إنسان كان صاحب الأرض أحق به فإن أخذه غيره ملكه بالأخذ .

وإذا نصب شبكة فوق فيها طاير كان للناصب ويملكه به فإن أخذه غيره وجب عليه رده عليه لأنه في حكم الأخذ له .  
من باع ما لا يملك كان البيع باطلاً .

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ، ولا يجوز بيع الصوف على طهر الغنم .  
المسك ظاهر يجوز بيعه في فاره قبل أن يفتح <sup>(١)</sup> ويرى المسك والأحوط أن يباع بعد فتحه .

ولا يجوز بيع جبل الحبله وهو أن يبيع شيئاً بثمان مؤجل إلى نتاج الناقة وهو أن ينتج الناقة التي لفلان بن فلان ثم ينتج نتاجها لأن الأجل مجهول ، وروى أبو سعيد الخدرى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعتين وعن لبستين . فالبيعتان : الملامسة والمنابذة واللبستان : الصماء والاحتباء .

فأما بيع الملامسة فهو أن يأتي الرجل بثوبه مطويماً أو منشوراً في ظلمة فيقول : بعك هذا الثوب بكذا وكذا فإذا لمسته وجب البيع ولا خيار لك إذا نظرت إلى طوله وعرضه ، والمنابذة أن يبيعه ثوبه منه بكذا وكذا فإذا أنبذه إليه وجب البيع ولا خيار له إذا وقف على طوله وعرضه ، وهذا كله لا يصح للجهل بالمبيع اجماعاً .

وأما اللبستان فالصماء هي التي تجلج عن جميع البدن وأما الاحتباء فهو أن يدير ثوباً على ظهره وركبتيه وفرجه مكشوف ، ونهى النبي ﷺ عن بيع الحصى وقيل في تفسيره : إنه بيع الأرض منتهى الحصى إذا رماها ، قيل : بيع ثوب من الثياب التي يقع عليها

(١) في النسخ [يفتق] .

الحصاة إذا رماها ، وهذا أيضاً لا يجوز لأنه مجهول .

يجوز بيع الأعمى و شرائه ويوكل غيره في النيابة عنه عند الرؤية هذا في بيع الأعيان و شرائها وفيه خلاف .

فأما السلم فموصوف في الذمّة بثمن موصوف غير معيّن فإنّه يجوز اجماعاً إلا المزني ونهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وقيل : إنه يحتمل أمرين أحدهما : أن يكون المراد به إذا قال : بعك هذا الشيء بألف درهم نقداً أو بألفين نسيئة بأيهما شئت خذهُ فإنّ هذا لا يجوز لأنّ الثمن غير معيّن وذلك يفسد البيع كما إذا قال : بعك هذا العبد أو هذا العبد أيهما شئت فخذهُ لم يجز ، والآخر أن يقول : بعك عبدى هذا بألف على أن تبيعني دارك هذه بألف فهذا أيضاً لا يصحّ لأنّه لا يلزمه بيع داره ولا يجوز أن يثبت في ذمّته لأنّ السلف في بيع الدار لا يصحّ .

البخش حرام وهو أن يزيد رجل في ثمن سلعة زيادة لا تسوى بها وهو لا يريد شرائها وإنما يزيد ليقنّدي به المستام فهذا هو البخش ، وروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن البخش ، وروى عنه ﷺ أنه قال : لاتنا جشوا ولا تحاسداوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً ، وهذا نهى يقتضى التحريم ، فإنّ ثبت تحريمه فالمشترى إذا اقتدى به وزاد في الثمن واشترى كان الشراء صحيحاً لأنّه لا دليل على فسادها فإنّ ثبت صحته فهل للمشترى الخيار أم لا ينظر فإن كان البخش من غير أمر البائع ومواطاته فلا خيار له لأنّه لا يفسخ عليه البيع بفعل غيره إن كان بأمره ومواطاته اختلف فيه فمنهم من قال : لا خيار له ، ومنهم من قال : له الخيار لأنّه تدليس ، و الأوّل أقوى .

إذا باع إنسان من غيره شيئاً و هما في المجلس ولكل واحد منهما الخيار في الفسخ ف جاء آخر يعرض على المشتري سلعته مثل سلعته بأقلّ منها أو خيراً منها ليفسخ ما اشتراه و يشتري منه سلعة فهذا محرّم عليه غير أنه متى فسخ الذي اشتراه انفسخ .

وإذا اشترى الثاني كان صحيحاً ، وإنما قلنا إنه محرّم (١) لقوله ﷺ : لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه وكذلك الشراء قبل البيع محرّم وهو أن يعرض على البائع أكثر من الثمن الذي باعه به فإنه حرام لأنّ أحداً لا يفرق بين المسئلتين .  
وأمّا السوم على سوم أخيه فهو حرام أيضاً لقوله ﷺ : لا يسوم الرجل على سوم أخيه هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة فإن كان كذلك فلا يحرم المزايدة .

ولا يجوز أن يبيع حاضر لباد ومعناه أن يكون سمسار آلة بل يتركه أن يتولّى بنفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فإن خالف أثمّ و كان يبيعه صحيحاً ، وينبغي أن يتركه في المستقبل هذا إذا كان مامعهم يحتاج أهل الحضرة إليه وفي فقدّه إضرار بهم فأما إذا لم يكن بهم حاجة ماسّة إليه فلا بأس بأن يبيع لهم .  
ولقاء المتاع الذي يحمل من بلد إلى بلد ليبيعه السمسار ويستقصي في ثمنه و يتر بصّ فإنّ ذلك جائز لأنّه لا مانع منه وليس كذلك في البداية .

ولا يجوز تلقى الجلب ليشتري منهم قبل دخولهم البلد لأنّ النبي ﷺ قال : لا يبيع بعضكم على بيع ولا تلقوا (٢) السلع حتى يهبط بها الأسواق ، و روى عنه ﷺ أنه نهى عن تلقى الجلب فإن تلقاه متلق فاشتره ففصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق فإن تلقاه واشتره يكون الشراء صحيحاً لأنّ النبي ﷺ أثبت الخيار للبائع ، والخيار لا يثبت إلاّ في عقد صحيح وخياره يكون على الفور مع الإمكان فإن أمكنه فلم يردّه بطل خياره وإذا قدم السوق ولم يشغل (٣) بتعرّف السعرو تبيين الغبن بطل خياره و أمّا إذا كان راجعاً من ضيعة فلقاً جلباً جاز له أن يشتريه لأنّه لم يتلق الجلب للشراء منهم .

ونهى ﷺ عن بيع وسلف وهو أن يبيع مثلاً داراً على أن يقرضه المشتري ألف درهم وهذا عندنا مكروه وليس بمفسد للبيع .

- (١) في بعض النسخ [حرام] .
- (٢) في بعض النسخ [ تلقوا ] .
- (٣) في بعض النسخ [ يشغل ] .



### فصل : فى حكم القرض

القرض فىه فضل كبير و ثوابٌ جزيلى؁ فان أقرض مطلقاً ولم يشرف الزيادة فى قضائه فقد فعل الخير؁ و إن شرط الزيادة كان حراماً؁ و لافرق بين أن يشرف زيادة فى الصفة أو فى القدر فأماً إذا لم يشرف و رد عليه خيراً منه أو أكثر منه كان جازراً مباحاً و لافرق بين أن يكون ذلك عادة أو لم يكن؁ و إذا شرط عليه أن يرد خيراً منه أو أكثر منه كان حراماً؁ و إن كان من الجنس الذى لا يجوز فيه الربا مثل أن يقرضه ثوباً بثوبين فإنه حرام لعموم الأخبار؁ و قضاء القرض إن كان مما له مثل من المكيل و الموزون فإنه يقضيه مثله؁ و إن كان مما لا مثل له مثل الثياب و الحيوان و الخشب يجب عليه قيمته . كل قرض يضبط بالصفة أو كيل أو كل مال يصح فيه السلم مثل المكيل و الموزون و المذروع من الثياب و الحيوان فإنه يجوز؁ و لا يجوز إقراض مالا يضبط بالصفة مثل الجوارى]] هر .

يجوز استقراض الخبز إن شاء وزناً و إن شاء عدداً لأن أحداً من المسلمين لم ينكره؁ و من أنكر من الفقهاء فقد خالف الإجماع . لأعرف نصاً لأصحابنا فى جواز إقراض الجوارى و لافى المنع منه و الأصل جوازه؁ و عموم الأخبار فى جواز الإقراض يقتضى جوازه؁ و لافرق بين أن يكون المستقرض أجنبياً أو ذارحم لها يحرم عليه و طأها؁ و المستقرض يملك مال القرض بالقبض دون التصرف لأنه يستبيح به التصرف و يجوز له أن يردّه على المقرض؁ و يجوز للمقرض أن يرجع فيه كما أن له أن يرجع فى الهبة . فإذا استقرض جارية يعتق عليه بالملك فإنه إذا قبضها عتقت عليه و ليس له ردّها على المقرض و لاله المطالبة بها لأننا قدينا أنه يملك بالقبض؁ و إذا ملك انعتقت عليه .

و إذا استقرض من غيره نصف دينار قراضة فأعطاه ديناراً فقال: نصفه قضاء عمالك على و نصفه وديعة عندك فإن رضى به جاز و يكون بينهما نصفين؁ و لكل واحد منهما أن يتصرف فى نصفه مشاعاً و إن اتفقا على كسره جاز و إن اختلفا لم يجبر الممتنع منهما

على كسره لأنه قسمة إضرار .

وإن امتنع المقرض من قبضه مشاعاً كان له وإن اتفقا على أن يكون النصف قضاء ونصفه قرضاً أو ثمناً لمبيع أو سلماً في طعام في ذمته كان جائزاً ويكون له التصرف في جميع الدينار .

إذا كان لرجل على غيره مال حالاً فأجله فيه لم يصر مؤجلاً و يستحب أن يفى به و يؤخر المطالبة إلى محلّه ، وإن لم يفعل وطالب به في الحال كان له سواء كان الدين ثمناً أو أجرة أو صداقاً أو كان قرضاً أو أرش جنابة ، وكذلك إذا اتفقا على الزيادة في الثمن لم يصحّ ولم يثبت ، وإن حطّ من الثمن شيئاً أو حطّ جميعه صحّ وكان إبراء مما له عليه ولا يلحق بالعقد وإنما هو إبراء في الوقت الذي أبرأه منه .

### فصل في تصرف الولى في مال اليتيم

من ولى مال اليتيم جاز له أن يتجر فيه للصبي نظراً له سواء كان أباً أو جداً أو وصياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم ، و يستحب له أن يشتري بماله العقار لأنه يحصل فيه الفضل ويبقى الأصل ولا يشتره إلا من ثقة أمين يؤمن بحجوده أو حيلته في إفساد البيع بأن يكون قد أقرّ لغيره قبل البيع وما أشبه ذلك ، و يكون في موضع لا يخاف هلاكه بأن لا يكون بقرب الماء فيخاف غرقه أو في معترك بين طائفتين من أهل بلد فيخاف عليه الحريق والهدم .

و يستحب له بناء العقار له لأنّ في ذلك مصلحة وينبغي أن يبينه بطين وآجر ليكون له مرجوع إذا استهدم إذا أمكن وإن كان له عقار لم يجز لوليه أن يبيعه إلا عند الحاجة بالصغير إلى ثمنه لنفقته وكسوته ولا يكون له وجه غيره من غلّة و أجرة عقار فيباع بقدر الحاجة أو يكون في بيعه غبطة و هو أن يكون له مع رجل شركة يبذل فيه أكثر من ثمنه ليخلص الجميع لنفسه أو يكون له رفقة في ملك غيره فيبذل فيها أكثر من ثمنها ليستوي ملكه فيبيع حينئذ و يشتري موضعاً آخر أو يكون في معترك بين طائفتين مختلفين يخاف عليه الهدم والحريق .

فإن باع شيئاً من عقاره وكان البائع أباً أو جداً كان<sup>(١)</sup> للحاكم امضائه والاسجال به ، وإن لم يثبت عنده أنه باعه للحاجة أو للغبطة لأن الظاهر أنهما ينظران له وإن كان الولي وصياً أو أميناً فإنه لا يميزه ولا يسجل به إلا بيئته أنه باعه لحاجة أو غبطة لأنه يلحق بهؤلاء التهمة ، وإذا بلغ الصبي وقد باع الأب أو الجد فادعى أنه باعه من غير حاجة ولا غبطة كان القول قول الأب أو الجد وإن كان وصياً أو أميناً كان القول قول الصبي ووجب على الوصي أو الأمين البيئته .

وإن ادعى أنه أنفق عليه أو على العقار قبل من الأب أو الجد بلا بيئته ، ولا يقبل من الوصي ولا الأمين إلا البيئته وقيل : إنه يقبل منهما أيضاً بلا بيئته لأنهما مأموران وهو الأولى لأنه يشق عليهما إقامة البيئته على الانفاق ، ولا يشق على البيع فلاجل ذلك قبل قولهما في هذا ولم يقبل في الأول ، ولا يصح بيع الصبي وشراؤه أذن له الولي أو لم يأذن وروى أنه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جازياً .

الولي إذا كان فقيراً جازله أن يأكل من مال اليتيم أقل الأمرين كفايته أو أجرة مثله ولا يجب عليه قضاؤه لقوله تعالى « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »<sup>(٢)</sup> ولم يوجب القضاء .

خلط مال اليتيم وكسوته ونفقتة بنفسه ، وأهله ينظر فيه فإن كان الخلط فيه أصلح لليتيم خلط ، وإن كان إفراده أصلح أفرده ولم يجز له الخلط .

### فصل في العبد

إذا استدان العبد فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يستدين باذن سيده أو بغير إذن سيده [فإن كان بغير إذن سيده]<sup>(٣)</sup> نظر فإن كان اشترى بثمن في ذمته فلا ولي أن يقال : لا يصح شراؤه ، وإن كان باقياً رد على البائع وإن كان تالفاً كانت قيمته في ذمته يطالبه بها إذا اعتق وأيسر وقيل : إن شراؤه صحيح فإن كان المبيع قايماً بعينه كان للبائع فسخ

(١) في بعض النسخ [ جاز ]

(٢) النساء ٦

(٣) سقطت هذه العبارة من المطبوع

العقد ورد المبيع إلى ملكه لأنه معسر بالثمن ، وإن كان تالفاً فقد استقر الثمن في ذمته يطالبه به إذا اعتق وأيسر .

وأما إذا أخذ المولى من يده فمن قال : إن شرائه صحيح استقر ملك المولى عليه ولا يكون للبائع أن ينتزعه من يده ، ويكون له الثمن في ذمة العبد يطالبه به إذا أيسر لأن كل ما في يد العبد يجوز للمولى انتزاعه من يده ، ومن قال : إن الشراء فاسد قال : إن كان في يد المولى باقياً استرجعه منه ، وإن كان تالفاً كان مخيراً بين أن يرجع علي السيد بقيمته في الحال ، وبين أن يرجع علي العبد إذا اعتق .

ومتى استقرض العبد بغير إذن مولاه فالكلام فيه مثل الكلام في شرائه سواء فمن قال : يصح قال : للمقرض أن يرجع علي العبد إن كان قايماً في يده ، وإن كان تالفاً كان في ذمته تباع<sup>(١)</sup> به إذا اعتق ، وإن كان المولى انتزعه من يده لم يكن له استرجاعه ويكون بدله في ذمة العبد ، ومن قال : إن قرضه فاسد قال : إن كان قايماً بعينه أخذه وإن كان تالفاً كانت قيمته في ذمته يطالبه به إذا اعتق وإن أخذه المولى لم يملكه وكان له أن يرجع بعينه إن كان باقياً في يد المولى وإن كان تالفاً إن شاء رجع علي المولى بقيمته في الحال وإن شاء رجع علي العبد إذا اعتق ، وإن أذن لعبد في التجارة فركبه دين فإن كان أذن له في الاستدانة فإن كان في يده مال قضى منه وإن لم يكن في يده مال كان علي السيد القضاء عنه ، وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالبه به إذا اعتق وقد روى أنه يستسعى العبد في ذلك .

إذا أقر العبد علي نفسه بجناية توجب القصاص لم يقبل إقراره عندنا وكذلك إن أقر بجنائه خطأ لا يقبل إقراره وعلي هذا إجماع وفي الأولى خلاف ، وأما الإقرار بما يوجب مالا فإنه لا يجوز إجماعاً ويثبت جميع ذلك في حق العبد يطالب به إذا اعتق .

وإذا أقر بسرقة توجب القطع لم يقطع لمثل ما قلناه ، وإن كانت سرقة

(١) في بعض النسخ [يتبعه]

لا توجب القطع لم يقبل إقراره في حق السيد ويقبل في حق نفسه ويكون المال في ذمته يطالب به إذا اعتق إجماعاً .

و المال لافرق بين أن يكون باقياً أو تالفاً فإنه لا يقبل إقراره في حق مولاه فإن كان باقياً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في يد المولى أو في يد العبد فإن كان في يد المولى لم يقبل إقراره عليه إجماعاً وإن كان في يد العبد فلا يقبل أيضاً إقراره به لأن ما في يده الظاهر أنه لمولاه وأما إقراره على نفسه فجميع ذلك يصح يتبع به إذا اعتق إجماعاً .

### فصل : في حكم ما يصح بيعه وما لا يصح

الأشياء على ضربين : حيوان وغير حيوان . فالحيوان على ضربين آدمي وبهيمة ، و الآدمي على ضربين : حر ومملوك . فالحر لا يجوز بيعه ولا أكل ثمنه بلا خلاف ، والمملوك على ضربين : موقوف وغير موقوف . فالموقوف لا يجوز بيعه ، وما ليس بموقوف فعلى ضربين : ضرب لا يثبت له سبب العتق ، وضرب يثبت له سبب العتق فمالم يثبت له سبب العتق فبيعه جائز .

وما يثبت له سبب العتق فعلى ضربين : ضرب لم يستقر وضرب قد استقر فمن لم يستقر له فإنه يجوز بيعه مثل المدبر فإنه يبطل بالرجوع فيه . ومن استقر عتقه فمثل أم الولد وولدها من غير سيدها عند من منع من جواز بيعها بحال ، وعلى مذهبنا المكاتب الذي لا يجوز بيعه ، وهو إذا كان مكاتباً على مال مشروط عليه فإنه لا يمكن رده في الرق إلا بالعجز ولا يمكن رده بشيء من جهة سيده من الرجوع أو الموت .

وما ليس بآدمي من البهيمة فعلى ضربين : نجس وظاهر . فالنجس على ضربين : أحدهما نجس بالمجاورة ، والثاني نجس العين . فإن كان نجساً بالمجاورة نظر فيه فإن كان ما جاوره من النجاسة يمنع من النظر إليه لم يجز بيعه ، وإن كان لا يمنع النظر إليه جاز بيعه .

وإن كان نجس العين مثل الكلب والخنزير والفارة والخمر والدم وما توالد

منهم وجميع المسوخ، وما توالد من ذلك أو من أحدهما فلا يجوز بيعه، ولا إجارته ولا الانتفاع به ولا اقتنائه بحال إجماعاً إلا الكلب فإن فيه خلافاً .

والكلاب على ضربين : أحدهما : لا يجوز بيعه بحال ، والآخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلماً للصيد ، وروى أن كلب الماشية والحايط كذلك ، وما عدا ذلك كله فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به .

وما يجوز بيعه منها يجوز إجارته لأن أحداً لا يفرق بينهما .

و يجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع بلاخلاف ، وكذلك يجوز اقتنائه لحفظ البيوت ، ومن ليس بصاحب صيد ولا حرث ولا ماشية فأمسكه ليحفظ له حرثاً أو ماشية إن حصل له ذلك أو احتاج إلي صيد فلا بأس به لظاهر الأخبار .

وعلى هذا يجوز تربية الجر ولهذه الأمور .

وأما الطاهر فعلى ضربين : ضرب ينتفع به والآخر لا ينتفع به . فما ينتفع به فعلى ضربين : أحدهما يؤكل لحمه ، والآخر لا يؤكل لحمه . فما يؤكل لحمه مثل النعم والصيد والخيول وسائر ما يؤكل لحمه من الطيور ، والبغال والحمير والدواب حكماً حكماً ذلك عندنا وإن كان فيها كراهية .

وما لا يؤكل لحمه مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير مثل البزاة والصقور والشواهين والعقبان والأرانب والثعالب وما أشبه ذلك ، وقد ذكرناه في النهاية فهذا كله يجوز بيعه .

وإن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلاخلاف مثل الأسد والذئب وسائر الحشرات من الحيات والعقارب والفار والخنفس والجعلان ، والحدأة والنسرو الرخمة وبقا الطير وكذلك الغربان سواء كان أبقع أو أسود .

وأما غير الحيوان فعلى ضربين : نجس وظاهر . فالنجس على ضربين نجس العين ونجس بالمجاورة .

فأما نجس العين فلا يجوز بيعه كجلود الميتة قبل الدباغ وبعده والخمر والدم والبول

والعدرة والسرقين<sup>(١)</sup> مما لا يؤكل لحمه ولبن ما لا يؤكل لحمه من البهايم .  
وأما النجس بالمجاورة فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون جامداً أو ما يباع  
فإن كان جامداً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن تكون النجاسة التي جاورته ثخينة  
أورقيقة . فإن كانت ثخينة تمنع من النظر إليه فلا يجوز بيعه . فإن كانت رقيقة فلا يمنع  
من النظر إليه جاز بيعه .

وإن كان ما يباعاً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون مما لا يطهر بالغسل  
أو يكون مما يطهر فإن كان مما لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه ، وإن كان  
مما يطهر بالغسل مثل الماء فإنه وإن كان نجساً فإنه إذا كوثر بالماء المطهر فإنه  
يطهر ، وقيل : إن الزيت النجس يمكن غسله ، والأولى أن لا يجوز تطهيره لأنه لا دليل  
عليه . فما هذا حكمه يجوز بيعه إذا طهر .

وأما الطاهر الذي فيه منفعة فإنه يجوز بيعه لأن الذي منع من بيعه نجاسته و  
زوال ملكه وهذا مملوك .

وأما سرجين ما لا يؤكل لحمه وعدرة الإنسان وخرؤ الكلاب والدم فإنه لا يجوز  
بيعه ، ويجوز الانتفاع به في الزروع والكروم وأصول الشجر باختلاف .  
يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء ولا يجوز إلا  
لذلك .

بيع لبن الآدميات جازي و كذلك بيع لبن الآتن جازي لأن لحمه  
حلال .

كل ما ينفصل من آدمي من شعر ومخاط ولعاب وظفر وغيره لا يجوز بيعه  
إجماعاً لأنه لا ثمن له ولا منفعة<sup>(٢)</sup> فيه ، ولا يجوز لكافر أن يشتري عبداً  
مسلماً ولا يثبت ملكه عليه وفيه خلاف لقوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين  
سبيلاً»<sup>(٣)</sup> .

(١) في بعض النسخ [السرجين] (٢) في بعض النسخ [صفقة]

ولا يجوز بيع ربا ع مكّة و إجارته لقوله تعالى « سواء العاكف فيه والباد » (١) .

وإذا وكل مسلم كافراً في شراء عبد مسلم لا يصحّ شراؤه ، ولا يجوز أن يكون وكيلاً للآية التي قدّمناها ، وإذا قال كافر لمسلم : أعتق عبدك عن كفّارتي فأعتقه صحّ ويدخل في ملكه ويخرج منه بالعتق .

إذا كان العبد كافراً وإن كان مسلماً لم يصحّ لأننا قد بينّا أن الكافر لا يملك مسلماً .

إذا اشترى الكافر أباه المسلم لا ينعقد عليه لأننا قد بينّا أنه لا يملك ، وإذا لم يملك لا ينعقد عليه ، وفي الناس من قال : ينعقد عليه وإن لم يصحّ ملك الأب لأنه لا يلحقه صفار لانعاقه عقيب الملك .

وإذا استأجر كافر مسلماً صحّت إجارته سواء استأجره في عمل موصوف في زمّته أو استأجره يوماً من حين العقد أو شهراً أو سنة للبناء أو للبيع أو [ل]غير ذلك لأنه لا مانع منه .

إذا اشترى من غيره مملوكاً فظهر به عيب في مدّة الثلاثة أيّام كان للمشتري ردّه به وله أن يرده بما يظهر بعد الثلاث إلى السنة إذا كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً ، ولا يجوز له ردّه بعد السنة ولا بعد الثلاثة إلا فيما قدّمنا ذكره إلا بشرط مقدّر .

إذا اشترى شيئاً ولم يقبضه وإلا رهنه صحّ رهنه لأنه ملكه بالعقد .



## ﴿كتاب السلم﴾

السلم هو أن يسلف عوضاً حاضراً أو في حكم الحاضر في عوض موصوف في الذمّة إلى أجل معلوم ، ويسمى هذا العقد سلماً وسلفاً ويقال : سلف وأسلف وأسلم ، ويصح أن يقال : سلم لكن الفقهاء لم يستعملوه ، وهو عقد جاز لقله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى »<sup>(١)</sup> والسلم دين إلى أجل مسمى ويجوز للمسلم أن يأخذ الرهن من المسلم إليه لقله تعالى « فهران مقبوضة »<sup>(٢)</sup> ويجوز أخذ الضمين به ، ويجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل .

إذا أسلم إنسان في الرطب إلى أجل فجاء الأجل فلم يتمكن من مطالبته به لغيبته أو غيبة المسلم إليه أو هرب منه أو توارى من السلطان وما أشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب فقد كان المسلف بالخيار إن شاء فسخه وإن شاء أخره إلى قابل ، وفي الناس من قال : يفسخ العقد هذا إذا نفذ جميع الرطب فإن قبض بعضه ثم انقطع فلم يقدر على الباقي كان الخيار فيما يبقى ثابتاً للمشتري بين الفسخ وبين الصبر إلى قابل ، وإن أراد فسخ الجميع ورد ما قبض له كان له ذلك ويسترجع الثمن ومتى أجازته احتسب ما أخذه بحصته من الثمن .

و السلم لا يكون إلا مؤجلاً ولا يصح أن يكون حالاً وإن كان الشيء موجوداً في الحال فإنه لا يكون ذلك سلماً ، ولا يصح السلم حتى يكون المسلم فيه معلوماً ورأس المال وهو الثمن يكون معلوماً إلا بأن يوصف وصفاً ينضبط به ويعلم به لأنه ليس بمعين فيمكن مشاهدته ، ورأس المال ينظر فإن كان غير معين في الحال التي يقع فيها العقد وجب أن يصفاه كما يوصف المسلم فيه حتى يكون<sup>(٣)</sup> معلوماً إلا أن يكون من

(١) البقرة ٢٨٢

(٢) البقرة ٢٨٣

(٣) في بعض النسخ [ يصير ] .

جنس نقد البلد فإنه يكفي أن يتبين مقداره ويحمل على نقد البلد ولا يجب وصفه .  
وإذا عقد المسلم بوصفه فإنه يجب تعيينه في حال العقد وإقباضه قبل التفرق  
فإن تفرقاً قبل القبض بطل السلم ، وإن كان معيناً في حال العقد فنظر إليه فإنه يجب  
أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيال أو الموزون أو المذروع وعلى كل حال ومتى  
لم يفعل ذلك لم يصح السلم ووجب على المسلم إليه رد ما قبضه من رأس المال إن كان باقياً  
أو مثله إن كان تالفاً فإن اختلفا في المقدار فالقول قول المسلم إليه مع يمينه لأنه هو  
الغارم ولا يمتنع أن يكون رأس المال جوهرة أو لؤلؤة بعد أن يكون مشاهدة ولا يلزم  
أن يذكر بالوصف لأن ذلك ليس من المقدرات بالوزن والكيل والذرع .

كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق والابل والبقر والغنم والخيل  
والبغال والحمير وغير ذلك ، وقد ذكرنا أن من شرط صحة السلم أن يذكر فيه الأجل  
ومتى لم يذكر الأجل كان العقد باطلاً فإن اطلقاً لم يذكر الأجل وذكره قبل التفرق  
لم يكن ذلك صحيحاً لأن العقد وقع فاسداً فلا يلحق به ما يتجدد فيما بعد ويجب  
عليهما أن يستأثرا العقد .

ومن شرط صحة السلم قبض الثمن قبل التفرق ، ومتى لم يقبض الثمن بطل العقد<sup>(١)</sup>  
وإذا عقد السلم بلفظ البيع كان صحيحاً ولم يبطل بذلك شرط قبض الثمن في صحته لأن  
المراعى المعنى دون اللفظ .

وأما البيع المحض فليس من شرط صحته قبض الثمن ويجوز التفرق قبل القبض  
ولا يبطل البيع ، والسلم مخالف له ، وقد ذكرنا أن من شرط صحة السلم أن يكون المسلم  
فيه موصوفاً فيما يجب وصفه حتى يصير معلوماً .

فإن كان مكيلاً وقد راه بمكيال وجب أن يكون معلوماً عند العامة ، ولا يجوز  
أن يقدره بائناً بعينه ، وإن قدره بوزن وجب أن يكون صنجة<sup>(٢)</sup> معروفة عند العامة  
فإن قدره بصخرة لم يجز لأن ذلك مجهول في حال العقد ، وإن عينا مكيال رجل

(١) في بعض النسخ [ صحة السلم ] .

(٢) الصنج بالنون والجيم : معرب سنگ مصباح . هكذا في هامش المطبوع .

بعينه و هو مكيال معروف أو عيننا صنجة رجل بعينه و هو صنجة معروفة جاز السلم فيه ولا يعين ذلك المكيال ولانك الصنجة لكن يتعلق بجنس مثل ذلك المكيال أو مثل تلك الصنجة لأن الغرض في قدره لافي عينه .

و إذا أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضراها لم يجوز لجواز أن تهلك الخرقة فيصير ذلك مجهولاً .

وأما الأجل فإنه يجب أن يكون معلوماً والمعلوم أن يسلف إلى شهر من شهور الأهلّة فيقول: إلى رجب أو إلى شعبان أو غير ذلك من شهور الهلال لقوله تعالى «قل هي مواقيت للناس والحج» <sup>(١)</sup> وإن قال: إلى جمادى حمل على أولها، وإن قال: إلى شهر ربيع حمل على أولها .

و إذا أسلم أهل مكة إلى النفر جازلاً منه معلوم وينبغي [ أن يقول ] إنه يحمل على النفر الأول وإن أسلمه إلى شهر من شهور الفرس مثل مهر ماه أو آبان ماه أو شهر يورماه أو إلى شهر من شهور الروم مثل شباط و آذار أو نيسان كان جائزاً إذا أسند ذلك إلى سنة هجرية لأن ذلك معلوم في بلاد العراق وغيرها من البلدان .

وإن قال: إلى خمسة أشهر جاز أيضاً وحمل على الأشهر الهلالية لأن الله تعالى علق بها مواقيت الناس .

و إذا ثبت ذلك نظر فإن لم يكن مضى من الهلال شيء عدت خمسة أشهر، وإن كان قد مضى من الهلال شيء حسب ما بقي ثم عدت ما بعده بالأهلّة سواء كانت ناقصة أو تامة ثم أتم الشهر الأخير بالعدد ثلاثين يوماً لأنه فات الهلال وإن قلنا: إنه يعد مثل ما فات من الشهر الأول الهلالي كان قوياً، وإن جعل الأجل إلى النيروز أو المهرجان جاز لأنه معلوم إذا كان من سنة بعينها وإن سلف إلى نيروز الخليفة ببغداد وبلاد العراق صح لأنه معلوم عند العامة .

إذا ذكرت السنة وإن جعل إلى عيد الفطر أو إلى عيد الأضحى كان جائزاً وكذلك

إلى يوم عرفة أو إلى يوم التروية وغير ذلك من الأيام المعروفة .

وإن جعل الأجل بعدد الأيام فقال : إلى ثلاثين يوماً أو إلى عشرين يوماً أو إلى عشرة أيام جاز ، وكذلك إن قال : إلى زوال الشمس أو إلى وقت صلاة الظهر أو إلى طلوع الشمس أو إلى غروبها كان ذلك جائزاً لأنه معلوم ، والمجهول أن يقول : إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى الصرام أو إلى الجذاذ كل ذلك لا يجوز ، ولا يجوز أيضاً إلى عطاء السلطان إذا أراد به فعل السلطان للعطاء لأنه مجهول ، وإن أراد وقت العطاء فإن كان معلوماً جاز وإن لم يكن له وقت معلوم لم يجز .

ولا يجوز إلى فصح النصارى وهو عيد لهم ولا إلى شيء من أعياد أهل الذمة مثل <sup>الذي</sup> السعانيين وعيد الفطير وما أشبه ذلك لأن المسلمين لا يعرفون ذلك .  
ولا يجوز الرجوع إلى قولهم فيصير مجهولاً ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على ما حكى .

فإن علم المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمونه كان جائزاً ومتى كان أجله إلى يوم الخميس مثلاً في إسبوع بعينه فإذا طلع الفجر من يوم الخميس فقد حل الأجل .  
وإذا قال : إلى شهر رمضان فإذا غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حل<sup>ت</sup> والفرق بينهما أن اليوم اسم لبياض النهار ، والشهر اسم للليل والنهار وأول كل شهر الليل .

وإذا قال : محله من يوم كذا أو شهر كذا أو في سنة كذا جاز ويلزمه بدخول الشهر واليوم .

ومن شرط صحة السلم أن يكون المسلم فيه مأمون الانقطاع في محله عام الوجود ليقدر المسلم إليه على تسليمه وإذا لم يكن مأمون الانقطاع لم يكن مقدوراً على تسليمه في الظاهر فلم يجز .

ولا يجوز أن يجعل الأجل في وقت لا يكون وجود المسلم فيه عاماً وإنما يكون نادراً مثل أن يسلف في رطب ويجعل محله في أول الرطب الذي يصير فيه وجوده أو يجعل المحل في آخر الرطب الذي يكون قد انقطع فيه الرطب وإنما يبقى في النادر

لمن استبقاه لأنه لا يؤمن انقطاعه ويجب أن يذكر موضع التسليم ، وإن كان لحمله مؤونة  
رجب ذكره ، وإن لم يكن له مؤونة لا يجب ذلك وكان ذكره احتياطاً .

جملة شرائط السلم ثمانية :

أحدها : ذكر النوع .

الثاني : ذكر الأوصاف التي يختلف لأجلها الثمن .

الثالث : ذكر المقدار بالشيء المعلوم عند العامة .

الرابع : ذكر الأجل المعلوم .

الخامس : ذكر موضع التسليم على ما تقدم ،

السادس : أن يكون مأمون الانقطاع في محله عام الوجود .

السابع : قبض رأس المال في المجلس .

الثامن : مشاهدة رأس المال أو وصفه مع مشاهدته .

يجوز السلم في الأثمان مثل الدراهم والدنانير إذا كان رأس المال من غير جنس الأثمان  
مثل أن يسلف في الدراهم والدنانير ثوباً أو خشبة أو دابة أو عبداً أو طعاماً أو غير ذلك .

فأما إذا سلف دراهم أو في دنانير أو دنانير في دراهم أو دنانير لم يجز .

فإن أسلف دراهم في دراهم أو في دنانير مطلقاً وشرط أن يكون حالاً لم يكن

صحيحاً فإن قبضه في المجلس وقبض رأس المال لم يجز لأن العقد لم يثبت .

فأما ذكر الأوصاف التي يوصف بها السلم فإن كان تمرأ فيقول : برني أو

معقلي أو طبرزد أو غير ذلك من أجناس التمر لأنه يختلف باختلاف الأنواع .

وإن اختلفت الأجناس في البلدان لم يجز حتى يذكر جنس بلد كذا لأن

الجنس الواحد يختلف باختلاف البلاد ، وينبغي أن يذكر بلداً كبيراً يذكر<sup>(١)</sup> فيه

نبات ذلك الشيء المسلم فيه مأموناً في الغالب إعوازه عند محله .

وإن كان النوع يختلف باللون ذكره بوصفه بالحمرة والسواد وغير ذلك ويصفه

بالصغر والكبر يقول : جيداً أو رديئاً حديثاً أو عتيقاً وإن ذكر عتيق عام أو عامين كان

(١) في بعض النسخ [يكثر] .

أحوط وإن لم يذكره أجزاءه ، وما يقع عليه اسم عتيق يلزمه أخذه بعد أن لا يكون معيباً ولا موساً وجملته أن يذكر ويوصف التمر بستة أو صاف : النوع والبلد واللون والجيد أو الرديء والحديث أو العتيق والصغار أو الكبار .

وإذا أسلم في الرطب وصفه بهذه الأوصاف إلا واحداً وهو الحديث أو العتيق به لأن الرطب لا يكون إلا حديثاً فيحصل في الرطب خمسة أوصاف .

وإذا أسلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذ إلا جافاً لأنه لا يكون تماًراً حتى يجف ، وليس عليه أن يأخذه معيباً وعلامة المعيب أن يراه أهل البصرة فيقولون هذا عيب فيه ، وليس عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لأنها معيبة وما عطش فأضر به العطش لأنه عيب .

وإن أسلف في الرطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسراً ولا مذيباً ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ، ولم يكن عليه أن يأخذ مشدخاً ولا واحدة وهو مالم يترطب فيشدخوه ولا قوياً قارب أن يتميز يعني الناشف لأن هذا خرج من أن يكون رطباً .

وهكذا الكلام في أصناف العنب والزبيب وكلما أسلم فيه رطباً أو يابساً من الفاكهة مثل التين والفرسك وهو الخوخ وجميع أنواع الفاكهة وإن كان حنطة قال : شامية أو ميسانية أو موصلية أو مصرية أو عجمية أو يقول : محمولة من البلد الذي ينبت جيده أو رديئه عتيقه أو جديده .

والأحوط أن يسمى حصاد عام أو عامين ، وليس ذلك شرطاً كما قلناه في التمر وإن كان يختلف باللون وصف بسمرته وثمرته وبياضه ويصفها بالصغر والكبر ، ويسمى الكبير بالحادر ، والمصدر الحدارة والحادر الوارم ، وجملته ستة أوصاف : النسبة إلى البلد والمحمولة أو المولودة ، والحديث أو العتيق ، واللون أو الحدارة أو الدقة والجودة أو الرديئة وليس على المشتري أن يأخذها بنفسه معيبة بوجه من الوجوه العيب من تسويس ولأما أصابها ولا عفونة ولا تغيير .

والعلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان في كمام فيترك كذلك لأنه أبقى له حتى يراد استعماله للأكل فيلقى في رحاً ضعيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حباً والقول

فيه كالقول في الحنطة في إكمامها لا يجوز السلف فيه إلا ملقى عنه كمامه لاختلاف الكمام ، وكذلك القول في القطنية الحبوب كلها لا يجوز أن يسلف في شيء منها إلا بعد طرح كمامها عنها حتى يرى ، ولا يجوز حتى يسمى حمصاً أو عدساً أو جلباناً أو ماشاً وكل صنف منها على حدته ، وهكذا كل صنف من الحبوب أرزا أو دخنا أو سلناً أو غيره يوصف كما يوصف الحنطة يطرح كمامه دون قشوره لأنه لا يجوز أن يباع بكمامه .

ويوصف العسل ببياض أو صفرة أو خضرة ويوصف ببلده فيقال : جبلى أو بلدي وما أشبه ذلك ، ويوصف بزمانه فيقال : ربيعي أو خريفي أو صيفي وليس له أن يأخذه بشمع لأنه ليس بعسل ، وله أن يطالب بعسل صاف من الشمع وإن صفى بالنار لم يجبر على أخذه لأن النار تغير طعمه فينقصه لكن يصفى بغير نار فإن جائه بعسل رقيق فقال أهل الخبرة : هذا من حر البلد لزمه أخذه وإن قالوا : الرقة في هذا الجنس من العسل عيب ينقص من ثمنه لم يلزمه أخذه ، ومن اشترط أجود الطعام أو أرداه لم يجز لأنه لا يوقف عليه ، ولا يجوز أن يذكر جيداً أو رديئاً لأن ذلك معروف بالعادة .

وإن كان المسلف فيه رقيقاً قال عبداً نوبياً خماسياً أو سداسياً أو محتلماً ، وجملته أن يضبطه بستة أوصاف : النوع واللون والسن والقدر والذكورية أو الأنوثة والجودة أو الرديئة فالنوع مثل أن يقول : تركي أو رومي أو أرمني أو زنجي أو حبشي أو نوبي أو هندي وإن كان النوع الواحد يختلف مثل أن يكون تركي جكلي أو غيره فينبغي ذكره ، وإن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره فيقول : أبيض أو أصفر أو أسود .

وأمّا السن فلا بد من ذكرها ، وإن كان بالغاً قبل قوله في مقدار سنه ، وإن كان صغيراً قبل قول سيده ، وإن كان مجلوباً ولم يكن مولداً ولم يعرف سيده مقدار سنه رجع إلى أهل الخبرة والبصيرة حتى يقولوا على التقريب .

وأمّا القدر فإنه يقول خماسي أو سداسي ومعناه ، خمسة أشرار أو ستة أشرار . وأمّا الذكورية والأنوثة فإن الأغراض تختلف فيها والثلث يختلف لأجلهما

فلا بدّ من ذكر واحد منهما وكذلك الجودة والردائة ، ولا بدّ أن يذكر البكارة في الجارية أو الثيوبه إذا كان الثمن يختلف لأجله ويحليلهم بالجعودة والسبوة وإن لم يفعل فلا بأس به لأنّه لا يختلف الثمن لأجله اختلافاً كثيراً .

ولا يجب ذكر ساير الحلّى مثل مقرون الحاجبين أدعج العينين ألقى الأنف وما أشبه ذلك ، وإن كان جارية لا يجوز أن يشترط معها ولدها لأنّ ولدها لا يمكن ضبطه بالصفة لأنّها ربّما لم تلد كذلك ، وكذلك لا يجوز أن يسلف في خنثى لأنّه ربّما لم يتفق ذلك .

فإن سلف في جارية وولد جاز لأنّه سلم في صغير وكبير إذا لم يقل ابنها . وإن اشترط في العبد أن يكون خبازاً وفي الجارية كونها ماشطة كان صحيحاً وكان له أدني ما يقع عليه اسم المشط والخبز .

ولا يجوز السلف في جارية حبلى لأنّ الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بأوصافه . وإذا أسلم في الإبل وصفها بخمس شرايط : بأنّها من نتاج بنى فلان وإن كان يختلف نتاجهم ويتنوّع ويختلف الثمن به وجب ذكره مثل أن يقول : مهيّئة أو أراجية أو مجديّة .

والسنّ لا بدّ من ذكرها فيقول : بنت لبون أو حقة أو جذعة أو ثنية أو رباع أو سد يس أو بازل عام أو عامين .

وأما الذكر والأنثى فلا بدّ من ذكره ، وكذلك الجيد والردىء وكذلك يذكر اللون أبيض أو أحمر أو أزرق أو أسود فإنّ اللون فيها مقصود فذلك خمس شرايط : النتاج والسنّ واللون والذكورية والأنوثة والجودة والردائة .

وإذا اختلف نتاج بنى فلان فقد قلنا يذكر النوع صارت ستة شرايط . ويستحبّ أن يذكر بريثاً من العيوب ويسمّى ذلك غير مودن وسط الخلق مجفر الجنبين . يعنى بمودن الذي يولد ضاويّاً . مديداً القامة كامل الأعضاء ومجفر الجنبين يعنى ممتلى الجوف منتفخ الخواصرو ذلك مدح في الإبل ، وضمور بطنها نقص ، وذلك كلّه تأكيد وليس بشرط .



وإن كان السلف في الفرس يصف شيته مع لونه فإن لم يفعل فله اللون بهيماً وإن كان له شية و هو بالخيار في أخذها وتركها ، ويذكر الشرايط التي ذكرناها في الأبل سواء وأن يوصف شيته مثل البلقة و التحجيل أو الغرة جاز وإن لم يصف كان البهيم لوناً واحداً لأنه إذا قال : أشهب أو أدهم أو أشقر كان ذلك وصفاً للجميع .  
وأمّا البغال و الحمير فلا تاج لهما فيصفها وينسبها إلى بلادها وما تعرف به من أوصافها التي يختلف الثمن لأجلها .

وأمّا الغنم فإن عرف لها نتاج فهي كالأبل وإن لم يعرف لها نتاج نسبت إلى بلادها وكذلك البقر ، وإن أسلم في شاة معها ولدها أو حامل فعلى ما تقدم بيانه .  
وإن أسلم في شاة لبون صحّ ويكون ذلك شرطاً للنوع لالسلم في اللبن ولا يلزمه تسليم اللبن في الضرع ويكون له حلبها وتسليم الشاة من غير لبن .  
وإذا أسلم في الثياب فلا بدّ من ذكر ثمانية شرايط : الجنس ، و البلد ، و الطول و العرض ، و الصفاة أو الرقة ، و الغلظة أو الدقة ، و النعومة أو الخشونة ، و الجودة أو الرداءة .

فالجنس أن يقول : من أبريسم أوقز أو كتان أوقطن أوصوف .  
والبلد أن يقول : هروي رازی همدانی بغدادی رومی طبری مصری سقلبي تكريتي وما أشبه ذلك .

وقدر الطول والعرض وسائر الأوصاف التي ذكرناها لأن الثمن يختلف باختلافها اختلافاً مبانياً ولا يذكر مع هذه الأوصاف الوزن فإن ذكر الوزن فسد السلم لأنه يتعدّ مع هذه الأوصاف الوزن إلا نادراً .

وقال قوم : لا يجب ذكره ولا يفسد السلم بذكره وإن ذكر خاماً أو مقصوراً جاز وإن لم يذكره أعطاه ما شاء وإن كان جديداً مغسولاً جاز وإن ذكر لبساً مغسولاً لم يجز لأنّ اللبس يختلف ولا يضبط .

وإن أسلم في الثوب المصبوغ فإن كان يصبغ غزله جاز لأنّ لونه يجري مجرى لون الغزول و يوقف على صفته و إن كان يصبغ بعد النسج لم يجز لأنّ ذلك يكون سلماً في

الثوب والصبغ المجهول ولأنه يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته وإدراك صفته .

وإن أسلم في ثوب منسوج من جنسين من الغزل ومن الخرز أو الأبريسم مثل العتابي والأكسية الملوثة التي سداها أبريسم ولحماتها صوف قيل: إنه لا يجوز لأنه مختلط من جنسين فهو في معنى السلف في الغالية والدهن يقع فيه اختلاط ومثل الأبنية المتخذة من جنسين من نحاس ورمصاص أو حديد أو قزاز ورمل ومثل السلم في القطنسوة المحشوة والخفين وما أشبه ذلك ، وذلك كله فاسد .

وقيل : إن ذلك يجوز لأنه يعلم أن السدا أبريسم واللحمة خرز أو صوف وليس من شرطه أن يكون مقداره في الوزن معلوماً وهذا أقرب ، ولا يجوز السلم في الثوب المطيب لأن الطيب مختلف .

وإذا أسلم في الرصاص فليذكر وزنه ونوعه فيقول : قلعي أو أسرب ويصفه بالنعومة والخشونة والجودة والرداءة واللون إن كان يختلف ، وكذلك النحاس يصفه بأوصافه التي يختلف الثمن لأجلها ، وكذلك الحديد ويزيد في الحديد ذكر أو أنثى لأن الذكر منه أكثر ثمناً لأنه أحد وأمضى .

وأما الأواني المتخذة منها فإنه لا بأس بالسلم فيها مثل أن يسلم في طشت أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه الرصاص أو حديد ويصفه بسعة معروفة ومضروباً أو مفرغاً يعني مصوباً وبصيغة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقعة ، وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبط صفته فهو كالطشت والقميمة وإن كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كذا كان أصح وإن لم يشترط وزناً صح كما يصح أن يتباع ثوباً بصفة وسعة وإن لم يذكر وزناً وفي الناس من قال : لا يجوز السلم في القميمة والأسطال المدورة والمرجل لاختلافها فإن القميمة بدنها واسع وعنقها ضيق فيكون في معنى السلم في السهام والأول أقوى .

ولا بأس أن يتباع صحاناً وقدحاناً من شجر معروف ويصفه بصفة معروفة وقد معروف من الكبير والصغر والعمق والضيق ويشترط أي عمل شاء ويصفه بالثخانة أو الرقعة ،

وإن اشترط وزنه كان أصح<sup>١</sup> وإن لم يشترط جاز .

ويجوز السلم في الزاروق<sup>(١)</sup> يعنى الزبيق ، و يجوز السلف في الشب<sup>٢</sup> والكبريت و حجارة الكحل وغيرها .

الظاهر من المذهب أن اللحم لايجوز الاسلاف فيه ، وفي الناس من قال : يجوز فمن أجازته قال : إذا أسلم فيه ضبطه بسبعة أوصاف : الجنس والسن<sup>٣</sup> و الذكر أو الأُنثى والسمين أو المهزول والمعلوف أو الراعى والموضع من البدن والمقدار .

فالجنس يقول : لحم بقر أو غنم أو ماعز أو ضأن ويذكر السن<sup>٤</sup> ويقول : في الصغر رضيع أو فطيم ذكر أو أنثى لأن<sup>٥</sup> الأُنثى لحمها أرطب ويقول في الذكر : خصى<sup>٦</sup> أو فحل لأن<sup>٧</sup> لحم الخصى<sup>٨</sup> أرطب ، و يقول : سمين أو مهزول ومعلوف أو راعى في جميع الأنواع من اللحم لأن<sup>٩</sup> الثمن يختلف باختلافه ويقول : لحم الرقبة أو الكتف أو الذراع أو الفخذ لأن<sup>١٠</sup> ذلك يختلف في الجودة والرداءة ، وربما اختلف ثمنه ، ويذكر المقدار وزناً فذلك سبعة أوصاف ويتفرع وصفان في الصغر فطيماً أو رضيعاً ، وفي الذكر فحلاً أو خصياً فإذا ثبت هذا فاللحم يسلم إليه مع العظم لأنه كذلك يباع في العادة ، وإن أسلم في مشوي<sup>١١</sup> أو مطبوخ لايجوز لأن<sup>١٢</sup> عمل النار يختلف فيه ، و يكره اشتراط الأعجف لأن<sup>١٣</sup> ذلك يكون غرراً .

ويجوز السلف في الشحم ويصفه وزناً و يبيتن شحم البطن أو شحم غيره وإن باع مطلقاً لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره ، ويسمى شحم صغير أو كبير ماعز أو ضأن أو بقر ، وكذلك يجوز أن يسلم في الألبان وزناً ، ولحوم الصيد إذا كانت و يذكر فيها سبعة أوصاف : النوع و الذكر أو الأُنثى ، و السمين أو المهزول و الصغير أو الكبير ، والجيد أو الرديء و المقدار وزناً . يجوز الاسلاف فيه عند من أجازته وإن كان يختلف بآلة الصيد شرط أيضاً لأن<sup>١٤</sup> الصيد الأجولة أنظف و هو سليم و صيد الجارح مجروح ومتالم .

(١) قال محمد بن ادريس : والزاروق بالنزاء المعجمة والالف وواوين وقاف : الزبيق

كذا في هامش المطبوع .

ولا بد أن يشرط صيد ما يجوز أكل صيده مثل الكلب فإن صيد الفهد لا يجوز عندنا ، ولا يذكر فيه راعياً ولا معلوفاً ولا فحلاً ولا خصياً لأنها لا تكون إلا راعية و فحولة ولا يكون خصياً .

ويذكر النوع فيقول : لحم ظبي أو إبل أو بقرو حش أو حمار وحش أو صنف بعينه ثم ينظر فإن كان يعم وجوده أسلم فيه في كل وقت وجعل محله أى وقت شاء وإن كان ينقطع في بعض الأوقات دون بعضه فإنه إن أسلم في الزمان الذي هو منقطع فيه جعل محله في الزمان الذي يعم وجوده .

ولحم الطير يصف فيه النوع من العصافير و القنابرو غيرهما ويسمى كل نوع باسمه الخاص ويذكر صغيراً أو كبيراً سميناً أو مهزولاً جيداً أو رديئاً وقدرأ معلوماً بالوزن ، وإن كان كبيراً يبين فيه موضع اللحم ذكره ، ولا يأخذ في الوزن الرأس والساق والرجل لأنه لا لحم عليه .

وإذا أسلم في الحيتان ذكر جميع ما ذكر به وإن كان يختلف باختلاف المياه ذكره فإنه ربما اختلف البحرى والنهرى والأجمى .

ويجوز السلف في السمن ويذكر النوع فيقول : سمن ضأن أو ماعز أو بقراً أو جواميس أو غيرها فإن ذلك يختلف ، ويذكر بلده فإنه يختلف بالبلدان ويذكر الحديث أو العتيق فإنه يختلف ثمنه ويذكر جيداً أو رديئاً ، و يذكر مقداره .

ويجوز السلم في الزبد [الزيت خل] ويصفه بأوصاف السمن ويزيد فيه زبد يومه أو أمسه لأنه يختلف بذلك ، ولا يجوز أن يعطيه زبدأ بخيلاً وهو الذى أعيد في السقاء وطري وإن كان فيه رقة فإن كان لحر الزمان قبل ، وإن كان لعيب فيه لم يجبر على قبوله .

وإذا أسلم في اللبن وصفه بأوصاف السمن ويزيد فيه ذكر المرعى<sup>(١)</sup> فيقول : لبن عواد أو أوارك أو حمضية وذلك اسم للكلاء فالحمضية هو الذي فيه الملوحة والعوادى هي الإبل التي ترعى ما حلاً من النبات وهو الخلة يقول العرب : الخلة خبز الإبل ، والحمض فاكهتها .

(١) في بعض النسخ [المراعى]

فإن كانت الإبل ترعى الخلّة سميت عوادي ، وإن كانت ترعى في الحمض تسمى أوارك وتسمى حمضية ، ويختلف ألبانها بذلك ، ويذكر معلوفة أو راعية ، ويذكر حليب يومه ويلزمه أن يعطيه حلواً فإن كان حامضاً كان المشتري بالخيار .

ولا يجوز السلم فيه لأنّ الحموضة عيب ونقص ولا يضبط ، ويجوز أن يشترط كيلاً أو وزناً فإن كان كيلاً ترك اللبن حتى تسكن برغوته بعد الحلب لأنّ ذلك يبين في المكيال ، وإن كان وزناً لا يحتاج إليه لأنّ الوزن يأتي عليه .

ويجوز السلم في الجبن ويوصف بما ذكرنا ، ويقول فيه : رطب أو يابس ، ويذكر بلده لأنّه يختلف باختلاف البلدان .

ولا يجوز السلم في المخيض لأنّ فيه ماء لأنّ الزبد لا يخرج منه إلا بالماء ولا يمكن معرفة مقدار اللبن ، واللباء كاللبن إلا أنّه موزون لأنّه يتجافى في المكيال .

ويجوز السلف في الصوف ويصفه بسبعة أوصاف : بالبلديقول : حلواني أو جبلي أو غير ذلك ، وباللون فيقول : أسود أو أبيض أو أحمر ويقول : طوال الطاقات أو قصارها ، ويقول : صوف الفحولة أو الأناث لأنّ صوف الفحولة أخشن وصوف الأناث أنعم ، ويذكر الزمان فيقول : خريفي أو ربيعي فإنّ الربيعي أوسخ ، والخريفي أنظف ويذكر جيداً أو رديئاً ، ويذكر المقدار وزناً ويقول : نقياً من الشوك و البعر ، وإن لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا بعر لأنّ ذلك ليس بصوف .

وكذلك الوبر والشعر يجوز السلم فيهما ويصفهما بمثل ما ذكرنا ولا يصح أن يسلف في صوف غنم بأعيانها لأنّ الآفة تأتي عليها فيذهب أو ينقصه .

ويجوز السلف في الكرسف وهو القطن ويصفه بستة أوصاف : بلده فيقول : جبلي أو بصرى أو دينوري أو رازي أو نيشابوري ، ويصف لونه فيقول : أبيض أو أسمر ويقول : ناعم أو خشن أو رديء ، ويصف طول العطب وقصرها ويصف مقدارها بالوزن فإذا أسلم فيه وجاء المسلم إليه به أوجب على قبضه بحبّه لأنّ الحب فيه بمنزلة البذر في الثمرة ، وإن شرط محلوجاً جاز ويجب تسليمه منزوع الحب ، وإن أسلم في الغزل جاز ويزيد فيه غليظاً أو دقيقاً .

ويجوز السلم في الإبريسم ويصف بلده فيقول : بغدادى أو طبرى أو خوارزمى ،  
ويذكر لونه أبيض أو أصفر ويذكر جيداً أو رديئاً ويذكر وزنه ، ولا يحتاج إلى ذكر  
النعممة والخشونة لأنه لا يختلف في ذلك .

ولا يجوز السلم في القز لأن في جوفه دوداً ليس بمقصود ولا فيه مصلحة فإنه  
إذا ترك فيه أفسده لأنه يقرضه ويخرج منه فإن كان يابساً مات فيه الدود فلا يجوز  
بيعه لأنه ميتة . فإن أسلم في قز قد خرج منه الدود جاز لأنه يطبخ ويفزل ويعمل  
منه ثياب القز .

ويجوز أن يسلف في المكيل من الحبوب والأدهان وزناً ، وفي الموزون من  
الأشياء كيلاً إذا كان يمكن كياله ولا يتجافى في المكيل .

ولا يجوز بيع الجنس الواحد مما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزناً إذا كان أصله  
الكيل ، ولا كيلاً إذا كان أصله الوزن ، والفرق بينهما أن المقصود من السلم معرفة  
مقدار المسلم فيه حتى تزول عنه الجهالة وذلك يحصل بأيهما قدره من كيل أو وزن  
وليس كذلك ما يجري فيه الربا فإنه أوجب علينا التساوى والتماثل بالكيل في  
المكيلات وبالوزن في الموزونات .

فإن باع المكيل بعضه ببعض وزناً فإن ارد إلى الكيل جاز أن يتفاضل لثقل  
أحدهما وخفة الآخر فلذلك افترقا .

الخشب على أربعة أضرب : خشب البناء وخب القسى<sup>(١)</sup> وخب الوقود  
وخب يعمل منه النصب وغير ذلك .

فأما الذي يستعمل في البناء إذا أسلم فيها وصف نوعها فيقول : ساج أو صنوبر  
أو غرب أو نخل ، ويصف لونه إن كان يختلف اللون ، ويصفه بالرطوبة واليبوسة ، ويصف  
طوله وعرضه إن كان له عرض أو دورة أو سمكة وجيده أو رديئه ، وإن ذكر مع ذلك  
وزنه جاز وإن لم يذكر وزنه جاز ، وليس له العقد لأن ذلك عيب فيه ويلزمه أن

(١) القسى : جمع القوس . كذا في هامش المطبوع

يسلم من الطرف إلى الطرف على ما يصفه من الدور والعرض وإن سلم واحد طرفيه أغلظ أُجبر على قبضه لأنه زاده خيراً وإن كان أنقص لم يجبر على قبضه .

وأما خشب القسي فيذكر نوعها نبع أو شريان أو غيرهما ويقال فيه : خوط أو فلقة والفلقة أقوم نباتاً من الخوط ، والخوط<sup>(١)</sup> الشاب<sup>(٢)</sup> ويذكر جبلي أو سهلي لأن الجبلي أقوى وأثمن ، وما كان للوقود فإنه يصف نوعها فيقول سمر<sup>(٣)</sup> أو سلام<sup>(٤)</sup> أو أراك أو عرعر غلاظ أو دقاق أو أوساط ، ويصف قدرها من الوزن جيداً أو رديئاً يابساً أو رطباً ولا يحتاج إلى ذكر اللون ولا يجوز أن يسلم فيها حزماً<sup>(٥)</sup> ولا عدداً .

وأما ما يصلح للنصب وغيرها مثل الآبنوس والساسم فإنه يصف نوعه ولونه وينسبه إلى الغلظ من ذلك الصنف أو إلى ما يكون دقيقاً وسائر ما يتعرف به ويخرج من حد الجهالة .

ولا يجوز السلم في القسي المجهولة لاختلاف أنواعها وآلاتها .

والحجارة على ثلاثة أضرب : حجارة الأرحية وحجارة الأبنية وحجارة الآنية .

فأما حجارة الأرحية فإنه يصفها بالبلديقول: موصلي أو تكريتي ، وإن اختلف لونه وصفه أخضر أو أبيض و يصف دوره و ثخانتها و جيداً أو رديئاً ، وإن ذكر وزنه جاز وإن لم يذكر جاز . فإذا ذكر وزنه وزن بالميزان أو القبان أو السفينة إذا لم يمكن غير ذلك بأن يترك ذلك فيها وينظر إلى أي حد يغوص في الماء ثم يخرج منها و طرح أحجاراً صفراً أو تراباً أو رملاً إلى أن يغوص إلى ذلك الحد ثم

(١) الخوط بالضم : النصن الناعم

(٢) في نسخة [الشاب]

(٣) السمر : شجر من العضاء وليس في العضاء أجود خشباً منه

(٤) السلام بكسر السين : شجر مر الطعم

(٥) في نسخة [خرصاً]

يوزن وينظر كم هو .

وأما حجارة الأبنية فإنه يذكر نوعها ولونها أبيض أو أخضر ويصف عظمها ويقول : ما يحمل البقر منها إثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة ، ويصف الوزن مع ذلك لأن الحمل يختلف ويقول جيد أو رديء .

ويجوز السلف في النقل وهي الحجارة الصغار يصلح للحشو والدواخل ، ولا يجوز إلا وزناً لأنه يتجافى في المكيال وينسبها إلى الصلابة ولا يلزمه أن يقبل كتناً ولا مفتناً ، والرخام يذكر نوعه ولونه وصفاه وجيده أو رديئه ويذكر طوله أو عرضه أو دوره إن كان مدوراً ، ويذكر ثخانتها وإن كان لها براسع مختلفة وصفها وهي الخطط التي تكون فيها .

وأما حجارة الآنية فيذكر نوعها فيقول : برام طوسي أو مكّي فإن المكّي أصلب وأقوى وجيد أو رديء ويذكر جميع ما يختلف الثمن لأجله ويذكر مقداره وزناً وكذلك يصف البلور بأوصافه .

ويجوز السلم في الآنية المتخذة منها بعد أن يصف طولها وعرضها وعمقها أو ثخانتها وصنعتها إن كان تختلف فيه الصنعة وإن ذكر الوزن كان أحوط وإن لم يذكر لم يضره .

ويجوز السلم في القضة والنورة ، والقضة هي الجص وينسبها إلى أرضها فإنها تختلف ويصف بالبياض والسمرة والجودة والرداءة ويذكر كيلاً معلوماً ، ولا يجوز إجمالاً ولا مكاتل لأن ذلك يختلف وإن كانا مطيرين لا يجبر على قبولهما وإن كانا جفاً وبسلاً لأنه غيب فيهما وكذلك إذا قدما فإنه يفسدهما .

والمدر يجوز السلم فيه ويصفه بالموضع وجيد أو رديء وإن اختلف لونه ذكره فيقول : أحمر أو أغبر وإن كان مطيراً وجف أجبر على قبوله لأن المطر لا يضره إذا عاد إلى الجفاف .

ويجوز السلف في الاجر ويصف طوله وعرضه وثخانتها .

ويجوز السلم في اللبن ويصفه بما تقدم ذكره وإن أسلم في اللبن وشرط أن



يطبخه لم يجز لأنه لا يعرف قدرما يذهب في طبخه من الحطب لأنه قد يفسد .  
وأما العطر فعلى ضربين : ضرب هو صنف مفرد وضرب هو أخلاط مجتمعة .  
فأما الصنف المنفرد فمثل العنبر والعود والكافور والمسك فإنه يجوز السلف  
فيه ، وقيل في العنبر : إنه نبات في البحر ، وقيل غير ذلك غير أنه لا خلاف في جواز  
بيعه ويذكر لونه أشهب أو أخضر أو أبيض لأنه يختلف ثمنه بذلك فإن كان يختلف بلده  
يذكر عنبر بلد كذا أو يذكر جيداً أو رديئاً وقطعة واحدة وزنها كذا إذا كان يوجد  
مبلغ ذلك الوزن في القطعة الواحدة أو قطعاً ووزن كل قطعة كذا . فإذا شرط قطعة  
واحدة لم يجبر أن يقبل قطعاً أو قطعتين ، وإن شرط قطعتين فصاعداً لم يجبر أن يقبل  
أكثر منهما ولا أن يقبل مقتناً [ معيماً خل ] وإن سمى عنبراً وصف لونه وجودته و كان  
له في ذلك اللون والجودة صغاراً أعطاه أو كباراً لأن ذكر الأقطاع استحباب .

وأما العود فإنه يتفاضل تفاضلاً كثيراً ففيه ما يساوي مناً بمائة دينار ومن صنف  
آخر يساوي خمسة دنانير وكلاهما ينسب إلى الجودة من جنسه فلا يجوز حتى يوصف كل  
جنس منه بالشيء الذي يعرف به ويميز بينه وبين غيره وكذلك الكافور يصفه بمثل  
ما ذكرناه ، والمسك طاهر طيب فإن ضبط بالصفة جاز السلم فيه ، ولا يجوز السلم في فاره  
وإن جاز بيعه على ما مضى من الخلاف فيه .

وأما الضرب المختلط فمثل الغالية والند والعود والمطر فلا يجوز السلم فيه  
لأن كل نوع منه مقصود فيه ولا يعرف قدره فيكون مسلماً في نوع مجهول .

ويجوز السلم في الجبن وإن كان فيه ملح وأنفحة لأنهما غير مقصودين .

ويجوز السلم في خل التمر والزبيب وإن كان فيه ماء لأن الماء ليس بمقصود .

ويجوز السلم في الخبز والأكيسة الطبرى التي من أبريسم ومن صوف لأنه

معلوم .

ولا يجوز السلم في اللبن المشوب بالماء لأن الماء مفسد له .

ومتاع الصيادلة على ضربين : منفرد ومختلط . فإن كان منفرداً فما تباين منه

بجنس ولون وغير ذلك سمى بذلك وبين وذكر وزنه وأنه حديث أو عتيق لأنه إذا

عق لم يكن جيداً ولم يذكر جيداً ورديثاً .

وأما المختلط فمثل المعجونات فلا يجوز السلف فيها ، ويجوز السلف في اللبان والمصطكى والغراء العربى وصمغ الشجر كله فإن كان منه في شجرة واحدة كاللبان وصفه بالبياض وأنه غير ذكر فإن منه شيئاً [مثنى] يعرفه أهل الخبرة يقولون : إنه ذكراً إذا مضغ فسد ، وما كان منه في شجرتى مثل الغراء وصف شجره وما يميز به ولا يوزن فيه شيء من الشجر ولا يوزن الصمغة إلا محضة .

وأما طين الأرنى الذي بيع<sup>(١)</sup> في الأدوية وطين الجيرة المختوم يجوز السلم فيه إذا كان خالصاً من الغش ويشهد بصحته نفسان من المسلمين ويوصف لونه وجنسه وجيده أو رديئه أو مقداره وزناً ، وأمتعة الصيادلة فما لم يكن معرفته عامّة عند عدول المسلمين أقل ذلك عدلان من المسلمين يشهدان على تمييزه لم يجز السلف فيه وإن كانت معرفته عند الأطباء من غير المسلمين لم يجز السلف فيه إجماعاً ، وإنما يجوز فيما يشهد به نفسان من المسلمين فصاعداً .

ولا يجوز بيع الترياق لأنه يعمل من لحوم الأفاعى وهى إذا قتلت كانت نجسة إجماعاً والسلف فيه لا يصح .

وأما السم فإن كان معمولاً من الحيات فهو أيضاً نجس لا يجوز بيعه ولا السلف فيه ، وإن كان من النبات نظر فيه فإن كان قليلاً وكثيره قاتلاً لم يجز بيعه لأنه لا منفعة فيه إجماعاً وإن كان قليلاً نافعاً وكثيره قاتلاً مثل السقمونيا وما أشبهها فإنه يجوز بيع سيره والسلم فيه ، ويجوز ذلك في الكثير أيضاً ، ويجوز بيع الدارى فإنه ينتفع به في غير التبيذ من الأدوية .

وجوز السلم في الدقيق لأنه يضبط بالوصف وإن سلف في طعام على أنه يطبخه لم يجز .

**الاقالة :** فسوخ سواء كان قبل القبض أو بعده في حق المتعاقدين أو في حق غيرهما

(١) فى بعض النسخ [يقع]

بدلالة أنه لا يجوز الزيادة في الثمن ولا النقصان منه اجماعاً ولا يسقط أجره الدلال بالبيع الأوّل لأنه قد استحقّ الأجرة ولا دليل على إسقاطه .

وإذا ثبت أنها فسخ فلا يثبت حقّ الشفعة للشفيع لأنّ البيع قد بطل .  
والإقالة نفسها ليست ببيع وإذا أقاله بأكثر من الثمن أو بأقلّ أو بجنس غيره كانت فاسدة والمبيع على ملك المشتري كما كان لأنّه لا دليل على صحته .

ويصحّ الإقالة في جميع السلم ويصحّ في بعضه ولا فرق بينهما فإن أقاله في جميع السلم فقد برىء المسلم إليه من المسلم فيه ولزمه ردّ ما قبضه من رأس المال إن كان قائماً بعينه وإن كان تالفاً لزمه مثله فإن تراضيا بقبض بدله من جنس آخر مثل أن يأخذ دراهم بدل الدنانير أو الدنانير بدل الدراهم أو يأخذ عرضاً (١) آخر بدل الدراهم أو الدنانير كان جازياً . فإن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه لأنّ ذلك صرف .

وإن أخذ عرضاً آخر جازاً أن يفارقه قبل القبض لأنّه بيع [نفع خـل] عرض معين بثمان في الذمّة ، وفي الناس من قال : يجب التقابض على كلّ حال لأنّه لو فارقه قبل القبض كان الثمن والمثمن مضمونين على البايع وذلك لا يجوز .

إذا أسلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره ولا أن يوّليه فالشركة أن يقول له رجل : شاركني في النصف بنصف الثمن ، والتولية أن يقول له : ولّني جميعه بجميع الثمن أو ولّني نصفه بنصف الثمن لأنّ النبي ﷺ نهى عن بيع مالم يقبض وقال : من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره هذا إذا كان قبل القبض فإن قبضه صحّت الشركة فيه والتولية بلاخلاف ، وبيع الأعيان مثل ذلك .

وإن لم يكن قبض المبيع فلا يصحّ فيه الشركة ولا التولية ، وإن كان قد قبضه صحّت الشركة والتولية بلاخلاف كما يجوز بيعه بلاخلاف كما قلنا ، وقد روى أصحابنا جواز بيعه والشركة فيه قبل القبض . إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه دون صفته

(١) في بعض النسخ [عوضاً]

وقبضه المسلم بطيبة من قلبه كان جازياً سواء كان بشرط أو بغير شرط فمثال ما يكون بشرط أن يقول : عجل لي حقي حتى أقبض أردى من حقي أو أدون من حقي ومالم يكن بشرط ألا يذكر شرطاً لأن التراضي جازر بين المسلمين والمنع يحتاج إلى دليل، وإن قال المسلم إليه : زدني شيئاً وأقدم لك لم يجز اجماعاً .

### فصل : فيما لا يجوز فيه السلف

النبيل المعمول لا يجوز الاسلاف فيه لأنه آتات مجموعة [المعمولة خل] من الخشب والريش والحديد وما تلف عليه من القشر أو الخشب ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة وإن كان منحوتاً غير معمول وإنما هو الخشب فلا يجوز السلم فيه أيضاً لأنه لا يقدر على زرع ثخاتها وهي تباين ثمنها فإن أمكن ذلك فلا بأس به لكن الأحوط ما قد مناه ، وأما عيدانه التي لم تنحت فالسلم فيه جازر وزناً وإن أمكن أن يقدر طولها وعرضها بما يجوز التقدير في السلم عدداً كان جازراً ، ولا يجوز السلم في شيء من الجواهر التي يتحلى بها من لؤلؤ وياقوت وزبرجد وعقيق وفيروزج وغيرها لأنها لا تضبط بالصفة فإنها تختلف بالعظم والصغر والصفة وحسن التدوير ويتباين تبايناً عظيماً .

و يجوز السلم في الخيار والقثاء والبطيخ والفجل والجزر والفواكه كلها من الرمان والسفرجل والفرسك والتفاح والموز وغير ذلك ، وفي البقول كلها إذا سمى كل جنس منها هندبا أو جرجيراً أو كوئناً أو خساً أو أى صنف منها ويذكر ما يضبط به يعرف صفته ، ولا يجوز جميع ذلك إلا وزناً معلوماً ، ولا يجوز عدداً لأن فيها صغيراً وكبيراً .

و يجوز السلم في قصب السكر إذا ضبط بما يعرف ولا يقبل أعلاه الذي لاحتلاوة فيه ، ويقطع مجامع عروقه من أسلفه ويطرح ما عليه من القشور ، ولا يجوز أن يسلف فيه حزماً ولا عدداً ولا يجوز إلا وزناً وكذلك القصب والقصيل .

وكلما أنبته الأرض لا يجوز السلم فيه إلا وزناً .  
والتين يجوز أن يسلف فيه كيلاً أو وزناً من جنس معروف إذا اختلف جنسه .

ويجوز السلف في الجوز والبيض وزناً وكذلك في اللوز والفسق والبندق وزناً  
وكيلاً ولايجوز عدداً .

ولا يجوز السلف في الرؤوس سواء كانت مشوية أو نيئة لأنها لاتضبط بالصفة ،  
ولايجوز السلف في جلود الغنم إذا شاهدها ، وروى أنه لايجوز وهو الأحوط لأنه  
مختلف الخلقة واللون ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف خلقته ولا يمكن زرعه  
ولا يجوز وزنه لأنه يكون ثقيلاً وثمنه أقل من ثمن الخفيف ، وعلى هذا لايجوز  
السلف في الرق ولا فيما يتخذ من الجلود من قلع ونعال مقدودة مخدوة وخفاف وغير  
ذلك لاختلاف خلقة الجلد ، ولا يمكن ضبطه بالصفة .

ويجوز السلف في القرطاس إذا ضبط بالصفة كما يضبط الثياب بصفة وطول وعرض  
وزرع وجودة ورقة وغلظة واستواء صنعة وإن كان مختلفة في قرى ورساتيق لم يجز حتى  
يقول : صنعة قربة كذا أو ناحية كذا أو يذكر أبيض نقياً أو أسمر منكسفاً .

وإذا أسلم مائة درهم في كرت طعام وشرط أن يجعل خمسين درهماً في الحال وخمسين  
إلى أجل أو عجل خمسين وفارقه لم يصح السلم في الجميع ، وإن شرط خمسين نقداً و  
خمسين ديناً له في ذمة المسلم إليه فلا يصح في الدين ، ويصح في النقد .

إذا أسلم في جنسين مختلفين مثل حنطة و شعير في صفقة واحدة أو أسلم في جنس  
واحد إلى أجلين أو آجال فالسلم صحيح لأنه لا دليل على فساد ، وقد قيل : إنه فاسد  
لأنه مجهول المقدار والأجل .

إذا اختلفا في قدر المبيع أو قدر رأس المال وهو الثمن أو في الأجل أو في قدره  
كان القول فيه قول البايع مع يمينه إلا في الثمن فإن القول فيه قول المشتري مع  
يمينه إذا لم يكن هناك بيئته لأن البايع مدعى عليه في المقدار والأجل والمشتري  
مدعى عليه في الثمن .

إن اتفقا في الأجل وقدره و اختلفا في انقضائه فقال المشتري : قد انقضى الأجل  
واستحققت المسلم فيه ، وقال البايع : لم ينقض فالقول قول البايع لأن الأصل بقاء الأجل  
وعلى من ادعى انقضائه البيئته .

و هذا الاختلاف يصح إذا اختلفا في وقت العقد واتفقا على أن الأجل ثلاثة أشهر و اختلفا في وقت العقد فقال المشتري : عقدنا السلم في أول يوم رجب و استحققت في أول شوال ، وقال البايع : عقدناه في أول شعبان و تستحقه أول ذى القعدة فإذا كان كذلك حلف البايع لما قلناه .

ولا يجوز السلم في العقار لأنهما إذا أطلقا الوصف من غير تعيين لم يجب لأنه يختلف باختلاف الأماكن و القرب من البلد و البعد منه وإن عيّنت البقعة لم يجوز لأنه إن قيل من القرية الفلانية اختلف باختلاف أماكنه ، وإن عيّنت أرضاً بعينها لا يصح لأن بيع العين بصفة لا يجوز ولا يصح .

### فصل في امتناع ذى الحق من أخذه وما لا يلزم قبوله

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه فلا يخلوا من ثلاثة أحوال : إما أن يأتي به على صفته أو يأتي به دون صفته أو فوق صفته فإن كان على صفته لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد فإن امتنع قيل له : إما أن يقبله و إما أن تبرّيه منه لأن للإسان غرضاً في تبرئة ذمته من حق غيره وليس لك له أن تبقيه في ذمته بغير اختياره ، وبرائته تحصل بقبض ما عليه أو ابرائه منه فأيهما فعل جاز .

و إن امتنع قبضه الإمام أو النايب عنه عن المسلم إليه وتركه في بيت المال له إلى أن يختار قبضه و ابراء المسلم إليه منه بالإسقاط عن ذمته لأن الإبراء لا يملك بالولاية و قبض الحق يملك بالولاية .

وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ولا يجبر على قبضه لأن ذلك إسقاط صفة استحقاقها ولا يجبر على أخذه .

وإن أتى به فوق صفته فلا يخلو من أربعة أحوال : إما أن يأتي به من نوعه فوق صفة أو أكثر من قدره أو جنساً آخر أجود منه أو نوعاً آخر أجود منه .

فإن أتى من نوعه بأجود منه فإنه يجبر على قبضه لأنه أتى بما يتناوله العقد وزناً ، وزيادة الصفة تابعة للعين وهي منفعة لامرئ .

وإن أتى به أكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة لأن الزيادة ليست تابعة لأن تمييزها يمكن فيكون هبة فلا يجبر على قبولها ، وإن رضى بذلك لم يتم إلا بإيجاب و قبول وقبض كساير الهبات .

وأمّا إذا أتى به من جنس آخر مثل أن أسلم في تمر فيأتى بزبيب أو يسلم في ثوب قطن فيأتى بكتان أو أبريسم فلا يجبر على قبضه فإن تراضيا بذلك كان جازياً .  
وأمّا إن أتى به من نوع آخر من جنسه و هو خير منه فإنه لا يجبر على قبوله مثل أن يسلفه في زبيب رازقى فأتاه بزبيب خراسانى أو يسلم في ما عرفأته بنعجة لا يجبر على ذلك لأن الأغراض في ذلك مختلفة فإن تراضيا بذلك كان جازياً .  
وإذا أتى بأقل ما يقع عليه الصفة أجبر على قبوله لأنه أتى بما وقع عليه العقد على صفة وزيادة الصفة لا يلزمه .

وإن كان السلم حنطة يلزمه أن يدفعها خالصة نقيّة من الشعير والشيلم والزوان والقصيل لأن ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطة .  
وإن كان فيه تراب فإن كان كثيراً يؤثر في الكيل لا يجبر على قبوله وإن كان يسيراً لا يؤثر في الكيل أجبر على قبوله ، وإن كان موزوناً لا يلزمه قبوله أصلاً قليلاً كان أو كثيراً .

وإن كان السلم تمراً فجاءه بالرطب لا يجبر على قبوله ، وإن أتى به جافاً أجبر على قبوله ، وإن لم يتناه جفافه إذا كان يقع عليه اسم الجاف .  
ومتى كان له عليه طعام كيلاً لا يجوز أن يأخذه وزناً وإن كان عليه وزناً لا يجوز أن يأخذه كيلاً لأن ذلك يؤدى إلى الربا لأن الموزون إذا كيل زاد و المكيل إذا وزن نقص ، وهذا يؤدى إلى فساد القبض لأن كل واحد منهما أصل في نفسه . فإذا ثبت هذا فإن كان قبض كذلك وكان قائماً كيل ثانياً وإن كان تالفاً كان القول قول القابض في مقداره مع يمينه .

وأمّا إذا قبض منه جنساً آخر وتراضيا به فإنه يجوز وقيل : إنه لا يجوز لأنه لا يجوز بيع السلم قبل القبض .

وإذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه قبل محل محله نظراً فكان مما يفسد إلى وقت محله مثل الفواكه الرطبة وما أشبهها لا يجبر على قبضه لأن المسلم يجوز أن يكون له غرض في قبضه في محله وإن كان ذلك حيواناً فلا يلزمه أيضاً قبضه لمثل ذلك .

وإن كان ممماً لا يتلف إلى محله نظراً فإن كان ممماً لا يحتاج إلى مكان يحفظ فيه مثل القطن و الطعام لم يلزمه قبوله لمثل ذلك .

وإن كان ممماً لا يحتاج إلى موضع كثير يحفظ فيه مثل حديد أو رصاص فإن كان الوقت مخوفاً يخاف عليه فلا يلزمه أيضاً ، وإن كان الوقت آمناً لا يخاف عليه لا يلزمه أيضاً لمثل ما قلناه ، وقيل في هذا خاصة : إنه يلزمه لأنه لا عرض في الامتناع من قبوله، وإذا شرط مكان التسليم فبذله في غير موضعه لا يجبر على قبوله وإن بذل له أجرة المثل لحمله لم يلزمه أيضاً فإن كان رضى به كان جائزاً .

إذا أخذ المسلم السلم ثم وجد به عيباً كان له رده بالعيب والمطالبة بما في ذمته وكان له إمساكه والرضى بعيبه .

فإن حدث عنده فيه عيب بطل الرد وكان له الأرش ومتى رضى به فقد تعين بقبضه وإن رده فقد انفسخ القبض الذي تعين به وعاد السلم إلى الذمة كما كان ولزمه دفعه على صفته من غير عيب .

وأما إذا وجد المسلم إليه فيما قبضه من رأس المال عيباً كان الحكم فيه كما ذكرناه في الصرف .

إذا وجد أحدهما بما قبضه عيباً من أنه لا يخلو من أن يكون معيناً بالعقد أو موصوفاً ثم قبضه في المجلس ولا يخلوا المعيب من أن يكون من جنسه أو من غير جنسه قبل التفرق أو بعد التفرق لأن قبض رأس المال شرط في المجلس كقبض الصرف .

وإذا اختلفا في قبض رأس المال فقال أحدهما : كان القبض قبل التفرق فلم يبطل السلم وقال الآخر : كان بعده فالسلم باطل كان القول قول من يدعى صحة العقد لأن الأصل بقاء العقد على صحته ، وإن أقاما جميعاً البيئتين كانت البيئتين من يدعى الصحة في العقد .

وإن كان الثمن في يد المسلم فقال المسلم إليه : قبضته قبل الافتراق ثم رددته إليك



وربعة أو غصبتيه وقال المسلم : بل افرقنا عن غير قبض كان القول قول من يدعى صحة العقد .

إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجد مما شرط في العقد وقال : خذ هذا واعطني بدل الجودة درهماً لايجزى [ لم يجز خ ل ] لأنه لا دليل على صحة ذلك .

إذا ضمن المسلم فيه ضامن صح الضمان فإذا غرمه رجوع على المسلم إليه إن كان الضمان بائنه ، وإن لم يكن بائنه لم يرجع إليه وكان متبرعاً به .

وإن دفع المسلم إليه مثله وقال : خذ هذا واقض به ماضمنت صح فإن قضاءه فقد برئاً جميعاً .

وإن تلف في يده لم يجب عليه ضمانه لأنه وكيل فيه والوكيل لا يجب عليه ضمان ما في يده من غير تفريط .

وإن دفعه إليه وقال له : خذ لنفسك بدلاً عما ضمنته بالمعاملة بينك وبين المسلم لايجوز لأن الضامن لا يستحق عوض ماضمنه حتى يغرّم فإذا كان كذلك كان القبض فاسداً ولا يملكه فإن دفعه إلى المسلم فقد برئاً جميعاً .

وإن تلف في يده كان عليه ضمانه فيكون عليه ضمان المسلم فيه للمسلم وعليه ضمان ما تلف في يده للمسلم إليه فإن غرم للمسلم وكان الضمان بائن المسلم إليه كان له الرجوع عليه فيثبت له على المسلم إليه مثل ما يثبت بالتلف عليه للمسلم إليه فيتقاصان .

إذا صالح الضمان على عوض أخذه لم يجز لأمرين :

أحدهما : أنه يبيع المسلم فيه قبل القبض .

والثاني : أنه أخذ عوضاً عما في ذمّة غيره وذلك لايجوز .

وإن صالح المسلم إليه نظراً فإن صالحه على رد الثمن بعينه كان جائزاً ويكون إقالة ،

وإن صالحه على غيره لم يجز لأنه يبيع المسلم فيه قبل قبضه .

وإذا أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة كان جائزاً لأنه لا يمنع منه

مانع .

واستصناع الخف والنعل والأواني من خشب أو صفر أو حديد أو رصاص لا يجوز  
فإن فعل لم يصح العقد ، و كان بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء منعه فإن سلمه كان  
المستصنع بالخيار إن شاء رده وإن شاء قبله .

ويجوز أن يشتري قلعة<sup>(١)</sup> بدرهم على أن يشركها ، ولا يجوز أن يشتري طعاماً على أن  
يطبخه إجماعاً ، وقدروى في أخبارنا جوازه .

وإذا قال: اشتريت منك هذه القلعة بدرهم واستأجرتك على أن تشركها أو تحذوها  
كان أيضاً جائزاً .

إذا أذن لعبد غيره أن يشتري نفسه له من مولاه لم يجز لأنه لا يجوز أن يكون وكيلًا  
لأنه لا يملك من نفسه شيئاً .

إذا اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فخرج إحدى عشرة ذراعاً فقد يتنا أن الخيار  
للبايع إن شاء سلم المبيع بالثمن وإن شاء فسخ البيع .

فإن قال المشتري : أنا آخذ عشرة أذرع بالثمن و يكون الذراع الزايد  
للبايع ، و يكون شريكاً في الشقة كان جائزاً غير أن خيار البايع لا يبطل لأنه لا دليل  
عليه .

إذا باع من رجل عبداً أو ثوباً فهرب المشتري قبل أن يوفيه الثمن فإن كان المشتري  
حجر عليه للنس ثم هرب كان البايع بالخيار في عين ماله بين فسخ البيع ، وإن لم يكن حجر  
عليه فإنه يثبت ذلك عند الحاكم وينظر [الحاكم] فإن وجد له مالا غيره وفاه ثمنه منه وإن  
لم يجد باع هذا العبد ووفاه ثمنه فإن كان بقدر حقه قبضه وبرىء المشتري وإن كان أقل منه  
بقيت البقية في ذمة المشتري ، وإن كان أكثر حفظ الحاكم الفاضل حتى يدفعه إليه إذا  
رجع .

وإذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا  
لم يصح الشراء لأن المبيع مجهول .

(١) بالكسرهى القطعة من السنام كذا فى هامش المطبوع .

### فصل : فى حكم التسعير

لا يجوز للإمام ولا النايب عنه أن يسعر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام وغيره سواء كان في حال الغلاء أو في حال الرخص بلا خلاف، وروى عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه فقال : سعر على أصحاب الطعام فقال : بل أدعو الله ثم جاء آخر فقال : يا رسول الله سعر على أصحاب الطعام فقال : بل الله يرفع ويخفض ، وإنني لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة .

فإذا ثبت ذلك فإذا خالف إنسان من أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه فلا اعتراض لأحد عليه .

وأما الاحتكار فمكروه في الأقوات إذا أضر ذلك بالمسلمين ولا يكون موجوداً إلا عند إنسان بعينه فمتى احتكر والحال على ما وصفناه أجبره السلطان على البيع دون سعر بعينه ، وإن كان الشيء موجوداً لم يكن ذلك مكروهاً ، وأما إذا كان عنده فاضل من طعام في القحط وبالناس ضرورة وجب عليه بذله إجماعاً ، والأقوات التي يكون فيها الاحتكار : الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب والملح و السمن .



## ﴿كتاب الرهن﴾

الرهن في اللغة هو الثبات والدوام يقول العرب: رهن الشيء إذا ثبت والنعمة الرهنة هي الثابتة الدائمة ويقال: رهن الشيء فهو رهون ولا يقال: أرهنت ، وقد قيل : إن ذلك لغة أيضاً ويقول العرب : أرهن الشيء إذا غالى في سعره ، وأرهن ابنه إذا خاطر به وجعله رهينة .

وأما الرهن في الشريعة فإنه اسم لجعل المال وثيقة في دين إذا تعذر استيفاءه ممن عليه استوفى من ثمن الرهن ، وهو جازر بالاجماع وبقوله تعالى «فرهان مقبوضة» <sup>(١)</sup> وروي عن النبي ﷺ أنه قال: لا يغلُق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه و عليه غرمه <sup>(٢)</sup> وروي عنه أنه قال : الرهن محلوب ومركوب <sup>(٣)</sup> وروي جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أن النبي ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي على شعير أخذه لأهله <sup>(٤)</sup> وقيل : إنما عدل عن أصحابه إلى يهودى لئلا يلزمه منته [متبرخ] بالبراء فإنه لم يأمن أن استقرض من بعضهم أن يبرئه من ذلك ، وذلك يدل على أن الإبراء يصح من غير قبول المبرء .

وعقد الرهن يفتقر إلى إيجاب وقبول وقبض برضاء الراهن وليس بواجب وإنما هو وثيقة جعلت إلى رضاء المتعاقدين ويجوز في السفر والحضر ، والدين الذي يجوز أخذ الرهن به فهو كل دين ثابت في الذمة مثل الثمن والأجرة والمهر والقرض والعوض في الخلع وأرش الجناية وقيمة الملتف كل ذلك يجوز أخذ الرهن به .

وأما الدية على العاقلة ينظر فإن كان قبل الحول فلا يجوز لأن الدية إنما

(١) البقر ٢٨٣ .

(٢) راجع المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٠ - الرقم ٣ نقلها عن عوالى اللثالى

(٣) راجع المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٢ - الرقم ٢

(٤) انظر المستدرک ج ٢ ص ٤٩٤ باب ١ - الرقم ٤ نقلها عن درر اللثالى .

ثبت عليهم بعد حول وعندنا تستأدى منهم في ثلاث سنين .

وأما بعد حوول الحول فإنه يجوز لأنه يثبت قسط منها في ذمتهم .

و أما الجمالة فهي إذا قال : من ردّ عبدى الآبق فله دينار فإن ردّه

استحقّ الدينار في ذمته ، ويجوز أخذ الرهن به ، وإن لم يردّ لم يجز أخذ الرهن به لأنه قبل الردّ لم يستحقّ شيئاً ، ويجوز أخذ الرهن بالثمن في مدّة الخيار المتفق عليه .

وأما مال الكتابة المشروط فيها فلا يجوز أخذ الرهن عليه لأنّ العبد له إسقاطه<sup>(١)</sup> عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في الذمّة ، ولأنّنه متى امتنع العبد ، من مال الكتابة كان للمولى ردّه في الرقّ فلا يحتاج إلى الرهن ، و أما غير المشروط عليه فإذا تحرّر منه جزء جاز أخذ الرهن على ما بقى لأنّه لا يمكن ردّه في الرقّ .

و أما مال السبق والرمي فلا يجوز أخذ الرهن عليه لأنّه بمنزلة الجمالة ، ومن الناس من قال : هو بمنزلة الإجارة ، و[ذلك] يجوز أخذ الرهن على الأجرة .

وإذا استأجر رجلاً إجارة متعلّقة بعينه مثل أن يستأجره ليخدمه أو ليتولّى له عملاً من الأعمال بنفسه لم يجز أخذ الرهن عليه لأنّ الرهن إنّما يجوز على حقّ ثابت في الذمّة وهذا غير ثابت في ذمّة الأجير ، وإنّما هو متعلّق بعينه ولا يقوم عمل غيره مقام فعله .

وإن استأجره على عمل في ذمته وهو أن يجعل<sup>(٢)</sup> له عملاً مثل خياطة أو غير ذلك جاز أخذ الرهن به لأنّ ذلك ثابت في ذمته لا يتعلّق بعين ، وله أن يحصله بنفسه أو بغيره ، وإذا هرب جاز بيع الرهن واستيجار غيره بذلك ليحصل ذلك العمل .

وأما الوقت الذي يجوز أخذ الرهن به فإنه يجوز بعد لزوم الحقّ ، ويجوز أيضاً مع لزومه مثل أن يكون مع الرهن أن يقول : بتك هذا الشيء بكذا على أن ترهن

(١) في بعض النسخ [اسقاط] .

(٢) في بعض النسخ [يحصل] .

كذا بالثمن وقال : اشتريته على هذا صح<sup>١</sup> شرط الرهن وثبت وبرهنه بعد عقد البيع ويسلمه إليه ، وإذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرهن وقبوله فيه فيقول : بعثك هذا الشيء بألف درهم وأرهنك هذا الشيء بالثمن ، وقال المشتري : اشتريته منك بألف درهم ورهنك هذا الشيء فيحصل عقداً للبيع وعقداً للرهن .

وأما قبل الحق<sup>٢</sup> فلا يجوز شرط الرهن ولا عقده ، ولا يجوز الرهن قبل ثبوت الحق<sup>٣</sup> مثل أن يقول : رهنك هذا الشيء على عشرة دراهم تقرضينها غداً فإذا أعطاه في الغد لم ينقذ الرهن .

وإذا قال لغيره : الق متاعك في البحر وعلى ضمان قيمته صح<sup>٤</sup> ، ويكون ذلك بدل ماله ويكون غرضه التخفيف عن السفينة وتخليص النفوس .

وإذا قال لغيره : طلق إمرأتك وعلى ألف ففعل لزمه الألف لأنه يجوز أن يعلم أنه على فرج حرام مقيم ويستتره<sup>(١)</sup> عنه يبذل .

وكذلك إذا قال : اعتق عبدك و على ألف أو قال للكافر : فك هذا الأسير و على ألف .

وعقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن فإن سلم باختياره لزم بالتسليم ، والأولى أن نقول : يجب بالإيجاب والقبول ويجبر على تسليمه ، ولا يصح<sup>٥</sup> عقداً للرهن ولا تسليمه إلا من كامل العقل الذي ليس بمحجور عليه .

وإذا عقد الرهن وهو جازي التصرف ثم جن الراهن أو أغمى عليه لا يبطل الرهن بذلك .

كل ما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع [متاع خل] وغيره واستدامة القبض ليس بشرط الرهن في لقوله تعالى « فرهان مقبوضة »<sup>(٢)</sup> فشرط الرهن ولم يشترط الاستدامة ، وإذا ثبت رهن المشاع فإن اتفقوا على من يكون الرهن عنده وفي يده و تراضوا به جاز .

(١) في بعض النسخ [يستزله عنه يبزل يبزله عنه]

(٢) البقرة ٢٨٣ .

وإن اختلفوا قال المرتهن : لأرضى أن يكون في يد الشريك ولا أرضى بالمهايات  
وقال الشريك : لأرضى أن يكون في يد المرتهن ولا يتفقا على عدل يكون في يده انتزعه  
الحاكم من يده وأكراه وجعل لكل واحد من الشريكين قسطاً من الأجرة ويكرهه مدة  
دون محل الحق حتى يمكن بيعه في محله للمرتهن .

إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم يفسخ الرهن ، وكان للراهن  
تسليم الرهن إلى وارث المرتهن وثيقة كما كان له ذلك لو لم يمت  
المرتهن .

وإذا مات الراهن فلا يفسخ الرهن أيضاً فإذا ثبت هذا نظر فإن كان الميِّت هو  
المرتهن نظر في الدين فإن كان مؤجلاً فإنه لا يسقط الأجل بموت من له الدين ، وعلى  
الراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن ، ويكون حكم الوارث فيه حكم المرتهن إن كان  
شرط فيه الرهن وإن كان حالاً فللوارث مطالبته في الحال بالدين وإن صبر عليه وأخر المطالبة  
بالرهن فهو على ما يترضيان عليه .

وإن كان الميِّت هو الراهن وكان الدين مؤجلاً حلّ لأن الأجل يسقط  
بموت من عليه الدين وللمرتهن مطالبة وارث الراهن بالدين وإن صبر عليه وأخره  
بالرهن جاز .

فروع : وإن لم يمت المرتهن لكن غلب على عقله فوألّى الحاكم ماله رجلاً لم يكن  
للراهن منعه كما أنه ليس له ذلك مع المرتهن الأول .

وإذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الإذن ومنعه عن القبض لم  
يكن له ذلك لأنّ بالإيجاب والقبول وجب قبض الرهن .

وإذا أذن له في قبض الرهن ثم جنّ أو أغمى عليه جاز للمرتهن قبضه لأنّه لزمه  
ذلك بالإيجاب والقبول ، وإن كان قد رهنه وديعة في يده وأذن له في قبضه وجنّ فقد صحّ  
له القبض ، وقد قيل : إنّه لا يصحّ إلا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه بعد  
جنونه .

وإذا رهنه شيئاً ثم خرس الراهن فإن كان يحسن الإشارة أو الكتابة فكتب بالإذن

في القبض أو إشارة قام ذلك مقام النطق ، وإن كان لا يحسن الكتابة ولا يعقل الإشارة لم يجز للمرتهن قبضه لأنه يحتاج إلى رضا ولا طريق له إلى ذلك ، وكان على وليه تسليم الرهن<sup>(١)</sup> لأن<sup>٢</sup> بالعقد قد وجب ذلك على ما بيناه .

وإذا رهنه شيئاً ثم تصرف فيه الراهن نظراً فإن كان باعه أو وهبه أقبضه أولم يقبضه أو رهنه عند آخر أقبضه أولم يقبضه أو اعتقه أو أصدقه لم يصح<sup>٣</sup> جميع ذلك ولا يكون ذلك فسخاً للرهن لأنه ليس له ذلك ، وإن كانت جارية لم يجز له تزويجها ولا إجارتها لأنه لا دليل عليه وإن دبره لم يصح<sup>٤</sup> تدييره .

من يلى أمراً الصغير والمجنون خمسة: الأب والجد<sup>٥</sup> ووصى الأب أو الجد<sup>٦</sup> والإمام أو من يأمره الإمام .

فأمّا الأب والجد فإن تصرفهما مخالف لتصرف غيرهما فيكون لكل واحد منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير من نفسه فيكون موجباً قابلاً قابضاً مقبضاً ، ويجوز تصرفهما مع الأجنب ، ولا يجوز لغيرهما إلا مع الأجنب فأمّا في حق نفسه فلا يجوز .

فإن ثبت ذلك فكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط ، والحظ<sup>٧</sup> للصغير المولّى عليه لأنهم إنما نصبوا لذلك فإذا تصرف على وجه لاحظ له فيه كان باطلاً لأنه خالف ما نصب له ، والارتهان له [ف] لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في بيع ماله أو قرضه . فإن كان في بيع ماله ففيه ثلاث مسائل :

إحديها : أن يبيع سلعة تساوي مائة درهم نقداً بمائة درهم إلى أجل ويأخذ به رهناً فهذا باطل لأنه لاحظ للمولّى عليه فيه .

والثانية : أن يبيع ما يساوي مائة نقداً بمائة وعشرين . مائة نقداً يعجلها وعشرين مؤجلة يأخذ بها رهناً فهذا صحيح والرهن صحيح لأن فيه الحظ<sup>٨</sup> .

والثالثة : أن يبيع بمائة وعشرين مؤجلة ويؤخذ بالجميع رهناً فمن الناس من قال :

(١) في بعض النسخ [الثنى] .



يجوز لأنّ الوليّ نصب للتجارة في مال المولّي عليه وطلب الفضل والربح له، ولا يمكنه إلا هكذا ، ومنهم من قال : لا يجوز لأنّ فيه تفريراً بالأصل ، والأوّل أصحّ لأنّ الرهن وثيقة وفيه الفائدة فليس فيه تفرير .

وأما القرض فإنّه لا يجوز إلاّ في موضع الضرورة وهو أن يكون في البلد نهب أو حرق أو غرق يخاف على مال الصغير أن يتلف فيجوز له أن يقرضه بشرطين : أحدهما : أن يقرضه ثقة يؤمن أن يجحد .

والثاني : أن يكون ملياً يقدر على قضاؤه .

وأما أخذ الرهن به ينظر فإن كان الحظّ في أخذه أخذه، وإن كان في تركه تركه ، وأخذه أحوط لأنّ عندنا إذا تلف الرهن لا يسقط به الدين ، وعلى هذا يجوز بيع ماله نسيئة وأخذ الرهن به إذا كان له فيه الحظّ .

وأما رهن ماله فإنّه لا يجوز إلاّ أن يكون به حاجة إلى مال ينفقه عليه في كسوته وطعامه أو يرمّم ما استهدم من عقاره ويخاف إن تركه هلاكه وعظيم الخسران وله مال غائب يرجوا قدومه أو غلّة تدرك إذا بيعت بطل كثير منها فإذا تركت حتى يدرك توفر ثمنها فإنّ الوليّ يستقرض له هاهنا ويرهن من ماله ويقضيه من غلّته أو ما تقدّم عليه وإن لم يكن له حاجة إلى شيء من ذلك وكان يبيع العقار أصلح باعه ولم يرهن .

إذا قبض الرهن <sup>(١)</sup> بإذن الراهن صار الرهن لازماً اجتماعاً وإنّما الخلاف قبل القبض، ولا يجوز للراهن فسخه لأنّه وثيقة للمرتهن على الراهن فلم يكن له إسقاطه .

وأما المرتهن فله إسقاطه وفسخ الرهن لأنّه حقّه لاحق للراهن فيه فإذا ثبت ذلك فإن أسقط أو فسخ الرهن بأن يقول : فسخت الرهن أو أبطلته أو أقلته فيه وما أشبه ذلك جاز ذلك، وإن أبرأه من الدين أو استوفاه سقط الدين وبطل الرهن لأنّه تابع للدين .

وأما إذا أبرأه من بعض الدين أو قضاؤه بعضه فإنّ الرهن بحاله لا ينفك منه

(١) فى بعض النسخ [المرتهن] .

شيء ما بقى من الدين شيء وإن قل لأن الرهن وثيقة في جميع الدين وفي كل جزء من أجزائه وهو إجماع .

فإن أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم يفسخ الرهن سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لأن استدامة القبض ليس بشرط في الرهن على ماضى وإن كان إعارته له أو إكراهه له غير جائز لأنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن، وأجرة الرهن تكون للراهن دون المرتهن .

وإن أكرى شيئاً ثم ارتهن الرقبة ثم أكرأه أو أعاره إياه من الراهن أو وصى له بمنفعة عين من الأعيان ثم ارتهن الرقبة من صاحبها ثم أكرى منفعتها منه أو أعاره فالكراء صحيح والإعارة صحيحة والرهن لا يفسخ .

وإذا كان له في بدرجل مال وديعة أو عارية أو إجارة أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له عليه كان الرهن صحيحاً ويكون ذلك قبضاً لأنه في يده ولا يحتاج إلى نقله هذا إذا أذن له الراهن في قبضه عن [عين خل] الرهن .

وإذا وهب له هبة وهي في يد الموهوب له وقبلها تمت لأنه قابض لها وقيل: إنه لا يصير مقبوضاً حتى يأتي عليه زمان يمكن القبض فيه فإن كان ممماً يتناول باليد فيأتي زمان يمكن ذلك فيه فإن كان ممماً ينقل ويحول فيأتي زمان يمكن نقله، وإن كان ممماً يخلى بينه وبينه فيأتي زمان يمكن التخلية فيه وإن كان الشيء غائباً عن مجلس العقد مثل أن يكون في السوق فإنه لا يصير مقبوضاً حتى يصير إليه، ولا يصح القبض إلا بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل .

إذا أقر الراهن والمرتهن بقبض الرهن نظر فإن أمكن صدقهما فيه صح الإقرار و لزم و ذلك مثل أن يحضرا مجلس الحكم فيقرأ بالرهن والقبض أو يشهدا شاهدين على ذلك و يشهد الشاهدان عند الحاكم فإنه يحكم بصحة القبض ويلزمهما ذلك .

وإن لم يكن صدقهما فيه لم يصح الإقرار مثل أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضاً في ذلك الوقت مثل أن يقول : اشهدوا أنني قدأ رهنته اليوم دارى التي

بمصر وأقبضته وهما بمكة فيعلم أن الرهن لا يمكن قبضه من يومه ولهذا قلنا : إن من تزوج بمكة باً امرأة وهي بمصر فولدت من يوم العقد لسنة أشهر لم يلحق به لأنه لا يمكن أن يكون وطئها في ذلك اليوم بمجرى العادة وإن كان في الإمكان أن يكون الله خرق العادة بنقلها إلى مصر كرامة لهما أو لغيرهما لأن ذلك جائز لكن الأمور إنما تحمل على العادة المستقرة ولا تحمل على الإمكان في الشرع .

وإذا أقر الراهن أن المرتهن قبض الرهن ثم ادعى بعده أنه لم يكن قبضه وجحد المرتهن ذلك فإن قال : إنه أقبضه أو قبض منه لا يحلف لأن دعواه تكذيب لنفسه فلا يسمع منه ولا يمين على المرتهن ، وإن كان إقراره بقبض الشيء الغائب عنه على الظاهر بكتاب ورد عليه من وكيله أو يخبر من يركن إليه ممن ورد من هناك ثم قال ثبت [ تبينت خل ] أنه لم يكن قبضه وإن من أخبرني كذب أو خطأ وطلب يمين المرتهن فإنه يحلف لأنه لم يكذب الإقرار في الحقيقة لأنه أخبر بقبضه على الظاهر ثم تبين أن الباطن بخلافه .  
و في الناس من قال : يحلف على كل حال في الإقرار بأقباضه بنفسه والإقرار بأقباض وكيله لأن العادة جرت بأن المشتري يقر بقبض الثمن قبل أن يقبضه وهو الأقوى .

فأما إذا شهد شاهدان على مشاهدة القبض من المرتهن لم يسمع دعوى الراهن أنه لم يقبضه ولا يحلف المرتهن لأنه تكذيب الشاهدين ، وكذلك إذا شهدا على إقراره بالقبض فقال : ما أقررت بقبضه لم يقبل <sup>(١)</sup> منه ذلك لأنه تكذيب للشاهدين .  
وكل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك ، وجملته أن المرهون إن كان خفيفاً يمكن تناوله باليد فالقبض فيه إن تناوله بيده وإن كان ثقيلاً مثل العبد والدابة فالقبض فيه أن ينقله من مكان إلى مكان ، وإن كان طعاماً وارتهن مكياً من طعام بعينه فقبضه أن يكتبه ، وإن ارتهن صبرة على أن كيلها كذا فقبضه أيضاً أن يكتبه .

وإن ارتهنها جزافاً فقبضه أن ينقله من مكان إلى مكان وإن كان مما لا ينقل ولا

(١) في بعض النسخ [ لم تسمع ] .

يحول من أرض ودار وعليها باب مغلق فقبضها أن يخلى صاحبها بينه وبينها ويفتح بابها أو يدفع إليه مفتاحها ، وإن لم يكن عليها باب فقبضه أن يخلى بينه وبينها من غير حائل، وإن كان بينهما مشاعاً .

فإن كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر شريكه أو لم يحضر ، وإن كان مما ينقل ويحول مثل الشقص من الجوهرة والسيف وغير ذلك فلا يجوز له تسليمه إلى مرتبه إلا بحضرة شريكه لأنه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه إلى يده فإذا حضر وسلمه إليه فإن رضياً أن يكون الجميع على يد المرتهن جاز، وإن رضياً أن يكون الجميع في يد الشريك جاز، وإن رضياً أن يكون على يدى عدل جاز ، وإن تشاحا واختلفا فإن الحاكم ينزعه من أيديهما ويضعه على يدى عدل إن لم تكن لمنفعته قيمة وإن كانت لمنفعته قيمة وأمكن إجارته وكان الاتفاح به لا ينقصه فإنه يكرى .

إذا رهن رجل عند غيره شيئاً بدين إلى شهر على أنه إن لم يقبض إلى محله كان بيعاً منه بالدين الذي عليه لم يصح الرهن ولا البيع اجماعاً لأن الرهن موقت والبيع متعلق بزمان مستقبل فإن هلك هذا الشيء في يده في الشهر لم يكن مضموناً عليه لأن صحيح الرهن غير مضمون عليه فكيف فاسده وبعد الأجل فهو مضمون عليه لأنه في يده ببيع فاسد ، والبيع الصحيح والفاسد مضمون عليه اجماعاً .

إذا غصب من غيره عيناً من الأعيان ثم جعلها المغصوب منه رهناً في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه فإنها تكون مرهونة في يده وعليه ضمان الغصب وإن باعها منه زال ضمانه وإذا دفع الغاصب الرهن إلى المغصوب منه أو إلى وكيله فقد برء من ضمان الغصب .

وإذا أبرأه المغصوب منه من ضمان الغصب ولم يقبضه صح أيضاً ، وفي الناس من قال: لا يصح لأن ذلك إبراء من ضمان القيمة إن تلف في يده وهذا إبراء من الذي لم يجب فلم يصح .

إذا كان في يده شيء بشراء فاسد فرهنه إيّاه لم يزل الضمان وكان بمنزلة المغصوب وإذا أعاره شيئاً ثم رهنه صح الرهن ويخرج عن حد العارية ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع

به كما كان ينتفع به قبل الرهن ، ولو رهن دارين أو سلعتين فتلفت إحداهما فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ممّا ينقل ويحول أو كان ممّا لا ينقل ولا يحول .

فإن كان ممّا ينقل ويحول فإن الرهن قد انفسخ في التالف ولا يفسخ في الباقي لأنه لا دليل عليه ، ويكون رهناً فيه بجميع المال فإن كان الرهن شرطاً في البيع كان البايع بالخيار بين أن يرضى بإحدى الوثيقتين ويجيز البيع ، وبين أن يفسخ لهلاك إحدى الوثيقتين فإن أجاز البيع كان الباقي رهناً بجميع الثمن لأن الرهن كله وكل جزء من أجزائه مرهون بجميع الدين <sup>(١)</sup> وبكل جزء من أجزائه .

وإن كان ممّا لا ينقل ولا يحول مثل دارين فاحترقت إحداهما فقد تلف حسبها وذلك يأخذ قسطاً من الثمن فيكون الحكم في ذلك بمنزلة ما ذكرناه فيما ينقل ويحول فإن انهدمت ولم يتلف منها إلا التالف فذلك لا يقابله الثمن والذي يقابله الثمن من الأعيان باقية إلا أن قيمتها نقصت بالانهدام . فإن كان كذلك لم يفسخ من الرهن <sup>(٢)</sup> شيء لكن للبايع الخيار إن كان الرهن شرطاً في عقدة <sup>(٣)</sup> البيع لنقصان قيمة الرهن في يد الراهن قبل تسليم الرهن فإن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازته ورضى بالدار المستهدمة رهناً فيكون العرصة والنقص كله رهناً .

وأما إذا كان التلف والانهدام بعد القبض فإن الرهن لا يفسخ في الباقي ولا يثبت الخيار للمرتهن البايع وليس له أن يطالب ببدله لأن العقد تناوله بعينه .  
وإذا رهن جارية وقد أقر بوطئها فإن الرهن صحيح . فإن لم يظهر بها حمل فقد استقر الرهن بلا خلاف .

وإن ظهر بها حمل وولدت نظر فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء فإن الولد مملوك ولا يلحق به لأنه لا يجوز أن يكون من الوطء الذي

(١) في بعض النسخ [ الثمن ] .

(٢) في بعض النسخ [ الراهن ] .

(٣) في بعض النسخ [ عقد ] .

أقر به ونسب وولد الجارية لا يثبت إلا من وطئ به بلا خلاف، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً إلى تمام تسعة أشهر كان الولد حراً ويثبت نسبه منه ولا يخرج الجارية عندنا من الرهن .  
وإذا رهن جارية وقبضها المرتهن فلا يجوز للراهن وطئها إجماعاً لأن الوطئ ربما أحبلها فينقص قيمتها وربما ماتت في الولادة .

وأما استخدام العبد المرهون، وركوب الدابة المرهونة، وزراعة الأرض المرهونة، وسكنى الدار المرهونة فإن ذلك كله غير جائز عندنا، ويجوز عند المخالفين .  
وإذا وطئها لا يجب عليه الحد إجماعاً، وفي الناس من أجاز وطئ الجارية المرهونة للراهن إذا كانت لا يحبل مثلها وهو المروى، وقد بينا أن ذلك غير جائز ولا مهر يلزمه بهذا الوطئ بلا خلاف .

وإذا وطئها أجنبي لم يلزمه المهر لأنه زنا، وفي الناس من قال: يلزمه ويكون المهر للراهن .

ومتى كان الوطئ من الممالك يؤدي إلى إفضائها فإنه يلزمه قيمتها وإن كانت بكرة فافتضاها لزمه أرش الاقتضاض لتكون رهناً عوض ذلك مع الجارية، وإن أحبلها وولدت منه فإنها تصير أم ولد، ولا يبطل الرهن لأنها مملوكة سواء كان معسراً أو موسراً .  
وإذا وطأها الراهن بإذن المرتهن لم يفسخ الرهن سواء أحملت أو لم تحمل وإن باعها بإذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه قيمة مكانه .

وإذا أذن المرتهن للراهن في ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لأنه أتلفه بإذنه فإن ضربه بغير إذنه فمات لزمه قيمته .

وإذا أذن المرتهن للراهن في العتق أو الوطئ ثم رجع عن الإذن فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يرجع بعد إيقاع المأذون فيه أو قبله فإن كان بعده لم ينفعه الرجوع، وإن رجع قبله فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعلم به الراهن أولاً يعلم فإن علم برجوعه عن الإذن فقد سقط إذنه ولا يجوز له وطئها ولا عتقها فإن فعل كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه فقد مضى ذكره، وإن لم يعلم وفعل كان مافعله ماضياً، وقد قيل: إنه لا يكون ماضياً، وكذلك القول في الوكيل إذا باع ولم يعلم بالعزل من الموكل فيه الوجهان معاً .

وإذا وطئها أو اعتمها ثم اختلفا فقال الراهن : فعلته بإذن المرتهن ، وقال المرتهن : فعلته بغير إذني كان القول قول المرتهن مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن ، والراهن مدع لذلك فعليه البيّنة فإذا حلف المرتهن كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه وقد مضى ذكره ، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على الراهن فإذا حلف صار كأنه فعله بإذن المرتهن ، وإن نكل الراهن أيضاً لا يلزم الجارية المرهونة اليمين لأنه لا دليل على ذلك ، وإذا حلف الراهن أو المرتهن حلف على القطع والثبات ، وإن كان هذا الاختلاف بين ورثتهما فإن وارث المرتهن يحلف على العلم فيقول : والله لأعلم إن مورثي فلان بن فلان أذن ذلك في كذا لأنه ينفي فعل الغير واليمين على نفي فعل الغير يكون على العلم ، وإن نكل عن اليمين فردت على وارث الراهن حلف على القطع لأنه يحلف على إثبات الإذن ، ومن حلف على إثبات فعل غيره حلف على القطع والثبات .

إذا أقر المرتهن بأربعة أشياء : بالإذن للراهن بوطنها<sup>(١)</sup> وبأنه وطئها وبأنها ولدت منه وبمدة الحمل وهو بأن يقر بأنها ولدت من حين الوطء لستة أشهر فصاعداً فإذا أقر بذلك ثم ادعى أن هذا الولد من غيره لم يصدق المرتهن وكانت الجارية أم ولد الراهن والولد حر لاحق بأبيه الراهن ثابت النسب منه ، ولا يمين على الراهن هاهنا لأن المرتهن قد أقر بما يوجب إلحاق الولد بالراهن وكونها أم ولد لأنه أقر بوطنها ، وأنها ولدت لستة أشهر من ذلك الوطء ، ومع هذا لا يصدق على أن الولد من غيره .

وإذا اختلفا في شرط من هذه الشروط الأربعة كان القول قول المرتهن مع يمينه أنه لم يأذن فيه ، وإن اتفقا على الإذن واختلفا في فعل الوطء فالقول أيضاً قول المرتهن مع يمينه إنه لم يطأها ، وقيل : إن القول قول الراهن لأن الوطء لا يعلم إلا بقوله والأول أصح .

وإن اختلفا في ولادتها فقال المرتهن : إنها لم تلده وإنما التقطته أو استعارته ، وقال الراهن : ولده كان القول قول المرتهن فكذلك إذا قال المرتهن : ولده من وقت

(١) [ في وطنها خ ل ] .

الوطيء لمادون ستة أشهر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف في هذه المسائل كان الولد حراً ونسبه لاحقاً بالراهن لإقراره بذلك وحق المرتهن لا يتعلق به ، وأما الجارية فلا تصير أم ولد في حق المرتهن وتباع في دينه وإذا رجعت إلى الراهن كانت أم ولد ولا يجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها ، وكذلك لو قال الراهن : أعتقتها بإذنك وقال المرتهن : لم أذن لك فيه حلف وبيعت في دينه ثم ملكها الراهن عتقت عليه لأنه أقر بأنها حرة بإيقاع العتق .

وأما المرتهن فلا يجوز له وطيء الجارية المرهونة في يده إجماعاً فإن خالف ووطيء فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يظاً بغير إذن الراهن أو يظاً بإذنه فإن وطئها بغير إذنه كان زناً ، ولم يكن عقد الرهن شبهة فيه ، ووجب عليه الحد ولا يقبل منه دعواه الجهالة إلا حيث يقبل دعوى الجهالة بتحريم الزنا ، وهو إذا نشأ في ناحية بعيدة عن بلاد المسلمين يجوز أن يخفى ذلك عليه أو نشأ في بلاد الكفر . وكان قريب العهد بالإسلام لا يعرف ذلك .

فأما إذا كان بخلاف ذلك فإنه لا يقبل دعواه الجهالة ويحد ، وأما المهر فإنه لا يلزمه لسيدّها إذا طاعته لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن مهر البغى ، وإذا طاعته الجارية وكانت عاملة بتحريم الزنا كان عليها الحد .

وإن كانت جاهلة وأممكن ذلك ، وإن كانت مكروهة لم يكن عليها حد ، وإن أحبلها كان الولد رقيقاً لأن نسبه لا يثبت من المرتهن لأنه زان ، ويكون رقاً للراهن لأنه يتبع الأم هذا إذا لم يدع الجهالة بتحريمه أو ادعاهها وكان ممّا لا يقبل دعواه .

وإن ادعى الجهالة وكان ممن يقبل دعواه لم يجب الحد عليه ، وأما المهر فإن كان أكرهها أو كانت نائمة وجب ، وإن طاعته وهى لا تدعى الجهالة أو تدعى وهى ممن لا يقبل ذلك منها لم يجب المهر لأنها زانية ، وإن كانت تدعى الجهالة وهى ممن يقبل ذلك منها وجب المهر ، ويكون الاعتبار في وجوب المهر بها والحد ولحق الولد وحرية فإنه يعتبر حاله فإذا قبل دعواه الجهالة أسقط عنه الحد وألحق به الولد كان الولد حراً ، وعليه قيمته يوم سقط حياً .



و أمّا إذا وطئها باذن الراهن فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يدعى الجهالة بتحريم الوطء أو لا يدعى عليها . فإن كان لا يدعى عليها فهو زنا والحكم فيه على ما تقدم ، وإن كان يدعى الجهالة فإنه يقبل منه و يسقط عنه الحد ويلحق النسب ويكون الولد حراً إجماعاً .

وأمّا المهر فقد قيل فيه : إنه لا يجب ، وقد قيل : إنه يجب ، والأول أولى لأنه لا دليل على وجوبه ، والأصل براءة الذمة ، وأمّا الولد فإنه حرّ إجماعاً ولا يلزمه قيمته لأنه لا دليل عليه ، وقد قيل : إنه يلزمه قيمته .

وأمّا الجارية فإنها لا تخرج من الرهن في الحال ، وإذا بيعت في الرهن ثم ملكها المرتهن فإنها أمّ ولد .

إذا كان الرهن في دين إلى أجل فأذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ففيه أربع

مسائل :

أحداها : قال له قبل أن يحلّ الحقّ : بع الرهن فإن باعه الراهن نفذ البيع وبطل الرهن وكان ثمنه للراهن ينفرد به لا حقّ للمرتهن فيه ، ولا يلزم الراهن أن يجعل مكانه رهناً لأنه لا دليل عليه هذا إذا كان الإذن مطلقاً فإن شرط أن يكون ثمنه رهناً كان الشرط صحيحاً ، وقيل : إنه يبطل البيع والأول أصحّ . فإن قال المرتهن : أذنت في البيع مطلقاً لفظاً وكان في نيتي واعتقادي أن يجعل الثمن لي قبل محلّ الحقّ لم يلتفت إلى قوله ولا اعتبار بنيتي ، وإن أطلق الإذن لا يفسد بما نواه واعتقده .

وإذا أذن في البيع ثم رجع نظرت فإن علم الراهن بالرجوع قبل البيع لم يكن

له البيع فإن باعه بعد رجوعه كان باطلاً لأنه يبيع بغير إذن المرتهن .

فإن رجع بعد أن باع فالبيع نافذ و الرجوع ساقط لأنه لم يزل رجوعه

فلا يقدح فيه رجوعه .

فإن باع بعد الرجوع وقبل العلم بالرجوع فالأولى أن نقول : إن رجوعه

صحيح والبيع باطل ولا يفتقر إلى علم بالرجوع ، وقيل : إن الرجوع باطل ما لم يعلم الراهن .

إذا باع الراهن ثم اختلفا فقال الراهن : بعث قبل أن رجعت فنفذ البيع ، وقال

المرتهن بعث بعد أن رجعت فالبيع باطل والقول قول المرتهن لأن الرهن يدعى بيعاً والأصل ألا يبيع والمرتهن يدعى رجوعاً والأصل ألا رجوع فتعاً رضا وسقطاً والأصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها .

المسئلة الثانية : أذن له في البيع بشرط أن يكون ثمنه رهناً فباع الراهن كان البيع صحيحاً إذا اعترف المشتري أن المرتهن إنما أذن له في البيع بهذا الشرط فأما إن أنكر المشتري هذا لم يقبل قول الراهن ولا المرتهن عليه . وإذا صح البيع يلزمه أن يجعل ثمنه رهناً كما شرط .

الثالثة : باع بشرط أن يجعل ثمنه من ديني قبل محله فباع الراهن صح البيع ويكون الثمن رهناً إلى وقت الاستحقاق .

ومتى اختلفا فقال المرتهن : أذنت لك بشرط تعجيل الحق من ثمنه ، وقال الراهن : بل أذنت مطلقاً فالرهن باطل والبيع نافذ فالقول قول المرتهن لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن لكان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا اختلفا في صفته .

الرابعة : أذن له بالبيع مطلقاً بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهناً مكانه حتى يقضى منه أو من غيره لأن عقد الرهن يقضى ببيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين من بذله .

أرض الخراج لا يصح رهنها ، وهي كل أرض فتحت عنوة لأنها ملك للمسلمين .

وكذلك أرض الوقف لا يصح رهنها فإن رهنها كان باطلاً فإن كان فيها بناء نظرت فإن كان من ترابها فهو وقف وإن كان من غير ترابها فالبناء طلق و الأرض وقف ، وكذلك إن غرست شجراً فالشجر طلق دونها فإن رهن البناء والشجر صح . وإن رهنها دون الشجر والبناء بطل ، وإن رهنهما معاً بطل في الأرض وصح في البناء والشجر .

وإذا رهن أرضاً من أرض الخراج أو آجرها فالخراج على المكري والراهن لأنها في يده فإن أدى المرتهن الخراج أو المكري لم يرجع به على الراهن ولا على

المكروى وهكذ الواكترى داراً من رجل ثم أكرأها فذفع المكترى الثانى كرائها عن المكروى الأول لم يرجع به على المكروى الثانى ، وهكذا كل من قضى دين غيره بغير أمره لم يرجع به عليه .

وإذا اشترى عبداً بشرط الخيار له وحده دون البايع فرهنه في مدة الخيار صح الرهن وانقطع الخيار لأنه تصرف فيه والخيار له وحده فبطل عليه وإن كان الخيار لهما فرهنه أحدهما فإن كان البايع كان تصرفه فسخاً للبيع وانقطع خيار المشتري وإن تصرف المشتري والخيار لهما لم ينفذ تصرفه لأن في انفاذه إبطال حق البايع من الخيار وذلك باطل ، وإذا بطل تصرفه انقطع الخيار من جهته .

إذا رهن عبداً قدارتد قبل رهنه أو باعه وهو مرتد كان الرهن صحيحاً لأن ملكه لم يزل بارتداده سواء علم بذلك المشتري أو المرتهن أو لم يعلم فإن ثابت صحته وقبضه المشتري أو المرتهن لم يخل من أحد أمرين :

إمّا أن يكون مع العلم بذلك أو مع الجهل به . فإن كان مع العلم بذلك فلا خيار له لأنه دخل مع العلم بحاله فإن أسلم العبد ثبت البيع والرهن معاً ، وإن قتل بالردة كان ذلك جارياً مجرى العيب لأنه رهن ملكه وإنما يخاف هلاكه ويرجى زواله وعلى هذا لا خيار له .

وقيل : إنه كالمستحق فعلى هذا يرجع بكل الثمن إن كان ديناً وإن كان رهناً في بيع فله الخيار في البيع لأن ذلك يجرى مجرى أن يكون له الرهن مستحقاً هذا إذا كان عالماً فإن كان جاهلاً بردته ثم علم لم يخل من أحد أمرين :

إمّا أن يعلم بذلك قبل قتله أو بعد قتله فإن علم بذلك قبل قتله فهو بالخيار بين أن يرضى أو يرد فإن ردد فلا كلام وإن رضى به فالحكم فيه كما لو دخل في الأصل مع العلم بحاله وقد مضى ، وإن لم يعلم حتى قتل فإنه يجرى مجرى العيب .

وقد قيل : إنه يجرى مجرى المستحق فمن قال بهذا رجع بجميع الثمن ، ومن قال : هو عيب بطل خياره سواء كان بيعاً أو رهناً ، أمّا الأرض فإن كان بيعاً رجع به وإن كان رهناً فلا أرض له ، وإذا رهنه عبداً فأقبضه فهلك بعد القبض ثم علم بعيب كان به

فلا أُرش له ولا خيار ، وإِذا رهنه عبداً وأقبضه إِيَّاه فقطع بسرقة كانت منه قبل القبض كان له الخيار .

فإن كان العبد قد جنى جناية ثم رهن بطل الرهن سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ لأنها إن كانت عمداً فقد وجب عليه القصاص وإن كانت خطأ فليسئده أن يسلمه إلى من جنى عليهم فإنها تتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه ليبيع في الجناية فأَيُّهما فعل فالرهن على البطلان لأنه وقع باطلاً في الأصل فلا يصح حتى يستأنف .

وقد قيل : إنه صحيح والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه ليبيع في الجناية فإن فداءه سقط أُرش عن رقبته وبقى العبد رهناً فإن بيع في الجناية فسخ الرهن ثم ينظر فإن كانت الجناية تستغرق الثمن يبيع فيه كله وانحل الرهن فإن كانت الجناية لا تستغرق الثمن يبيع منه بقدرها وكان ما بقى رهناً .

إذا اقترض من رجل ألفاً ورهنه بها عبده رهناً وأقبضه إِيَّاه ولزمه الرهن ثم زاده بالحق رهناً آخر وهو أن يرهن عبده عبداً آخر بالحق ليكون العبدان رهناً بالألف صح بلا خلاف ، وإن لم يرهن عبده رهناً آخر لكنّه اقترض منه ألفاً آخر على أن يكون الرهن الأول رهناً به وبالآخر كان ذلك أيضاً صحيحاً ويتعلق بالرهن الألفان معاً .

إذا رهن عبده وأقبضه ثم أقر الراهن أن العبد قد كان جنى على فلان جناية ثم رهنته<sup>(١)</sup> لم يخل من أحد أمرين : إما أن يقبل هذا الإقرار أو يردّه فإن ردّه وقال : ما جنى عليّ سقط إقرار الراهن لأنه أقر لمن لا يدعيه بحق ، وإن قبل الإقرار وصدقه فيها رجع إلى المرتهن فإن قال : صدق الراهن نفذ إقرار الراهن فيكون الحكم ماتقديماً ، وإن كذبه المرتهن ، وقال : ما جنى العبد على أحد ، وهكذا إن أقر أنه كان غصبه من فلان ثم رهنه أو باعه منه ثم رهنه أو أنه أعتقه ثم رهنه فالكل واحد يقبل إقراره فيه للمقر له إذا صدقه .

وان كاتبه ثم أقر أنه كان أعتقه قبل الكتابة نفذ إقراره ، وإن أقر أنه كان

(١) في بعض النسخ [رهنه]

جنى قبل الكتابة أو كان باعه أو غصبه من فلان وكانت الكتابة مشروطة قبل إقراره وبطلت الكتابة وإن كانت مطلقة وقد تحرر بعضها بعد إقراره بمقدار ما بقى له و يبطل بمقدار ما تحرر منه لأنه إقرار على الحر فلا يقبل .

إذا جنى العبد المرهون تعلق أرش الجناية برقبته واجتمعت حقوق ثلاثة : الأرش والوثيقة والملك . فكان الأرش مقدماً على الرهن لأن المرتهن يرجع على الراهن بحقه لأنه متعلق بذمته والجناية يتعلق برقبة العبد فإن فداء السيد أو صالح عنه أو فداء غير سيده أو أبرأه المجنى عليه من حقه بقى الرهن صحيحاً ، وإن اختار السيد الفداء فعلى ما مضى ، وإن سلمه للبيع نظرت فإن كان الأرش مستغرقاً لقيمته بيع جميعه وإن لم يستغرق الكل بيع منه بقدرها ، وكان الباقي رهناً بحاله اللهم إلا أن لا يمكن بيع بعضه فيباع كله ويعطى المجنى عليه حقه ويكون الباقي رهناً مكانه .

وإذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لأن التدبير وصية ورهنه رجوع في الوصية ، وإن قلنا : إن الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قوياً لأنه لا دليل على بطلانه فعلى هذا إذا حل الدين وقضاء المدين من غير الرهن كان جازياً ، وإن باعه كان له ذلك وإن امتنع من قضاء الدين نظر الحاكم فإن كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد وكان مدبراً بحاله ، وإن لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال التدبير والرهن معاً .

والعتق بشرط باطل عندنا فإذا ثبت هذا فإذا قال : أنت حر إلى سنة أو أنت حر إذا قدم فلان ثم رهنه كان الرهن صحيحاً والعتق باطلاً لأنه متعلق بشرط ، وأما إذا رهن العبد ثم دبره كان التدبير باطلاً لأنه ليس له التصرف فيه .

إذا رهنه عصبياً صح الرهن لأنه مملوك وهو إجماع فإن بقى على ما هو عليه فلا كلام ، وإن استحال غير عصبير نظرت فإن استحال إلى ما لا يخرج به عن الملك مثل أن صار مزا أو خلاً أو شيئاً لا يسكر كثيره فالرهن بحاله ، وإن استحال إلى ما لا يحل تملكه مثل الخمر فإنه يزول ملك الراهن وينفسخ الرهن لأن الخمر لا يصح تملكه لمسلم إجماعاً . فإذا ثبت هذا نظرت فإن بقيت على ما هي عليه فلا كلام وإن

استحال الخمر خلاّ عاد ملك الراهن كما كان ، وإذا عاد ملكه عاد الرهن بحاله لأنّه تابع للملك .

إذا كان عنده خمر فأراقها فيجمعها جامع فاستحالت في يده خلاّ أو كانت عنده خمر فرهنها من إنسان فاستحالت في يد المرتهن خلاّ كان ملكاً لمن انقلبت في يده لأنّ الإراقة أزلت يده عنها .

فإن كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وانفسخ الرهن فإن أخذ الراهن جلدها فدبغّه لم يعد ملكه لأنّ ذلك لا يطهر بالدباغ عندنا .

إذا اشترى عبداً بألف ورهن به عند البائع عصيراً فاستحال خمرأ قبل قبضه بطل الرهن لأنّه هلك قبل القبض وكان المرتهن بالخيار لأنّ الوثيقة لم تسلّم له .

وإذا استحال خمرأ بعد القبض بطل الرهن ولا خيار للمرتهن لأنّ الرهن تلف بعد القبض فإذا هلك بعد القبض فلا خيار له فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن بيّنة .

وإذا اختلفا فقال الراهن : أقبضته عصيراً ، وقال المرتهن : اقبضتني خمرأ فلي الخيار فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن بيّنة ، وقد قيل : إنّ القول قول الراهن مع يمينه لأنّهما اتّفقا على القبض وادّعى المرتهن أنّه قبض فاسداً فعليه البيّنة ، وكذلك إذا رهنه عبداً حياً فوجده ميتاً في يد المرتهن واختلفا فقال الراهن : مات بعد القبض ، وقال المرتهن : بل مات قبل القبض كان القولان فيه مثل ما في هذه المسئلة سواء . فإن وقع اختلاف فيما تناوله العقد فقال الراهن : تناول العقد عصيراً فالعقد صحيح ، وقال المرتهن : بل تناول خمرأ فالعقد باطل قيل فيهما أيضاً : قولان على ماضى . أحدهما قول الراهن ، والثاني قول المرتهن لأنّهما اتّفقا على العقد واختلفا في صفته ، وقيل : إنّ القول قول المرتهن هاهنا لا غير لأنّهما مختلفان في العقد هل انعقد أم لا والأصل ألاّ عقد .

إذا كانت له جارية ولها ولد صغير مملوك فأراد أن يرهن الجارية دون ولدها جاز له لأنّ الرهن لا يزيل الملك ولا يمنعها الرهن من الرضاع فلا يضرّ ذلك بالولد

فإن حل الدين فإن قضاء الراهن من غيرها انفكت من الرهن وإن لم يقضه من غيرها نظر فإن كان قد بلغ الولد سبع سنين فصاعداً بيعت الجارية دون ولدها لأن التفريق بينهما يجوز في هذا السن ، وإن كان دون ذلك لم يجز التفريق بينهما وبيعان معاً فما قابل قيمة الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحق به من ساير الغرماء وما قابل الولد فلا يدخل في الرهن ويكون الجميع منه سواء هذا إذا علم أن لها ولداً فأما إذا لم يعلم المرتهن بذلك ثم علم كان له ردّها وفسخ البيع لأن ذلك نقص في الرهن فإن بيعها منفردة أكثر لثمنها وذلك لا يجوز ها هنا لأنه لا يجوز التفرقة بينها وبين الولد في البيع .

إذا كان للولد دون سبع سنين فإن اختار امضاء الرهن ورضى بالنقص كان الحكم فيه على ما بيناه . فأما إذا رهنها ولا ولد لها ثم ولدت في يد المرتهن فإنها يباعان ويكون للمرتهن مقدار ثمن الجارية إذا بيعت ولا ولد لها لأنه يستحق بيعها غير ذات الولد .

وإذا رهن نخلاً مثمراً نظراً فإن شرط المرتهن أن يكون الثمرة داخلة في الرهن صح الشرط وكان الجميع رهنًا ، وإن لم يشترط لم يدخل الثمرة في الرهن كما لا يدخل في البيع وإن كانت النخل مطلعة فلا يدخل الطلع في الرهن .  
وإذا رهن أرضاً وفيها نخل أو شجر أو بناء فإنها لا تدخل في الرهن إلا بشرط ويكون الأرض وحدها رهنًا .

وإذا هلك الرهن في يد المرتهن صحيحاً كان أو فاسداً فلا ضمان عليه إذا لم يفرض فيه .

وإذا رهن من الثمرة والبقول وغير ذلك مما يسرع إليه فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون مما يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف والتشميس أو لا يمكن فإن أمكن دفع الفساد عنه فإنه يجوز رهنه وعلى الراهن الاتفاق على تشميسه و تجفيفه لأن ذلك مؤونة لحفظ الرهن فيلزم الراهن كما يلزمه الاتفاق على الحيوان وإن كان مما لا يمكن دفع الفساد عنه مثل الرطب الذي لا يمكن منه تمراً والعنب

الذي لا يمكن<sup>(١)</sup> منه الزبيب أو البقول وما أشبهها فإنه ينظر فإن رهنه بحق محله قريب لا يفسد إليه فإن رهنه صحيح لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه في محله ، وإن كان محل الحق يتأخر عن مدة فساده نظر فإن شرط المرتهن على الراهن بيعه إذا خيف فساده وتركت ثمنه رهنًا مكانه جاز أيضًا .

ومتى شرط الراهن ألا يبيعه إذا خيف فساده لم يجز الرهن لأنه لا ينتفع به المرتهن ، وإذا أطلق ذلك لا يجوز الرهن لأنه لا يجبر على بيعه فلا ينتفع به المرتهن وقيل : يصح ويجبر على بيعه ولا دليل على ذلك .

وإذا رهن إنسان أرضاً بيضاء وسلمها إلى المرتهن ثم نبت فيها نخل أو شجر با نبات الراهن أو حمل السيل إليها نوى فنبت فيها فإنه لا يدخل في الرهن لأنه لا دليل عليه ، ولا يجبر الراهن على قلعه في الحال لأن تركه في الأرض انتفاع به والراهن لا يمتنع من الانتفاع بالرهن لأن منفعتة له . فإذا حل الدين فإن قضى دينه من غيرها انفكت الأرض من الرهن وإن لم يقض من غيرها وكان ثمن الأرض إذا بيعت وحدها وفي بالدين بيعت من غير نخل وشجر وتركت النخل والشجر على ملك الراهن وإن كانت الأرض لا تفي بدين المرتهن إلا لأن الغراس الذي فيها لم ينقص ثمنها ولو لم يكن فيها غراس لكان ثمنها مثل ثمنها مع الغراس فإن الأرض تباع للمرتهن ، ولا يجب بيع الغراس معها لأجل الرهن .

فإن كان ما فيها من الغراس من نخل أو شجر نقص ثمن الأرض لكثرة النخل والشجر فإن الراهن مخير<sup>(٢)</sup> بين أن يبيعهما جميعاً وبين أن يقلع الغراس ويسلم الأرض بيضاء مسواة من الحفر ليبيع للمرتهن هذا إذا لم يكن هناك غرماء فإن كان هناك غرماء وقد فلس لهم بدين لهم فإنه لا يجوز قلعه لأنه ينقص قيمته ولكن يباعان جميعاً ويدفع إلى المرتهن ما قابل أرضاً بيضاء لم يكن فيها نخل ولا شجر ويكون الباقي خارجاً عن الرهن لأن المرتهن استحق بيع الأرض منفردة عن الشجر والنخل فوجب

(١) في بعض النسخ [لا يكون]

(٢) في بعض النسخ [يجبر] .



جبران النقص<sup>(١)</sup> الداخلة في ثمنها .

ولو رهنه جارية وسلمها إلى المرتهن وهي حايِل ثم ظهر بها حمل وولدت ثم حل الدين فإنهما يباعان ويكون للمرتهن ثمن جارية غير ذات ولد لأنه قد اسحق ثمنها منفردة وضم الولد إليها في البيع ينقص ثمنها .

ولو رهنه أرضاً وفيها نخل وشرط دخولها في الرهن ثم اختلفا في بعض النخل الذي في الأرض فقال الراهن: هذا نبت بعد الرهن ولم يدخل في الرهن، وقال المرتهن كان موجوداً في حال الرهن وقد دخل فيه نظر فإن كانت كباراً لا يمكن حدوثها بعد الرهن كان القول قول المرتهن من غير يمين لأننا نعلم كذب الراهن فيه، وإن كانت صغاراً لا يمكن وجودها في حال عقد الرهن كان القول قول الراهن من غير يمين لأننا نعلم كذب المرتهن فيه .

وإن أمكن ما قال كل واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل ألا الرهن والمرتهن مدع للرهن فعليه البيّنة وإذا رهن عند رجل شيئاً وشرط الراهن للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه صح الشرط، ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن سواء كان ذلك بحضور الراهن أو غيبته .

وإذا رهن عند إنسان شيئاً ويشترط أن يكون موضوعاً على يد عدل صح شرطه فإذا قبض العدل لزم الرهن فإذا ثبت هذا فإن شرطاً أن يبيعه الموضوع على يده صح الشرط وكان ذلك توكيلاً في البيع .

وإذا ثبت هذا فإن عزل الراهن العدل عن البيع والأقوى عندى أنه لا ينزل عن الوكالة ويجوز له بيعه لأنه لا دلالة على عزله، وقيل: إنه ينزل لأن الوكالة من العقود الجائزة، وهذا إذا كانت الوكالة شرطاً في عقد الرهن فأما إذا شرطه بعد لزوم العقد فإنها تنفسخ بعزل الموكل الوكيل بلا خلاف، ومتى عزل المرتهن الوكيل لم ينزل أيضاً مثل ما قلناه، وقيل: إنه ينزل، وإذا حل الدين لم يجز للعدل بيعه إلا بإذن المرتهن لأن البيع في الدين حق له فإذا لم يطالبه به لم يجب بيعه ولا

(١) في بعض النسخ [الشقص] .

يحتاج إلى إذن الراهن .

وإذا أراد العدل بيع الرهن عند محل الدين بأذن المرتهن والراهن واتفقا على قدر الثمن وجنسه باعه بما اتفقا عليه ، ولا يجوز له مخالفتها في ذلك لأن الحق لهما لا حق للعدل فيه .

وإن أطلق الإذن فيه فإنه لا يجوز له بيعه إلا بثمن مثله ويكون الثمن حالاً ويكون من نقد البلد .

فإذا ثبت هذا فخالف الوكيل وباعه نسيئة أو باع بغير نقد البلد لم يصح البيع ونظر فإن كان المبيع باقياً في يد المشتري استرجع منه ، وإن كان تالفاً كان الراهن بالخيار إن شاء رجع على المشتري بجميع القيمة ، وإن شاء رجع على العدل ، وكان له الرجوع على العدل لتفريطه وعلى المشتري لأنه قبض ماله بغير حق فإن رجع على العدل رجع المشتري ، وإن رجع على المشتري لم يرجع على العدل لأن المبيع تلف في يد المشتري فيستقر الضمان عليه ، وإن كان باع بأقل مما يستوى نظراً فكان بنقصان كثير لا يتغابن أهل البصيرة بمثله مثل أن يكون الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم وباعه العدل بثمانين فإن البيع باطل فإن كان المبيع باقياً استرجع وإن كان تالفاً كان للراهن الرجوع على من شاء منهما . فإن رجع على المشتري رجع بجميع قيمته ولا يرجع المشتري على العدل ، وإن رجع على العدل فإنه يرجع عليه بجميع قيمته لأنه لم يجز له إخراج الرهن بأقل من ثمنه فهو مفرط في حقه فلزمه جميع قيمته .

وقد قيل : إنه يرجع بما نقص مما يتغابن الناس بمثله وهو خمسة عشر درهماً لأن هذا القدر هو الذي فرط فيه فلا يرجع عليه إلا به ويرجع بالباقي على المشتري هذا إذا باعه بما لا يتغابن الناس فيه بمثله .

وأما إذا باعه بما يتغابن الناس بمثله مثل أن يكون الرهن يساوي مائة ويتغابن الناس فيه بخمسة وتسعين درهماً فإن البيع صحيح نافذ لأن هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه وهو يقع لأهل الخبرة والبصيرة ، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة .

وإذا باع بضمن مثله أو بنقصان يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح فإذا جاء من يزيد في ثمنه نظر فإن كان بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما فإن هذه الزيادة لا تنفع لأنه لا يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال ، وإن كان ذلك في زمان الخيار مثل أن يكون قبل التفرق عن المجلس أو في زمان خيار الشرط فإنه يجوز له قبوله الزيادة وفسخ العقد فإن لم يقبل الزيادة لم يفسخ العقد .

إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن لأنه بدل الرهن فإن تلف لم يسقط من دين المرتهن شيء .

وإذا مات الراهن وكان الرهن موضوعاً على يدي عدل انفسخت وكالة العدل ويلزم الوارث قضاء دينه من غير الرهن أو يبيع الرهن ويقضى الدين من ثمنه كما كان يلزم الراهن فإن قضا الوارث فقد قضى ما يجب عليه ، وإن لم يقضه وامتنع منه نصب الحاكم عدلاً يبيع الرهن ويقضى دين المرتهن من ثمنه لأن الوارث إذا امتنع من أداء الواجب قام الحاكم باستيفائه .

فإذا ثبت هذا فإذا باع العدل الرهن وضاع ثمنه من يده واستحق الراهن من يد المشتري فإن الحاكم يأمر المشتري بتسليم الرهن إلى مستحقه ويرجع المشتري بالثمن في تركة الراهن ولا ضمان على العدل بلا خلاف ، وهل يقدم المشتري على المرتهن أم يكون له أسوة للغرماء ؟ قيل فيه : قولان : الأولى منهما أن يكون أسوة للغرماء لأنهم استووا في ثبوت حقوقهم في الذمة هذا إذا باع العدل الرهن من جهة الحاكم وهو اجماع .

فأما إذا كان الرهن باقياً وباع العدل بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع في يد المشتري فإنه يرجع على الراهن ، وكذلك كل وكيل باع شيئاً واستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فإن المشتري يرجع على الموكل ولا يرجع على الوكيل ، وليس على الوكيل ضمان العهدة ، وفي الناس من قال في هذه المسائل كلها إنه يرجع على الوكيل دون الموكل إلا إذا كان الوكيل ميتاً فإنه يرجع على موكله . وكذا إذا باع الحاكم على اليتيم أو أمين الحاكم .

وإذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فضاع من يده لم يجب عليه الضمان لأنه أمين والأمين لا يضمن إلا إذا فرط وإذا ادعى أنه قد ضاع كان القول قوله مع يمينه ولا يلزمه إقامة البيئنة عليه فإن حلف العدل أنه ضاع بغير تفريط منه براء ، وإن لم يحلف ردت اليمين على الراهن وإذا حلف أنه في يده لزمه وحبسه حتى يعطيه .

وإذا ادعى العدل أنه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك فالقول قول المرتهن مع يمينه ، وعلى الدافع البيئنة لأنه المدعى للدفع فإن حلف سقط دعوى العدل ورجع المرتهن على من شاء من العدل أو الراهن فإن رجع على الراهن رجع الراهن على العدل لأن العدل مفرط في ترك الإشهاد على المرتهن فإن صدقه الراهن على أنه دفعه إليه لم يكن له الرجوع عليه ، وإن أشهد عليه شهادين (١) ومات الشاهدان فلا ضمان عليه ، ولا يجوز للراهن أن يرجع عليه لأنه دفعه إلى المرتهن [من جهته] دفعاً مبرئاً فليس موت الشاهدين بتفريط من جهته فلا يتوجه عليه الضمان .

ولو باع العدل الرهن بدين كان ضامناً له لأنه مفرط ، وإذا كان العدل وكيلاً في بيع الرهن فقال الراهن له : بع بدنانير ، وقال المرتهن : بع بدراهم لم يجز أن يقدم قول أحدهما على الآخر لأن لكل واحد منهما حقاً في بيع الرهن ووجب على الحاكم أن يأمره ببيعه بنقد البلد لأن نقدا البلد هو الذي يقتضيه عقد الوكالة ثم ينظر فإن كان الحق الذي للمرتهن من جنسه قضى منه ، وإن كان من غير جنسه صرفه في ذلك الجنس ثم قضى دينه منه ، وإن كانا جميعاً نقدين في البلد باع بأكثرهما وأغلبهما استعمالاً فإن استويا باع بأوفاهما حظاً . فإن استويا وكان أحدهما من جنس الحق باع به وإن كان الحق من غير جنسهما باع بالذي يكون تحصيل جنس الحق به أسهل فإن استويا عمل الحاكم على تقديم أحدهما بما يراه صلاحاً ،

وإذا تغيرت حال العدل بمرض أو كبر فصار لا يقدر على حفظ الرهن والقيام به فإنه ينقل من يده لأنه يخشى عليه الهلاك وإن فسق نقل من يده لأنه غير مؤتمن (٢) على

(١) في بعض النسخ [شهد عليه شاهدان] .

(٢) في بعض النسخ [غير مؤتمن] .

مافى يده وإن حدثت عداوة بينه وبين الراهن أو المرتهن وطالب بنقله نقلاً له ليس من أهل الأمانة في حقّ عدوّه .

وكلّ موضع وجب نقله فإن اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل إليه نقل إلى لآن الحقّ لهما ، وإن اختلفا فيه ودعا كل واحد منهما إلى غير الذي يدعو إليه صاحبه فإنّ الحاكم يجتهد في ذلك وينقله إلى ثقة أمين هذا إذا ثبت تغيير ذلك العدل الأمين الذي في يده الرهن .

فأمّا إذا اختلفا فيه فادعى أحدهما أنّه تغيير حاله وأنكر الآخر ذلك نظر الحاكم وبحث عنه فإن ثبت عنده تغيير حاله نقله إلى ثقة أمين ، وإن لم يثبت عنده أقرّه في يده ولم ينقله ، وهكذا إذا كان الرهن في يد المرتهن وادعى الراهن أنّه قد تغيير حاله وطالب بنقل الرهن من يده فإنّ الحاكم ينظر فيه فإن ثبت عنده تغيير حاله نقله إلى يد ثقة أمين وإن لم يثبت عنده ذلك أقرّه في يده .

وإن مات المرتهن وحصل الرهن في يده أو في يد وصيه كان للراهن أن يمتنع من ذلك ويطلب بنقله لأنّه لم يرض بكونه في يد الوارث أو الوصى وينقله الحاكم إلى يد ثقة أمين ، وكذلك إن مات العدل الذي في يده الرهن فإنّهما إن اتفقا على نقله إلى يد رجل اتفقا عليه كان لهما ، وإن اختلفا نقله الحاكم إلى يد ثقة أمين ، وأمّا إذا لم يتغير حال العدول واتفقا على نقله من يده كان لهما لأنّ الحقّ لهما فإن اختلفا فيه وطالب أحدهما بالنقل وامتنع الآخر لم ينقل لأنّهما قد رضا بأمانته ورضيا بنيا بته عنهما في حفظه فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله وإخراجه من يده .

إذا أراد العدل برد الرهن فلا يخلو الراهن والمرتهن من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكونا حاضرين أو غائبين أو أحدهما حاضراً والآخر غائباً . فإن كانا حاضرين كان لهما عليه ما إذا ردّه عليهما وقبضه فقد برى العدل من حفظه ، وإن امتنعا من قبضه أجبرهما الحاكم على قبضه أو قبضه عنهما ، وإن استرا فإنّ الحاكم يقبض عنهما ويبرء العدل من حفظه ، وإن سلمه إلى الحاكم قبل أن يمتنعا من قبضه لم يكن له ذلك وكانا ضامين لأنّه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المتراهنين مع حضورهما أو إمكان الايصال إليهما ولا يجوز

للحاكم أن يقبضه قبل امتناعه من قبضه لأنّه إنّما يثبت له ولاية عليهما إذا امتنعاً من قبضه وتعدّ الرأبصال إليهما ، وهكذا إذا دفعه إلى ثقة عدل ضمناً جميعاً لأنّه لا يجوز أن يخرج من يده إلى غير المتراهنين .

وأما العدل الذي قبضه فإنّه قبضه بغير حقّ فيلزمه الضمان فإن دفعه إلى أحد المتراهنين فإنّهما يضمنان أيضاً لأنّه وكيل لهما في حفظه فلم يجوز له تسليمه إلى أحدهما دون صاحبه فإنّما سلمه ضمن وضمن القابض لأنّه قبض مالا يجوز له قبضه . هذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كانا غائبين فإنّ العدل لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون له عذر أو لا عذر له . فإنّ كان له عذر من سفر أو مرض مخوف فإنّ الحاكم يقبضه منه عنهما .

فإذا دفعه إلى عدل ثقة مع وجود الحاكم قيل فيه وجهان : أحدهما : يضمن ، والآخر لا يضمن ، وإن لم يجد حاكماً فأودعه ثقة لم يضمن وإن لم يكن له عذر لم يجوز له تسليمه إلى الحاكم لأنّه لا دليل عليه .

وأما إذا كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فإنّه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى الحاضر لأنّه نائب عنهما في حفظه ، وإن دفعه إلى أحدهما ضمنه ولا يقوم الحاكم مقام الغائب كما قلناه إذا كانا جميعاً غائبين .

وإذا شرط أن يكون الرهن عند عدلين فأراد أحدهما أن يسلم إلى الآخر حتى ينفرد بحفظه فإنّه لا يجوز ذلك لأنّه لا دليل عليه ولأنّ الرهن لم يرض بأمانة أحدهما وإنّما رضى بأمانتهما جميعاً فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه ، وكذلك لا يجوز لهما أن يقسما بالرهن إذا كان ممّا يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وما أشبه ذلك لأنّه لا دليل على ذلك .

وإذا كان الرهن في يد العدل فجنى عليه رجل فأتلفه وجب على الجاني قيمته واخذت القيمة وتكون رهناً في يد العدل فيحفظ القيمة ، ولا يجوز له بيعها في محلّ الحقّ لأنّه لم يورث في بيعه وإنّما وكله في بيع نفس الرهن ولادليل على جواز بيعه .

إذا سافر المرتهن بالرهن ضمن فإن رجع إلى بلده لم يزل الضمان لأن الاستيمان قد بطل فلا تعود الأمانة إلا بأن يرجع إلى صاحبه ثم يردّه إليه أو إلى وكيله أو يبرئه من ضمانه .

وأما إذا غصب المرتهن الرهن من يدا العدل ضمنه فإن رده إليه زال الضمان لأنه قد رده إلى وكيله .

إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً ورهن عنده بذلك خمرأ يكون على يذمّي آخر يبيعه عند محلّ الحقّ فباعها وأتى بئمنها جازله أخذها ، ولا يجوز أن يجبر عليه، وإذا كانت المسئلة بحالها غير أن الخمر كانت عند مسلم و شرطاً أن يبيعه عند محلّ الحقّ فباعها وقبض ثمنها لم يصح ، ولم يكن لبيع المسلم الخمر وقبض ثمنها حكم، ولا يجوز للمسلم قبض دينه منه .

إذا وكّلا عبداً في حفظ الرهن وبيعه عند محله فإنه لا يجوز إلا باذن سيّده لأنه منفعته [ منقعة خ ل ] له سواء كان ذلك بجعل أو غير جعل .

وإن وكّلا المكاتب بذلك نظر فإن كان بجعل جاز لأن للمكاتب أن يوجر نفسه من غير إذن سيّده ، وإن كان بغير جعل لم يجز لأنه ليس أن يتبرّع لتعلق حقّ سيّده بمنافعه .

إذا أرسل بعبد له في منافعه مع رسوله إلى غيره ليأخذ منه دنائير ويرهن بها العبد ففعل الرسول ثمّ اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن : أرسلت رسولك ليرهن عبدك بعشرين ديناراً وقد فعل وقال الراهن : ما أذنت إلا في عشرة دنائير فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهن .

وإن شهد الرسول للراهن أو للمرتهن لم يقبل شهادته لأنه شهد على فعل نفسه فلا يقبل شهادته فيه .

وإذا وجّه إليه ثوباً وعبداً واختلفا فقال الراهن : العبد عندك رهن والثوب وديعة وأنا مطالب بردّ الثوب ، وقال المرتهن : الثوب رهن والعبد وديعة فليس لك أن تطلب لبني بالثوب فإن العبد قد خرج من الرهن بجحود المرتهن فأما الثوب

فإنه في يده يدعى رهنه وينكر صاحبه ذلك فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه ليس برهن وعلى المرتهن البيئته .

إذا كان في يده ثوب فقال: هو رهن في يدي رهنتيه أو رهنه رسولك بأذنك فقال صاحبه : لم أرهنه ، ولم آذن في رهنه وإنما رهنت أو أذنت في رهن العبد وقد قبلته وعليك قيمته فالقول قول الراهن في الثوب ، والقول قول المرتهن في العبد لأن الأصل في الثوب أنه غير مرهون والأصل براءة ذمة المرتهن مما يدعيه الراهن من قيمة العبد .

إذا انفك الرهن بأبراء أو قضاء كان في يد المرتهن أمانة ولا يجب رده على صاحبه حتى يطالبه به لأنه حصل في يده أمانة و وثيقة فإذا زالت الوثيقة بقيت الأمانة إذا حل الحق فإن الراهن يطالب بقضاء الدين فإن قضى من غيره انفك الرهن وإن امتنع من قضاؤه من غيره طوّل بيع الرهن و قضاء الدين من ثمنه ، و إن امتنع من بيعه فإن رأى الحاكم حبسه و تعزيره حتى يبيعه فعل ، وإن رأى أن يبيعه بنفسه فعل وحل له ذلك .

وإذا رهن عبده عند غيره فجنى العبد المرهون على سيده فلا يخلو جنايته من أحد أمرين : إما أن يكون على مادون النفس مثل قطع اليد والأذن وقلع العين أو السن والجرح الذي فيه القصاص كان لسيده أن يقتص منه لقوله تعالى «والجروح قصاص»<sup>(١)</sup> فإن اقتص كان ما بقى رهناً وإن لم يقتص منه وعفا على مال فلا يصح ذلك لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده استحقاق مال ابتداء .

وعلى هذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرًا لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده مال ابتداء .

وإذا ثبت هذا بقى العبد في الرهن كما كان لا يؤثر فيه جناية الخطاء ولا العمد بعد العفو فإن القصاص سقط والمال لا يثبت .

وإذا كانت الجناية على نفس السيد فإن للوارث قتل هذا العبد قصاصاً وإن اقتص منه بطل الرهن وإن عفا على مال لا يصح لأنه لا يجوز أن يستحق على ماله مالا وهذا



العبد للورثة هذا إذا كانت الجناية على سيده إما على طرفه أو على نفسه .  
فأما إذا جنى على من يرثه سيده مثل ولده أو والده أو أخيه أو عمته فإن كان  
جنى على طرفه ثبت له القصاص و جازله العفو على مال لأنّه ليس بمالك للعبد ، وإن  
مات وورثه السيد كان له ما كان طوراً من القصاص أو العفو على مال لأنّ ذلك قد ثبت لعير  
المالك ثم ورثه المالك ، والاستدانة أقوى من الابتداء .

وعلى هذا إن كانت الجناية على من يرثه خطأ وجب المال وورثه السيد و كان له  
أن يطالب المرتهن ببيع العبد ، وأما إن قتل من يرثه سيده فإن الحكم فيه كالحكم إذا كانت  
الجناية عليه لأنّ ما جاز للمورث جاز للوارث .

وأما إذا جنى على مكانه على طرفه ثم عجز نفسه أو على نفسه فقتله كان المولى  
بمنزلة الوارث ها هنا لأنّ الحق ثبت للمكاتب وهو يأخذه بحق ملكه كما يأخذ عن مورثه  
بالإرث .

وإذا رهن عبده عند غيره بدين عليه فقتل هذا العبد المرهون عبداً آخر لسيدّه فلا  
يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون العبد المقتول رهناً أو ليس برهن . فإن لم يكن رهناً  
كان لسيدّه أن يقتص منه لأنّ العبد كفو للعبد ، وإذا أراد أن يعفو على مال لبيع العبد  
المرهون و يقبض [بقتصّ خل] ثمّنه لم يصحّ لأنّه ليس للسيد أن يعفو عن جناية عبده  
على مال لنفسه لأنّه لا يثبت له على عبده مال إلا أن يكون قائماً مقام غيره فيما  
يثبت له .

وإن كانت الجناية خطأ لم يثبت المال و كانت هدرأ أو يكون العبد القاتل رهناً  
كما كان .

وإن كان العبد المقتول رهناً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون  
رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل أو عنده . فإن كان عند المرتهن فسنذكره فيما بعد .  
وإن كان العبد المقتول رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل كان لسيدّه أن يقتص منه  
وله أن يعفو على مال لحق المرتهن فإنّ المال يثبت لمرتهن العبد المقتول فإن تعلق به  
حق الأجنبي صحّ العفو .

فإن ثبت هذا يباع العبد بقدر قيمة العبد المقتول ويكون رهناً عند مرتبه فأ ن كانت القيمة مستغرقة لقيمة العبد القاتل بيع جميعه ، وإن لم يستغرق قيمته بيع بقدره وترك الباقي رهناً عند مرتبه .

وإقرار العبد المرهون بأنه قصاص غير جاز ، وكذلك ما ليس فيه قصاص من جنابة الخطاء لا يقبل إقراره به لأنه في الحالين معاً مقر على الغير .

وإذا جنى العبد المرهون على غيره و ثبتت الجنابة فإن الراهن بالخيار إن شاء فداء من سائر ماله ، وإن شاء سلمه للبيع فإن فداءه من سائر ماله فبكم يفديه؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : يفديه بأقل الأمرين من أرش جنابته أو قيمته .

والثاني : يفديه بجميع الأرش بالغاً ما بلغ أو سلمه للبيع وهذا هو المنصوص عليه لأصحابنا . فإن فداء بقى العبد رهناً كما كان عند المرتهن .

وإن امتنع من الفداء قلنا المرتهنه : تختار أن تفديه فإن قال : لا أفديه سلم العبد للبيع وبيع منه بقدر الأرش على ما تقدم بيانه ، وإن اختار المرتهن أن يفديه فبكم يفديه فعلى ماضى من الوجهين .

فإن فداء نظر فإن كان بغير أمر الراهن لم يرجع به عليه لأنه متبرع به ، وإن كان بأمره نظر فإن شرط الرجوع عليه كان له أن يرجع ، وإن لم يشترط الرجوع عليه قيل فيه وجهان :

أحدهما : يرجع .

والثاني : لا يرجع ، والأول أصح .

فإن ثبت هذا فإن شرط المرتهن أن يفديه على أن يكون العبد رهناً بالأرش مع الدين كان جازياً كما قلناه في زيادة المال على الرهن و يكون رهناً بالمالين .

وإذا أمر رجل عبده المرهون بأن يجنى على إنسان فجنى عليه فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون مميزاً بأن يكون بالغاً عاقلاً يعلم أنه لا يجوز أن يطبع سيده [بالجنابة على غيره]

فإن كان كذلك وأمره بالجناية على غيره فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكرهه عليه أولاً يكرهه فإن لم يكرهه عليه وإثماً أمره به ففعله العبد فإن العبد هو الجاني ، وعليه القصاص إن كانت الجناية توجب القصاص ، وإن عفى عن القصاص على مال تعلق أرش الجناية برقبة العبد يباع فيه ويقدم على حق المرتهن ، وأما السيد فلا يلزمه من هذه الجناية شيء في ذمته لكنه يأثم بأمره إياه بها . فإن كان العبد مكرهاً على ذلك لا يسقط القصاص عنه بالإكراه لأن الإكراه عندنا في القتل لا يصح .

وإذا عفى على مال وجب المال و تعلق برقبة العبد يباع في ذلك بقدر الجناية وإن كان العبد صبيّاً إلا أنه مميّز بالحكم فيه كما ذكرناه في البايع ، وقد روى أصحابنا أن حد ذلك عشر سنين فإنهم قالوا : إن بلغ ذلك اقتص منه وأقيم عليه الحدود التامة .

وأما إذا كان غير مميّز لصغر أو كان قريب العهد بالإسلام بأن يكون جلب عن قرب ولا يعرف أحكام الإسلام بوجه فإن السيد هو الجاني ها هنا والعبد كالألة لهو كان القصاص على السيد دون العبد والمال في ذمته ولا يتعلق برقبة العبد فإن كان له مال سوا هذا العبد أدى منه ، وإن لم يكن له مال سوا فقد قيل : إنه لا يباع العبد المرهون فيه لأن الجناية من جهة المولى دون العبد ، والأرض في ذمة المولى ولا يتعلق برقبة العبد ، وقد قيل إنه يباع فيه ، والأول أحوط .

وإذا بيع على هذا القول أخذ من السيد قيمة العبد يجعل<sup>(١)</sup> رهناً مكانه إن كان له مال في الحال ، وإن لم يكن له مال في الحال أخذ منه قيمته إذا أيسر لأن بيعه في الجناية سبب من جهته فصار كأنه المتلف ، وفي الناس من قال : إذا لم يكن له مال سوا بيع العبد في الجناية لأنه قد باشر الجناية ، وإن كانت منسوبة إلى سيده فإذا لم يكن له مال سوا وجب بيعه في أرضها .

وإذا رهن رجل عبد غيره بدين عليه باذن صاحب العبد فالأولى أن يكون العبد عارية ، وقيل : إنه يكون ضمناً فإثماً قلنا بالأول لأنه ملك الغير ، وإثماً قبضه

(١) في بعض النسخ [فجعل]

بإذنه لنفع نفسه ويتفرع على الوجهين أحكام :

منها : إذا أذن له في رهنه ثم رجع عن إذنه فإن رجع عن إذنه قبل أن يرهنه أو بعد أن يرهنه ولم يقبضه صح رجوعه ، وإن رهن بعده لم يصح رهنه وإن كان رهنه وأقبضه ثم رجع عن إذنه لم يفسخ الرهن بذلك لأنه عقد لازم لا يجوز لغير المترهن فسخه لأنه لا دليل عليه ، وللمعير أن يطالب المستعير بفكاهه وتخليص عبده في كل وقت سواء حل الدين أولم يحل ، وإنما قلنا : ليس له فسخ عقد الرهن بعد لزوم العقد لأنه لا دليل على ذلك .

ومنها : صفة الإذن فمن قال : إنّه ضمان فلا يجوز إلا أن يكون ما يرهنه به من الدين معلوم الجنس والقدر ، وهل هو حال أو مؤجل لأنه لا يجوز ضمان مال مجهول ، ومن قال : هو عارية جو زمع الجهالة لأنه لا يجوز أن يستعير عبداً للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الأعمال ولا يجب ذكر المدة فيه .

وإذا أذن السيد له في أن يرهنه بجنس من المال وقدر معلوم وصفة معلومة من حال أو مؤجل لم يجز له أن يعدل عنه إلى غيره على القولين معاً فإن خالفه في شيء مما أذن له فيه لم يصح الرهن لأنه يكون قد تصرف فيه بغير إذن مالكة ، وإن خالفه في القدر فنقص جاز لأن القدر الذي رهنه به مأذون فيه لأن الإذن في الكثير إذن في القليل ، وإن زاد عليه كانت الزيادة باطلة ، وفي الناس من قال : يبطل الجميع بناء على تفريق الصفة .

ومنها : المطالبة بفكاهه على القولين معاً لأن للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليص نفسه من الضمان إذا ضمن بأمره وكان مال الضمان حالاً ، وكذلك من قال : إنّه عارية كان له أن يطالبه بفكاهه ، وأما إذا كان مؤجلاً فمن قال : إنّه عارية كان له أن يطالبه بفكاهه ، ومن قال : ضمان لم يكن له لأن الضامن ليس له أن يطالب المضمون عنه بخلاصه قبل حلول الضمان فإذا ثبت هذا فمتى طالبه بفكاهه ولم يكن معه ما يقضى به دينه فباعه الحاكم في دين المترهن فإن كان باعه بثمن مثله رجع به صاحب العبد على الراهن وإن باعه بأقل منه مما يتغابن الناس بمثله فمن قال : إنّه عارية رجع بقيمته وافية ، ومن قال : إنّه ضمان رجع

بما بيع لأن الضامن إنما يرجع بما غرمه ، وإن باع بأكثر من قيمته فمن قال : إنّه ضمان رجوع بالجميع ، ومن قال : عارية يرجع بقدر قيمته ، والأحوط أن يرجع بالجميع لأنه إذا بيع بأكثر من قيمته ملك صاحب العبد قيمته وصارت قيمته قايمة مقام العبد فإذا قضى بهادينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع .

و منها : أن يموت العبد في يد المرتهن أو يجنى على رجل فيباع في أرض الجناية فمن قال : إنّه ضمان قال : لا يرجع صاحب العبد على الراهن لأنه لم يغرم له شيئاً وإنما رجع الضامن على المضمون عنه بما غرم ، ومن قال : إنّه عارية قال : يرجع عليه بقيمته لأنّ العارية إذا كانت مضمونة ضمنّت بجميع قيمتها ، وإذا لم تكن مضمونة لم يكن عليه شيء .

وإذا جنى على العبد المرهون فإنّ الخصم فيه هو السيد دون المرتهن لأنه المالك لرقبته ، وإنما للمرتهن حقّ الوثيقة فإن أحبّ المرتهن أن يحضر خصومته كان له فإذا قضى للراهن بالأرض تعلق به حقّ الوثيقة للمرتهن ، وإذا ثبت هذا فإن ادعى سيّده على رجل أنه جنى على العبد المرهون سأله الحاكم عن البيّنة فإن أقامها ثبتت الجناية ، وإن نكل المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل براءة ذمته فإن حلف برىء وإن نكل ردّ اليمين على المدعى فإن حلف قضى له بالجناية ، وإن نكل قيل في ردّ اليمين على المرتهن : قولان بناء على ردّ اليمين إذا نكل الوارث على الغريم .

ومتى ثبتت الجناية على المدعى عليه بإقراره أو بالبيّنة أو بردّ اليمين نظر في الجناية فإن كانت توجب القصاص كان سيّده بالخيار إن شاء اقتصر من الجاني وبقي العبد المجنى عليه رهناً عند المرتهن ، وإن شاء عفا عن الجاني على مال فيكون المال ملكاً للسيد ورهناً مع العبد عند المرتهن لأنّ الأرض عوض أجزاء دخلت في الرهن فإن عفا على غير مال أو عفا مطلقاً فهل يثبت المال ؟ فيه قولان فمن قال : إنّ جنابة العمد توجب القصاص ويثبت المال بالعفو صحّ العفو على غير مال مطلقاً ولا يثبت المال ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لأنّ اختيار المال ضرب من الاكتساب والراهن لا يجبر على ذلك لحقّ

المرتهن ، ومن قال : إن الواجب أحد الشئتين : إمّا القصاص وإمّا الدية فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية فلا يصحّ عفوّه عن القصاص على غير مال لأنّه إذا عفا عن القصاص كان اختيار المال تعلق به حقّ المرتهن فإذا عفا عنه لم يصحّ لأنّه إسقاط لحقّ المرتهن ، وإذا ثبت المال بالعفو أو كانت الجناية خطأ أو عمداً توجب المال كان ملكاً للراهن فيدخل في الرهن فإن أبرأه منه الراهن قبل أن يقبضه لم يصحّ إبراءه منه لأنّ حقّ المرتهن متعلق به ، ولهذا لا يجوز أن يهبه بعد القبض لأنّه وثيقة للمرتهن ، وإن أبرأه المرتهن من الدين أو قضاء كان الأرش للراهن لأنّ الإبراء لم يكن صحيحاً وإن أسقط المرتهن حقه منه كان الأرش للراهن وخرج من الرهن .

وإذا قال المرتهن : قد أبرأت من الأرش أو عفوت عنه فانه لا يصحّ لأنّ الأرش للراهن دون المرتهن فلا يمكن<sup>(١)</sup> إسقاطه ، وإذا بطل إبراءه فهل يسقط حقّ المرتهن من الوثيقة ؟ من الناس من قال : يسقط حقه لأنّ إبرائه من المال يتضمن إسقاط حقه للوثيقة ، ومنهم من قال : لا يسقط حقه لأنّ إبرائه وعفوه عن الأرش باطل فوجوده وعدمه سواء فوجب أن يكون الأرش باقياً على صفته هذا إذا جنى على العبد المرهون .

وأما إذا كانت جارية حبلية فحكمها حكم العبد غير أنّها إذا ضربها رجل وهى مرهونة فألقت جنيناً ميتاً فإنّ الجاني يلزمه عشرين<sup>١</sup> و لا يجب ما نقص من قيمة الأمّ لأنّ ذلك يدخل في دية الجنين ، ويدفع ذلك إلى الراهن لأنّ ولد المرهونة لا يدخل في الرهن ولا يتعلّق به حقّ المرتهن ، وكذلك بدل نفسه لا يدخل في الرهن وإن كان ذلك دابةً حاملاً فضرّبها إنسان فألقت جنيناً ميتاً وجب عليه ما نقص من قيمة الأمّ ولا يجب بدل الجنين الميت من البهيمة ، ويكون داخلاً في الرهن لأنّه بدل ما نقص من أجزاء الرهن .

وإن أسقطت جنيناً حياً ثمّ مات قيل فيه قولان :

(١) فى بعض النسخ [لا يملك]

أحدهما : وهو الصحيح يجب قيمة الولد ولا يجب غيرها ويدخل فيها نقصان الأم<sup>٢</sup> ويكون القيمة للراهن لاحق<sup>٣</sup> للمرتهن فيها .

والثاني : يجب أكثر الأمرين من قيمة الولد أو ما نقص من قيمة الأم<sup>٢</sup> فإن كان ما ينقص من قيمة الأم<sup>٢</sup> أكثر وجب ذلك ودخل في الرهن ، وإن كان قيمة الولد أكثر وجب ذلك وكان للراهن ولا يدخل في الرهن .

و إذا جنى على المرهون جنابة لا يعرف الجاني<sup>٤</sup> فأقر<sup>٥</sup> رجل بأنه جنى عليه الراهن فكذب<sup>٦</sup> به أحدهما وصدقه الآخر فإن كان الراهن كذب<sup>٦</sup> به وصدقه المرتهن ثبت إقراره في حق المرتهن وأخذ منه أرشه ويكون رهناً فإن أبرء المرتهن من الراهن من دين المرتهن رجع بالأرش إلى المقر<sup>٧</sup> ولا يستحق<sup>٨</sup> الراهن لأنه أقر<sup>٩</sup> بأنه لا يستحقه فلزمه إقراره .  
و إن صدقه الراهن و كذب<sup>٦</sup> به المرتهن كان الأرش واجباً للراهن ولاحق<sup>١٠</sup> للمرتهن فيه .

إذا رهن إنسان عبداً عند غيره بحق<sup>١١</sup> ثم رهن عبداً آخر بحق<sup>١٢</sup> آخر عنده فيكون الرهنان في حقين كل واحد منهما في حق غير الحق<sup>١٣</sup> الآخر سواء كانا جنساً واحداً أو جنسين وكل واحد من العبدین رهن بدين غير الدين الآخر .  
فإذا تقرر ذلك وقتل أحد العبدین الآخر لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يتفق القيمتان والحقان في المقدار أو يتفق القيمتان ويختلف الحقان أو يتفق الحقان ويختلف القيمتان . فأمّا إذا اتفقت القيمتان والحقان لم يكن للنقل فائدة وترك القاتل مكانه رهناً فإن كان الدين الذي كان دين الرهن المقتول رهناً به أنه أصح من دين الراهن القاتل فهل ينقل ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا ينقل لأنهما سواء في الثبوت ولا غرض فيه .

و الثاني : ينقل لأنه لا يأمن أن يكون دين الرهن يلحقه فسخ بأن يكون عوض شيء يرد<sup>١٤</sup> عليه بالعيب ويسقط الحق<sup>١٥</sup> أو يكون صداقاً فيسقط نصفه بالطلاق أو يقع فيه استحقاق فبقي الدين الصحيح برهن ماملكه ، وكذلك إن كان له غرض في نقله إلى دين الرهن المقتول وجب نقله . فإذا ثبت هذا فإن شاء باع وجعل قيمته رهناً بذلك الحق<sup>١٦</sup> ، وإن اتفقا على نقله إليه كان جائزاً .

وإذا اتفقت القيمتان و اختلفت الحقتان مثل أن يكون دين الرهن المقتول ألفين ودين الرهن القاتل ألفاً فإن له أن يطالب بالنقل لأن له فيه غرضاً فإنه إذا كان الألفان برهن أحب إليه وأعود إليه من أن يكون الألف الواحد ، وإذا كان دين الرهن المقتول ألفاً ودين الرهن القاتل ألفين لم يكن للنقل فائدة فيترك الرهن مكانه .

وإذا اتفقت الحقتان و اختلفت القيمتان مثل أن يكون الرهن المقتول قيمته ألفاً وقيمة الرهن القاتل ألفين ، ومقدار الدين ألف درهم فإنه ينقل بقدر قيمة الرهن المقتول من قيمة الرهن القاتل فباع نصفه بألف درهم فيكون رهناً مكان الرهن المقتول ويبقى النصف الآخر رهناً بدينه كما كان ، ويكون هذا أولى فيصير الدينان جميعاً بالرهن .

وإذا ترك الرهن القاتل مكانه كان ألف واحد برهن والألف الآخر لارهن فيه ولا حظ للمرتهن في ذلك ، وإن كان له فيه غرض وحظ وجب نقله على ما مضى وإن كانت قيمة الرهن المقتول ألفين وقيمة الرهن القاتل ألفاً ودين كل واحد منهما ألف درهم لم يكن في النقل فائدة وترك<sup>(١)</sup> الرهن القاتل مكانه .

إذا رهن مسلم عبداً مسلماً عند كافر أو رهن عنده مصحفاً قيل فيه : قولان أحدهما يصح ، والثاني لا يصح ويوضع على يدي مسلم عدل ، وهذا عندى أولى لأنه لا مانع منه وأحاديث رسول الله و الأئمة عليهم السلام بمنزلة المصحف سواء ، وإنما قلنا بجوازها لأن النبي صلى الله عليه وآله رهن عند أبي شحمة اليهودي درعاً فإذا كان الرهن عندهم صحيحاً وما لا يصح منهم مسه أو استخدامه جعل على يدي عدل فيجب أن يكون صحيحاً .

إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم وشرط فيه أن يرهنه بالثمن رهناً معلوماً كان جائزاً ويصير الرهن معلوماً بالمشاهدة أو بالصفة كما يوصف المسلم فيه بدلالة قوله تعالى « فرهان مقبوضة »<sup>(٢)</sup> فأباح بشرط الرهان المقبوضة فإذا ثبت أنه جائز فإن المشتري إذا رهن وسلم ما شرط من الرهن فقد وفى بموجب العقد ، وإن امتنع من تسليمه أجبر عليه ، وفي الناس من قال : لا يجبر على تسليمه ويكون البايع بالخيار

(١) فى بعض النسخ [ و يكون ]

(٢) البقرة ٢٨٣ .



إن شاء رضى بالبيع بالرهن فإن رضى به لم يكن للمشتري خيار ، وإن شاء فسخ البيع لأنه لم يرض بذمته حتى يكون معها وثيقة من الرهن فإذا امتنع منها كان له فسخ العقد .  
إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم ، وشرط أن يضمن الثمن رجل جاز ، ويجب أن يكون من يضمنه معلوماً ، ويصير معلوماً بالإشارة إليه أو بالتسمية و النسب . فأما بالوصف بأن يقول : يضمنه رجل غنى ثقة فلا يصير معلوماً وإن ثبت هذا وشرط أن يضمنه رجل اتفقاً على تعيينه بما ذكرناه فضمنه أو امتنع من ضمانه يكون الحكم على ما ذكرناه في شرط الرهن لافرق بينهما .

وإذا عين شيئاً يرهنه أو رجلاً يضمنه فأتى بغيره لم يلزمه قبوله لأن الأغراض تختلف في أعيان الرهن والضمان ، وإقامة غيره مقامه يحتاج إلى دليل فأما إذا عيننا شاهدين يشهدهما على عقد البيع فأتى بشاهدين غيرهما لا يلزمه قبول ذلك لقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء »<sup>(١)</sup> وهذا ما يرضيه وقيل : إنه يلزمه لأنه لا غرض في أعيان الشهود ، وإنما الغرض العدالة وهي حاصلة .

وإذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم وشرط رهناً مجهولاً فالرهن فاسد ، وفي فساد البيع وجهان الأول أن يقول : إنه يفسد الرهن ولا يفسد البيع لأنه لا دلالة على فساده ، ومن قال : يفسد البيع قال : لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن لأنه يأخذ قسطاً من الثمن .

وإذا قال : على أن ترهن أحد هذين العبدین لم يصح عقده لأنه مجهول .  
إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً واتفقاً على أنه حادث في يد المرتهن لم يكن له رده لأنه حادث بعد القبض ، وإن اتفقاً على أنه كان في يد الراهن دلّس به كان له رده بالعيب فإذا رده كان بالخيار في فسخ البيع إن شاء فسخ وإن شاء أجاز به بالرهن .

وإن اختلفا في حدوثه فإن كان لا يمكن حدوثه في يد المرتهن كان القول قوله من

غير يمين لأنّه أمين ، وإن كان لا يمكن حدوثه في يد الراهن كان القول قوله من غير يمين . فإن أمكن حدوثه في يد كل واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الظاهر بقاء عقد الرهن وعدم الخيار .

وإذا وجد المرتهن بالرهن عيباً كان عند الراهن وقد دّلس به كان له الخيار إن شاء رده بالعيب وإن شاء رضى به معيباً ، وإن رده بالعيب كان له الخيار في فسخ البيع وإجازته بلارهن إذا كان الرهن باقياً في يده على الصفة التي قبضه فأما إذا مات أو حدث في يده عيب فليس له رده وفسخ الرهن لأنّ ردّ الميّت لا يصحّ وردّ المعيب مع عيب حدث في يده لا يجوز لأنّه لادلالة عليه كما نقوله في البيع ، ولا يرجع في ذلك بأرش العيب ، ويخالف البيع في ذلك .

وإذا رهن عبيدين وسلّم أحدهما إلى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليمه الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لأنّ الخيار في فسخ البيع إنّما يثبت إذا ردّ الرهن ولا يمكنه ردّ ما قبضه لفواته ، وكذلك إذا قبض أحدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر إليه لم يكن له الخيار في فسخ البيع لأنّه لا يجوز له ردّ المعيب للعيب الحادث في يده .

وإذا لم يكن الرهن شرطاً <sup>(١)</sup> في عقد البيع فتطوّر المشتري فرهن بالثمن عبداً أو ثوباً أو غير ذلك وسلّمه إلى البايع صحّ الرهن ولزم لأنّ كلّ وثيقة صحّت مع الحقّ صحّت بعده فإذا ثبت هذا لم يكن للراهن افتكاكه <sup>(٢)</sup> وقد بقي من الحقّ شيء لأنّه مرهون بجميع الحقّ وبكلّ جزء من أجزائه .

وإن رهنه ولم يسلمه لم يكن له ذلك وأجبر على تسليمه ولم يكن للبايع الخيار في فسخ البيع لأنّه قد رضى بذمّته <sup>(٣)</sup> من غير رهن ، وإنّما يثبت له الخيار

(١) في بعض النسخ [ مشروطاً ] .

(٢) [ انفكاكه خ ل ] .

(٣) في بعض النسخ [ منه يدين ] .

إذا لم يرض بذمته [ بهمنه خل ] وشرط الرهن في عقد البيع فإن امتنع من تسليم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فكان له فسخه .

إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البايع لم يصح البيع لأن شرطه أن يكون رهناً لا يصح لأنه شرط أن يرهن ما لا يملك فإن المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد ، وإذا بطل الرهن بطل البيع لأن البيع يقتضى إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع ، والرهن يقتضى إيفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وأيضاً فإن الرهن يقتضى أن يكون أمانة في يد البايع ، والبيع يقتضى أن يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض .

وأما إذا شرط البايع أن يسلم المبيع إلى المشتري ثم يردّه إلى يده رهناً بالثمن فإن الرهن والبيع فاسدان مثل الأول .

وإذا كان لرجل على غيره ألف درهم إلى أجل معلوم فرهن من عليه الألف رهناً ليزيده في الأجل لم يصح ذلك ويكون الرهن باطلاً و الحق إلى أجله كما كان ، ولا يثبت الزيادة في أجله لأنه لا دليل على ذلك .

وإذا باع من غيره شيئاً بضمن مؤجل وشرط أن يرهن بالثمن رهناً يكون على يد عدل سميّاه فأقر البايع والمشتري أن المشتري قد رهن بالثمن وسلم الرهن إلى العدل وقبضه ثم رجع إلى يد المشتري والرهن في يده فأنكر العدل ذلك وقال : ما قبضه لزم الراهن لأنه حق للمتعاقدين دون العدل فإذا أقرّ الأزهما بإقرارهما على أنفسهما فإذا ثبت ذلك فإن كان الرهن باقياً في يد المشتري واتفقا على إقراره في يده جاز ، وإن اتفقا على أن يكون في يد البايع جاز ، وإن اتفقا على أن يردّ إلى العدل جاز ، وإن اتفقا على أن يكون في يد عدل آخر جاز ، وإن اختلفا فيمن يكون على يده عمل الحاكم في ذلك بما يراه صلاحاً ووضعاً حيث يراه .

وإن كان الرهن تالفاً وادعيا على أن العدل قبضه وأتلفه كان القول قوله مع يمينه إنه ما أتلفه .

وأى المتراهنين مات قام وارثه مقامه في حق الراهن فإن كان الميت هو المترهن

ورث وارثه حق الوثيقة لأن ذلك مما يورث إلا أن للراهن أن يمتنع من كونه في يده لأنه قد رضى بأمانة المرتهن ولم يرض بأمانة وارثه فله مطالبته بنقله إلى يد عدل .

وإن كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقاً عليه كما كان مستحقاً على الراهن إلا أن الدين الذي كان مؤجلاً في حق الراهن يصير حالاً في حق وارثه لأن الأجل لا يورث وسقط بموت من عليه الدين ، وجهلته أن وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن إلا في القبض ووارث الراهن يقوم مقام الراهن إلا في حال الأجل في الدين .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن : رهنتي عبدين ، وقال الراهن : رهنتك أحدهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهنه العبد الثاني .

وإن اتفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحق الذي رهنا به كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهن فيما زاد على ما أقر به .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة وكان لهما عبد مشترك بينهما فادعى من له الدين أنهما رهناه العبد الذي بينهما بالألف الذي [ كان ] عليهما فإن أنكره كان القول قولهما مع يمينهما لأن الأصل أنهما لم يرهناه وعليه البيئنة ، وإن صدقاه صار رهناً ويكون نصيب كل واحد منهما رهناً بما صار عليه من الدين ، وإذا قضا انفك من الرهن وإن كان دين صاحبه باقياً ، وإن كذب به أحدهما وصدق الآخر كان القول قول المكذب مع يمينه ، ويكون نصيب المصدق رهناً بما عليه من الدين فإن شهد المصدق على المكذب قبلت شهادته لأنه يشهد على شريكه بأنه رهن نصيبه فإذا شهد عليه وقبلت شهادته كان لصاحب الدين أن يحلف مع شاهده<sup>(١)</sup> ويقضى له به ، وإذا كانت المسئلة بحالها فأنكره فشهد كل واحد منهما على صاحبه بأنه رهنه حصته وأقبضه قبلت شهادتهما وحلف

(١) في بعض النسخ [شهادته]

لكل واحد منهما يمينا ، وقضى له برهن جميعه .

وإذا كان له على غيره ألفا درهم ألف برهن وألف بغير رهن فقضاه ألفاً ثم اختلفا فقال القاضى : هو الألف الذي هو برهن وطالب برد الرهن ، وقال القابض : هو الذي بغير رهن والذي بالرهن باق والرهن لازم فالقول قول القاضى للألف مع يمينه لأنهما لو اختلفا في أصل القضاء كان القول قوله مع يمينه .

وإذا اتفقا على أنه قضاه ألفاً ولم يلفظ بشيء ولم يدع يمينه ، وقال القاضى : لم ألق شيئاً فله أن يصرف إلى أيتهما شاء ، وفي الناس من قال : ينقسم عليهما وهكذا إذا أبرأ من ألف ثم اختلفا في لفظه [أ] وفي نيته أو اتفقا على أنه أطلقه كان بمنزلة قضائه .

وإذا كان له على غيره دين فرهنه داره بالدين وحصلت في يد المرتهن ثم اختلفا فقال الراهن : ما سلمتها إليك رهن وإنما أكرمتكها أو غصبتها منى أو أكثرها منى رجل فأترك فيها كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن والرضى بتسليمها رهناً .

منفعة الرهن للراهن ، وذلك مثل سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض ، وكذلك نماء الرهن المنفصل عنه للراهن ولا يدخل في الرهن ، وذلك مثل الثمرة والولد والصوف واللبن لما روي عنه عليه السلام أنه قال : الرهن محلوب ومركوب <sup>(١)</sup> ولا خلاف أنه لا يكون ذلك للمرتهن ثبت أنه للراهن .

وأما الانتفاع باللبس ووطئ الجارية فلا خلاف أنه لا يجوز للراهن فإذا ثبت هذا فإن النماء المنفصل من الثمرة كالولد والصوف واللبن يدفع إلى الراهن ويتصرف فيه كيف شاء هذا ما كان حادثاً في يد المرتهن ، وكذلك إذا كان موجوداً حال الرهن ولم يسمه لم يدخل في الرهن .

وأما النماء المتصل فإنه يدخل في الرهن لأنه لا يتميز من الرهن وذلك مثل

(١) نقلها في المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٢ عن البحار عن كتاب الامامة

والتبصرة لعلى بن بابويه

السمن وما جرى مجراه .

وأما المنفعة فإنّ الرهن إن كان داراً كان للراهن استيفاء السكنى بغيره بأن يعيرها أو يكرهها ليس له أن يسكنها ، وقيل : إن له أن يسكنها والأول أصح ، والأقوى أن نقول : ليس له أن يكرهها غيره مدة الرهن ولا أكثر منه ولا أقلّ فإن يسكنها غيره غير أنّه إن فعل كانت الأجرة له ولا يدخل في الرهن فإذا تقرر هذا فإن أجرها قدر مدة تزيد على محل الدين لم يصح الإجارة لأنّ تصحيحها يؤخّر حق المرتهن أو ينقص قيمة الرهن .

وإن كان الرهن أمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد والبهيمة إلا أن الأمة لا يجوز لسيدتها استخدامها لأنّه لا يؤمن أن يطأها فيحبّلها ولا يجوز وضعها إلا عند إمراة ثقة أو رجل عدل له أهل أو رجل هو محرم لها مثل أخيها أو عمّها وإن شرطاً أن يضعها على يد غير هؤلاء كان الشرط فاسداً والرهن صحيحاً ، وهل يجوز له أن يطأها ؟ ينظر فيها فإن كانت ممن تحبّل لم يجز له وطئها وإن كانت صغيرة لا يحبّل مثلها أو يائسه فلا يجوز أيضاً ، وقيل : إنه يجوز ، والأول أحوط .

إذا زوج الراهن عبده المرهون كان تزويجه صحيحاً ، وكذلك الجارية لقوله عز وجل « و الصالحين من عبادكم وإمائكم » غير أنّه لا يمكن تسليم الجارية إلى الزوج إلا بعد أن يفكّها من الرهن .

يجب على الراهن النفقة على الرهن فيما يحتاج إلى النفقة حيواناً كان أو غيره وإذا مات عبده المرهون وجب على الراهن مؤونة قبره لأنّه في نفقته .

بكره رهن الأمة إلا أن يوضع على يد إمراة ثقة وكلّ زيادة لا يتمييز منها فهو رهن معها مثل أن تكون الجارية صغيرة فتكبر أو ثمرة فتدرك .

إذا رهن ماشية فإنّ الرهن إذا أراد الضراب للنتاج كان له سواء كان المرهون فحلاً أو أنثى فإن كان المرهون فحلاً فإن أراد أن ينزيه على ماشيته وأراد أن يعيره غيره كذلك لم يكن للمرتهن منعه من ذلك لأنّه مصلحة للراهن ولا ضرر على المرتهن وإن كان الماشية المرهونة أنثى وأراد أن ينزى عليها فحولة ليست مرهونة نظر فإن كان

محل الدين بعيداً يتأخر عن الولادة كان للراهن ذلك ، فإن كان محل الدين يتقدم على الولادة قيل : فيه قولان ، وللراهن رعى الماشية بالنهار ، وتأوى بالليل إلى المرتهن .

وإذا أراد الراهن أن ينتجع بها نظر فإن كانت الأرض مخصصة فيها ما يكفي الماشية لم يكن للراهن حملها إلا برضى المرتهن ، وإن أجدبت الأرض ولم يكن فيها ما يتماشك به الماشية ويكتفى برعيه كان للراهن أن ينتجع ، ولم يكن للمرتهن منعه منه لكن يوضع على يدي عدل تأوى إليه بالليل ويكون في حفظه ومراعاته ، وإن لم ينتجع الراهن وانتجع المرتهن كان له أن ينتجع بها ولم يكن للراهن منعه منها لأن ذلك صلاح الرهن ، وإن أراد جميعاً النجعة إلى جهتين مختلفتين سلم إلى الراهن لأن حقه أقوى من حق المرتهن فإنه مالك للرقبة ويجعل الماشية على يدي عدل على ماضى .

وإن رهن عبداً صغيراً أو أمة صغيرة لم يمنع أن يعذرهما يعنى يخرجهما لأن ذلك من وكيد السنة ، وفي أصحابنا من قال : هو واجب .

وإذا مرض واحتاج إلى شرب دواء فإنه ينظر فيه فإن امتنع منه الراهن لم يجبر عليه لأنه قد يبرأ بغير دواء ولا علاج ولا دليل على إجباره ، وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك لم يكن للراهن منعه إذا لم يكن من الأدوية المخوفة التي فيها السموم ويخاف عاقبتها وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك ومنعه الراهن منه نظر فإن أراد أن يفعله بشرط الرجوع عليه لم يكن له لأنه إذا لم يجبر عليه لم يكن للمرتهن إجباره على ذلك ، وإن أراد أن يفعله من غير شرط الرجوع فله أن يفعل ذلك إلا أن يكون فيه ضرر .

وأما فتح العروق فإنه لا يمنع منه لا الراهن ولا المرتهن إذا حكم الثقات من أهل الصنعة أنه لا يخاف عليه منه فإنه إن لم يفسد خيف عليه التلف أو علة مخوفة فأما إذا قيل : إن ذلك ينفع وربما ضرر وخيف منه التلف فللمرتهن منعه ، وإن كان به سلعة أو إصبع زائدة لم يكن للراهن قطعها لأن تركها لا يضر وقطعها يخاف منه

وإن كانت قطعة من لحمة ميتة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها قطعت ، وليس لأحدهما منعه .

وإن عرض للدواب ما يحتاج إلى علاج البيطرة من تزييح وتزيغ وتعريب وأشار بذلك البيطرة فعل ولم يكن لأحدهما منعه .

والتعريب أن يشرط أشاعر الدابة شرطاً خفيفاً لا يضر بالعصب بعلاج [يعالج خل] والأشاعر فوق الحافر يقال : عرب فرسه إذا فعل ذلك به .

وإذا رهن نخلاً فاطلعت فأراد الراهن تأبيرها لم يكن للمرتهن منعه لأن في ذلك مصلحة لما له ، ولا مضرة على المرتهن ، وما يحصل من النخل من الليف والكرب والسعف اليايس والعرجون فهو للراهن لا يتعلق به حق المرتهن لأن الرهن لم يتناول .  
وإذا رهن رجلاً عبداً عند رجل بمائة درهم له عليهما صح الرهن لأن  
الرهن المشترك جازئ لأنه تابع للملك فإذا رهنه وسلماه إلى المرتهن كان ذلك بمنزلة عقدين فإذا انفك أحدهما نصيبه انفك الرهن في نصيبه ، وليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالبة بالقسمة إلى الشريك المالك ، فإن قاسمه المرتهن باذن الراهن الآخر صحقت قسمته ، وإن قاسمه بغير إذنه لم يصح القسمة هذا إذا كان مما لا يمكن القسمة فيه إلا برضاء الشريك مثل الدور والعقار والأرضين والحيوان فأما إذا كان مما يمكن قسمته وإن لم يحضر من المكييل والموزون فإنه يجوز للمرتهن أن يقاسمه ويسلم إليه نصيبه وليس للشريك الراهن الاعتراض عليه فإنه لاتفاوت في ذلك ولا اعتبار للرضى فيه ، والأحوط أن نقول : لا يجوز قسمته إلا برضاء في كل شيء ، وإذا كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين صح الرهن وكان بمنزلة العقدين ، وكان نصف العبد رهنأ عند أحدهما بحصة من الدين والنصف الآخر رهنأ عند الآخر بحصته من الدين .

وإذا قضا أحدهما ماعليه أو أبرأه هو منه خرج نصفه من الرهن و كان له مطالبة بالقسمة إذا كان الرهن مما ينقسم وكانت المقاسمة ههنا بين المالك والمرتهن ، ولا يجوز أن يأذن رجل لرجل في أن يرهن عبده إلا بشيء معلوم وإلى أجل معلوم ولو رهن



عندرجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن، وادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل صاحبه ، وليس الرهن في يد واحد منهما فصدق الراهن أحدهما فالقول قول الراهن ولا يمين عليه إذا لم يكن مع أحدهما بيّنة وإن كان مع أحدهما البيّنة حكم له بها فإن كان معهما بيّنتان متساويتان استعمل القرعة بينهما ، وإن أقر لأحدهما بالسبق فلا يخلو من أن يكون الرهن في يد عدل أجنبي أو في يد المرتهن المقر له أو في يد الآخر أو في أيديهما جميعاً فإن كان في يد العدل فإنه يسلم إلى المقر له لأنه انفرد بمزية الإقرار فوجب تقديم دعواه على دعوى صاحبه ولا يحلف ، وقيل : إنّه يحلف الآخر فإن نكل عن اليمين كان عليه قيمة الرهن للآخر وردت اليمين على المدعى وحلف وإن كان الرهن في يد المقر له كان أولى به من الآخر لمزية الإقرار ، وإن كان في يد الآخر كان المقر له [ به ] أولى للإقرار ، وقيل : إن صاحب اليد أولى ، والأول أصح ، وإن كان في أيديهما معاً فإن نصفه في يد المقر له فقد اجتمع له فيه يد وإقرار فهو أحق به وفي النصف الآخر له إقرار ولصاحبه يد ، وقد ذكرنا أنه قيل فيه : قولان والإقرار مقدم على اليد .

وإذا رهن أرضاً وفيها بناء أو شجر لا يدخل البناء والشجر في الرهن ، وقيل : إنّه يدخل فيه هذا إذا لم يقل فيه : إن الأرض بحقوقها فإن قال : بحقوقها دخل البناء والشجر فيه .

وإذا رهن شجراً وبين الشجر أرض فإنّها لا تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع لأنّ الاسم لا يتناولها ، ولا يدخل فيه قرار الأرض ، وقيل في دخوله في البيع : وجهان .

وإذا رهن نخلاً مؤبرة لم تدخل الثمرة في الرهن إلا إذا شرط ذلك وإن كانت غير مؤبرة ثم أبرت فالظاهر أنّها لا تدخل في الرهن لأنّ الاسم لا يتناولها ، وقيل : إنّها تدخل كما تدخل في البيع .

وإذا رهن غنماً وعليها صوف لم يدخل الصوف في الرهن وله جزءه والتصرف فيه وقيل : إنّه يدخل كما يدخل في البيع ، والأولى أن لا يدخل لأنّ الاسم لم يتناولها ،

وإذا رهن الأصل مع الثمرة صح رهنهما سواء كانت الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة بدا منها [فيهاخل] الصلاح أولم يبدء فإن كان رهنهما بدين حال صح العقد وبيعاً جميعاً واستوفى الثمن ، وإن كان بدين إلى أجل يحل مع إدراكها أو قبل إدراكها صح أيضاً فإن كان يحل بعد إدراكها ولا يبقى إليه الرطب فإن كان مما يصير تمراً صح الرهن وأجبر الراهن على تجفيفه والتزام المؤونة عليه لأن ذلك يتعلق به بقاء الرهن ، وإن كان مما لا يصير تمراً فقد قيل فيه : قولان :

أحدهما : لا يصح الرهن كما لا يصح رهن البقول وما يسرع إليه التلف ، والآخر أنه يصح الرهن وتكون الثمرة تابعة لأصولها في صحة الرهن ، ومن قال : يبطل الرهن في الثمرة يقول : يبطل في الأصول إذا لم يقل بتفريق الصفة ، ومن قال : بتفريق الصفة وهو الصحيح فإنه لا يبطل الرهن في الأصل ، والحكم في ساير الحبوب والثمار كما ذكرناه في الرطب سواء لا فرق بين الجميع .

وإذا رهن ثمرة يخرج بطناً بعد بطن مثل التين والبادنجان والبطيخ والقثاء وما أشبه ذلك فإن كان بحق حال جاز وإن كان بحق مؤجلاً يحل قبل حدوث البطن الثاني أو يحل بعد حدوثه أو معه وهو متميز عنه جاز الرهن ، وإن كان لا يحل حتى يحدث الحمل الثاني ويختلط بالأول اختلاطاً لا يميز عنه فالرهن باطل إلا أن يشترط قطعه إذا حدث البطن الثاني لأنه لا يميز عند محل الحق عما ليس برهن ولا يجوز رهن المجهول وكذلك الزروع التي يتخلف<sup>(١)</sup> لا يجوز أن يرهن النابت إلا بشرط القطع لأنه يحصل فيه زيادة لم يدخل في الرهن فيختلط بالرهن ، وإذا كان المحل يتقدم على حدوث البطن الثاني فالرهن صحيح فإن حل الدين فتوانيا في بيعها حتى حدث البطن الثاني فقد قيل : إنه يفسد الرهن لأنه صار مجهولاً والصحيح أنه لا يفسد لأن الرهن وقع صحيحاً ولادليل على بطلانه ، والاختلاط الذي حدث بعده يمكن فصل الحكم فيه بما بيئنه وهو أن يقال : للراهن اسمح له بما اختلط

(١) في بعض النسخ [يستخلف] .

به فإن سمح به كان الجميع رهناً فإذا حل الدين بيع الجميع في الدين وإن [إذا خل] لم يسمح له فلا يخلو أن يكون الرهن في يد المرتهن أو الراهن ، وعلى الوجهين القول قول الراهن مع يمينه في مقدار ما كان رهناً ، وقيل : القول قول المرتهن ، والأول أصح . فإن امتنع رد اليمين على المرتهن وحكم له فإن أبي [أ] صلح بينهما ، وإذا رهن ثمرة فعلى الراهن سقيها وما فيه صلاحها وجذاذها وتشميسها لقول النبي ﷺ : لا تغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه <sup>(١)</sup> .

و أمّا إذا أراد الراهن أو المرتهن أن يقطع شيئاً من الثمرة قبل محل الحق فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون بعد إدراكها وبلوغها أو أن جذاذها ، وإمّا أن يكون قبل إدراكها . فإن كان بعد إدراكها وبلوغها وكان في قطعها مصلحة له وتركها مضرة أوجب الممتنع على القطع لأن فيه صلاحاً لهما جميعاً ، وإن كان قبل إدراكها نظر فإن كان للتخفيف عن الأصول أو الأزدحام بعضها على بعض فكان في قطع بعضها مصلحة للثمرة فإنه إذا قطع منها كان أقوى لثمرتها وأزكى لها فإذا كان كذلك قطع منها وأوجب الممتنع ، وإن كان لامصلحة في قطعها فإنه يمتنع من قطعها ولم يجبر الممتنع عليه فإن اتفقا جميعاً على قطعها أو قطع بعضها كان لهما لأن الحق لهما ، وإذا رضيا بذلك لم يمنعا ، وما يلزم القطع من المؤونة فعلى الراهن فإن لم يكن حاضراً أخذ من ماله الحاكم وأنفق عليه . فإن لم يكن له مال غيره أخذ من الثمرة بقدر الأجرة فإن قال المرتهن : أنا أنفق عليه على أنني أرجع بها في مال الراهن أذن له الحاكم في ذلك ، وإن قال : أنفق في ذلك على أن تكون الثمرة رهناً بها مع الدين الذي عنده جاز أيضاً ، ومن الناس من منع منه ، وهو الأحوط .

ومتى اكترى المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم فإن كان الحاكم مقدوراً عليه لم يرجع على الراهن لأنه متطوع به ، وإن لم يكن مقدوراً عليه فإن أشهد عليه عدلين أنه يكرهه ليرجع به عليه فيه قولان ، وإن لم يشهد لم يكن له الرجوع ولا يجوز أن يرهن منافع الدار سنة بدين يحل إلى سنة ولا بدين حال فأما الدين المؤجل

(١) انظر المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٠ الرقم ٣ .

فلأنه لا ينتفع به في محل الدين فإن المنافع تلتف بمضى الزمان ، والدين الحال لا يجوز أيضاً لأن المقصود الوثيقة ، ولا يحصل الوثيقة بها لأنها تلتف بمضى الزمان . وإن رهن أرضاً إلى مدة على أنه إن لم يقضه فيها فهي مبيعة بعد المدة بالدين الذي له عليه فإن البيع فاسد لأنه يبيع متعلق بوقت مستقبل ، وهذا لا يجوز والرهن فاسد لأنه رهن إلى مدة ثم جعله بيعاً والرهن إذا كان مؤقتاً لم يصح وكان فاسداً ، ويكون غير مضمون عليه إلى وقت البيع لأنه رهن فاسد والفاسد كالصحيح في سقوط الضمان .

وأما من وقت البيع فإنه مضمون لأنه في يده يبيع فاسد والبيع الفاسد والصحيح يكون مضموناً عليه ، وإن كان الرهن أرضاً فغرس المرتهن فيها غرساً نظراً فإن غرس في مدة الرهن أمر بقلعه لأنه غير مأذون له فيه وإن غرس في مدة البيع فإن غرسه باذن الراهن لأنه ملكه بعد انقضاء الأجل فأذن له في التصرف فهو مأذون له فيه وإن كان البيع فاسداً . فعلى هذا إن أراد المرتهن قلعه ونقله كان له لأنه عين ماله ، وإن امتنع من قلعه كان الراهن بالخيار بين أن يقره في أرضه فيكون الأرض للراهن والغراس للمرتهن ، وبين أن يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن ، وبين أن يطالبه بقلعه على أن يضمن له ما نقص من الغراس بالقلع ، وكذلك البناء مثل الغراس لا فرق بينهما .

والشرط المقترن بعقد الرهن على ضربين : شرط موافق لمقتضى العقد ، وشرط مخالف لمقتضاه فالأول أن يشترط أن يسلم الرهن إليه أو يبيعه عند محل الدين أو يكون منافعه للراهن فإن هذا كله جائز لأنه شرط يقتضيه مطلق الرهن وذكره تأكيد ، وإن كان الشرط مخالف لمقتضاه مثل أن يشترط ألا يسلم الرهن إليه أو لا يبيعه في محله أو يبيعه بعده بشهر أو لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو بما يرضاه رجل آخر ويكون نماءه رهنأً معه ، وما أشبه ذلك فهذه كلها شروط فاسدة لأنها مخالفة لمقتضى عقد الرهن ، وما كان كذلك فهو مخالف للشرع و كان فاسداً فهل يفسد الرهن أم لا نظر فيه .

فكل شرط ينقص من حق [المشتري] المرتهن فإنه يفسد الرهن وما يزيد في حقه قيل فيه : وجهان أحدهما : يفسد لأنه شرط فاسد ، والآخر لا يفسد الرهن ويكون تاماً ويقوى في نفسى أن في الأحوال كلها يفسد الشرط ويصح الرهن ، وإنما قلنا ذلك لأنه لا دليل على فساد الرهن لفساد شرطه ، وإذا قلنا : لا يبطل الرهن فإنه لا يبطل البيع الذي اقترن به الرهن بلاشك ، ومن قال : يبطل الرهن فله في بطلان البيع قولان ،

إذا كان لرجل على غيره ألف درهم قرضاً فقال من عليه الألف للذي له الألف أقرضنى ألفاً آخر على أن أرهنك به وبالألف الذي لك عندى بلا رهن هذه الدار فأقرضه كان جازياً لأنه لا مانع منه .

إذا كانت المسئلة بحالها إلا أن من عليه الألف قال للذي له الألف : بعنى عندك هذا بألف على أن أرهنك دارى هذه بهذه الألف وبالألف الذي لك على دارى هذه فباعه صح البيع .

إذا أقرضه ألف درهم على أن يرهنه بألف داره وتكون منفعة الدار للمرتهن لم يصح القرض لأنه قرضاً يجبر منفعة ولا يصح الرهن لأنه تابع له ، ولا خلاف فيه أيضاً .

وإذا شرط المرتهن لنفسه شرطاً فلا يخلو من أن يشترط نماء الرهن و منفعته لنفسه أو يشترط أن يكون نماءه داخلاً في الرهن . فإن شرط لنفسه فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون ذلك في دين مستقر في ذمته أو في دين مستأنف فإن كان في دين مستقر في ذمته فرهنه به رهناً و شرط له نمائه فإن الشرط باطل والرهن لا يبطل على ما بيناه ، وقيل : إنه يبطل ، وإن كان في دين مستأنف فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في قرض أو في بيع . فإن كان في قرض مثل أن يقول : أقرضتك هذه الألف على أن ترهن دارك به ويكون منفعتها لى أو دابتك ويكون نتاجها لى فهذا قرض جبر منفعة لا يجوز ويكون القرض باطلاً والرهن صحيحاً ، وإن كان في بيع فلا يخلو أن يكون المنافع معلومة أو مجهولة فإن كانت معلومة مثل أن يقول : بعتك هذا

العبد بألف على أن ترهن دارك به ويكون منفعتها لى سنة فهذا بيع وإجارة فيصحان لأنه لا دليل على بطلانها ، وقيل : إنهما يبطلان فإذا قننا بصحةهما فيكون منافع الدار للمرتهن سنة فيصير كأنه اشترى عبداً بألف ومنافع الدار سنة .

وإن كانت المنافع مجهولة لم يصح البيع لأن المبيع [ الثمن خ ل ] مجهول ، وإذا بطل البيع بطل الرهن لأنه فرعه هذا إذا شرط منفعة الرهن للمرتهن .

فأما إذا شرط أن يدخل نماء الرهن في الرهن فإن كان ذلك [ في دين ] مستقرراً في ذمته بطل الشرط ولم يدخل في الرهن ، وفي الناس من أجازره لأنه تابع لأصله ، وإذا فسد الشرط فلا يبطل الرهن على ماضى وقيل : إنه يبطل .

إذا رهن نخلاً على أن ما أثمرت يكون رهنًا مع النخل أو رهن ماشيته على أن ما نتجت يكون النتاج داخلاً في الرهن فالشرط باطل ، وقيل : إنه يصح ويدخل في الرهن وهو الأقوى ، ومن قال : يبطل الشرط له في فساد الرهن قولان ، وإذا قلنا : الشرط باطل فالرهن لا يبطل لأنه لا دليل عليه ، وإذا لم يبطل الرهن لا يبطل البيع فإن كان البيع صحيحاً ثبت له الخيار لأنه لا يسلم له ما شرط له من الرهن .

إذا قال : رهنك هذا الحق بما فيه لم يصح الرهن فيما فيه للجهل به ويصح في الحق كما نقول في تفريق الصفقة ، وإن قال : رهنك الحق دون ما فيه صح بلا خلاف .

وإذا قال : رهنك هذا الحق صح الرهن فيه أيضاً فيكون ثلاث مسائل تصح اثنتان وتبطل واحدة على الخلاف .

والقول في الخريطة والجراب مثل القول في الحق سواء .

الرهن أمانة وليس بمضمون عليه فإذا شرط أن يكون مضموناً على المرتهن لم يصح الشرط ويكون فاسداً ويصح الرهن ولا يفسد .

ومتى تلف الرهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بدينه سواء كان دينه أكثر من قيمة الرهن أو أقل منه لأنه أمانة ، وعليه إجماع الفرقة وسواء كان هلاكه

بأمر ظاهر مثل الغرق والحرق والنهب أو أمر خفيّ مثل التلصص والسرقة والخفية أو الضياع فإن اتهم المرتهن كان القول قوله مع يمينه إذا عدت البيّنة على بطلان قوله ، ومتى فرط في حفظه أو استعماله كان ضامناً .

وإذا قضى الراهن دين المرتهن ثم طالبه بردّ الرهن عليه فأخّره ثم تلف فإن كان تأخيره لغير عذر كان عليه الضمان ، وإن كان تأخيره لعذر بأن لا يتمكّن من إعطائه في الحال لأجل الموانع من دار<sup>(١)</sup> معلق أو طريق مخوف أو تضيق وقت صلوة فريضة أو من جوع شديد يخاف على نفسه فإن أخّره لهذه الأعذار وما أشبهها ثم تلف فلا ضمان عليه .

وإذا ادعى أنه ردّه على الراهن لم يقبل قوله إلا بيّنة ، وكذلك المستأجر إذا ادعى ردّ العين المستأجرة على صاحبها لم يقبل قوله إلا بيّنة ، ويخالف الوديعة لأنّ المودع متى ادعى أنه ردّ الوديعة على صاحبها يقبل قوله مع يمينه لأنّه أخذها لمنفعة المودع ، والوكيل إذا ادعى ردّه على الموكل فإن لم يكن له فيه جعل فهو بمنزلة المودع وإن كان له جعل أو كان العامل في القراض إذا ادعى ذلك الردّ ، وكذلك الأجير المشترك لا يقبل قوله إلا بيّنة .

إذا كاتب عبده على مال على نجمين وأخذ به رهناً صحّ الرهن لقوله تعالى «فرهان مقبوضة»<sup>(٢)</sup> ولم يفصل .

إذا أسلم إلى رجل في طعام وأخذ بالطعام الذي في ذمّة المسلم إليه رهناً صحّ فإن تقايلاً وفسخاً عقد السلم سقط الطعام عنه ، وبرئت ذمّته منه ، وانفكّ الرهن لأنّه تابع للدين . فإذا سقط بطل الرهن .

إذا كان الطعام قرضاً في ذمّته أو كان في ذمّته ألف درهم قرضاً وفي يده رهن به فابتاع بما في ذمّته جنساً غيره وعينه صحّ وسقط ما في ذمّته وانفكّ الرهن ، وإن تلف في يده قبل التسليم إليه عاد القرض إلى ذمّته وعاد الرهن كما كان ، وكذلك إذا قبضه

(١) في بعض النسخ [درب] .

(٢) البقرة ٢٨٣ .

ثم تقابلا عاد القرض إلى زعمته كما كان وعاد الرهن كما يقول في العصير المرهون إذا صار خمراً ثم صار خلاً: إن ملك صاحبه يعود فيعود حق الوثيقة للمرتهن .

إذا باع العدل الرهن باذن المرتهن والراهن وسلم ثمنه إلى المرتهن و [ثم خ] وجد المشتري بالرهن عيباً فأراد رده لم يكن له رده على المرتهن ولم يكن له مطالبته بالثمن الذي قبضه لأن المرتهن ملكه بتصرف حادث بعد البيع كما أن من باع ثوباً بعد وقبض العبد وباعه ثم وجد المشتري بالثوب عيباً كان له رده على البائع ولم يكن له مطالبة المشتري بالعبد الذي ملكه بالشراء من البائع .

وكذلك إذا رهنه أو اعتقه فإذا ثبت ذلك نظر في العدل فإن كان قد بيع في حال البيع أن المبيع للراهن وأنه فيه وكيل لم يتعلق به من أحكامه شيء ولم يكن للمشتري رده عليه ومطالبته بالثمن وكانت الخصومة بينه وبين الموكل في البيع وهو الراهن، وينظر فيه فإن صدقه على أن العيب كان في يده رده عليه ولزمه مثل الثمن الذي قبضه منه وكيله وإن لم يبين العدل حين باعه أنه وكيله تعلق حكم العقد به في حق المشتري فإن أقر هو والراهن بأن العيب كان قبل قبض المشتري رده على العدل ورجع عليه بالثمن ورجع العدل على الراهن وإن لم يقر بذلك وكان للمشتري بيئته فهو كذلك .

وإن لم يكن له بيئته كان القول قول العدل مع يمينه فإن نكل عن اليمين ردت على المشتري فإن حلف رده المبيع على العدل واسترجع منه مثل الثمن الذي دفعه ولا يرجع العدل هاهنا على الراهن لأنه مقر بأن العيب حادث في يد المشتري وأنه لا يستحق الرد ، وأنه ظالم بما يرجع إليه من الثمن فلم يجز أن يرجع بالظلم إلا على الظالم .

وأما إذا استحق الرهن من يد المشتري وجب على المشتري رده على مستحقه وكان له الرجوع على المرتهن بما قبضه من الثمن لأن ذلك عين ماله لم يملكه الراهن ولا المرتهن لأن البيع وقع فاسداً في الأصل ، وإن كان الرهن قد تلف في يد المشتري كان المستحق أن يرجع بقيمته على من شاء من المشتري أو الراهن أو العدل .



أمّا المشتري فلا نّه قبض ماله بغير إزنه ، وكذلك العدل .  
 وأمّا الراهن فلا نّه غاصب ويستقرّ الضمان على المشتري لأنّه تلف في يده  
 ويرجع هو بما دفع من الثمن على المرتهن إن كان باقياً في يده وإن شاء رجع على  
 العدل ، وإن كان قدماء وخلف تركة ووارثاً وعليه دين يستغرق جميع التركة فرهن  
 الوارث بعض التركة أو باعه قيل فيه : وجهان .  
 أحدهما : لا يصحّ تصرّفه لتعلّق الضمان بالتركة .  
 والثاني : يصحّ لأنّ تعلّق الدين بالتركة من غير عقد وتعلّق الدين بالرهن  
 بعقد فكان الرهن آكد .



( كتاب المفلس <sup>(١)</sup> )

المفلس في اللغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس فكان معناه فنى [نفى  
خل] خيار ماله وجيده وبقى معه الفلوس، والمفلس في الشريعة هو الذي ركبته الديون  
وماله لا يفي بقضاياها فهذا يسمى في الشريعة مفلساً فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم وسئلوه  
الحجر عليه لثلاثينفق بقیة ماله فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا ثبت عنده  
دينهم ، وأنه حال غير مؤجل ، وأن صاحبهم مفلس لا يفي ماله بقضاء دينهم فإذا  
ثبت جميع ذلك عند الحاكم فليس وحجر عليه فإذا فعل ذلك تعلق بحجره ثلاثة أحكام .  
أحدها : أن يتعلق ديونهم بعين المال الذي في يده .

والثاني : أنه يمنع من التصرف في ماله ولو تصرف فيه لم يصح .

والثالث : أن كل من وجد من غرمائه عين ماله عنده كان أحق به من غيره ،  
وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة مالو حجر عليه في حال  
الحياة ويتعلق بماله الأحكام الثلاثة التي ذكرناها ، وقد روى أنه يكون مع الغرماء  
بالسوية ، وقد بينا الوجه في ذلك في الكتاب الكبير ، وهو أنه إذا خلف وفاء لدين  
الغرماء كان صاحب العين أحق بماله ، وإن لم يخلف إلا ذلك الشيء بعينه كان أسوة  
للغرماء ، وهكذا الحكم بعد الموت وهذا هو الأحوط ، وإذا كان أحق بعين ماله  
فهو بالخيار إن شاء أخذ عين ماله وإن شاء تركه وضرب مع ساير الغرماء بدينه  
وهل <sup>(٢)</sup> الخيار يكون على الفور دون التراخي ، وقد قيل : إنه يكون على التراخي  
والأول أحوط .

وإذا باع سهماً له في أرض أو دار فلم يعلم شريكه بالبيع حتى فليس المشتري  
فلمّا جاء البايع يطالب بالثمن جاء الشفيع يطالب بالشفعة فإنه يؤخذ الثمن من الشفيع  
ويأخذ الشقص بالشفعة ، ويكون هو وباقي الغرماء أسوة في الثمن .

(١) في بعض النسخ [ التفليس ] كما في الخلاف و التذكرة .

(٢) في النسخ المخطوطة [ هذا ] .

وقيل فيه: وجهان آخران ، وهو أن البايع أحق بعين ماله من الشفيع ، وقيل : إن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن ويؤخذ منه الثمن فيخص به البايع ، ولا حق للغرماء فيه ، وعلى ما فصلناه نحن في المفلس إن كان له وفاء لباقي الغرماء كان أولى بالثمن لا بالشقص لأن الشقص قد بيع ونفذ البيع وأخذ الشفيع بالشفعة ، وإن يخلف غيره كان أسوة للغرماء في الثمن إلا في العين في الموضع الذي نقول إنه أحق بعين ماله فإذا اختار فقال له الغرماء : نحن نوفر عليك ثمنها بكماله ويسقط حقتك من العين لم يجب عليه قبوله ، وله أخذ العين ، ويكون فايدتهم أن العين تساوى أكثر من دينه الذي هو <sup>(١)</sup> ثمنها فيوفروا عليه الثمن ليتوفروا بقيمتها <sup>(٢)</sup> في ديونهم .

وإذا عسر زوج المرأة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح فإن بذل لها أجنبي النفقة لم يجبر على قبولها وكان لها الامتناع منه .

وكذلك إذا كان لرجل على غيره دين فإنه لا يجبر صاحب [هذا] الدين على قبضه من غير من عليه .

وإذا أكرى [ال] انسان أرضاً له فأفلس المستأجر بالأجرة كان لصاحب الأرض فسخ الإجارة فإن بذل له الغرماء الأجرة لم يلزمه امضاؤها ثم ينظر في الأرض فإن لم يكن فيها زرع استرجعها <sup>(٣)</sup> وإن كان فيها زرع وكان قد كمل واستحصد أجبر باقى الغرماء على حصده واسترجاع الأرض ، وإن كان فيها زرع لم يبلغ ولم يستحصد فإن وفروا عليه الكراء وجب عليه قبوله لأنه إذا قبضه استقر ملكه عليه ظاهراً وباطناً [و] قد بيننا أن البايع أحق بعين ماله إذا كان هناك وفاء للغرماء في بقية ماله فإذا ثبت ذلك فالمال لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يجده البايع على حاله أو ناقصاً أو زايداً فإن وجده بحاله كان أحق به على ما بينناه وإن وجده ناقصاً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون نقصاناً يمكن إفراده بالبيع أولاً يمكن فإن كان يمكن إفراده

(١) في بعض النسخ [من] .

(٢) في بعض النسخ [له فيقوم بقيمتها] .

(٣) في بعض النسخ [استرجع] .

بالبيع مثل أن يكون باعه ثوباً فوجد بعضه أو باعه عينين فوجد إحداهما مثل أن يكون عبدین أو ثوبین أو دابّتين فإنّ البایع بالخيار إن شاء ترك ما وجده من عين ماله و ضرب بالثمن من الغرماء و إن شاء أخذ قدر ما وجد بحصته من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخصّ التالف من الثمن لأنّ الثمن يتقسّم عليهما على قدر قيمتهما هذا إذا وجدها ناقصة نقصاً يمكن إفراده بالبيع فأما إن كان نقصاً لا يمكن إفراده بالبيع مثل أن باعه عبداً قتل فبعض أطرافه فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون نقصاً أوجب أرشاً أو لا يوجب أرشاً فإن كان لا يوجب أرشاً مثل أن يعمى عيناه أو إحداهما من غير جنابة أو يقع الآكلة في بعض أطرافه أو يكون المشتري جنى عليه جنابة فإنّ جنابته لا توجب الأرش لأنّه ملكه فإذا كان هكذا فالبايع بالخيار إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء و إن شاء أخذ العين ناقصة من غير أن يضرب مع الغرماء بما نقص منها لأنّ الأطراف لا يقابلها الثمن ولا جزءاً منه .

وإن كان المبيع ناقصاً نقصاً يوجب الأرش مثل أن يكون عبداً فجنى عليه أجنبيّ جنابة توجب أرشاً فإنّ الأرش الذي يؤخذ منه يكون للمشتري لأنّه بدل جزء تلف فالبايع بالخيار بين أن يتركه ويضرب مع الغرماء بدينه ، وبين أن يأخذه ويضرب بقسط ما نقص بالجنابة من الثمن مع الغرماء .

وأما إذا وجد المال زائداً فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يجده زائداً زيادة منفصلة أو زيادة متصلة فإن كانت زيادة منفصلة مثل أن يبيعه نخيلاً فيثمر في يده أو حيواناً فينتج في يده فإنه بالخيار [فله الخيار خـ] إن شاء ضرب مع الغرماء بالثمرة و إن شاء رجع بالعين دون النماء وإن كانت الزيادة متصلة مثل أن يبيعه حيواناً فيكبر أو يسمن أو يتعلم صنعة فللبايع أن يرجع في العين ويتبعها النماء لأنّ هذا النماء يتبع الأصل فإذا فسح العقد في العين تبعته هذه الزيادة .

إذا باع نخلاً و شرط المبتاع ثمرتها ثمّ اجتاحت الثمرة بعد ما قبض النخل أو أكلها ثمّ أفلس بالثمن فوجد البایع النخيل جرداً لثمره عليها فإنه بالخيار إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء وترك النخيل يباع في دينه [ديونه خـ] و إن شاء أخذ النخيل و

ضرب مع الغرماء بقسط ما يخص الثمرة من الثمن .

وطريق معرفة ذلك أن يقال : كم تساوى هذه النخل مع ثمرتها فإذا قيل :مائة درهم قيل : وكم تساوى جرداً بلا ثمرة فإذا قيل : تسعين تبيننا أن الثمرة يخصها عشر القيمة فيضرب البايع مع الغرماء بعشر الثمن و تعتبر [ و يعين ] هذا القيمة يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم اصابته الجائحة : وقيل : إنه يعتبر بأقل ما كان قيمته من حين العقد إلى حين القبض .

وإذا باع نخلاً قد اطلعت ولم تؤبر فالطلع للمشتري فإذا قبضها وأفلس بالثمن واجتاح الطلع أو أكله المفلس ووجد البايع النخيل جرداً أو أراد الرجوع في النخل فإنه يقوّم الطلع ويقسّم الثمن على قدر قيمتها فما قابل الطلع يضرب به مع الغرماء وقيل : إنه لا يقوّم الطلع لأنه تابع والأول أصح .

وإذا باع نخلاً قد أكملت<sup>(١)</sup> ولم يكمل الثمرة لكنّه أخضر مثل أن يكون خلالاً أو بلحاً أو بسراً فالبيع جائز فإذا سلّمها إلى المشتري فاستكملت في يده وبلغت و ترطبت فيها الثمرة و جرى فيها العسل ثمّ أفلس المشتري بالثمن و وجد البايع الثمر في النخل قد بلغ الجذاز أو كان المشتري جذّها قبل الإفلاس وصيرها تمراً ثمّ أفلس فإنّ البايع إذا اختار الرجوع بعين ماله كان له ذلك فيأخذ النخل [ النخيل خل ] والثمرة جميعاً لأنّ بلوغه وترطيبه و تميزه زيادة غير متمييزة حصل في ماله فكان ذلك للبايع .

وإن باعه أرضاً فيها بذر مودع لم يظهر بعده فالبيع صحيح ولا يدخل البذر في البيع على طريق التبّع للأرض لأنّ البذر أعيان مودعة في الأرض لأعلى وجه التبعية والدوام و إنّما هي مودعة للنقل فلم يتبّع الأرض في البيع فإذا ثبت ذلك فإن اشترطها المبتاع فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه : وجهان ، والصحيح أنّه يصحّ الشرط ولا مانع منه .

وأما إذا [ ما ] اشتدّ وصار سابل وانعقد الحبّ واستحصد فهل يصحّ بيعه أم لا؟ قيل

(١) في بعض النسخ [ أنتمرت ] .

فيه: قولان والصحيح أنه يجوز لأنه لا مانع منه فإذ ثبت هذا وإن شرط البذر صحيح فاستكمل الزرع في يد المشتري وأفلس قبل حصاده أو حصته وداسه و ذرأه ثم أفلس وأراد البائع الرجوع إلى عين ماله فله أن يرجع في الأرض وهل له الرجوع في السنابل والحب؟ قيل فيه وجهان [و] الصحيح أنه لا يرجع لأنه ليس بعين ماله وإنما هي أعيان ابتداء الله بخلقها من بذر (١) البائع .

ومن قال بالقول الآخر قال : هذا إنما حصل في عين ماله [ملكه خ ل] غير متميز عنه فكان له أن يرجع فيه كما أن من غصب بذراً فبذره في أرضه ونبت وأخرج السنابل فجاء صاحب البذر يطالب به فله أن يأخذ السنابل و يكون له فلو لم يكن عين ماله لما جاز له أخذه .

وإذا باع من رجل بيضاً فأخذه المشتري وجعله تحت دجاج فحضنته وكمل وخرج منه فرايج ثم أفلس بالثمن قيل فيه : هذان الوجهان ، والصحيح أنه ليس له الرجوع لأنه ليس بعين ماله .

إذا باعه نخلاً جرداً لا ثمر فيها أو أرضاً بيضاء لزرع فيها ثم أفلس المشتري و وجد البائع النخل قد اطلمت وأبر الطلع [أ] ووجد الأرض قد زرعها المشتري وقد صار البذر بقللاً فإن البائع يرجع في النخل والأرض و ليس له الرجوع في الثمرة ولا في الزرع لأنه لاحق للبائع في الثمرة ولا في الزرع ، وليس له أن يجبر المفلس ولا غرماؤه على أن يقلعوا الزرع من أصله و أن يجذوا الثمرة من نخله لأن هذه الثمرة ظهرت على ملك المشتري فإذا زال ملكه عن الأصل بقيت الثمرة بحقوقها و من حقوقها ببقيتها إلى أوان الجذاز وكذلك الزرع [و] من حقه ببقيته إلى أوان الحصاد و ليس للبائع أن يطالب المفلس بكراء ببقية الثمرة على أصولها لأن النخل لا تجوز اجارتها والأرض فلا تؤخذ الأجرة على ببقية الزرع فيها لأن الزرع نبت على ملك المفلس بحقوقه و من حقوقه ببقيته إلى أوان الحصاد فإذا ثبت هذا فإنه ينظر فإن اتفقا الغرماء والمفلس على ترك

(١) في بعض النسخ [ملك] .

الثمرة إلى أوان الجذاذ والزرع [في الحال] إلى أوان الحصاد جاز ذلك، وإن اتفقوا على جذ الثمرة وحصد الزرع في الحال جاز ذلك وإن اختلفوا فقال بعضهم: يبقى على أصله إلى أوانه وقال بعضهم: بل يقطعه [يقطعه خل] في الحال فالقول قول من يريد القطع في الحال لأن المفلس إن كان هو الذي يريد قطعه فإن له فيه غرضاً صحيحاً لأنه ببراءة زمته ويفك الحجر عن نفسه فكان له ذلك.

وإن كان يريد القطع هم الغرماء كان لهم ذلك لأن غرضهم أن يستوفوا حقوقهم الحالة ومن كان له حق كان له غرض في استيفائه، وكذلك إذا كان الخلف بين الغرماء وحده كان القول قول من يريد القطع لمثل ذلك فأما إذا لم يكن النخل مؤبراً واختار عين ماله فهل يتبعها الطلع أم لا؟ قيل: فيه قولان أحدهما أنه لا يتبعه لأنه نماء في ملك المشتري المفلس وهو يجري مجرى نماء منفصل بدليل أنه يجوز إفراده بالبيع فلا يتبع الأصل في الفسخ.

إذا باع أمة فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون حاملاً أو حايلاً فإن كانت حايلاً ثم أفلس المشتري بالثمن فاختار البايع عين ماله فإن الأمة إن كانت حايلاً أخذها ولا كلام وإن كانت قد حملت فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون وضعت أولم تضع بعده فإن كان قد وضعت لم يكن للبايع حق في الولد، وإنما كان كذلك لأن الولد نماء منفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ.

وأما الأم فهل يأخذها دون ولدها فمن لم يجوز التفرقة بين الأم وولدها لدون سبع سنين لم يجوز له أن يأخذها لأنه يؤدي إلى التفرقة.

فإن قال البايع: أنا أدفع إلى [من خل] المفلس ثمن الولد وأخذها مع الولد كان له ذلك وأجبر المفلس على قبض ثمنه وإن امتنع البايع من دفع ثمن الولد بيعت الأم مع ولدها فما أصاب قيمة الولد دفع إلى المفلس وسلم إلى البايع ما أصاب قيمة أمة لها ولد بلا ولد هذا إذا كان باعها حايلاً فوجدتها قد حملت ووضعت فأما إذا وجدها حاملاً لم تضع بعد فمن قال: إن الولد لا يأخذ قسطاً من الثمن قال: يرجع بالأم حاملاً والحمل تابع لها، ومن قال: له قسط من الثمن قال: لا يرجع في الأمة لأن حملها

يجري مجرى النماء المنفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ هذا إذا كانت حائلاً حين باعها فأماً إذا كانت حاملاً فإنه ينظر فإن وجدها البايع حاملاً كما باعها أخذها ، وإن وجدها وقد وضعت فمن قال: إن للحمل حكماً قال يرجع في الأم وولدها جميعاً ويكون يبعه لها حاملاً كبيعها لها مع الولد ، ومن قال: لا حكم له لم يرجع في الولد ، وهل له أن يرجع في الأم على ما مضى القول فيه من التفريق بين الأم وولدها .

وإذا باع نخلاً من رجل فلماً أفسد وجد البايع النخل قد اطلمت فلم يخترها حتى أبر الطلع فإنه لاحق له في الثمرة المؤبرة لأن العين لا تنتقل إلى ملك البايع إلا بالفلس والاختيار للعين وهذا لم يختر العين إلا بعد أن حصل التأبير فلم يتبعها في الفسخ وحكم ما كان [يكون خل] في الكمام من الثمار ما لم يظهر من كمامها بمنزلة الطلع الذي لم [يا] تشقق وإن ظهرت من كمامها كانت بمنزلة الثمرة الظاهرة التي قد تشقق عنها الطلع وإن لم يكن في كمامها و كانت تظهر من الورد فإنه ينظر فإن كانت ظهرت من وردها وانتشر عنها فهي كالثمرة الظاهرة ، وإن لم تكن بدت من وردها فهي بمنزلة الطلع الذي يشقق .

وكذلك الكرسف إذا تشقق عنه جوزه و ظهر منه كان بمنزلة التأبير في الطلع وإن لم يتشقق جوزه فهو كالطلع الذي لم يتشقق .

وإن كانت الثمرة نفسها ورداً مثل سائر المشمومات من الورد فإنه يعتبر فيه تفتح عن جنبه فإن كان قد تفتح جنبه صار بمنزلة الطلع المتشقق ، وإن لم يكن تفتح جنبه كان كالطلع .

وإذا وجد النخل مطلمة وقد أفسد المشتري بالثمن فاختر عين ماله وقد أبرت وتشقق الطلع واختلفا فقال البايع: أبرت النخل بعد ما اخترت النخل فالثمرة لي و قال المفلس: لا بل أبرت قبل أن تختار النخل فالثمرة لي لم يخل المفلس من أحد أمرين: إما أن يصدقه على ذلك أو يكذبه فإن كذبه وقال: بل الثمرة لي فإن الغرماء لا يخلون من ثلاثة أحوال: إما يصدقوا المفلس أو يصدقوا البايع أو يصدق بعضهم المفلس وبعضهم يصدق البايع: فإن صدقوا المفلس لم ينفعه تصديقهم له سواء كانوا



عدولاً أو غير عدول لأن المال المتنازع فيه قد تعلق به حق الغرماء فلو قبلت شهادتهم له بذلك كان ذلك جر منفعة إلى أنفسهم ولا تقتل شهادة الجار إلى نفسه والقول قول المفلس مع يمينه لأن الأصل أن ملكه عليه ثابت ، والبايع يدعى انتقاله إلى ملكه فلم يقبل ذلك إلا بيمينه .

وإذا ثبت ذلك فلا يخلو المفلس من أحد أمرين: إما أن يحلف أو ينكل فإن حلف حكم له بالثمرة وكانت أسوة للغرماء وإن نكل فهل ترد اليمين على الغرماء الذين صدقوه قيل فيه قولان :

أحدهما : لا يرد وهو الصحيح لأنهم إذا حلفوا أثبتوا ملكاً لغيرهم بيمينهم ولا يحلف الغير ليثبت ملك الغير .

والثاني : ترد اليمين عليهم فيحلفوا أن هذا المال للمفلس لأن يمينهم يتضمن إثبات حق لهم فإن المال إذا ثبت للمفلس استوفوا منه حقوقهم فصحت يمينهم فمن قال : يحلفون قال : إن حلفوا ثبت المال للمفلس وقسم بين الغرماء على قدر حقوقهم وإن نكلوا عن اليمين أو قلنا : لا ترد عليهم اليمين فإنها ترد على البايع فإن حلف حكم بالثمرة له ، وإن نكل أيضاً عن اليمين بطلت دعواه وبقيت الثمرة على ملك المفلس هذا إذا صدق المفلس الغرماء فأمّا إذا كذبوه وصدقوا البايع فإنه ينظر فإن كان فيهم عدلان مرضيان قبلت شهادتهما للبايع لأنهم غير متهمين في هذه الشهادة فيحكم له بالثمرة وإن لم يكن فيهم عدلان وكان فيهم عدل واحد سمعت [ قبلت خل ] شهادته وحلف البايع معه واستحق الثمرة لأن الشاهد واليمين بينة في الأموال .

وإن لم يكن فيه عدل وكانوا ممن لا تصح شهادتهم صار البايع بمنزلة من لا بينة له فيكون القول قول المفلس مع يمينه فإن حلف بقيت الثمرة على ملكه ، وإن نكل لم ترد اليمين على الغرماء لأنهم أقرّوا بالثمرة للبايع فلم يصح أيمانهم بأنها للمفلس فترد اليمين ها هنا على البايع فإن حلف استحق الثمرة وإن نكل بقيت الثمرة على ملك المفلس .

إذا ثبت هذا وقلنا : إن الثمرة للمفلس إما أن يحلف ويحكم له بها وإما أن ينكل

وردت اليمين على البايع فنكل فبقيت على ملكه فإنه ليس للغرماء أن يطالبوه بقسم الثمرة بينهم لأنهم قد أقرّوا بأنه لاحق له فيها وإنها ملك البايع فبطل حقهم منها فينفرد المفلس بالثمرة فيتصرف فيها كيف شاء .

وإن قال المفلس: أريد أن أقسمها بين الغرماء من غير مطالبة منهم بالقسمة فإنهم يجبرون على قبولها واستيفاء حقوقهم منها وفي الناس من قال: لا يجبرون على أخذها وهو الأحوط لأنهم قد أقرّوا أن هذا المال ظلم، وإنه لا يملكه المفلس فلا يجوز لهم أخذه ولا يجبرون على ذلك و يثبت ديونهم متعلقة بذمته ، ومن قال : يجبرون على قبول القسمة وأخذ الثمرة قال: إذا أخذوها وجب عليهم تسليمها إلى البايع لأنهم أقرّوا بأن هذه الثمرة له فلم يكن لهم إمساكها معهم هذا إذا كانت الثمرة من جنس ديون الغرماء فأما إذا لم يكن من جنس ديونهم فإنها تباع ويدفع ثمنها إلى المفلس ولا يحل للغرماء أن يأخذوا من ثمنها شيئاً لأنهم أقرّوا بأن الثمرة للبايع فلم يدع بيعها ولم يملك المفلس ثمنها ولو أخذوه لم يحل للبايع مطالبتهم به لأن حقه إنما هو عين الثمرة فأما ثمنها فليس بحق له فلم يجز له أخذها هذا إذا صدقوه الغرماء أو كذبوه فأما إذا صدق بعضهم وكذب بعضهم فإنه ينظر فيمن صدقه من الغرماء فإن كان فيهم عدلان كان الحكم على ما بيناه وإن كان عدل واحد حلف البايع معه على ما مضى بيانه وإن لم يكن في جملة المصدقين عدل وجعلنا القول قول المفلس يحلف ويحكم له بالثمرة [بالتنخل] فإذا أراد قسمتها بين الغرماء فهل يقسمها بين جميعهم أو يخص بها من صدقه منهم دون من كذب به؟ قال صحيح أنه يقسمها بين من لم يصدق البايع ، وفي الناس من قال : إن للمفلس أن يقسم بين الجميع .

فإن قلنا : يخص به من صدقه لم يجز للبايع أن يرجع على مكذبه بما أخذوا من الثمرة ، ومن قال يقسم بين جميعهم قال للبايع : أن يرجع على من صدقه منهم فيأخذ ما أصابه<sup>(١)</sup> من الثمرة لأنه أقرّ بأنها له ولا يرجع على من لم يصدق به شيء هذا إذا ادعى عليه الثمرة فكذب به .

(١) في بعض النسخ [لضمانه] .

فأما إذا ادعى عليه فصدقه المفلس فإن الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إما أن يصدقوا المفلس أولاً يصدقه فإن صدقه حكم بالثمرة للبايع ، وإن لم يصدقوا المفلس وقالوا : واظيت البايع على هذه الدعوى ليقسموا الثمرة و يبطل حقنا منها . فهل يصح إقراره أم لا ؟ قيل فيه : قولان وجملته ثلاث مسائل فيها قولان .

إحداها : إقرار المفلس بعين في يده لغيره .

والثانية : إقرار بدين في ذمته .

والثالثة : تصرفه فيما في يده .

وهل يصح وينفذ أم لا في جميع ذلك ؟ قيل فيه قولان : أحدهما : يصح ذلك ، والثاني : لا يصح فإنا قلنا : يصح وهو الأقوى حكم بالثمرة للبايع لأن المفلس قد أقر بها له ولا يلتفت إلى تكذيب الغرماء له في ذلك ، ومن قال : لا يصح إقراره كان ذلك بمنزلة نكوله فترد اليمين على الغرماء على قول من يرى رد اليمين عليهم . فإن حلفوا كانت أسوة بينهم ، وإن نكلوا ردت على البايع<sup>(١)</sup> على ماضى بيانه .

إذا باع أرضاً بيضاء لا غراس فيها ولا بناء ثم إن المشتري بنى فيها [بناءً] وغرس فيها غراساً ثم أفلس بضمن الأرض وأراد الرجوع في عينه فإين الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إما أن يريدوا قلع الغراس والبناء أولاً يريدون . فإن أرادوا قلعها وقالوا : نحن نقلعه ونسلم إليك الأرض بيضاء كما بعته منه فإن للبايع أن يرجع في عين الأرض فإذا قلعوا الغراس والبناء وجب عليهم طم ما يحصل فيها من حفر وإن نقصت الأرض بندها وقلع البناء والغراس منها وجب عليهم للبايع أرش النقصان لأنهم أدخلوا النقص على ملك غيرهم لاستصلاح ملكهم من غير تعد من مالكه فلزمهم أرش النقصان وإن لم يريدوا قلع ما على الأرض من البناء والغراس فليس له أن يجبرهم على ذلك لقوله ﷺ : ليس لعرق ظالم حق فدل ذلك على أنه إذا لم يكن ظالماً كان له حق وهذا ليس بعرق ظالم فإنا ثبت هذا فالبايع لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يقول لهم : أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو قيمة ما ينقص بالقلع إذا قلع أو يقول لهم : لا أدفع إليكم إلا

(١) في بعض النسخ [ ردت اليمين عليهم ] .

القيمة فإن قال: أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو أورش نقصانه فإنهم يجبرون على أخذها وإن قال: لأدفع إليكم قيمة البناء والغراس ولأورش ما ينقص بالقلع فهل يسقط حقه عن عين الأرض أم لا؟ الصحيح أنه لا يسقط عن عين الأرض، وقيل: إنه يسقط ويضرب يمينه مع الغرماء وقديمتنا أن الأولى أن لا يسقط حقه منه، ومن قال بالثاني قال: لأن في ذلك ضرراً لأن عين ماله قد صار مشغولاً بملك غيره وتعلق به حقه فلم يكن له أن يرجع كما لو كانت له مسامير فلماً أفلس المشتري وجدها البايع مسمرة في خشبة فإنه لا يكون له الرجوع بها. فمن قال: لا حق له قال: يضرب بئمنها مع الغرماء، ومن قال: لا يسقط فإنه ينظر.

فإن اتفقوا على بيعها مع الغراس والبناء فلا كلام وإن امتنعوا من البيع ويتصور الامتناع من جهة إلى صاحب الأرض فهل يجبر على بيعها مع الغراس أم تباع الغراس وحده؟ قيل فيه: قولان:

أحدهما: يجبر على البيع فيباع وما فيها ويقسم الثمن بينهما.

والثاني: يباع الغراس والبناء ويترك الأرض في يده لاتباع وهو الأولى لأنه لا دليل على إجباره. فمن قال: يباع الجميع بيع وقيل: كم قيمة الأرض فيها غراس بلاغراس فإذا قيل: كذا دفع إليه بقدر ما يقابله من ذلك [من] الثمن ويسلم الباقي إلى الغرماء، ومن قال: لا يباع فإن الغراس يفرد بالبيع ويسلم ثمنها إلى الغرماء يكون أسوة بينهم على ما بيناه.

وإذا باع من رجل عبيدين قيمتهما سواء بئمن وأفلس المشتري بالثمن وكان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها فهل يثبت حقه في العين أم لا؟ الصحيح أن حقه يثبت في العين، وقيل: إذا قبض بعض ثمن العين لم يكن له فيها حق إذا وجدها فمن قال: لا يثبت حقه في العين ضرب بيقية دينه مع الغرماء ولا كلام ومن قال: إن حقه يثبت في العين فإنه ينظر فإن كان العبدان جميعاً موجودين فما قبضه من نصف الثمن مقبوضاً عن نصفى العبيدين والذي بقى ثمن النصفين الآخرين فيرجع بنصفى العبيدين فيحصل له من كل عبد نصفه، وإن كان أحدهما تالفاً قيل فيه: قولان أحدهما: أن

ما أخذ يكون ثمن ما تلف و الذي بقي ثمن الموجود فيسترجع العبد الباقي<sup>(١)</sup> وقيل :  
إنه يأخذ نصف العبد ويضرب بربع الثمن مع الغرماء .

وإذا أكرى رجل أرضه بأجرة معلومة ثم أفلس المكترى بالأجرة ، و أراد  
المكترى أن يرجع في الأرض فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون قد أفلس  
قبل أن يمضي شيء من مدة الإجارة أو بعد ماضى جميعها أوفى خلال المدة فإن أفلس  
قبل ماضى شيء من المدة فالمكترى قد وجد الأرض بحالها لم يذهب شيء من منافعها  
فيكون أحق بها كالباع ولا شيء له غيرها .

وإن أفلس بعد ماضى مدة الإجارة فإن المكترى يسترجع الأرض ويضرب مع  
الغرماء بقدر الأجرة .

وإن أفلس بعد ما مضى بعض مدة الإجارة نصفها مثلاً فإن المكترى يضرب مع  
الغرماء بنصف الأجرة لما تلف من المنافع ويسترجع الأرض بما بقي من منافعها تمام مدة  
الإجارة فإن ثبت هذا فالأرض لا تخلو من أحد أمرين : إما أن يجدها بيضاء غير مزروعة كما  
آجرها أو يجدها وقد زرعها المفلس فإن وجدها بيضاء فلا كلام وإن وجدها مزروعة فالزرع  
لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قد بلغ واستحصد أولم يبلغ فإن وجدته قد بلغ و  
استحصد استرجع الأرض ومطالب المفلس والغرماء بحصاده وتفريغ أرضه وأجبروا على ذلك  
وإن لم يكن الزرع قد استحصد وكان بقلاً فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون  
مما له قيمة أو مما لا قيمة له فإن كان مما له قيمة إذا جز وأخذ فإن الغرماء وصاحب الأرض  
لا يخلون من ثلاثة أحوال : إما أن يتفقوا على تركه في الأرض إلى أن يبلغ ويستحصد أو يتفقوا  
على قطعه في الحال أو يختلفوا فبعضهم يقول : يترك وبعضهم يقول : يجز فإن اتفقوا  
على قطعه في الحال قطع و سلمت الأرض إلى صاحبها وبيع الزرع واقتسموا ثمنه .  
وإن اتفقوا على تركه وتبقيته فإن الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إما أن يبذلوا  
فيه أجرة المثل في مقابلة تركه في أرضه أو لا يبذلوا فإن بذلوا [له] الأجرة أجبر على  
قبولها ولم يكن له الامتناع منها ، وإن لم يبذلوا له الأجرة وامتنع هو من تركه في

(١) في بعض النسخ [ الثاني ] .

أرضه فإنهم يجبرون على قطعه (١) في الحال .

إذا ثبت ذلك وبدلوا الأجرة وقلنا : إنه يجبر على قبولها وتبقيّة الزرع في أرضه فإن عطش الزرع نظر فإن سقوه الغرماء بغير أمر المفلس وأمر الحاكم لم يكن لهم عوضه و كان تبرعاً ، وإن سقوه بأمر الحاكم أو المفلس وجب لهم عوض ما غرموا على سقيه و بقدمون بذلك في القسمة على غيرهم .

وإن كان هناك مال للمفلس فقالوا : نحن ننفق من هذا المال على سقى هذا الزرع

فهل لهم ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان [قولان خ ل] :

أحدهما : لهم ذلك لأن الجميع مال المفلس فينفق ماله على مصلحة ماله .

والثاني : لا يجوز لأن بلوغ هذا الزرع وإدراكه مظنون غير متيقن فلم يجز

اتلاف مال حاصل في مال مظنون ربما أدرك وربما هلك وهذا أشبه هذا كله إذا اتفقوا

على سقيه بأجرة أو غير أجرة أو اتفقوا على قلعه فأما إذا اختلفوا فالقول قول من يريد

قلعه في الحال لأن له فيه غرضاً صحيحاً سواء كان يريد ذلك الغرماء أو المفلس على

ما مضى هذا إذا كان للزرع قيمة في الحال فأما إذا لم يكن له قيمة في الحال إن قطع

فإن اتفقوا على قلعه في الحال لم يكن للحاكم منعهم منه ولا الاعتراض عليهم لأن

المال لا يخرج من بينهم فلهم أن يعملوا به ماشأوا ، وإن اتفقوا على تركه إلى أن يكمل

ويستحصد كان لهم ذلك بأجرة وغير أجرة على ما تقدم بيانه فإن اختلفوا فالقول قول

من يريد الترك لأن له غرضاً في تبقيته وليس لمن يريد القلع غرض غير الاتلاف .

إذا باع من رجل مكيالاً من زيت أو شيرج أو غيره ثم أفلس المشتري بالثمن و

وجد البايع عين زيتيه قد خلطه المشتري بزيت له فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن

يخلطه بمثله أو بأردى منه أو بأجود منه فإن خلطه بمثله فإنه لا يسقط حقه من عين الزيت

ولا يمنع من طلب قسمته وتوفية حقه إذا اختار المقاسمة ، وقيل : إنه يباع الزيت كله

ويدفع إليه ما يخصه من الثمن بقدر زيتيه . فمن قال : لا يباع فإنه يقسم بينهما على قدر

حقيهما ، ومن قال : يباع سلم إليه قدر حقه من ثمنه فإن كان الزيت الذي خلطه أردى

(١) في بعض النسخ [قلعه] .

من زيته فإنه يتعلق قيمته بعينه ويجوز له أن يطالب بقسمته لأن من له زيت جيد واختار أن يأخذ دونه كان له ذلك وإن اختار البيع والمقاسمة بالثمن كان له ذلك لأنه لو أُجبر على المقاسمة أُعطى دون حقه ، وذلك لا يجوز فبياع الزيت ويدفع إليه من الثمن بقدر ما يساوي زيته ويسلم الباقي إلى الغرماء ، وإن كان الزيت الذي اختلط به أجود من زيته فهل يسقط حقه من عينه أم لا؟ قيل فيه: وجهان : أحدهما : أنه يسقط حقه وهو الصحيح .

والثاني : لا يسقط ، ووجه الأول أن عين زيته تالفة لأنها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا من طريق الحكم لأنه ليس له أن يطالبه بقسمته ، وإذا لم يكن موجوداً من الوجهين كان له ذلك بمنزلة التالف ، ولا حق له في العين ويضرب بدينه مع الغرماء ومن قال بالقول الثاني قال : يباع الزيتان معاً ، ويؤخذ ثمنه فيقسم بينهما على قدر قيمة الزيتين ، وقيل إنه لا يباع الزيت لكن يدفع إلى البائع الذي زيته دون زيت المفلس من جملة الزيت بقدر ما يخصه مثل أن يكون للبائع جرة تساوي دينارين واختلطت بجرة للمفلس تساوي أربعة دنانير فإن جملة الزيت تساوي ستة دنانير فيكون قيمة جرة البائع ثلث قيمة جميع الزيت فيدفع إليه ثلث جميع الزيت وهو ثلثا جرة ، وهذا غلط لأنه لا يقال لهذا القائل إذا أعطيته ثلثي جرة فلا يخلو أن يدفعه بدلاً [ عوضاً ] عن جرتة أو يدفع بدلاً عن ثلثي جرتة وليس له أن يترك الثلث الباقي فإن دفعت الثلثين بدلاً عن الجرة فهذا محض الربا فلا يجوز وإن دفعته إليه بدلاً من ثلثي الجرة وسألته ترك ما بقي فله ألا يجيبك لأنه لا تلزمه الهبة والتبرع .

إذا باع ثوباً وكان خاماً فقصره أو قطعه قميصاً وخطاه بخيوط منه أو باعه حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه ثم أفلس بالثمن أو كان عبداً فعلمه صنعة ثم أفلس بشمنه فإن البائع يأخذهما ، ولا حق لأحد فيهما لأنه غير منفصل من العين فإذا ثبت ذلك فالعين تسلم إلى البائع وينظر فإن أعطى ما زاد للصنعة التي حصلت في عينه أُجبر المفلس على أخذها ، وإن امتنع من بذل القيمة بيعت العين وأخذ ثمنها فسلم إلى البائع قيمة

عينه من غير صنعة والباقي يسلم إلى المفلس فإن كان هو الذي توأى الصنعة بنفسه كان مأخذه أسوة بين الغرماء وإن كان الذي عمل تلك الصنعة أجيراً له فإن كان قد رما دفع إلى المفلس مقدار الأجرة دفعه إلى الأجير وكان مقدماً ما به على ساير الغرماء لأن صنعته بمنزلة العين الموجودة ، وكذلك إن كان البايع قد اختار إمساك العين و دفع قيمة الصنعة فإنه يخص بها الأجير ويقدم على ساير الغرماء ، وإن لم يكن مادفع إلى المفلس قدر الأجرة فإنه يدفع مامعه إليه ويضارب الأجير بالباقي مع الغرماء ، وإن كان أكثر من أجرته دفع إليه مقدار أجرته وكان الباقي أسوة للغرماء .

إذا اشترى ثوباً وصبغه بصبغ من عنده وأراد البايع الرجوع بثوبه فإنه ينظر فإن لم تزد القيمة ولم تنقص كان الثوب للبايع وكان للمفلس الذي هو المشتري شريكاً بقدر قيمة الصبغ .

وإن نقص جعل النقصان من قيمة الصبغ لأنه نقص عينه بالصبغ ، ويكون شريكاً في الثوب بقدر ما بقي ، ولا شيء له فيما نقص .

وإن كان زائداً وقيل : إن الزيادة بالعمل تجرى مجرى العين فعلى هذا كانت الزيادة مقسومة على قدر قيمة الثوب و الصبغ .

و من قال : إن الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس ، ويكون شريكاً بقيمة الصبغ والزيادة جميعاً ،

و بيان ذلك أن يشتري ثوباً بعشرة دراهم و صبغه بصبغ من عنده قيمته خمسة دراهم فإن كان الثوب مصبوغاً يساوي خمسة عشر درهماً فهو بينهما على الثلث و الثلثين و إن نقصت قيمته مثلاً ثلاثة دراهم و هو يساوي اثني عشر درهماً كان المفلس شريكاً بدرهمين من الجملة و هو سدسها ، و إن زادت قيمته فصاير يساوي عشرين درهماً فإنها قيل : إن الزيادة بمنزلة الأثر كانت على الثلث و الثلثين ، و من قال : بمنزلة العين كانت للمفلس فيكون شريكاً بالنصف .

و إن كانت الثوب لرجل و الصبغ لآخر ثم صبغه المشتري و أفلس و كانت قيمة



الثوب عشرة دراهم و الصبغ خمسة دراهم نظر فإن كانت قيمة الثوب مصبوغاً خمسة عشر درهماً كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب على الثلث والثلثين .  
وإن كانت قيمته نقصت فصارت مثلاً باثني عشر درهماً فإنه يجعل النقصان من الصبغ فيكون صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بسدس الثمن ، و يضرب بالباقي مع الغرماء المفلس .

وإن كان الثوب قد زاد بالصبغ فصار يساوي عشرين درهماً فمن قال : إن زيادة الصبغ لا تجرى مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بالثلث فيكون الثوب بينهما على الثلث والثلثين ، ومن قال : إن زيادة الصبغ كالعين كان المفلس شريكاً في الثوب فيكون لصاحب الثوب نصف القيمة و النصف الآخر بين صاحب الصبغ وبين المفلس فيقسّمانه على السوية .

وإن كان الثوب والصبغ اشتراهما من رجل واحد ثم صبّغه و أفلس فإنه ينظر فإن لم تزد القيمة و لم تنقص كان الثوب مصبوغاً للبايع لا يشاركه فيه أحد ، وإن نقص بالصبغ جعل النقصان من قيمة الصبغ و ضرب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء وإن زادت قيمته فمن قال : إن الزيادة بالعمل لا تجرى مجرى العين كان الثوب مصبوغاً لصاحبه لا حق للمفلس فيه ، و من قال : إن الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكاً بها و تجرى مجرى العين .

وإن كان الثوب للمفلس و الصبغ لغيره فإن لم تزد قيمة الثوب فإن صاحب الصبغ يشارك المفلس في الثوب بقدر قيمة صبغه فإن كان ناقص القيمة بالصبغ فإنه يجعل النقصان من قيمة الصبغ و يضارب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء .

وإن كانت قيمته زائدة فمن قال : إن الزيادة تجرى مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكاً بمقدار قيمة صبغه ، و مقدار الزيادة فيكون للمفلس مع الثوب ، و من قال : الزيادة لا تجرى مجرى العين كانت الزيادة مقسومة بين صاحب الصبغ و بين المفلس على قدر قيمة عينها ، و بيان ذلك قد مضى في المسئلة الأولى .  
وإذا باع عيناً بشرط خيار ثلاثة أيام ثم أفلسا أو أحدهما قيل فيه : ثلاثة أوجه :

أحدها : يجوز للمفلس منهما إجازة البيع لأن ذلك ليس بابتداء ملك والمملك قد سبق بالعقد المتقدم .

والثاني : أن له إجازة البيع إذا كان حظه في الإجازة أوردته إذا كان حظه في الرد دون الإجازة فأما إن يجيز والحظ في الرد فلا لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف إلا فيما فيه مصلحة لمال أو حظ .

والثالث : أن هذا مبنى على أنه متى ينتقل الملك إلى المبتاع إذا كان في العقد شرط خيار الثلاث فمن قال : ينتقل بنفس العقد قال : له الإجازة والفسخ ، ومن قال : لا ينتقل الملك إلا بانقطاع الخيار لم يجز إمضاء البيع ، ومن قال : انتقال الملك موقوف فإن أجاز البيع بينما إن الملك انتقل بالعقد فإنه لا يجوز له الإجازة ويكون بمنزلة من يقول ينتقل الملك بانقطاع الخيار لأن بفعله تبين انتقال الملك فكان ممنوعاً منه ، والأول أصح الوجوه .

من أسلم إلى رجل فضة في [من خل] طعام إلى أجل ثم أفلس أحدهما فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون الذي أفلس المفلس <sup>(١)</sup> والمسلم إليه فإن كان الذي أفلس هو المسلم فإنه ينظر فإن قبض الطعام المسلم فيه على صفته كان أسوة بين الغرماء ولا كلام ، وإن قبضه أوردى مما أسلم فيه ورضى به لم يكن من ذلك وكان للغرماء منعه من قبضه لأن هذا الطعام تعلق به حق الغرماء فلم يكن له قبضه دون حقه فإن رضى الغرماء بأن نقص الطعام دون صفته جاز ذلك لأن المال لا يخرج من بينهم . فأما إذا أفلس المسلم إليه فإنه ينظر فإن وجد المسلم عين ماله وهو رأس المال أخذه وكان أحق به من سائر الغرماء وإن لم يجد عين ماله فإنه يضارب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل أيضاً : إنه إن أراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك ، والأول أصح .

وكيفية الضرب بالطعام أن يقوّم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم فإذا ذكرت قيمته ضرب بهامع الغرماء بما ينخصه منها ينظر فيه فإن كان في مال المفلس طعام أعطى

(١) في بعض النسخ [ المسلم ] .

منه بقدر ما خصه من القيمة<sup>(١)</sup> وإن لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاماً مثل الطعام الذي يستحقه ، ويسلم إليه ولا يجوز له أن يأخذ بدل الطعام القيمة التي تخصصه لأنه لا يجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه .

و إذا أكرى داره من غيره ثم أفلس المكري فإنه ليس للغرماء أن يفسخوا الإجارة لأن هذا عقد يقدم الحجر وسبقه ، والغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إما أن يطالبوا ببيع الدار في الحال أو يصبروا إلى انقضاء مدة الإجارة فإن صبروا إلى انقضاء مدة الإجارة نظر فإن سلمت الدار وتمت الإجارة استحقوا بيع الدار واقتسموا [ب-] ثمنها ، وإن انهضت الدار قبل انقضاء مدة الإجارة فإن الإجارة تنفسخ وينظر في المستأجر فإن لم يكن دفع الأجرة بعد فإنه يسقط عنه منها بقدر ما بقي من المدة ويجب عليه منها بقدر ما سكن في الدار [ق] يسلمه إلى الغرماء ، وإن كان قد دفع الأجرة إلى صاحب الدار قبل إفلاسه نظر فإن وجد المستأجر عين ماله في يد المفلس أخذ منه بقدر ما بقي له من السكنى وإن لم يكن عين ماله موجوداً صار كأحد الغرماء بقدر ما بقي له من الأجرة .

ثم ينظر فإن لم يكن الغرماء قد اقتسموا المال ضرب معهم بدينه وأخذ قسماً إذا قسموا ، وإن كانوا قد قسموا المال ولم يبق لدين المستأجر محل فهل يفسخ قسمتهم لأجل دينه أم يكون متوقفاً حتى يظهر للمفلس مال فيأخذ دينه منه ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا تفسخ القسمة لأن دينه متجدد بعد الإفلاس ، وإنما كان حقه في السكنى فلم يجز له فسخ القسمة ، وحل محل الديون التي يجب بعد الحجر من إتلاف وغيره .

والثاني : تفسخ القسمة لأن دينه يستند إلى ما قبل القسمة فجرى مجرى ديونهم ودين الغريم الذي يظهر بعد القسمة هذا إذا صبروا إلى انقضاء مدة الإجارة فإن لم يصبروا وقالوا : نبيع الدار في الحال ونقسم بثمنها فهل يجوز بيعها أم لا

(١) في بعض النسخ [ الثمن ] .

قيل فيه : وجهان :

أحدهما : لا يجوز بيع الدار المستأجرة .

و الثاني : يجوز البيع لأن الإجارة لا تمنع من البيع وهو الصحيح فإذا ثبت هذا فإذا قيل : لا يجوز بيعها صبروا ويكون الحكم كما ذكرناه ، وإذا قلنا : يجوز البيع بيعت الدار واقتسموا ثمنها بينهم ، ويكون المستأجر بحاله فيها . هذا إذا اتفقوا على بيعها في الحال .

فأمّا إذا اختلفوا فقال بعضهم : تؤخر البيع وقال : بعضهم نقده فالتقول قول من يريد تقديم البيع وتعجيله لأن حقه معجل على ما مضى بيانه . فإذا أفلس المكترى بالكراء نظر فإن أفلس قبل مضى شيء من المدة رجع المكترى في المنافع وفسخ الإجارة لأنه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شيء ، وإن أفلس بعد مضى جميع مدة الإجارة فإن المكترى يضرب مع الغرماء بقدر الأجرة . فإن أفلس بعد مضى بعض مدة الإجارة فإن المكترى يفسخ الإجارة و يضرب مع الغرماء بقدر ما مضى من الأجرة ويكون بمنزلة من باع عيناً فوجد بعضها فإنه يفسخ البيع في الموجود و يضرب مع الغرماء بالمفقود وقد مضى شرحه .

ولو اكترى رجلاً ليحمل له طعاماً إلى بلد من البلدان فعمل له [فحملة خ ل] وأفلس المكترى ضرب المكترى مع الغرماء بأجرته ، وإن حصل الإفلاس قبل أن يحمله فسخ الإجارة وترك الحمل ولا شيء له ، وإن حملة بعض الطريق ثم فُلس المكترى فإنه يضارب الغرماء بقدر ما حملة من الأجرة و يفسخ الإجارة فيما بقي من الطريق ثم ينظر فإن كان الموضع أمناً سلم الطعام إلى الحاكم فإن سلمه إلى أمين في الموضع مع قدرته على تسليمه إلى الحاكم فهل يضمنه؟ قيل فيه : وجهان وإن لم يكن الموضع أمناً وجب عليه حمل الطعام إلى الموضع الذي أكره أو إلى موضع في الطريق يؤمن تلف الطعام فيه .

وإذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر فإن الحاكم ينقص الشركة و يقاسمهم مرة أخرى ويشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه .

وإذا أراد الحاكم بيع مال المفلس حضره موضع البيع لأنَّ عند حضوره تكثر الرغبة في شرائه لأنَّه مالك [ه] ويكون أسكن لنفسه، ويستحب أيضاً حضور الغرماء لأنَّه يباع لهم وربما رغبوا في بعض المتاع فزادوا فيكون أوفر للثمن ويكون أبعد للثمة.

وينبغي للحاكم أن يبدء [ببتداء خل] ببيع الرهن لأنَّ حق المرتهن متعلق بعينه يختص به لا يشاركه فيه أحد وربما فضل ثمنه عن دينه فيردَّ الفاضل مع باقي ماله على الغرماء، وإن عجز عن حقه ضرب المرتهن بما بقي له مع الغرماء، وكذلك العبد الجاني حكمه حكم الرهن يقدم على سائر الغرماء إلا أنَّه لا يضرب المجنى عليه بما عجز عن ثمنه لأنَّه لا يستحقُّ أكثر من ثمن العبد الجاني ولا حقَّ له في ذمَّة السيّد والمرتهن يستحقُّ جميع دينه في ذمَّة الراهن فإذا عجز ثمن الرهن وجب أن يضرب مع الغرماء.

وإذا أراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس والغرماء: ارتضوا بمناد ينادي على المتاع، ويكون ثقة صادقاً لأنَّ الحاكم لا يتولَّى ذلك، ولا يكلف الغرماء أن يتولَّوا ذلك. فإذا اتفقوا على رجل نظر الحاكم فإن كان ثقة أمضاه، وإن كان غير ثقة رده لأنَّه يتعلَّق بنظره.

وإن اختلفوا فاختار المفلس رجلاً والغرماء آخر نظر الحاكم فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة أمضى الثقة وقبله، وإن كانا ثقتين إلا أنَّ أحدهما بغير أجره قبله وأمضاه، وإن كانا جميعاً من غير أجره ضمَّ أحدهما إلى الآخر لأنَّه أحوط، وإن كانا جميعاً بأجره قبل أو تقهما وأصلحهما للبيع، وكذلك يأمرهم أن يختاروا ثقة يكون ما يجتمع من الثمن على يده إلى أن يحصل منه ما يمكن قسمته.

ويستحب أن يرزق من يلى بيع مال المفلس من بيت المال لأنَّه يتعلَّق بالمصالح وكذلك الكيال والوزان، وإن لم يكن في بيت المال أو كان لكنَّه يحتاج إلى ما هو أهمُّ منه فإنَّه يطلب من يتبرَّع بذلك وهو ثقة فإن وجدته أمر به، وإن لم يجد من يتطوَّع

بذلك يشارطه على أجرته ، ويكون ذلك من مال المفلس لأن البيع واجب على المفلس .

وينبغي أن يباع كل شيء منها في سوقه الدفاتر في الوراقين ، والبز في البز ازين والفرش في أصحاب الأنماط ، والرقيق في النخاسين ، وكذلك غيره من الأمتعة لأن الطلاب في سوقه أكثر والتمن أو فر لا نهم أعرف وأبصر .

فإن باع في غير سوقه بتمن مثله كان جازياً لأن المقصود قد فعل ، ولا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن احتياطاً لمال المفلس فإن امتنع من تسليم الثمن حتى يقبض المبيع قيل فيه : ثلاثة أقاويل :

أحدها : وهو الصحيح أنهما يجبران معاً .

والثاني : لا يجبران ومتى تبرع أحدهما أُجبر الآخر .

و الثالث : إن البائع يجبر أولاً ثم المشتري ، وهو الأولى ، وما ضاع من الثمن فهو من مال المفلس لأن الثمن ملك له لا يملكه الغرماء إلا بقبضه ، وإنما يتعلق به حق الغرماء ، وقد ذكرنا أنه يبدأ ببيع الرهن والعبد الجاني هذا إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه مثل الفاكهة الرطبة والبقول والبطيخ وأشياء ذلك فإنه يبدأ أولاً ببيع ما يخاف هلاكه ثم ببيع الرهن ، والعبد الجاني ثم يباع الحيوان لأنه يحتاج إلى مؤن ويخاف عليه الموت ثم يباع المتاع والأثاث والأواني ، وكلما ينقل ويحول لأنه يخاف عليه السرقة ثم العقار ويأمر الدلال بعرضه وهو أولى من النداء عليه لأن النداء عليه ينقص من ثمنه ويكون عرضه على أرباب الأموال الذين يرغبون في شراء العقار ويتأني في ذلك إلى أن يظهر أمره وينشر خبره ثم يبيعه بما جاء من ثمنه إن كان ثمن مثله ، وإن كان دون ذلك فلا يبيعه .

وإذا باع الحاكم الرهن [يا سلم ثمنه إلى المرتهن لأنه ينفرد به] ولا يشاركه سائر الغرماء فيه إلا أن يفضل على [ عن خ ل ] دينه فيكون لهم الفاضل وكذلك العبد الجاني يسلم ثمنه إلى المجنى عليه ، ويكون له لا يشاركه سائر الغرماء فيه .

وأما ثمن غيرهما من المتاع والعقار ينظر فيه فإن كان كثيراً يمكن قسمته بين

الغرماء كانت قسمته أولى من تأخيرها لأنه يخاف عليه التلف ، وإذا دفع إلى الغرماء سقط الدين وبرئت ذمته فالتقديم أولى ، وإن كان ما يحصل يسيراً و يحتاج إلى جمعه حتى يحصل منه (١) ما يمكن تفرقة و قسمته فإنه ينظر فإن كان يمكن أن يجعل قرضاً في ذمته ثقة ملى كان أولى من جمعه و دبعة في يده لأن الوديعة يتلف من غير ضمان و القرض مضمون على المستقرض ، وإن لم يجد من يستقرضه جعله وديعة لأنه موضع الحاجة .

وإذا دفع رجل إلى الحاكم و سأل الحجر عليه فلا يجيبهم إلى مسئلتهم (٢) إلا بعد أن يثبت عليه الديون لأن سبب الحجر هو الدين فلا يجوز إلا بعد ثبوته ، وثبوت الدين بأحد شيئين : إما باقرار من عليه الدين أو بيئنة وهي شاهدان عدلان أو شاهد واحد وإمرأتان أو شاهد ويمين .

فإذا ثبت الدين فلا يتبدء الحاكم بالحجر إلا بعد مسئلة الغرماء فإن سئلوا الحجر عليه و اختلفوا فإنه يحجر عليه ، و يقبل ممن يطالب بالحجر لأن الحق لهم فلا يجوز الحكم به إلا بعد مسئلتهم فإذا سألوه لم يخل ماله من أحد أمرين : إما أن لا يفي بقضاء ديونه أو يفي فإن لم يفي فإن الحاكم يحجر عليه ، و معرفة عجز ماله أن يقابل المال الذي في يده بالديون التي في ذمته . فإن كانت الديون أكثر تبين أن ماله لا يفي بقضاها ، و هل يحسب الأعيان التي هي معوضات الديون في يده من جملة المال أم لا ! قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا يحسب الدين الذي هو معوضة في يده من جملة الديون ولا يحسب [ يحسب خل ] معوضة من جملة المال و يحسب ما سوى ذلك .

و الثاني : يحسب جميع الديون و يقابلها بسائر ماله سواء كانت معوض بعضها موجوداً في ماله أو لم يكن ، وإذا ثبت الوجهان فكل من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق به ، وإن أراد أن يضرب بدينه مع الغرماء و يترك العين كان له ذلك على ما مضى

(١) في بعض النسخ [ يجعل فيه ] ،

(٢) في بعض النسخ [ مشاركتهم ] .

هذا إذا كان ماله لا يفي بقضاء ديونه فإن كان ماله يفي بديونه فلا يخلو من أحد أمرين إما أن لا يظهر عليه أمارات الفلاس أو يظهر فإن لم يظهر فيكون رأس ماله مبقى ودخله مثل خرجه فلا يحجر عليه الحاكم لكنّه بأمره يبيع ماله وقسمته بين غرمائه فإن فعل وإلا حبسه فإن فعل وإلا باع عليه ماله .

وإن ظهرت عليه أمارات الفلاس بأن يكون خرجه أكثر من دخله وقد ابتداء بنفقة رأس ماله فهل يحجر عليه أم لا ؟ قيل فيه : وجهان : أحدهما : يحجر عليه ، والآخر لا يحجر عليه لأنّ في ماله وفاء لديونه وهو الأولى فمن قال : لا يحجر عليه كان الحكم على ما مضى ، ومن قال : يحجر عليه فهل يكون من وجد منهم عين ماله أحقّ بها أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يكون أحقّ بها لقوله ﷺ : فصاحب المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه ولم يفرق .

والتاني : لا يكون أحقّ به لأنّه يصل إلى جميع ثمن المبيع من جهة المشتري من غير تبرّع فإذا ثبت ذلك فمن قال : إنّه يأخذ العين أخذها ، وكان الحكم على ما مضى ، ومن قال : لا يجوز له أخذ العين فإنّه يضارب مع الغرماء ، و يأخذ الثمن على كماله .

إذا فلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثمّ تصرف في ماله ، إما بالهبّة أو البيع أو الإجارة أو العتق أو الكتابة أو الوقف قيل فيه : قولان : أحدهما : وهو الأقوى أنّ تصرفه باطل .

والتاني : أنّ تصرفه موقوف ويقسم ماله سوى ما تصرف فيه بين غرمائه فإن وفي بدينهم نفذ تصرفه فيما بقى ، وإن لم يف بطل تصرفه على ما نبينه فيما بعد .

إذا أقرّ المحجور عليه بدين لرجل فزعم أنّه يثبت عليه قبل الحجر عليه فإنّ إقراره صحيح ثابت و يشارك الغرماء ، ولا يكون في ذمته حتّى يقضى من الفاضل من ماله ، وقيل : يكون في ذمته ويقضى من الفاضل عن غرمائه هذا إذ أقرّ بدين فإنّ أقرّ بعين وقال : العين التي في يدي لفلان فإنّ إقراره صحيح ويكون العين لمن أقرّ له



بها ، وقيل : إنه لا يرد العين إلا بعد أن يقسم ماله بين الغرماء فإن وفي بها أخذ العين وإن لم يف بها تمتت من العين ، وبقى قيمتها في ذمة المفلس يوفيه إياها إذا أيسر هذا في الإقرار بالدين الذي يثبت قبل الحجر فأما الدين يثبت بعد الحجر عليه فإنه ينظر فإن ثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون أقرضه إنسان شيئاً أو باعه عيناً بثمان في ذمته فإنه لا يشارك به مع الغرماء لأنه قد رضى بأن يكون دينه في ذمته مؤجلاً لعلمه بأن ماله قد تعلق به حق الغرماء فإن كان الدين لم يثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون المفلس قد أتلف على غيره مالاً أو جنى عليه فإنه يجب عليه الأرش و يشارك به مع الغرماء .

وإذا ادعى إنسان على المحجور عليه ديناً فأنكر المحجور عليه ذلك فإن كانت للمدعى بيينة يثبت به الدين كان الحكم فيه على ما مضى ، وإن لم يكن له بيينة وأراد إحلافه حلف المحجور عليه فإن حلف برىء ، وإن نكل فرد اليمين على المدعى للدين فإذا حلف صار بمنزلة الإقرار من المدعى عليه ويكون على ما مضى ، وفي الناس من قال : هو بمنزلة إقامة البيينة فعلى هذا يشاركونهم على قول واحد وعلى الأول على قولين .

وإذا كانت عليه ديون حالّة ومؤجلة وطالب غرماءه الحاكم أن يحجر عليه فإنه يحجر عليه إذا وجد شرايط الحجر فإذا حجر عليه فهل ديونه المؤجلة تصير حالّة أم لا قيل فيه : قولان :

أحدهما : أنها تصير حالّة .

والثاني : وهو الصحيح أنها لا تصير حالّة . فإذا ثبت ذلك قسم ماله بين الغرماء الذين ديونهم حالّة سواء كان فيها أعيان مال دين التأجيل أو لم تكن فإذا فك حجره وحلت عليه الديون المؤجلة فإن كان في ماله وفاء بها وإلا حجر عليه ثانياً ، ومن قال إنها تصير حالّة فإنهم يجتمعون و يقسمون ماله على قدر ديونهم .

وإذا جنى على المفلس فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون جنابة عمداً أو خطأ فإن كانت خطأ يوجب الأرش فإنه يستحق الأرش وتعلق به حق الغرماء

فياخذه ويقسمه بينهم ، وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فإنّه مخير بين أن يقتصّ وبين أن يعدل عن القصاص إلى الأرش إذا بذل له الجاني وليس للغرماء أن يجبرونه على الأرش لأنّ العفو عن القصاص واختيار الأرش يصرف في كسب المال ، ولا يجبر المفلس على تكسب المال ولا على جمعه . فإذا ثبت هذا فإن قال : عفوت مطلقاً لم يثبت له الأرش ، وإن عفا بشرط المال سقط حقه من القصاص ويثبت له الأرش لأنّه شرط إذا بذل له الجاني ، وإن قال : عفوت على غير المال سقط حقه من القصاص ولم يثبت له الأرش مثل المطلق سواء ، ومن قال : إن الواجب أحد الأمرين : إمّا القصاص و إمّا الأرش فإذا قال : عفوت عن القصاص أسقط القصاص وأثبت لنفسه المال . فإذا قال : على غير مال يريد إسقاط ماله ثبت له هذا ، وهذا لا يجوز للمفلس فعله فيجبر على أخذ المال وقسمته بين الغرماء ، وعلى ما قلناه إذا عفا على مال لم يكن له بعد ذلك إسقاطه المال لأنّه تعلق به حقّ الغرماء .

وإذا مات إنسان وعليه ديون مؤجلة حلّت عليه بموته ، وإن كانت له ديون مؤجلة فإنّها لا تحلّ عليه ، وقد روى أنّها تحلّ<sup>(١)</sup> .

إذا أفلس من عليه الدين وكان مافي يده لا يفي بقضاء ديونه فإنّه لا يواجر ليكسب ويدفع إلى الغرماء لأنّه لا دليل عليه ، وقد روى أن أمير المؤمنين - عليه أفضل الصلوة والسلام - قضى فيمن كان حبسه و تبيّن إفلاسه فقال لغرمائه : إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه<sup>(٢)</sup> فعلى هذه الرواية يجبر على التكبّس والأول أصحّ . ولا خلاف أنّه [لا] يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاعتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضى الديون ، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لأنّه لا دليل على شيء من ذلك ، والأصل براءة الذمّة .

(١) انظر الكافي ج ٥ ص ٩٩ باب [ أنه إذا مات الرجل حل دينه ] .

(٢) انظر الوسائل باب [ حبس المديون و حكم المعسر ] الرقم ٣ و عبارتها هكذا :

فيقول لهم : اصنعوا به ما شئتم : إن شئتم آجروه ، وإن شئتم استعملوه ، وكذا عبارة بعض النسخ المخطوطة .

إذا كانت له أمٌ ولد يؤمر بإجارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف لأنها ماله ، وإن كان الدين الذي في ذمته ثمنها بيعت فيه ، وإن كان من غير ثمنها وقد مات ولدها بيعت أيضاً فيه ، وإن كان ولدها باقياً لم تبع وكذلك إن كانت حبلى بحرٌ لم تبع .  
والمفلس يجب أن ينفق عليه وعلى من يلزمه <sup>(١)</sup> نفقته من أقاربه وزوجته ومالكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم لأنه غنى بماله ولا دليل على سقوط ذلك عنه ولا خلاف أيضاً في ذلك ، ويجب أيضاً أن يكسى [يكسى خ] ويكسى جميع من يجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعاً ، وقدرها ما جرت به العادة له من غير سرف ، وقد حد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله ، وإن كان من عادته أن يتطلس دفع إليه طيلسان فإنه كان برداً شديداً يزيدني ثيابه محشوة لأنه لا بد منها ، وأما جنسها فإنه يرجع أيضاً إلى عادة مثله من الاقتصاد ، وقيل : إن كان لبسه من خشن الثياب دفع إليه من خشنها ، وإن كان من ناعمها دفع إليه من أوسطها وإن كان لبسه من فاخر الثياب المرتفعات بيعت واشترى له من ثمنها أقل ما يلبس أقصد من هو في مثل حاله ، وهكذا الحكم فيمن يمونه وينفق عليه إلى اليوم الذي يقسم فيه ماله بين غرمائه ، ويكون نفقة ذلك اليوم منه لأنها تجب بأول اليوم والمال في أول يوم القسمة ملك له هذا كله إذا لم يكن له كسب .

فإن كان له كسب قيل : تجعل نفقته من كسبه لأنه لا فائدة في رد كسبه إلى ماله وبأخذ من ماله نفقته .

إذا ثبت ذلك فكسبه لا يخلو من ثلاثة أحوال : إيمان يكون وفق نفقته أو أكثر أو أقل فإن كان وفق نفقته صرف إليها ولا كلام ، وإن كان أكثر من نفقته رد الفاضل من نفقته إلى أصل ماله ، وإن كان أقل من قدر نفقته تمم مقدار كفايته من المال الذي في يده ، وإن مات كان نفقة تجهيزه من رأس ماله الذي في يده ، وكذلك يجب تجهيز من مات ممن يجب عليه نفقته من أهله وزوجته فإنه ينفق عليهم من ماله خاصة

(١) في بعض النسخ [تجب] .

وقدر الكفن أقله ثلاثة أثواب المفروضة : مئزر وقميص ولفافة ، وقيل : إنه يلف<sup>(١)</sup> في ثوب واحد يدرج فيه ويستر به ، والأول هو المذهب .

ولا يجب أن يباع على المفلس ولا يلزمه دار التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه في ديون الغرماء لاجتماع الفرقة على ذلك .

إذا ادعى المفلس على غيره مالاً وأقام شاهداً واحداً فإنه يحلف معه لأن بيئته المال تثبت بالشاهد واليمين فإن حلف استحق المال ، وإن نكل عن اليمين فهل يرد على الغرماء فيحلفون ويستحقون المال أم لا ؟ الصحيح أنه لا يرد عليهم لأنه لا دليل على ذلك ، وقيل : إنه يرد عليهم ، وكذلك الحكم إذا لم يكن معه شاهد أصلاً ورد المدعى عليه اليمين فنكل فلا يرد على الغرماء ومن خالف في الأولى خالف في هذه .

إذا باع الوكيل على رجل ماله أو الولي مثل الأب والجد والحاكم وأمنيه والوصي ثم استحق المال على المشتري فإن ضمان العهدة يجب على من بيع عليه ماله فإن كان حياً كان في ذمته ، وإن كان ميتاً كانت العهدة في تركته .

إذا كانت للمفلس دار فبيعت في دينه ، وكان الباع أمين القاضى وقبض الثمن وهلك في يده واستحققت الدار فقيل : إن العهدة يكون في مال المفلس فيوفي المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار لأنه مأخوذ منه ببيع لم يسلم له وهذا هو الصحيح ، وقيل : إنه يكون المشتري كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ بما يخصه من المال .

إذا كان للمفلس عبد فجنى تعلق الأرض برقبته ويكون حق المجنى عليه مقدماً على حقوق سائر الغرماء لأن الأرض ليس له إلا محل واحد وهو رقبة العبد الجاني وديون الغرماء لها محالان : رقبة العبد وذمة المفلس فلذلك قدم عليه . فإذا ثبت ذلك فإن أراد المفلس أن يفديه بقيمة يسلمها إلى المجنى عليه لم يكن له ذلك لأن الفداء تصرف في ماله والمحجور عليه ممنوع من التصرف ، وإذا ثبت ذلك يباع العبد في الجناية وينظر فإن كان [ت] قيمته وفق الأرض صرفت فيه ولا كلام ، وإن لم يكن وفق الأرض

(١) في بعض النسخ [ يكفن ] .

وكانت أقلّ لم يكن للمجنى عليه أكثر منها لأنّ حقّه في العين وحدها وإن كانت القيمة أكثر من الأرض فإنّه يدفع منها قدر الأرض والباقي يكون أسوة بين الغرماء .  
إذا اشترى حباً فزرعه واشترى ماء فسقا زرعه وثبت ثمّ أفلس فإنّ صاحب الحبّ والماء يضربان مع ساير الغرماء بحقّهما وهو ثمن الحبّ وثمن الماء ، ولا حقّ لهما في عين الزرع لأنّه لا عين لهما موجودة ، وإن كان قديماً ويكون بمنزلة من اشترى دقيقاً فأطعمه عبداً له حتّى كبر وسمن ثمّ أفلس بثمرن الدقيق فإنّه لا حقّ لصاحب الدقيق في عين العبد لأنّه ليست له عين مال موجودة ويضرب بثمره مع ساير الغرماء ، وعلى هذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتّى حضنتها وصارت فروخاً لا يرجع بعينها ويضرب بثمرها مع الغرماء .

وأما الكلام في جنسه فإنّ الإنسان إذا ارتكبه <sup>(١)</sup> الديون لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون في يده مال ظاهر أولاً يكون له في يده مال ظاهر . فإن كان في يده مال ظاهر وجب عليه أن يبيعه ويقضى به ديونه من ثمنه فإن امتنع من ذلك فالحاكم فيه بالخيار إن شاء حبسه على ذلك وعزّره [هـ] إلى أن يبيعه وإن شاء باعه بنفسه عليه من غير استيذانه لقول النبي ﷺ : **مطل الغنى ظلم** <sup>(٢)</sup> ، وقوله : **لى الواجد [بالدين]** يحلّ عرضه وعقوبته <sup>(٣)</sup> اللى : المظل ، والعقوبة هاهنا التعزير والحبس ، وإخلال الغرض أن يقول الغرماء له : يا ظالم ، وروى عنه ﷺ أنّه قال : **لصاحب الحقّ اليد واللسان وكلّ هذا يدلّ على وجوب بيع ماله وقضاء ديونه وأخبارنا في ذلك أو ردّها في كتب الأخبار ، وإن لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار وكذّب به الغرماء فلا يخلو إمّا أن يعلم أنّه كان له أصل مال أو كان الذي عليه ثبت من جهة معاوضته وادّعى تلفه وضياعه أو لا يعلم له أصل مال .**

فإن كان قد علم له أصل مال فإنّ القول قول الغرماء مع أيمانهم لأنّ الأصل

(١) فى بعض النسخ [ركبته]

(٢٠٢) انظر الوسائل باب [تحريم المماطلة بالدين مع القدرة على ادائه] الرقم ٤٠٣ .

بقاء المال ، والمفلس يدعى ضياعه فعليه البيئنة فإن حلفوا أثبتوا غناه ووجب حبسه إلى أن يظهر ماله .

وإن قال : لى بيئنة أحضرها فإن بيئته تسمع ويكون مقدمة على أيمان الغرماء لأن الشهادة بيئنة أقوى من اليمين فإذا ثبت هذا فإن شهدت البيئنة على تلف ماله وضياعه قبل ذلك ويثبت إعساره سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقدمة أو لم يكونوا لأن تلف المال أمر مشاهد مرئي فلا يفتقر إلى معرفة الشهود به وباطن أمره وإن طلبوا بيمينه لا يحلف لأنه طعن في البيئنة ، وإن شهدت البيئنة بإعساره في الحال من غير أن يقول : كان له مال فتلف فإنه ينظر فإن كان من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقدمة قبلت وثبت إعساره لأن الظاهر أنها تعرف ذلك وإن لم تكن من أهل المعرفة الباطنة لم يقبل هذه الشهادة لأن الإعسار بالمال والعدم لوجوده لا يعرفه كل أحد ، وإنما يختص بمعرفته من يكون له صحبة قديمة ومعرفة بالباطن وكيفية ، وإذا ثبت أن البيئنة تسمع على الإعسار فإنها تسمع في الحال ولا يجب تأخيرها لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يحبس في الدين فإذا تبين له الإعسار خلى سبيله هذا إذا عرف له أصل مال فإن لم يعرف له أصل مال ويكون الدين قد ثبت عليه أرشاً بجناية جناها أو مهراً لإمرأة تزوجها .

فإن ادعى العسرة كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم المال لأنه يخلق كذلك معسراً ثم يرزقه الله والغنى طار يحتاج إلى دلالة .

وإذا أقام المفلس البيئنة على إعساره فهل يجب عليه اليمين مع ذلك ؟ قيل فيه وجهان : أقواهما أن عليه اليمين لأنه يجوز أن يكون له مال باطن لا تعرفه الشهود ، وإذا ثبت هذا وحكم الحاكم بإعساره وقسم المال الذي ظهر بين غرمائه ووجب إطلاقه وتخليته وهل ينفك الحجر بذلك أو يحتاج إلى حكم الحاكم به ؟ قيل فيه : وجهان : أحدهما : وهو الصحيح أنه ينفك حجره لأن الحجر تعلق بالمال فإذا قسم المال بين الغرماء زال سبب الحجر .

والآخر لا ينفك الحجر إلا بحكم الحاكم لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا

بحكمه مثل حجر السفة ، وإذا ثبت إعساره وخلاه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته إلى أن يستفيد المال لقوله تعالى «وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة»<sup>(١)</sup> إذا ادعى الغرماء إنه أفاد مالا سأل الحاكم عن ذلك فإن أنكر كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء العدم والعسرة فإن أقر بالمال فإن الحاكم ينظر فيه مثل ما نظر في الأول فإن سأل الغرماء الحجر عليه وقسمه بينهم فإنه ينظر فإن كان وفقاً لديونهم لا يحجر عليه وإن كان عاجزاً عنها حجر عليه وماتصرف فيه قبل الحجر فهو نافذ ، وإذا حجر عليه جعل صاحب العين أحق بها وسوى في القسمة بين الغرماء الذين حد ثوا بعد فك الحجر عليه وبين الأولين ، وإن أقر بالمال إلا أنه قال : هو مضاربة لفلان فإن المقر له لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون غائباً أو حاضراً . فإن كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه أنه للغائب فإذا حلف أقر المال في يده للغائب ولا حق للغرماء فيه وإن كان حاضراً نظر فيه فإن صدقه ثبت له لأنه إقرار من جاز التصرف وصدقه المقر له فوجب أن يكون لازماً ، وإن كذبه بطل إقراره فإذا بطل إقراره وجب قسمته بين الغرماء إذا كان له على غيره مال مؤجل إلى سنة ، وأراد من عليه الدين السفر البعيد الذي مدته سنتان فإنه لا يجوز لصاحب الدين منعه من سفره ولا مطالبته بالكفيل لأنه لا دليل عليه هذا إذا كان سفره لغير الغزو فإن كان سفره للغزو قيل فيه قولان :

أحدهما : ليس له منعه منه ولا مطالبته بالكفيل ، وفي الناس من قال : له مطالبته بذلك ومنعه من الجهاد .

وإذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس شيئاً بثمن مثله ثم جاءت الزيادة بعد لزوم البيع وانقطع الخيار سأل المشتري الإقالة أو بذل الزيادة ، ويستحب للمشتري الإجابة إلى ذلك لأن فيه مصلحة لمال المفلس وفكك ذمته من الديون ، وإن لم يجبه إلى ذلك لم يجبر عليه لأن البيع الأول قد لزم .

وإذا باع شيئاً من ماله فإنما يبيعه بنقد البلد ، وإن كانت ديونهم من غير جنس

نقد البلد لأنَّ يبيعه بنقد البلد أو فر للثمن وأنجز للبيع .

وإذا باع بنقد البلد فكلَّ من كان دينه من جنس نقد البلد أخذ منه بقسطه ومن كان دينه من غير جنس نقد البلد نظر فإن كان مما يجوز أخذ عوضه مثل القرض وأرش الجناية و الثمن فإنَّهما إذا تراضيا عليه جاز أن يأخذ منه ، وإن امتنع المفلس من دفعه لو امتنع الغريم من أخذه كان له الامتناع لأنَّ حقَّه من غير جنسه فلا يجبره على أخذه ، وإن كان الدين بعقد السلم مثل الطعام والثياب وغير ذلك مما يثبت في الذمَّة بعقد السلم فإنَّه لا يجوز أخذ عوضه ووجب شراؤه من نقد البلد الذي حصل للمفلس وصرفه إليه ، وقد بيناه فيما مضى [سلف خل] .





## ﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر في اللغة هو المنع والحظر والتضييق بدلالة قوله تعالى «حجراً محجوراً»<sup>(١)</sup> أي حراماً محرماً ومنه «هل في ذلك قسم لذي حجر»<sup>(٢)</sup> أي لذي عقل ، وسمى العقل حجراً لأنه يمنع من فعل ما لا يجوز فعله ، وسمى حجر البيت لأن الطائيف ممنوع من الجواز فيه . ويقول<sup>(٣)</sup> للدار المحوطة : محجرة لأن بناها يمنع من استطراق الناس فيها .

فإن ثبت هذا فالمحجور عليه إنما سمي بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه ، والحجر على ضربين :

أحدهما : حجر على الإنسان بحق غيره .

والثاني : حجر عليه بحق نفسه . فأما المحجور عليه بحق غيره فهو المفلس بحق الغرماء ، والمريض محجور عليه في ثلثي ماله بحق ورثته عند من قال بذلك لأن فيه خلافاً بين الطائفة ، والملكات محجور عليه فيما في يده بحق سيده ، وبيان هؤلاء يذكر فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وأما المحجور عليه بحق نفسه فهو الصبي والمجنون والسفيه ، وهذا الكتاب [الباب خل] مقصور على ذكر الحجر على هؤلاء ، والأصل في الحجر على الصبي قوله تعالى «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم»<sup>(٤)</sup> وقوله : وابتلوا أراد وامتحانوا لأن الابتلاء الاختبار في اللغة ، واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه . فأما من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيماً لما رواه علي عليه السلام

(١) الفرقان ٢٢ .

(٢) الفجر ٥ .

(٣) في بعض النسخ [يقال] .

(٤) النساء ٦ .

عن النبي ﷺ أنه قال : لا يتم بعد الحلم،<sup>(١)</sup> وكذلك إذا ماتت أمه قبل بلوغه لا يكون يتيماً حقيقة وقوله تعالى «فإن آنستم منهم رشداً» أى علمتم فوضع اليناس موضع العلم وهو إجماع لا خلاف فيه .

إذا ثبت هذا فالصبي محجور عليه ما لم يبلغ ، والبلوغ يكون بأحد خمسة أشياء : خروج المنى وخروج الحيض والحمل والابنات والسن . فثلاثة منها يشترك فيها الذكور والأناث ، وإثنان ينفرد بهما الأناث . فثلاثة المشتركة فهى السن وخروج المنى والابنات ، والابنات اللذان يختص بهما الأناث : فالحيض والحمل ، والمنى إنما يراد به خروج الماء الذى يخلق منه الولد سواء خرج في النوم أو اليقظة أو كان مختاراً لإخراجه أو غير مختار له لقوله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا »<sup>(٢)</sup> وأراد به بلوغ الاحتلام وقال ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن المغمى عليه حتى يصحو ، وروى عن أم سلمة رضى الله عنها أنها قالت : سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال النبي ﷺ : إذا رأت ذلك فلتغتسل .

وأما الحيض فقد ذكرناه في كتاب الحيض وبيننا صفته وكيفيته ومقداره .  
وأما الدليل على أنه بلوغ فما روى عن النبي ﷺ أنه قال : لا يقبل الله صلوة حايض إلا بخمار ، وأراد من بلغت الحيض فلا تصلى إلا بخماريسترها . فإذ ثبت هذا وكان خنثى المشكل الأمر فأمنى من فرج الذكور لم يحكم ببلوغه لأنه يجوز أن يكون أنثى ، ويكون ذلك الفرج خلقه زيدة ، وإنما يحكم بالبلوغ إذا انفصل المنى من محلّه الذي هو الأصل لأنه لو خرج المنى من صلبه لم يجب عليه الغسل ولم يحكم ببلوغه ، وكذلك إذا خرج من فرج الذكور من الخنثى لم يحكم ببلوغه ولم يلزمه الغسل ، وإن خرج من فرج الأناث لم يحكم ببلوغه أيضاً لأنه يجوز أن يكون

(١) انظر مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ باب ٢ نقلها عن الجعفریات وعبارتها

هكذا : لا يتم بعد تحلم .

(٢) النور ٥٩ .

ذكراً وذلك خلقة زائدة ، وإن لم يخرج منى<sup>١</sup> وخرج دم من فرج الأناث لم يحكم بالبلوغ أيضاً لأنه يجوز أن يكون ذكراً وذلك خلقة زائدة ، وإنما يكون الدم بلوغاً إذا خرج من محله الأصلي دون غيره ، وإن أمني من الفرجين حكم ببلوغه لأننا نتيقن أن إحدى المحلين هو المحل الأصلي<sup>٢</sup> والآخر خلقة زائدة ، ومتى خرج المنى<sup>٣</sup> منها فقد تيقنا خروجه من المحل الأصلي<sup>٤</sup> ، وكذلك إن حاض من فرج الأناث وأمني من فرج الذكر حكم بالبلوغ أيضاً لأننا نتيقن خروج ما يقع به البلوغ من محله لأنه إن كان ذكراً انفضل المنى<sup>٥</sup> عنه من محله ، وإن كان أنثى فقد انفضل الدم عنها من محله .

و أما الحمل فإنه ليس ببلوغ حقيقة وإنما هو عام على البلوغ ، وإنما كان كذلك لأن الله تعالى أجرى العادة أن المرأة لا تنجب حتى يتقدم منها حيض ، ولأن الحمل لا يوجد إلا بعد أن ترى المرأة المنى<sup>٦</sup> لأن الله تعالى أخبر أن الولد مخلوق من ماء الرجل و ماء المرأة بقوله « يخرج من بين الصلب والترائب<sup>(١)</sup> » أراد من الصلب الرجل والترائب المرثة وقوله « من نطفة أمشاج نبتليه<sup>(٢)</sup> » أراد بالأمشاج الاختلاط والابنات فإنه دلالة على البلوغ ويحكم معه بحكم البالغين ومن [ في خ ل ] الناس من قال : إنه بلوغ .

فإن ثبت هذا فثلاثة أشياء بلوغ: وهي الاحتلام والحيض والسن ، والحمل دلالة على البلوغ ، وكذلك الابنات على خلاف فيه ، وإذا كان بلوغاً فهو بلوغ في المسلمين والمشركين وإذا كان دلالة على البلوغ فمثل ذلك في كل موضع والاعتبار بالابنات العانة على وجه الخشونة التي يحتاج إلى الحلق دون ما كان مثل الزغب ، ولا خلاف أن إنبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ ، وكذلك ساير الشعور ، وفي الناس من قال : إنه علم على البلوغ ، وهو الأولى لأنه لم تجر العادة بخروج لحية من غير بلوغ .

و أما السن<sup>٧</sup> فحدده في الذكور خمسة عشر سنة ، وفي الأناث تسع سنين ، وروى

(١) الطارق ٧ .

(٢) الانسان ٢ .

عشر سنين<sup>(١)</sup> قد ذكرنا أن الصبي لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ فإذا بلغ وأونس منه الرشد فإنه يسلم إليه ماله ، و إيناس الرشد منه أن يكون مصلحاً لما له عدلاً في دينه فأما إذا كان مصلحاً لما له غير عدل في دينه أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لما له فإنه لا يدفع إليه ماله ومتى كان غير رشيد لا يفك حجره وإن بلغ وصار شيخاً ، ووقت الاختبار يجب أن يكون قبل البلوغ حتى إذا بلغ إما أن يسلم إليه ماله أو يحجر عليه ، وقيل : إنه يكون الاختبار بعد البلوغ ، و الأول أحوط لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً<sup>(٢)</sup> » فدل على أنه يكون قبله ولأنه لو كان الاختبار بعد البلوغ أدنى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى أن يعرف حاله وذلك لا يجوز .

فإذا ثبت ذلك فنحن نبين كيفية اختباره فيما بعد ، وجملة أن الإيتام على ضربين ذكور و أنثى ، فالذكور على ضربين : ضرب يبذلون<sup>(٣)</sup> في الأسواق و يخالطون الناس بالبيع والشراء ، وضرب يصانون عن الأسواق . فالذي يخالطون الناس و يبذلون في الأسواق فإنه يقرب<sup>(٤)</sup> اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب إلى السوق ويساوم في السلع ويقاوم فيها ولا يعقد العقد فإن رآه يحسن ذلك ولا يغبن فيه علم أنه رشيد وإلا لم يفك عنه الحجر ، وقيل أيضاً : إنه يشتري له سلعة بغير أمره ويواطى البايع على بيعها من اليتيم وينفذه الولي إليه ليشتريها منه ، وقيل أيضاً : إنه يدفع إليه شيئاً من المال ليشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة في حال صغره لئلا يختبره ، وإن كان اليتيم ممن يصان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء والأمرء فإن اختبارهم أصعب فيدفع إليهم الولي نفقة شهر يختبرهم بها فينظر فإن دفعوا إلى أكرتهم وغلمائهم<sup>(٥)</sup> وعمّا لهم و معاملتهم حقوقهم من غير تبذير وأقسطوا في النفقة على أنفسهم في مطاعمهم

(١) انظر الوسائل [ باب حد ارتفاع الحجر عن الصغير ] الرقم ٢ .

(٢) النساء ٦ .

(٣) في بعض النسخ [ يتبذلون ] .

(٤) في بعض النسخ [ يعرف ] .

(٥) في بعض النسخ [ أكبرهم و علمائهم ] .

ومشاربهم و مكاسبهم [ محاسبهم خ ل ] سلم إليهم المال ، وإن وجدهم بخلاف ذلك لم يسلم إليهم .

وأما الأناث فإنه يصعب اختبارهن لأنهن لا يطلع عليهن أحد ولا يظهرن لأحد فيدفع إليهن شيئاً من المال ويجعل نساء ثقات يشرفن عليهن فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبدرن سلم المال إليهن ، وإن كن بخلاف ذلك لم يسلم إليهن وإذا بلغت المرثه وهى رشيدة دفع إليها مالها وجاز لها أن تصرف فيه سواء كان لها زوج أو لم يكن فإن كان لها زوج جاز لها أن تصرف في مالها بغير إذن زوجها ويستحب لها ألا تصرف إلا بأذنه وليس بواجب .

إذا بلغ الصبي وأونس منه الرشد ودفع إليه ماله ثم صار ميذراً مضيئاً لماله في المعاصى حجر عليه وإن اصاب فاسقاً إلا أنه غير ميذراً لما له فالظاهر أنه يحجر عليه لقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم <sup>(١)</sup> » ، وروى عنهم عليهم السلام أنهم قالو : شارب الخمر سفيه ، وقال قوم : إنه لا يحجر عليه وإذا حجر الإمام عليه لسفهه وإفساد ماله أشهد على ذلك فمن باعه بعد الحجر فهو الملتف لماله وإنما يراد [ ب ] الأشهاد على حجره لينشر أمره ويظهر ولا يبايعه أحد وإن رأى الإمام أن ينادى به فعل ليعرف بذلك فعله ، وليس الأشهاد شرطاً في صحة الحجر لأنه متى حجر ولم يشهد كان الحجر صحيحاً فإذا حجر عليه فبايعه إنسان بعد ذلك وثبت هذا بالبيئنة نظر فإن كان عين ماله باقياً في يد المحجور عليه رد عليه وإن كان تالفاً فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

إمّا أن يكون قد قبضه وأتلفه بغير اختيار صاحبه أو قبضه وأتلفه باختيار صاحبه أو قبضه وأتلفه بغير اختياره . فإن قبضه وأتلفه باختياره فهو مثل البيع والقرض فإن [ كان ] صاحبه يسلمه إليه ولا يجب عليه ضمانه في الحال ولا إذا فك عنه الحجر لأن ذلك بتفريط صاحبه وإن كان [ قد ] قبضه وأتلفه بغير اختياره مثل الغصب فإن عليه ضمانه في الحال ويدفع إليه من ماله مثل المجنون والصبي ، وإن

قبضه باختياره وأتلفه بغير اختياره مثل أن يكون أودعه وديعة فقبضها وأتلفها قيل فيه قولان :

أحدهما : يجب عليه ضمانها لأنه أتلفها كالمغصوب .

والثاني : لا يلزمه لأنه سلط [ هـ ] عليه مثل البيع والقرض ومتى أطلق عنه الحجر ثم عاد إلى حال الحجر حجر عليه ومتى رجع بعد الحجر إلى حال الاطلاق أطلق عنه فإذا ثبت هذا فإن حجر السفية لا يثبت إلا بحكم الحاكم ولا يزول إلا بحكم الحاكم فأما حجر المفلس لا يثبت إلا بحكم الحاكم ويزول بقسمة ماله بين الغرماء ، وقيل : إنه لا يزول إلا بحكم الحاكم ، والأول أقوى .

فأما حجر الصبي فإنه يزول عنه ببلوغه رشيداً ، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم وفي الناس من قال : لا بد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع لأنه كان يقتضى أن يكون الناس كلهم محجوراً عليهم لأن أحداً لا يحكم الحاكم بفك الحجر عنه إذا بلغ ، وكل موضع قلنا : إن الحاكم يحجر عليه فالنظر في ماله للحاكم مثل السفية والمفلس ، وكل موضع قلنا : إنه يصير محجوراً عليه فالنظر في ماله للأب والجد مثل الصبي والمجنون .

والمحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه بلا خلاف إلا ابن أبي ليلى فإنه خالف فيه ، ويجوز أيضاً خلعه إلا أنه لا يجوز للمرأة أن تدفع العوض عن الخلع إليه ، وإن دفعت بدله إليه وقبضه لم يصح فيه ولا تبرأ المرأة منه ، وإن تلف كان من ضمانها وإنما تبرأ إذا سلمت إلى وليه هذا في الطلاق ، وأما إذا تزوج بغير إذن وليه فنكاحه باطل ، وإن تزوج بإذنه صح النكاح ، والبيع إن كان بغير إذن وليه لم يصح ، وإن كان بإذنه قيل فيه : وجهان : أحدهما : يصح كالنكاح ، والثاني : لا يصح وهو الأقوى [ الأولى خ ل ] .

وإن أحرم بالحج نظر فإن كانت حجة الإسلام أوفرضاً لزمه بالنذر دفع إليه من ماله نفقته ليسقط الفرض عن نفسه ، وإن كان تطوعاً نظر فإن كانت نفقته في السفر مثل نفقته في الحضر دفع إليه ولم يجز تحليله من إحرامه ، وإن كانت نفقته في سفره

أكثر فأمكنه أن يكسب الزيادة في الطريق وينفق على نفسه لم يجز أن يتحلل  
 وخلقى سبيله حتى يخرج ، ودفع إليه قدر نفقته في حضره من ماله ، وإن لم يكن له كسب  
 وكانت نفقة سفره زائدة على نفقة حضره فإن الولى يحلله من إحرامه ، ويكون بمنزلة  
 المحصر ويتحلل بالصوم دون الهدى

وكذلك إن حلف انعقدت يمينه وإن حنث كفر بالصوم دون المال ، وإن وجب  
 له القصاص كان له استيفاؤه ، وإن عفا على مال صح ، وإن أقر بالنسب صح الإقرار  
 ولحق به النسب وينفق على ولده المقر به من بيت المال دون ماله .



## ﴿ كتاب الصلح ﴾

الصلح جائز بين الناس إلا ما حرّم حلالاً أو حكّل حراماً لقوله تعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً<sup>(١)</sup> » والصلح خير وقوله تعالى « إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما<sup>(٢)</sup> » وقوله تعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما<sup>(٣)</sup> » وروى عن النبي ﷺ أنه قال : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً<sup>(٤)</sup> وقوله ﷺ لبلال بن الحارث المزني اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً : أو حرّم حلالاً<sup>(٥)</sup> وعليه اجماع المسلمين .

فإن ثبت هذا فالصلح ليس بأصل في نفسه وإنما هو فرع لغيره وهو على خمسة أضرب :

أحدها : فرع البيع .

وثانيها : فرع الإبراء .

وثالثها : فرع الإجارة .

ورابعها : فرع العارية .

وخامسها : فرع الهبة ، وسنذكر هذه الأقسام .

إذا ورث رجلان من مورثهما مالاً فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء يدفعه إليه فإن هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع فما جاز في البيع جاز فيه ، ومالم يجز فيه لم يجز فيه إلا أنه يصح بلفظ الصلح ، ومن شرط صحة البيع أن

(١) النساء ١٢٨ .

(٢) النساء ٣٥ .

(٣) الحجرات ٩ .

(٤) انظر الوسائل باب [ أن الصلح جائز بين الناس ] الرقم ٢ .

(٥) انظر المستدرک ج ٢ باب [ أن الصلح جائز بين الناس ] الرقم ٣ .



يكون المبيع معلوماً فيجب أن يعلمنا قدر نصيب البائع من التركة وقدر جميع التركة ويشاهدها جميعاً فإذا صار معلوماً لهما وعرفا العوض الذي يبذله في مقابلة حقه من التركة فإذا صار ذلك أيضاً معلوماً صح الصلح وملك كل واحد منهما حق صاحبه بالنقد أو بالعقد وانقطاع خيار المجلس على ما بيناه في كتاب البيوع .

ويقوى في نفسى أن يكون هذا الصلح أصلاً قابلاً بنفسه ، ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج إلى شروط <sup>(١)</sup> البيع و اعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى .

ويجوز الصلح على الإنكار ، وصورته أن يدعى على رجل عيناً في يده أو ديناً في ذمته فأنكر المدعى عليه ثم صالحه منه على مال اتفقا عليه ، ويصح الصلح ويملك المدعى المال الذي يقبضه من المدعى عليه ، وليس له أن يرجع فيطالبه به ولا يجب على المدعى رده عليه ويسقط دعوى المدعى فيما [مما خل] ادعاه ، وإن كان قد صرح ببراءة مما ادعاه وإسقاط حقه عنه كان صحيحاً .

وإذا كان لرجل على غيره ألف درهم وأبرئه من خمس مائة درهم وقبض الباقي فاستحقه رجل فإنه يرد على المستحق ، وليس له أن يرجع فيما أبرئه لأنه لم يكن مشروطاً بسلامة الباقي له وملكه إياه فاستحقاقه عليه لا يقدر فيما أبرئه منه .

إذا ادعى رجل على رجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فأنكر فجاء رجل إلى المدعى وصدقته وصالحه منه على شيء يبذله له فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون ذلك في دعوى دين أو [في] دعوى عين . فإن كان في دعوى دين فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يصالحه للمدعى عليه أو لنفسه فإن صالحه للمدعى عليه صح الصلح سواء كان ما أعطاه من جنس دينه أو من غير جنسه ولا فرق بين أن يكرن بإذنه أو بغير إذنه لأنه إذا كان بإذنه فقد وكله في الصلح والتوكيل يصح فيه ، وإن كان بغير إذنه فيكون قد قضى دين غيره ولا خلاف أنه يجوز أن يقضى دين غيره بغير إذنه كما قضى على عليه السلام عن الميتم وقضى أبو قتادة عن الميتم ، وإن كان كذلك برء المدعى عليه وسقط دعوى المدعى ، وهل يرجع البازل

(١) في بعض النسخ [ شرائط ] .

للمال على المدعى عليه؟ نظر فإن كان أعطاه بإذنه رجع عليه ، وإن كان أعطاه بغير إذنه لم يرجع عليه ، وكان متبرعاً به .

وإن كان أذن له في الصلح ولم يأذن له في وزن المال ودفعه فوزن<sup>(١)</sup> المال للمدعى لم يرجع عليه لأن الإذن في الصلح ليس بإذن في دفع المال .

وإن كان قد صالح لنفسه فقال له : أنت صادق فيما تدعيه فصالحني على كذا ليكون الذي لك في ذمته لي فصالحه فهل يصح أم لا؟ قيل فيه : وجهان ، ويكون ذلك بمنزلة شراء عين بدين في ذمة غير البائع ، والصحيح أنه يجوز كما إذا اشتراه بعين في يد غيره على سبيل الودعة .

وإذا قلنا: يجوز فإن الخصومة يكون بين البازل للمال ، وبين مدعى عليه ، ومن قال: لا يجوز قال: المدعى على دعواه ولا يملك ما قبضه ، وإذا كان المدعى عيناً في يده فلا يخلو المصالح من أحد أمرين : إما أن يصالحه لنفسه أو للمدعى عليه فإن صالحه للمدعى عليه جاز الصلح إذا أقر للمدعى بالعين وقال: إنتهو كلفني في مصالحتك فإذا وجد ذلك صح الصلح بينهما ، وإن كان الوكيل صادقاً في الوكالة وأذن له المدعى عليه في بذل المال عنه ويثبت ذلك بيينة أو تصديق<sup>(٢)</sup> من المدعى عليه رجع بما أعطاه على المدعى عليه وإن لم يثبت ذلك لم يرجع وكان متبرعاً ، وهل يملكه المدعى عليه في الباطن نظراً فإن كان قد أذن له في الصلح ملكه ، وإن لم يكن أذن له وكان الوكيل كاذباً فيما ذكره من التوكيل لم يملكه ، وإن صالحه لنفسه وقال للمدعى : أنت صادق في دعواك فصالحني منه على كذا ، أو أنا قادر على انتزاعه من يد الغاصب ينظر فيه فإن قدر على انتزاعه من يد الغاصب فقد استقر الصلح وإن لم يقدر على ذلك كان بالخيار بين أن يقيم على العقد ، وبين أن يفسخه لأنه لم يسلم له ما عاوضه عليه .

فإن ثبت هذا جاز له التوكيل فيه لكنه لا يجوز له إنكاره إذا علم صدق المدعى في الباطن لأن الإنكار كذب .

(١) في بعض النسخ [ فيوزن ] .

(٢) في بعض النسخ [ ثبت بصدق ] .

وأما التوكيد لمن يقر له به ويصدق فيه ويصالحه عنه توصل إلى شرائه وذلك جائز ، وقال قوم : لا يجوز والأول أظهر .

وإذا قال المدعي عليه : صالحني منه على كذا لم يكن ذلك إقرار بالمدعي ، وإن قال : ملكني كان إقراراً لأن ملكني صريح في أنه ملك للمدعي ، و صالحني ليس بصريح فيه لأننا قد بيننا أن الصحيح في الصلح أنه ليس ببيع ، وإن قال : بعني يجب أن يكون إقراراً من المدعي عليه لأنه لا فرق بين قوله : ملكني وبين قوله : بعني . إذا أخرج من داره روشناً إلى طريق المسلمين فإن كان عالياً لا يضر بالمارة ترك ولم يقلع فإن عارض فيه واحد من المسلمين وجب قلعه لأنه حق لجميعهم فإذا أنكر واحد منهم لم يغضب عليه و وجب قلعه فأما إذا كان فيه ضرراً بأن يكون لاطياً يضر بالمارة وجب قلعه و يعتبر الضرر في كل مكان بما يمر فيه . فإن كان شارعاً فهو بما يمر فيه الأحمال الجافية والكنائس والعماريات والمحامل ولا يمنع من اجتياز ذلك ، وإن كان درباً لا يجتاز فيه ذلك وإنما يمشی فيه الناس يعتبر ألا يكون مانعاً من المشي وإن أدى إلى أن يظلم الطريق لم يكن ذلك إضراراً ولا يمنع من المشي وحكى عن قوم إنهم اعتبروا مالم يمنع رمح الراكب وهو منصوب وكانوا يقولون : ربما زوحم الفرسان فيه فاحتاجوا إلى إقامة الرماح ، وقال قوم : هذا غير صحيح لأنه يمكنهم أن يحملوها على أكتافهم وهو أقرب .

والدرب الذي لا ينفذ من الناس من قال : هو بمنزلة النافذ لأن لكل أحد سلوكه والدخول فيه ومنهم من قال : إن ملاكه معيّنون فلا يجوز لأحد منهم إخراج الروشن إلا بإذن الباين ولا يجوز أن يخرج روشناً إلى زقاق خلف داره بلاخلاف إذا لم يكن بابه إليه إلا بإذن أهل الزقاق لأنه لا طريق له فيه فلاخلاف أنه إذا أخرج روشناً لاطياً يضر بأهل الزقاق فرضوا به أنه يترك وهذا يدل على أن الحق لهم ، ولايجرى مجرى الطريق النافذ .

فإذا ثبت هذا فأخرج روشناً إلى درب نافذ من غير ضرر كان لجاره المقابل أن يخرج روشناً بآرائه على وجه لا يضر به وهو الآن يمنع من الانتفاع به وإن كان [الأول]

قد أخذ أكثر الطريق لم يكن لجاره أن يطالبه بأن يقصر خشبه ، وأن يرده إلى نصف الطريق لأنّ ماسبق إلى الانتفاع به فهو أحقّ به فإن سقط روشنه ولم يعده حتى أخرج جاره المقابل في موضعه روشناً كان له ولم يكن للأول مطالبته بقلعه كما إذا قعد رجل في الطريق كان أحقّ به فإن قام وقعد غيره ثم رجع لم يكن له المطالبته بالقيام منه .

ومتى صالح السلطان أو رجل من المسلمين صاحب الجناح على أن يأخذ منه شيئاً من المال ويترك جناحه لاطياً بالأرض مضرّاً بالناس لم يجز لأنّ في ذلك إضراراً بالمسلمين ولا يجوز أخذ العوض على ما فيه ضرر على المسلمين وإذا أشرع [أشرح خ ل] جناحاً إلى زقاق غير نافذ قد بينا أنّه لا يجوز له ذلك لأنّ ملاكته معيّنون فإن صالحوه على تركه بعوض يأخذونه منه لم يجز لأنّ في ذلك إفراداً للهواء بالبيع وذلك لا يصحّ .

وأما إذا أراد أن يعمل ساباطاً ويطرح أطراف الجذوع على حايط دار المحاذى له فلا يجوز له ذلك لغير أمر صاحب الحايط ، ولا فرق بين أن يكون الدرب نافذاً أو غير نافذ فإن أذن له صاحب الحايط في وضع الخشب على حايطه كان ذلك عارية منه ، وله أن يرجع في هذا الإذن متى شاء ما لم يضع الجذوع على الحايط فإن وضعها على الحائط لم يكن له الرجوع بعد ذلك مادامت تلك الجذوع باقية لأنّ المقصود بوضعها التأييد والبقاء دون القلع فإن بليت وتكسرت بطل إذن المعير ولم يكن لصاحب الساباط أن يضع بدلها على حايطه إلا بإذن مستأنف فإن صالحه على وضعها بشيء أخذه منه أو باعه محامل الخشب فإنّه يجوز وينظر إلى الجذوع إن كانت حاضرة ، وإن لم تكن حاضرة ذكر عددها ووزنها ويذكر سمك البناء وطوله إن أراد أن يبني عليها فإن فعل ذلك صار ذلك حقاً له على حايطه لازماً أبداً .

إذا كتب صاحب الحايط على نفسه وثيقة أقرّ فيها أنّ لصاحب الساباط على حايطي حقّ الحمل فإنّه ينظر فإن كان ذلك بعد عقد صلح جرى بينهما فإنّ ذلك يثبت لصاحب الساباط على حايطه ظاهراً وباطناً ، وإن لم يكن تقدّم هذا الاقرار عقد

صلح لزمه ذلك ظاهراً ولا يلزمه باطناً ، و يكون بمنزلة مالو أعاره حايطه لي طرح عليه جدوعه .

و إذا ادعى رجلان داراً في يدرجل و قالوا : إنها بيننا نصفين [نصفان خل] فأقر من الدار في يده بنصفها لأحدهما و صدقه في دعواه و كذب الآخر فإن المكذب يرجع على المقر له بنصف ما أقر له به من نصف الدار .

و إذا ادعى ملك الدار أو أضافها لملكها إلى سبب واحد يتضمن اشتراكهما في كل جزء منها مثل أن يضيفها إلى ميراث أو شراء صفقة واحدة فإذا أقر لأحدهما بشيء كان بمنزلة الإقرار به لهما فاشتركا فيه فإن صالح المقر المقر له من النصف الذي أقر له به على مال يدفعه إليه فإنه ينظر فإن كان قد صالحه بإذن صاحبه كان الصلح صحيحاً و كان المال الذي حصل معه بينهما نصفين ، و إن كان قد صالحه بغير إذن صاحبه فإن الصلح باطل في حق صاحبه و هو نصف النصف و يكون بمنزلة من باع حقاً له و حقاً لغيره فإنه يبطل البيع في حق ملك الغير و يصح في حق نفسه فيكون الصلح جازياً فيما يخصه .

إذا كانت المسئلة بحالها و ادعى الدار ملكاً مطلقاً فأقر لأحدهما بالنصف لم يشتركا فيه و لم يكن إقراره لأحدهما إقراراً للآخر لأنهما لم يضيفاه إلى سبب يوجب الاشتراك و إذا كانت الصورة بحالها و ادعى الدار لكل واحد منهما نصفها فأقر من في يده الدار بجميعها لأحدهما و لم يقر للآخر بشيء ففيه أربع مسائل :

إحدىها : أن يكون الأخ المقر له بجميع الدار قد سمع منه إقراره بنصفها لأخيه قبل ذلك الوقت فإذا ملك الجميع قيل له : سلم نصفها إليه لأنك أقررت بأن له نصفها .

و الثانية : أن يقر له بنصفها في الحال فيقول : نصفها لي و نصفها لأخي فإنه يجب عليه قبضها ممن هي في يده و تسليم النصف منها إلى أخيه لأن إقراره بالنصف له في الحال و الدار في ملكه أكد من إقراره المتقدم و الدار ليست في ملكه .

و الثالثة : أن يقول : جميعها لي فإذا قال ذلك وجب تسليم جميعها إليه ، و يكون

الخصومة بينه وبين أخيه في النصف فإن قيل : كيف يقبلون منه الدعوى في الكلّ و يدعى النصف قيل له : من له الكلّ فله النصف حقيقة .  
وإذا ادعى النصف له لم يقل : إن النصف الآخر ليس لي وإنما كانت دعواه مقصورة على طلب النصف فقط .

والرابعة : أن يقول : ليس بجميع الدار لي وإنما نصفها لي ولأعلم النصف الآخر لمن هو فإنه يسلم نصف الدار إليه ويبقى النصف الآخر في يد من الدار في يده (١) ولا يصح منه إقراره لأن المقرّ له لم يقبله وقيل أيضاً : إن هذا النصف الذي لم يقبل المقرّ له لا يبقى على ملك المقرّ وإنما ينتزعه الحاكم من يده ويكون بمنزلة المال الضالّ الذي لا يعرف صاحبه لأن المقرّ قد اعترف بأنه لاحق له فيه ولا يملكه والمقرّ له أقرّ أنه لا يملكه .

وإذا أخرج منهما كان بمنزلة الضالّة فيأخذها الحاكم ويوجر الدار إلى أن يجد صاحبه ، وقيل أيضاً : إن هذا النصف يسلم إلى الأخ الآخر لأن كل واحد منهما قد اعترف أنه لاحق له فيه وهاهنا مدع له فيسلم إليه لأننا نعلم أنه لاستحقاق له غيره وهذا ليس بصحيح لأنه يؤدي إلى تسليم المال إلى مدع من غير بيّنة ولا إقرار من الذي في يده ولا شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين وذلك لا يجوز .

إذا ادعى على رجل داراً في يده فأقرّ له بها وصالحه منها على عبده دفعه إليه فإن ذلك بمنزلة البيع فإن استحقّ العبد رجوع صاحب الدار على عين ماله وهي داره فطالبه بها كما إذا باع داره بعبد ثم استحقّ العبد رجوع إلى الدار فطالب بها .

وإذا ادعى داراً في يده فأقرّ بها له ، وقال له : صالحني منها على أن أسكنها سنة ثم أدفعها إليك جاز ذلك وكان ذلك بمنزلة العارية لأنه أعاره داره ليسكنها بغير عوض فمتى شاء رجع في إعارته لأنّ العارية لا تلزم ، وإن لم يكن أقرّ له بها بل جردها ثم صالحه على سكنها سنة كان جازراً على ما قلناه في جواز الصلح على

(١) في بعض النسخ [ لمن هو الدار في يده ] .

الإنكار ووجب له سكنها سنة لأنه عوض عن جحوده فلا يجوز لمصالحه الرجوع فيه .  
ولو ادعى داراً في يدرجل فأقر له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة  
فإن ذلك إجارة عبد بدار إذا ثبت هذا ففيه ثلاث مسائل :  
إحديها : أن يبيع المولى هذا العبد بعد عقد الصلح على منافعه .  
والثانية : أن يموت العبد .

و الثالثة : أن يعتقه . فأما إذا باعه فقد ذكرنا أن بيع العين المستأجرة صحيح  
والمشترى بالخيار إن شاء رضى بالعين مستحقة المنافع وإن شاء رد المبيع (١) .  
وأما إزامات العبد فإنه ينظر فإن مات قبل مضي شيء من مدة الاستخدام  
فإن الإجارة تنفسخ ويرجع إلى عين داره فيطالب بها ، وإن مات بعد مضي جميع المدة  
فقد استقرت الإجارة ولا تنفسخ بموته ، وإن مات في خلال المدة فإن الصلح ينفسخ فيما  
بقي من المدة ولا ينفسخ فيما مضى .

و أما إذا أعتقه سيده نفذ عتقه ولا يجب عليه أن يتم الخدمة لمستحقها ولا يفسخ  
العتق عقد الصلح على منافعه ، وإنما يرجع بأجرة منافعه التي استحققت عليه بعد  
الحرية ، وقيل : إنه لا يرجع بشيء عليه لأن هذا العبد صار حرراً وهو لا يملك قدر  
ما يستحق من منافعه في حال رقه فلم يكن له فيها حق والأول أصح .

إذا تنازع رجلان حايطا بين ملكيهما فإن الجدار لا يخلو من أحد أمرين : إما أن  
يكون جداراً مطلقاً غير متصل ببناء أحدهما دون بناء الآخر أو يكون متصلاً ببناء أحدهما  
اتصال البنيان فإن كان مطلقاً وهو الجدار الذي يكون حاجزاً بين الدارين وبين البستانين  
لا يقصده منه سوى السترة فإنه ينظر فإن كان لأحدهما بيئته أنه له حكم له بها إذا  
أقامها ، وإن لم يكن لواحد منهما بيئته فأيتهما حلف ونكل (٢) صاحبه حكم له بالجدار  
فإن حلفاً معاً أو نكلاً معاً حكم بالجدار بينهما نصفين لأنهما يستويان في الاتفاح

(١) في بعض النسخ [ رد الجميع ] .

(٢) في بعض النسخ [ مع نكول ] .

، والظاهر أنه بينهما ، وإن كان الجدار متصلًا ببناء أحدهما اتصالاً لا يمكن إحداثه (١) بعد البناء مثل أن يكون الحايط بينهما أولاً أحدهما عليه عقد أزج (٢) أو بناء قبّة أولم يكن له عليه شيء من ذلك لكنّه متصل ببناء ملكه في سمكه وحدّه وعلوه وبنائه مخالف لبناء جاره فإن [ه] تقدّم بذلك دعواه فيكون القول قوله مع يمينه أنه له وعلى خصمه البيئنة لأنّ الظاهر أنه له لأنه إذا كان متصلًا ببنائه اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحايط فالظاهر أنه ملكه ، وإنّما كلّفناه اليمين لأنّه يحتمل أن يكونا قد اشتركا في بنائه وأذن لصاحبه في أن يبني عليه الأزج والقبة أو صالحه من بناء الأزج والقبة عليه على شيء أخذ منه فيكون في الباطن بخلاف الظاهر فلذلك حلّفناه ، وإن استعملنا القرعة على ماروي [ نرى خ ل ] في الأمور المشكّلة من هذه المسائل كان قوياً ولا نظر إلى من إليه الخوارج يعنى خارج الحايط ، ولا الدواخل يعنى داخل الحايط ولا إلى انصاف اللبني يعنى أن الحايط إذا كان أحد جانبيه مبنياً بانصاف اللبني [أ] والآجر والجانب الآخر مبطناً بالشكك (٣) والمدرفا أنه لا يحكم به لمن انصاف اللبني إليه ومعاقدة القمط روي أصحابنا أنه يحكم به وهي مشادة خيوط الخص (٤) ويسمى الخيوط قمطاً لأنّه يقمط بها القصب فإذا كانت العقد إلى أحد الجانبين وكان الخلف في الخص قدّم دعوى من العقد إليه .

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما وهو غير متصل ببناء أحدهما ، وإنّما هو مطلق ولأحدهما عليه جذوع أو جذع فإنّه لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لأنّه لا دلالة في ذلك وقيل : إنّه يحكم لصاحب الجذوع دون صاحب الجذوع الواحد والأول أحوط .  
وإذا تنازع رجلان دابةً وأحدهما راكبها ، والآخر أخذ بلجامها فإنّه يحكم

(١) في بعض النسخ [ اجزائه ] .

(٢) الأزج : بيت يبني طولاً . مصباح . هكذا في هامش المطبوع .

(٣) في بعض النسخ [ المنكل ] وفي هاش المطبوع : المنكل : أي الصخر .

(٤) الخص بالضم بيت يبني من قصب . كذا في هامش المطبوع .



بها لأقويهما يداً وأكدهما تصرّفاً وهو الراكب ، وقيل : إنها تجعل بينهما نصفين وهو الأحوط .

وإذا اختلفا في أساس الحايط وملك الحائط لأحدهما فإنه يحكم بالأساس لمن الحايط له لأنه يحمل ملكه .

فأمّا التجصيص و التزريق و التبطين [والتطين خ ل ] والجذع الواحد ولاخلاف أنه لا يحكم به .

و إذا تنازع رجلان عمامة وفي يد أحدهما تسعة أعشارها ، وفي يد الآخر عشرها فإنها تجعل بينهما نصفين بلا خلاف .

و إذا تداعيا عبداً ولأحدهما عليه قميص فإنه لا يحكم له بلا خلاف ، ولاخلاف أنه لا يحكم بطرح الجذوع على حايط السباط الذي بحذاء داره [ جداره خ ل ] .

وإذا كانت غرفة في دار إنسان لها باب مفتوح إلى غرفة جاره وتداعياها فإنه يحكم بها لمن هي في داره لأنها بعض الدار ، ولا اعتبار بالباب المفتوح إلى الجار بلا خلاف .

وإذا تداعيا رجلان جملاً ولأحدهما عليه حمل فإنه يحكم به لصاحب الحمل بلاخلاف .

وإذا كان حايط مشترك بين جارين فقد بينا أنه إذا كان مطلقاً كان بينهما نصفين فإذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لأحدهما أن يفتح فيه كوة للضوء إلا بإذن صاحبه لأن الحايط ملك لهما و مشترك بينهما فلم يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن صاحبه ولا يجوز أيضاً أن يبنى على هذا الحايط بناء إلا بإذن شريكه ، ولا يجوز له أن يدخل فيه خشباً و أجذاعاً إلا بإذنه سواء كان خشباً يسيراً أو كثيراً فإن أذن له في وضع الخشب عليه جازله وضعه و يكون ذلك إعارة منه للحايط فلو أراد أن يرجع في عاريتة كان له ذلك ما لم يضع الخشب على الحايط .

فأمّا إذا وضع الخشب على الحايط وبنى عليه لم يجز له الرجوع في العارية لأن رجوعه إضراراً بمال شريكه وإتلافاً لمنفعته فلم يكن له ذلك فإن وضع الخشب على

الحايط ثم انهدم السقف أو تعمد قلعه لم يكن له إعادته إلا باذن مجدد من شريكه لأن ذلك عارية ، وللمعير أن يرجع في عاريتة إذا لم يكن فيه إضرار بالمستعير هذا كله إذا أذن له في وضع الخشب .

فأما إذا ملكا الدارين ورأيا الخشب على الحايط ولا يعلمان على أي وجه وضع ثم انهدم السقف فإنه ليس لصاحب الحايط أن يمنعه من رده لأنه يجوز أن يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف فإن أراد صاحب الحايط الذي عليه الخشب نقض الحايط فإنه ينظر فإن كان الحايط صحيحاً منع من نقضه لأنه يريد إسقاط حق المستعير به فيمنع منه ، وإن كان الحايط مستهدماً فله نقضه ، وينظر فإن أعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه ، وإن أعاده بغير تلك الآلة كان له منعه ، وقيل : ليس له منعه ، والأول أقوى .

إذا قال : والله لا أستند إلى هذا الحايط ثم انهدم وبنى ينظر فإن بنى بتلك الآلة حنث ويقوى في نفسه أنه لا يحنث لأن الحايط الثاني ليس هو الأول لأن الحايط عبارة عن آلة وتأليف مخصوص ولا خلاف أن تأليفه قد بطل .

فأما إذا حلف ألا يستند إلى خزانة ساج بعينها وكانت مما تنخلع فخلعت ثم أعيد تركيبها فإنه يحنث بالاستناد إليها بلا خلاف لأنها هي التي حلف عليها .  
فأما إذا أعيد بناء ذلك الحايط بغير تلك الآلة التي ينقضها لم يحنث بلا خلاف لأن اليمين تناولت عين ذلك الحايط وقد زالت عينه وهذه عين أخرى فلم يحنث بها .

إذا حلف ألا يكتب بهذا القلم وكان مبرياً فكسر مبرأته<sup>(١)</sup> واستأنف برأة أخرى وكتب بها لم يحنث ، وإن كانت إلا بنوبة واحدة لأن القلم اسم للمبرى دون القصة وإنما تسمى القصة قبل البرى قلماً مجازاً لا حقيقة ومعناه أنها تصير قلماً ، وكذلك إذا قال : لأبري بهذه السكين ثم إنه أبطل حدها وجعل موضع الحد من رائها وبرى بها لم يحنث .

(١) في نسخة [ برأته ] .

إذا انهدم الحايط المشترك ، وأراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحايط فإن اتفقا على ذلك جازلهما أن يقسماها كيف شاء وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر ذلك [ نظر ] فإن أراد قسمة الطول أُجبر الممتنع منهما علي ذلك ، و قسمة الطول هو أن يقدّر العرصة ويخط في عرضها خطأً يفصل بين الحقيقتين مثال ذلك هذان الخطان رسم [ وسمخ ل ] القسمة بالطول فإذا فعل ذلك أقرع بينهما فأَيُّهما خرجت عليه القرعة أخذته وبنى عليه بناء يختص به ليس لشريكه فيه حق .

وأما إذا اختار أحدهما قسمة عرضه قيل فيه : وجهان :  
أحدها : لا يجبر عليه لأن القرعة لا يدخلها .

والثاني : وهو الصحيح أنه يجبر عليه لأنها قسمة ليس فيها إضرار بواحد منهما إلا أنه إذا قسم قسمة العرض أُجبر كل واحد منهما على أخذ ما يليه فأما القسمة التي فيها الرد فلا يدخلها القرعة بلا خلاف لأنها بيع والبيع لا يجبر عليه ، ومثال قسمة العرض أن يخط خطأً في طول العرصة فإذا كان مقدار العرض مثلاً ذراعاً جعل ممّا يلي ملك كل واحد منهما نصف ذراع مثال ذلك هذا إذا أراد أحدهما قسمة العرصة فأما إذا أراد أحدهما قسمة الحايط نفسه فإن تراضيا على ذلك جاز طولاً وعرضاً ، وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر فمن الناس من قال : لا يجوز الإجبار على قسمة الحايط طولاً وعرضاً لأن قسمته عرضاً لا يمكن ، وأما الطول فإن قسم وخط على حد القسمة لم يقد شيئاً لأن أحدهما إذا وضع على نصيبه من الحايط خشباً أضر بنصيب شريكه لأن البناء يجز بعضه بعضاً فإن قسم طوله ثم قطعاه بالمنشار لم يجز لأن فيه اتلاف الحايط وإزالة السترة منه فلم يجبر الشريك عليه مثل الجوهر والثوب المثلث الذي ينقص بقسمته ، وفي الناس من قال : يقسم طول الحايط كما يقسم طول العرصة ، ولا يقسم عرضه على حال لأن قسمته لا يتصور .

إذا انهدم الحايط المشترك فإنهما لا يجبران على المبانات فإن اصطالحا على أن يبنيا جميعاً ويكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه ويكون لكل واحد منهما أن يحمل عليه ما شاء فإن ذلك صلح باطل لأمرور :

أحدها : أن اشتراط حمل مجهول لا يجوز فإن الحايط لا يحمل كل شيء .  
 وثانيها : أن أحدهما اشترط على صاحبه الانتفاع بحايط لم يوجد بعد وشرط  
 الانتفاع بمالم يوجد لا يجوز ، ومنها أن سبيل هذا الحايط إذا بنياه أن يكون  
 بينهما نصفين فإذا شرط أحدهما أن يكون له ثلثاه فقد استوهب سدس<sup>(١)</sup> حصّة شريكه  
 وهبة مالم يوجد لا يجوز فبطل هذا الصلح لذلك فإن عينا مقدار الخشب الذي يريد  
 أن يحمله على الحايط بطل الصلح أيضاً لأنه هبة مالم يوجد وشرط الانتفاع بمالم  
 يوجد لا يجوز .

إذا كان لرجل بيت و عليه غرفة لرجل آخر وتنازعا في حيطان البيت فالقول  
 فيها قول صاحب البيت . فإن كان التنازع في حيطان الغرفة كان القول قول صاحب  
 الغرفة وعلى صاحب البيت البيّنة ، وإن تنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفة فإن  
 لم يكن لواحد منهما بيّنة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان  
 بينهما نصفين ، والأحوط أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه<sup>(٢)</sup> حلف وحكم له ولا  
 خلاف أنه لا يجوز لصاحب السفلائي أن يسمر مسماراً في سقف هذا البيت إلا بإذن  
 صاحب العلو ولا لصاحب العلو أن يتدفيه وتداً إلا بإذن صاحب السفلى .

إذا كان بين الرجلين حايط مشترك فانهدم وأراد أحدهما أن يبنيه وطالب الآخر  
 بالاتفاق معه فلا يجبر عليه .

وكذلك إذا كان بينهما نهراً أو بئراً فطالب أحدهما بالنفقة على تنقيته لا يجبر  
 عليه ، وكذلك إذا كان بينهما دولاب يحتاج إلى العمارة فطالب أحدهما شريكه لا  
 يجبر عليه .

وكذلك إذا كان السفلى لواحد والعلو لآخر فانهدم لا يجبر صاحب السفلى على  
 إعادة الحيطان التي تكون عليها الغرفة ، وفي الناس من قال : يجبر عليه فمن قال  
 بذلك قال في الحايط المشترك إذا انهدم : أجبر الحاكم الممتنع منهما على البناء فإن

(١) في بعض النسخ [ثلث من]

(٢) في بعض النسخ [سهمه]

امتنع وكان له مال ظاهر أنفق عليه منه وإن لم يكن له مال ظاهر وأذن الحاكم للشريك في بنائه والاتفاق عليه جاز وكان نصف النفقة في ذمته .

إذا ظهر له مال أخذ منه وكان الحايط بينهما ، ولكل واحد منهما إعادة رسمه من الخشب عليه وإن تبرع الشريك وبناء من ماله من غير إذن الحاكم فإن كان قد بناء بآلة الحايط ولم يضرها فإن الحايط لهما كما كان وليس للثاني [اللبناني خل] فيه عين ماله وإنما له أثر فلا يجوز له نقضه ولا منع صاحبه من الانتفاع به ولا مطالبته بنصف ما أنفق عليه لأنه متطوع به بغير إذن الحاكم ، وإن بناء بغير تلك الآلة وإنما استحدث آلة جديدة وبناء بها فإن الحايط للثاني [اللبناني خل] ولا حق للشريك فيه ، وإن أراد شريكه أن ينتفع به لم يكن له ، وإن أراد الثاني نقضه كان له ذلك إلا أن يقول شريكه: أنا أعطيك نصف القيمة فلا يكون له نقضه وأجبره الحاكم عليه كما يجبره على ابتداء البناء عنده ، ومن قال بقولنا قال : إن الحاكم لا يجبره على الاتفاق فإن أراد الشريك أن يبنيه من ماله لم يمنع منه فإن بناء من ماله من آلة الحايط المنهدم فإنه بينهما كما كان وهو متبرع بما أنفقه وليس له منع شريكه من الانتفاع به وليس له نقضه لأنه مشترك بينهما ، وإن بناء بآلة جديدة فالحايط للثاني وله منع شريكه من الانتفاع به وإعادة رسومه من الخشب المحمول عليه ، وإن أراد نقضه كان له لأنه حايطه لا حق لشريكه فيه ، وإن قال شريكه : أنا أعطيك نصف قيمة الحايط لم يمنع من نقضه لأنه في الابتداء لم يجبر على بنائه فإذا بناء لا يجبر على تبيته ، وإن قال للشريك البناني : أنا لا أنقضه وأمنعك من الانتفاع به وأن تعيد رسمك من الخشب عليه قال شريكه : أنا أعطيك نصف قيمته وأعيد رسمى من الخشب كان له ذلك ، ويقال للبناني : أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحايط ، وبين أن ينقضه حتى تعيدا جميعاً حايطاً بينكما لأن قراره مشترك بينكما وله حق الحمل عليه فلا يجوز للانفراد به ، وأما إذا كان ذلك في البئر فمن قال : يجبر على الاتفاق قال الحاكم : يجبره فإن امتنع وكان له مال ظاهر أنفق منه ، وإن لم يكن له مال ظاهر أذن للشريك في الاتفاق فإذا أنفق رجع على شريكه إذا ظهر له مال ،

وإن تبرع بالانفاق من غير إذن الحاكم لم يكن له الرجوع ، وعلى ما اخترناه من أنه لا يجبر فتمت أفق الشريك كان متبرعاً وليس له منع شريكه من الاستيفاء لأن الماء الذي فيها ينبع من ملكهما جميعاً فهو بينهما نصفين وليس للمنفق فيه عين مال ، وإنما له أثر إلا أن يكون الحبل والدلو والبكرة له فيكون له منعه من الاستيفاء بهذه الآلات فان استأنف الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من الاستيفاء فأما إذا كان ذلك بين صاحب السفل والعلو فإذا انهدم صاحب <sup>(١)</sup> السفل فمن قال : يجبر على الانفاق قال : أجبره الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من مال نفسه ، وإن امتنع أفق الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من ماله ، وإن لم يظهر له مال أذن لصاحب العلو في بناء حيطان السفل ، وتكون النفقة في زمة صاحب السفل وتكون الحيطان له دون صاحب العلو لأنه بناها بإذن الحاكم ثم يعيد هو عليه حقه من الغرفة ، وتكون نفقة الغرفة وحيطانها من ماله دون مال صاحب السفل ويكون السقف بينهما ويرجع بنصف نفقة السقف على صاحب السفل وينتفع صاحب السفل بالحيطان لأنها له ، وإن كان بناها صاحب العلو لأنه بناها له ، وإن بناها صاحب العلو متبرعاً من غير إذن الحاكم لم يرجع على صاحب السفل بشيء سواء قيل : بأنه يجبر صاحب السفل على البناء أولاً يجبر ، ونظر فإن كان بناها بآلة الحيطان المنهدمة كانت الحيطان لصاحب السفل لأن الآلة كلها له ، ولم يكن لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها وليس له نقضها لأنها لصاحب السفل وكان له إعادة حقه من الغرفة . فإن كان صاحب العلو بناها بآلة جديدة فالحيطان لصاحب العلو ، وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها إلا بإذن صاحب العلو ولكن له أن يسكن في السفل ، وليس لصاحب العلو منعه من سكنها وإنما له أن ينتفع بالحيطان بأن يغرز فيها وتداً أو يفتح فيها كوة .

وأما سكنها في السفل فليس بانتفاع بالحيطان ، وإن كان انتفاعاً فليس مما فيه ضرر ، وإنما هو بمنزلة استناد أحد الشريكين في الحايط إلى الحايط ، و كالمشي في ضوءه .

(١) في بعض النسخ المخطوطة [حيطان]

ولو أراد صاحب العلو أن ينقض هذه الحيطان التي بناها بآلة جديدة كان له لأنّها ملك ولو منعه صاحب السفل من نقضها لم يكن له، وإن بذل القيمة لأنّ صاحب العلو لا يلزمه أن يبني حيطان السفل، وليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء بلا خلاف.

ومتى أفاد صاحب السفل مالا أخذ منه قيمة ما أنفق في السفل إذا كان أنفقه باذن الحاكم، وإن كان أنفق من غير إذنه فالصحيح أنّه ليس له أخذه منه لأنّه متطوع به إلا أن يرضيه عليه.

وقد ذكرنا إذا انهدم الحايط المشترك بينهما فأما إذا هدمه أحدهما بغير إذن شريكه متعدياً لزمه أن يعيده، وهكذا إذا هدمه باذن شريكه على أن يبنيه بنفسه بنفقته وجب عليه ذلك فيلزمه البناء بأحد هذين الشرطين: إما التعدي أو الشرط.

وإذا كانت في داره شجرة فانتشرت أغصانها ودخل بعضها إلى دار جاره فإن له أن يطالبه بإزالة ما شرع في داره من أغصان الشجرة لأنّ هواء داره ملك له على طريق التبعية، ولهذا يجوز<sup>(١)</sup> له أن يعلى ماشاء في هواء ملكه، وليس لأحد منازعته فيه.

فإن ثبت ذلك نظر في الغصن فإن كان لينا يمكن أن يعطف و يشد إلى الشجرة وجب عليه أن يعطفه، وإن كان خاشياً لا يمكن أن يعطفه لزمه قطعه وينظر فيه فإن كان الحايط لصاحب الشجرة قطع من حيث جاوز الحايط، وإن كان الحايط لصاحب الدار أو كان مشتركاً بينهما وجب قطعه من حيث بلغ الحايط حتى يفرغ هذا الحايط، وإن لم يفعل ذلك صاحب الشجرة كان لصاحب الدار قطعه، ولا يحتاج إلى الحاكم كما إذا دخل إلى داره رجل أو بهيمة لغيره كان له إخراجه بنفسه، ولا يحتاج في ذلك إلى الحاكم فإن قال صاحب الشجرة لصاحب الدار: صالحني على مال ببذله له ليترك الأغصان بحالها فصالحه نظر فإن كان الغصن رطباً يزيد فالصلح باطل لأنّه مجهول فإنّه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره ولأنّه يبيع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز، وإن كان الغصن يابساً لا يزيد نظر فإن لم يكن معتمداً على حايط

(١) في بعض النسخ [ثبت].

صاحب الدار لم يجز أيضاً لأنه بيع الهواء منفرداً ، وإن كان معتمداً على حايطه أو حايط مشترك بينهما جاز الصلح ويكون ذلك بيع ماعليه الغصن من الحايط وهذا جائز لأنه معلوم وصلح على قرار دون الهواء .

إذا ادعى على غيره دراهم في ذمته أو دنائير في ذمته فأقر له بها ثم صالحه من دراهم على دنائير ومن دنائير على دراهم صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح في الصرف صح في الصلح ، وما بطل في الصرف بطل فيه ، وقدمضى حكم الصرف في البيوع ، وقد قلنا: يجوز أن يكون العوضان معينين ، ويجوز أن يكونا موصوفين و يتعيينان قبل التفريق ولا يجوز حتى يتقابضا قبل التفريق فإذا تفارقا قبل التقابض كان رباً ، وإن كان المقر به دراهم في ذمة لمقر فصالحه على دنائير معينة أو موصوفة فعينها وقبضها قبل أن يفارقه جاز والدراهم التي في ذمته يسقط عنه وصارت مقبوضة ، وأما إذا قبض البعض وفارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض و لم يبطل فيما قبض كما قلنا في تفريق الصفقة .

وأما إذا ادعى عليه دراهم فأقر له بها ثم صالحه منها على بعضها فإنه لا يجوز لأن ذلك رباً لأنه لا يجوز بيع دراهم أو دنائير بأقل منها ولكن إن قبض بعضها وأبرأه من الباقي صح ويكون هذا الصلح فرعاً للإبراء .

وإذا كانت دار في أيدي ورثة فبذعها رجل عليهم فيقر بها أحدهم له ويصدقه في دعواه ويصالحه منها على شيء بعينه يدفعه إليه فهذا جائز ثم ينظر فإن كان إقراره بأذن الورثة الباقي رجوع عليهم ، وإن كان بغير إذنهم لم يرجع وكان متطوعاً به .

وإذا ادعى رجل على جماعة ورثة أن له في ذمة مورثهم ديناً وإن الدار التي في أيديهم رهن في يده به فيقر بها بعضهم له ويصدقه فيه ثم يصالحه من الدار [ الدين خل ] على مال يدفعه إليه أيضاً كان هذا الصلح جائزاً ويكون مثل الأولى سواء ويكونان جميعاً بمنزلة الصلح مع الأجنبي .

وإذا ادعى رجل بيتاً في يد رجل فأقر له به وصالحه منه على أن يبني عليه غرفة ويسكنها فإن هذا الصلح جائز ويكون فرعاً على العارية لأنه قال : هذا البيت لك ولكن تعيرني أعلاه لأبني عليه سكناً فيجوز لصاحب البيت أن يرجع فيه مالم



يضع المستعير الخشب عليه ولا يصح ذلك إلا بعد أن يكون قد رما بينيه معلوماً لأن  
 حيطان البيت لا يحمل جميع ما يحمل من البناء ويكون ذلك مخالفاً للأرض .  
 إذا أعارها ليبنى عليها لأنه ليس من شرطه أن يبنى مقداراً من البناء لأن  
 الأرض حمالة لجميع ما يبنى عليها .

وإذا ادعى رجل بيتاً في يد رجل فيقر له به ويكون على البيت غرفة لهذا  
 المقر فصالحه من هذا البيت الذي أقر له به على الغرفة التي فوقه على أن يبنى على  
 حيطان البيت بيتاً [بناء خل] معلوماً كان ذلك جازماً ويكون هذا الصلح فرعاً للبيع  
 فكأنه ناقل بيتاً بغرفة ويجب عليه بيان ما يريد بناء على حيطان البيت . فإذا فعل  
 ذلك بنى عليه قدر ما اشترط .

إذا اشترى رجل من غيره غرفة له على بيت في يده ، ويشترط عليه أن يبنى على  
 حيطان البيت بناء ، ويكون ساكناً على أرض الغرفة فإن ذلك يجوز بعد أن يشترط  
 عليه منتهى البنين لأن الحايط لا يحتمل كل ما يبنى عليه فإذا فعل ذلك جاز .  
 فإذا ثبت هذا صار سفل البيت لرجل و العلو لآخر .

إذا كان خان له علو وسفل وفي أعلاه بيوت وفي أسفله بيوت كل واحد منها في بدرجل  
 غير صاحبه فتداعيا سفله نظر فإن كانت الدرجة التي يرتقى منها إلى علو الخان في صدر  
 الصحن كان السفل بينهما نصفين لأن كل واحد منهما فيه حقاً وحق صاحب العلو  
 في الاستطراق في وسطه إلى الدرجة ، وإن كانت الدرجة في دهليز الخان فهل يكون  
 سفل الخان بينهما؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أن القول قول صاحب السفل لأن جميعه في انتفاعه وحقه ولا حق  
 لصاحب العلو فيه .

والثاني : أن السفل في أيديهما لأنه بعض من الخان والخان بينهما فكانت  
 أرضه بينهما والأول أصح ، وهكذا إذا لم تكن الدرجة في الدهليز وكان في بعض  
 صحن الخان فإن ما بين الباب والدرجة يكون بينهما لأنهما ينتفعان به وما بعد  
 الدرجة إلى صدر الخان يكون على الوجهين هذا إذا تنازعا في أرض الخان .

فأما إذا تنازعا في الدرجة التي يرتقى منها فالقول قول صاحب العلو لأن الظاهر أن ذلك في يده وارتفاعه وأنها لم تعمل إلا للصعود إلى العلو ، وإن كانت الدرجة معقودة كالأزج وتحتها موضع ينتفع به كالخزانة فويل فيه : وجهان :

أحدهما : أنها بينهما لأنها في ارتفاعهما جميعاً فإن صاحب العلو ينتفع بها للصعود عليها وصاحب السفلى ينتفع بها ليخبا تحتها قماشه .

والثاني : أنها يكون لصاحب العلو لأن الدرجة لا يقصد بنائها إلا الصعود عليها ولا يقصد [و] احد عمل خزانه بعقد درجة ويخالف السقف فإنه قد يقصد بنائه ستر البيت دون عمل الغرفة وقد يقصد به عمل الغرفة دون ستر البيت فلذلك كان بينهما وهذا أقوى ، وكذلك إن كان الحايط متصلاً ببناء أحدهما اتصال البنيان كان في يده لأن الظاهر أنه بنى لبنائه ، وإن كان لجاره منه ستره .

وإذا كان زقاق غير نافذ فيه بابان لرجلين وأحد البابين قريب من باب الزقاق ، والآخر أبعد منه ويخلو باقي الزقاق إلى صدره من باب واحد واختلفا فقال من بابه أقرب إلى باب الزقاق : جميع هذا الزقاق بيننا نصفين ، وقال من بابه أدخل إلى الزقاق : نحن سواء في قدر من الزقاق وهو من باب الزقاق إلى حد باب دارك وما زاد على ذلك إلى آخر الزقاق فهو لي دونك فإن من باب الزقاق إلى أقربهما باباً يكون بينهما نصفين لأن لهما فيه حق الاستطراق وما بعد ذلك إلى الباب الثاني في استطراق الثاني فهو في يده وما وراء الباب الثاني إلى آخر الزقاق يحتمل الوجهين اللذين ذكرناهما في صحن الخان .

إذا ادعى رجل على رجل زرعاً في يده فأقر له به ثم صالحه منه على دراهم أو دنانير فإنه ينظر فإن صالحه بشرط القلع [ قطع خ ل ] فإن الأرض لا تخلو من أحد أمرين : إما أن يكون للمشتري أو لغيره . فإن كانت لغير المشتري أُجبر على القطع وإن كانت للمشتري وهو المقر فإنه لا يجبر على القطع لأنه ملكه .

وإذا باعه مطلقاً فإنه ينظر فإن لم تكن الأرض للمشتري الذي ملك الزرع

لم يصح الصلح ، وإن كانت الأرض له فهل يصح البيع ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أن الصلح باطل .

و الثاني : أنه جازٍ وهو الأولى لأنه حصل في أرض هي ملكه فكان بمنزلة مالو ملك الأرض والزرع ، ومن قال : بالأول قال : هذا ليس بصحيح<sup>(١)</sup> لأنه إذا ملك الأرض والزرع كان الزرع تابعاً للأرض فلذلك صح فيه ، وهاهنا الزرع مفرد<sup>(٢)</sup> عن الأرض فلم يصح فيه الصلح مطلقاً .

و إذا ادعى رجل على رجلين زرعاً فأقر أحدهما بنصيبه له ثم صالحه على ذلك وهو نصف الزرع فإنه ينظر فإن كانت مطلقاً من غير شرط القطع فإن كانت الأرض لغير المشتري لم يصح الصلح وإن كانت الأرض له فعلى الوجهين على ما مضى .

و إذا صالحه بشرط القطع لم يصح لأن قطع نصفه لا يمكن فإن لكل واحد منهما حقاً في كل طاقة منه ولا يصح قسمته و قطع نصفه لأن قسمة الزرع لا تصح ، ولا يصح أن يقاسمه ثم يقطعه لأن قسمة الزرع قبل الحصاد لا تصح ولا تضبط .

إذا ادعى رجل داراً في يد رجلين فأقر له أحدهما بحصته منها وأنكر الآخر فقد جعلنا القول قوله مع يمينه فحلف واستحق النصف ثم إن المقر له صالح المدعى من النصف الذي أقر له به على مال يدفعه إليه كان ذلك جازياً ويكون قد اشترى من المدعى نصف هذه الدار .

فإن ثبت هذا فهل يرجع المنكر على المقر بالشفعة في النصف الذي ملكه بعقد الصلح أم لا ؟ ينظر فإن كان قد تقدم منه إقرار بأن هذا المدعى لاحق له فيما يدعيه من الدار بوجه لم يكن له أن يأخذ النصف بالشفعة لأنه قد أقر بأن شريكه يستحقه لا بالصلح وأن النصف باق على ملكه كما كان ، وإن كان لم يتقدم منه<sup>(٣)</sup> إقرار بذلك كان له أن يأخذ منه بالشفعة .

(١) في بعض النسخ [ غير صحيح ] .

(٢) في بعض النسخ [ مفرد ] .

(٣) في بعض النسخ [ ماتقدم منه ] .

إذا أئلف رجل على رجل ثوباً يساوي ديناراً فأقر له به وصالحه منه على دينارين لم يجز ذلك وكان رباً ، وفي الناس من أجازوه وهو أبو حنيفة وهو قوی لأننا قد بيننا أن الصلح ليس ببيع وأنه عقد قائم بنفسه .

إذا ادعى عليه مالاً مجهولاً فأقر له به وصالحه منه على شيء معلوم صح الصلح من المجهول على المعلوم لأن الصلح إسقاط حق وإسقاط الحق يصح في المجهول والمعلوم .

إذا ادعى على رجل عيناً في يده فأقر له بها ثم صالحه منها على مال بعينه جاز ذلك إذا كانت العين معلومة لهما في أنفسهما وليس من شرط الصلح وجوازه أن يصف العين في نفس العقد كما ليس ذلك من شرط البيع إذا كانت العين معلومة لهما بالمشاهدة .

إذا ادعى رجل على رجل زرعاً في أرضه وفي يده فأقر له بنصفه ثم صالحه من هذا النصف الذي أقر به من الزرع على نصف الأرض التي له لم يجز ذلك لأنه إن أطلق ذلك ولم يشترط فيه القطع لم يجز ، وإن شرط قطعه لم يجز لأنه لا يمكنه [الأ] قطع القدر الذي شرط قطعه فإن كل طاقة مملوكة بينهما ، ولا يجوز شرط قطع الجميع لأنه يؤدي إلى قطع ماتنا وله العقد ومالم يتناوله وذلك لا يجوز فأمّا إذا صالحه من هذا النصف الذي أقر به على جميع الأرض على أن يفرغ له المبيع ويقطع النصف الذي اشتراه كان جائزاً لأن نصف الزرع وجب قطعه بالبيع والنصف بالشراء فصار قلع جميعه مستحقاً بنفس العقد نصفه بشرط التفريغ ونصفه بشرط القطع .

ومن باع أرضاً مزروعة وشرط تفريغها من الزرع في الحال جاز ذلك هذا إذا أقر بنصف الزرع .

فأمّا إذا أقر بجميع الزرع ثم صالحه من نصفه على نصف الأرض حتى تصير الأرض والزرع بينهما نصفين نظر فإن كان الزرع حصل في أرضه بإذن صاحبها فإن قطعه غير مستحق عليه فإذا شرط قطعه نصفه لم يجز لأن المشتري لا سبيل له إلى قطع نصفه لأنه غير متميز ، ولا يجوز شرط قطع جميعه لأنه يؤدي إلى أن بشرط في العقد قطع ما ليس بمعقود عليه . وإن كان الزرع حصل في تلك الأرض بغير حق .

فإذا اشتراه بمال في ذمته أو صالح عليه بشرط القطع جاز لأنه لا يلزمه قطع النصف الذي لم يعقد عليه ويلزمه قطع النصف الآخر بالشرط الذي حصل في العقد إذا كان لرجلين داران في زقاق غير نافذ ، ولكل واحد منهما دار وليس في ذلك الزقاق داراً أخرى وباب أحدهما قريب من باب الزقاق وباب الآخر في وسط الزقاق فإن أراد<sup>(١)</sup> صاحب الباب الأول أن يقدم بابه إلى باب<sup>(٢)</sup> الزقاق كان له ذلك لأنه يترك بعض حقوق الاستطراق ، وإن أراد أن يؤخره إلى صدر الزقاق لم يكن له ذلك لأنه يزيد في حقه فأما صاحب الباب الذي في وسط الزقاق فإن له أن يقدمه إلى باب الزقاق لما تقدم ذكره ، وإن أراد أن يؤخره إلى داخل الزقاق فلا يجوز ذلك لأنه بينهما على ما مضى القول فيه .

إذا كان ظهر داره إلى زقاق نافذ و أراد أن يفتح إليه باباً كان له ذلك لأن له أن يستطرق في هذا الزقاق النافذ وفتح الباب إليه انتفاع بما لم يتعين فيه ملك أحد من غير ضرر فجاز له ذلك وله أن يفتح إليه كوة للضوء أيضاً .

فأما إذا كان الزقاق غير نافذ فلا يجوز له أن يفتح إليه باباً إلى داره لأنه ليس له حق الاستطراق في ذلك و كذلك ليس له أن يشرع إليه جناحاً وقال قوم له إشراع الجناح ، والأول أقوى فإن قال : أفتح الباب ولا أستطرق لكنني أغلقه قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أن له ذلك كما أن له رفع جميع الحايط .

والثاني : ليس له ذلك لأن [ له ] فتحه في الجملة دلالة على الاستطراق وثبوت الحق<sup>(٣)</sup> في ذلك الزقاق ، وهذا أقوى .

(١) في بعض النسخ [ اذن ] .

(٢) في بعض النسخ [ أن تقدم الى باب ] .

(٣) في بعض النسخ [ وثبوتاً للحق ] .

فأما إذا أراد أن يفتح إليه شباكاً أو كوةً جاز ذلك لأنه ليس باستطراق ولا دال عليه .

إذا كان له داران في زقاقين غير نافذين وظهر كل واحد منهما إلى الأخرى فإن أراد أن يفتح ما بين الدارين باباً حتى ينفذ كل واحدة منهما إلى الأخرى جاز له ذلك وقال قوم : ليس له ذلك لأنه يجعل الزقاق الذي لا ينفذ نافذاً ولأنه يثبت لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين إلى الدار التي ليست فيه ولأنه يثبت بذلك الشفعة لأهل كل واحد من الزقاقين في دور [ دون خل ] الزقاق الآخر على قول من حكم بالشفعة بالطريق ، والأول أقوى لأنه لا خلاف أن له أن يرفع الحايط بين الدارين فيجعلهما داراً واحدة ويثبت مع ذلك جميع ما قالوه .

إذا ادعى رجل على رجل مالا فأقر له به وصالحه عنه على مسيل ماء في أرضه إلى أرضه وبيننا مقدار المسافة عرضاً وطولاً جاز ذلك ، ويكون ذلك فرعاً للبيع ويكون باع بلفظ الصلح موضع الساقية في أرضه وليس من شرطه أن يبيننا عمق الساقية لأنه يملك المسيل من أرضه إلى تخوم الأرض وله أن يعمق كيف شاء ، وإن صالحه على أن يجرى الماء إلى أرضه في ساقية في أرض المقر فإن كانت محفورة جاز ذلك ويكون فرعاً للإجارة ويجب أن يقدر مدة الإجارة وإن لم يكن محفورة لم يجز لأنه لم يوجر الساقية واستيجار المعدوم لا يصح هذا كله إذا كانت الأرض ملكاً للمقر فأما إذا كانت في يده بإجارة فإن كانت الساقية محفورة جاز أن يصالح على إجراء الماء فيها مدة معلومة ، ويكون ذلك إجارة المستأجر ، وإن لم يكن محفورة لم يجز لما ذكرناه ولأنه لا يملك بالإجارة حفر الأرض المستأجرة ، وهكذا إذا كانت الأرض وفقاً إذا كانت الساقية محفورة وغير محفورة لأن الأرض الموقوفة في يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة في يد المستأجر فلا يجوز أن يحدث فيها حفراً لم يكن . إذا أقر له بحق ادعاه عليه ثم صالحه منه على أن يسقى أرضه من نهر للمقر أو عين أو قناة في وقت معين لم يجز ذلك لأن المعقود عليه الماء وهو غير معلوم المقدار .

وهكذا إذا صالحه على أن يسقى ماشيته من هذه المواضع فأما إذا صالحه على بعض العين إما ثلثها أو ربعها أو ما كان فإنه يجوز ويكون ذلك فرعاً للبيع لأنه يشتري بعض العين أو البئر بذلك المال الذي ثبت له بإقراره .  
إذا ادعى عليه حقاً فأقر به ثم صالحه على أن يجري الماء من سطحه على سطح المقرّ جاز ذلك .

إذا كان السطح الذي يجري الماء منه وهو سطح المقرّ له معلوماً لأنّ الماء يختلف باختلافه .

إذا كان له على حايط جاره خشب فرفعها كان له أن يعيدها لأنّ الظاهر أنّ ذلك وضع بحقّ وليس لصاحب الحايط أن يمنعه من إعادتها إلا أن يثبت أنّ ذلك الموضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها فإن صالحه بمال على أن يسقط حقّ الوضع من حايط صحّ ذلك لأنّه لما جاز له أن يصلحه على مغارز الخشب فيحدث على حايطه بناء جاز له أن يصلحه بعوض حتى يسقط حقّه من الوضع لأنّ كلّ ما جاز بيعه جاز ابتياعه .



## ﴿ كتاب الحوالة ﴾

الحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به لقوله تعالى « أوفوا بالعقود »<sup>(١)</sup> و وجوب الوفاء به يدل على جوازه ، و روى عن النبي ﷺ أنه قال : مطلق الغنى ظلم و إذا اتبع أحدكم على ملى فليتبّع ، و روى عنه ﷺ إذا أحمّل أحدكم على ملى فليحتل<sup>(٢)</sup> و أجمعت الأمة على جواز الحوالة وإن اختلفوا في مسائل منها .

والحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ويقال أحاله بالحق عليه يحيله إحالة ، واحتال الرجل إذا قبل الحوالة . فالمحمّل الذي عليه الحق ، والمحتال الذي يقبل الحوالة ، والمحال عليه هو الذي عليه الحق للمحمّل ، والمحال به هو الدين نفسه فإذا ثبت ذلك فالحوالة متعلّقة بثلاثة أشخاص : محيل و محتال و محال عليه مثل الضمان يتعلّق بضامن و مضمون له و مضمون عنه ، والكلام بعده في بيان من يعتبر رضاه في صحّة الحوالة ومن لا يعتبر رضاه .

فأمّا المحيل فلا بد من اعتبار رضاه بالحوالة لأن من عليه الحق مخير في جهات القضاء<sup>(٣)</sup> في أمواله و حقوقه فمن أيها أراد القضاء و من أي مال كان ذلك له ولم يجبر على غيره و لولم يعتبر رضاه بالحوالة لأدّى ذلك إلى أن يجبره على القضاء من جهة دون أخرى .

وأمّا المحتال فلا بد من اعتبار رضاه بها و أمّا المحال عليه فلا بد من اعتبار رضاه لأنه إذا حصل رضاه هؤلاء أجمع صحّت الحوالة بلا خلاف ، وإذا لم يحصل فيه خلاف فإذا ثبت ذلك فالحوالة إنما تصح في الأموال التي هي ذوات أمثال فمن أتلف شيئاً منها لزمه مثله و ذلك مثل الطعام و الدراهم و الدنانير و ما جرى مجراها ، و أمّا المال الذي يثبت في الذمة مثله في القرض و العقد ولا يثبت باتلاف فهل يصح فيه الحوالة ؟

(١) المائدة ١ .

(٢) ذكرها في الخلاف كتاب الحوالة مسألة ١- .

(٣) في بعض النسخ [ القضاء القاضى ] .



قيل فيه : وجهان : أحدهما : لا يجوز ، والثاني : يجوز فإذا ثبت أن الحوالة لا تصح إلا فيما ذكرناه فإنها لا تصح إلا بشرطين :  
أحدهما : اتفاق الحقيين في الجنس والنوع والصفة .

والثاني : أن يكون الحق مما يصح فيه أخذ البديل قبل قبضه لأنه لا يجوز<sup>(١)</sup> الحوالة بالمسلم فيه لأنه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه ، وإنما شرطنا اتفاق الحقيين لأننا لو لم نراعه أدى إلى أن يلزم [هـ] المحال عليه أداء الحق من غير الجنس الذي عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته ، وذلك لا يجوز ، وإنما شرطنا أن يكون الحق مما يقبل أخذ البديل فيه قبل قبضه لأن الحوالة ضرب من المعاوضة فلم تصح إلا حيث تصح المعاوضة هذا كله إذا أحاله بدينه على من له عليه دين فأما إذا أحاله على من ليس له عليه دين فإن ذلك لا يصح عند المخالف ، ويقوى عندي أنه يصح إذا قبل الحوالة .

وإذا أحال رجل على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت تحوّل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه إجماعاً إلا زفر ، واشتقاق الحوالة يقتضى ذلك لأنها مشتقة من التحويل ، والمعنى إذا حكم الشرع بصحته وجب أن يعطيه حقه ويحكم بانتقال الحق من المحيل إلى المحال عليه ، فإذا ثبت ذلك فإن المحتال إذا أبرء المحيل بعد الحوالة من الحق لم يسقط حقه عن المحال عليه لأن المال قد انتقل عنه [منه خل] إلى غيره فإذا ثبت أن الحق قد انتقل من ذمته فإنه لا يعود إليه سواء بقى المحال عليه على غناه حتى أدّاه أو جحد حقه وحلف عند الحاكم أو مات مفلساً أو فلس و حجر عليه الحاكم .

إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم ثم أحال المشتري البايع بالألف الحوالة على رجل للمشتري عليه ألف درهم وقبل البايع صحّت الحوالة ثم إن المشتري وجد بالعبد عيباً فردّه وفسخ البيع بطلت الحوالة لأنها تابعة لصحة البيع فإذا بطل بطلت ، وفي الناس من قال : لا يبطل ، وللبايع أن يطالب المحال عليه بالحق وللمشتري أن يطالب البايع بالثمن ، وعلى ما قلناه ليس للبايع مطالبة المحال عليه بالحق

(١) فى بعض النسخ [ وانما شرطنا بجواز ] .

ولا للمشتري مطالبة البايع بشيء لأنه ما أعطاه الثمن ولم تسلم جهة الحوالة هذا إذا كان المحتمل لم يقبض المال فإن كان قبضه فهو مال في يد البايع للمشتري فله أن يسترجعه منه ، وقد براء المحال عليه بالدفع إلى المحتمل لأنه قبض باذنه .

إذا أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه حق بمقدار المهر وصفته فقبلت الحوالة ثم إنها ارتدت قبل الدخول بها فهل تبطل الحوالة أم لا؟ مبنى على ما ذكرناه .

إذا كانت المسئلة بحالها غير أن البايع أحال رجلاً له عليه حق على المشتري بمقدار الثمن وصفته وقبل ذلك الرجل الحوالة ثم إن المشتري رد العبد المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة بلاخلاف لأنه تعلق بالمال حق لغير المتعاقدين وهو المحتمل الأجنبي وفي الأولى لم يتعلق إلا بحق المتعاقدين فكان هذا فرقاً بينهما .

إذا كانت المسئلة بحالها وأحال البايع على المشتري رجلاً له حق وقبل الحوالة ثم تفارق<sup>(١)</sup> البايع والمشتري على أن العبد كان حراً لا يقبل وكذبها المحتمل وإن الحوالة بحالها لم يبطل لأنهما يقصدان بذلك إبطال حق لغيرهما فإن أقام البايع بيئته على ذلك أو المشتري لم يسمع تلك البيئته لأنهما قد كذبا بينتهما بشروعهما في البيع والشراء ، وإن ادعى العبد حريته وأقام على ذلك [بيئته] سمعت منه لأنه لم يتقدمه تكذيب لها فإذا سمعت بيئته أو صدق المحتمل المتبايعين ثبت الحرية في العبد وبطلت الحوالة إلا أن يدعى بها بغير الثمن فيكون القول قول المحتمل في ذلك لأن الأصل صحة الحوالة وهما يدعيان بطلانها وعليهما البيئته أن الحوالة كانت بالثمن وتسمع هذه البيئته لأنه ما تقدم منهما تكذيب لها .

إذا أحال رجل على رجل بحق له عليه واختلفا فقال المحيل : أنت وكيلي في ذلك وقال المحتمل : إنما أحلتني عليه لأخذ ذلك لنفسى<sup>(٢)</sup> على وجه الحوالة بما لي عليك واتفقا على أن القدر الذي جرى بينهما من اللفظ أنه قال : أحلتك عليه بما لي عليه

(١) في نسخة [ تصادق ] .

(٢) في بعض النسخ [ لاجل ذلك ليبتى ] .

وقبل المحتمل ذلك فإذا كان كذلك كان القول قول المحيل و قال قوم : إن القول قول المحتمل ، وليس بشيء فإذا ثبت ما قلناه فإذا حلف ثبت أن المحتمل وكيله فإن كان لم يقبض من المحال عليه شيئاً انزل عن وكالته لأن المحيل وإن كان أثبت وكالته يمينه فإنه عزل نفسه عن الوكالة بانكاره .

وإن كان قد قبض المال من المحال عليه نظراً فإن كان باقياً في يده كان للمحيل أخذه منه لأنه مال له في يد وكيله .

وإذا أخذه منه فهل يرجع عليه بحقه أم لا ؟ قيل : فيه : وجهان :

أحدهما : لا يرجع لأنه أقر ببراءة ذمة المحيل من حقه بدعواه الحوالة في حقه .

والثاني : له أن يرجع عليه بحقه لأن عين المال الذي حصل في يده من الحوالة قد استرجعه المحيل وهو مدع للحق إما تلك العين التي أخذها بالحوالة أو ما يقوم مقامها ولم يصل بعد إلى شيء من ذلك فكان له الرجوع عليه وهذا أولى هذا إذا كان باقياً في يده فإن كان تالفاً في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه بشيء لأنه مقر بأنه استوفى حقه وتلف في يده هذا إذا اتفقا على اللفظ حسب ما صورنا .

فأما إذا اختلفا فيه فقال المحيل : وكلتك في ذلك الحق بلفظ الوكالة وقال : بل أحلتني عليه بديني بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل بلا خلاف لأنهما اختلفا في لفظه فكان هو أعرف به من غيره ، ومن قال بالقول الآخر قال : إذا أحلف المحتمل ثبت حوالة بدينه وسقط حقه من المحيل وثبت له مطالبة المحال عليه بالحق . فأما إذا كان بالعكس من هذا فقال من عليه الدين : أحلتك لتقبضه لنفسك ، وقال من له الدين : بل وكلتني فالقول قول من له الدين وهو المحتمل ، وقال قوم : القول قول من عليه الدين وهو المحيل فمن قال بهذا قال : إن المحيل يحلف بالله لقد أحلته وما وكلته فإذا حلف برىء من دين المحتمل وكان للمحتمل مطالبة المحال عليه ظاهراً وباطناً لأنه قد ثبت أنه محتال بيمين المحيل فله مطالبته بالحوالة وهو مقر بأنه وكيل وإن له المطالبة بالوكالة وإذا قلنا بما اخترناه وهو الصحيح وحلف المحتمل ثبت أنه وكيل فإن لم يكن قبض المال كان له مطالبة المحيل

بماله في ذمته و هل يرجع المححيل على المحال عليه فيطالبه بالدين الذى له في ذمته ؟  
فيه وجهان :

أحدهما: ليس له مطالبته لأنه برئه من حقه بدعواه الحوالة وإن ما في ذمته صار للمحتمل.

والثاني: له مطالبته بدلاً أنه إن كان وكيلاً فدينه ثابت في ذمة المحال عليه، وإن كان محتملاً فقد قبض المال منه ظلماً و هو مقر بأن ما في ذمة المحال عليه للمحتمل فكان له قبضه عماله عليه وهو ما أخذه ظلماً على قوله فكان مطالباً بما يجوز له المطالبة به بهذا إذا لم يكن المحتمل قبض المال فأما إذا كان قد قبضه فلا يخلو من أن يكون باقياً في يده أو تالفاً فإن كان باقياً في يده صرف إليه، وإن كان تالفاً نظر فإن تلف بتفريط منه وجب عليه ضمانه ويثبت عليه للمحيل مثل ما ثبت له في ذمته فتقاصاً وسقطاً وإن تلف بغير تفريط منه لم يجب عليه الضمان لأنه وكيل ويرجع هو على المحيل بدينه و يبرء المحال عليه لأنه قد دفع إلى المحتمل بإذنه وهو معترف بذلك لأنه إن كان حوالة كما يقول فقد بريء فبرائة المحال عليه متيقنة ويكون التالف من مال المححيل .

إذا أحال المحال عليه المحتمل على آخر وقبل المحتمل الحوالة بريء المحال عليه و انتقل حقه إلى الثاني فإن أحال الثاني على الثالث وقبل الحوالة بريء الثاني وكان حقه على الثالث، وإن أحال الثالث على الرابع وقبل الحوالة بريء الثالث وانتقل حقه إلى الرابع وعلى هذا كلما أحال من له دين في ذمة وقبل الحوالة بريء المححيل و تحول حقه إلى المحال عليه. وجملة أن كل دين ثابت في الذمة معلوم تصح الحوالة به والدين على كل واحد من المحال عليه ثابت في ذمته فجاز أن يحيل به ولا تجوز الحوالة بالثمن في مدة الخيار لأنه ليس بثابت مستقر فإن قطع الخيار ولم يثبت الحوالة حتى يستأنفها بعد قطعه، وقيل: إنه يجوز لأن الثمن يؤول إلى اللزوم والاستقرار وهو قوى .

وإذا أحال المشتري البايع على آخر ثم رد المبيع بالخيار بطلت الحوالة، وهذا يدل على أنها كانت صحيحة وبطلت وقال قوم: الحوالة يبيع إلا أنه غير مبني على المكايسة والمغاينة وطلب الفضل والربح، وإنما هو مبني على الإرفاق والقرض فلا يجوز إلا في دينين

متفقين في الجنس والصفة ولا يجوز إذا كانا جنسين مختلفين، ولا يجوز إذا كانا جنساً واحداً مع اختلاف الصفة فيجب أن يكونا حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً، ولا يجوز أن يكون أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً ولأن يكون أحدهما مؤجلاً إلى سنة والآخر إلى سنتين، ولا يكون أحدهما مطعياً والآخر قاسانياً ولأن يكون أحدهما صاحباً والآخر مكسوراً ولا أن يكون أحدهما أكثر<sup>(١)</sup> من الآخر كل ذلك لا يجوز لأن المقصود منه الرفق دون المكايسة والمغابنة، وعلى هذا لا يجوز أن يحيل بالطعام الذي يحل عليه من السلم لأن بيعه لا يجوز قبل قبضه، ويقوى في نفسه أنها ليست ببيع بل هي عقد مفرد ويجوز خلاف جميع ذلك لإزالة أحد النكدين على صاحبه لا نهراً ولا يمتنع أن يقول: إن الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد أن يكون معلوماً فإذا كان في ذمة حيوان وجب عليه بالجنابة مثل أرش الموضحة وما أشبهها صح فيها الحوالة، وكذلك لا يمتنع أن يجعلها صداقاً إذا أحال بدين عليه مؤجلاً إلى سنة بدين له على آخر سنة بدين له على آخر إلى سنة صححت الحوالة فإن مات المحيل لم يحل الدين لأن المحيل قد برىء من الدين فلا يتغير بموته، وإن مات المحتال فلا يحل أيضاً لأن الأجل حق لمن عليه الدين دون من له الدين وإن مات المحتال عليه حل الدين لأن الدين المؤجل يحل بموت من عليه الدين .

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد خمسمائة وكل واحد منهما كقيل ضامن عن صاحبه فطالب أحدهما بألف فأحاله بها على رجل له عليه ألف درهم فقد برىء المحيل من الألف وبرىء صاحبه أيضاً منه لأن الحوالة بمنزلة المبيع المقبوض وإذا قضا دينه برىء ضامنه، وإذا قضا ما ضمنه برىء من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب أن يبرىء صاحبه من الخمسمائة التي عليه لأنه قضاها ومن خمسمائة الضمان لأنه قضاها عن المضمون عنه، وهل يرجع عليه بخمسمائة الضمان؟ ينظر فيها فإن كان ضمنها<sup>(٢)</sup> بإذنه رجع عليه وإن ضمنها بغير إذنه لم يرجع .

وإن كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة، ولرجل عليه

(١) في بعض النسخ [أكبر] . (٢) في بعض النسخ [ضامناً] .

ألف درهم وأحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزاً لأن الألف الذي له عليه يجوز له قضائه من جهة واحدة ومن جهتين، وإن كان كل واحد منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصح الحوالة لأنه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالألف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز، وليس له أن يطالب كل واحد منهما بألف وإنما يقبض الألف من أحدهما دون الآخر، وقيل فيه : إنه يجوز له أن يطالب كل واحد منهما بألف أحدهما فإذا أخذه برىء الآخر وهذا قريب .

إذا قبل المحتال الحوالة فإن قضى المحيل الدين كان ذلك عن المحال عليه فإن كان بأمره رجع عليه، وإن لم يكن بأمره لم يرجع عليه وكان متبرعاً .  
 إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم [ولرجل على زيد ألف درهم] <sup>(١)</sup> فجاء غريم زيد إلى عمرو وقال له: أحالني زيد عليك بما له عليك وهو ألف درهم فكذب به وقال له: ما أحالك به علي فإن القول قول عمرو مع يمينه لأنه مدعى عليه فإذا حلف سقط دعوى المدعى وسقط دينه عن زيد لأنه معترف بأنه قد برىء بالحوالة وأن عمراً ظالم له ببجوده ويمينه، وأما زيد فينظر فيه فإن كان صدقه سقط دينه باقراره بالحوالة وإن كذبه لم يسقط دينه عن عمرو ولأن زيدا وعمراً متفقان على بقاء دينهما وإن نكل عمرو عن اليمين وحلف المدعى للحوالة ثبت الحوالة، ولزمه أن يدفع إليه ألف درهم، وإن صدقه زيد لم يكن له مطالبة عمر بدينه، وإن كذبه كان له مطالبة عمرو فيلزمه دفع ألف آخر إليه لأنه مقر بأن المدعى ظلمه، وأن دين زيد ثابت في ذمته .

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم فأحاله بها على رجل لادين له عليه فإن لم يقبله لم يجبر عليه وإن قبله صححت الحوالة، وفي الناس من قال لا تصح الحوالة لأنها بيع وبيع المعدوم لا يصح، وقد بيننا أنها ليست ببيع فإذا قلنا : إنها تصح كان للمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه منه كما يكون ذلك للضامن فإذا قضاه المحال عليه قبل أن يخلصه نظر فإن كان بأمره رجع على المحيل، وإن لم يكن بأمره لم يرجع وإن قضى عنه ثم رجع

(١) سقطت هذه العبارة من المطبوع :

عليه فطالبه بما غرم فقال: كان لى عليك ألف درهم وأنكر المحال عليه ذلك وقال: لم يكن لك على شيء كان القول قول المحال عليه لأن الأصل براءة ذمته فإذا حلف رجوع على المحيل .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فطالبه المضمون له فأحاله الضامن على رجل له عليه ألف درهم فقبل الحوالة برىء الضامن ورجع على المضمون عنه إن كان ضمن بأمره لأن الحوالة بمنزلة البيع المقبوض فيصير كأنه قضاء ، والضامن إذا برىء بالقضاء برىء المضمون عنه، ورجع عليه بما غرمه إذا كان الضمان باذنه وإن كان أحاله على رجل ليس له عليه دين فإن قبل المحتال والمحال عليه صححت الحوالة على ما بيناه و قيل : إنها لا تصح فمن قال : لا تصح قال : المال على الضامن كما كان ، وعلى ما قلناه من صحة الحوالة برئت ذمة الضامن ، ولا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لأنه لم يغرم شيئاً و نظر فإن قبض المحتال من المحال عليه ورجع على الضامن ورجع الضامن على المضمون عنه، وإن لم يرجع عليه أو أبرأه منه لم يرجع الضامن على المضمون عنه لأنه لم يغرم فإن قبضه منه ثم وهبه فهل يرجع على الضامن ؟ فيه وجهان ، وأما إذا كانت الحوالة على من له الدين فقد قلنا : إنه يرجع في الحال على المضمون عنه لأن الغرم حصل من الضامن بنفس الحوالة فإنه باع ماله في ذمة المحال عليه بمال المحتال في ذمته من مال الضامن .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة فادعا عليهما أنهما أحالاه على رجل لهما عليه ألف درهم فأنكراه فالقول قولهما مع أيماهما فإن حلفا سقطت دعواه الحوالة فإن نكلا عن اليمين حلف ويثبت الحوالة على من عليه الدين لهما وطالبه بمال الحوالة، وإن أراد إقامة البيئنة فإن شهد أبناءه لم يقبل شهادتهما عند المخالف وعندنا تقبل لأن شهادة الولد تقبل للوالد، وإن شهد له أبناء المدعى عليه لم يقبل شهادتهما لأن شهادة الولد لا يقبل على والده ولا يثبت الحوالة وعند المخالف يقبل عليه ولا يقبل له وإن كان بالضد من هذا فادعيا عليه الحوالة فأنكر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف سقطت دعواهما وإن لم يحلف ردت اليمين عليهما فإذا حلفا تثبتت الحوالة

وإن أقام البيّنة فشهداً ببناء من له الدين أنّهما أحياه لا يقبل شهادتهما لأنّهما شهدا على الوالد ، وإن شهد أبناءهما قبلت شهادتهما لكل واحد منهما لو والده وللآخر ومن قال : لا يقبل شهادة الولد لو والده قال : لا يقبل شهادتهما كل واحد منهما لو والده ، وهل يقبل للآخر؟ قيل فيه: قولان بناء على أنّ بعض الشهادة إذا زارده للتهمة هل يرد الباقي؟ فيه قولان فكذلك ما هنا .

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فطالبه بها فقال: قد أحلت بها عليّ فلاناً الغائب وصارت له دونك فأنكر المحيل ما يدعيه والدين للغائب فإنّ القول قوله إنّه ما أحاله عليه مع يمينه فإذا حلف استوفى الدين منه وإن أقام الذي عليه الدين البيّنة على أنّه أحال عليه فلاناً الغائب حكم بها في سقوط حق المطالبة بالدين ولا يقضى بها للغائب على من له الدين لأنّ القضاء للغائب لا يجوز فإذا ثبت هذا

فإذا حضر الغائب فادعى احتاج إلى إعادة البيّنة حتى يقضى له بها وإن كان على رجل ألف درهم لغائب فجاء رجل ، وقال له: أحالني فلان الغائب بماله عليك وأنكر المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه فإن حلف سقطت دعواه وإن كان مع المدعى بيّنة أقامها وقضى الحاكم له بها على الغائب لأنّ القضاء على الغائب جائز .

إذا كان على المكاتب دين لغير مولاه أو له عليه دين لزمه بالمعاملة صحّت الحوالة به لأنّه دين صحيح ثابت يجبر المكاتب عليه، وإن كان الدين لمولاه عليه من مال المكاتبه فأحال به عليه رجلاً له عليه دين لم يصحّ الحوالة لأنّ مال الكتابة ليس بدين ثابت لأنّ للمكاتب إسقاطه بالتعجيز ولا يجبر عليه فأما إن كان المكاتب أحال سيّده بما حلّ عليه من النجم من مال الكتابة على رجل له عليه دين صحّت الحوالة لأنّ المكاتب يصير مقبضاً له باختياره، وإنّما لا يصحّ أن يجبر السيّد عليه فيجبره على تحويل ما في ذمّته وتمليكها وهو لا يجبر على ذلك لأنّه ليس بدين لازم من جهته .

إذا كان له في ذمّة رجل ألف درهم فوهبها لرجل هل يصحّ؟ قيل فيه: وجهان كما قيل إذا اشترى بها من رجل سلعة هل يصحّ فيه وجهان :

أحدهما : يصحّ وهو الأقوى لأنّه لا مانع منه كما يصحّ بيعه وهبته ممن عليه .



والثاني : لا يصحّ قالوا : لأنّه غير مقدور على تسليمه .

إذا حال السيد على مكاتبه غريماً له لم تصحّ الحوالة لأنّ مال الكتابة ليس بثابت فإنّ المكاتب له إسقاطه متى شاء ، وقيل : لأنّه ليس له ذمّة وهذا ليس بصحيح لأنّه لو اشترى شيئاً بثمن في ذمّته من أجنبيّ صحّت الحوالة عليه فليس العلة المانعة في مال الكتابة أنّه لا ذمّة للمكاتب .

وإذا عامله السيد فباع منه سلعة وثبت له عليه ثمن المبيع فهل تصحّ الحوالة ؟

فيه وجهان :

أحدهما : يصحّ لأنّه ليس له إسقاطه .

الثاني : لا يصحّ لأنّه إن عجز نفسه سقط من المولى لأنّه لا يستحقّ على عبده شيئاً وفارق الأجنبيّ لأنّه لا يسقط فإنّه يعطى ممّا في يده وإن لم يكن له شيء ثبت في ذمّته ،

وإن كان للمكاتب على أجنبيّ دين فأحال المولى بمال الكتابة صحّت الحوالة لأنّ الأجنبيّ يجبر على دفعه ويخالف مال الكتابة لأنّ المكاتب لا يجبر على دفعه وذلك أنّ الحرّ الذي ليس له في ذمّته شيء يصحّ الحوالة عليه إذا قبله ، وفيه وجهان :

أحدهما : يصحّ لأنّه التزام مال في الذمّة كالضمان .

والثاني : لا يصحّ وهو الأقوى لأنّ من شرط الحوالة أن يكون له عليه دين

وأيضاً فإنّه أحال بغير دينه .



## ﴿كتاب الضمان﴾

الضمان جايز للكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قول الله عز وجل - في قصة يوسف عليه السلام «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»<sup>(١)</sup> والزعيم الكفيل ويقال : ضمين وكفيل وجميل وصبير وقтил وليس لأحد أن يقول : إن الحمل مجهول لا يصح أن يكون كفيلاً فيه ، وذلك أن الحمل هل البعير وهو ستون وسقاً عند العرب وأيضاً فإنه مال الجعالة وذلك يصح عندنا ضمانه لأنه يؤول إلى اللزوم ومن لم يجز ضمان مال الجعالة وضمن الممال المجهول قال : أخرجت ذلك بدليل والظاهر يقتضيه . روى أبو أمامة الباهلي أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته : العارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم يعنى الكفيل . روى أبو سعيد الخدرى قال : كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين؟ قالوا : نعم درهمان فقال : صلوا على صاحبكم فقال على ﷺ هما على . يارسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه ثم أقبل على على فقال : جزاك الله عن الإسلام خيراً وفكاً رهانك كما فككت رهان أخيك<sup>(٢)</sup> وروى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ كان لا يصلى على رجل عليه دين فأتى بجنازة فقال : هل على صاحبكم دين؟ فقالوا : نعم ديناران قال : فصلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : هما على . يارسول الله قال : فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فعلي<sup>(٣)</sup> وروى فالى ، وروى عنه ﷺ أنه قال : لا تحل الصدقة لغنى إلا الثلاثة ذكر منها رجل تحمل حمالة فحملت له الصدقة<sup>(٤)</sup> وتحمل الحمالة هو الضمان للدية ولإيلاء المقتول لتسكين النائرة<sup>(٥)</sup> وإصلاح ذات البين وإجماع الأمة فإنهم لا يختلفون في جواز الضمان وإن اختلفوا في مسائل منها .

(١) يوسف ٧٢

(٣٥٢) انظر الوسائل باب [حكم معرفة الضامن بالمضمون له] الرقم ٣٥٢ .

(٤) نقلها في المستدرج ٢ ص ٤٩٨ باب ٤ بتفاوت يسير .

(٥) في نسخة [النائرة] أى الفتنة

فإن ثبت صحة الضمان فمن شرطه وجود ثلاثة أشخاص : ضامن ومضمون له ومضمون عنه . فالضامن هو الكفيل بالدين والمتحمل له والمضمون له هو صاحب الدين والمضمون عنه فهو من عليه الدين ، وهل من شرط الضمان أن يعلم المضمون له والمضمون عنه أم لا ؟ قيل فيه : ثلاثة أوجه :

أحدها : أن من شرط معرفتهما هو شرط معرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق ذلك عليه أم لا ؟ والمضمون له يعرف هل هو سهل المعاملة أم لا ؟

والثاني : أنه ليس من شرط الضمان معرفتهما لأن علياً عليه السلام وأبا قتادة لما ضمنا عن الميت ما عليه لم يسئلهما النبي صلى الله عليه وآله عن معرفتهما بصاحب الدين ولا بالميت الذي ضمنا عنه .

والثالث : أنه يجب معرفة المضمون له دون المضمون عنه لأن المضمون عنه انقطعت معاملته ويحتاج إلى معرفة المضمون له ليعرف كيفية المعاملة والأول هو الأظهر فإذا ثبت ذلك فهل من شرط الضمان رضی المضمون له والمضمون عنه أم لا ؟ فالمضمون عنه لا يحتاج إلى رضاه لأن ضمان دينه بمنزلة القضاء عنه ، ولأن علياً عليه السلام ضمن عن الميت ولا يصح اعتبار رضاه .

وأما المضمون له فلا بد من اعتبار رضاه لأن ذلك إثبات مال في الذمة بعقد فلا يصح ذلك إلا برضاه ، وقيل : إنه لا يحتاج إلى رضاه لأن علياً عليه السلام لما ضمن عن الميت لم يعتبر النبي صلى الله عليه وآله رضا المضمون له .

والضمان ينقل الدين عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ولا يكون المضمون له أن يطالب أحداً غير الضامن وقال قوم : له أن يطالب أيهما شاء من الضامن والمضمون عنه .

إذا كان الضمان مطلقاً فله أن يطالب به أي وقت شاء ، وإن كان مؤجلاً لم يكن له مطالبة الضامن إلا بعد حلول الأجل ، ومن قال : له مطالبة أيهما شاء يقول : ليس له مطالبة الضامن إلا بعد حلولها ، وله أن يطالب المضمون عنه أي وقت شاء .

وإن كان دين إلى شهر فضمنه ضامن إلى شهرين كان جازياً ولا يكون له مطالبة إلا بعد الشهرين .

فإن مات الضامن في الحال حل الدين في تركته وكان له أن يطالب ورثته بقضاء في الحال ومن قال: بالتخير قال: له مطالبة ورثة الضامن في الحال، وليس له أن يطالب المضمون عنه إلا بعد حلول الأجل لأن الدين لم يحل عليه .

فإن أخذ من ورثة الضامن براء الضامن والمضمون عنه ، ولم يكن لورثة الضامن أن يرجعوا على المضمون عنه حتى ينقضي الأجل لأن الدين عليه مؤجل فلا يجوز مطالبة به قبل محله ومن قال: بالتخير قال هكذا في المضمون عنه .

إذا مات حل الدين عليه ولا يجوز مطالبة الضامن لأنه لم يحل عليه فإذا استوفى ذلك من تركته سقط عن الضامن والمضمون عنه بلا خلاف . ومتى أدى الضامن الدين سقط عن المضمون عنه فهل يرجع عليه أم لا؟ فيه أربع مسائل :

إحداها: أن يكون قد ضمن بأمر من عليه الدين وأدى بأمره .

الثانية : أنه لا يضمن بأمره ولم يؤد بأمره .

الثالثة : أن يكون ضمن بأمره وأدى بغير أمره .

الرابعة : أن يكون ضمن بغير أمره وأدى بأمره فإذا ضمن بأمره وقضى بأمره فإنه يرجع به عليه لأنه أذن له في ذلك فيلزمه قضاؤه ، وأما إذا ضمن بغير أمره وأدى بغير أمره فإنه يكون متبرعاً فلا يرجع به عليه .

وأما إذا ضمن عنه بإذنه وأدى بغير إذنه فإنه يلزمه لأننا قديمتنا أن بنفس الضمان انتقل الدين إلى ذمته ، ولا يحتاج في قضائه إلى إذنه .

وأما إذا ضمن بغير أمره وأدى بأمره فإنه لا يرجع عليه لأنه التزم بغير أمره متبرعاً فانتقل المال إلى ذمته فلا تأثير لإذنه له في القضاء عنه لأن قضاء بعد الضمان إنما هو عن نفسه لا عن غيره لأنه واجب عليه دونه .

فأما بيان الحقوق التي يصح فيها الضمان ولا يصح فجعلته أن الحقوق على أربعة أضرب: حق لازم مستقر ، وحق لازم غير مستقر ، وحق ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم ،

وحق ليس بلازم ولكنه يؤول إلى اللزوم .

فأما الضرب الأول فهو الذي أمن سقوطه ببطلان أسبابه وذلك مثل الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والأجرة بعد انقضاء المدّة فهذه حقوق لازمة مستقرّة لأنّها لا تسقط ببطلان العقود فهذه يصحّ ضمانها بلاخلاف .

وأما الضرب الثاني الذي يسقط ببطلان أسبابها مثل ثمن المبيع قبل التسليم ، والأجرة قبل انقضاء الإجارة ، والمهر قبل الدخول لأنّها معرضة للسقوط بتلف المبيع وانهدام الدار المستأجرة والطلاق قبل الدخول والارتداد قبل الدخول فهذه الحقوق لازمة غير مستقرّة فيصحّ ضمانها أيضاً بلاخلاف .

وأما الضرب الثالث فهو الحقّ الذي ليس بلازم في الحال ولا يؤول إلى اللزوم وذلك مثل مال الكتابة لأنّه لا يلزم العبد في الحال لأنّ للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابة للعجز ، ولا يؤول إلى اللزوم أيضاً لأنّه إذا أدّاه عتق و إذا عتق خرج من أن يكون مكاتباً فلا يتصور أن يلزمه في ذمّته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه فهذا المال لا يصحّ ضمانه لأنّ الضمان إثبات مال في الذمّة والتزام لأدائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك مالاً في الأصل غير لازم ويكون في الفرع لازماً فلهدا منعنا من صحّة ضمانه وهذا لاخلاف فيه .

وأما الرابع فهو مال الجعالة فإنّه ليس بلازم في الحال لكنه يؤول إلى اللزوم بفعل ما شرط المال له ويصحّ ضمانه ويلزمه لقوله ﷺ : الزعيم غارم<sup>(١)</sup> ولقوله تعالى «ومن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»<sup>(٢)</sup> .

وأما مال المسابقة يصحّ ضمانه لأنّه يؤول إلى اللزوم وأرش الجنابة إن كان دراهم أو دنانير مثل أن يتلف عليه مالا أو يجنى على عبده جنابة فإنّه يصحّ ضمانه لأنّه لازم مستقرّ وإن كان أبداً مثل أن يجنى على حرّ ف ضمانه أيضاً صحيح .

نفقة الزوجة إذا كانت ماضية صحّ ضمانها لأنّها ثابتة مستقرّة وإن كانت نفقة اليوم صحّ أيضاً لأنّها تجب بأوّل ذلك اليوم ، وإن كانت نفقة مستقبله لم يصحّ ضمانها لأنّ

(١) انظر مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٩٧ باب ١ - الرقم ٢ - (٢) يوسف ٧٢

النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع لا بمجرد العقد، وإذا لم تجب النفقة بعد فلا يصح الضمان، ومتى ضمن النفقة فإنها تصح مقدار النفقة المعسر لأنها ثابتة بكل حال.

وأما الزيادة عليها إلى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لأنها تسقط بإعساره.

وأما الأعيان المضمونة مثل المغصوب في يد العاصب والعارية في يد المستعير إذا شرط ضمانها فهل تصح ضمانها ممن هي في يده أم لا؟ فيه وجهان :  
أحدهما: يصح ضمانها لأنها مضمونة وهو الصحيح.

الثاني: لا يصح ضمانها لأنها غير ثابتة في الذمة، وإنما يصح ضمان الحق الثابت في الذمة فلا يصح ضمان قيمتها لأنها بعد ما وجبت، ولأنها مجهولة وضمان مالم يجب وهو مجهول لا يصح.

فأما الثمن في مدة الخيار فإنه يصح ضمانه لأنه يؤول إلى اللزوم ويجب<sup>(١)</sup> على تسليم المشتري.

ضمان العهدة هو ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً فإذا ثبت ذلك فإن ضمن العهدة قبل أن يقبض البايع الثمن لم يصح ذلك لأنه ضمان مالم يجب ولا حاجة تدعوا إلى تجويزه.

وإذا سلم الثمن إلى البايع ثم طالبه بمن يضمن العهدة إن خرج المبيع مستحقاً فهل له ذلك وهل يصح ضمان العهدة أم لا؟ فالصحيح أنه يصح لأنه لا يمنع منه مانع. إذا ثبت هذا وأنه يجوز فلفظه أن يقول: ضمنت عهدته أو ضمنت عنه أو ضمنت دركه أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه فمتى أتى بواحد من هذه الألفاظ صح الضمان لأنها موضوعة له، وإن قال: ضمنت خلاصه لم يصح يعني خلاص المبيع لأنه لا يملك المبيع ولا يمكنه تخليصه إلا باتباعه فيكون ذلك [من] ضمان البيع وضمان البيع لا يصح.

(١) في بعض النسخ [فيجب].

فإذا ثبت أن ضمان الخلاص لا يصح<sup>١</sup> نظر فإن كان في المبيع منفرداً عن ضمان العهدة أو مع ضمان العهدة كان ذلك شرطاً فاسداً ويبطل البيع به ، وكذلك إن شرطه في مدة الخيار [لأن مدة الخيار] بمنزلة حال العقد .

فأما إذا كان بعد انقطاع الخيار فإن شرط خلاص المبيع منفرداً لم يصح<sup>٢</sup> الضمان وإن شرط مع ضمان العهدة بطل في خلاص المبيع ولا يبطل في ضمان العهدة كما قلناه في تفريق الصفقة والبيع بحاله لم يؤثر فيه بلا خلاف، والعهدة وإن كان إسماعاً للصك المكتوب ولا يصح<sup>٣</sup> ضمانه فقد صار يعرف الشرع عبارة عن ضمان الثمن حتى إذا أطلق لا يفهم إلا ما قلناه .

إذا ثبت هذا وانعقد الضمان فلا يخلو إما أن يسلم المبيع للمشتري أولاً يسلم فإن يسلم فلا كلام ، وإن لم يسلم لم يخل أن يكون ذلك بسبب حادث بعد البيع أو مقارن له فإن كان ذلك بسبب حادث بعد البيع مثل تلف المبيع والإقالة رجع المشتري على البائع بالثمن وليس له أن يطالب الضامن بالثمن لأنه إنما ضمن الثمن إذا لم يسلم المبيع بسبب الاستحقاق .

وأما إذا كان ذلك بسبب مقارن لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون بتفريط من البائع أو بغير تفريط منه ، فإن كان بغير تفريط منه مثل أن يؤخذ المبيع بالشفعة فإن المشتري يطالب الشفيع بمثل ما وزنه من الثمن، وليس له مطالبة البائع وللضامن<sup>(١)</sup> لأنه استحق<sup>٢</sup> على المشتري ولا على البائع .

وأما إذا كان بتفريط منه فإن كان [ذلك] بعيب أصابه بالمبيع فردّه رجع بالثمن على البائع، وهل يرجع على الضامن؟ قيل فيه: وجهان:

أحدهما: أنه لا يرجع عليه لأنه إنما ضمن الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً وهذا لم يخرج مستحقاً .

والثاني: أنه يرجع على الضامن بالثمن لأن المبيع لم يسلم له بسبب مقارن للعقد

(١) في بعض النسخ [ولا الضامن]

بتفريط منه فهو في معنى خروجه مستحقاً هذا إذا أصاب به العيب ولم يحدث به عنده عيب آخر .

فأما إذا حدث به عنده عيب آخر لم يكن له ردة و كان له الرجوع بأرش العيب الموجود ، ويرجع به على البايع ، وهل يرجع به على الضامن ؟ قيل فيه وجهان ، فأما إذا لم يسلم له المبيع بخروجه مستحقاً لم يخل إما أن يستحق جميعه أو بعضه فإن استحق جميعه رجع بالثمن على البايع والضامن لأن الضامن كان لهذه الحال ، وإن خرج بعضه مستحقاً كان البيع في بعض المستحق باطلاً وفيما عداه صحيحاً كما قلناه في تفريق الصفة و يكون المشتري بالخيار لأن الصفة تبعضت عليه فإن ردة رجع بقدر الذي قابل القدر المستحق من الثمن عليها ، والقدر الذي قابل الباقي فإنه يرجع به على البايع وهل يرجع على الضامن؟ الصحيح أن له أن يرجع لأن السبب فيه الاستحقاق الذي حصل في بعضه .

إذا ضمن البايع للمشتري قيمة ما يحدثه في الأرض التي اشتراها من بناء وغراس بالغة ما بلغت لم يصح ذلك لأنه ضمان مجهول ولأنه ضمان مالم يجب وكلاهما يبطلان فإن كانت المسئلة بحالها غير أنه قال بدرهم<sup>(١)</sup> إلى ألف درهم بطل الضمان لأنه ضمان مالم يجب ، وهذا يذكره أصحاب الشروط ذلك لا يصح على ما بيناه فإن شرط [أ] ذلك في نفس البيع أو مدة الخيار بطل البيع ، وإن كان شرطاً بعد انقطاع الخيار لم يؤثر في البيع .

إذا ضمن رجل عن رجل مالا ثم سألته خلاصه من هذا الضمان فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قد ضمن عنه بأذنه أو بغير إذنه . فإن كان قد ضمن بغير إذنه لم يمكن له أخذه بتخليصه سواء طالبه المضمون له أو لم يطالبه لأنه لو غرم لما كان له الرجوع عليه به لأنه متبرع بضمانه فإن كان قد ضمن عنه بأمره لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قد طالبه المضمون له بالحق أو لم يطالبه . فإن كان قد طالبه به كان له أخذه بتخليصه لأنه ضمن عنه بأمره وقد حصلت المطالبة عليه من جهة المضمون له ،

(١) في بعض النسخ [من درهم]



وإن كان المضمون له لم يطالبه بالحق فهل له أن يأخذه بتخليصه أم لا؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : له ذلك والآخر ليس له ذلك والأول أقرب .

إذا ضمن رجل عن رجل مالا عليه ثم إنه ضمن عن الضامن آخرو عن الثاني ضمن ثالث فذلك كله صحيح لأنه إنما تصح في الأول لأن الدين تنقل إلى ذمته وهذا موجود في حق كل واحد منهم . فإذا ثبت هذا فمتى قضى الحق بعضهم سقط عن الباقي سواء قضى من عليه أصل الحق أو الضامن الأول أو الثاني أو الثالث لأن الحق إذا سقط بالقضاء والقبض برىء منه كل موضع تعلق به .

وأما الإبراء فإن أبرء الذي عليه أصل الدين برىء الجميع لأنه إذا سقط الحق عن الأصل سقط عن الفرع ، وإذا أبرء الضامن الأول سقط عنه الحق وسقط عن الضامن الثاني و الثالث لأنهما فرعان له ، وإذا أبرء الأصل برىء الفرع ولا يبرء الأصل ببرائة الفرع .

وإن أبرء الضامن الثاني برىء وبرىء الثالث لأنه فرع له ولا يبرء الأول ولامن عليه أصل الدين ، وإن أبرء الضامن الثالث برىء ولم يبرء من عليه الدين والضامن الأول والثاني بمثل ذلك هذا كله على قول من قال : إن له مطالبة كل واحد من الضامن والمضمون عنه فأما على ما اخترناه في أنه ليس له إلا مطالبة الضامن فليس له ها هنا إلا مطالبة الضامن الأخير فإن أبرأه برىء ، وإن لم يبرئه فهو المطالب وإن أبرء الأصل أو من بينه وبينه من الضمءاء لم يسقط عنه لأنه أبرء من ليس له عليه حق .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإن للمضمون له أن يطالب أيهما شاء بالألف فإن قضاه أحدهما الألف برىء جميعاً من الألف لأن الألف واحدة وقبضه فلم يبق له حق فبرىء جميعاً فإن قضاه نصفها نظر فإن قضى الذي عليه أصلاً سقط عنهما معاً ، وإن قضى الذي عليه فرعاً سقط عنهما جميعاً .

وإن اختلفا فقال الذي قضى : إننى قضيت عن الذي على أصلاً وعينت بلفظي

أو قال بنيتي فأنكر ذلك من له الحق وادعى خلاف ذلك كان القول قول  
الذي قضى لأنه اختلاف في قوله ونيته فهو أعلم بهما فأمّا إذا أطلق قيل فيه  
وجهان :

أحدهما : ينتصف فيرجع بنصفه إلى الذي عليه أصلاً والنصف الآخر إلى  
الذي عليه فرعاً لأنه لو عينه عن أحدهما بلفظ أو نيّة تعين فإذا أطلق رجع إليهما  
لتساويهما .

والثاني : أن له أن يردّه إلى أيّهما شاء كما لو كان عليه كفّارتان فاعتق رقبة ولم  
يعينها كان له أن يردّها إلى أيّهما شاء هذا كلام في القضاء .

وأما الإبراء فإن أبرء صاحب الحق أحدهما عن الألف برىء هو وبرىء الآخر  
عن الذي عليه فرعاً لأنه إذا برىء الأصل برىء الفرع ولم يبرء عن الذي عليه أصلاً  
وإن أبرأه عن نصفها نظر فإن أبرأه عن الذي عليه أصلاً برىء الآخر منه ، وإن أبرأه  
عن الذي عليه فرعاً لم يبرء الآخر ، وإن اختلفا في التعيين بلفظ أو نيّة فالقول  
قول المبرىء لأنه أعلم بلفظه ونيته ، وإن أطلق فعلى الوجهين اللذين مضيا والكلام  
في الرجوع على ما مضى هذا على مذهب من يقول : له الرجوع على كل واحد  
منهما .

فأمّا إذا قلنا : ليس له أن يطالب أحداً إلا مطالبة الضامن لأن المال انتقل إلى  
ذمته فمتى ضمن كل واحد منهما صاحبه تحول الحق الذي على كل واحد منهما إلى  
صاحبه وهو خمسمائة إلا أن قبل الضمان كان الدين الأصل وبعد الضمان دين الضمان فإن  
قضى أحدهما الألف عن نفسه وعن صاحبه برياً جميعاً لأنه يكون قد قضى دين غيره ،  
وذلك صحيح ، وإن أبرأه عن الألف برىء مما عليه ، ولا يبرء الآخر لأنه لم يبرئه ومتى  
قضى خمسمائة لم يقع ذلك إلا عن الخمسمائة التي تحولت إليه بالضمان لأن الخمسمائة  
التي عليه انتقلت عنه إلى ذمّة صاحبه .

إذا ضمن الحوالة عن رجل ثم قضا عنه وثبت له الرجوع ينظر فإن كان قضا  
بغير جنس الحق الذي ضمنه مثل أن يكون الحق دراهم أو دنائير فأعطاها ثوباً بدلها

فإنه يرجع عليه بأقل الأمرين من قدر الحق وقيمة الثوب فإن كان الحق أقل فقد تبرع بالزيادة ولا يرجع بما تبرع به <sup>(١)</sup> وإن كانت القيمة أقل مما غرم فلا يرجع عليه إلا بقدر القيمة ، وقد أبرء عن الزيادة عليهما ، ولا يجوز له الرجوع عليه بما أبرء عنه فإن كان قضاءه بأفضل في الصفة مثل أن يكون الحق قراضة الذهب فقضاه صحيحاً رجع بالقراضة لأنه متبرع بالزيادة .

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فضمن رجل عن أحدهما ألفاً وقضاه بريء الجميع لأن المضمون له استوفى حقه فوجب أن يبرء الأصل والفرع ، وليس لهذا الدافع أن يرجع على من لم يضمن عنه لأنه لم يقبض عنه فأما الذي ضمن عنه فإنه ينظر فيه فإن كان ضمن عنه بأمره رجوع عليه ، وإن ضمن بغير أمره لم يرجع عليه .

وإذا رجع عليه فإنه يرجع على شريكه بنصفه وهو الذي ضمن عنه إن كان ضمنه بأمره .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فدفعت المضمون عنه إليه ألف درهم ، وقال : ارض بهادين المضمون فإن الضامن يدفعها إلى المضمون له ، ويكون وكيلاً في قضاء دينه ، ويجوز ذلك .

وإن قال : خذها لنفسك فإذا طالبك المضمون له بالألف وغرمتها له يكون ذلك عوضاً لذلك كان جائزاً على مذهب من قال بالتخير ، وأما على ما ذهب إليه من انتقال المال إلى زمة الضامن فمتى أعطاه ألفاً فإنه يرضى به دينه الذي ضمن عنه وحتى قضى بذلك الضامن فإنه يرضى الدين الذي حصل في ذمته لا على جهة الوكالة ، ومن قال : بالتخير قال في هذه المسئلة : وجهان :

أحدهما : يجوز إذا قال : خذها لنفسك ، ويكون ذلك تقديماً لما لم يغرم بعد مثل أن يقدم الزكاة قبل الوقت :

(١) في بعض النسخ [بمتبرع به]

والثاني : لا يجوز لأنه لا يجوز أن يأخذ عوض مالم يغرمه فإذا [أ] قبضه لم يملكه وكانت الألف في يده مضمونة لأنه قبضها ببطل فاسد ، وعلى الوجه الأول الذي قالوا يملك كان ملكه مراعاةً فإن قضاء كانت الألف عوضاً عنها ولم يملك<sup>(١)</sup> حق الرجوع ، وإن أبرأه المضمون له لزمه ردّها على المضمون عنه كما إذا عجل الزكاة ثم تلف النصاب قبل الحول .

إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه عبداً هو وشريكه فلان بن فلان الغائب بألف درهم ، وضمن كل واحد منهما عن صاحبه مالزمه من نصف الألف بأذنه وطالب الحاضر بالألف فإنه ليس له عندنا إلا مطالبته بما انتقل إليه من نصيب شريكه لأن ما يخصه منه قد انتقل عنه إلى شريكه بإقراره ، ومن قال : بالتخير قال : لا يخلو من أن يعترف بذلك أو ينكره فإن اعترف بذلك لزمه الألف فإذا دفع إليه ثم قدم الغائب فإن صدقه رجع عليه بالنصف ، وإن كذبه كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف برىء ، وإن أنكره الحاضر لم يخل المدعى من أحد أمرين :

إما أن يكون له بيينة أولاً بيينة له . فإن لم يكن له بيينة كان القول قول الحاضر المدعى عليه مع يمينه فإن حلف برىء فإن قدم الغائب وأنكر حلف أيضاً وبرىء ، وإن أقر الغائب لزمه نصف الألف وهو الذي كان عليه والنصف الآخر فقد برىء منه لأن الأصل قد برىء باليمين ، وإذا برىء الأصل برىء الفرع وهو الضامن عنه ، وإن كان له بيينة وأقامها حكم الحاكم عليه بالألف درهم فإذا قبضه منه ثم قدم الغائب لم يرجع عليه لأنه لما أنكر وكذب المدعى اعترف بأنه لا حق له على الغائب ، وإنما شهدت به البيينة زور وبهتان ، وإن ما قبض منه ظلم فلا يجوز أن يرجع به على الغائب .

فإذا ثبت هذا فإن أقر الحاضر ، وأقام المدعى البيينة عليه ، وهو مقر به ويجوز سماع البيينة في هذه المسئلة مع اعتراف الحاضر له ثبت المال على الغائب

(١) في بعض النسخ [لم يثبت له]

ليكون للحاضر الرجوع عليه ، ويثبت الحق على الغائب . فإذا غرم الألف رجع بنصفها على الغائب إذا قدم ، وإن سكت فلا يجب وسمع الحاكم البيئنة أو يقول : لا أقر ولا أنكر وسمع الحاكم البيئنة وغرمه الألف . فإذا قدم الغائب رجع عليه بنصف الألف .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم بأمره فأدّاها إلى المضمون له ثم إنّه أنكر قبضها فلا يخلو الدفع إليه من أحد أمرين :

إمّا أن يكون بحضرة المضمون عنه أو في غيبته فإن كان بحضرة فإن القول قول المضمون له مع يمينه لأن الأصل أنّه لم يقبضه ، وعلى المدعى البيئنة ، ولا يقبل شهادة المضمون عنه عند من قال بالتخيير ، ومن قال : بتحويل الحق إلى الضامن قبل شهادته فإذا حلف المضمون له كان له مطالبة الضامن على مذهبننا ، ومن قال : بالتخيير قال : يطالب أيهما شاء قالوا فإن طالب المضمون عنه بالألف فدفعها إليه لزمه أن يدفع ألفاً آخر إلى الضامن لأنّه غرمها عنه بأمره من غير تفریط من جهته فيه فيحصل على المضمون عنه غرامة ألفى درهم وكذلك [هذا خل] يجيء على مذهبننا الذي قلنا بتحويل الحق لأنّه لما طالبه بعد الضمان عنه لم يستحق عليه بشيء فإذا أعطاه فقد ضيع ما أعطاه ومتى طالب الضامن بالألف فدفعها إليه رجع على المضمون عنه بالألف الأولى على المذهبين معاً لأنّه مقرر بأن الثانية ظلم من جهة المضمون له فلا يرجع بالظلم على غير الظالم هذا إذا دفعها بمحض من المضمون عنه .

فأمّا إذا دفعها الضامن في غيبة المضمون عنه وأنكر المضمون له فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يكون قد أشهد عليه أو لم يشهد فإن لم يشهد عليه فإن القول قوله مع يمينه . فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء عند من قال بالتخيير . فإن طالب المضمون عنه فقبض منه ألف درهم فإنّما أدّاه الضامن إلى المضمون له هل يرجع على المضمون عنه ينظر فإن كذّب به كان عليه البيئنة ، والقول قول المضمون عنه مع يمينه ، وإن صدّقه قالوا يحتمل وجهين :

أحدهما : أنه يرجع على المضمون عنه وهو الأقوى .

والثاني : لا يرجع به لأنه أمره بالدفع الذي يبرء ذمته فإذا دفع إليه ولم يشهد عليه فقد دفع دفعاً لا يبرئه ، وهذا تضييع فلا يستحق الرجوع به ، وأما على قولنا : بتحويل الحق إلى الضامن فمتى دفعه إلى الضامن فقد أدى إلى من يجب دفعه إليه ، وليس بينه وبين المضمون عنه معاملة فإن صدقه الضامن فقد برئت ذمته ، وإن كذبه كان عليه البيئنة أو على الضامن اليمين ومال المضمون عنه في ذمة الضامن قالوا هذا إذا طالب المضمون عنه .

وأما إذا طالب الضامن بالألف فدفعها إليه فمن قال : يرجع بالألف الأول رجح هاهنا ، ومن قال : لا يرجع فهل يرجع هاهنا ؟ اختلفوا فمنهم من قال : لا يرجع لأن الضامن مقر بأن الثاني ظلم بها ، ومنهم من قال : يرجع لأنه قد برئت ذمته بقضاء دين من ماله بأمره ثم اختلفوا بأي الألفين يرجع :

فقال قوم : يرجع بالألف الثانية لأن المطالبة سقطت عنه بها ، ومنهم من قال يرجع بالأولى لأن الدين سقط عنه بها في الباطن وفيما بينه وبين الله عز وجل - هذا إذا لم يشهد عليه [ بالقضاء ] فإن أشهد عليه نظر فإن أشهد شاهدين عدلين وكانا حين أقامهما عليه بالقضاء فإن شهدا ثبت القضاء وكان له الرجوع عليه بالألف وإن كانا غابا أو ماتا كان القول قول المضمون له مع يمينه فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء وكان للضامن الرجوع على المضمون عنه بالألف التي حصلت بها الشهادة لأنه غير مفرط في قضائه الحق بها .

وإن أشهد عليه عبيد أو كافرين ومن لا يصح شهادته من الفاسقين فسقاً ظاهراً كانت كلاله شهادة ، ويكون الحكم كأنه لم يشهد فأما إذا كان فسق الشاهدين باطناً قالوا فيه : وجهان :

أحدهما : لا يكون مفرطاً لأن البحث عن البواطن إلى الحكام دون غيرهم والذي عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهما في الظاهر وقد فعل فعلى هذا يكون الحكم كما لو أشهد عدلين ظاهراً وباطناً ثم ماتا أو غابا .

فالثاني : أنه يكون مفترطاً في ذلك لأنه أشهد عليه بالقضاء شاهدين لا يثبت بهما الحق فأمّا إن أشهد عليه شاهداً واحداً فإن كان حياً حاضراً شهد له بذلك وحلف معه ثبت له الحق ، وإن مات أو غاب ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يرجع بالألف الأول لأنه ما فرط لأنّ الشاهد الواحد مع اليمين حجة مثل الشاهدين .

والثاني : يكون مفترطاً في ذلك لا يرجع بالألف الأول لأنّ الشاهد مع اليمين ليس بحجة عند جميع الحكام . فإذا عدل إليهما عما هو حجة عند الجميع كان مفترطاً لا يصحّ ضمان المجهول سواء كان واجباً في حال الضمان أو غير واجب ، ولا يصحّ ضمان مالم يجب سواء كان معلوماً أو مجهولاً . فالمجهول الذي ليس بواجب مثل أن يقول : ضمنت لك ما تعامل فلاناً أو ما تقرضه أو ما تدينه فهذا لا يصحّ لأنه مجهول ، ولأنّ غير واجب في الحال ، والمجهول الذي هو واجب مثل أن يقول : أنا ضامن لما يقضى لك به القاضي على فلان أو ما يشهد لك به البيّنة من المال عليه أو ما يكون مثبتاً في دفترك فهذا لا يصحّ لأنه مجهول ، وإن كان واجباً في الحال ، وقال قوم من أصحابنا : إنّه يصحّ أن يضمن ما يقوم به البيّنة دون ما يخرج به في دفتر الحساب ، ولست أعرف به نصّاً ، والمعلوم الذي لا يجب مثل أن يقول : أنا ضامن لما تقرضه لفلان من درهم إلى عشرة فهذا لا يصحّ لأنه غير واجب يصحّ الضمان عن الميت سواء خلف وفاء أو لم يخلف .

العبد إذا ضمن لم يخل إمّا أن يكون مأذوناً له في التجارة<sup>(١)</sup> أو غير مأذون له فيها فإن كان غير مأذون له فيها لم يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يضمن بإذن سيّده أو بغير إذنه فإن ضمن بغير إذنه لا يصحّ ضمانه ، وقال قوم : يصحّ ضمانه ، ويلزمه في ذمّته يتبع به إذا عتق ، وأمّا إذا ضمن بإذن سيّده فإنه يصحّ ضمانه بلا خلاف ، وقيل : إنّه يتعلّق بكسبه ، وقيل : إنّه يتعلّق بذمّته هذا إذا أطلق ذلك فأمّا إذا عيّن مال الضمان في كسبه أو في ذمّته أو في مال غيرهما من أمواله تعيّن فيه ووجب قضاؤه منه ، وكذلك الحرّ إذا عيّن ضمانه في

(١) في بعض النسخ [في الضمان]

مال من أمواله لزمه أن يقضيه منه لأن الوثيقة إذا عيّنت تعيينت . هذا إذا كان العبد غير مأذون له في التجارة فأماً إذا كان مأذوناً له في التجارة فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء غير أن الموضع الذي جعل الضمان في كسبه جعل هاهنا في المال الذي في يده لأنه من كسبه .

إذا ضمن مال الكتابة عن المكاتب لم يصح لأن مال الكتابة غير لازم للعبد ، والضمان التزام مال وهو فرع فلا يجوز أن يكون المال غير ثابت في الأصل ويصير ثابتاً في الفرع . فأماً إذا ضمن عن المكاتب مالاً عليه من معاملة صح ذلك لأنه لازم ، وإن ضمن المكاتب مالاً فحكمه حكم العبد في ضمانه سواء وقد مضى ، وإن ضمن مالاً عن العبد مثل أن يكون قد أقر العبد على نفسه بمال لزمه في ذمته صح الضمان عنه لأنه لازم ومن في يده أمانة مثل المضارب والوصي والمودع والشريك والوكيل وغيرهم فضمن عنهم ضامن لم يصح لأن المال في أيديهم غير مضمون عليهم وهم الأصل ، وإذا لم يلزم ضمان الأصل فالأولى ألا يلزم في الفرع .

فإن تلف ذلك المال في أيديهم بتفريط منهم ثم ضمن عنهم ضامن صح لأن ضمان القيمة إذا كانت معلومة صحيح ، وإن تعدوا في هذا المال ولم يتلف المال فضمنه عنهم ضامن فهل يصح أم لا؟ قيل فيه: وجهان مثل المغصوب أقوا هما أنه يصح ويصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل بلا خلاف .

ولا يجوز ضمان من لم يبلغ ولا المجنون ولا المبرسم الذي يهذى ولا المغمى عليه ، ولا الأخرس الذي لا يعقل ، وإن كان يعقل الإشارة والكتابة صح ضمانه ، ومتى اختلفا بعد البلوغ فادعى المضمون له أنه ضمن بعد البلوغ مالاً فأنكر ذلك الصبي وكذلك المجنون إذا أفاق وادعى المضمون له أنه ضمن بعد الإفاقة كان القول قولها لأن الأصل براءة الذمة من الضمان هذا إذا عرف له حال الجنون لأن الأصل ألا ضمان عليه ، وعلى المدعى البيينة حال الإفاقة ، وإن لم يعرف حال الجنون له فقيل : إن القول قول المضمون له لأن الأصل عدم الجنون وصحة الضمان ، وعندى أنه لا فرق بينهما لأن الأصل براءة الذمة .



فأمّا المبرسم الذي يهذى ويخلط في كلامه فقد قلنا : إنه لا يصحّ ضمانه ، وكذلك المغمى عليه ، وأمّا إذا كان مريضاً وهو عاقل مميّز صحّ ضمانه ثمّ ينظر فإن صحّ من مرضه ذلك كان غرامة المال<sup>(١)</sup> من رأس المال ، وإن مات من مرضه كان ذلك من الثلث لأنّ ذلك تبرّع<sup>(٢)</sup> منه ، والأخرس إن عرفت إشارته بلا كتابة صحّ بلا خلاف ضمانه ، وإن كتب واقترن به الإشارة صحّ أيضاً ، وإن انفردت الكتابة عن الإشارة في الناس من قال : لا يصحّ ضمانه لأنّها تجوز للتعلّم أو للتجربة وغير ذلك ، وتعليم الخطّ وهو الصحيح .

إذا تكفّل [كفّل خ ل] رجل ببدن رجل لرجل عليه مال أو يدعى عليه مالا ففى الناس من قال : يصحّ ضمانه ، ومنهم من قال : لا يصحّ ، والأوّل أقوى لقوله تعالى «لتأنتنني به إلا أن يحاط بكم»<sup>(٣)</sup> وقالوا ليوسف «فخذ أحداً مكانه»<sup>(٤)</sup> وذلك كفالة بالبدن إلا أنّها لا تصحّ إلاّ بأذن من يكفل عنه فمن قال : يصحّ قال : إذا كفّل بالبدن نظر فإن نكان قد كفّل حالاً صحّت الكفالة ، وإن كفّل مؤجّلاً صحّت كما يقول في كفالة المال ، وإن كفّل مطلقاً كانت صحيحة ، وكانت حالة فإذا ثبت هذا كان للمكفول له مطالبته بتسليمه في الحال فإن سلّمه برىء ، وإن امتنع من تسليمه حبس حتى يسلم فإن أحضره الكفيل وسأله أن يتسلّمه فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون ممنوعاً من تسليمه بيد ظالمه مانعة أو غير ممنوع من تسليمه فإن نكان ممنوعاً من تسليمه لم يصحّ التسليم ولم تبرء ذمّته ، وإن لم يكن ممنوعاً من تسليمه لزمه قبوله فإن لم يقبل أشهد عليه رجلين أنّه سلّمه إليه وبرىء ، وإن كانت الكفالة مؤجّلة لم يكن له مطالبة الكفيل قبل المحلّ .

وإذا حلّ الأجل نظر فإن نكان المكفول به حاضراً كان حكمه حكم ما لو كانت الكفالة حالة ، وإن كان غائباً نظر فإن نكان الغيبة إلى موضع معلوم ترد منه أخباره فإنّ الكفيل يلزمه احضاره وتسليمه إلى المكفول له وتمهل في مقدار ذهابه ومجيئه

(١) في نسخة [الضمان]

(٢) في بعض النسخ [ينزع]

فإن ذهب زمان يمكنه الذهاب والمجيء به فلم يجيء به حبس أبداً إلى أن يأتي به وتسلمه أو يموت المكفول به فمترء ذمته هذا إذا حل الأجل .

فأمّا إذا أتى به قبل محله وسأله تسلمه نظر فيه فإن كان لا ضرر عليه فيه لزمه تسلمه ، وإن كان عليه ضرر بأن يكون بينته غائبة في الحال أو كان الحاكم لا يوصل إليه إلا في يوم مجلسه ، ويكون المجلس في ذلك اليوم الذي جعل محلاً فإنه لا يلزمه قبوله ولا يبرء بتسليمه .

إذا تكفل على أن يسلمه إليه في موضع فسلمه إليه في موضع آخر فإن كان عليه مؤونة في حمله إلى موضع تسليمه لا يلزمه قبوله ولا يبرء الكفيل وإن لم يكن عليه فيه مؤونة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في المحل سواء .

إذا أطلق الكفالة ولم يبيّن موضع التسليم وجب تسليمه في موضع العقد، وإذا سلمه في غير موضع العقد كان على ما بيناه .

إذا كان محبوساً في حبس الحاكم فقال الكفيل للمكفول له: تسلمه وهو في الحبس لزمه لأن حبس الحاكم ليس بحايل ولا مانع من تسليمه ، ومتى أراد حضوره مجلس الحاكم أحضره الحاكم فإن ثبت عليه شيء حبسه لهما جميعاً .

إذا حضر رجل عند الحاكم وأدعى على رجل في حبسه حقاً أحضره وسمع الدعوى ونظر فيما بينهما ثم رده إلى الحبس ، وأمّا إذا كان محبوساً في حبس ظالم لا يتمكّن من تسلمه من يده فإنه لا يكون تسليمياً لأنه ممنوع من تسلمه .

إذا تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة وبرىء الكفيل ، ولا يلزمه المال الذي كان في ذمته لأنه لا دليل عليه .

إذا أبرأ المكفول له الكفيل برىء من الكفالة وإذا اعترف بذلك فقال: أبرأته أو برىء إلى أورد إلى المكفول به لزمه اعترافه به وبرىء الكفيل .

إذا قال: كفلت ببدن فلان على أن يبرأ فلان الكفيل أو على أن يبرئه من الكفالة لم تصح الكفالة لأنه لا يلزمه أن يبرئه فهذا شرط فاسد .

إذا جاء المكفول به إلى المكفول له وقال: سلّمت نفسي إليك من كفالة فلان و

أشهد على ذلك شاهدين برىء من الكفالة لأنه يكون نائباً عن الكفيل في هذا التسليم والنيابة به صحيحة .

إذا قال لرجل : فلان يلزم فلاناً فذهب و تكفّل به فتكفّل به كانت الكفالة على من باشر عقد الكفالة دون الأمر لأنّ الأمر ليس بمكره والمأمور تكفّل باختياره .

إذا تكفّل بيدن رجل ثم ادعى الكفيل أن المكفول له قد أبرء المكفول به من الدين وأنه قد برىء من الكفالة وأنكر المكفول له قوله كان القول قول المكفول له مع يمينه وعلى الكفيل البيّنة لأنّه مدّع ، والأصل بقاء كفالته فإن حلف ثبتت كفالته على الكفيل ، وإن نكل عن اليمين ردت على الكفيل : فإذا حلف برىء من الكفالة ولم يبرء المكفول بدنه لأنّه لا يجوز أن يبرء يمين غيره ، وإنما يحلف الكفيل على ما يدعى عليه من الكفالة .

إذا قال الكفيل : تكفّلت بيدنه ولا حق لك عليه ، وأنكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لأنّ الظاهر أن الكفالة صحيحة والكفيل يدعى ما يبطلها .

إذا تكفّل بيدن رجل إلى أجل مجهول لا يصح ، وقال قوم : يصح . وليس بشيء .

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة فقال رجل لصاحب الحق : تكفّلت لك بيدن أحدهما فقد قلنا : إنه لا تصح لأنها مجهولة ، وإن قال : تكفّلت بيدن زيد على أنى إن جئت به وإلا فأنا كفيل بعمر ولم يصح لأنه لم يلتزم احضار زيد ولم يقطع به ، والكفالة توجب التسليم والاحضار من غير خيار فلم تصح الكفالة بزید ولا تصح الكفالة بعمر ولا لأنه علّقها بشرط وهو إن لم يأت بزید ، ولا يجوز تعليق الكفالة بشرط .

إذا تكفّل رجلان بيدن رجل لرجل فسلمه أحدهما لم يبرء الآخر لأنه لا دليل عليه .

إذا تكفل رجل رجلاً لرجلين فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر لمثل ماقلناه .

إذا تكفل رجل بيدن رجل عليه دين لرجل ثم تكفل آخر بيدن الكفيل ثم تكفل بيدن الثالث رابع كان جازياً لأن الأول تكفل بيدن من عليه الدين وتكفل الثاني بيدن الكفيل، وعليه حق للمكفول له من حق الكفالة فجاز التكفيل به، وجملته إذا تكفل بيدن من يجب عليه حق مستقر لآدمي صححت الكفالة فإن مات من عليه الدين برئوا جميعاً، وكذلك إذا أبرأ المكفول له الكفيل الأول برىء الباقيون، وإن مات الكفيل الثاني لم يبرأ الكفيل الأول، وبرىء الثالث والرابع لأنهما فرعا .

إذا تكفل ثلاثة أنفس بيدن رجل لرجل صححت الكفالة، وإذا أبرأ أحدهم لا يبرأ الآخرين، وكذلك إن مات أحدهم لا يبرء الآخرون، وإن تكفل به ثلاثة أنفس وكل واحد منهم كفيل بيدن صاحبه بأمره كان جازياً لأن الكفالة بيدن الكفيل جائزة .

الكفالة بيدن صبي في ذمته دين أو مجنون في ذمته دين جائزة إذا كان بأمر الولي وأما بأمر الصبي والمجنون لا يصح لأنه لا يصح إذنهما بدلالة أنه لا يجب احضارهما مجلس الحكم لتقع الشهادة على وليهما بلاخلاف .

إذا تكفل بيدن المكاتب لسيده لم يصح لأن الدين الذي في ذمته لا يصح الكفالة به فلم [فلاخل] تصح بيده لأجله .

إذا رهن شيئاً ولم يسلمه وتكفل رجل بهذا التسليم صححت الكفالة لأن الرهن يلزمه التسليم على ما بيناه في كتاب الرهن، ومن قال: لا يلزمه لم تصح الكفالة به إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لأن المضمون عنه أصل للضامن وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلاً وأيضاً فلا فائدة فيه .

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة فضمنها رجل مؤجلة صح وإن كانت مؤجلة فضمنها حالة قيل فيه: وجهان:

أحدهما : يصح .

والثاني : لا يصح وهو الأقوى لأنه لا يجوز أن يكون الفرع أقوى من الأصل .  
إذا تكفل برأس فلان قال قوم : تصح الكفالة لأن تسليم الرأس لا يمكن إلا بتسليم  
جميع البدن فكان ذلك كفالة بجميع البدن .

وإن تكفل بيده أو بعضه يبقى بعد قطعه فهل يجوز؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : لا يجوز لأنه قد يقطع منه فيبرء مع بقائه .

والثاني : يجوز لأن تسليم العضو لا يمكن إلا بتسليم الجملة ، وقال قوم آخرون وهو  
الصحيح : إن هذا لا يجوز لأن ما لا يسرى إذا خص به عضو لم يصح لأن السراية إلى  
الباقي لا يمكن وإفراده بالصفة لا يمكن فوجب إبطاله ، وقول الأول يبطل بالوصية  
بطرفه أو يبيعه أو إجارته أو غير ذلك .



## ﴿ كتاب الشركة ﴾

الشركة جائزة لقوله تعالى «واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول» الآية<sup>(١)</sup> فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس وجعل الخمس مشتركاً بين أهل الخمس وقال تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين»<sup>(٢)</sup> فجعل التركة مشتركة بين الورثة وقال تعالى «إنما الصدقات للفقراء والمساكين»<sup>(٣)</sup> فجعل الصدقات مشتركة بين أهلها لأن اللام للتملك والواو للتشريك فجعلها مشتركة بين الثمانية أصناف وقال تعالى «وإن كثير من الخطاء ليبغى بعضهم على بعض»<sup>(٤)</sup> وروى جابر بن عبد الله قال: نحرنا بالحديبية سبعين بدنة كل بدنة عن سبعة وقال النبي ﷺ: يشترك البقر في الهدى، وروى الجابر عن النبي أنه قال: من كان له شريك في ربع أو حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذه وإن كره تركه<sup>(٥)</sup> وروى عن أبي المنهال أنه قال: كان زيد بن أرقم والبراء بن عازب شريكين فاشترى فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمرهم [فقال] أما ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان [من] نسيئة فردوه<sup>(٦)</sup> وروى عن السائب بن أبي السائب أنه قال كنت شريكاً للنبي ﷺ في الجاهلية فلما قدم يوم فتح مكة قال: أتعرفني قلت: نعم كنت شريكى، وكنت خير شريك كنت لاتوارى ولا تمارى<sup>(٧)</sup> وروى عن النبي ﷺ

(١) الانفال ٤١ .

(٢) النساء ١١ .

(٣) التوبة ٦٠ .

(٤) ص ٢٤ .

(٥) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٤ الرقم ١- عن عوالى اللثالى .

(٦) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٥ .

(٧) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٢- عن عوالى اللثالى .

أنه قال: يدالله على الشريكين مالم يتخاونا<sup>(١)</sup> وروى عن النبي ﷺ أنه قال: يقول الله عز وجل - أنا ثالث الشريكين مالم ينخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما<sup>(٢)</sup> وعليه إجماع الفرقة بل إجماع المسلمين لأنه لاخلاف بينهم في جواز الشركة وإن اختلفوا في مسائل من تفصيلها وفروعها .

فإذا ثبت هذا فالشركة [على] ثلاثة أضرب : شركة في الأعيان، وشركة في المنافع ، وشركة في الحقوق . فأما الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه :  
أحدها : بالميراث .  
والثاني : بالعقد .

والثالث : بالحيازة . فأما الميراث فهو اشتراك الورثة في التركة ، وأما العقد فهو أن يملك جماعة عيناً يبيع أو هبة أو صدقة أو وصية مشتركة .  
وأما الشركة بالحيازة فهو أن يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاعتنام والاستقاء وغير ذلك فإذا صار محوزاً لهم كان بينهم .  
وأما الاشتراك في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة ومنفعة الكلاب المورثة عند من قال : إنها غير مملوكة و أمّا عندنا فإنها تملك إذا كانت للصيد فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان .

و أمّا الاشتراك في الحقوق فمثل الاشتراك في حق القصاص وحق القذف وحق خيار الرد بالعيب و خيار الشرط ، و حق الرهن و حق المرافق من المشي في الطرقات ومرافق الدار والضيعة وما أشبه ذلك . فإذا ثبت هذا فقسمة الأموال على ثلاثة أضرب :  
ضرب يجوز للحاكم أن يقسم ويجبر الممتنع .  
وضرب يجوز أن يقسم ولا يجوز أن يجبر .  
وضرب لا يجوز أن يقسم ولا أن يجبر .  
فأما ما يجوز أن يقسم ويجبر فكل مال مشترك أجزاؤه متساوية لا ضرر في قسمته

(١) رواها في المستدرك ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٣ .

(٢) رواها في المستدرك ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٤ .

فإنه يجوز للحاكم أن يقسمه إذا تراضوا به وإذ اطلب بعض الشركاء وامتنع بعضهم أجبر الممتنع عليه .

وأما ما لا يجوز له أن يقسم ولا يجبر عليه فمثل أن يريد أن يقسم دارين على أن يكون إحداهما لأحدهما والأخرى للآخر أو ضيعتين أو بستانين أو دار واحدة يكون علوها لأحدهما وسفلها للآخر أو كان القسمة [فيه رد] الدراهم ، وذلك إذا لم يمكن تعديل الأجزاء <sup>(١)</sup> إلا برد مال من غيره فإذا كان كذلك جاز للمحاكم أن يقسم ذلك بتراضهم ، وإن امتنع بعضهم لم يجز له أن يجبر الممتنع عليه .

وأما ما لا يجوز للحاكم أن يفعل ولأن يجبر عليه فهو أن يكون ثوب في قسمته ضرر أو قسمة جوهرية أو حجر رحي وما أشبه ذلك فهذا لا يجوز لهم قسمته لأنه سفه وضرر ، ولا يجوز للحاكم إذا رضوا به أن يفعله لأنه لا يجوز له أن يشاركهم في السفه ، وفي جواز قسمة الرقيق والثياب التي لا ضرر فيها خلاف تذكره في أدب القضاء <sup>(٢)</sup> فإن له باباً مفرداً إن شاء الله تعالى .

إذا كانت داره وقف على جماعة فأرادوا قسمتها لم يجز لأن الحق لهم ولمن بعدهم فلا يجوز لهم تميز حقوق غيرهم والتصرف فيها بأنفسهم ، وإذا كان نصفها ملكاً طلقاً و نصفها وفقاً فطالب صاحب الطلق المقاسمة فمن قال: إن القسمة تمييزاً للنصيبين أجاز ذلك ، ومن قال : إنها بيع لم يجز لأن بيع الوقف لا يجوز .

شركة التجارة جائزة بين المسلمين [فأما بين المسلمين] والكافرين مثل اليهود والنصارى فمكروهة إجماعاً إلا الحسن البصري .

العروض على ضربين : ضرب لا مثل له مثل الثياب والعييد والبهائم والخشب ، و ضرب له مثل مثل الحبوب والأدهان وكل مكيل وموزون فالضرب الأول لا تجوز الشركة فيه لأنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يعقد الشركة على ما يحصل من ثمنها أو يعقد على أعيانها وبطل أن يعقد على ما يحصل من ثمنها لأن في مثل ذلك تعليق الشركة بصفة لأنه

(١) في بعض النسخ [الآخر] .

(٢) في بعض النسخ [ في كتاب القضاء ] .



كأنه قال : عقدت الشركة معك إذا حصل الثمن وذلك لا يجوز وأيضاً فإنها شركة في مال مجهول وذلك لا يصح ، ولا يجوز أن يكون العقد على أعيانها لأن الأعيان لا تختلط ، ومن شرط الشركة أن يكون مال الشركة مختلطاً لا يتميز مال أحدهما عن الآخر ، ولأن من حقيقة الشركة أن يكون التالف من مال الشركة منهما والسالم لهما ، وهذا يؤدي إلى أن يكون التالف لأحدهما والسالم للآخر وذلك لا يجوز .

فإن ثبت هذا فالشركة إنما تصح في مالين متفقين في الصفة ، وإذا خلطتا اختلطتا حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر ، وعلى هذا لا يجوز أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر دنانير ولأن يكون لأحدهما دراهم وللآخر ثوب أو طعام أو عرض من العروض لأنهما لا يختلطان ولا أنه يجوز أن يتغير سعر<sup>(١)</sup> أحدهما ولا بتغير سعر الآخر فإن أراد سعر أحدهما واستحق الآخر جزء من الزيادة كان استحق جزء من رأس المال وإن تصرفا فيهما وأراد أن يجعل رأس المال يجوز أن يزيد قيمة رأس المال الذي لأحدهما فإن اشتراه استغرقت قيمته جميع ما حصل من الربح فيؤدي إلى إنفراد أحدهما بجميع الربح وذلك لا يجوز ، وإن كان لأحدهما عرض وللآخر عرض آخر فإنه لا يجوز لأنهما لا يتفقان في جميع الصفات وإنما يحصل اتفاق الصفة فيما له مثل من المكيل والموزون ، ومتى أخرج مالين متفقين في الصفة مثل أن يخرج كل واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه أو دنانير مثل دنانير صاحبه أو دهنًا مثل دهن صاحبه أو حبًا مثل حب صاحبه وخلطاهما وأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في ماله انعقدت الشركة .

وأما العروض التي لها أمثال فهل يصح عقد الشركة عليه أم لا ؟ قيل فيه

وجهان :

أحدهما : يصح والآخر لا يصح فمن قال : لا يصح قال : يشتري كل واحد منهما نصف سلعة صاحبه بنصف سلعته فيكون كل سلعة بينهما نصفين فتعقد الشركة بينهما ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في حقه لأن عقد البيع وعقد الشركة لا يتضمن

(١) في بعض النسخ [بتغيير] .

الإذن في التصرف والوجه الآخر أن يشتريا جميعاً سلعة مثلاً بالألف درهم فيكون على كل واحد منهما نصف الألف ثم يصرّف كل واحد منهما عرضه الذي أراد عقد الشركة عليه في الثمن الذي يلزمه وهو خمسمائة فيحصل تلك السلعة مشتركة بينهما ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فيه وإنما امتنع عقد الشركة في العرضين لما قد ذكره وهذا يمكن اعتباره فيما لا مثل له على الترتيب .

إذا شارك نفسان سقاء على أن يكون من أحدهما حمل ومن الآخر راوية واستقى فيها على أن [ما] يقع من الربح يكون بينهما لم تصح هذه الشركة لأن من شرطها اختلاط الأموال وهذا لم يختلط، ولا يمكن أن يكون له إجارة لأن الأجرة فيها غير معلومة فإذا ثبت أن هذه معاملة فاسدة فإذا استقوا السقاء [وباع الماء] وحصل الكسب في يده فإنه يكون للسقاء ويرجع الآخران عليه بأجرة المثل فيما لهما من حمل وراوية وقيل: إنهما يقتسمان بينهما أثلاثاً ويكون لكل واحد منهما على صاحبه ثلثاً أجرة ماله على كل واحد منهما ثلثها وسقط الثلث لأن ثلث النفع حصل له، وفي الناس من حمل الوجه الأول على أنه إذا كان الماء للسقاء ملكه والثاني على أنه إذا أخذ السقاء الماء من موضع مباح وهذا ليس بشيء لأن السقاء إذا أخذ الماء من موضع آخر مباح فقد ملكه والوجهان جميعاً قريبان، ويكون الوجه الأول على وجه الصلح، والثاني مر الحكم فيه .

إذا أذن رجل لرجل أن يصطاده صيداً فاصطاد الصيد بنية أن يكون للامردونه فلن يكون هذا الصيد؟ قيل فيه: إن ذلك بمنزلة الماء المباح إذا استقاه السقاء بنية أن يكون بينهم وإن الثمن يكون له دون شريكه فها هنا يكون الصيد للصيد دون الأمر لأنه انفرد بالحيازة، وقيل: إنه يكون للأمر لأنه اصطاده بنيته فاعتبرت النية والأول أصح .

قد ذكرنا أن الشركة في العروض التي لا مثل لها لا يجوز باختلاف ومالها مثل يصح الشركة فيه، ومتى أخرج أحدهما دراهم والآخر عرضاً له مثل أولاً مثل له لا تصح الشركة، ومتى أخرج أحدهما دراهم والآخر دنائير لم يجز عقد الشركة لأن الاختلاط فيهما لا تصح .

الشركة على أربعة أضرب : شركة المفاوضة ، وشركة العنان ، وشركة الأبدان ، وشركة الوجوه. فشركة العنان هي التي ذكرناها ، وإنما سميت شركة العنان لأنهما يتساويان فيهما ويتصرفان فيهما بالسوية فيها كالفارسين إذا سيرا دابتيهما و تساويا في ذلك فإن عنايتهما حال السير سواء ، وقال الفراء : هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض يقال : عنيت لى حاجة : أى عرضت فسمى به الشركة لأن كل واحد منهما قد عن له أن يشارك صاحبه : أى عرض له ، وقيل : إنه مشتق من المعاننة يقال : عاننت فلاناً : أى عارضته بمثل ماله ومثل فعاله ، وكل واحد من الشريكين يخرج في معارضة صاحبه بماله وتصرفه فيخرج مالاً مثل مال صاحبه وينصرف كما ينصرف صاحبه فسميت بذلك شركة العنان وهذا الأخير أصلح ما قيل فيه .

إذا ثبت هذا فإذا أخرج كل واحد منهما من جنس المال الذي أخرجه صاحبه ومن نوعه وصفته وعقدا عليهما عقد الشركة وخالط المالين انعقدتا الشركة وثبتت فإذا أذن كل واحد منهما في التصرف لصاحبه بعد ذلك جاز التصرف ، وإذا لم يخالط المالين لم ينعقد الشركة ، ويكون الحكم في المالين كما لو لم يتلفظا بالشركة ، وفي الناس من قال : الخلط ليس من شرط صحة الشركة فإذا تلفظا بالشركة انعقدت وإذا ارتفع الربح كان بينهما ، والأول أقوى لحصول الاجماع على انعقاد الشركة به وفي الثاني خلاف فيه ، ولأن الاشتراك هو الاختلاط في اللغة فينبغي أن يراعى معنى الاختلاط . وشركة المفاوضة باطلة ، وهي أن يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما . وفي الناس من قال : إنها صحيحة إذا حصلت [ب]شرايطها ، و من شرايطها أن يكونا مسلمين حريين .

فأما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً أو أحدهما حرّاً والآخر مكاتباً لم يجز الشركة ، ومن شرطها أن يتفق قدر المال الذي ينعقد الشركة في جنسه وهو الدراهم والدنانير .

وإذا كان مال أحدهما أكثر لم يصح هذه الشركة ، وإخراج أحدهما الشركة من ذلك المال أكثر مما أخرجه الآخر لم يصح .

وأما موجباتها فهو أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه قل ذلك أم كثر، وفيما يلزمه من غراماته بغصب وكفالة بملك<sup>(١)</sup> فهذا جملة ما يشرطونه من الشرايط ويتبنونه من الموجبات فيها، وقد بينا أن الذي يقتضيه مذهبنا أن هذه الشركة باطلة لأنهم قد شرطوا فيها الاكتساب والضمن بالغصب، وذلك باطل لأنه لا دليل على صحة هذه الشركة.

وشركة الأبدان عندنا باطلة، وهو أن يشترك الصانعان على أن ما ارتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب ما يشرطانه وسواء كانا متفقى الصنعة كالنجارين والخبازين أو مختلفى الصنعة مثل النجار والخباز.

وشركة الوجوه باطلة، وصورتها أن يكون رجلان وجيهان في السوق وليس لهما مال فيعقدان الشركة على أن يتصرف كل واحد منهما بجاهه في ذمته ويكون ما يرتفع بينهما.

فإذا اشترى أحدهما بعد ماعقدا هذه الشركة نظر فإن أطلق الشراء لم يشاركه صاحبه فيه، وإن نوى بالشراء أن يكون له ولصاحبه وكان صاحبه أذن له في ذلك كان بينهما على حسب ما نواء بالتوكيل لا بالعقد الذي هو شركة.

وإذا ثبت أن ذلك يكون بينهما بالتوكيل فإنه يراعى فيه شرايط الوكالة من تعيين الجنس الذي يريد أن يتصرف فيه وغير ذلك من شرايط الوكالة التي نذكرها في صحة الوكالة، ولا فرق بين أن يتفق قدر المالين أو يختلف فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر.

وإذا عقد الشركة على المالين وخطاهما كان لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيبه، ولا يجوز أن يتصرف في نصيب شريكه حتى يأذن له فيه. فإذا أذن له فيه جاز له أن يتصرف على حسب ما أذن له في ذلك فإن أطلق الإذن في التجارة والتصرف في الأمتعة تصرف فيهما مطلقا، وإن عيّن له جنساً دون جنس أو نوعاً دون نوع كان له

(١) في بعض النسخ [بمال].

التصرف في ذلك العين ، ولا يجوز له التصرف فيما عداه لأن كل واحد منهما يتصرف في نصيب صاحبه بتوكيل منه فيه فكان تصرفه حسب تصرف الوكيل في التعيين والإطلاق ، ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال ، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال ، ومتى ما شرط خلاف ذلك كانت الشركة باطلة .

إذا عقد الشركة ثم أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فتصرفا ثم إن أحدهما فسخ الشركة انفسخت الشركة ، وكان لصاحبه أن يتصرف في نصيبه دون نصيب الآخر وكان للفاسخ أن يتصرف في نصيبه ونصيب صاحبه لأن صاحبه ما رجع في إذنه وإنما كان كذلك لأن تصرف كل واحد منهما في نصيب صاحبه إنما هو على جهة التوكيل ، وللموكل أن يمنع الوكيل من التصرف أي وقت شاء فإذا ثبت هذا فهذا الفسخ يفيد المنع من التصرف على ما بيناه .

وأما المال فهو بعد مشترك بينهما لأنه مختلط غير متميز فلا يتميز بالفسخ . فإذا ثبت هذا فإن كان المال قد نص كان لهما أن يتقاسماها ، وإن أراد بيعها كان لهما ذلك ، وإن اختلفا وأراد أحدهما البيع وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما لأن أصل المال بينهما والربح بينهما .

إذا تقاسما والمال عروض يوصل كل واحد منهما إلى حقه فهذا لم يجبر الممتنع على البيع ، وإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته ومعنى الانفساخ أن الباقي منهما لا يتصرف في حصة الميت .

وأما المال فهو مشترك لأنه مختلط . فإذا ثبت هذا فالوارث لا يخلو إما أن يكون رشيداً أو مولاً عليه . فإن كان رشيداً كان بالخيار في ذلك المال بين أن يبقى على الشركة ، وبين أن يطالبه بالقسمة ، وسواء كان الخلط فيما يختاره أو يتركه فإن اختار البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرف . فأما إذا كان مولاً عليه فإن الوصي ينوب عنه أو الحاكم إن لم يكن له وصي فينظر فإن كان الحظ في البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرف ، وإن كان الحظ في المفاضلة قاسمه المال ،

ولا يجوز له أن يترك ما فيه الحظّ إلى غيره لأنّ النظر إليه في المال على وجه الاحتياط هذا إذا لم يكن هناك دين فإن كان هناك دين لم يكن للوارث أن يستأنف الإذن للشريك في التصرف لأنّ الدين تعلق بالشركة كلّها كما تعلق الحقّ بالرهن ، ولا يجوز عقد الشركة في المال المرهون فإن قضى الدين من غير ذلك المال كان الحكم فيه بعد القضاء كما لو لم يكن عليه دين وإن قضاه من ذلك المال . فإن بقي منه شيء كان في الباقي بعد القضاء على ما ذكرناه فأما إذا لم يكن هناك دين وكان وصيّة نظر فإن كان لمعيّن وكان الموصى أوصى له بثلك مال الشركة أو أوصى له بثلك ماله وعيّن [له] الوصيّة في مال الشركة وكان ذلك المال بحيث إذا خرج منه ثلث جميع ماله فإن فضل منه شيء فإنّ الثلاثة فيه شركاء والخيار إليهم في المقاسمة والبقاء على الشركة على ما بيناه في الشريك والوارث وإن كانت الوصيّة لقوم غير معيّنين مثل أن يكون للفقراء والمساكين لم يجز له البقاء على الشركة لأنّ حقهم قد تعلق بذلك المال فإذا عزل حصّتهم وبقى منه شيء كان بالخيار فيه على ما بيناه .

إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم مشتركة فيما بينهما لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لشريكه أن يتصرف في المال على أن يكون الربح بينهما نصفين نظر فإن شرط أن يعمل هو أيضاً معه كانت الشركة باطلة لأنهما شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال ، وقد بينا أنّ ذلك لا يصحّ فإن كانت المسئلة بحالها ولم يشترط العمل على نفسه صحّت الشركة وكانت شركة قراض فيكون قد قارضه على ألفين له على أن يكون له من ربحها الربع فيقسم ربح الثلاثة آلاف على ستة أسهم فيكون لصاحب الألف منهما ثلاثة سهمان بحقّ ماله ويكون له سدس بشرط صاحب الألفين وهو سهم واحد ، وذلك السدس هو ربع ثلثي جميع الربح فيكون الربح بينهما نصفين على هذا الترتيب .

إذا ثبت هذا فليس في هذا العقد أكثر من أنّه قراض بمال مشاع مختلط بمال المقارض ، وذلك لا يمنع صحّة القراض ، وإنّما لا يصحّ القراض في مال المشاع إذا

كان الشريك فيه غير المقارض لأنه لا يتمكن من التصرف فيه لكونه مشتركاً بين المقارض وشريكه ، والمقصود من القراض تنمية المال وهذا الاختلاط يمنع من المقصود فلذلك أبطل القراض .

إذا كان بين رجلين ألفادرم لكل واحد منهما ألف [درهم] فأذن أحدهما للآخر في التصرف في ذلك المال على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن ذلك شركة ولا قراضاً لأنه لم يشترط على نفسه العمل فمن هذا امتنع أن يكون شركة ولم يشترط له جزء من الربح فلهذا امتنع أن يكون قراضاً فإذا ثبت ذلك كان ذلك بضاعة سألته التصرف فيها ويكون ربحها له .

إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ثم أصاباه عيباً كان لهما أن يرداه وكن لهما أن يمسكاه فإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك كان لهما ذلك فيرد<sup>(١)</sup> الذي يريد الرد نصفه [و يمسك الآخر نصفه] ويكون مشتركاً بينه وبين البايع .

إذا اشترى أحد الشريكين عبداً للشركة ثم أصاباه به عيباً كان لهما أن يرداه أو يمسكاه فإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك نظر فإن كان أطلق العقد ولم يجبر البايع لأنه<sup>(٢)</sup> يشتره للشركة لم يكن له الرد لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه دون شريكه .

فإن ادعاه أنه اشتراه له ولشريكه فقد ادعاه خلاف الظاهر [فلم يقبل قوله] ، وكان القول قول البايع في ذلك مع يمينه فأما إذا أخبره بذلك حين العقد قيل فيه : وجهان : أحدهما : وهو الصحيح أن له الرد لأن الملك بالعقد وقع لائنين ، وقد علم البايع أنه يبيعه من اثنين فكان لأحدهما أن يتفرد بالرد دون الآخر ، وقيل فيه وجه آخر ، وهو أنه ليس له الرد لأن القبول في العقد كان واحداً كما لو اشتراه لنفسه وحده .

إذا باع أحد الشريكين عيناً من أعيان الشركة وأطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك أنه باع مالاً مشتركاً بينه وبين غيره ، ولم يأذن له شريكه في البيع لم يقبل قوله على

(١) في بعض النسخ [فرد]

(٢) في بعض النسخ [بأن] .

البايع لأن الظاهر أن ما يبيعه ملك له ينفرد به دون غيره فإن [فإن خـل] ادعى خلاف الظاهر لم يسمع منه فإن ادعى شريكه وأقام عليه البيّنة إمّا شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت بالبيّنة أنه باع ملكه وملك غيره ، وللمشتري أن يدعى عليه أنه أذن له في بيعه ، ولهذا إن ينكر ذلك ويحلف أنه ما أذن له لأن الأصل عدم الإذن فإذا حلف ثبت أن البايع باع ملك غيره بغير إذن صاحبه فيبطل البيع في ملك شريكه ولا يبطل في ملكه كما قلنا في تفريق الشركة [الصفحة خل] وصار المبيع مشتركاً بين المشتري وبين شريك البايع .

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً بمال الشركة بما لا يتغابن الناس بمثله لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يشتري ذلك بثمن في الذمّة أو بثمن معين فإن اشتراه بثمن في الذمّة كان ذلك للمشتري دون شريكه لأن إذن شريكه لم يتناول هذا الشراء فهو بمنزلة أن يشتري له شيئاً بغير إذنه .

فأمّا إذا اشتراه بثمن معين من مال الشركة ، وثبت أن الثمن المعين من مال الشركة بتصديق البايع أو بيّنة أقامها الشريك بطل الشراء في نصف الثمن ، ولا يبطل في نصف الآخر كما قلناه في تفريق الصفقة ويصير الثمن مشتركاً بين البايع وبين شريك المشتري وصار البيع مشتركاً بين البايع وبين المشتري .

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً فادعى أنه اشتراه لنفسه دون شريكه وأنكر شريكه ذلك ، وزعم أنه اشتراه للشركة كان القول قول المشتري مع يمينه لأنه اختلاف في نيّته وهو أعلم بها من غيره . فأمّا إذا كان بخلاف ذلك فادعى المشتري أنه اشتراه للشريك وأنكر ذلك شريكه وزعم أنه اشتراه لنفسه دون الشركة كان القول قول المشتري لأنه اختلاف في نيّته ، وهو أعلم بها .

وإذا ادعى أحد الشريكين على الآخر خيانة معلومة مثل أن يقول : قد خنتني في دينار أو في عشرة أو أقل أو أكثر فيبين الخيانة سمعت دعواه وكان القول قول المدعى عليه الخيانة في أنه ما خانه مع يمينه لأنه أمين ، والأصل أنه لم يخن وأنه على أمانته وعلى المدعى إقامة البيّنة على دعواه .



وإذا ادعى أحد الشريكين تلف مال الشركة أو تلف شيء منه وأنكر صاحبه فالقول قوله المدعى للتلف مع يمينه لأنه أمين كالمودع .

إذا كان عبد بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه في بيع حصته من العبد مع حصته نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صح البيع ثم إن شريك البايع أقر بأن شريكه البايع قبض جميع الثمن من المشتري وادعى ذلك المشتري فإن المشتري يبرء من نصف الثمن وهو حصته المقر، وإنما كان كذلك لأمرين :

أحدهما : أن البايع وكيله في قبض ثمن حصته والموكل إذا أقر بقبض الوكيل فهو كما لو أقر بقبض نفسه .

والثاني : أن إقراره تضمن إبراه عن حصته وهو لو أبرأ بريء فكذلك إذا تلفظ بما يتضمن الإبراء .

فإذا ثبت هذا فإن البايع ينكر القبض والمشتري يدعى عليه ذلك ويدعى أيضاً شريكه فيحتاج أن يحاكم كل واحد منهما .

فإن ثبت هذا فإن بدء بمخاصمة المشتري أولاً فأنكر القبض وادعاه ذلك كان القول قول البايع مع يمينه لأن الأصل أنه ما قبض شيئاً وعلى المشتري إقامة البيئنة على ذلك فإن أقام عليه البيئنة إما شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمين المشتري قبل ذلك وثبت أن البايع قد قبض منه الثمن فإن شهد له بذلك شريك البايع المقر فهل يقبل شهادته أم لا؟ قيل فيه : قولان :

أحدهما : لا يقبل لأنه شهد بقبض ألف نصفها له فهومتهم في ذلك فردت شهادته فيه والشهادة إنزاد بعضها ردياً جميعها .

والآخر أنها تقبل لأن التهمة في إحدى النصفين دون الآخر تسقط في موضع التهمة وتثبت في غيره فعلى هذا يحلف معه ويثبت القبض بذلك .

فأمّا إذا لم يكن له بيئنة كان القول قول البايع مع يمينه فإذا حلف رجع على المشتري بنصف الثمن وسلم له ذلك ولم يرجع عليه شريكه بشيء منه لأنه مقر بأنه أخذه من المشتري ظلماً وإن نكل ردت اليمين على المشتري وحلف وثبت القبض بذلك

فإنما فرغ من خصومة المشتري عاد إلى خصومة شريكه وشريكه يدعى عليه القبض وهو ينكر فالقول (١) قوله مع يمينه لما ذكرناه وعلى شريكه البيئته فإن أقام شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً و يميناً ثبت القبض و رجع بحقه ، وإن لم يكن له بيئته حلف البايع فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه وإن نكل حلف شريكه و يثبت القبض بذلك و رجع عليه بحقه هذا إذا بدء بمخاصمة المشتري ثم نثى بمخاصمة شريكه فالترتيب فيه كما ذكرناه .

فأما إذا بدء أولاً بمخاصمة شريكه ثم نثى بمخاصمة المشتري فالحكم فيه على ما ذكرناه .

إذا ثبت هذا فمتى أقام الشريك أو المشتري شاهدين على القبض ثبت القبض في حق من أقامها وفي حق صاحبه لأن البيئته حجة يثبت بها الحق في جنبه المقيم لها وفي جنبه غيره ، وإن حلف الشريك أو المشتري مع الشاهد الواحد أو مع النكول ثبت القبض في حقه ولم يثبت في حق الآخر ، و كانت المحاكمة باقية بين البايع و بين الشريك أو المشتري .

وإذا كانت صورة المسئلة بحالها فأقر البايع أن شريكه قد قبض الثمن من المشتري وادعى المشتري ذلك وأنكر شريكه الذي لم يبع فإنه لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن أما الخمسمائة التي للبايع فلا يبرأ منها لأنه يقول: ما أعطيتني ولا أعطيت من وكلته (٢) في قبضها ، وإنما أعطيتها أجنبياً فلا تبرأ من حقي بذلك ، وأما الخمسمائة التي للذي لم يبع فلا يبرأ أيضاً لأنه يدعى أنها على المشتري لم يقبض بعد منهما شيئاً وإنما البايع هو الذي يقر بالقبض وهو وكيل الذي لم يبع في قبضه حقه ، والوكيل إذا أقر على موكله بقبض الحق الذي وكله في استيفائه لم يقبل قوله عليه فعلى هذا لم يبرء عن شيء من الحق .

(١) في بعض النسخ [ فيكون القول ]

(٢) في بعض النسخ [ من وكيله ]

فإن ثبت هذا فالحق باق على المشتري ، وليس للبايع أن يطالبه إلا بقدر حقه لأن إقراره بقبض موكله يضمن عز له عن الوكالة بالقبض ، وإذا انعزل بذلك لم يكن له القبض بعده .

وإذا ثبت أن البايع لا يطالب المشتري بحق شريكه لما ذكرنا فإن له مطالبته بحقه من غير يمين يجب عليه للمشتري ، ويجب على المشتري تسليمه إليه لأن حقه ثابت عليه فإذا أخذه سلم له ولم يشاركه صاحبه لأنه قد انعزل بإقراره وما يقبضه بعد العزل فإنه يكون من حقه لامن حق شريكه فهذا الكلام في جنبه البايع مع المشتري فأما الكلام في جنبه الشريك الذي لم يبيع مع المشتري فقد ذكرنا أن حقه ثابت لم يبرأ المشتري منه بإقرار البايع غير أنه يدعى عليه القبض وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه لأنه يدعى عليه دعوى صحيحة لأنه لو أقر بهما سقط الحق عن المشتري فإن أقام المشتري على الذي لم يبيع يمينه شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض وبريء من حقه ، وإن شهد له بذلك البايع قبلت شهادته لأنه لا يجزئها إلى نفسه منفعة ولا يدفع بها مضره لأنه يقول : حقي ثابت عليك ولا يسقط بالدفع إلى شريكي وأما حق شريكي فلا يرجع إلي منه شيء بحال أعطيته أو لم تعطه .

غصب المشاع يصح كما يصح غصب المقسوم وذلك أن يأخذ عبداً بين شريكين ويمنع أحد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الآخر فيكون قد غصب حصته الذي منعه منه ، وكذلك إذا كان شريكان في دار فدخل غاصب إليها فأخرج أحدهما وقعد مع شريكه فيكون غاصباً لحصته الشريك الذي أخرجه .

فإن ثبت هذا وحصل المال المشترك في يد الغاصب وأحد الشريكين ثم إنهما باعا ذلك المال [و] مضى البيع في نصيب الشريك البايع ولا يمضى بيع الغاصب كما يقول في تفريق الصفقة .

وكذلك إذا غصب أحد الشريكين من الآخر فباع الجميع بطل في نصيب شريكه ولا يبطل في نصيبه .

وإذا وكل الشريك الذي لم يغصب عليه الغاصب في بيع حصته فباع الغاصب

جميع المال وأطلق البيع بطل في القدر المغصوب ولا يبطل في حصّة الشريك الموكل .  
 إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعا هما من رجل واحد  
 بثمن واحد لا يصحّ العقد لأنّ ما يستحقّ كل واحد من السيدين في مقابلة قيمة عبده  
 مجهول هذا إذا كانا مختلفي القيمة ، وإن كانا متقاربي القيمة صحّ البيع ، وفي الناس من  
 قال : يصحّ بيعهما لأنّ جملة ثمنها معلوم كما أنّهما لو كانا لرجل واحد فباعهما في  
 عقد واحد بثمن معلوم صحّ وهذا ليس بصحيح لأنّهما عقدان وثمن كل واحد منهما  
 مجهول المقدار فلهذا لم يصحّ وليس كذلك إذا كانا لواحد لأنّ ذلك عقد واحد وجملة  
 الثمن معلومة ، وأمّا إذا كان بينهما عبدان لكل واحد منهما نصف كل واحد من العبدین  
 فباعاهما صحّ البيع بلا خلاف لأنّ الثمن يتقسّم بينهما نصفين لأنّ لكل واحد منهما  
 مثل مال الآخر وذلك معلوم فيكون الثمن في كل واحد من العقدین معلوماً .

وإن كان لرجلين قفيزان من طعام من نوع واحد وصفة واحدة لكل واحد منهما  
 قفيز بانفراده فباعا هما معاً صحّ البيع لأنّ الثمن مقسّم عليهما نصفين ويكون الثمن  
 في كل واحد من العقدین معلوماً فأمّا إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد  
 بانفراده فأذن أحدهما لصاحبه في بيع عبده فباعهما معاً نظر فإن أخبر المشتري بأنّ  
 أحد العبدین له والآخري غيره أذن له في بيعه أو لم يخبره بذلك وأطلق العقد ثم ادعى  
 أنّ أحد العبدین لم يكن له وصدّقه المشتري على ذلك كان البيع باطلاً ، ومن قال في  
 الأولى : إنّها تنعقد قال في ذلك [هذه خ ل] مثل ذلك ، وأمّا إذا أطلق ولم يصدّقه  
 المشتري في دعواه بعد العقد فإنّ القول قول المشتري مع يمينه فيحلف بالله أنّه لا يعلم  
 أنّ أحد العبدین لم يكن له فإذا حلف سقطت دعوى البائع وصحّ البيع ولزم ، وأمّا  
 الثمن الذي حصل في يد البائع وصاحبه فهو على القول الصحيح مال المشتري في أيديهما  
 وهما مقرّان بأنّهما لا يستحقّانه ثمناً غير أنّهما يستحقّانه من وجه آخر وهو  
 أنّ عبديهما في حكم المغصوب في يد المشتري والمشتري في حكم الغاصب لهما  
 والغاصب إذا تعذّر عليه ردّ العبد بآبائه كلف تسليم قيمته إلى المغصوب منه و  
 كان للمغصوب منه أن يتمسك بها إلى أن يردّ عليه عبده فعلى هذا فقد تعذّر ردّ

العبدین لأنّه حکم له بها [ بهما خ ل ] وقد بیّنا أنّه فی حکم الغاصب فیكون للبایع وصاحبه إمساك هذا المال على الوجه الذي ذكرناه فی قيمة المغصوب إذا تعذر رده على الغاصب وينظر فإن كان الثمن وفق القيمتين فقد وصلا إلى حقهما وإن كان أقل فقد وصلا إلى بعض حقهما والباقي لهما فی ذمة المشتري ، وإن كان أكثر من القيمتين فلهما قدر القيمتين ، وأما الفاضل فإنهما مقرّان بأنهما لا يستحقانه والمشتري لا يدعيه فيردّ انه إلى الحاكم حتى يحفظه على صاحبه ، وإذا ادّعا رده إليه وقد ذكرنا فيما مضى أن من شرط صحة الشركة أن يتساويا في الربح إذا تساوا في المال ويتفاضلا فيه إذا تفاضلا في المال فإن شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال والتساوي في الربح مع تفاضل المال كانت الشركة فاسدة فإذا تصرفا وارفع الربح و تفاضلا كان الربح بينهما على قدر المالين لأنّه فائدتهما ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله بعد إسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله لأن كل واحد منهما شرط في مقابلة عمله أجرة أو جزء من الربح ولم يسلم له لفساد العقد وقد تعذر عليه الرجوع إلى المبدل فكان له الرجوع إلى البدل كما إذا باع سلعة بيعاً فاسداً وسلمها إليه وتلفت في يد المشتري فإنّه يرجع عليه بقيمتها لأن المسمّى لم يسلم له وقد تعذر عليه الرجوع إلى السلعة بتلفها <sup>(١)</sup> فكان له الرجوع بقيمتها ويفارق الشركة الصحيحة لأن المسمّى سلم له فيها وفي الفاسدة لم يسلم له المسمّى إذا ثبت هذا فإن لكل واحد الرجوع على صاحبه بما يقابل ماله من عمله ، وتفصيل ذلك أن ينظر فإن تساويا في المال وتساويا الأجرتان مثل أن يكون أجرة كل واحد منهما مائة سقط من كل واحد منهما نصفها في مقابلة عمله في ماله وثبت النصف الآخر فيحصل لكل واحد منهما خمسون على صاحبه فيتقاصان منه ، وأما إذا اختلفت الأجرتان مثل أن يكون أجرة عمل أحدهما مائة وأجرة عمل الآخر خمسون سقط من كل واحد منهما نصفها فيبقى لصاحب المائة خمسون ، ولصاحب الخمسين خمسة وعشرون فقد حصل لصاحب الخمسين على صاحبه خمسة وعشرون ، ولصاحبه عليه خمسون فيتقاصان في خمسة وعشرين ويرجع صاحب

(١) في بعض النسخ [ بتلفها ] .

المائة على صاحبه بما بقي وهو خمسة وعشرون هذا إذا تساوا الممالان فأما إذا اختلفا مثل أن يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان نظر في الأجرتين فإن تساويا مثل أن يكون أجره كل واحد منهما ستين درهما سقط من أجره صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون وسقط من أجره الآخر ثلثها وبقي له عشرون فقد حصل لصاحب الألف على صاحبه أربعون ولصاحب الألفين عليه عشرون فيتقاصان في العشرين وبقي له عليه عشرون .

فأما إذا اختلفت الأجرتان مثل أن يكون أجره عمل صاحب الألف ستين وأجره صاحب الألفين ثلاثين سقط من أجره صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون وسقط من أجره صاحب الألفين ثلثها وبقي له عشرة فيتقاصان في العشرة فيبقى لصاحب الألف على صاحبه ثلاثون يرجع بها عليه ، وإن كان أجره صاحب الألف ثلاثين وأجره صاحب الألفين ستين سقط من أجره صاحب الألف ثلثها وبقي له عشرون ومن أجره الآخر ثلثها وبقي له عشرون فحصل لكل واحد منهما على صاحبه عشرون فيتقاصان فيها ، ولا رجوع لأحد منهما على صاحبه بشيء ، وعلى هذا إن كان الاختلاف بأقل من ذلك أو أكثر هذا كله في شركة العنان فأما شركة الأبدان فهي فاسدة فإن اكتسبا وتميز كسب كل واحد منهما انفرد به دون صاحبه .

وإن اختلفت الكسبان نظر في الأجرة فإن كانت فاسدة رجع كل واحد منهما على المستأجر بأجرة مثل عمله وانفرد بها ، وإن كانت صحيحة سلم لهما الأجرة المسماة وقسطت على قدر أجره مثل عملهما فيأخذ كل واحد منهما ما يقابل مثل عمله .

إذا كان بين رجلين عبد فباعاه بثمان معلوم كان لكل واحد منهما أن يطالب المشتري بحقه دون صاحبه . فإذا أخذ قدر حقه شاركه صاحبه فيه ، وفي الناس من قال : لا يشاركه فيه ، والأول منصوص عليه لأصحابنا .

إذا استأجر رجلاً ليصطاد له مدة معلومة وذكر جنس الصيد ونوعه صح عقد الإجارة ، وكذلك إذا استأجره ليحطب له أو يحنط مدة معلومة صححت الإجارة لأن ذلك مقدور عليه .

وإن استأجره أن يصطاد صيداً بعينه لم يجز ذلك كما لا يجوز له بيعه لأنه عقد على غرور .

وإن استأجره لبيع له مدة معلومة فإن عين المبيع صح أيضاً والفرق بين تعيين المبيع وتعيين الصيد أن تعيين الصيد غرور [غرر خ ل] وتعيين المبيع ليس بغرور . وكذلك إذا استأجره لحفر نهر أو تنقيته جاز إذا كانت المدة معلومة وكذلك الاستيجار على الخياطة وبناء الحايط وغير ذلك هذا إذا عين المدة ، وإن عين العمل ولم يعين المدة وكان العمل معلوماً مثل خياطة ثوب بعينه أو بناء حايط بعينه أو حفرة ساقية في موضع معلوم المقدار وما أشبه ذلك صح لأنه عقد على عمل معلوم مقدور عليه .

فأما إذا عين العمل مثل أن يستأجره لخياطة ثوب بعينه وقدّر المدة مع ذلك لم يصح لأنه عقد غرر .

إذا اشترك أربعة في زراعة أرض فكانت الأرض لأحدهم والبذر لآخر والفدان لآخر والعمل من آخر فزرعت الأرض بذلك البذر وأصلح بذلك الفدان وكان الاشتراط بينهم على أن ما يرتفع من الزرع يكون بينهم فإن هذه معاملة فاسدة فلاهي إجارة لأن مدتها مجهولة والأجرة مجهولة ولاهي شركة لأن الشركة إنما تصح عن [على خ ل] الأموال التي تختلط ولا تتميز بعد الاختلاط، ولاهي مضاربة لأن المضاربة إنما تصح على رأس ماله يرجع إليه عند المفاضلة فإذا بطل أن يكون إجارة أو شركة أو قراضاً ثبت أنها معاملة فاسدة فإذا ثبت هذا فإن الزرع يكون لصاحب البذر لأنه عين ماله غير أنه نمى وزاد ويرجع صاحب الأرض عليه بمثل أجرة أرضه وكذلك صاحب الفدان يرجع بمثل أجرة فدائه والعامل بمثل أجرة عمله لأنهم عملوا له .



## ﴿ كتاب الوكالة ﴾

الوكالة جائزة بلاخلاف بين الأمة [و] روى عن جابر بن عبد الله أنه قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ وسلمت عليه وقلت له : إني أريد الخروج إلى خيبر فقال : إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر أوسقاً فإن ابتغا منك آية فضع يدك على ترقوته فأثبت لنفسه ﷺ وكيلاً (١) ، وروى أنه ﷺ و كل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة وكانت بالحبشة (٢) و كل أبارافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث الهلالية خالة عبد الله بن العباس (٣) و كل عروة بن الجعد البارقى في شراء شاة (٤) ، و كل حكيم بن حزام في شراء شاة ، وروى أن علياً عليه السلام و كل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر أو عمر فقال : هذا عقيل فما قضى عليه فعلى وما قضى له فلى (٥) و روي عنه عليه السلام أنه قال : إن للخصومة قحماً ، و إن الشيطان يحضرها ، وروى أنه و كل عبد الله بن جعفر في مجلس عثمان ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك (٦) فدل على أنه أجماع و [إن] كان فعله عليه السلام عندنا حجة لكن ذلك حجة على المخالف .

فإن ثبت جواز الوكالة فالكلام بعده في بيان ما يجوز التوكيل فيه ، وما لا يجوز وتأتي به على ترتيب كتب الفقه .

أما الطهارة فلا يصح التوكيل فيها ، وإنما يستعين بغيره في صب الماء عليه على كراهية فيه أو غسل أعضائه على خلاف فيه لأن عندنا [لا] يجوز ذلك مع القدرة ، وينوي هو بنفسه رفع الحدث ، وذلك ليس بتوكيل ، وإنما هو استعانة على فعل عبادة .

و أما الصلوة فلا يجوز التوكيل فيها ولا تدخلها النيابة إلا ركعتي الطواف تبعاً للحج .

(١) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٢- عن عوالي اللثالی .

(٢) (٤٣ و ٢) انظر المستدرک ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٣ .

(٣) (٦٥ و ٥) انظر المستدرک ج ٢ ص ٥١١ باب ١٠ الرقم ٤ .



وأما الزكاة فيصح التوكيل في إخراجها عنه وفي تسليمها إلى أهل السهمان ويصح من أهل السهمان التوكيل في قبضها .

وأما الصيام فلا يصح التوكيل فيه ولا يدخله النيابة مادام حياً فإن زامات وعليه صوم أطعم عنه وليه أو صام عنه في الموضع الذي كان وجب عليه وفرط فيه .  
وأما الاعتكاف فلا يصح التوكيل فيه بحال ولا تدخله النيابة بوجه .  
وأما الحج فلا تدخله النيابة مع القدرة عليه بنفسه فإنما عجز عنه بزمانة أو موت دخلته النيابة .

وأما البيع فيصح التوكيل مطلقاً في إيجابه وقبوله وتسليم المال فيه وتسلمه وكذلك يصح التوكيل في عقد الرهن وفي قبضه .  
وأما التفليس فلا يتصور فيه التوكيل .

وأما الحجر فللحاكم أن يحجر بنفسه وله أن يستنيب غيره في ذلك .  
وأما الصلح ففي معنى البيع ويصح التوكيل فيه .

والحوالة يصح التوكيل فيها أيضاً وكذلك يصح في عقد الضمان ، وكذلك الشركة يصح التوكيل فيها ، وكذلك الوكالة فيوكل رجلاً في توكيل آخر عنه ، ويصح أيضاً في قبول الوكالة [ فيها ] عنه .

وأما الإقرار فهل يصح التوكيل فيه أم لا ؟ نبيته في كتاب الإقرار .  
وأما العارية فيصح التوكيل فيها لأنها هبة منافع .

وأما الغصب فلا يصح التوكيل فيه ، وإذا وكل رجلاً في الغصب فغصب له كان الحكم متوجهاً على الذي باشر الغصب كما يتوجه عليه أن لو غصبه بغير أمر أحد .  
وأما الشفعة فيصح التوكيل في المطالبة بها ، وكذلك يصح في القراض والمساقات والاجارات وإحياء الموات ، وكذلك يصح التوكيل في العطايا والهبات والوقف .

والالتقاط لا يصح التوكيل فيه فإنما وكل غيره في التقاط لقطعة تعلق الحكم بالملتقط لا بالآمر وكان الملتقط أحق بها .

والميراث لا يصح التوكيل فيه إلا في قبضه واستيفائه .

والوصايا يصح التوكيل في عقد ها و قبولها .  
وأمَّا الوديعة فيصح التوكيل فيها أيضاً ، وقسم الفيء فللاإمام أن يتولّى قسمته  
بنفسه فله أن يستنيب غيره فيه .  
و أمّا الصدقات وهى الزكاة وقد بينّا حكمها في التوكيل .  
وأمّا النكاح فيصح التوكيل فيه في الولي والخاطب ، وكذلك التوكيل في الصداق  
يصح أيضاً ويصح التوكيل في الخلع لأنّه عقد بعوض ، ولا يصح التوكيل في القسم  
لأنّ القسم يدخله الوطء [ اللفظ خل ] ولا يصح النيابة فيه .  
وأمّا الطلاق فيصح التوكيل فيه فيطلق عنه الوكيل مقدار ما أذن له فيه .  
و أمّا الرجعة ففيها خلاف ، ولا يمنع أن يدخلها التوكيل .  
و أمّا الأيلاء والظهار واللعان فلا يصح التوكيل فيها لأنّها أيمان .  
و أمّا العدد فلا يدخلها النيابة فلا يصح فيها التوكيل ،  
والرضاع فلا يصح فيه التوكيل لأنّه يختص بالمرضع والمرضع .  
و أمّا النفقات فيصح فيها التوكيل في صرفها إلى ماتحب .  
و أمّا الجنابات فلا يصح التوكيل فيها وكل من باشر الجنابة تعلق به حكمها  
و أمّا القصاص فيصح التوكيل في إثباته فيصح في استيفائه بحضرة الولي ، وهل  
يصح في غيبته أم لا ؟ فيه خلاف وعندنا يصح .  
وأمّا الديات فيصح التوكيل في تسليمها وتسلمها ، والقسامة فلا يصح التوكيل فيها  
لأنّها أيمان .  
و أمّا الكفّارات فيصح التوكيل فيها كما يصح في الزكاة .  
وأمّا قتال أهل البغي فللاإمام أن يستنيب فيه .  
وأمّا الحدود فللاإمام أيضاً يستنيب في إقامتها ، ولا يصح التوكيل في إثباتها لأنّه  
لا يسمع الدعوى فيها .  
و أمّا حد القذف فحقّ الأدميّين فحكمه حكم القصاص يصح التوكيل فيه .

وأما الأثرية فلا يصح التوكيل فيها ، و كل من شرب الخمر فعليه الحد دون غيره .

وأما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لأن كل من حضر الصف توجهه فرض القتال إليه وكيلاً أو موكلاً ، وقد روى أصحابنا أنه تدخله النيابة .  
وأما الجزية فهل يصح فيها التوكيل أم لا ؟ وكذلك الاحتطاب والاحتشاش فيه خلاف ، والأقوى أن لا يدخلها التوكيل .

وأما الذبح فيصح التوكيل فيه ، وكذلك السبق والرماية لأنه إجارة أو جمالة و كلاهما يصح فيه التوكيل .

وأما الأيمان فلا يصح التوكيل فيها وكذلك النذور .  
وأما القضاء فيصح الاستنابة فيه .

وأما الشهادات فيصح الاستنابة فيها فيكون شهادة على شهادة ، وذلك ليس بتوكيل .

وأما الدعوى فيصح التوكيل فيها لأن كل أحد لا يكمل الخصامة و المطالبة .

وأما العتق والتدبير و الكتابة فيصح التوكيل فيها .

وأما الأحياء فلا يصح التوكيل فيه لأنه يختص بفعله . فإذا ثبت ذلك فجملة ما يحصل في يده مال للغير ويتلف فيها على ثلاثة أضرب :  
ضرب لاضمان عليهم بلاخلاف .

و ضرب عليهم الضمان .

و ضرب فيه خلاف . فالذين لاضمان عليهم فهم الوكيل و المرتهن و المودع و الشريك و المضارب و الوصي و الحاكم و أمين الحاكم و المستأجر عندنا و المستعير عندنا ، و فيه خلاف فإذا تلف مال الغير في أيديهم من غير تعد منهم وتفريط و لاضمان عليهم ، و الذين عليهم الضمان فهم الغاصب و السارق و المستعير عند قوم و المساوم و المبتاع بيعاً فاسداً إذا قبض المبيع . فهو لاء إذا تلف المال في أيديهم كان عليهم الضمان سواء تعدوا

فيه أولم يتعدّوا .

وأما المختلف فيه فهم الصناع الذين يتقلّبون الأعمال مثل القصار والصبّاغ والحائك والصائغ وغيرهم فإذا تلف المال الذي يسلموه للعمل في أيديهم فهل عليهم الضمان أم لا ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما : يلزمهم تعدّوا فيه أولم يتعدّوا .

والثاني : لا ضمان عليهم إلا أن يتعدّوا ، وكلا الوجهين رواه أصحابنا والأخير هو الأقوى والأظهر .

فأما بيان من يجوز له التوكيل ، ومن لا يجوز له التوكيل فكل من يصحّ تصرّفه في شيء مما تدخله النيابة صحّ التوكيل فيه سواء كان الموكل رجلاً أو امرأة عدلاً أو فاسقاً حراً أو مكاتباً مسلماً أو كافراً حاضراً أو غائباً لأنّ المكاتب لم يملك التصرف بأذن من جهة سيّده فيكون تصرّفه موقوفاً على إذنه، وإنّما يملك المكاتب التصرف في كسبه بالكتابة فمتى أراد التصرف في شيء يدخله النيابة كان له أن يباشره بنفسه، وكان له أن يوكل فيه من غير أن يرجع إلى السيّد في شيء من ذلك .

وأما العبد الذي ليس بمكاتب [٥] ينظر فيه فإن كان مأزوناً له في التجارة لم يكن له أن يوكل إلاّ بأذن سيّده لأنّه كالوكيل لسيّده .

ولا يجوز للوكيل أن يوكل فيما جعل إليه إلاّ بأذن الموكل وإن كان غير مأزون له في التجارة فلا يجوز له أيضاً أن يوكل وكيلاً لأنّه لا يملك التصرف حتّى يأذن له سيّده فأما ما يملكه العبد بغير إذن السيّد فله التوكيل فيه إذا دخلت فيه النيابة مثل الطلاق والخلع فإنّه يملك التصرف في ذلك بنفسه من غير أن يقف صحته على إذن غيره .

وأما المحجور عليه لسفه فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص إذا ثبت له لأنّ له أن يطلق ويخلع ويطلب بالقصاص من غير أن يقف ذلك على إذن وليّه (١) وذلك ممّا يدخله النيابة فيصحّ دخول التوكيل فيه .

(١) في بعض النسخ [وكيله]

فأما ما سوى ذلك من بيع أو شراء أو غيره فلا يصح التوكيل فيه لأنه لا يملك بنفسه .

وأما المحجور عليه لفسله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما ذكرناه وله التوكيل في التصرف في الذمة لأنه لا يملك ذلك ولم يحجر عليه فيه .

وأما التصرف في أعيان أمواله فلا يصح توكيله فيه لأنه حجر عليه فيها فلا يملك التصرف ولا التوكيل في شيء منها ، وجملة أن كلما لا يملكه بنفسه أو يملكه لكن لا تدخل النيابة فيه فلا يصح فيه التوكيل .

وأما ما يملك التصرف فيه وتدخله النيابة فيصح فيه التوكيل هذا كله فيمن يصح أن يوكل .

فأما الكلام في صحة ما يجوز أن يوكل فيه لغيره فجملة أن كل ما يصح أن يتصرف فيه لنفسه صح أن يوكل فيه لغيره إذا كان مما تدخله النيابة .

فأما المرأة فإنها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء ، وفيه خلاف بين أصحابنا والأظهر أنه [لا] يصح ذلك ، وأما هل يصح أن يتوكل في طلاق زوجها وغيرها من النساء ؟ قيل فيه : وجهان ، وعندى أنه لا يمنع من ذلك مانع .

وأما العبد فيصح أن يقبل النكاح لنفسه بإذن سيده ، وهل يصح أن يتوكل لغيره في قبول النكاح له أم لا ؟ ينظر فإن كان بغير إذن سيده لم يصح وإن كان بإذن سيده قيل فيه وجهان ، وعندى أنه يجوز .

وأما الفاسق فيصح أن يقبل النكاح لنفسه بلا خلاف ، وهل يصح أن يتوكل لغيره في قبول النكاح أم لا ؟ قالوا فيه وجهان ، وعندنا أنه يجوز ذلك ولا مانع يمنع منه وكل ما عدا هذه المسائل الثلاث مما يصح أن يتصرف فيه لنفسه وتدخل النيابة فيه فإن توكيله يصح فيها . فأما ما لا يملك التصرف فيه بنفسه فلا يصح أن يتوكل فيه مثل أن يتزوج الكافر المسلمة فإنه لا يصح [منها] أن يتوكل فيه لأنه لا يملك تزويجها ، وعند الشافعي أن المرأة لا يصح منها أن يتوكل في النكاح لأنه لا يصح نكاح تتولاه بنفسها وعندنا يصح منها النكاح والوكالة في النكاح .

وأما ما يملك التصرف فيه لكن لا تدخله النيابة فلا يصح أن يتوكل فيه لغيره ، و إذا ادعى رجل على رجل واستحضره الحاكم لمخاصمة المدعى كان له أن يحضره وكان له أن يقعد ويوكل غيره في الخصومة رضياً خصمه بذلك أم لم يرض ، و لزمه أن يخاصم وكيله إن أراد المخاصمة ، و كذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكل غيره في الجواب عنه ولا يجبر على الجواب بنفسه ، و كذلك للمدعى التوكيل في الخصومة على ما ذكرناه .

إذا وُكِّل رجل رجلاً بحضرة الحاكم في خصوماته و استيفاء حقوقه صحَّت الوكالة و انعقدت فإذا قدّم الوكيل بعد ذلك واحداً من خصومه أو ممن له عليه حقّ وكان ذلك بعينه من الموكل فادعى الوكيل الوكالة و طالب الخصم بحقّ موكله كان للحاكم أن يحكم له بالوكالة ، و يمكنه من المخاصمة على قول من يقول : إنّ للحاكم أن يحكم بعلمه ، و من قال : لا يحكم بعلمه لا يمكن التوكيل من ذلك ولا يحكم له بالوكالة حتّى يقيم البيّنة على وكالته .

و كذلك إذا وُكِّله في غير مجلس الحكم <sup>(١)</sup> ولم يشاهد الحاكم توكيله إياه فإذا حضر لمخاصمة خصم الموكل و مطالبة غريمه لم يحكم له الحاكم بالوكالة ولم يمكنه من المخاصمة و المطالبة إلاّ بعد أن يقيم البيّنة على وكالته لأنّه مخاصم عن غيره فلم يكن له ذلك حتّى يثبت السبب الذي به يستحقّ النيابة عن موكله فإذا أقام البيّنة على وكالته كان له حينئذٍ أن يخاصم و يطالب وليس من شرط البيّنة أن يقدم خصماً من خصوم الموكل ولا غريماً من غرمائه .

إذا أوجب رجل لرجل عقداً بالوكالة كان بالخيار بين أن يقبل ذلك ، و بين أن يردّه فلا يقبله فإن أراد أن يقبل في الحال كان له ذلك ، وله أن يؤخّر ذلك فيقبله أيّ وقت أراد ، و لهذا أجمع المسلمون على أنّ الغائب إذا وُكِّل رجلاً ثمّ بلغ الوكيل ذلك بعد مدّة فقبل الوكالة انعقدت فإذا ثبت هذا فله أن يقبل لفظاً وله أن يقبل فعلاً مثل أن يتصرّف

(١) في بعض النسخ [الحاكم]

في الأذى وكّله فيه وكذلك إذا أودعه مالا واحضر المال بين يديه فلا فرق بين أن يقبل الوديعة لفظاً وبين أن يقبلها فعلاً بأن يأخذها ويحزها فإذا حصل القبول وانعقدت الوكالة كان لكل واحد منهما أن يثبت عليها وله أن يفسخها لأنّ الوكالة عقد جاز كعقد الجمالة فإذا ثبت ذلك فالعقود على أربعة أضرب :

ضرب جاز من الطرفين .

وضرب لازم من الطرفين .

وضرب لازم من طرف وجاز من طرف .

وضرب مختلف فيه . فأما الجاز من الطرفين فمثل الجمالة والشركة والوكالة

والمضاربة والوديعة والعارية وما أشبهها .

والضرب اللازم من الطرفين مثل البيع والإجارة والنكاح على الصحيح من المذهب

لأنّ الزوج وإن كان يملك رفع العقد بالطلاق فليس ذلك بفسخ للعقد المتقدم ، وهو بمنزلة أن يعتق العبد المبيع فإنه يزول الملك ويرتفع العقد ولا يجعل البيع في معنى العقد الجاز ، والضرب الثالث الذي يلزم من وجه ولا يلزم من وجه فهو الرهن بعد القبض فإنه لازم من جهة الراهن وجاز من جهة المرتهن ، وكذلك الكتابة جائزة من جهة العبد ولازمة من جهة السيد ، وأما الضرب المختلف فيه فهو عقد السبق والرهن وقيل فيهما قولان :

أحدهما : أنه جمالة وهو الأقوى فعلى هذا يكون جازاً من الطرفين .

والقول الثاني : أنه إجارة فهو لازم من الطرفين فإذا ثبت أن الوكالة عقد جاز

من الطرفين فإن لكل واحد منهما الفسخ . فأما الوكيل فله أن يفسخ الوكالة ويعزل نفسه سواء حضر الموكل أو غاب ، وإذا فسخها لم يكن له بعد ذلك أن يتصرف فيما وكّل فيه فأما إذا فسخ الموكل الوكالة نظراً فكان الوكيل حاضراً انفسخت ولم يجز له أن يتصرف بعد ذلك ، وإذا كان الوكيل غائباً قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أن الوكالة تنفسخ في الحال ولا يقف الفسخ على علم الوكيل فإذا تصرف

الوكيل بعد ذلك كان تصرفه باطلاً .

والثاني: أن الوكالة لا تنسخ حتى يعلم الوكيل ذلك فإذا علم حينئذٍ انفسخ فيقف صحة الفسخ على علمه، وكلا الوجهين قدرناه أصحابنا، ومتى تصرف قبل العلم وبعد الفسخ من الموكل صح تصرفه فعلى هذا إذا وكل رجلاً في استيفاء القصاص فيجىء به الوكيل ليقتص منه فعزله الموكل قبل الضرب وضرب الوكيل قبل العلم بالعزل عنقه فمن قال: إن الوكالة تنسخ وإن لم يعلم الوكيل قال: هذه جنابة خطأ من الوكيل، ومن جعل العلم شرطاً قال: الاستيفاء وقع موقعه فأمّا إزاهات الموكل أو اعتق العبد الموكل في بيعه أو باعه الموكل قبل بيع الوكيل فإنه تنسخ الوكالة بلا خلاف، وقد ذكرنا أن عقد الوكالة جازم ولكل واحد من المتعاقدين فسخه أى وقت شاء فإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول: فسخت الوكالة أو بطلت الوكالة أو نقضتها أو عزلت عنها أو صرفت عنها أو أزلت عنها، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي تقتضى الفسخ والعزل ويصرح بمعناه ويؤدى مؤداه فأمّا ما ينسخ به الوكالة فمثل الموت والجنون والإغماء .

فإن مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه بطلت الوكالة لأن الموت يبطل الملك مثل البيع والعق والجنون والإغماء يثبت عليه الولاية فيصير محجوراً عليه مثل الصبي وتوكيل الصبي لا يصح فأمّا النوم فلا يبطل الوكالة لأنه لا يسقط فرض الصلاة والإغماء والجنون يسقطان فرض الصلاة ويثبتان عليه الولاية والنوم لا يثبتها له .

فأمّا إذا حجر عليه لسفه بطل توكيله والتصرف في أعيان أمواله وفي ذمته ولم يبطل في الطلاق والخلع والقصاص لأن الحجر لا يمنع هذه الأشياء ويمنع ماعداها، وكذلك الوكيل إذا حجر عليه يبطل وكالته لأنه لا يصح تصرفه لنفسه فكذلك لا يصح تصرفه عن غيره، ولا يبطل توكيله في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما بيّناه وإن حجر عليه لفسل بطلت الوكالة في أعيان أمواله، ولم يبطل في التصرف في الذمة، وفي الطلاق والخلع وطلب القصاص لأن الحجر عليه لا يمنع من هذه ويمنع من ماعداها .

إذا وكل الرجل رجلاً في الخصومة ولم يأذن له في الإقرار فأقر على موكله بقبح الحق الذي وكله في الخصومة فيه لم يلزمه إقراره عليه بذلك سواء كان بمجلس الحاكم أو في غيره إذا لم يأذن له في الإقرار عليه فأمّا إذا أذن له في الإقرار عليه ووكله فيه فإنه



يصح ذلك لأنه لا مانع منه ، و في الناس من قال : لا يصح أصلاً فمن قال : يصح فإذا أقر الوكيل لزم الموكل إقراره ، ومن قال : لا يصح فإذا أقر الوكيل لم يلزم الموكل إقراره لأن الإقرار إخبار عن حق واجب عليه ، وإخبار الرجل عن حق واجب على غيره لا يثبت إلا بشهادة وهذا ليس بشهادة فلا يثبت بها الحق لأنه لو قال : رضيت بما يشهد به على فلان لفلان من الحقوق فشهد عليه ذلك الرجل الذي أشار إليه لم يلزمه ذلك فمن قال : يصح التوكيل به قال : إذا أقر الوكيل عليه بما أذن له فيه لزمه إقراره ومن قال : لا يصح التوكيل فيه اختلفوا فمنهم من قال : يكون توكيله والاذن عنه (١) في الإقرار عنه إقراراً منه لأنه أخبر عن حق عليه لخصمه ، وقال غيره : لا يكون ذلك إقراراً لأن التوكيل في الشيء لا يكون إثباتاً لنفس ذلك الشيء الموكل فيه كما أن التوكيل في البيع لا يكون بيعاً ، وكذلك الأمر بالأمر لا يكون أمراً لأن النبي ﷺ قال : مرّوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع فكان ذلك منه أمراً للآباء دون الأولاد هذا إذا أذن له في الإقرار بشيء معلوم .

فأمّا إذا أذن له في الإقرار بشيء مجهول مثل أن يقول له : وكتكت في الإقرار على بحق فمن قال : يصح توكيله في ذلك قال : يصح توكيله هاهنا .  
فإذا أقر الوكيل بالمجهول لم يثبت الإقرار ورجع إلى الموكل في تفسيره ، ومن قال : لا يصح ولا يكون إقراراً فلامعنى لذلك التوكيل فيه و وجوده و عدمه بمنزلة هذا كله إذا وكتله في الإقرار عنه فأمّا إذا وكتله في الإبراء والصلح صح ذلك لأنه تصرف مستأنف يصح التوكيل فيه ، وليس كذلك الإقرار فإنه إخبار عن حق سابق ، وقد بينا أن ذلك لا يصح إلا على وجه الشهادة وهذا ليس بشهادة .

إذا وكتل رجل رجلاً في تثبيت حد (٢) القذف أو القصاص عند الحاكم وإقامة البيّنة عليه فإن التوكيل صحيح بلا خلاف إلا أبا يوسف فإنه قال : لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال هذا في حدود الآدميين . فأمّا التوكيل في استيفائها فإنه يجوز أيضاً

(١) في بعض النسخ [واذنه]

(٢) في بعض النسخ [حق]

وليس من شرط استيفائها حضور الموكل لأنه لا مانع منه ، وفي الناس من قال: لا يصح إلا بحضور الموكل .

فأما حدود الله تعالى فإنه لا يصح التوكيل في تثبيتها إجماعاً لأن مستحقها هو الله تعالى وهو غير مطالب بها ولا مستنيب في المطالبة لأنه أمر بسترها وتغطيتها فلم يصح التوكيل فيها بمنزلة حق آدمي إذا لم يطالب ، وأما التوكيل في استيفائها فإنه يجوز إذا أقامت البيئة به أو أقر من قد وجب عليه فإنه يجوز للإمام أن يستنيب في إقامة الحد عليه لأن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم وإنما يستنيبون في إقامتها غيرهم ، ولا خلاف أنه ليس من شرط إقامة هذه الحدود حضور الموكل الذي هو الإمام لأنه ليس له العفو فلا فائدة لحضوره .

إذا وكل إنسان رجلاً في التصرف في مال يبيع وشراء وغيرهما فهل يجوز التوكيل للوكيل فيما جعل إليه أم لا؟ فإنه لا يخلو حال الوكالة من أحد أمرين :

إما أن تكون مطلقة أو مقيدة بالآذن في التوكيل فإن كانت مطلقة لم تخل من ثلاثة أحوال: إما أن يكون ذلك العمل الذي وكله فيه عملاً يتوقع<sup>(١)</sup> مثله عنه مثل أن يكون وكله في البيع والشراء وما جرت عاداته بالابتدال في السوق بذلك أو يكون ذلك عملاً لا يتوقع [ يترفع خل ] عن مثله لكنه مستنشر<sup>(٢)</sup> كثير لا يمكنه القيام به بنفسه أو يمكنه القيام به . فإن كان ذلك العمل مما يترفع عن مثله جاز له التوكيل فيه لأن إطلاق التوكيل فيه لمثله في مثل ذلك العمل يقتضى الإذن في التوكيل فإن كان لا يترفع عن مثله لكنه مستنشر [ منتشر خل ] كثير لا يمكنه القيام بنفسه جاز له أن يوكل فيه لأن إطلاق ذلك يقتضى الإذن في التوكيل فإذا ثبت أن له أن يوكل فهل يجوز له التوكيل في جميعه أم لا يجوز إلا في قدر ما يفضل عن كفايته بنفسه؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يجوز التوكيل في الجميع لأن إطلاق الوكالة يقتضى ذلك .

و الثاني : وهو الأولى أنه لا يجوز له التوكيل إلا في القدر الفاضل عن كفايته

(١) في بعض النسخ [ يترفع ]

(٢) في بعض النسخ [ منتشر ] .

بنفسه لأن هذا التوكيل إنما يجوز له لأجل الحاجة الداعية إليه لأنه لا يمكنه القيام بنفسه فلم يجز إلا في قدر الحاجة .

وأما إذا كان ذلك العمل مما لا يترفع عن مثله ويمكنه القيام بنفسه فإنه لا يجوز له أن يوكل فيه لأنه أذن له في عقود معينة ولم يأذن له في التوكيل كما لو وكله في البيع لم يجز له أن يتزوج له ولأنه رضى بأمانته ولم يرض بأمانة غيره فلا يجوز له أن يأتمن على ماله من لم يرض هو بأمانته .

وأما إذا كانت الوكالة مقيّدة بالإذن في التوكيل جازله ذلك لأنه عقد أذن له فيه فإذا ثبت هذا فإن وكل عن الموكل كانا وكيلين له فكان له أن يعزلهما متى شاء ويعزل أحدهما إن أراد ، وليس لأحد الوكيلين أن يعزل صاحبه فإن مات الموكل بطلت وكالتهما ، وإن مات أحدهما لا تبطل وكالة الآخر لأنه ليس توكيل له . فأما إذا وكله عن نفسه كان وكيلاً له وله أن يعزله فإن مات الموكل بطلت وكالتهما ، وإن مات الوكيل الأول بطلت وكالته ووكالة وكيله لأنه فرع له ، وإن مات الوكيل الثاني لم تبطل وكالة الأول لأنه ليس بفرع له .

إذا وكله في تصرف سمّاه له ثم قال : وقد أذنت لك في أن تصنع ماشئت فهل يكون ذلك إذناً في التوكيل؟ فالأولى أن يقال : إن ذلك إذن له لأنه جعل الخيار إليه ، وقيل : ليس له ذلك لأنه ماصّرّح بالإذن فيه والعمل مما يمكنه مباشرة بنفسه و قوله : تصنع ماشئت راجع إلى التصرف الذي سمّاه له دون غيره .

إذا ولى الإمام رجلاً القضاء في ناحية فهل له أن يستنيب في القضاء أم لا؟ ينظر فإن جعل إليه أن يستنيب في القضاء كان له ذلك ، وإن أطلق ذلك ولم يصرّح بالإذن في الاستنابة فإن أمكنه مباشرة ذلك بنفسه لم يجز الاستنابة فيه ، وإن لم يمكنه ذلك لكثرة وانتشاره جاز له الاستنابة فيه ، وهل يجوز له الاستنابة في الجميع؟ قيل فيه وجهان مثل الوكالة المطلقة .

إذا اختلف الموكل والوكيل فلا يخلو اختلافهما من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يختلفا في التلف .

والثاني : أن يختلفا في الرد .

والثالث: أن يختلفا في التصرف . فإن اختلفا في التلف فادعى الوكيل تلف المال الذي سلمه الموكل إليه ليتصرف فيه وأنكر الموكل تلفه [أ] وادعى تلف الثمن الذي قبضه بعدما أقر له الموكل بالقبض غير أنه أنكر التلف فالقول قول الوكيل في ذلك لأنه أمين قدادعى في الأمانة ما يتعذر إقامة البيينة عليه فكان القول قوله فيه كالوصى إذا ادعى الانفاق على اليتيم فإن القول قوله مع يمينه لأنه يتعذر عليه إقامة البيينة على كل ما ينفقه من قليل وكثير ، وكذلك الوكيل يتعذر عليه إقامة البيينة على التلف لأنه قد يتلف ائمال ظاهراً أو باطناً .

وكذلك كل أمين ادعى تلف الأمانة من أب أو جد أو حاكم أو أمين حاكم أو شريك أو مضارب أو مرتهن أو ملتقط أو مستأجر أو أجير مشترك عند من ينفي عنه الضمان أو مودع .

و إن اختلفا في الرد فادعى الوكيل رد المال الذي سلمه إليه أورد الثمن و أنكر الموكل ذلك نظر فإن كان وكيلاً بغير جعل قبل قوله في ذلك مع يمينه لأنه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته فهو كالمودع يدعى رد الودعة على صاحبها وإن كان وكيلاً بجعل [قيل] فيه : قولان :

أحدهما : أن القول قول الموكل مع يمينه لأن الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن يدعى رد الرهن أو المستعير يدعى رد العارية أو المستأجر يدعى رد العين المستأجرة .

والوجه الثاني: أن القول قول الوكيل لأنه أخذ العين بمنفعة الموكل لأنه لا ينتفع بعين المال و الجعل لا يتعلق بقبض العين ولا يتعلق بها قبضه لهذا المال مثل القبض المودع للعين المودعة و مثله قبض الوكيل بغير جعل ويفارق المستعير والمرتهن لأن حقوقهما متعلقة بالعين فقد حصل من جملة هذه ثلاثة أقسام :

أحدها : يكون القول قول من يدعى الرد وهو الوكيل بلا جعل و المودع إذا ادعى الرد .

و الثاني : القول قول من يدعى عليه الردّ و هو المرتهن والمكترى والمستعير إذا ادّعوا الردّ .

والثالث : على وجهين وهو الوكيل بجعل والمضارب والشريك والأجير المشترك عند من يجعل قبضه قبض أمانة ففى كلّ هذه وجهان ، والوجه الأوّل أقواها .  
وأما إذا اختلفا في التصرف فادعى الوكيل التصرف مثل أن يقول : بعث المال الذي وكلّتى في بيعه فينكر الموكل و يقول : ما بعته بعد أو يصدّقه في البيع ويكذّب به في قبض الثمن والوكيل يدعى القبض قيل فيه : قولان :

أحدهما : أن القول قول الوكيل لأنّه يملك هذا العقد والقبض فإذا ادعى ذلك كان القول قوله كما لو ادعى الأب تزويج [١] بنته البكر فأنكرت البكر كان القول قوله [فيه] سواء ادعى تزويجها قبل بلوغها أو بعده .

و الثاني : أن القول قول الموكل لأنّ الوكيل إذا ادعى قبض الثمن وأنكره الموكل فقد أقرّ الوكيل على موكله بحق الأجنبي فكان القول قول الموكل في ذلك كما إذا ادعى على الموكل أنّه قبض الثمن من المشتري بنفسه فإنّه لا يقبل قول الوكيل على موكله بالاخلاف ، والصحيح الأوّل .

إذا ادعى الوصى تسليم المال إلى اليتيم بعد بلوغه وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول اليتيم ، وعلى الوصى البيّنة على التسليم لقوله تعالى « فأذفتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم<sup>(١)</sup> » فأمر بالاشهاد فلو كان الوصى يقبل قوله لما أمر بالاشهاد ولا اطلق الدفع كما قال في ردّ الوديعه « فليؤدّ الذي أئتمن أمانته وليتوق الله ربّه »<sup>(٢)</sup> ولأنّ الوصى يدعى تسليم المال إلى من يأتمنه عليه فهو كما لو وكلّ رجل رجلاً في قضاء دينه عنه لغريمه فادعى الوكيل على الغريم القضاء وأنكر الغريم ذلك كان القول قوله لأنّه يدعى التسليم إلى من لم يأتمنه عليه وتفارق دعوى الانفاق على اليتيم حيث قلنا القول قول الوصى لأنّه يتعدّ رعيه إقامة البيّنة عليه لأنّه يتكرّر ويكثر ويقلّ وليس كذلك ردّ الجميع

(١) النساء ٦

(٢) البقرة ٢٨٣

فإنه لا يتكرر ولا يتعدّر عليه إقامة البينة عليه .

إذا ثبت هذا فكل أمين ادعى رد الأمانة على من لم يأتمنه وأنكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله فيه دون المدعى مثل المودع يدعى رد الوديعة على ورثة المودع والملتقط يدعى رد اللقطة على صاحبها أو وارثه و من هبت الريح بثوب إلى داره إذا ادعى رده على صاحبه أو وارثه ، والأب أو الجد إذا ادعى رد المال على الابن إذا بلغ لأنه لم يأتمنه ، وكذلك الحاكم وأمينه إذا ادعى رد المال على اليتيم بعد بلوغه وكذلك الشريك أو المضارب إذا ادعى رد المال على ورثة صاحب المال ، وكذلك كل من حصل في يده حيوان لغيره من طائر أو بهيمة أو غير ذلك لأن جميع هؤلاء يدعون رد المال على من يأتمنهم عليه فلم يقبل قولهم فيه .

إذا وكل رجل رجلاً ببيع مال ثم سلم إليه المال فباعه الوكيل وقبض الثمن فطالبه الموكل بتسليم الثمن الذي قبضه أو طالبه برد المال الذي وكله في بيعه قبل أن يبيعه وجب عليه رده ولا يجب الرد على الوكيل إلا بعد مطالبة الموكل .

إذا ثبت أنه يجب رده عليه فلا كلام وإن أخرج الرد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لعذر أو لغير عذر . فإن كان لعذر فأخرج الرد حتى يزول العذر لم يصر ضامناً بذلك لأنه إنما يجب عليه الرد حسب ما جرت به العادة من ارتفاع الأعداء لأن الأمانة لا تبطل إلا بالتفريط ولا تفريط مع قيام العذر .

فإذا ثبت هذا فإن تلف المال قبل زوال العذر فلا ضمان عليه لأنه تلف بحكم الامسك المتقدم ، وإن تلف بعد زوال العذر وإمكان الرد لزمه الضمان لأنه أخرج الرد بعد وجوبه مع الإمكان فأمّا إذا لم يكن له عذر مثل أن يكون المال معه حاضراً وهو فارغ غير متلبس بشغل فأخبره إلى وقت آخر مثل أن يقول : أردت عليك غداً صار ضامناً بذلك لأنه متعدّ بترك الرد مع الإمكان فإن ادعى بعد ذلك التلف ، وذكر أنه كان قد تلف قبل المطالبة أو ادعى الرد قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك لأنه صار خائناً ضامناً بتأخيره الرد مع الإمكان وبطلت أمانته فلم يقبل قوله . فأمّا إذا قال : كان هذا المال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة وأنا أقيم

البيّنة على ذلك فهل يقبل بيّنته أم لا؟ قيل فيه: وجهان:

أحدهما: وهو الصحيح أنّها تسمع منه لأنّه يقيمها على تلفه لو صدّق له لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت عليه البيّنة.

والثاني: أنّها لا تسمع بيّنته لأنّه كذبها بقوله أردّه عليك وقتاً آخر لأنّ ذلك يقتضى سلامته وبقائه في يده، وفي الناس من قال: هذا القول أرجح وأصحّ لأنّه بقوله الثاني مكذب لقوله الأوّل ومكذب لبيّنته بقوله الأوّل فلم تسمع منه، وأمّا إذا صدّق له على تلفه فقد أقرّ ببرائته فلا يجوز له مطالبته، وليس كذلك إذا قامت البيّنة لأنّه لم يبرأه صاحب المال بل هو مكذب لها فكأنّه لم يقم البيّنة ولم يبرأه صاحب المال فلزمه الضمان.

إذا كان لرجل قبل رجل مال فطالبه بتسليمه إليه فقال: لا أسلمه إليك حتى تشهد على نفسك بالتسليم فهل له ذلك أم لا؟ اختلف أصحاب الشافعي في ذلك فأكثرهم فصلوا الحال فيه فقالوا: إن كان هذا المطالب بالتسليم يقبل قوله في التلف والردّ مثل المدّوع والوكيل بلا جعل لم يكن له ذلك وكان عليه أن يردّ بلا إظهار ومتى ما أخرج الردّ لزمه الضمان لأنّه لا حاجة به إلى الشهادة لأنّه أكثر ما يتوقّعه منه أن يدعى عليه المال فإذا ادعى هو الردّ كان القول قوله مع يمينه فسقط دعواه عن نفسه بقوله، وإذا لم يكن به حاجة إلى البيّنة لم يكن له الامتناع من الردّ، وإلّا كان ممّن لا يقبل قوله في الردّ كالوكيل بجعل والمرتهن نظر فإن لم يكن له عليه بيّنة بتسليم ذلك المال إليه لم يكن له أن يطالبه بالأشهاد، وكان عليه التسليم من غير بيّنة لأنّه لا حاجة به إلى البيّنة لأنّ أكثر ما يتوقّعه منه أن يدعى عليه فإذا ادّعا عليه كان له أن يقول: ليس لك عندي شيء فيكون القول قوله مع يمينه فسقط دعواه بقوله.

و [أمّا] إذا كان له عليه بالتسليم بيّنة كان له أن يمتنع حتى يشهد لأنّ به حاجة إلى ذلك لأنّه إذا ادعى عليه ذلك المال فإن أنكر قال: مالك عندي شيء أقام البيّنة عليه ولا يقبل قوله ولا يمينه في الردّ إن ادّعا فإذا ثبت أنّ له ذلك فإن امتنع لم يجب عليه الضمان، وقال ابن أبي هريرة: إنّ له أن يمتنع في هذه المسائل من الردّ حتى

يشهد على نفسه بالتسليم لأن له غرضاً في ذلك وهو إسقاط اليمين عن نفسه وخاصة في زماننا لأن الأمانة الباعة يحفظون أنفسهم عن الأيمان حتى لا يعتقد فيهم الخيانة فإذا كان فيه غرض صحيح كان له الامتناع ، والأول أصح لأن اليمين إذا كانت صادقة فهو مأذون له فيها لقول رسول الله ﷺ : ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون ، ولأنه يستحق بذلك الأجر ولا اعتبار بعادة العامة .

إذا ادعى على وكيله أنه طالبه برد المال الذي له في يده فامتنع من الرد مع الإمكان فهو ضامن فأنكر الوكيل ذلك ، وقال : ما طابنتى برده فلا ضمان على و كان القول قول الوكيل مع يمينه لأنه ادعت عليه الخيانة والأصل أمانته .

فإذا ثبت هذا فإن حلف كان على أمانته فإن كان المال قد تلف فلا ضمان عليه وإن نكل ردت اليمين على الموكل فإذا حلف أنه طالبه فممنعه من غير عذر لزمه الضمان ، وكذلك إن أقام عليه البيئنة بذلك لزمه الضمان أيضاً .

إذا قال لرجل : وكتلتك في بيع متاعى وقد سلمته إليك وقبضته منى فقال : ما أعطيتنى شيئاً كان القول في ذلك قوله مع يمينه لأن الأصل أنه ما أعطاه شيئاً وعلى المدعى البيئنة فإن أقام عليه البيئنة بالتسليم إليه حكم عليه بذلك فإن قال : صدقت البيئنة غير أن ذلك المال قد تلف أو قال : رددته عليك لم يقبل منه ذلك لأنه صار خائناً بجحوده التسليم ، والخاين إذا ادعى تلف المال أوردته لم يقبل قوله في ذلك . فإن قال : أنا أقيم البيئنة على التلف أو الرد قبل المخاصمة والجحود فهل تسمع بيئته ؟ قيل فيه : وجهان على مضى قبل هذه المسئلة .

فأما إذا قال : ليس لك عندى شيء كان القول قوله في ذلك مع يمينه وعلى صاحبه البيئنة فإن أقامت عليه البيئنة بالتسليم إليه ثم قال : صدقت البيئنة وقد تلف ذلك المال أوردته كان القول قوله لأنه صادق في إنكاره لأن الأمانة إذا تلفت أوردت لم يبق للمؤمن على الأمين شيء .

إذا دفع إلى وكيله مالاً وقال له : اقض به دين فلان الذي على فادعى الوكيل قضاءه وأنكر صاحب الحق كان القول فيه قوله لأن الموكل لو ادعى عليه لم يقبل قوله فقوله



الوكيل أولى أن لا يقبل ، ولأنّ الأمين يدعى ردّ الأمانة على من لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه كالوصى إذا ادعى تسليم المال على اليتيم فإذا ثبت أن القول قول صاحب الحقّ فإن حلف سقط دعوى الوكيل وكان له مطالبة الموكل بالمال وهل للموكل مطالبة الوكيل بالمال الذي سلّم إليه ؟ نظر فإن كان قضاء بحضرته لم يكن له الرجوع به عليه لأنّ المفروض في ذلك هو الموكل دون وكيله وإن كانت بغيبته كان له الرجوع على الوكيل لأنّه فرط في ترك الشهادة عليه بذلك سواء صدّقه الموكل أو كذّب به لأنّه يقول مع التصديق: إنّما أمرتك بقضاء مبرئى ولم تفعل ذلك فعليك الضمان فأما إذا صدّقه صاحب الحقّ في القضاء ثبت القضاء وبرئ الموكل من الدين ولم يكن له مطالبة الوكيل بشيء لأنّه أمره بإبراء ذمّته وقد فعل ما أمره به فأما إذا كان ذلك في الإيداع فأمره أن يودع المال الذي أعطاه إياه رجلاً سمّاه له فادعى الوكيل تسليمه إلى المودع وأنكر المودع ذلك كان القول قوله مع يمينه فإن حلف أسقط دعوى الوكيل ، وهل يرجع الموكل على الوكيل أم لا؟ ينظر فإن كان تسليمه إلى المودع بحضرته لم يرجع عليه لأنّه غير مفرض فيه ، وإن كان بغيبته فهل يكون مفرضاً بترك الإيداع؟ قيل فيه: وجهان : أحدهما : لا يكون مفرضاً لأنّه لا فائدة في الشهادة لأنّ أكثر ما فيه أن يثبت بها إيداع بالشهادة فإذا ثبت كان للمودع أن يدعى التلف أو الردّ وإذا ادعى ذلك كان القول قوله مع يمينه .

والثاني : أنّ الوكيل يكون مفرضاً في تركه الإيداع لأنّه أمره باثبات الإيداع كما أمره باثبات القضاء في المسئلة الأولى فإذا لم يشهد فقد ترك ما أمره به فمن قال : يكون مفرضاً رجوع به عليه كما قلنا في القضاء ، ومن قال : لا يكون مفرضاً لم يرجع به عليه وهو الأقوى فأما إذا صدّقه المودع على ذلك نظر فإن كانت الوديعة باقية كان الموكل بالخيار بين أن يتركها في يده ، وبين أن يسترجعها ، وإن كانت تالفة فلا ضمان على المودع ، وأما الوكيل فإن كان سلّمها إليه بحضرته أو في غيبته وأشهد عليه أولم يشهد عليه فمن قال : لا يلزمه الإيداع لم يرجع الموكل عليه بشيء ، ومن قال : يلزمه ذلك رجوع عليه بقيمة ذلك المال .

إذا وكله بجعل فادعى الموكل عليه خيانة لم تسمع منه دعوى الخيانة حتى يعينها فيقول: خنتني مثلاً بعشرة دراهم فإذا صير دعواه مقدرة معلومة سمعت فإن أنكر الوكيل كان القول قوله فيه فإذا حلف أسقط الدعوى وطالبه بالجعل، وإن نكل حلف الموكل فإذا حلف ثبت دعواه ولزمه قدر الجناية وقد لزم الموكل للوكيل قدر الجعل فإن كانا من جنس واحد تساويان في قدر الجعل و تقاصاً وإن اختلفا في القدر تقاصاً في مقدار ما يتساويان فيه، ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل وإن كانا من جنسين لم يتقاصاً ورجع كل واحد منهما على صاحبه بحقه فإذا ثبت هذا فإذا وكله في البيع فشرط له جعلاً فباع الوكيل كان له أن يطالب الموكل بالجعل قبل تسليم الثمن وجملة ذلك أن العمل الذي يستحق به عوضاً على ضربين: ضرب يقف استحقاق تسليم الأجرة على تسليمه و ضرب لا يقف على تسليمه فالأول مثل الثوب ينسجه الحائك أو يخططه الخياط أو يصبغه الصباغ أو يقصره القصار وما أشبه ذلك، وليس له أن يطالب صاحب الثوب بالأجرة حتى يسلم إليه الثوب لأنه عمل يمكن تسليمه فوقف استحقاق الأجرة عليه إلا أن يكون الصانع في ملك صاحب الثوب فيكون له المطالبة بالأجرة قبل تسليم الثوب إليه لأنه إذا كان في ملكه فكلما فرغ من جزء من العمل يصير ذلك مسلماً إلى صاحبه.

وإذا لم يكن الصانع في ملك صاحب الثوب فتلّف الثوب في يده فمن قال: إن يده يد أمانة لم يستحق الأجرة ولم يجب عليه الضمان سواء تلف قبل العمل أو بعده، ومن قال: إن يده يد ضمان فإن كان بعد العمل قوّم عليه معمولاً فإذا غرم القيمة استحق الأجرة وإن كان قبل العمل قوّم عليه غير معمول ولم يستحق شيئاً من الأجرة لأنه ما عمل شيئاً، وأمّا الذي لا يقف استحقاق الأجرة على تسليمه فهو مثل أن يكون يوكله في البيع و يجعل له أجرة فإذا باع طالبه بالجعل قبل تسليم الثمن إليه لأنه استحقه بالبيع فالبيع تصرف مجرّد فلا يمكن تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يقف استحقاق الأجرة عليه.

وكذلك إذا استأجر راعياً يرعى مواشيه فرعاها المدة المعلومة كان له مطالبته بالأجرة قبل التسليم لأن الرعى عمل مجرّد لا يمكن تسليمه فلا يقف استحقاق الأجرة

عليه فأما إذا وكله فقال له: وكتكتك في بيع هذا المال فإن بعته وسلمت الثمن إلى فلك عندى درهم لم يستحق الدرهم حتى يبيع ويسلم إليه الثمن لأنه جعل البيع والتسليم شرطين في استحقاق الدرهم .

إذا أعطى وكيله عشرة دراهم مثلاً وأمره أن يشتري له طعاماً بعشرة فصرف الوكيل تلك الدراهم في حاجته صارت قرضاً له عليه وتبطل الوكالة لأنه إن كان قد أمره أن يشتري طعاماً بتلك الدراهم بعينها فقد أذن له في التصرف بشيء معين وقد تلف بصرفه إتياء في حاجته فتعذر التصرف للموكل فيما أمره به بعينه فهو كماله وكتله في بيع عبد فمات العبد قبل أن يبيعه فإنه يبطل الوكالة و أيضاً فإنه تعذر عليه التصرف على وجه المأذون فيه .

وأما إذا كان أذن له في شراء الطعام مطلقاً ولم يعين الشراء بها بطلت وكالته أيضاً لأن إطلاق ذلك يقتضى أن يشتري الطعام في الذمة وينقد فيه تلك الدراهم فإذا صرفها في حاجته فقد تعذر عليه أن ينقدها في الطعام فبطلت وكالته وكذلك لو صرفت تلك الدراهم منه لمثل ما ذكرناه فإذا ثبت أن الوكالة تبطل فإن عزل من ماله مثل تلك الدراهم واشترى لموكله بها طعاماً وقع الشراء له دون موكله لأنه إن كان اشترى الطعام بعينها فهو يريد أن يحصل الملك في المثل للموكل بثمن ليس له وذلك لا يجوز لأن المثل إنما يحصل ملكه بالبيع لمن يكون له الثمن ولا يجوز أن يحصل ملك الثمن لرجل والمثل لغيره وأيضاً فإنه أمره أن يشتري له الطعام بدراهم بعينها أو في الذمة وينقدها فيه وهذا خلاف ذلك فهو تصرف للموكل لم يأذن له فيه فلماذا قلنا: إنه يقع له دونه، وإن كان اشتراه لموكله في الذمة لم يقع له أيضاً لأنه خلاف المأذون له فيه .

وإذا تصرف الوكيل تصرفاً لم يأذن له فيه لموكله كان ذلك له دونه .

إذا وكتله في التصرف في المال و سلم المال إليه فتعدى الوكيل فيه مثل أن يكون أعطاه ثوباً وأذن له في بيعه فلبسه الوكيل واستعمله ففسد [فقد خ ل] صار متعدياً بذلك فإذا ثبت هذا فإن الأمانة تبطل بالتعدى و يصير ضامناً للمال كالمودع إذا تعدى

في الوديعة فإن ثبت بطلان الأمانة فهل يصح تصرفه بعد ذلك في المال أم لا ؟ قيل فيه وجهان :  
أحدهما : لا يصح لأن التوكيل إيماناً فإن تعدي بطل ذلك الإيمان كما لو تعدي  
المودع .

والثاني : أنه لا يبطل التصرف ويكون الإذن باقياً لأن التوكيل يشتمل على  
أمرين : تصرف وأمانة فإذا تعدي بطل أحدهما وبقي الآخر كالرهن يشتمل على أمانة  
والوثيقة . فإذا تعدي في الرهن بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة فكان له بعد تعدي أن  
يتمسك بالرهن متوثقاً به ويفارق الوديعة لأنها أمانة مجردة .

فإن تقرر الوجهان فمن قال : يبطل التصرف لم يكن له أن يتصرف في ذلك المال ،  
ومن قال : لا يبطل كان له التصرف فيه فإن باعه وسلمه إلى المشتري زال عنه الضمان  
لأنه سلمه المال الذي تعدي فيه إلى صاحبه فهو كما لو ردّه على الموكل قبل التصرف  
وقال قوم : إن بنفس البيع يزول عنه الزمان لأن الملك صار لغير الموكل وما  
وجد من الوكيل تعدياً في جنبه فإن سلم الثمن من المشتري حصل في يده أمانة لأنه أخذه  
بإذن صاحبه ولم يوجد منه فيه تعدي وتفارق المبيع الذي كان في يده لأنه كان تعدي فيه  
فإن وكله في بيع ماله في سوق بعينها فخالقه وباعه في غيرها بثمن مثلها أو أكثر جاز لأن  
المقصود تحصيل الثمن ولا غرض في تعيين الموضع ، وإن أمره ببيعه من زيد مثلاً فباعه  
من غيره لم يصح البيع لأن له غرضاً في تعيين المشتري ليحصل المسامحة له في الثمن إن كان  
قد سمى للوكيل مقداراً دون المثل ، وإن كان أطلق ذلك فقد قصد أن يحصل المبيع للمسمى  
تنخيصاً له بها وقضاء لحقه .

إذا وكله في الشراء بعين المال فاشتري الوكيل في الذمة [لم يصح لأن له غرضاً في  
الشراء بعين المال وهو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن إذا كان معيناً بطل البيع بتلفه  
قبل تسليمه وإن كان غير معين لم يبطل البيع بتلف الثمن .

وإن أمره أن يشتري له في الذمة<sup>(١)</sup> فاشتري له بعين المال فهل يصح ذلك أم لا ؟

قيل فيه : وجهان :

(١) سقطت هذه العبارة من المطبوع .

أحدهما : لا يصح " لأن " له غرضاً في أن يكون الثمن في الذمة حتى لا يبطل البيع بتلف الثمن .

والثاني : أنه يصح " لأنه زاده خيراً لأنه عقد له عقداً لا يلزمه في جميع الأحوال ، والأول أقوى وأولى .

جملة من يبيع مال غيره ستة أنفس الأب والجد ووصيتهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل ، ولا يصح " لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلا لأثنين الأب والجد ولا يصح " لغيرهما لأنه لادلالة على ذلك وبيعهما يصح لاجتماع الفرقة على أنه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك ، وقد ذكرنا أن الوكيل لا يجوز له أن يبيع مال الموكل من نفسه . فإذا ثبت هذا فكذلك لا يجوز له أن يشتري مال الموكل لابنه الصغير لأنه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً فيلحقه التهمة وتضاد الغرضان ، وكذلك لا يجوز أن يبيعه من عبده المأذون له في التجارة لأنه فان كان القابل غيره فالملك يقع له فيلحقه التهمة فيه ويبطل الغرضان فأما إذا باعه من ابنه الكبير أو والده فهل يجوز أم لا؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : وهو الأول أنه يجوز لأنه لا مانع منه ولأن " الملك يقع لغيره والعاقد غيره فهو مثل الأجنبي " .

والثاني : لا يجوز لأنه متهم في حق ابنه ووالده .

وأما إذا باعه من مكاتبه فقيل فيه : وجهان ، ومن قال في الأول : لا يجوز قال هاهنا مثله ، ومن أجاز هناك وهو الصحيح أجاز هاهنا .

إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فقال له : بعه من نفسك أو غيره بين أن يبيعه من نفسه ، و بين أن يبيعه من غيره قيل فيه : قولان : أحدهما : يجوز وهو الصحيح ، وقال قوم : لا يجوز كما لا يجوز أن يتزوج بنت عمه من نفسه وهذا عندنا أيضاً جائز .

إذا وکل المتداعيان رجلاً في الخصومة ليخاصم عنهما كل واحد قيل في صحته : قولان :

أحدهما: يجوز لأنّه يمكنه استيفاء الحجج في الجنبين معاً فیدعی عن أحدهما وينكر عن الآخر. فإن كانت للمدعی بيّنة احضرها فإن سمعها الحاكم قال له: هل لموكلك قدح فيها فيجب عمّا عنده ، وإن لم يكن له بيّنة توجهت اليمين على موكله المدعی عليه فيحضره الحاكم حتى يحلف .

والثاني : لا يجوز ، وهو الأحوط لأنّه لا بدّ في إيراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة وذلك يتضاد الغرضان فيه فصار في معنى البيع من نفسه .  
إذا وکل رجلاً في البيع لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يطلق الوكالة فيه أو يقيدها فإن قيدها فقال له مثلاً : بع حالاً أو بع مؤجلاً أو بنقد البلد أو بغيره ، وما أشبه ذلك من الشرائط فعلى الوكيل أن يتصرف له في ذلك البيع حسب ما أذن له فيه ، وإذا خالفه لم يجز البيع إلا أن يكون له الخيرة في المخالفة مثل أن يكون أذن له في البيع فباعه بأكثر وإن أذن له في البيع مؤجلاً فباعه حالاً بضمن حال نظر فإن كان ذلك المال الذي باع به مما لا ضرر على الموكل في إمساكه مثل الدراهم والدنانير ، وما أشبه ذلك لزمه البيع ، وإن كان المال الذي باعه عليه فيه ضرر مثل المتاع الجاني كالقطن والطعام والحطب وغيرها لم يلزمه البيع حالاً لأنّ هاهنا له غرضاً في التأجيل إذا كان ذلك المال مماعليه في إمساكه ضرر وليس بمتجاف لا ضرر في إمساكه ولا فائدة في تأخيره .

وإذا باع معجلاً فقد زاده خيراً فلذلك لزمه ، ويقوى في نفسه أنه لا يلزمه على كل حال لأنّ له غرضاً في أن يكون في ذمته فيأمن بذلك الخطر ومقاساة الحفظ هذا إذا قيّد الوكالة إمّا بالتأجيل أو بالتعجيل. فأما إذا أطلق فإنّ إطلاقها يقتضى أن يبيع بنقد البلد بضمن المثل حالاً فإن خالف كان البيع باطلاً وفيه خلاف . فأما إذا وكله في الشراء فلا يجوز له أن يشتري إلا بضمن المثل ، ومتى اشتراه بأكثر لم يلزم الموكل بخلاف ، وهل يملك الوكيل بإطلاق الوكالة الخيار الثلاث ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنه يملك لنفسه ولموكله وللمشتري .

والثاني : أنه يملك لنفسه دون المشتري لأنّه لاحظ في شرط الخيار للمشتري و

هذا أولى .

إذا وُكِّل رجلًا في شراءٍ جاريةٍ بعينها فاشتراها بعشرين ديناراً ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الموكل: أذنت في شرائها بعشرة دنائير، ولم أذن لك في الشراء بعشرين فالجارية لك، وقال الوكيل: أذنت لي في شرائها بعشرين فهي لك فإنه ينظر فإن كان للوكيل بينة على إذن الموكل بعشرين أقامها وحكم على الموكل بصحة الدعوى وحصلت الجارية له ولزمه الثمن، وإن لم يكن للوكيل بينة كان القول قول الموكل [في ذلك مع يمينه] لأنهما اختلفا في التوكيل في الشراء بالزيادة التي يدعيها الوكيل، وذلك اختلاف في أصل التوكيل في ذلك المقدار وهو العشرة الزائدة.

وإذا اختلفا في أصل التوكيل فالقول قول الموكل.

إذا اختلف صاحب الثوب والخياط فقال صاحب الثوب: أذنت لك في قطعه قميصاً فقطعته قباءً، وقال الخياط: أذنت لي في قطعه قباءً وقد قطعت على حسب إنزك فالقول قول الخياط.

وإن اختلف في أصل القطع كان القول قول صاحب الثوب، وقيل: إن القول قول صاحب الثوب أيضاً في كيفية القطع، والأول أولى لأن على القول الأول يدعى صاحب الثوب على الخياط أرش القطع فعليه البينة لأن الأصل براءة الذمة فعلى صاحب الثوب البينة. فإن قيل: إن الموكل أيضاً يدعى على الوكيل غرامة لأنه يلزمه بقوله و يمينه غرامة ثمن الجارية قيل: ليس ذلك مما يدعى الموكل وإنما يثبت ذلك لصاحب الجارية، وليس كذلك في مسألة الثوب لأن صاحب الثوب يدعى على الخياط أرش ما نقصه بالقطع. فإذا ثبت أن القول قول الموكل فإنه يحلف ويبرء من دعوى الوكيل عليه إذا حلف وبرى ورجع الوكيل إلى مخاصمة البايع والحكم معه في العقد الذي جرى بينهما، وينظر فإن كان قد اشترى تلك الجارية بعين مال الموكل وذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بماله الذي في يده بطل البيع ورجعت الجارية إلى البايع لأنه قد ثبت أنه اشتراها لموكله وقد ثبت للموكل بقوله و يمينه أن ذلك عقد غير مأذون للوكيل فيه، وإن كان قد اشترىها بعين مال الموكل ولم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله نظر فإن صدقه البايع في أن المال للموكل فالحكم على ما ذكرناه، و

إن كذب به فإن القول قول البايع لأن الظاهر أن المال الذي في يد الوكيل لنفسه دون موكله ، ولأن الأصل أن العقد الذي عقده صحيح تام ، والوكيل يدعى بطلانه بقول يخالف هذين فلذلك جعلنا القول قول البايع مع يمينه فإذا حلف البايع كانت يمينه على نفي العلم لأنه يمين متعلق بنفي فعل غيره ، وذلك لا يكون على القطع فيحلف والله (١) أنه لا يعلم أن هذا الثمن الذي اشتراها به لموكله . فإذا حلف سقطت دعوى الوكيل و لزمه البيع هذا كله إذا كان الشراء بعين مال في يده فأمّا إذا اشترى في الذمة فإن كان أطلق العقد ولم يذكر أنه يشتري لموكله لزمه البيع لأن التصرف لغيره في الذمة يلزمه إذا لم يلزم ذلك الغير الذي تصرف له فيه ، وإذا كان قد ذكر أنه يشتريها لموكله قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنه يبطل البيع ولا يلزم الوكيل لأنه ذكر أنه يشتري لغيره فأوجب البايع على علم من ذلك فحصل الإيجاب من الموكل (٢) فإذا بطل في حقه لم يصح في حق الوكيل كالرجل إذا تزوج امرأة لغيره و يذكر أنه تزوجها لفلان وهو وكيل له فيعقد النكاح على ذلك فإذا لم يصح في حق الموكل لم يصح النكاح في حق الوكيل .

والثاني : أنه يلزم الوكيل لأنه تصرف في الذمة مطلقاً لغيره فإذا لم يلزم ذلك الغير لزمه هو كما لو لم يذكر أنه يشتري لموكله ، والأول أصح إذا ثبت هذا فكل موضع أبطلنا البيع في حق الوكيل رجعت الجارية إلى بايعها وكل موضع قلنا : إنه صحيح في حقه ثبت له ملكها في الظاهر ، و أمّا في الباطن فإنه ينظر فإن كان الوكيل يعلم فيما بينه وبين الله تعالى أنه كاذب فيما ادّعا على موكله من الإذن ملكها في الباطن فيثبت الملك ظاهراً و باطناً و إن كان يعلم أنه صادق فيما ادّعا على موكله كان ملك الجارية في الباطن للموكل دون الوكيل لأن الشراء حصل للموكل في الباطن إذا ثبت هذا فماذا يعمل الوكيل بعد ذلك قال قوم : على الحاكم أن يرفق بالأمر

(١) في بعض النسخ [بالله]

(٢) في بعض النسخ [للموكل]



للمأمور فيقول : إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل [فقدخل] بعته إياها بعشرين ويقول للآخر : قل : قبلت ليحل له الفرج و لمن يبتاعه منه هذا إذا قال : بعتكها بعشرين وإن قال الموكل : إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعتك إياها بعشرين وقبل الوكيل ذلك فمن الناس من قال : لا يصح لأنه علقه بشرط [والببيع بشرط] لا يصح ، ومنهم من قال : يصح لأنه لم يشرط إلا ما يقتضيه إطلاق العقد لأنه إنما يصح بيعه لهذه الجارية من الوكيل إن كان قد أذن له في الشراء بعشرين فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضر إظهاره و شرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن و تسليم المثلثن و ما أشبه ذلك .

إذا تقر بهذا فإن أجاب الموكل إلى ذلك و باعها من وكيله و اشتراها منه ثبت الملك [المالخل] للوكيل ظاهراً و باطناً و ثبت له على موكله عشرون و هي التي وزنها عنه بحكم الحاكم فلا يكون متطوعاً بها ، و قد ثبت للموكل على الوكيل عشرون بهذا البيع فيتقاصان فيه ، و إن امتنع الموكل من إيجاب البيع لوكيله لم يجبر عليه لأنه لا يجوز الإيجاب على البيع فإذا ثبت أنه لا يجبر عليه فقد حصل له في يد وكيله جارية ملكها له في الباطن و الوكيل معترف له بذلك و حصل للوكيل عليه عشرون التي وزنها عنه فماذا يعمل بالجارية اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه :

فقال بعضهم : إن الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً و باطناً كما يقول في المتبايعين إذا تحالفا فإن المبيع يحصل للبائع ملكاً ظاهراً و باطناً .

و قال بعضهم : لا يستمتع بها ولا يستحلها ، و يجوز له بيعها لأنه وزن بعشرين عن الموكل و الجارية للموكل بقوله فكان له أن يستوفي دينه من ماله لأن من عليه الدين إذا جحد كان له أن يتوصل إلى استيفاء دينه من ماله ، وهذا هو الأولى ، و منهم من قال : لا يجوز له بيعها لأنه لا يجوز له أن يكون وكيلاً في البيع لماله غيره لنفسه كالمترهن .

و قال بعضهم : على هذا الوجه يرون رجلاً يدعى عليه ديناً عند الحاكم و يذكر أن هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقه و قد حل عليه الحق و امتنع عن بيعها فأمر

الحاكم ببيعها فتباع بأذنه ، وإذا بيعت الجارية نظراً فكان ثمنها وفق حقه (١) أمسكه وإن كان أقل من حقه أمسك ذلك المقدار الذي حصل له وبقي الباقي عليه في ذمته وإن كان أكثر من حقه أخذ منه قدر حقه وما فضل يتوصل في رده إلى مال موكله .

إذا أمره أن يشتري له جارية فاشتري غيرها لم يصح الشراء في حق الموكل لأنه اشترى له ما لم يأذن له فيه ، والموكل لا يلزمه البيع في الحال ولا فيما بعد إذا أجازته فأما الوكيل فإنه ينظر فإن كان اشتراها بعين مال الموكل وذكر حين الشراء أنه يشتريها لموكله بماله بطل البيع في حق الوكيل أيضاً ، وإن اشتراها بعين مال موكله ولم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بما له نظراً فإن صدقه البائع بطل البيع أيضاً فيه ، وإن كذب به فيه كان القول قول البائع لأن الظاهر أن ما في يد الوكيل ملك له والظاهر صحة البيع فقدم قوله لذلك فإنه حلف فإنه يحلف على نفي العلم كما ذكرناه في المسئلة الأولى فإنه حلف ثبت البيع في حق الوكيل ،

وأما إذا اشتراها الوكيل بضمن في الذمة نظر فإن أطلق ذلك لزمه في حقه وإن ذكر أنه يشتريها لموكله فالمسئلة على وجهين : أحدهما : يبطل في حقه أيضاً . والثاني يصح فيه ، والأول أصح .

وإذا وكلته في تزويج امرأة بعينها فزوجته امرأة أخرى بطل النكاح في حق الموكل ، وفي حق الوكيل بلا خلاف غير أن أصحابنا رَوَوْا أنه يلزم الوكيل نصف مهرها .

إذا كان لرجل على رجل مال في ذمته من قرض أو غيره أو كان له في يده مال وديعة أو غصب أو غير ذلك فجاءه رجل فقال له : أنا وكيل فلان في قبض ماله منك نظر فإن أنكر الذي عليه الدين ذلك نظراً فكان للوكيل بيئته أقامها وكان له استيفاء المال منه فإن لم يكن للوكيل بيئته فالقول قول من عليه الحق بلا يمين فإن قال : هو يعلم أنني وكيله فحلفوه على ذلك لم يحلف فإنه ثبت أنه لا يجبر على التسليم فإنه بالخيار إن شاء سلم المال إليه ، وإن شاء لم يسلم إليه ، وإن شاء سلمه بشرط أن يضمنه للموكل

(١) في بعض النسخ [ وفي حقه ] وفي نسخة [ وفق لحقه ] .

إذا حضر و كذب الوكيل ، و كذلك الملتقط إذا أعطاه رجل منعة <sup>(١)</sup> اللقطة أنه بالخيار بين أن يمسكها و بين أن يسلمها إليه بشرط الضمان و إذا بان أن صاحبها غيره فإذا ثبت أنه بالخيار فإن أمسك [ه] فلا كلام ، و إن سلم إليه ثم حضر الموكل فإن صدقه على ذلك فقد برىء و وقع التسليم موقعه ، و إن كذبه كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل أنه ما وكله فإذا حلف نظر فإن كان ذلك عيناً وكانت في يد الوكيل باقية استرجعها الموكل ، و كان له أن يطالب أيهما شاء لأن المودع لم يبرء بتسليمها إلى من ليس بوكيل ، و إن كانت تالفة كان للموكل أن يرجع على أيهما شاء بقيمتها لأن الذي عليه الحق أعطاه إلى من ليس بوكيل له والذي قبضه قبض مال غيره و أجاز <sup>(٢)</sup> له القبض فلزمها الضمان فإذا ثبت أن له أن يرجع على أيهما شاء فإذا رجع على أحدهما لم يرجع ذلك على صاحبه لأنه إن رجع على الدافع فإنه يقول: ظلمني بأخذ هذا المال مني وما كان له على حق لأن وكيله استوفاه مني و تلف في يده و ما أقر بأنه مظلوم فيه فلا رجوع له [به] على غيره ، و إن رجع على الوكيل لم يرجع على الدافع لأنه يقول : قد استوفيت حق الموكل منه وقد برىء و تلف ماله في يدي فلا ضمان على وقد ظلمني بهذا و ما أقر بأنه مظلوم فلا رجوع له به على غيره فأمّا إذا كان ذلك ديناً لم يكن للموكل أن يرجع على الوكيل لأنه ليس بوكيل له على زعمه ، و ما أخذ عين مال له و يفارق ذلك إذا كان ذلك في العين لأنه و إن لم يكن و كيلاً فهو قابض عين ماله بتعد منه فيه فلزمه الضمان وله الرجوع على الدافع لأن تسليمه لم يصح فيكون الحق باقياً عليه . فإذا قبض الحق منه نظر فإن كان المال الذي أعطاه الوكيل باقياً أخذه الدافع لأنه يقول : هو مال الموكل وقد ظلمني برجوعه على و إن كان ذلك المال قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لأنه مقر بأنه وكيل أمين وقد قبض ذلك المال بحق وهو مال الموكل و تلف في يده فلا ضمان عليه فإذا كان مقرراً بذلك لم يكن له عليه به رجوع و قال بعضهم : له أن يرجع على أيهما شاء مثل العين ، و الصحيح الأول .

(١) في بعض النسخ [ صفة ]

(٢) في بعض النسخ [ ماجاز ] .

فأما إذا قال له : قدمات صاحب المال وأنا وارثه فصدقه على ذلك لزمه تسليمه إليه لأنه مقر بأنه لا يستحق غيره وأنه يبرء بالدفع إليه ، وإن كذب به كان للمدعي أن يطالبه باليمين أنه لا يعلم أن مورثه مات وأنه وارثه لأنه لو أقر بذلك لزمه التسليم فإذا أنكر توجهت عليه اليمين .

وأما إذا جاء رجل فقال صاحب المال : أحالني عليك بما له عليك فأقر له بذلك فهل يلزمه التسليم أم لا ؟ قيل فيه : وجهان .

أحدهما : يلزمه و به نقول لأنه أقر بأنه لا يستحق غيره لأن الحق يتحول عندنا بالحوالة فهو بمنزلة الوارث .

والثاني : أنه لا يلزمه التسليم لأنه لا يأمّن أن يجحد صاحب الحق الحوالة ويطالبه بالمال فيكون بمنزلة الموكل والوكيل وهذا هو الأحوط إذا كان ما قبل الحوالة فأما إذا كان قبلها فإنه يلزمه تسليم المال إليه إذا ثبت هذا فمن قال : يلزمه التسليم بإقراره كان له أن يحلفه أنه لا يعلم أنه أحاله عليه بالحوالة إذا كذبه ، ومن قال : لا يلزمه التسليم بإقراره لم يكن له أن يحلفه أنه لا يعلم أنه أحاله عليه بالحوالة إذا كذبه فيحصل في الجملة ثلاث مسائل :

إحديها : مسألة الوكيل إذا صدقه الذي عليه الحق فلا يلزمه التسليم .

والثانية : مسألة الوارث إذا صدقه من عليه الحق لزمه التسليم .

الثالثة : مسألة المحال عليه و صدقه من عليه الحق هل يلزمه الحق<sup>(١)</sup> على

الوجهين الأولين بلا خلاف .

إذا وكل رجلاً في بيع سلعة نقداً و أطلق له ذلك اقتضى أن يبيعه نقداً فإن باعه نسيئة كان البيع باطلاً لأنه خالف أمره ، وإن كان أطلق له ذلك فالإطلاق يقتضى النقد لأنه البيع المعتاد في الغالب . فإذا ثبت ذلك فمتى باع الوكيل تلك السلعة نسيئة فادعى الموكل أنه أذن له مطلقاً أو قيده بالنقد وإن [كان] الوكيل خالفه لم يخل من أحد أمرين : إما أن يصدقه الوكيل والمشتري أو يكذبه فإن صدقه نظر فإن كانت

(١) في بعض النسخ [التسليم] .

السلعة باقية ردت إليه ، وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيهما شاء لأن الوكيل تعدى بيعه نسيئة والمشتري تعدى بقبضه . فإن رجع على الوكيل رجوع عليه بعينه ، ورجع الوكيل على المشتري في الحال بالقيمة ، وإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل لأن التلف كان في يد المشتري فاستقر عليه الضمان .

فأما إذا كذباه وادعيا أنه أذن في البيع نسيئة كان القول قول الموكِّل لأنه اختلاف في كيفية الأذن ولو اختلفا في أصل الأذن كان القول قول الموكِّل فكذلك إذا اختلفا في كفيته فإذا حلف الموكِّل حلف على القطع والبت أنه أذن له في البيع بالنقد أو أطلق له ذلك لأنها يمين على فعله . فإذا حلف نظر فإن كانت السلعة باقية استرجعها ، وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيهما شاء طاقداً مناه فإن غرم المشتري غرمه جميع القيمة ، ولم يكن له أن يرجع على الوكيل بشيء لأنه اختص بتلف السلعة في يده ، وإن غرم الوكيل غرمه جميع القيمة ولم يكن للوكيل الرجوع على المشتري في الحال لأنه يزعم أن الثمن مؤجل عليه فلا يستحق في الحال فإذا أجل الأجل كان له أن يرجع على المشتري بأقل الأمرين إن كان الثمن المسمى أقل من القيمة رجوع به عليه لأنه يزعم أنه لا يستحق عليه إلا ذلك المقدار ، وإن كانت القيمة أقل لم يرجع عليه إلا بقدر القيمة لأنه ما غرم إلا ذلك المقدار ، وتنفارق المسئلة التي قبلها وهي إذا صدقاه في دعواه لأنهم أقرّوا ببطالان البيع ووجوب القيمة حالّة وفي هذه المسئلة لم يقرّ الوكيل ولا المشتري ببطالان البيع ووجوب القيمة حالّة وإنما جعلنا له الرجوع بالقيمة ليمينه .

إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة مطلقاً لم يجز للوكيل أن يشتريها معيبة ويفارق المضارب فإن له أن يشتري للقراض الصحيح والمعيب لأن القصد الربح ويطلب الربح في المعيب والصحيح ، وليس كذلك الوكالة في الشراء لأن القصد به أن يكون المشتري للقنبة فإن كان عبداً للخدمة وإن كان ثوباً لللبس والبذلة وعلى هذا سائر الأموال فهذا لم يكن له شراء المعيب باطلاق الأذن .

فأما إذا اشترى سلعة واعتقد أنها سليمة فبان بها عيب كان له الردّ لأمرين :

أحدهما : أن الموكل أقام الوكيل مقامه ، وإن كان للموكل ردّه إذا أصاب به عيباً  
فكذلك الوكيل .

والآخر أن الوكيل لا يأمن فوات الردّ بالعيب إذا أخطر الردّ حتى يحضر موكله  
بموت البايع أو غيبته إذا ثبت هذا فإن حضر الموكل قبل أن يردّ الوكيل فأراد الوكيل الردّ  
فأبى ذلك الموكل كان له إمساكها وليس للموكل ردّها لأنّ الحقّ للموكل دون الوكيل  
ويفارق المضارب حيث يقول إنّ لردّ السلعة بالعيب ، وإن أبى ذلك ربّ المال لأنّ له حقّاً  
في تلك السلعة فلا يسقط برضى غيره عنه ، وأمّا إذا أراد أن يردّه والموكل غائب لم يحضر  
بعد فقال له : لا تردّه حتى نستطلع رأى الموكل فيه فربّما رضى به لم يلزم الوكيل ذلك  
لأنّ حقّه في الردّ قد ثبت له في الحال فلا يلزمه تأخيره ، وإن قال له البايع : قد بلغ  
الموكل أنّ السلعة معيبة وقد رضى بعيبها وأنكر الوكيل ذلك كان له ردّ السلعة بالعيب  
وليس عليه أن يحلف مارضى به الموكل ، وإن ادعى علم الوكيل بذلك يحلف بالله  
ما يعلم أنّه رضى به فإذا حلف ردّ السلعة فإذا حضر الموكل بعد ذلك فإن قال :  
ما كنت رضىت بالعيب فقد وقع الردّ موقعه ، وإن قال : كنت قد رضىت به قبل الردّ  
وصدّقه البايع على ذلك أو كذّبه ، وأقام البيّنة على ذلك لم يقع الردّ موقعه وكان له  
استرجاع السلعة وإمساكه معه هذا إذا ردّ الوكيل فأمّا إذا أمسك السلعة حتى إذا حضر  
الموكل نظر فإن رضى بالعيب أمسكه وإن لم يرض به وأراد الوكيل أن يردّه على  
البايع فإن كان الوكيل ذكر حين البيع أنّه يشتريه لموكله ، وأنّه أمسكه فربّما رضى  
به وقد حضر ولم يرض به كان له ردّه ، وإن كان لم يذكر حال البيع أنّه يشتريه لموكله  
نظر فإن صدّقه البايع على ذلك كان له ردّه ، وإن كذّبه كان القول قول البايع أنّه  
لا يعلم أنّه اشتراه لموكله لأنّ الظاهر أنّه يشتريه لنفسه فإذا حلف لزم الشراء للموكل  
ورجع الموكل على الوكيل بالمال الذي أعطاه هذا كلّه إذا أذن له في شراء سلعة لابيعها  
فأمّا إذا أذن له في شراء سلعة بعينها فاشتراها ثمّ أصابها معيبة فهل له ردّها أم لا ؟  
قيل فيه : وجهان :

أحدهما : ليس له ذلك لأنّه لما عيّن السلعة قطع اجتهاده فيها .

والثاني : له ذلك لأن إطلاق التوكيل يقتضى السلامة من العيوب كما لو لم يعين السلعة .

إذا وكتل رجلاً في البيع نسيئة فباع نقداً نظراً فكان باعه نقداً بأقل من ثمنه مؤجلاً مثل أن يكون الثمن مؤجلاً مائة ونقداً ثمانين فباع ثمانين لم يصح البيع لأنه لما أمره بالبيع مؤجلاً قصد أن يكون الثمن أكثر منه إذا كان الثمن نقداً فقد خالفه فلم يصح البيع فأما إذا باعه نقداً بثمنه مؤجلاً مثل أن يبيعه بمائة صح البيع إلا أن يكون له في ذلك غرض ، وهو أن لا يأمن على الثمن إذا قبضه خوفاً من ظالم فيكون له في تأخير غرض فإذا كان كذلك لم يصح البيع .

وإن وكتل في الشراء بثمن معجل فاشتري له بثمن مؤجل نظر فإن اشتراه مؤجلاً بثمنه معجلاً لم يصح البيع لأنه زاد في المقدار الذي اقتضاه إطلاق إنزله لأن ثمن المبيع مؤجلاً أكثر من ثمنه معجلاً

وإن اشتراه مؤجلاً بمقدار ثمنه معجلاً جاز ذلك لأنه زاده خيراً إلا أن يكون له في نقد الثمن في الحال غرض ، وهو أن يكون الثمن حاضراً عنده ولا يأمن إذا أمسكه فله غرض في تعجيل الثمن لتبرء ذمته منه فيبطل البيع إلا أن يكون ذلك الثمن مما يجبر البايع على تسليمه إذا عجل له فيصح البيع حينئذ لأنه يمكنه تعجيل الثمن وتسليمه إلى صاحبه فيتخلص من الغرر بما سكه .

وإذا وكتل رجلاً في كل قليل وكثير لم يصح ذلك لأن في ذلك غرراً عظيماً لأنه ربما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به فربما أدى ذلك إلى زهاب ماله . من ذلك أنه يزوجه في الحال بأربع نوسة و يطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة نصف مهرها ثم يتزوج له بأربع أخرو على هذا .

ومن ذلك أن يشتري له من العقار والأراضي ما لا حاجة به إليها وغير ذلك من أنواع التصرف لأنه أطلق ذلك فتناول الأذن جميع ما يضره وينفعه والعقد إذا تضمن مثل هذا الغرر كان باطلاً .

إذا وكتل في شراء عبد ولم يذكر فيه نوعه لم يصح ذلك لأن فيه غرراً على

ما يئناه لأن العبيد تختلف أثمانهم فربما اشترى له عبداً بثمن لا يمكنه الوفاء به وإن عيّن له نوعاً بأن يقول (١) تركى أو زنجى نظر فإن سمى له ثمناً جاز وإن أطلق ذلك ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز وهو الأحوط لأن أثمان العبيد من النوع الواحد تختلف فيكون في ذلك غرر .

و الثاني : أنه يجوز لأنه إذا عيّن النوع وأطلق الثمن لم يتفاوت الثمن كما يتفاوت في النوعين .

إذا وكله في بيع جميع ما يملكه صح التوكيل لأن ما يملكه محصور فلا غرر في توكيله في بيعه .

إذا أذن له في شراء عبده وصفه فاشتره بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل : اشتريته بثمانين ، وقال الموكل : بمائة والعبء يساوى مائة قيل فيه : قولان :

أحدهما : أنه يقبل قول الموكل عليه كما يقبل قوله في التسليم والتلف .

الثاني : لا يقبل قوله عليه لأنه يتعلق بغيره وكذلك كلما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع أو مشترى أو صاحب حق فإنه على قولين والأول أصح .

إذا وكل المسلم ذمياً أو مستأماً صح التوكيل لأنه ليس من شرط التوكيل الدين كما ليس من شرطه العدالة فإن أسلم زاد إسلامه تأكيداً .

ويكره أن يتوكل المسلم الكافر على مسلم وليس بمفسد للوكالة لأنه إذا وكل مسلماً مرتدّاً فإن ردتّه لا تؤثر في عمله وإنما تؤثر في ماله ، وكذلك إن كان الموكل مسلماً ثم ارتد لم يبطل الوكالة لأن الردة لا تمنع منها ابتداء فلا تمنع استدامتها .

وإن وكل المرتد مسلماً في بيع ماله والتصرف فيه كان ذلك مبنياً على الخلاف في زوال ملك المرتد فمن قال : يزول ملكه ولا يصح تصرفه قال : لم يصح توكيله ، و من قال : لا يزول ملكه يصح تصرفه قال : يصح وكالته و سنقول ما عندنا في ذلك في موضعه .

(١) في بعض النسخ [مثل أن يقول] .



وإن وكتله الموكل وهو مسلم ثم أردت فهل يبطل توكيله؟ مبنى أيضاً على ماقدناه .

إذا وكتل الرجل إمرأته في بيع أو شراء أو غيره مماعدا النكاح صح فإن طلقها لم يبطل و كالتها لأن الطلاق لا يمنع من ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها .  
إذا أذن لعبد في التصرف في ماله ثم باعه أو اعتقه فهل يبطل أم لا؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا يبطل لأن البيع والعق لا يمنعان ابتداء الإذن فكذلك لا يقطعان استدامته .

والثاني : يبطل لأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة ، وإنما هو استخدام له بحق الملك فإذا باع أو اعتق زال ذلك الملك فبطل الاستخدام وهذا أقوى .  
فأما إذا توكّل العبد لرجل أجنبي بإذن سيده صح التوكيل فإذا أعتقه سيده أو باعه فهل يبطل ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه فمنهم من قال : على وجهين كالفرع الذي قبله لأن الوكالة متعلقة بإذن سيده هاهنا فوجب أن يسقط بزوال ملكه كما يسقط التصرف بزوال ملكه .

ومنهم من قال : لا يبطل وجهاً واحداً لأن هذا توكيل في الحقيقة والبيع والعق لا يمنع ابتداء توكيله فكذلك لا يقطع استدامته ويفارق إذن سيده لأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة ، وإنما هو إلزام بحق الملك وقد زال ملكه .

إذا وكتل المكاتب رجلاً في التصرف في المال الذي في يده صح ذلك لأن له التصرف في ذلك المال بنفسه ، وذلك التصرف تدخله النيابة فيصح التوكيل فيه ، وليس للمكاتب أن يتوكّل لغيره بغير جعل لأن حق سيده يمنع من التبرع بمنافعه .  
إذا وكتل رجل عبداً في شراء نفسه من سيده فهل يصح ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : يصح كما لو وكتله في شراء عبد آخر بإذن سيده .

والثاني : لا يصح ذلك لأن يد العبد كيد سيده وإيجابه وقبوله بإذنه بمنزلة

ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك وأوجب له سيده فقبله هو صار كأن السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح فكذلك هاهنا والأول أقوى إذا ثبت الوجهان فمن قال : لا يصح فلا كلام ، ومن قال : يصح فإن ذكر حال الشراء أنه يشتري نفسه لغيره وقع الشراء له وطالب السيد الموكل بالثمن ، وإن أطلق العبد ذلك ثم اختلفا فقال السيد : اشترت نفسك مني لا للموكل وطالبه (١) بالثمن وقال العبد : لم أشتري نفسي لي وإنما اشتريتها لموكلتي كان القول قول السيد [ ا ] أن الظاهر من تصرفه أنه لنفسه دون غيره .

العبد المأذون له في التجارة لا يجوز أن يتوكل لغيره ، ولا يجوز أن يوكل غيره إلا بإذن سيده لأن الإذن في التجارة لا يقتضي الإذن في التوكيل ولهذا نقول : إن العبد المأذون له في التجارة لا يملك أن يكرى نفسه ويعقد على منافعه عقد الاجارة . إذا وكل رجلاً في بيع مال له فباعه كان له أن يسلمه إلى المشتري لأن إطلاق الإذن في البيع يقتضي التسليم لأن ذلك من موجهه ومقتضاه وهل يقتضي الإذن في تسليم الثمن من المشتري أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يقتضي ذلك لأنه من موجب عقد البيع كتسليم المبيع .  
والثاني : لا يقتضيه لأنه ربما لم يأت منه في قبض الثمن فاذا ثبت هذا فإن باع السلعة وسلمها وأفلس المشتري وتعذر عليه أداء الثمن إلى الموكل فمن قال : إن إطلاق الإذن في البيع يقتضي الإذن في تسليم الثمن لم يكن له أن يسلم المبيع إلا مع تسليم الثمن فاذا لم يفعل ذلك كان للموكل أن يغرمه قيمة المبيع لأنه تعدي بتسليم مال من غير قبض ثمنه ، ومن قال : لا يقتضي ذلك لم يكن له أن يغرم الوكيل لأنه ماتعدى في التسليم ، وكذلك إذا وكله في الشراء اقتضى ذلك الإذن في التسليم وهل يقتضي الإذن في تسليم المبيع على الوجهين كما ذكرناه .

إذا وكله في تثبيت ماله على خصمه فثبتت عليه لم يكن له أن يقبضه منه لأنه وكله في التثبيت ولم يوكله في القبض [ المال ] وإن وكله في قبض المال فجدد الذي عليه المال فهل يكون ذلك التوكيل متضمناً لجواز التثبيت أم لا ؟ فيه وجهان :

(١) في بعض النسخ [ فطالبه ] .

أحدهما : لا يتضمّن ذلك كما إذا وكله في التثبيت لم يتضمّن الإذن في القبض ولأنّه يكون أميناً على القبض ويكون أميناً في الخصومة فلا يصلح لهما .

والثاني : أنّه يتضمّن الإذن في التثبيت لأنّه طريق إلى القبض فكان الإذن في القبض إذناً في تثبيت الحق .

إذا وكله في قبض حق له على رجل ثم مات الذي عليه الحق فهل للوكيل مطالبة الورثة أم لا؟ نظر فإن قال : وكلتلك في قبض حقّي من فلان لم يكن له المطالبة الورثة لأنّ اللفظ لم يتناول إلا المورث ، وإن قال : وكلتلك في قبض حقّي الذي على فلان كان للوكيل مطالبة الورثة لأنّ ذلك من المطالبة بحقه الذي كان على فلان الميّت .

إذا وكل رجلاً في بيع مال له فباعه كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن فكان للموكل لأنّ الثمن ملك له فإذا كان له جاز له المطالبة به هذا في المطالبة بالثمن الذي ثبت بالعقد الذي عقده الوكيل فأما الإبراء منه فليس للوكيل ذلك ، وإذا أبرء الوكيل بغير إذن الموكل لم يصح لأنّ الثمن لا يملكه الوكيل فلا يصح منه الإبراء .

وإذا أذن له في شراء شيء فاشتراه له وذكر حال العقد أنّه يشتره لموكله كان للبايع أن يطالب أيهما شاء من الوكيل والموكل بالثمن ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن عنه لأنّه توكل بإذنه في الشراء وذلك يتضمّن تسليم الثمن فكان الإذن في الشراء إذناً فيه وفيما يتضمّنه فإن أبرء الوكيل لم يبرء الموكل وإن أبرء الموكل بربى الوكيل كالضامن والمضمون عنه فإنه إذا أبرء الضامن لم يبرء المضمون وإن أبرء المضمون بربى الضامن لأنّ المضمون عنه أصل والضامن فرع ، وكذلك الموكل أصل والوكيل فرع هذا في مطالبة البايع وكذلك إن كان وكيلاً في البيع فإن للمشتري أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع إليه .

إذا وكله في بيع عبد ثم اعتقه أو باعه بطلت الوكالة ، وكذلك إن وكله في نقل إمرأته إلى داره ثم طلقها بطلت الوكالة لأنّ التصرف الذي أذن فيه قد بطل باعتاقه وبيعه وطلاقه لأنّ ملكه قد زال كما لومات العبد .

إذا وكّل رجلين في التصرف فإن صرف لكل واحد منهما بالتصرف على الانفرد فكل واحد منهما وكيل منفرد وتصرف أحدهما لا يقف على موافقة الآخر عليه فإن مات أحدهما أو غاب أو عزل نفسه كان للآخر التصرف فأما إذا أطلق ذلك فقال : وكّلتكما في التصرف في كذا كان الظاهر من ذلك أن ذلك توكيل لهما على الاشتراك فليس لأحدهما أن ينفرد بتصرف حتى يوافقه الآخر عليه ومتى غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرف وإن مات أو عزل نفسه لم يكن للآخر التصرف وليس للحاكم أن يقيم آخر مكانه حتى يتصرف مع هذا وينضاف إليه .

إذا وكّل وكيلين وكالة مشتركة فغاب أحدهما وحضر الآخر عند الحاكم وادّعى الوكالة وأقام على ذلك شاهدين أن فلاناً وكّل هذا الرجل و فلان الغائب سمعها الحاكم وحكم له بشبوت الوكالة ثم ينظر فإن كانت الوكالة على الانفرد ثبت له التصرف وإن كانت على الاشتراك لم يثبت له التصرف حتى يحضر الآخر ويوافقه على تصرفه فإذا حضر وادّعا الوكالة عند الحاكم حكم له بها لأن سماع البيّنة على جملة التوكيل قد تقدم فلا معنى لاعادتها .

إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها فإن ملكها يقع للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل بدلالة أنه لو اشترى الوكيل أباً نفسه أو ولده للموكل ينعتق عليه فلو كان الملك انتقل إليه لانعتق عليه ولم ينتقل إلى الموكل .

إذا وكّل مسلم ذميّاً في شراء خمر لم يصحّ الوكالة وإن ابتاع الذميّ لم يصحّ البيع لأنّ المسلم لا يملك الخمر بلاخلاف وعقد الوكالة قد بيّنا أنه عقد من الموكل فوجب أن لا يملك به .

إذا وكّله في بيع فاسد مثل البيع إلى أجل مجهول لم يملك بهذا التوكيل البيع الصحيح فلو باع الوكيل إلى أجل معلوم لم يصحّ لأنّه ما وكّله فيه .  
إذا وكّل صبيّاً في بيع أو شراء أو غيرهما لم يصحّ التوكيل ، وإن تصرف لم يصحّ تصرفه لأنّه لا دليل على صحّته .

إذا وكّله في بيع سلعة بمائة فباعها بمائة صحّ لأنّه امتثل أمره وإن باعها بأكثر

فكذلك لأنه زاده خيراً وإن باعها بأقل من مائة لا يجوز لأنه خالف أمره على وجه يضر الموكل .

وأما إذا وكله في شراء سلعة بمائة فاشتراها بها صح وإن اشتراها بأكثر لم يصح لأنه خالفه على وجه يضر به ، وإن اشتراها بدونها جاز لأنه زاده خيراً والإذن في الشراء بالمائة يتضمن الإذن في الشراء بدونها لأنه أعود إليه وأنفع له وإن أذن له في شرائها بمائة ونهاه عن شرائها بخمسين فإن اشتراها بمائة صح وإن اشتراها بالمائة وفوق الخمسين جاز لأن الإذن بالمائة يتضمن الإذن فيما دونها ، وإن اشتراها بخمسين لم يصح لأنه خالف صريح لفظه واشترى شيئاً نهاه عنه ، وإن اشتراها بدون الخمسين فهل يصح؟ على وجهين مثل ما قدمناه :

أحدهما : يصح لأن الإذن في المائة يتضمن الإذن فيما دونها إلا حيث صرح فيه بالنهي عنه .

والثاني : لا يصح لأنه صرح بالنهي عن الشراء بخمسين فضمن ذلك النهي عن الشراء بمادونه .

إذا أعطاه ديناراً وقال : اشتر به شاة فاشترى به شاتين نظراً فكانت كل واحدة منهما لا تساوي ديناراً أم يصح الشراء فيهما لأن إطلاق إذنه اقتضى أن يشتري له شاة تساوي ديناراً إما بالدينار أو بمادونه لأنه لو اشترى شاة واحدة بدينار ولا تساوي ديناراً لم يصح وإن اشترى شاة بخمسة [ دوايق ولا تساوي ديناراً لم يصح ] وإن كانت تساوي أكثر من خمسة دوايق لأنه لم يحصل له شاة تساوي ديناراً وهو مقصوده . فأما إذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي ديناراً فالظاهر أن الشراء لم يلزم الموكل و يكون الشاتان له لأن العقد وقع عنه ولحديث عروة البارقي <sup>(١)</sup> فإن باع الوكيل إحدى الشاتين قبل أن يأذن له الموكل في ذلك قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يصح لحديث عروة البارقي لأنه باع إحدى الشاتين فأمضى رسول الله

ﷺ ذلك .

والثاني : لا يصح<sup>١</sup> لأنه لم يأذن له في البيع وعلى هذا يكون عروة وكيلاً مطلقاً في التصرف فكان له البيع والشراء على الإطلاق فأما إذا كانت إحدى الشاتين تساوي دينار والأخرى تساوي دونه فإنه يلزم البيع فيهما أيضاً لمثل ما قلناه في حق الموكل فإن باع التي تساوي ديناراً من غير إذنه لم يصح<sup>٢</sup> البيع لأنه لم يأذن له ولم يحصل المقصود بالوكالة ، وإن باع الأخرى فعلى الوجهين المتقدمين .

إذا وكل في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب قيل فيه : وجهان : أحدهما : يصح<sup>٣</sup> لأنه زاده خيراً كما لو باعه بمائتين .

والثاني : لا يجوز لأنه أذن له في البيع بجنس فباعه بجنس آخر لم يؤذن له فيه ، والأول أقوى فإن ثبت هذا فمن قال : يجوز فلا كلام ، ومن قال : لا يجوز بطل البيع في القدر الذي قابل الثوب وفي الباقي على قولين مبنى<sup>٤</sup> على تفريق الصفة فمن قال : لا تفرق بطل في الجميع ، ومن قال : تفرق صح<sup>٥</sup> في الباقي ويلزمه البيع فيه بحصته ، وذلك مثل أن يساوي الثوب الذي مع المائة مائة درهم فيمسك المشتري نصف العبد بنصف الثمن وهو المائة يكون بالخيار لأن<sup>٦</sup> الصفة تبعضت عليه .

إذا وكله في شراء عبد بمائة فاشتري نصفه بخمسين لم يجز لأنه قصد جميع العبد فلم يحصل له ذلك ويلزم الوكيل دون الموكل ، وإن أذن له في شراء عبد بثوب فاشتراه بنصف الثوب جاز لأنه زاده خيراً كما لو أذن له في الشراء بمائة فاشتراه بخمسين .

إذا وكله في شراء عبدتين وأطلق ذلك فإن اشتراهما صفقة واحدة جاز ، وإن اشتراهما صفقتين كل واحد صفقة جاز لأنه لم يعين له وأطلق فأما إذا أذن له في شراء عبد فاشتراه صفقتين لم يصح<sup>٧</sup> لأنه إذا اشتري نصفه حمل له فيه شركة وهو عيب فأما إذا قال : اشتريهما صفقة واحدة فإن اشتراهما من رجل واحد جاز لأنهما صفقة واحدة وإن اشتراهما من رجلين من كل واحد عبداً قيل فيه : قولان :

أحدهما : يصح<sup>٨</sup> والآخر لا يصح<sup>٩</sup> وهو الأولى فمن قال : لا يصح<sup>١٠</sup> فلا كلام ، ومن قال : يصح<sup>١١</sup> فهل يصح<sup>١٢</sup> في حق الموكل في هذه المسئلة على وجهين : أحدهما ،

يجوز اعتباراً بالقبول وأنه واحد وكونه صفتين من طريق الحكم ، والثاني : لا يجوز لأنّهما صفتان .

إذا علق الوكالة بصفة مثل أن يقول : إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر فقد وكتلك في البيع فإنّ ذلك لا يصحّ لأنّه لا دليل عليه  
فأمّا إذا وكتله في السلم في الطعام فسلف في حنطة جاز وإن سلف في شعير لم يجوز لأنّ اطلاق الطعام في العادة يرجع إلى الحنطة دون الشعير والاعتبار في الوكالة بالعادة .

إذا وكتله في شراء خبز مطلقاً يرجع إلى عادة البلد فما غلب على خبزه صحّ شراؤه وما كان شازاً لا يصحّ شراؤه مثل أن يكون ببغداد فإنّه يصحّ شراء خبز الحنطة دون خبز الشعير والذرة وإن كان بطبرستان رجح إلى خبز الأرز .  
إذا كان له على رجل دراهم فأمره أن يسلفها لرجل في طعام أو غيره فسلف ذلك المقدار سلفاً في الطعام الذي ذكره صحّ ذلك فإذا اشترى ذلك الطعام سلفاً بمال لزم الإذن ذلك المال الذي هو رأس مال السلم فإذا وزن المال المأذون له ذلك للتسلف كان قضاء له من نفسه إلى من له عليه الدين فإنّه يدفع إلى بائع الطعام بأذن صاحب الدين فكان بمنزلة دفعه إليه أو إلى وكيله ، وإن لم يكن له عليه مال فأذن له أن يسلف رجلاً في إطعام يشتره له ففعل ذلك صحّ وكان ماوزنه من المال قرضاً له على الأمر لأنّه أذن له في قضاء دينه فإذا قضاء رجح به عليه ويكون في المسئلة الأولى قضاء الدين عنه ، وفي الثانية قضاء الدين الذي على موكتله .

إذا ادعى رجل على أنّه وكيل فلان الغائب فأقام على ذلك شاهداً واحداً لم يقبل يمينه معه لأنّ الولايات لا تقبل فيها شهادة مع اليمين كالوصية وغيرها ، وإنما يختصّ ذلك بالأموال وإن أقام الوكيل شاهداً وامرأتين لا يقبل أيضاً مثل ماقلناه ولأنّه لا دليل على ذلك .

إذا ادعى رجل أنّه وكيل فلان الغائب وأقام على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنّه وكتله وشهد الآخر أنّه وكتله لكن عزله لم يحكم له بالوكالة بتلك الشهادة لأنّ

الشاهد الثاني ما أثبت للمشهود له وكالة ثابتة في الحال فوجود شهادته وعدمها بمنزلة واحدة . فأما إذا شهد له بالوكالة فحكم الحاكم بها ثم قال : أحداً الشاهدين كان قد عزله بعد أن وكله لم يقبل ذلك منه لأنه ابتداء الرجوع عن الشهادة بعد حكم الحاكم بها ، وإن قال ذلك قبل أن يحكم الحاكم لم يحكم لأنه رجع قبل الحكم ، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعد الرجوع .

إذا شهد له أحدهما بالوكالة فقال : أشهد أنه وكله يوم الخميس ، وقال الآخر أشهد أنه وكله يوم الجمعة لم يحكم بالوكالة بهذه الشهادة لأنها شهادة على عقد ولم يتفقا على عقد واحد . فأما إذا شهد أحدهما أنه أقر أنه وكله يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه وكله يوم الجمعة صحَّت الشهادة وثبتت بها الوكالة لأن هذه الشهادة على إقراره والشهادة على الإقرار لا يكون إلا متفرقة لأن المشهود عليه لا يكلف أن يجيء إلى الشهود فيقر بين أيديهم دفعة واحدة . وكذلك إذا شهد أحدهما أنه أقر عنده بالعريضة أنه وكيله وشهد الآخر أنه أقر عنده بالعريضة أنه وكيله لأن هذا إقرار والشهادة على الإقرار المتفرقة مقبولة .

إذا شهد أحدهما فقال : أشهد أنه قال له : وكلتك ، وشهد الآخر أنه قال : أذنت لك في التصرف لم يثبت بذلك لأنها شهادة على عقد والعقد بقوله : وكلتك غير العقد بقوله : أذنت لك في التصرف فلم يتفق شهادتهما على عقد واحد . وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قال له : جعلتك وكيلًا وقال الآخر : أشهد أنه قال له : جعلتك جريبًا لما ذكرناه ، والجري الوكيل .

إذا شهد أحدهما أنه وكله في التصرف وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف أو سلطه على التصرف في ماله ثبتت الوكالة بتلك الشهادة لأنهما لم يحكما لفظ العقد باختلافهما في الأداء في اللفظ لا يؤثر في الشهادة .

إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان وأقام على وكالته شاهدين فشهد له بذلك فقال الذي عليه الحق للوكيل : إنك لا تستحق على المطالبة فأحلف أنك تستحق ذلك ولم يحلف الوكيل على تلك الدعوى ولا تسمع تلك الدعوى



لأن فيها طعنًا على الشهود لأنهم أثبتوا له بشهادتهم استحقاق المطالبة . فأما إذا ادعى توكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان فقال الذي عليه الحق : قد عزلك موكلك فأنكر الوكيل ذلك لم تسمع عليه دعواه ، ولا يحلف الوكيل لأنه يدعى على الموكل ولا تدخل النيابة في اليمين فإن قال : أنت تعلم أن موكلك عزلك كان له مطالبة الوكيل باليمين لأنها دعوى عليه دون الموكل ويفارق دعوى العزل لأنها دعوى على الموكل دون الوكيل . فإن أقام الذي عليه الحق بيئته أن موكله عزله سمعت ، وإن شهد له إبن الموكل الغائب لم يقبل شهادتهما لأنها شهادتان على أبيهما ، وشهادة الابن على الأب غير مقبولة عندنا وعند المخالف تقبل .

فأما إذا لم تكن له بيئته وأخذ الوكيل المال ثم رجع الموكل وكان المال قد تلف في يد الوكيل فادعى الموكل أنه كان عزله قبل قبض المال وعلم الوكيل ذلك فادعى العزل وعلم الوكيل به وشهد بذلك إبنه قبات شهادتهما لأن بهذه الشهادة يثبت أن ماله باق في ذمة من كان عليه فيكون هذه شهادة لأبيهما وشهادة الابن تقبل لأبيه عندنا ولا تقبل عند المخالف .

إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان و ثبتت و كالتة عند الحاكم ثم ادعى الذي عليه الحق أن الموكل أبرأه أو قضاة الحق . وأنكر الوكيل ذلك لم تسمع تلك الدعوى عليه لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوكالة . في استيفاء الحقوق بغيبة الموكل فما من خصم يطالبه الوكيل بالمال إلا ويدعى ذلك حتى يسقط المطالبة عن نفسه فإن طالبه باليمين لم يكن له ذلك ولم يلزم الوكيل اليمين لأنه لو أقر بالقضاء أو الإبراء لم يثبت بإقراره فلم يحلف عليها إلا أن يدعى أنه يعلم ذلك فينكر فيحلف عليه ويكون اليمين على نفي العلم .

إذا كان للغائب وكيل فادعى رجل على الموكل مالا في وجه الوكيل عند الحاكم وأقام عليه البيئته وحلف معها حكم على موكله بالمال فإذا رجع الموكل فإن صدقته في ذلك أو كذبه فالحكم على ماضى ، وإن ادعى أنه كان عزله قبل الدعوى والمحكمة لم يؤثر ذلك في الشهادة والحكم لأن عندنا يصح القضاء على الغائب . وإن لم يكن له وكيل حاضر .

إذا شهد الوكيل لموكله بمال نظر فإن لم يكن وكيلاً في ذلك المال قبلت شهادته لأن هذا المال إذا ثبت بشهادته لم يثبت له فيه تصرف فلا يجزئ بها نفعاً ولا يدفع بها مضرة ، وإن كان وكيلاً في ذلك المال لا تقبل شهادته لأنه يثبت له التصرف فيه إذا ثبت لموكله فهو متهم في تلك الشهادة ، وإن شهد بعد العزل بذلك المال لموكله نظر فإن كان قد شرع في الخصومة عليه لم يقبل شهادته لأنه كان خصماً في ذلك لموكله وهو يشهد لموكله به فلم يقبل لأن شهادة الخصم لا تقبل ، وإن كان لم يشرع الخصومة فيه قيل فيه وجهان :

أحدهما : تقبل لأنه لم يكن خصماً في ذلك ولا يثبت له التصرف فيه إن ثبت للمدعى لأنه معزول .

و الثاني : أنها لا تقبل لأنه بالوكالة صار خصماً ، وإن لم يخاصم فهو كما لو عزل له بعد أن خاصم ، والأول أقوى .

إذا شهد السيد لمكاتبه بأنه وكيل فلان لم يقبل لأنه يكون شاهداً لملكه كما لو شهد لنفسه ، وإن شهد له ابنه قبلت شهادتهما لأن شهادة الابن تقبل لأبيه عندنا ، وعند المخالف لا تقبل شهادتهما لمكاتب أبيهما .

إذا وكل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن صح فإن أبرأه برىء الضامن ولم يبرء المضمون عنه .

وإن وكل الضامن في إبراء المضمون عنه صح فإن أبرأه المضمون عنه برىء وبرىء هو لأنه فرعه فأمّا إذا وكل الضامن في إبراء نفسه أو وكل المضمون عنه في إبراء نفسه فالأقوى أنه صح ذلك لأنه استنابة في إسقاط الحق عن نفسه كما لو وكل العبد في إعناق نفسه ، وفي الناس من قال : لا يصح لأنه توكيل في التصرف في حق نفسه وإسقاط الحق عن نفسه [ ذمته خ ل ] ، والإنسان لا يملك إسقاط حق نفسه ، والأول أولى لأنه لا خلاف أن توكيل الضامن يصح في إبراء المضمون عنه ، وإن كان يبرء هو بذلك هذا على مذهب من يقول : إن بالضمان لا ينتقل المال إلى ذمة الضامن وللمضمون له أن يطالب أيهما شاء فأمّا من قال : بالانتقال فلا وجه لهذا التفريع فإنه متى وكل المضمون

عنه في إبراء الضامن يصح لأن المال في ذمة الضامن وتوكيل الضامن في إبراء المضمون عنه لاوجه له لأنه لا حق عليه ، في إبراءه نفسه على مامضى .

إذا وكله في إبراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة ، وكذلك في حبس غرمائه ومخاصمتهم ، وكذلك إذا وكنه في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز أن يصرف إلى نفسه منه شيئاً ، وإن كان فقيراً مسكيناً لأن المذهب الصحيح أن المخاطب لا يدخل في أمر المخاطب إتياء في أمر غيره فإذا أمر الله تعالى نبيه بأن يأمر أمته أن يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الأمر فإن صرح له بأن يبرىء نفسه أيضاً معهم فعلى مامضى من الوجهين .

إذا وكتل رجلاً في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل أنه قبضه منه وسلمه إليه أوقال : تلف في يدي وصدقه من عليه الدين ، وقال الموكل : لم يقبضه منه قال قوم إن القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين إلا بيينة لأن الموكل يدعى المال على المدين دون الوكيل لأنه يقول : أنا لأستحق عليك شيئاً لأنك لم تقبض المال ، وإن مالى باق على المدين ولهذا إذا حلف المدعى طالب الذي عليه الدين ولا يثبت يمينه على الوكيل شيء فإذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدعى من عليه الدين دفع المال إليه وهو ينكره فيكون القول قوله : وكذلك هاهنا ، وهذا أقوى .

إذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده أو دفعه إليه فأنكر الموكل أن يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لأن الوكيل مدعى عليه لأنه يدعى أنه سلم المبيع ولم يقبض الثمن فصار ضامناً فيكون القول قول الوكيل مع يمينه لأن الأصل أنه أمين وأنه لا ضمان عليه ، ويخالف المسئلة الأولى لأن المدعى عليه هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه وفي المسئلة الأولى إذا جعلنا القول قول الموكل لم نوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية نوجب غرامته فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية إذا كان بالصد من ذلك فادعى المشتري دفع الثمن إلى الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وصدقه الموكل كان القول قول الموكل إذا ادعى لم يجز له الرد على المشتري لأنه يدعى أنه لم يدفع الثمن إليه

ولا إلى وكيله ، وله أن يردّ على الوكيل لأنّه قد أقرّ بقبض الثمن منه فلم يجزأ  
يرجع عليه وكان القول قوله مع يمينه أنّه ما قبض ولا وكيله وهكذا إذا اختلفا في  
الثمن تحالفا وترادّا فطالبه بالبيّنة كان القول قوله مع يمينه .

إذا وكل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه فادّعى أنّه قبض الثمن وتلف في يده أو دفعه  
إليه وصدّقه المشتري على ذلك فقال الموكل : ما قبضته من المشتري كان القول قول الوكيل  
على أصحّ الوجهين فإذا حلف برىء .

فإن وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له رده بالعيب وإن أقام البيّنة على أنّه  
دفعه إلى الموكل أو إلى الوكيل ثمنه كان له ردّ المبيع على أيّهما شاء ومطالبته بالثمن  
وإن لم يكن له بيّنة لم يكن له مطالبة الموكل لأنّه لم يثبت له دفع الثمن إليه وله  
مطالبة الوكيل بالثمن وردّ المبيع إليه لأنّه أقرّ بقبض الثمن منه ، وليس للوكيل مطالبة  
الموكل ، ويكون القول قول الموكل مع يمينه إنّه لا يعلم أنّه قبض الثمن من المشتري  
فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلا أن يقيم بيّنة على ما يدّعيه من قبض الثمن من المشتري  
وتلفه في يده أو دفعه إليه .

وهكذا إذا اختلفا الباع والمشتري في العيب جعلنا القول قول الباع ، وإن  
اختلفا بعد ذلك في قدر الثمن تحالفا وترادّا ، وإن قال الباع : ردّ المبيع وما نقص  
في يدك قلنا : ليس لك أن تطالبه بالنقصان بالعيب إلاّ ببيّنة ويمينك أنّه حدث في يد  
المشتري للمنع من فسخ البيع .

فإذا فسخ البيع واختلفا في العيب كان القول قول المشتري لأنّ ذمّته على البراءة  
مما يدّعيه عليه ، وكذلك إذا باع رجل من رجل جارياً وهي مزوّجة فاختلفا في تزويجها  
فقال الباع : أنت زوّجتها ، وقال المشتري للبائع : أنت زوّجتها كان القول قول الباع .  
فإذا اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وترادّا ، ولا يلزمه نقصان القيمة بالتزويج .

إلى هنا تمّ الجزء الثاني حسب تجزئتنا ، ويتلوه الجزء الثالث من أوّل كتاب  
الإقرار ، ونسأل الله أن يوفّقنا لانمامه إنّه سميع مجيب .

## فهرس الجزء الثاني من كتاب الميسوط

العنوان	الصحيفة
كتاب الجهاد وسيرة الامام	٢
فرض الجهاد ومن يجب عليه	٢
الأعذار التي يسقط معها فرض الجهاد	٥
حكم المعاونة المجاهدين	٧
أصناف الكفار وكيفية قتالهم	٩
كيفية عقد الأمان للمشركين	١٤
حكم المبارزة ، وحكم الأسارى	١٩
حكم الحربى إذا أسلم فى دار الحرب	٢٥
هل للإمام وخليفته أن يجعل الجمائل لمن دلّه على مصلحة أم لا ؟	٢٧
حكم ما يغنم و ما لا يغنم	٢٨
ذكر مكة هل فتحت عنوة أو صلحا ؟	٣٣
قسمة الغنيمة فى دار الحرب وإقامة الحدود فيها	٣٥
كتاب الجزايا و أحكامها	٣٦
كيفية عقد الجزية والأمان و مقدار الجزية ومن تجب عليه	٣٧
ما يشرط على أهل الذمة	٤٣
حكم البيع والكنائس ، و حكم البلاد والمساجد	٤٥
حكم دخول الكفار بلاد المسلمين	٤٩
ذكر المهادنة و أحكامها	٥٠
تبديل أهل الذمة دينهم	٥٧
فى نقض العهد	٥٨
الإشارة إلى الحكم بين المعاهدين والمهادنين	٦٠

العنوان	الصحيفة
كتاب القسمة الفىء والغنائم	٦٤
حقيقة الفىء والغنيمه ومن يستحقها	٦٤
حكم السلب	٦٦
ذكر النفل وأحكامه	٦٨
أقسام الغنيمه	٦٩
كيفية قسمة الغنيمه	٧٠
أقسام الغزاة	٧٤
كتاب البيوع	٧٦
حقيقة البيع وبيان أقسامه	٧٦
بيع الخيار وذكر العقود التي يدخلها الخيار وما لا يدخلها	٧٨
ما يصح فيه الربا وما لا يصح	٨٨
أحكام العقود	١٠٠
بيع الثمار	١١٣
حكم بيع مال يقبض	١١٩
بيع المصراة	١٢٤
الإشارة إلى أن الخراج بالضمان	١٢٦
حكم المبيع إذا وجد به عيب	١٢٩
بيع المراهبة وأحكامها	١٤١
تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين	١٤٤
بيع الصبرة وأحكامها	١٥٢
بيع الغرر	١٥٥
حكم القرض	١٦١
تصرف الولى في مال اليتيم	١٦٢
حكم استدانة العبيد	١٦٣

العنوان	الصحيفة
حكم ما يصح بيعه وما لا يصح	١٦٥
كتاب السلم	١٦٩
معنى السلم والإشارة إلى أحكامه	١٦٩
الإشارة إلى شرائط السلم	١٧٣
أحكام الإقالة	١٨٦
ما لا يجوز فيه السلف	١٨٨
امتناع ذى الحق من أخذه وما لا يلزم قبوله	١٩٠
حكم التسعير	١٩٥
كتاب الرهن	١٩٦
معنى الرهن لغةً وشرعاً	١٩٦
حكم المطوت الراهن أو المرتهن	١٩٩
من يلى أمر الصغير والمجنون	٢٠٠
حكم اختلاف الراهن والمرتهن	٢٠٣
حكم رهن مال المقصوب	٢٠٤
حكم المبيع إذا رهنه في يد البايع	٢٣٥
الإشارة إلى أن منفعة الرهن للراهن	٢٣٧
حكم رهن الثمرة التي تخرج بطناً بعد بطن	٢٤٢
أقسام الشروط المقترنة بعقد الرهن	٢٤٤
كتاب المفلس	٢٥٠
معنى المفلس لغةً و شرعاً	٢٥٠
حكم إفلاس المكترى بالأجرة	٢٦١
حكم بيع مال المفلس	٢٦٩

العنوان	الصحيفة
كتاب الحجر	٢٨١
معنى الحجر لغة والإشارة إلى أقسامه	٢٨١
علائم البلوغ وأسبابه	٢٨٢
حكم الصبي إذا بلغ و صار مبذراً	٢٨٥
كتاب الصلح	٢٨٨
أقسام الصلح	٢٨٨
جواز الصلح على الإنكار	٢٨٩
في تزامم الحقوق . منها إخراج الروشن إلى طريق المسلمين	٢٩١
حكم الجدار ، و كيفية الحكم حين التنازع	٢٩٥
التنازع في حيطان البيت	٣٠٠
كتاب الحوالة	٣١٢
معنى الحوالة و الإشارة إلى أركانها	٣١٢
شرائط الحوالة	٣١٣
حكم حوالة الزوج زوجته بالمهر على الغير	٣١٤
حكم حوالة السيد غريمه علي مكاتبه	٣٢١
كتاب الضمان	٣٢٢
شرائط الضمان	٣٢٣
حقوق التي يصح فيها الضمان	٣٢٤
حكم ضمان العهدة	٣٢٧
ترا مى الضمان	٣٢٩
حكم ضمان العبد	٣٣٥
أحكام الكفالة	٣٣٩



العنوان	الصحيفة
كتاب الشركة	٣٤٢
أقسام الشركة	٣٤٣
أقسام العروض	٣٤٤
حكم الشركة في الزراعة	٣٥٩
كتاب الوكالة	٣٦٠
ما يجوز التوكيل فيه ، و ما لا يجوز	٣٦٠
أقسام العقود	٣٦٧
حكم التوكيل في الإبراء و الصلح	٣٦٩
حكم تصرف الوكيل تصرفاً فآلم يأذن له فيه	٣٧٩
جملة من يبيع مال الغير	٣٨١
حكم توكيل الرجل إمرأته في بيع أو شراء أو غيره	٣٩٣
توكيل المولى عبده	٣٩٥
حكم تعليق الوكالة بصفة	٣٩٩
حكم التوكيل في إبراء غرمائه	٤٠٣
فهرس المطالب	٤٠٥



## تذكرة

لقد بذلنا الجهد في التصحيح و الترميق الكتاب و قابلناه  
على نسخ مخطوطة مع المطبوع منه و خرج بحمد الله على ما هو  
المأمول .

وكل ما وجدنا من الزيادة في النسخ جعلناه بين القوسين  
هكذا [ ] و أشرنا في الذيل إلى اختلاف النسخ .

التصويبات

الصواب	الخطاء	س	ص
فقال له الإمام	فقال له	١٩	١٦
منه	منهم	٢٠	١*
مستدرك	المستدرك	٢٣	٢٥
تنبذ	نبذ	٨	٤١
تبذل	تنبذل	٩	٤١
تنبذ	تنبذ	٩	٤١
لأنّ	لأنّه	٢٢	٦٢
فإن	فإنّ	٥	٦٣
المجلس	المجلس	٢٣	٨١
بخمسمائة	بخسمائة	١٨	١٢٨
ظهر	طهر	١٠	١٥٨
النبحش	البخش	١٦-١١	١٥٩
بجناية	بجناة	١٩	١٦٤
يذكر	يذكر	١١	١٧٠
في الرهن	الرهن في	٢٠	١٩٨
يبذل يبذله	يبزل يبزله	٢٣	١٩٨
استحقّ	اسحقّ	٣	٢١٧
بيننا	بيننا	١٣	٢٥٠
زائدة	زيدة	١٨	٢٨٢
من رائها	من رائها	١٣	٢٩٨
خاشناً	خاشياً	١٥	٣٠٣
تكفل	تكفل	٣	٢٤٠
أنّ	أنّ	٢٠	٣٨١
جاء	حاء	٥	٣٨٨

الحمد لله سبحانه على نعمه و آلائه لقد  
وفقنا في حقبة من الزمن لنشر آثار كثيرة وأسفار قيّمة  
في الملأ العلمي بصور رائقة بهيئة ، و لمن وازرونا في  
هذه الخدمة الدينية شكر متواصل غير مقطوع .

# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

عنيت مطبعة المكتبة الإسلامية  
لاخيار الآراء المحضرة



# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الظواهر أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

شبكة كتب الشيعة

للسنة ٤٦٠ هجرية

صححه وعلق عليه

محمد الباقر الجبوري

عنيت نشره - المكتبة المرتضوية  
لاخبار الامام الجعفرية

الجزء الثالث

چاپخانه حیدری

الطهران - بين الحرمين - رقم التلن ٥٧١٣٥

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### ﴿ كتاب الإقرار ﴾

إقرار الحرّ البالغ الثابت العقل غير المولّى عليه جاز على نفسه للكتاب والسنة والاجماع : فالكتاب قوله تعالى «أولا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليّه بالعدل»<sup>(١)</sup> ومعناه فليقرّ وليّه بالحقّ غير زايد ولا ناقص وهو العدل وايضاً قوله «كونوا قواً أميناً بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم»<sup>(٢)</sup> والشهادة على النفس هو الإقرار بما عليها وقوله «فاعترفوا بذنوبهم فسحقاً لأصحاب السعير»<sup>(٣)</sup> وقوله «فاعترفنا بذنوبنا فهل إلى خروج من سبيل»<sup>(٤)</sup> وقوله «وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم»<sup>(٥)</sup> والاعتراف والإقرار واحد وايضاً قوله تعالى «ألست بربكم قالوا بلى وقوله «لم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير»<sup>(٦)</sup> ولا يجوز أن يكون الجواب في مثل هذا إلاّ بلى ولو قالوا : نعم لكان إنكاراً ولم يكن إقراراً ، ويكون تقديره لست بربنا ولم يأتنا نذير . ولهذا يقول الفقهاء إذا قال رجل لآخر : أليس لي عليك ألف درهم ؟ فقال بلى كان إقراراً وإن قال نعم لم يكن إقراراً وكان معناه ليس لك على شيء .

وأما السنة فما روي عن النبي ﷺ «أنه قال من أصاب من هذه القازورات شيئاً

- 
- |                    |                     |
|--------------------|---------------------|
| (١) البقرة : ٢٨٢ . | (٢) النساء : ١٣٤ .  |
| (٣) الملك : ١١ .   | (٤) غافر : ١١ .     |
| (٥) براءة : ١٠٥ .  | (٦) الاعراف : ١٧١ . |
| (٧) الملك : ٨ .    |                     |



فليستر بستر الله فان من يبدلنا صفحته نعم عليه حد الله وقوله واغديا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها<sup>(١)</sup> وقوله طاعزين مالك : الآن اقررت اربعا قمن<sup>(٢)</sup> وايضا فانه رجم الغامدية والجهنية باقرارهما كما رجم ماعزا باقراره .

فاما الاجماع فانه لا خلاف في صحة الاقرار ولزوم الحق به وإنما اختلفوا في تفصيله ونحن نذكره في مواضعه انشاء الله تعالى .

الناس في الاقرار على ضربين : مكلفون وغير مكلفين ، فاما غير مكلفين فمثل الصبي والمجنون والنائم فهؤلاء اقرارهم لا يصح لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ، ورفع القلم عنهم يقتضى ألا يكون لكلامهم حكم واما المكلفون فعلى ضربين ضرب مطلق التصرف وضرب محجور عليه في التصرف ، فالمطلق التصرف اقراره يصح على نفسه بالمال والحد سواء كان عدلا أو فاسقا بلا خلاف فيه .

واما المحجور عليهم فهم أربعة : المحجور عليه لسفه والمحجور عليه للرق والمحجور عليه للفلس والمحجور عليه للمرض فاما المحجور عليه للسفه فان اقراره في ماله لا يصح وإن اقر على نفسه بحد قبل ، وإن اقر بسرقة قبل اقراره بالقطع ، وهل يقبل في المال ؟ على قولين أحدهما يقبل فيهما ولا ببعض اقراره والثاني ببعض اقراره فيقبل في الحد ولا يقبل في المال كما تبعض شهادة الرجل والمرءتين بالسرقة فيقبل في

(١) ان رجلين اختصما الى رسول الله ( ص ) فقال احدهما اقض بيننا بكتاب الله و ائذن

لى أن أتكلم ، قال : تكلم قال : ان ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة و بجارية لى ، ثم انى سألت أهل العلم فأخبروني ان على ابني جلد مائة ، و تغريب عام ، و انما الرجم على امرأته ، فقال رسول الله : اما غنمك و جاريتك فرد عليك ، و أما ابنك فعليه جلد مائة و تغريب عام ، و أما أنت يا انيس فاغد الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ، و الحديث متفق عليه .

(٢) قمن : أى جدير ، و الصحيح من لفظ الحديث هكذا : الان اقررت اربعا ، فبمن ؟

قال : بفلاة ، الخ رواه ابو داود وفي نسخة لان اقررت اربعا فتحد .

المال ولا يقبل في الحد وهذا هو الأقوى وإن أقر بخلع أو طلاق قبيل ذلك لأن ذلك يصح منه .

وأما المحجور عليه للرق فحكمه حكم المحجور عليه للسفه، إلا في شيء واحد، وهو أن إقرار العبد يلزمه في ذمته فإذا اعتق طولب به وعندنا أنه لا يقبل إقراره بالحد لأن في ذلك إتلاف مال الغير الذي هو السيد . وأما المحجور عليه لفسل فان إقراره مقبول بكل حال ، وهل يشارك المقر له سائر غرمائه في المال الذي في يده أو يكون حقه في الفاضل قيل فيه قولان بيننا الصحيح منهما في كتاب التفليس وأما المحجور عليه لمرض فان إقراره مقبول على ما نبينته فيما بعد انشاء الله تعالى .

إذا أقر الرجل إقراراً مبهماً مثل أن يقول لفلان على شيء يصح ذلك الاقرار بلا خلاف فيه ولا تقبل الدعوى المبهمه ، لأن الدعوى حق للمدعي ، والاقرار حق على المقر ، فما كان حقاً عليه فهو أغلظ مما كان حقاً له ولأننا إذا لم نسمع الدعوى المبهمه أمكن المدعي أن يدعي دعوى معلومه لأن هناك داعياً يدعوه إلى تصحيح دعواه ، وليس كذلك الاقرار فاننا لا نأمن ألا يقر ثانياً إذا رددنا إقراره الأول فلهذا سمعناه مبهماً .

فإذا ثبت هذا فاننا نرجع إلى المقر في تفسيره لأنه أجمل ذلك فكان الرجوع إليه في إجماله وفي تفسيره كأمر صاحب الشرع إذا أوردت مجمله كان له الرجوع إليه وإلى ما ثبت عنه من ألفاظه وأفعاله من تفسيرها فإذا طالبناه بالتفسير لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسر أولاً يفسر ، فان لم يفسر قلنا له إن فسرت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على المقر له ، فيحلف على ما يدعيه ويلزمك ، فإن لم يفسر جعلناه ناكلاً وحلف المقر له وثبت له ما يدعيه ، وإن نكل عن اليمين قلنا لهما انصرفا .

وأما إذا فسره فانه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يفسره بما يتملك أو بما لا يتملك فإن فسره بما يتملك لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسره بما يتمول في العادة مثل أن يفسره بدينار فمادونه أو بدرهم فما دونه أو بجنس آخر من الأجناس التي يتمول في العادة قليلها وكثيرها قبيل تفسيره بذلك ، فان صدقه المقر له على ذلك

فذاك وإن كذب به لم يخل من أحد أمرين إما أن يكذب به في المقدار أو في الجنس فان كذب به في المقدار مثل أن يقر "بدينار فيقول المقر له : لي أكثر فيكون مدعيًا لما زاد له على الدينار ويكون القول في ذلك قول المقر مع يمينه فان حلف أسقط دعواه وإن نكل رد اليمين على المقر له ، فيحلف على ما يدعيه من المقدار ويثبت له ذلك ، وأما إذا كذب به في الجنس مثل أن يفسر المقر إقراره بدراهم ، فيقول المقر له : لي عليه دنانير فانه يبطل إقراره بالدراهم لأنه أقر بما لا يدعيه وهو مدعي للدنانير عليه فيكون القول قوله ، فاذا حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردت اليمين على المدعي وحلف وثبت له ما يدعيه .

هذا إذا فسره بما يتموّل في العادة فأما إذا فسره بما لا يتموّل في العادة مثل أن يقول : له عندي قشر فستقة أو جوزة أو لوزة أو قمع بانجانة أو ما أشبه ذلك لم يقبل تفسيره به وطولب بتفسير إقراره بشيء آخر لأنه أقر بلفظ الالتزام والذي فسّر به جرت العادة بأنه لا يتموّل مثله ولا يجب لأحد على أحد ، وأما إذا فسره بما لا يتمكّل نظر فان فسره بخمر أو خنزير أو دم أو ميتة لم يقبل ذلك منه ، لأنه ممّا لا يملك ولا ينتفع به بحال و لفظة الاقرار لفظة الالتزام ، والخمر والميتة لا يلزم أحد لأحد . وإن فسره بكلب أو سرجين قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل تفسيره لأنهما لا يملكان والثاني أنه يقبل وهو الصحيح لأن الكلب والسرجين ينتفع بهما ويجب ردهما على من غصبا منه ، وعندنا أنه إن كان اقراراً بكلب الصيد أو الماشية أو سرجين ما يوكل لحمه ، فانه يملك وما عدا هذين لا يملك بحال ، وإذا فسره بجلد الميتة فعلى الوجهين وعندنا لا يقبل منه لأنه لا يطهر عندنا بالدباغ ، فأما إذا فسره بحد القذف قيل فيه وجهان أحدهما يقبل تفسيره ، لأنه حق لآدمي ، والثاني أنه لا يقبل لأنه لا يؤل إلى مال بحال ، وأما إن فسره بحق الشفعة قبل لأنه يؤل إلى مال وإن فسره برد السلام أو بجواب كتاب كتبه لم يقبل ذلك منه لأن ذلك لا يثبت عليه في ذمته حتى يكون لازماً له و لفظ الاقرار يقتضى اللزوم فلا يقبل في تفسيره بما لا يكون لازماً له ورد السلام وإن كان فرضاً فانه فرض في الحال فان رده في الحال فذاك ، وإن أخّره

سقط عنه ، ولم يثبت في ذمته .

إذا أقرّ فقال : لفلان عليّ مال صحّ ذلك الاقرار ، وقبل منه التفسير بالقليل والكثير بلا خلاف ، فان فسره بالكلب أو جلود الميتة أو سرجين مالا يؤكل لحمه أو ما أشبه ذلك لم يقبل منه لأنه لا يسمى مالا ، ويفارق إذا قال له عليّ شيء ففسره بهذه الأشياء لأنّ الشيء يتناول المال وغير المال ، والمال اسم لما يتموّل دون ما لا يتموّل ، فاما إذا قال : له عليّ مال عظيم أو جليل أو نفيس أو خطير ، لم يتقدّر ذلك بمقدار ، و أيّ مقدار فسره به كان مقبولا قليلا كان أو كثيرا وإن قال : له عندي مال كثير كان ذلك إقرارا بثمانين على الرواية التي رويت فيمن أوصى بمال كثير أنه ثمانون (١) .

و أمّا إذا أقرّ باليسير أو الخسيس أو الجزاف أو الموزون أو الخطير أو الحقير فإنه يرجع إلى تفسيره بلا خلاف ، وفي العظيم خلاف ، وإن قال : له عليّ مال عظيم جدا أو عظيم عظيم قبل تفسيره بما قلّ أو أكثر ، وكذلك لو قال وافر ، فالكلام في كلّ ذلك واحد .

إذا قال : له عليّ مال أكثر من مال فلان ألزم مقدار مال الذي سماه ، وقبل منه تفسيره في الزيادة قلّ أو أكثر ، وإن فسره بمثله لم يقبل ، لأنّ هذا اللفظ يقتضي الزيادة في اللغة وإن قال : لفلان عليّ مال أكثر من مال فلان عدداً نظر فإن أقرّ بأنه عرف مال فلان وأنه ألف في العدد لزمه مثل ذلك المقدار وزيادة ، ويقبل قوله في القدر الزيادة ولو فسرها بحجة بلا خلاف ها هنا ، وفي الأوّل خلاف .

فان كان مال فلان ألفاً وقال ما كان عندي أنه ألف ، وإنما اعتقدت أنه عشرة و أردت بالزيادة درهماً كان القول قوله في ذلك وإن ادعى فلان أن ماله ألف وقامت البيّنة على أن ماله ألف لا يلزمه إلا أحد عشر درهماً حسب ما فسره لأنّ مبلغ مال الرّجل لا يعرف حقيقته ، لأنّ المال ظاهر وباطن وقد يملك الرّجل مالا كثيراً في الباطن ويعتقد فيه أنه قليل المال ، فدعواه و شهادة الشاهدين يجريان مجرى واحداً في أنه يجوز أن يكونا صادقين أو كاذبين أو يكونا صادقين ويكونا كاذباً ولأنّ حقيقة مبلغ المال لا يعرفه

(١) رواه الشيعة في كتبهم الحديثية عن أئمة اهل البيت عليهم السلام لكنه في مالا

إلا صاحبه ، وربما خفى على غيره ، فلا أجل ذلك لم يحكم إلا بما أقر به من المقدار الذي اعتقده ، ويكون القول قوله مع يمينه في الزيادة إن ادعا المقر له .  
 إذا أقر أنه غصب فلاناً شيئاً وفسر ذلك بما يتموّل قبل منه ، وإن فسره بما لا يتموّل ولا ينتفع به كالخنزير والدم لا يقبل لأنه فسره بما لا يتموّل وإن فسره بما لا يتموّل لكنّه ينتفع به كالكلب والسرّجين فعلى ماضى من الخلاف ، وإن قال أردت نفسك لأننى أخذتك يوماً وأدخلتك الدار على وجه الغصب لم يقبل منه ، لأن ذلك ليس بغصب في الحقيقة لأن الحر لا يثبت عليه بدالغاصب فقد فسّر الغصب بما ليس بغصب فذلك لم يقبل منه .  
 وإذا قال : له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم لأنها أقل الجمع وإن قال دراهم عظيمة فعلى ماضى من الخلاف ، وإذا قال : لفلان على ألف لزمه ألف مبهم ، وله أن يفسرها بما شاء من الأموال ، ولو بحبّات الطعام ، فإن فسرها بكلاّب فعلى ما مضى .

وأما إذا قال : لفلان على ألف درهم لزمه ألف درهم لأنه فسّر الألف باضافتها إلى الدرهم وأما إذا قال : له على ألف و درهم ، لزمه الدرهم ويرجع إليه في تفسير الألف بأي شيء فسرها قبل منه ، وكذلك إذا قال مائة ودرهم أو عشرة و درهم<sup>(١)</sup> فالحكم واحد وكذلك إذا قال ألف ودارو ألف وعبد أو قال : وثوب وإن قال مائة وخمسون درهماً كان ذلك إقراراً بمائة وخمسين درهماً لأن درهماً في آخره يكون تمييزاً للعديدين معاً وفي الناس من قال إنه يكون تفسيراً للخمسين والمائة على إبهامها والصحيح الأول ، لأننا لو جعلنا ذلك تفسيراً للثاني بقى الأول بلا تفسير وذلك لا يجوز ، ويفارق ذلك إذا قال له ألف ودرهم لأن قوله ودرهم معه واو العطف ، فلا يجوز أن يكون تفسيراً للألف لأن المفسر لا يكون كذلك .

إذا قال : لفلان على ألف ودرهمان ، لزمه درهمان ، ورجع إليه في تفسير الألف كما لو قال ودرهم لأنه أفاد زيادة في العدد ولم يفد تفسيراً .

فأمّا إذا قال له على ألف و ثلاثة دراهم كان ذلك تفسيراً للألف ، وعلى قول من

(١) في نسخة : مائة و عشرة درهم .

قال إذا قال له مائة وخمسون درهماً إن المائة مبهمه ، قال ههنا مثله ، وكذلك إذا قال ألف وتسعون درهماً ، وألف ومائة درهم ، أو مائة وثلاثة دراهم ، أو مائة وخمسون درهماً أو مائة وخمسة عشر درهماً ، أو خمسون وألف درهم ، أو خمسون ومائة درهم ، أو خمسة وعشرون درهماً ، كان ذلك على الخلاف الذي قد مناه .

ولا خلاف في خمسة عشر درهماً لأنهما وإن كانا عددين فإن أحدهما ركب على الآخر وجعل اسماً واحداً فجزياً مجرى العدد الواحد فعلى هذا إذا قال بعتك هذا الثوب بخمسة عشر درهماً صح بلا خلاف ، ولهذا لا يجوز تفسير كل واحد منهما : فيقول خمسة درهماً عشرة درهماً ويخالف خمسة وعشرون درهماً لأنه يصح أن يفسر كل واحد منهما فيقول خمسة دراهم وعشرون درهماً ، فإذا قال بعتك بخمسة وعشرين درهماً أو قال بمائة وثمانين درهماً فعلى قول من خالف هناك لا يجوز لأن بعض الثمن مجهول ، وعلى القول الآخر وهو الصحيح يصح ، وإذا قال علي درهم وألف ، لزمه الدرهم ، ورجع إليه في تفسير الألف كما لو قال ألف ودرهم ، لا فرق بين أن يقدم المعلوم على المجهول أو يؤخره .

الاستثناء من الجمل جازي ويستعمل في القرآن والشعر ، وهو على ضربين استثناء من نفي واستثناء من موجب ، فالاستثناء من النفي ايجاب ، والاستثناء من الايجاب نفي ولا فرق بين أن يستثنى الأقل ويبقى الأكثر وبين أن يستثنى الأكثر ويبقى الأقل بلا خلاف إلا ابن درستويه النحوي ، فإنه قال : لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل ، وبه قال أحمد بن حنبل وقد بيننا صحته في أصول الفقه ، ويدل عليه أيضاً قوله تعالى «إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين»<sup>(١)</sup> وقال حكاية عن ابلis «فبعزتك لا غونتهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين»<sup>(٢)</sup> «فاستثنى من عباده الغاوين مرة ، والمخلصين أخرى ولا بد أن يكون أحد الفريقين أكثر من الآخر ، وقال الشاعر :

أدوا التي نقصت تسعين من مائة  
ثم ابعثوا حكما بالحق قوا

(١) الحجر: ٤٢.

(٢) ص: ٨٢.

فاستثنى التسعين من مائة ، لأنه أمر بأن يؤدي عشرة دراهم ، فعبر عنها بما قاله .

فإن ثبت ذلك فالاستثناء إذا كان من جنسه كان حقيقة وإن كان من غير جنسه كان مجازاً ، ويكون بمعنى لكن ، غير أنه يجوز استعمال ذلك ، وفي الناس من قال هو مشترك حقيقة فيهما وفي الناس من قال لا يجوز هذا الاستثناء ، وقد تكلمنا على ذلك في أصول الفقه .

فإن ثبت ذلك فإذ قال : له على ألف الإدرهماً فإنما حملناه على حقيقة فقد أقر بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً ، ومن قال هو مشترك يقول له فسر الألف بما يبقى منه بعضه بعد استثناء الدرهم منه ، فإنما فسره بألف جوزة أو بيضة أو بانجان أو نبقة أو غير ذلك نظر فإن بقي بعد استثناء الدرهم من قيمته شيء صح ذلك ، وإن لم يبق شيء منه قالوا فيه وجهان :

أحدهما أن الاستثناء لا يبطل ، ويكلف تفسير الألف بما يبقى منه شيء بعد استثناء الدرهم من قيمته ، لأن الاستثناء قد ثبت ، فلا يبطل بتفسيره الذي لا يقبل والثاني أنه يبطل الاستثناء ، لأنه فسر الألف بما لا يصح استثناء الدرهم منه لأنه لا يبقى منه شيء ، فيصير كأنه أقر بشيء واستثنى جميعه ، فيبطل الاستثناء ، ويلزمه ما أقر به .

هذا إذا استثنى معلوماً من ألف مجمل فأمّا إذا استثنى مجهولاً من معلوم مثل أن يقول : له على ألف درهم إلا ثوباً ، فالثوب مجهول ، والألف معلومة ، فإذا كان كذلك كلف أن يبين قيمة الثوب ، فإذا بينها بما يبقى بعد استثناءه من الألف المعلوم شيء ، وإن قل قبل ذلك منه ، وإن بينها بألف فأنها يستغرق جميع المستثنى منه ، فيكون على الوجهين اللذين ذكرناهما فأمّا إذا كانا مجهولين مثل أن يقول له على ألف إلا شيئاً أو ألف إلا عبداً أو ثوباً كلف تفسيرهما .

هذا كله إذا استثنى مرة واحدة فأمّا إذا استثنى مرتين نظر فإن عطف الثاني على الأول بواو العطف كانا جميعاً من الجملة الأولى والمستثنى منها ، وإن لم يعطف الثاني

على الأول وواو العطف كان الاستثناء الثاني راجعاً إلى ما يليه من الاستثناء .  
فأما إذا كان بينهما وواو العطف مثل أن يقول على عشرة إلا ثلاثة وإلا اثنين ، كان ذلك استثناء الخمسة من العشرة .

وأمّا إذا لم يعطف الثاني على الأول مثل أن يقول له على عشرة إلا خمسة إلا اثنين فيكون قد استثنى الاثنين من الخمسة ، فبقي ثلاثة ، فيكون قد استثنى ثلاثة من العشرة فيلزمه سبعة و بدل عليه قوله تعالى « قال فما خطبكم أيها المرسلون قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجّوهم أجمعين إلا امرأته قد رنا إنّها لمن الغابرين »<sup>(١)</sup> فاستثنى آل لوط من القوم ، واستثنى امرأته من آل لوط من غير حرف العطف فكان راجعاً إلى الاستثناء الذي يليه دون المستثنى منه ، ويفارق ذلك إذا كان معطوفاً بواو العطف ، لأنّ العطف يجعل المعطوف بمنزلة المعطوف عليه ، والمعطوف عليه يرجع إلى المستثنى منه ، فيجب أن يكون الاستثناء الثاني راجعاً إلى ما يرجع إليه الاستثناء الأول .

إذا قال : لفلان هذه الدار إلا هذا البيت منها كان ذلك استثناء البيت ، وكذلك إذا قال هذا الخاتم لفلان إلا فصّه ، فيكون استثناء للفصّه ، ويصحّ ذلك كما يصحّ استثناء بعض العدد ، وكذلك إذا قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي ، أو له هذا الخاتم والفص منه لي كان ذلك بمنزلة الاستثناء لأنه معناه وأبين منه لأنه تصريح بمعنى الاستثناء هذا إذا وصل الاستثناء فأما إذا فصل بينهما بسكتة طويلة لم يصحّ ، وكانت جميع الدار والخاتم بفصّه للمقرّ له .

إذا قال : لفلان على درهم ودرهم إلا درهماً فعلى ما ذهب إليه أن الاستثناء إذا تعقّب جملاً معطوفاً بعضها على بعض بالواو ، أنه يرجع إلى الجميع يجب أن نقول إنّه يصحّ ويكون إقراراً بدرهم ، ومن قال يرجع إلى ما يليه فإنه يبطل الاستثناء ، ويكون إقراراً بدرهمين لأنه إذا رجع إلى ما يليه وهو درهم لا يجوز أن يستثنى درهماً من درهم لأنّ ذلك استثناء الجميع وذلك فاسد فيبطل الاستثناء ويبقى ما قرّ به وهو درهم ، ودرهم



الذي عطف عليه .

إذا قال له : عندي مائة إلا درهمين أقر<sup>١</sup> . بثمانية و تسعين درهماً و إذا قال له عندي مائة إلا درهماً فقد أقر<sup>٢</sup> بمائة لأن<sup>٣</sup> المعنى له عندي مائة غير درهمين ، وكذلك لو قال له على<sup>٤</sup> مائة غير ألف كان له مائة الأتري أنه لو قال له على<sup>٥</sup> مائة مثل درهمين جاز أن يكون المعنى المائة مثل درهمين و كذلك لو قال له على<sup>٦</sup> مائة مثل ألف كان عليه ألف<sup>(١)</sup> فغير نقيض مثل ، و إذا قال ماله عندي مائة إلا درهمين و أردت أن تقر<sup>٧</sup> بما بعد إلا رفعته لأنك إذا قلت ماله عندي مائة إلا درهماً فإنما رفعت درهماً بأن جعلته بدلاً من مائة ، فكأنك قلت ماله عندي مائة إلا درهماً فإذا نصبت فقلت ماله عندي مائة إلا درهمين فما أقررت بشيء لأن<sup>٨</sup> عندي لم يرفع شيئاً فيثبت له عندك ، فكأنك قلت : ماله عندي ثمانية و تسعون درهماً ، وكذلك لو قال : ماله على<sup>٩</sup> عشرون إلا درهماً . و إذا قال ماله عندي عشرون إلا خمسة فأنت تريد مالك إلا خمسة . ويقول : لك على<sup>١٠</sup> عشرة إلا خمسة ما خلا درهماً ، فالذي له ستة و كل<sup>١١</sup> استثناء مما يليه فالأول حط<sup>١٢</sup> والثاني زيادة ، وكذلك جميع العدد ، فالدرهم مستثنى من الخمسة فصار المستثنى أربعة فهذه مسائل ذكرها ابن السراج<sup>(٢)</sup> في الأصول .

إذا قال : لفلان عندي ثوب في منديل أو ثمر في جراب ، كان ذلك إقراراً بالثوب دون المنديل ، وبالتمر دون الجراب لأنه يحتمل في منديل لي أو في جراب لي ، و إذا احتمل ذلك لم يلزم من إقراره إلا اليقين ، و يطرح الشك<sup>١٣</sup> لأن الأصل براءة الذمة ، و كل<sup>١٤</sup> ما يجري هذا المجرى الحكم فيه سواء ، ولو قال غصبتك حنطة في أرض أو من أرض أو غصبتك زيتاً في حب<sup>١٥</sup> أو من حب<sup>١٦</sup> أو بغيراً في مرعى أو من مرعى ، أو عبداً في غنم أو من غنم أو جملاً في إبل أو من إبل ، أو حنطة في سفينة أو في جراب أو في غوارة<sup>(٣)</sup> أو في صاع لم يدخل الوعاء في الغصب و هكذا لو قال غصبتك ثوباً قوهياً<sup>(٤)</sup> في منديل أو ثياباً في عيبة أو قال

(١) كذا في جميع النسخ . (٢) في نسخة : ابن البراج .

(٣) لعله معرب كواره ، بالفارسية ، وهو وعاء معروف .

(٤) القوهى بالضم : ثياب بيض ، وقوهستان بلد بكرمان قرب جيرفت ، و هما معربا

غصبتك فصاً في خاتم أو خاتماً في فص أو سيفاً في حمالة أو حمالة في سيف لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ، وهكذا لو قال غصبتك طيراً في فقص أو في شبكة كان غاصباً للطير دون الفقص والشبكة ، ومثله لو قال غصبتك زيتاً في زق وعسلاً في عكة أو شهداً في جونة<sup>(١)</sup> وكذلك لو قال غصبتك جرة فيها زيت ، وقصفاً فيها طير ، وعكة فيها سمن ، كان غاصباً للجرة والفقص والعكة دون الزيت والطير والسمن إلا أن يبين فيقول غصبت عكة وسمناً وجرةً وزيتاً فإن قال هذا فهو غاصب للشئين معاً .

إذا قال : له عندي عبد عليه عمامة ، دخلت العمامة في الإقرار ، وإذا قال له عندي دابة عليها سرج ، لم يدخل السرج في الإقرار ، والفرق بينهما أن العبد يثبت يده على ما عليه فيكون لمولاه المقر له ، والدابة لا يثبت لها يد على ما عليها فلا يكون ما عليها لصاحبها إلا بالإقرار ، وقوله عليها سرج ، ليس بإقرار بالسرج فافترقا .

إذا قال : له على كذا نظر فإن أطلق ذلك كان كما لو قال له على شيء ، فإن له أن يفسره بأي قدر شاء من الأموال فإن فسره بما لا يتموّل ولا ينتفع به كالخزير لم يقبل وإن فسره بما لا يتموّل وينتفع به كالكلب والسرجين وغيرهما فعلى ماضى من الوجهين ، وإن قيده بالدرهم نظر ، فإن قال كذا درهماً لزمه درهم واحد ، لأنه أخرجه من خرج التفسير فكان تفسير الكذا وإن قال درهم بالرفع لزمه درهم واحد ، ومعناه كذا هو درهم أي الذي أقر به درهم

وإن قال درهم بالكسر لزمه أقل من درهم فبأي قدر فسره قبل منه لأنه لا يثبت أن يريد بعض درهم ، لأن كذا عبارة عن البعض ، وعن الجملة ، وفي الناس من قال يلزمه درهم واحد والأصح الأول للاحتمال .

(١) - العكة - بالضم - زقيق صغير للسمن وغيره ، ومنه قولهم : سمن الصبي حتى صار

كالعكة . والجونة : بالفتح : الخابية المطلية بالقار .

وإذا قال: له علي كذا وكذا ، فان أطلقه ، فهو كما ذكرناه إذا قال له علي كذا ولم يكرّر لانه شيء واحد كرّره مرتين من غير عطف ، فهو كما لو قال له علي درهم درهم فإنه لا يلزمه إلا درهم واحد ، وإن قيده بالدرهم منصوباً أو مرفوعاً أو مخفوضاً فعلى ما ذكرناه في المسئلة الأولى .

وإذا قال : له علي كذا وكذا ، فان أطلق لزمه شيان ، وله تفسيرهما بما شاء من دائنين و حبّتين وغيرهما ، وإن قيّد ذلك بدرهم ، فان نصبه في الناس من قال يلزمه درهمان ومنهم من قال درهم واحد ، لأنّه المتيقّن وما زاد عليه مشكوك فيه و الأصل براءة الذمّة . وإن رفعه لزمه درهم واحد لا غير ، وإن خفضه لزمه دون الدرهم ، و له تفسيره بالحبّتين والدائنين ، فيكون تقديره كذا و كذا من درهم .

وفي الناس من قال إذا قال: له علي كذا درهماً لزمه عشرون درهماً لأنّه أقلّ عدد ينصب الدرهم بعده ، وإن قال كذا وكذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً لأنّه أقلّ عددين ركب أحدهما على الآخر من غير عطف ونصب الدرهم بعده ، وهذا هو الأقوى عندي . وعلى هذا إذا قال له علي كذا درهم ، يلزمه مائة درهم ، وعلى ماضى أقلّ من درهم أو درهم وألزم من قال بما صحّحناه أنّه إذا كسر أن يكون إقراراً بدون الدرهم ، لأنّه أقلّ ما يضاف إلى درهم فيقال ثلثا درهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو ربع درهم ولئن نصر الأوّل أن يقول إن ذلك ليس بصحيح ، وإنّما هو كسور .

فان قيل كيف يكون قوله كذا درهماً إقراراً بعشرين ، فان قال كذا وكذا درهماً إقراراً بأحد عشر درهماً ، وهو كرّر اللفظ فان لم يزد كيف ينقص منه ؟ قيل له ليس ذلك بمكرّر ، وإنّما هو كل واحد منهما عبارة عن عدد آخر ، وإنّما يفسر أعداد الدرهم على ماضى القول فيه .

إذا أقرّ بدين في حال صحّته ثمّ مرض فأقرّ بدين آخر في حال مرضه ، فان اتسع المال لهما استوفيا دينهما معاً ، وإن عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين . إذا أقرّ في حال مرضه لو ائثرت صحّ إقراره ، لأنّه لا مانع منه ، وفي الناس من قال

لا يصح فعلى قولنا لتفريع ، وعلى قول المخالف فإن الاعتبار بكونه وارثاً حال الموت لاحتلال الإقرار لأنه لو كان له أخٌ وله ابن ، فأقرّ للأخ ومات صحّ الإقرار له بلا خلاف وإن مات ابنه قبل موته ثم مات هو لم يصحّ إقراره لأنه صار وارثاً حال وفاته ، وإن لم يكن له ابن فأقرّ لأخيه ثم رزق ابناً ومات هو صحّ إقراره لأخيه ، لأنه غير وارث حال الوفاة.

إذا كانت له جارية ولها ولد فأقرّ في حال مرضه بأنّ ولدها منه ، وليس له مال غيرها فأنه يقبل إقراره : أطلق ذلك أو بين كيفية استيلائه إيّاها إمّا في ملكه أو في ملك الغير ، بعقد أو بشبهة عقد ، لأنّ على جميع الأحوال الولد حرّ ويلحق به و الجارية تكون أمّ ولده ، فان كان عليه دين يحيط بتمنيتها تباع فيه بعد موته وإن كان له مال غيرها قضى به الدين وجعلت في نصيب ولدها ، وتنعتق عليه وإن لم يخلف مقدار الدين ينعتق منها بمقدار ما يفضل من الدين وهو ما يحصل لولدها و تستسعي فيما بقي لسائر الورثة .

إذا أقرّ رجل للحمل بدين في ذمّته أو عين في يده : لم يخل من إحدى ثلاثة أحوال إمّا أن يعزوه إلى سبب صحيح أو سبب غير صحيح أو يطلق ، فان عزّاه إلى سبب صحيح ، مثل أن يقول لحمل هذه المرأة على دين من جهة وصيّة أو وصي له بها أو من جهة الميراث لأنّ الوصيّة تصحّ للحمل ويوقف له الميراث فان الإقرار بذلك يلزمه لأنه يمكن صدقه فيه .

وإذا أطلق فهل يصحّ أم لا قيل فيه قولان أحدهما يصحّ والآخر لا يصحّ والأوّل أقوى وإن عزّاه إلى سبب فاسد ، مثل أن يقول من معاملة بيني وبينه ، أو جنابة جنيتها عليه بقلع عين أو ضرر ، بطل إقراره عند من قال إذا أطلق بطل ومن قال يصحّ إذا أطلق قال ههنا فيه قولان أحدهما يصحّ لأنه أثبت على نفسه حقاً بإقراره ، ثمّ عقبه بما أسقط جملته من غير لفظ الاستثناء فلا يقبل منه كما لو قال له عليّ ألف قضيته .

فكلّ موضع يقال يصحّ إقراره فأنه ينظر فان انفصل الحمل ميّتاً كان الإقرار

باطلاً لأنه إنما يكون له حكم إذا انفصل حياً فإذا انفصل ميتاً كان في معنى المعدوم ثم ينظر فان كان الاقرار بمال عن وصية رجع إلى ورثة الموصي ، وإن كان عن ميراث رجع إلى باقى الورثة وإن لم يكن بين السبب طول بيانه وإن انفصل حياً لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن ينفصل من حين الاقرار لدون ستة أشهر أو لأكثر من تسعة أشهر أو ما بينهما ، فان كان انفصاله لدون ستة أشهر صح إقراره ، لأننا قد تيقنا وجوده حين الاقرار فثبت أنه أقر لموجود وإن انفصل لأكثر من تسعة أشهر لم يصح الاقرار لأننا قد تيقنا أنه ما كان موجوداً حال الاقرار فقد أقر لمعدوم فلم يصح وإنما يصح الاقرار لحمل إذا كان موجوداً ، وكذلك إنما تصح الوصية له ويوقف الميراث له ، إذا كان موجوداً وأما إذا انفصل لستة أشهر فأكثر وتسعة أشهر فأقل نظر فان كان لها زوج يطأها أو مولى لم يصح الاقرار ، لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الاقرار له فلا يكون الاقرار لازماً وإذا احتتمل لا يلزمه شيء بالشك وإن لم يكن لها زوج ولا مولى فان الاقرار يصح لأننا علمنا أن هذا الولد من ذلك الوقت .

هذا إذا كان الولد واحداً فأما إذا وضعت ولدين لم يخل أن يكونا ذكراً أو انثيين ، أو أحدهما ذكراً والآخر انثى ، فان كانا ذكراً أو انثيين ، فالمال بينهما نصفين ، سواء ثبت أن ذلك عن وصية أو ميراث وإن كان أحدهما ذكراً والآخر انثى فان كان ذلك عن وصية تساوي فيه ، وإن كان عن ميراث تفاضل فيه ، على حسب ما فرضه الله تعالى إلا أن يكونا ولدين من أم ، فيكون بينهما بالسوية ، لأن كلاله الأم يتساوون في الميراث ، إذا ثبت هذا فكل موضع صح فيه الاقرار ثبت المال للحمل عند الانفصال ، وطالب الوصي المقر بتسليم المال إليه إذا ثبت أنه وصي له ، ووجب عليه التسليم إليه ، وإن ولدت ولدين أحدهما حي والآخر ميت فان الميت كأنه معدوم ، ويكون المال للحي كما لو ولدته وحده .

إذا كان في يده عشرة أعبد فأقر لرجل بهم وقال : هؤلاء العبيد فلان إلا واحداً منها صح الاقرار بالتسعة لأن جهالة الاستثناء لا تمنع صحته ، ثم يكلف تعيين المقر بهم لأن حق الغير تعلق بهم ، فيلزمه تعيينهم ، وهو بالخيار بين أن يعين التسعة

وبين أن يعين الواحد الذي له ، لأنه إذا عين أحدهما تعين الآخر .

إذا ثبت هذا وعين واحداً منها لنفسه ، وصدقه المقر له ، فذاك ، وإن كذب به كان القول قول المقر في ذلك مع يمينه ، لأنه أعلم بما أقر به وبما استثناه ، ولأنه في يده فيجب أن يكون القول قوله مع يمينه .

فإن هلك تسعة منهم وبقي واحد فادعى أنه هو الذي استثنى لنفسه فهل يصح ذلك أم لا ، قيل فيه وجهان أحدهما لا يقبل منه ذلك ، ويكون للمقر له لأنه فسره بما لا يحصل للمقر له شيء ، والثاني أنه يقبل منه وهو الصحيح ، ويكون العبد له لأن الاستثناء قد صح وقت الاقرار ، وتفسيره لا يدفع الجميع وإنما تعذر تسليم المقر به لوطئهم لا لمعنى يرجع إلى الاقرار ، كما لو قال هؤلاء العبيد لفلان إلا سالمًا ثم مات الكل إلا سالمًا كان سالمًا للمقر بالاجماع .

إذا قال : غضبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان لزمه إقراره بالغصب ، ووجب عليه تسليم الدار إلى المتعصب منه ، لأنه أقر له باليد وأقر للآخر بالملك ، وقد يكون في يده بحق وإن كان ملكها لغيره ، وذلك مثل أن يكون في يده برهن أو إجارة ، إذا ثبت هذا فإن ملكها لا يثبت للآخر باقراره ، لأنه إذا ثبت أنها في يد غيره ، فإن إقراره بما في يد غيره لا يصح كما لو قال الدار التي في يد فلان لفلان ، فإن ذلك لا يصح ولا يجوز شهادته بذلك ، لأنه غاصب لا يقبل شهادته ، فإذا بطل أن يكون شاهداً وبطل أن يصح إقراره بها ، حصلت الدار للمقر له باليد وكانت الخصومة فيها بينه وبين المقر له بالملك ، فإذا ثبت هذا فإنه لا ضمان عليه للمقر له بالملك ، لأنه ما أقر له بشيء فحال بينه وبينه ، لأنه أقر لأحدهما باليد ، وأقر للآخر بالملك ، وقد يجوز أن يكون في يد أحدهما باجارة ، ويكون للآخر ملكاً .

فأمّا إذا قال هذه الدار ملكها لفلان وقد غضبتها من فلان ، فقد اختلف فيها ففي الناس من قال هي كالتى قبلها ، ولا فرق بين أن يقدم الغصب وبين أن يؤخره . ومنهم من قال يلزمه إقراره للأول ، وهل يفرمها للثاني أم لا ؟ قيل فيه قولان لأنه لما أقر له بالملك ثم أقر للآخر باليد ، فذلك رجوع عن الاقرار الأول فهو كما لو قال

هذه الدار لزيد لابل لعمره ، والأول أصح .

إذا قال : هذه الدار لفلان لا بل فلان أو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو فان إقراره الأول لازم ، ويكون الدار له ، وهل يغرمها للثاني أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يغرمه لأنه يقول قد أخطأت في الاقرار الأول ، وقد رجعت عنه ، والدار للثاني ، وإنما تحكمون عليّ بلزوم إقرارى للأول بالشرع فلا يلزمني الضمان عنه ، والآخر وهو الصحيح أنه يغرمها له لأنه حال بينه وبين ما أقر له به فهو كما لو ذبح شاة له وأكلها ثم أقر له بها أو أتلف مالا ثم أقر به لفلان ، فانه يلزمه غرامته ، فكذلك هذا ، وهذا كما يقول في الشاهدين إذا شهد أحدهما على رجل باعتاق عبده أو طلاق امرأته . وحكم الحاكم بذلك ، ثم رجعا عن الشهادة كان عليهما غرامة قيمة العبد والمهر لأنهما حالا بينه وبين ملكه ، ولا ينقض حكم الحاكم .

فاذا تقرر القولان فمن قال على قولين قال : هذا إذا أقر وسلمها إلى الحاكم ، فأما إذا أقر وسلمها بنفسه فعليه الضمان قولاً واحداً ، ومنهم من قال لافرق بين الموضعين وهو الصحيح لأن الحاكم وإن سلمه فان تسليمه بإقراره فهو كما لو سلمه بنفسه . وإذا باع شيئاً وأخذ الثمن ثم أقر بأن ذلك المبيع لفلان ، فان الغرامة تلزمه ولا ينفذ إقراره في حق المشتري لأنه حصل له عوض في هذه المسئلة ، ويفارق المسئلة التي قبلها لأنه لم يحصل له عوض ، وفي الناس من قال هذا على قولين سواء حصل عوض أولم يحصل .

إذا قال : غصبت هذا العبد من أحد كما ، لزمه الاقرار لأنه إقرار من جاز الامر بما يصح الاقرار به لمن يصح الاقرار له ، ثم يرجع إلى بيان المقر فقيل له : بين المقر له من هو منهما ؟ فان قال لا أعرفه بعينه ، فان قال صدق انتزع العبد من يده وكانا خصمين فيه ، وإن كذباه وادعى كل واحد منهما علمه بأنه له دون صاحبه ، كان القول قوله مع يمينه ، لأنه أعلم بما يعلمه ، وبما لا يعلمه ، وإذا حلف انتزع العبد من يده ، وكانا خصمين فيه وهما متساويان في الدعوى ، وعدم اليد ، فان أقام أحدهما البينة حكم له ، وإن أقاما جميعاً البينة تعارضا ، وسنبيّن كيفية الحكم فيها

وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة حلف كل واحد منهما لصاحبه فان حلف واحد منهما ونكل الآخر حكم له ، وإن حلفا جميعاً وقف لهما حتى يصلحا ، وعلى مذهبننا يرجع إلى القرعة فحكم بينهما بها أو يقسم بينهما نصفين صلحاً .

وأمّا إذا بين المقرّ ، وقال : هو لفلان دون فلان ، يسلم إليه العبد ولا يغرم للاخر قيمته ، لأنّه لم يقرّ للاخر ، وإن طلب الآخر يمينه : فمن قال إذا أقرّ له بعد إقراره الأوّل يلزمه قيمته حلف ، ومن قال لا يلزمه لا يحلف ، لأنّه لو أقرّ له به لم يطالب بعينه ولا بقيمته ، فلم يكن ليمينه فائدة .

إذا قال . هذا العبد أو هذه الجارية لفلان ، لزمه الاقرار مثل ما قلناه في الأوّل وطولب بالبيان فان قال هو العبد سئل المقرّ له ، فان قال صدق سلم إليه ، وكانت الأمة للمقرّ ، وإن قال الجارية لى دون العبد ، كان القول قول المقرّ مع يمينه لأنّ الظاهر أنّها له والمقرّ له مدّع فاذا حلف سقطت دعوى المقرّ له ، وأمّا العبد فقد أقرّ له به ، وهو يكذب به فيه ، وينتزع الحاكم من يده ويحفظه أو لا ينتزعه ويتركه في يده ، وإن قال : هما لى نسلم العبد باقرار المقرّ ، وهو مدّع للجارية ، فيكون القول قول المقرّ مع يمينه ، وعلى المقرّ له بيّنة .

وإقرار العبد لا يجوز في المال إلا باذن سيّده لأنّه لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون مأزوناً له في التجارة أو غير مأزون له ، فان كان غير مأزون له فأقرّ لم يخل إقراره من ثلاثة أحوال إمّا أن يقرّ بحقّ على بدنه أو في المال أو بما يتعلق به حقّ على البدن وحقّ في المال مثل السرقة ، فان أقرّ بما يوجب حقاً على بدنه مثل القصاص والقطع والجلد لم يقبل منه ، ولا يجب عليه الحد ، لأنّه أقرّ على مال الغير إلا أن يصدّقه مولاه أو يقوم عليه بيّنة ، وإن أقرّ بما يوجب حقاً في المال مثل أن يقول أتلفت مال فلان أو جنيت جناية خطأ يجب بها مال أو استقرضت منه مالاً فأتلفتة ، فانه لا يقبل إقراره بذلك على مولاه ، بلا خلاف ، ولا يباع منه شيء بذلك ، ويكون في ذمّته إذا أعتق يتبع به ، وإن أقرّ بما يوجب الأمرين مثل السرقة لا يقطع عندنا ،



وعندهم يقطع ، وهل يباع منه بقدر المال المسروق ؟ فعندنا لا يباع ، وعندهم على قولين .

وإن كان مأزوناً له في التجارة نظر فإن أقر بما يوجب حقاً على بدنه قبل عندهم ، وعندنا لا يقبل ، وإن أقر بما يوجب مالاً نظر فإن كان لا يتعلق بما أذن له فيه من التجارة مثل أن يقول أتلفت مال فلان أو غضبت منه مالاً أو استقرضت منه مالاً فإن الاستقراض لا يدخل في الأذن في التجارة ، فإنه لا يقبل على ما بيئناه ، ويكون في ذمته يتبع به إذا أعتق .

وإن كان يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وأرش المغيب ، وما أشبه ذلك ، فإنه يقبل إقراره ، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به ، إلا أنه ينظر فيه ، فإن كان الإقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقضي منه ، وإن كان أكثر كان الفاضل في يده <sup>(١)</sup> يتبع به إذا أعتق .

إذا قال : لفلان عندي ألف درهم ، فجاء بألف وقال هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة ، كان القول في ذلك قوله ، وفيها خلاف .

إذا قال : لفلان عندي ألف درهم وديعة وديناً أو مضاربة وديناً صح إقراره بذلك وقد وصفه بصفتين إحداهما أنها وديعة ، والأخرى أنها دين ، أو مضاربة ودين ، وهذا لا يحتمل إلا وديعة أو مضاربة تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فإذا فسره بذلك قبل منه .

وإن قال له عندي ألف درهم وديعة شرط علي أنني ضامن لها ، كان ذلك إقراراً بالوديعة ولم يلزمه الضمان الذي شرط عليه ، لأن ما كان أصله أمانة لا يصير مضموناً بشرط ، وما يكون مضموناً لا يصير أمانة بشرط لأنه لو شرط على المستام أن يكون مال السوم أمانة أو شرط في العارية أن يكون أمانة عند الشافعي لم تصر أمانة <sup>(٢)</sup> بشرط وعندنا العارية أمانة فإن شرط الضمان صارت مضمونة عليه .

(١) ذمته خ ل .

(٢) لا يصير مضموناً خ ل .

إذا قال : لفلان علي ألف درهم في ذمتي ثم جاء بألف وقال كان الألف التي أقررت لك بها وديعة عندي ، وهذا بدلها ، صح ذلك لأنه يجوز أن تكون قد تلفت بتفريط منه فلزمه ضمها فأتى ببدلها ، وإن قال هذا الألف الذي أقررت به لك ، وكان وديعة لك عندي . قيل فيه وجهان أحدهما يقبل تفسيره لأنه يجوز أن يكون وديعة ويكون مضمونة عليه في ذمته بتعديه فيها ، والثاني أنه لا يقبل منه ذلك ، فيكون للمقر له الألف الذي أحضره ، ويطالبه بما أقر به ، وهو الأقوى ولا يقبل منه تفسيره إياه بالوديعة ، ويفارق المسئلة المتقدمة ، لأنه أطلق في تلك المسئلة الاقرار ، ولم يصرح على جهة بعينها ، وليس كذلك هاهنا لأنه نص فيها على المحل وهو الذمة فلم يقبل تفسيره بما ليس بثابت عليه في ذمته ، لأن الوديعة ما دامت باقية فليست مضمونة عليه في ذمته ، وإنما يضمنها في ذمته إذا تلفت بالتعدى .

إذا قال : له علي ألف درهم ، ثم قال كانت لك عندي وديعة وكان عندي أنها باقية ، فأقررت لك بها ، فإذا هي أنها تالفة في ذلك الوقت ، لم يقبل منه ذلك لأنه يكذب إقراره المتقدم ولو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل منه ، لأنه فسر إقراره بوديعة ولم يكذب إقراره المتقدم وإنما ادعى تلف ما أقر به بعد ثبوته باقراره .

إذا قال : له في هذا العبد ألف درهم صح إقراره بذلك ورجع إليه في تفسيره فان قال نقد في ثمنه ألفاً فقد أقر على نفسه بألف عليه قرضاً ، لأنه اشترى ذلك العبد ووزن عنه هذا المقر له ذلك الألف باذنه ، وإن قال : نقد في ثمنه ألفاً لنفسه فقد أقر له بشراء بعضه ، فنقول له : كيف كان الشراء بايجاب واحد أو بايجابين ؟ فان قال بايجاب واحد قبل ذلك منه ، وقيل له وكم نقدت أنت في ثمنه ، فان قال ألفاً كان العبد بينهما نصفين ، وإن قال ألفين فثلثاً وثلثين ، ومتى ما كذب المقر له بذلك ، كان القول قول المقر فيما يدعيه عليه ، وإن قال بايجابين قلنا له يبين المقدار الذي أوجبه البايع للمقر له بالألف ، فان قال نصفاً أو ربعاً أو مافوق ذلك أو مادونه كان القول قوله ، وسواء كان الألف وفق قيمة المقدار الذي عينه أو أقل أو أكثر ، لأنه قد يغبن وقد لا يغبن .

فأما إذا قال له ألف في ثمنه بوصية أوصى له بها صحَّ وبيع العبد ، وصرف إليه من ثمنه ألف ، وإن أراد أن يعطيه ألفاً من غير ثمن العبد لم يكن له ذلك إلا برضا المقر له ، لأنه استحقَّ من ثمنه الألف فوجب البيع في حقِّه إلا أن يرضى بترك البيع وأخذ الألف من غير ثمنه ، فأما إذا فسره بأرش الجناية ، وهو أن يقول جنى عليه هذا العبد جنابة أرشها ألف ، قبل ذلك منه ، لأن الألف إذا كانت أرش جنابة تعلق برقبة العبد ، ويكون المقرُّ بالخيار بين أن يبيعه فيعطيه الألف من ثمنه ، وبين أن يفديه .

فأما إذا قال : أردت أنه رهن عبده بألف له على فهل يقبل ذلك منه أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقبل لأن الألف يتعلق برقبة الراهن كما يتعلق أرش الجنابة بها وهو الصحيح والثاني لا يقبل لأن الألف متعلقة بذمة الراهن ، ويكون الرهن وثيقة به ، فيكون تفسيره بذلك مخالفاً لظاهر إطلاق إقراره ، فلم يقبل منه وهذا أيضاً قويٌّ فإن قال له في هذا العبد شركة صحَّ ذلك وكان له أن يفسر ذلك بما شاء قل أو أكثر لأن ذلك كله يسمى شركة في العبد .

إذا قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم ، كان ذلك إقراراً بدين على أبيه ، ولو قال له في ميراثي من أبي ألف درهم كان هبة ، وهو بالخيار بين أن يقبضها فيمضى الهبة ، وبين أن يمسكها فيردَّ الهبة ، والفرق بين المستلثين أنه إذا قال في ميراثي من أبي فقد أضاف الميراث إلى نفسه وجعل له منه جزءاً ، وإذا جعل له جزءاً من ماله لم يكن ذلك إلا على وجه الهبة ، وأما إذا لم يصفه إلى نفسه فما جعل له جزء من ماله ، وإنما أقرَّ له بدين في تركة أبيه ، وكذلك إذا قال له في هذه الدار نصفها أو من هذه الدار نصفها ، كان إقراراً ، ولو قال له في داري نصفها أو من داري نصفها ، كان ما أقرَّ به منها هبة للمقرَّ له ، والفرق بينهما ما ذكرناه .

وإذا قال له في مالي ألف أو له من مالي ألف ، فمن الناس من قال إنه مثل ما تقدم ، ومنهم من قال إنه إذا قال له من مالي كان ذلك إضافة للمال إلى نفسه ، والألف جعله خبراً ، وإذا قال له في مالي ألف احتمال أن يكون ماله ظرفاً للألف

الذي ذكره ، ويجوز أن يكون ظرفاً له ، وهو أن يكون له ألف يختلط بماله ، ويفارق إذا قال له في داري نصفها لأنّ النصف الذي يبقى له لا يسمّى داراً وإذا قال له في مالي ألف درهم فما يبقى بعد الألف يسمّى مالاً ، هذا كله إذا لم يقل بحق واجب ، فان قال بحق واجب فسواء أضافه إلى نفسه أولم يضفه فانه يكون إقراراً ولا يكون هبة لأنّ الهبة لا يكون حقاً واجباً .

إذا قال : له عندي ألف درهم عارية ، قيل فيه وجهان أحدهما يصحّ عارية الدراهم وهو الصحيح والثاني لا يصحّ ، فإذا أقرّ بألف وجعلها عارية قبل منه ذلك ، وتكون مضمونة على كل حال ، لأنّ الدراهم والدنانير مضمونة في العارية بلا شرط ، وما عداهما لا يضمن إلا بشرط .

إذا قال : لك على ألف درهم إن شئت . لم يكن إقراراً لأنّ الإقرار إخبار عن حق واجب ، وما كان واجباً عليه قبل إقراره لا يجوز أن يتعلّق وجوبه بشرط مستقبل ، وكذلك إذا قال : لك على ألف درهم إن قدم زيد أو إن قدم الحاجّ أو إن رضى فلان أو إن هوى فلان ، فكلّ ذلك لا يكون إقراراً لما قلناه ، وكذلك إن قال لك على ألف درهم ، إن شهد لك به شاهدان ، لما ذكرناه ، ولو قال : إن شهد لك على شاهدان بألف فهما صادقان ، لزمه الأقرار بالألف في الحال ، لأنّ الشاهدين إذا صدقا في شهادتهما عليه بالألف إذا شهدا ، فانّ الحقّ واجب عليه ، شهدا أولم يشهدا .

إذا قال هذا الشيء لك بألف إن شئت كان ذلك إيجاباً للبيع ، ولا يكون إقراراً والبيع يجوز أن يتعلّق بمشيئة المشتري ، لأنّه لا يشتري إلا باختياره ومشيئته ، فقد شرط في العقد ما يقتضيه إطلاقه ، فإذا ثبت أنّه بيع كان بالخيار بين أن يقبل أو لا يقبل ، والخيار ثابت لهما في المجلس ، ما لم يتفرّقا .

إذا كان في يده عبد فأقرّ به لزيد وصدّقه زيد على إقراره ، وأقرّ العبد بنفسه لعمرو ، وصدّقه على إقراره لم يصحّ إقرار العبد ، و يصحّ إقرار سيّده به لأنّ يد السيّد ثابتة على العبد لأنّه ملكه ، ويد العبد ليست ثابتة على نفسه ، لأنّه لا يملك نفسه ، ولأنّ إقرار العبد إقرار بمال السيّد عليه ، فلا يقبل إقراره ، وإنّما يقبل إقراره

في الجنائيات التي تتعلق برقبته أو إتلاف الأموال .

هذا إذا صدق السيد المقر له ، فأمّا إذا كذب السيد في إقراره فهل يبقى العبد على رقبته أو يعتق ؟ فيه وجهان أحدهما أنه يعتق لأنّ الذي كان في يده أقرّ بأنّه ليس له ، والذي أقرّ له به قد أنكر ، وإقرار العبد ماصح ، فما ثبت عليه ملك لأحد والثاني أنه يبقى على رقبته لأنّه قد ثبت أنّه كان رقيقاً في يده فإذا أقرّ به لغيره وردّه الغير بقى على ما كان عليه من رقبته ، والأوّل أقوى ، ومن قال يبقى على رقبته ففيه الأوجه الثلاثة التي مضت في كتاب الصلح ، ومن قال يعتق فلا كلام .

إذا ادعى رجل على رجل أنه مملوك له ، وأنكر الرجل ذلك كان القول قول المدعى عليه مع يمينه ، لأنّ الظاهر من حاله الحرّية ، وإن لم ينكر دعواه وأقرّ بما ادّعاء من الرقب ، ثمّ ادعى أنه أعتقه وأنكر سيّده ذلك كان القول قول سيّده لأنّ الأصل أنه ما أعتقه . إذا التقط لقيطاً وربّاه ثمّ أقرّ الملتقط بأنّه عبد لفلان لم يقبل إقراره عليه بذلك ، لأنّ الظاهر من اللقيط الحرّية .

إذا أقرّ بأنّ العبد الذي في تركة أبيه لفلان ثمّ قال لابل لفلان ، كان بمنزلة قوله «غصبته من فلان لابل من فلان» وفيها قولان ، ولا فرق بين أن يسلم بنفسه إلى الأوّل ، وبين أن يسلمه إلى الحاكم ، وفي الناس من قال في هذه المسئلة أنه لا يغرم للثاني قولاً واحداً ، لأنه غير مفترط ، لأنّ الاحاطة لم يؤخذ عليه بما يتعلق بتركة أبيه ، فيجوز أن يعتقد شيئاً فيها ويكون الأمر بخلافه ، وقد أخذت عليه الاحاطة بما يتعلق بأفعاله ويجب في ماله ، فان أقرّ ثمّ رجع كان مفترطاً في إقراره الأوّل ، والأقوى في هذه أيضاً أنه يغرم على ما قلناه في مسئلة الغصب .

إذا شهدا على رجل بأنه أعتق عبده الذي في يده ، فانكنا عدلين حكم بعق العبد ، وإن لم يكونا عدلين فردت شهادتهما ثمّ اشترى ذلك العبد من المشهود عليه صحّ الشراء ويفارق إذا قال لامرأة أنت أختي وأنكرت المرأة ذلك ثمّ إنّه تزوج بها في أنه لا يصحّ العقد من وجهين :

أحدهما أنه إذا أقرّ بأنها أخته فقد أقرّ بأنّ فرجها حرام عليه ، فإذا تزوج

بها لم يقصد بذلك إلا المقام على الفرج الحرام ، فلذلك لم يصح<sup>١</sup> وليس كذلك هاهنا لأنهما إذا اشتريا هذا العبد فهما يقصدان غرضاً صحيحاً ، وهو أن ينفذاه من الرق<sup>٢</sup> والثاني أنه إذا صححنا الشراء أعتق العبد ، وإذا صححنا النكاح لم تطلق المرأة فيبقى معها على فرج حرام ، فلذلك لم يصح<sup>٣</sup> النكاح .

إذا ثبت صحة الشراء فإن العبد يعتق عليهما ، وإنما منعه من نفوذ العتق قبل الشراء لتعلق حق<sup>٤</sup> الغير به ، فإذا سقط حق<sup>٥</sup> الغير نفذ إقرارهما بالعتق ، كما إذا أتى الملك بمال الكتابة ، فقال السيد هذا المال لفلان غصبته عليه ، قيل له إما أن تقبضه وإما أن تبرئه ، فإن قبضه لزمه ردُّه على من أقر<sup>٦</sup> بأنه غصبه عليه .

فإذا ثبت أنه يعتق فإن<sup>٧</sup> الولاء يكون موقوفاً فإن رجع البائع وقال كنت أعتقته وقد صدق الشاهدان ، رد<sup>٨</sup> الثمن عليهما وثبت له الولاء ، وإن رجع الشاهدان ولم يرجع البائع فقالا كذبنا عليه حكمنا بأنه عتق عليهما من ملكهما وثبت الولاء لهما وإن لم يرجع أحد منهم كان الولاء موقوفاً ، فإن مات العبد كان ميراثه موقوفاً ، وقال قوم وهو الأقوى أنه يكون من ميراثه لهما قدر الثمن ، لأن من له حق<sup>٩</sup> منعه ثم قدر عليه أخذه ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب ، فانكنا صادقين فإن الثمن دين لهما على الجاحد ، لأنه باع من لا يملكه وما تركه فهو لمولاه فلهما قدر الثمن منه ، وإن كان قولهما كذباً فهو عبدهما وما ترك لهما ، فباليقين إن لهما قدر الثمن من مال الميت .

هذا إذا لم يكن له وارث غير بائعه ، وترك أكثر من الثمن ، فان كان ماترك أقل<sup>١٠</sup> من الثمن ، لم يكن لهما غيره ، وما زاد على قدر الثمن ينبغي أن يكون موقوفاً .

إذا أقر<sup>١١</sup> بألف درهم نقص - وهي جمع ناقص - كان وصفه إياها بأنها نقص بمنزلة الاستثناء ، ثم ينظر ، فإن ذكر ذلك متصلاً به في لفظه قبل ، كما يقبل الاستثناء وإن كان منفصلاً عنه لم يقبل منه لأن<sup>١٢</sup> إطلاق اللفظ يقتضى الوزن الوافي ، وإنما يقبل منه ما يسقط بعضه بلفظ متصل ، مثل الاستثناء ، هذا إذا كان في بلد وزنهم واف لأن<sup>١٣</sup> الإطلاق في ذلك البلد التمام و الوفاء ، فأمّا إذا كان في بلد دراهم ناقصة ، مثل

خوارزم، فان درهمهم فيه أربعة دوانيق ونصف بوزن الاسلام، وطبرية الشام فيها نصف وقيراط، فاذا أقر بدرهم كان درهماً من دراهم البلد اعتباراً بعادتهم كما إذا أطلق النقد رجع إلى نقدهم ووزنهم.

وفي الناس من قال يرجع إقراره في ذلك البلد إلى الوزن الوافي، لأنه وزن الاسلام والأول أقوى، وإن كان في بلد يتعاملون به عدداً فقال له عندي ألف درهم وجب عليه أن يكون عدداً، اعتباراً بالعادة، وإذا قال له على مائة درهم عدداً وهي اوزنة فيلزمه مائة عدداً ووزناً فأما العدد فيحقق النطق، والوزن فيحقق العادة، هذا في البلاد التي عادتهم الوزن.

فإن أقر بدرهم صغير في بلد وزنه واف فهو صغير وازن، وإن كان للناس دراهم صغار القدور، فان قال دريهم، فهو وازن، وإن قال درهم كبير فهو وازن، فان كان في البلد دراهم كبار القدور فهو درهم وازن منها.

وإن قال له على ألف درهم زيف وهي جمع زائف، وهي التي لا يجوز بين الناس يرجع إليه فان فسره بزيف لافضة فيها بحال، لم يقبل منه سواء وصله باقراره أو فصله لأن قوله ألف درهم، لا يقع على مالا فضة فيها، لأنها لا تسمى دراهم، فلا يقبل تفسيره، وإن فسره بزيف فيها فضة مثل الدراهم التي فيها عيش قبل منه سواء كان متصلاً أو منفصلاً. وإن قال من سكة كذا قبل منه، وفي الناس من قال إنه يقبل منه إن قال متصلاً ولا يقبل منه إن قال منفصلاً وهو الأقوى.

إذا أقر بدراهم رجع إليه في تفسيرها في السكة، فبأي سكة فسرها قبل منه سواء فسرها بسكة بلده أو بسكة بلد أخرى لا يجوز في بلد الاقرار جوازها في ذلك البلد ولا يكون مطلق إقراره راجعاً إلى سكة البلد الذي أقر فيه، هذا إذا كانا في الوزن سواء وفي الناس من قال يلزمه من دراهم بلده وهو الأقوى عندي.

إذا قال له على درهم في دينار، لزمه درهم، ثم يرجع إليه في معنى قوله في دينار فان قال أردت به مع دينار لزمه الدينار أيضاً ويكون يستعمل في بمعنى مع، كما يقال جاء الأمير في جيش عظيم، ولا يلزمه بمجرد إقراره إلا درهم واحد، لأنه يحتمل أنه

يريد أقرضني درهماً في ثمن دينار فيكون عليه درهم في دينار على هذا التفسير، وإن قال وزن لنفسه درهماً في ثمن بعض دينار، فيكون الحكم فيه كما لو قال له في ثمن هذا العبد ألف درهم، وقد مضى.

إذا أقرت فقال: له على درهم ودرهم، لزمه درهمان، لأن الثاني معطوف على الأول بواو، فلا يحتمل التكرار وكذلك لو قال درهم ودرهم ودرهم فالثاني غير الأول، والثالث غير الثاني، لمثل ما قلناه، وفي الناس من قال الثالث يحتمل التأكيد، وليس بشيء.

إذا قال: له على درهم ثم درهم، لزمه درهمان، لأن ثم من حروف العطف الخالص كالواو، وفيه فائدة المهلة، ولا معنى لها هنا، وإذا قال له على درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو عطف بالواو على ماضى، فإن قال: له على درهم فدرهم، فإنه يلزمه درهم واحد بلا خلاف، وفي الثاني خلاف وعندى أنه يلزمه درهمان لأن الفاء من حروف العطف كالواو، وإن أفادت الفاء التعقيب ولا فائدة له هنا.

وإذا قال: لفلان على درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم أو بعد درهم، أو فوقه درهم، أو تحته درهم، أو معه درهم، أو قبله أو بعده: في الناس من قال هذه كلها على قولين أحدهما يلزمه درهمان لأن هذه الحروف بمنزلة حروف العطف مثل الواو وغيرها، ومنهم من قال يلزمه درهم واحد لأنه يحتمل أن يريد فوق درهم لي أو مع درهم لي أو قبل درهم لي، وإذا احتمل ذلك لم يلزم إلا اليقين لأن الأصل براءة الذمة، وهو الأقوى وفيهم من قال إذا قال فوقه درهم، أو تحته درهم، أو معه لم يلزمه إلا درهم واحد. وإذا قال: قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان، وهذا أيضاً قريب، والفرق بينهما أن قبل وبعده لا يحتمل إلا التاريخ، وفوق وتحت يحتملان الجودة والرداءة، وإذا احتملا لا يلزم إلا اليقين.

إذا قال: له عندى قفيز لابل قفيزان، أو درهم لابل درهمان، لزمه قفيزان ودرهمان، لأن بل للاضراب من الأول، والاقصار على الثاني، وإن قال: له على درهم لابل أكثر لزمه درهم بزيادة، وإن قال له على قفيز حنطة لابل قفيز



شعير ، لزمه قفيز حنطة وقفيز شعير ، لأنه أقرّ بجنس آخر فلا يقبل منه نفيه للأول .

إذا قال مشيراً إلى جملتين من الدراهم حاضرتين فقال لفلان عليّ إحداهما وعينها ثمّ قال لابل هذه الأخرى ، حكم عليه بالجملتين جميعاً ، ولا يصحّ رجوعه ، لأنّ إحدى الجملتين غير داخلية في الأخرى ، و يفارق قوله عليّ عشرة لابل عشرون ، لأنّ العشرة داخلية في العشرين ما لم يكن معينة .

إذا قال يوم السبت : لفلان عليّ درهم ، ثمّ قال يوم الأحد : له عليّ درهم ، لم يلزمه إلاّ درهم واحد ، ويرجع إليه في التفسير .

إذا قال يوم السبت لفلان عليّ درهم ، من ثمن عبد و قال يوم الأحد : له عليّ درهم من ثمن ثوب لزمه درهماً لأنّ ثمن العبد غير ثمن الثوب ، ويفارق ذلك إذا قال مطلقاً من غير إضافة إلى سبب لأنّه يحتمل التكرار وكذلك إذا أضاف كل واحد من الأقرارين إلى سبب غير السبب الذي أضاف إليه الآخر .

إذا قال : لفلان عليّ درهم لابل درهم ، لم يلزمه إلاّ درهم واحد ، لأنّه أمسك ليستدرك ثمّ تذكّر أنّه ليس عليه إلاّ ذلك ، فثبت عليه ، ولو قال لفلان عليّ عشرة لابل تسعة لزمه عشرة لأنّه نفى درهماً من العشرة على غير وجه الاستثناء ، فلم يقبل منه ، و يفارق إذا قال عليّ عشرة إلاّ درهماً في أنّه يقبل منه لأنّ للتسعة عبارتين إحداهما بلفظ التسعة ، والاخرى بلفظ العشرة واستثناء الواحد ، فبأيّهما أتى فقد أتى بعبارة التسعة ، وليس كذلك قوله عليّ عشرة لابل تسعة لأنّه أقرّ بالعشرة ثمّ رجع عن بعضها فلم يصحّ رجوعه ، يدلّ على ذلك أنّه إذا قال : عليّ دينار إلاّ درهم صحّ ذلك واستثنى قدر الدرهم ، ولو قال : عليّ دينار لابل درهم ، لزمه الدينار والدرهم معاً .

إذا قال : له عليّ ما بين الدرهم والعشرة ، لزمه ثمانية . لأنّه أقرّ ما بين الواحد وبين العاشر ، والذي بينهما ثمانية ، وإن قال : له عليّ من درهم إلى عشرة ، فمن الناس من قال ثمانية لأنّه جعل الأول حداً والعاشر حداً والحد لا يدخل في المحدود ، وقال

الباقون وهو الصحيح إنه يلزمه تسعة لأن الأول داخل فيه ، لأن من لا ابتداء الغاية والابتداء يدخل فيه .

إذا قال لفلان على ألف درهم ، أو عندي ألف درهم ، أو قبلي ، ثم فسّر ذلك بالوديعة ، نظر فإن وصل التفسير بالاقرار قبل منه ، وكذلك إن فصله لأنه أوجب على نفسه باقراره مالا ، وقد يكون الايجاب تارة ديناً وتارة عيناً ، لأن ذلك كله حق لصاحبه ويجب له عليه وأما إذا قال قد أقررت لك بالألف وكانت لك وديعة عندي ، وكان عندي أنها باقية حين الاقرار ، وإذا إنها كانت تالفة ، لم يقبل منه ، لأنه كذب نفسه بالتفسير في إقراره ، لأن الوديعة إذا هلكت من غير نعد فلا حق للمودع ، فان قال كانت باقية وقت الاقرار ثم إنها هلكت بعد ذلك ، قبل منه .

فأما إذا قال: لك على ألف درهم وديعة هلكت ، فقد عقب الاقرار بما يسقطه ، فقبل فيه قولان كما لو قال على ألف درهم من ثمن خنزير أحدهما أنه يقبل منه ذلك ، ولا يلزم الألف ، والثاني أنه لا يقبل منه ويلزمه الألف وهو الأقوى .

إذا قال : لفلان على من مالى ألف ، كان له تفسيره بالهبة ، ولا يكون إطلاقه إقراراً لأنه أضاف المال إلى نفسه وجعل له ألفاً منه ، وهذا يقتضي أن يكون هبة لأن ماله لا يصير لغيره إلا على وجه الهبة ، فان فسره بالاقرار لزمه ذلك<sup>(١)</sup> فأما إذا قال : له في مالى ألف درهم ، فقال قوم : إنه إقرار ، وهو الصحيح ، وقال قوم : إنه هبة . إذا قال: هذه الدار لك هبة عارية ، أو هبة سكنى ، كان له أن يخرجها منها أي وقت شاء لأن ذلك إقرار بالعارية وهبة منفعتها ، فما سكنها فقد قبضه ، ومالم يسكنها فلم يقبضه ، فله الرجوع أي وقت شاء .

إذا أقرت لميت بحق وقال هذا ابنه ، وهذه امرأته ، ولا وارث له غيرهما ، لزمه تسليم المال إليهما ، لأنه أقر بأنه لا يستحق غيرهما ، فان قال: هذا المال لفلان الميت أو قال لفلان الميت على مال ، وهذا الطفل ابنه ، وهذا وصيته ، لا يلزمه دفعه إلى الوصي لأنه لا يأمن أن يبلغ الطفل فينكر وصية الرجل ، وإذا أنكر سمع ذلك منه ويجوز تسليمه إلى

(١) أومات وفسره و رثته بالاقرار لزمه ذلك خ .

الحاكم لأن له على الطفل ولاية لا يمكنه إنكارها ، ولا يثبت ولاية الوصي إلا بينة عادلة .

إذا كان لرجل أمة فوطئها رجل فاختلفا فقال السيد بعتكها فالجارية مملوكة لك وعليك الثمن ، وقال الواطي زوجته جنتيها ، فالجارية لك وعلي مهرها ، فان كل واحد منهما يدعى على صاحبه عقداً وينكر دعواه عليه ، فلكل واحد منهما أن يحلف وينفي يمينه ما يدعى صاحبه عليه ، فان حلف سيدها أنه ما زوجها وحلف الواطي أنه ما اشتراها رجعت الجارية إلى سيدها لأن الواطي حلف أنه ما اشتراها فسقط الشراء ، وحلف سيدها أنه ما زوجها فسقط النكاح ، وفي كيفية الرجوع وجهان :

أحدهما أنه يرجع إليه كما يرجع المبيع إلى البائع بافلاس المشتري بئمنه لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن ، فعلى هذا يحتاج سيدها أن يقول فسخت العقد كما يحتاج إلى ذلك البائع في استرجاع المبيع من المشتري المفلس ، فاذا فسح حصلت الجارية ملكاً له ظاهراً وباطناً .

والثاني أنها ترجع إليه ، بمعنى رجوع من عليه الدين ولا يقضيه ، لأن له عليه ثمن الجارية وقد امتنع من أدائه يمينه ، وقدر هو على مال له فعلى هذا يبيعها فان كان ثمنها وفق حقه أخذه ، وإن كان أقل من حقه كان الباقي في ذمته ، وإن كان أكثر من حقه احتال في رد ذلك على الواطي .

هذا إذا حلفا معاً فأمّا إن حلف سيدها أنه ما زوجها ، ونكل الواطي عن اليمين ردت عليه فيحلف أنه باعها منه ، فاذا حلف على ذلك ثبتت الجارية في الحكم ملكاً للواطي ، وكان عليه الثمن له ، لأنه قد أثبت يمينه أنه قد اشتراها منه ، وإن حلف الواطي أنه ما اشتراها ونكل سيدها عن اليمين ، ردت على الواطي فحلف أنه تزوجها ثبتت الزوجية ورجعت الجارية إلى سيدها فكان له ملك رقبته فاذا ارتفع النكاح بينها وبين الواطي جاز لسيدها وطئها في الحكم فأمّا في الباطن فهو على ما يعرفه من نفسه ، فان كان صادقاً في دعواه لم يحل له وطئها ، وإن كان كاذباً في دعواه لا

يحلّ له وطئها إلا على ما نبينّه ، وأمّا المهر فإنّه مقرّ له به ، وهو لا يدّعيه .  
 هذا إذا وطئها ولم يحبلها فأماً إذا أحبلها وولدت منه فهو مدّع أنّ الأمة  
 ملك للواطئ ، وأنّ الولد انعقد حرّاً ، وأنّ الجارية صارت أمّ ولد له ، وأنّ له عليه  
 الثمن ، والواطي يدّعي أنّها زوجته وأنّها ملك لسيّدتها ، فعندنا أنّ الولد لأحقّ به  
 وهو حرّ ، وعند المخالف الولد رقّ له ، فإذا ثبت هذا فإنّ الولد حرّ والجارية أمّ  
 ولد في حقّ السيّد لأنّ ذلك إقرار على نفسه بما يضرّه فقبل منه ، ولا يستحقّ الثمن  
 عليه إلا بيّنة ، والقول قول الواطئ مع يمينه أنّه ما اشتراها منه ، فإذا حلف يريء  
 من الثمن .

وهل للسيّد أن يرجع عليه بشيء ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يستحقّ الرجوع  
 على الواطئ بأقلّ الأمرين من ثمن الجارية أو مهرها ، فإنّه واجب عليه باتفاقهما  
 والثاني لا يستحقّ عليه شيئاً . لأنّنا حكمنا بعدم البيع بيمين الواطئ والنكاح الذي  
 اعترف به الواطي ، والمهر الذي أقرّ به له لا يدّعيه فلا يثبت له ، وهل يحلّ للواطي  
 وطء هذه الجارية أم لا نظر ، فإن كان يعلم أنّه صادق فيما يدّعيه من النكاح حلّ له  
 ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لأنّها امرأته ويمنع منه في الحكم .

هذا إذا حلف الواطي ونكل السيّد فأماً إذا حلف السيّد ونكل الواطي حكم  
 عليه بثمان الجارية ، وحكم بالجارية للواطي ، فأماً إذا حلف كلّ واحد منهما لم  
 ترجع الجارية إلى البايع ، لأنّه أقرّ بما يمنع رجوعها إليه وهل يستحقّ على الواطي  
 شيئاً أم لا على الوجهين أحدهما أنّه يستحقّ أقلّ الأمرين من الثمن والمهر ، والثاني  
 لا يستحقّ شيئاً لما ذكرناه .

وأمّا النفقة ، فإنّ نفقة الولد على الأب وهو الواطي ، و نفقة الأمة قيل فيه  
 وجهان أحدهما يكون على سيّدتها دون الواطي لأنّ إقراره مقبول فيما يضرّه دون  
 ما ينفعه ، والثاني يكون ذلك في كسبها ، و[أمّاً] ما فضل عن كسبها بعد نفقتها يكون  
 موقوفاً لأنّ كلّ واحد منهما يقرّ بأنه لصاحبه .

فأمّا إذا ماتت الجارية قبل موت الواطي كان ما في يدها من كسبها موقوفاً بعد

أن يأخذ السيد منه مقدار الثمن ، لأنه يستحقه على اليقين ، لأنها إن كانت له فجميعها له ، وإن كانت للواطي فهو يستحق مقدار الثمن ، وإن مات الواطي قبل موتها عتقت الجارية بموته عندهم ، لأنهم حكموا بأنها أم ولد .

ثم إذا ماتت بعد ذلك ، فإن كان ولدها حياً ورثها وإن مات ولدها كان مالها موقوفاً لأننا لا نعلم أن الولاء للسيد أو للواطي ، وليس لسيدتها أن يأخذ من تركتها بقدر الثمن ، لأنه لا يستحق ذلك إلا على الواطي والميراث ليس له لأنه مات قبلها ويفارق إذا ماتت قبل موت الواطي ، لأن ما في يدها يكون ملكاً له ، فلهذا قلنا له بمقدار الثمن فيها (١) .

هذا إذا لم يرجع واحد منهما ، فأما إذا رجع سيدها عن دعوى البيع سقط الثمن عن الواطي ولا يقبل رجوعه ، ولا يسقط باسقاطه حقها من الحرية ، وحق ولدها ، ويكون له المهر ، وإن رجع الواطي كان عليه الثمن لسيدتها .

إذا ادعى عليه مالا بين يدي الحاكم ، وقال لا أقر ولا أنكر ، قال له الحاكم هذا ليس بجواب فأجب بجواب صحيح ، فإن أجتب وإجعلتك ناكلاً ، وردت اليمين على صاحبك ، فإن لم يجب بجواب صحيح فامستحب أن يكره عليه ذلك ثلاث مرات فإن لم يجب بجواب صحيح جعله ناكلاً ، ورد اليمين على صاحبه ، وإن رد اليمين على صاحبه بعد المرة الأولى جاز لأنه هو القدر الواجب وإنما جعلناه ناكلاً بذلك لأنه لو أجاب بجواب صحيح مع علمه بما يقول ثم امتنع عن اليمين جعل ناكلاً ، فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلاً ، وهكذا إذا قال لا أدري ما يقول لأن ذلك ليس بجواب صحيح ، مع علمه بما يقول .

وإن قال أقر ولا أنكر ، لم يكن ذلك جواباً صحيحاً ، لاحتمال أن يريد أقر فيما بعد أو أقر بوحداية الله تعالى ، وكذلك يحتمل قوله ولا أنكر : ولا أنكر فضلك أو لا أنكر وحادانية الله وإن كان ذلك محتملاً لم يصح جوابه حتى يقطع الاحتمال ، ويصرح

(١) منها خ ل .

بالجواب ، حتى يمكن الحاكم أن يحكم به ، وكذلك إن قال أنا مقرّ أو منكر ، لم يكن ذلك جواباً صحيحاً ، فإن قال أنا مقرّ بما يدعيه أو منكر لما يدعيه ، كان جواباً صحيحاً ، فأما إذا قال لي عليك ألف درهم فقال نعم ، أو قال أجل ، كان ذلك إقراراً .

إذا قال : وهبت لفلان هذه الجارية أو هذه الدار وقبضها فأقرّ له بالهبة والقبض ثم قال ما كان قبضها وإني ما كنت توافقتنا على الاقرار بالقبض ، ولم يحصل القبض ، فحلفوه أن الدار كانت مقبوضة له حين الاقرار ، قال قوم إن كان المقرّ لم يتولّ إقباضها قبل منه ذلك ، وحلف المقرّ له ، لأنه لا يكذب نفسه في القبض الذي أقرّ به ، لأنه يقول [كاتبني] أرسلني وكيلى بأنه أقبض الدار فأقررت بذلك ، ثم بان أنه ما كان أقبضها إياه ، فأما إذا كان تولّى الاقباض بنفسه ، لم يسمع منه ذلك ، ولا يحلف المقرّ له لأنه يكذب إقراره بتلك الدعوى .

وقال قوم تسمع منه تلك الدعوى ويحلف ، سواء تولّى القبض بنفسه أو نائب عنه وكيله ، لأنّ العادة جرت في المعاملات أنهم يقدمون الاشهاد فيها على القبض والتسليم ، وإذا كان كذلك يسمع قوله ، وحلف المقرّ له ، وهذا هو الصحيح .

وكذلك إذا أقرّ بتسليم المبيع أو الثمن فادعى أنه أقرّ بذلك قبل القبض والتسليم ، وطالب يمين صاحبه ، فإنه يحلف لمثل ما قلناه ، وكذلك إذا أقرّ فقال : له عليّ ألف درهم ، ثم قال كان واعدني أن يقرضني ألفاً وتوافقنا على الاقرار بها ، قبل القبض ، فحلفوه أنني قبضتها ثم أقررت بها ، فإنه يحلف على ذلك لمثل ما ذكرناه .

فأما إذا شهد عليه شاهدان بالهبة والقبض فشهدا أنه وهب هذه الدار لفلان وأقبضها إياه ثم ادعى أنه ما كان أقبضه ، وطلب يمينه على أنه كان أقبضها لم يسمع منه ذلك ، لأنّ فيه طعناً على البيّنة ، لأنها شهدت بنفس القبض فأما إذا شهدت باقراره بالقبض ، فقال : صدقت البيّنة ، قد أقررت بذلك قبل أن أقبضها إياه ، فحلفوه أنني ما أقبضتها حين أقررت ، حلف على ذلك لأنه لا يكذب البيّنة لما ذكرناه .

فأما إذا أقر له بهية مال ثم اختلفا بعد ذلك فقال الموهوب له أقررت بالهبة بعد القبض ، وقال الواهب ما كنت أقبضت الموهوب حين أقررت فأنكر القبض وادّعاها الموهوب له كان القول قول الواهب لأنه اختلف في القبض والاذن فيه ، والأصل عدم القبض وعدم الاذن ، ولا فرق بين أن يكون الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له ، لأنه قد يقبضه بغصب وغير ذلك فيكون في يده ، لا يدل على صحة القبض .

ومن الناس من قال إذا كان الموهوب في يد الموهوب منه وقلنا إن الموهوب إذا كان في يد الموهوب منه لا يفترق قبضه إلى الاذن فيه ، كان القول قول الموهوب له ، و الصحيح الأول لأن الهبة لاتتم إلا بالقبض عن رضی الواهب .

إذا قال لفلان على ألف درهم إذا جاء رأس الشهر كان ذلك إقراراً ، وإذا قال إذا جاء رأس الشهر لفلان على ألف درهم ، لم يكن ذلك إقراراً و الفرق بينهما أن في الاقرار الأول أقر مطلقاً ثم ادّعى التأخير بعد ذلك فصح الاقرار ، وكان معنى قوله إذا جاء رأس الشهر أنه علق بمجيئه لأنه يجوز أن يكون مؤجلاً عليه إلى رأس الشهر ، وفي المسئلة الثانية قدم التعليق بالصفة ، ثم أقر ، والاقرار لا يتعلق بالصفات المستقبلية ، فلم يصح ، و الصحيح أنه لا فرق بين المسئلتين .

إذا باع من عبده نفسه فقال بعتك نفسك قال قوم إنه يصح ، وقال آخرون لا يصح فمن قال يصح فلا تبرع ومن قال يصح ، فاذا ادّعى السيد ذلك على العبد فإن صدقه العبد عتق ولزمه الثمن ، وإن كذب به كان القول قوله مع يمينه ، فاذا حلف عتق باقرار السيد ولم يلزمه المال لأن إقراره ودعواه تضمن عتقه فلذلك لزمه .

وكذلك إذا قال بعتك هذا العبد واشتريته وأعتقته ، فحلف المشتري أنه ما اشتراه سقطت الدعوى ، وعتق العبد باقراره ، وكذلك إذا قال بعتك ابنك واشتريته منى فعليك الثمن ، فحلف المشتري سقطت الدعوى ، وعتق العبد ، وكذا إذا قال لامرأته قد طلقتك بألف ، وقبلت ذلك ، وأنكرت كان القول قولها مع يمينها ، فاذا حلفت سقطت الدعوى ولزمه الطلاق البائن باقراره ، ولم يثبت له الرجعة .

إذا قال لفلان على ألف درهم ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه ، لزمه

الألف ، ولم يقبل منه ما ادّعاه من المبيع ، لأنه أقرّ بالألف ثمّ فسّره بما يسقط ولم يصل به إقراره ، وكذلك لو قال : لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع ، ثمّ سكّت ثمّ قال قد قبضتها .

وإذا قال : لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع ثمّ سكّت ثمّ قال لم أقبضه ، قبل منه ذلك ، لأنّ قوله بعد السكوت لم أقبضه لاينا في إقراره الأوّل لأنه قد يكون عليه ألف درهم ثمناً ولا يجب عليه تسليمها حتّى يقبض المبيع ، ولأنّ الأصل عدم القبض وإذا قال له على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه ، لم يلزمه ولا فرق بين أن يعين المبيع أو يطلقه .

إذا شهد عليه رجل أنّه أقرّ لفلان بألف درهم ، وشهد آخر أنّه أقرّ له بألفين وأضافا ذلك إلى سببين مختلفين ، فقال أحدهما ألف من ثمن ثوب ، وقال الآخر ألفين من ثمن عبد ، فإنّ شهادتهما لم يتفق على شيء واحد ، لأنّ ثمن الثوب غير ثمن العبد ، و ثبت له بالألف شاهد واحد ، فله أن يحلف معه ويثبت له بالألفين شاهد واحد ، فله أن يحلف معه . فأمّا إذا أطلقا ذلك ولم يضافا إلى سببين مختلفين أو أضافاه إلى سبب متفق أو أضاف أحدهما إلى سبب وأطلق الآخر ففي المسائل الثلاث يتفق الشهادة على ألف فيحكم له بألف بشهادتهما ، ويحصل له بالألف الآخر شاهد واحد فيحلف معه ويستحقّ . وإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يشهد أحدهما بألف والآخر بألفين وبين أن يشهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين أو بعشرة والآخر بعشرين أو بخمسة والآخر بعشرة أو بعشرة والآخر بمائة ، سواء اتفق اللفظ أو اختلف ، وكذلك إذا نقل اللفظ المقرّ بعينه ، فقال أحدهما مثلاً أشهد أنّه قال : له على عشرة دراهم ، وقال الآخر أشهد أنّه قال : له على مائة درهم ، فالشهادة متفقة على العشرة ، لأنّ أحد المقدارين نقيض الآخر ، واختلاف اللفظ في الاقرار لا يؤثر ، لأنّ الاقرار إخبار ، والمخبر عنه يكون واجباً والإخبار عنه يختلف ألفاظه ، وكلّها ترجع إلى شيء واحد .

ويفارق إذا شهد أحدهما بأنّه قال له وكلّك ، وشهد الآخر أنّه قال له أذنت لك في التصرف في مالي . لأنّ ذلك ليس بإخبار عن العقد ، بل هو نفس العقد ، وقد



اختلف اللفظ فيه ، فاختلف الشهادة به ، لأنَّ العقد بلفظ التوكيل غير العقد بلفظ الاذن في التصرف .

إذا أقرَّ بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار فالحكم فيه مبنيٌّ على أنَّ عقد الكفالة و الضمان لا يصحُّ فيه شرط الخيار لأنَّ الخيار وقع للحظِّ في العقد الذي شرطه ولاحظ للكفيل و الضامن في هذين العقدين لأنَّه إمَّا أن لا يغرم فلا يرجع أو يغرم فيرجع بقدر ما غرمه من غير زيادة .

إذا ثبت أنَّ شرط الخيار فيه لا يصحُّ فإنَّ شرط كان الشرط فاسداً و العقد فاسداً هذا عند المخالف وقد قلنا إنَّه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيه ، لأنَّه لا مانع منه ، فعلى هذا العقد والشرط صحيحان ، فإذا ثبت هذا فمتى أقرَّ بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار : مثل أن يقول تكفَّلت لك بيدن فلان أو ضمنت لك مالك على فلان على أنَّي بالخيار ثلاثة أيام ، فقد أقرَّ بالكفالة ووصل إقراره بما سقطها ، فلا يقبل إلاَّ ببيئته .

وفي الناس من قال يقبل إقراره على صفة فلا يلزمه شيء .

وكذلك إذا قال : له عليَّ ألف درهم قضيتها أو ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير

أو من ثمن مبيع تلف قبل القبض ، فيه قولان :

فإنَّه تقرَّر هذان القولان فمن قال لا ينقض إقراره فادَّعى المقرُّ له أنَّه ضمن من

غير خيار وطلب يمينه على أنَّه ضمن بالخيار حلف على ذلك فإذا حلف سقطت دعوى

المقرُّ له ، ومن قال ينقض إقراره فادَّعى أنَّ المقرُّ له يعلم أنَّه ضمن بشرط الخيار

وطلب يمينه على أنَّه تكفَّل وضمن من غير خيار ، كان له ذلك ويحلف المقرُّ له عليه ، و

كذلك في باقي المسائل .

إذا قال لفلان عليَّ ألف درهم مؤجلاً إلى وقت كذا ، لزمه الألف وهذ يثبت

التأجيل؟ من الناس من قال يثبت التأجيل وهو الصحيح ومنهم من قال على قولين قد مضى في

كتاب الضمان أنَّ ضمان العهدة يصحُّ وأنَّ في الناس من قال لا يصحُّ .

فأمَّا ضمان الخلاص فلا يصحُّ ، ومعنى ذلك أن يضمن تخليص الدار المبيعة من

مستحقها للمشترى ، وذلك لا يصح<sup>١</sup> لأنه ليس يقدر على تخليصها من يد مستحقها لأنه لا يمكنه ذلك إلا بالشراء ولا يملك إجبار المستحق<sup>٢</sup> لها على البيع ، فقد ضمن خلاص ما يملك تخليصه فلم يصح<sup>٣</sup> .

الاقرار بالعجمية يصح<sup>٤</sup> كما يصح<sup>٥</sup> بالعربية لأنها لغة ولائها تنبئ عما في النفس من الضمير كالعربية فإذا أقر<sup>٦</sup> بالعجمية عربي<sup>٧</sup> أو أقر<sup>٨</sup> بالعربية أعجمي فإن كان عالماً بمعنى ما يقوله لزمه إقراره ، وإن قال قلت ذلك ولا أعرف معناه فإن صدقه المقر<sup>٩</sup> له لم يلزمه شيء ، وإن كذبه فالقول قول المقر<sup>١٠</sup> مع يمينه أنه لم يدر معناه ، لأن<sup>١١</sup> الظاهر من حال العربي<sup>١٢</sup> أنه لا يعرف العجمية ، ومن حال العجمي<sup>١٣</sup> أنه لا يعرف العربية ، فقد تم قوله لهذا الظاهر .

إذا شهد عليه الشهود باقراره ولم يقولوا هو صحيح العقل ، صحت الشهادة بذلك الاقرار ، لأن<sup>١٤</sup> الظاهر صحة إقراره ولأن<sup>١٥</sup> الظاهر أنهم لا يتحملون الشهادة على من ليس بعاقل ، فإن قالوا وهو صحيح العقل كان تأكيداً ، فإن ادعى<sup>١٦</sup> المشهود عليه بالاقرار أنه أقر<sup>١٧</sup> وهو مجنون وأنكر المقر<sup>١٨</sup> له ذلك ، كان القول قوله مع يمينه ، لأن<sup>١٩</sup> الأصل عدم الجنون ، لأن<sup>٢٠</sup> البيئنة تشهد على ظاهر الحال ، فيجوز أن يخفى جنونه ، ويكون المقر<sup>٢١</sup> عالماً به .

فأما إذا شهد عليه الشهود بالاقرار فادعى<sup>٢٢</sup> أنه كان مكرها على ذلك ، لم يقبل منه لأن<sup>٢٣</sup> الأصل عدم الاكراه وإن أقام البيئنة على أنه كان مجبوساً أو مقيداً وادعى<sup>٢٤</sup> الاكراه قبل منه ذلك وكان القول قوله مع يمينه ، لأن<sup>٢٥</sup> الظاهر من حال المجبوس والمقيّد أنه مكره على تصرفه وإقراره .

إذا قال : لفلان على<sup>٢٦</sup> درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لأنه عطف الدرهمين على الدرهم ، والمعطوف غير المعطوف عليه ، ولو قال : له على<sup>٢٧</sup> درهم في عشرة ، فإن أراد بذلك ضرب الحساب لزمه عشرة دراهم ، لأن<sup>٢٨</sup> الواحد في عشرة عند من عرف الحساب عشرة ، وإن لم يرد الحساب لم يلزمه إلا درهم ، ويكون معناه درهم له في عشرة لي كما لو قال : له على<sup>٢٩</sup> ثوب في مندبل .

إذا قال تملك هذه الدار من فلان ، فقد أقر له بالدار ، وادّعى أن ملكه زال عنها وملكها هو ، فالقول قول المقر له فيما يدّعيه المقر له من ذلك ، وكذلك إن قال هذه الدار قبضتها من يد فلان فأنه أقر باليد فيجب عليه تسليمها إليه ، وهو مدّع لسقوط حق اليد وانتقاله إليه ، فعليه البيّنة ، والقول قول المقر له مع يمينه فأما إذا قال هذه الدار تملكها على يد فلان ، أو قبضتها على يد فلان ، فليس ذلك باقرار له بالملك ، ولا باليد ، لأن ظاهر اللفظ أنه قبضها أو ابتاعها بمعونه ووساطته فلم يكن ذلك إقراراً له به بملك ولا يد .

إذا قال : كان لفلان علي ألف درهم قيل فيه وجهان أحدهما أن ذلك يكون إقراراً بالألف وهو مدّع براءة ذمته ، فعليه البيّنة والقول قول المقر له أنه ما برىء إليه منها ، والوجه الثاني أن ذلك لا يكون إقراراً ولا يلزمه شيء لأنه إذا ادّعى فقال كان لي عليه ألف درهم ، لم يسمع الحاكم منه هذه الدعوى لأنها دعوى لا يقضي ملكاً فكذلك ههنا والاول أقوى .

إذا ادّعى رجل على صبي البلوغ وأنكر الصبي فعلى الرجل البيّنة على بلوغه وقد يقوم البيّنة عليه بذلك باقراره على نفسه بالبلوغ أو باستيفاء عدد سن البلوغ : وهو أن يشهد أنه ولد في سنة كذا ، فيكون له إلى هذه السنة خمس عشرة سنة أو شاهدوه وقد أنزل فإن لم يكن للمدّعي بيّنة بذلك لم يحلف الصبي وكان القول قوله بغير يمين لأن إثبات اليمين تؤدي إلى نفيها وإسقاطها ، لأنه إذا حلف أنه صبي وحكمنا بصباه أبطلنا يمينه لأن يمين الصبي لا يصح ، وكل ما أدّى إثباته إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى .

إذا أقر الصبي على نفسه بالبلوغ نظر ، فإن لم يبلغ بعد القدر الذي يجوز أن يبلغ فيه لم يقبل إقراره ، وإن كان بلغ القدر الذي يبلغ فيه صح إقراره ، وحكم ببلوغه ، لأنه أقر بما يمكن صدقه فيه ، وكذلك الصبيّة إذا أقرت بأنها حاضت فإن كان ذلك في وقت الامكان حكم ببلوغها ، وإن لم يكن في وقت الامكان لم يقبل منها

ذلك ، وإذا قبلنا قوله لا يحلف لأنه لا يتعلق به حق لغيره ، وإنما يتعلق به حق نفسه .

إذا أقر بمال لعبد رجل صح الأقرار ، وكان ذلك إقراراً لسيده لأن العبد يجوز أن يثبت له مال ، وإذا ثبت له باكتساب أو غيره ثبت لسيده ، وإن أقر بدال لهيئة رجل لم يصح الأقرار لأن الهيئة لا يثبت لها مال ، وبهذا يفارق العبد لأن العبد يثبت له المال بالاكتساب وغيره ، وإن قال له علي بسبب هذه الهيئة ألف درهم كان ذلك إقراراً بالألف ومعنى السبب أن يكون الألف ثبت عليه بأرش جنابة منه عليها أو أجرة منافعتها ، وما أشبه ذلك .

إذا مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما بأخ وجد الآخر ، فلا خلاف أن نسبه لا يثبت ، فأما المال الذي حصل في يد المقر فإنه يثبت المشاركة ، فمذهبنا أنه يلزمه بمقدار حصته ، فيكون له ثلث ما في يده ، ثم على هذا الحساب وفيه خلاف .

إذا كان الوارث جماعة فأقر اثنين رجلاً أو رجل وامرأتان باين ثبت نسبه إذا كانا مرضي الشهادة وإن لم يكونا عدولاً لم يثبت نسبه ، ولزمهما بمقدار حصتهما .

الأقرار بالنسب لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون المقر بالنسب مقرراً على نفسه بالنسب أو غيره ، فان كان على نفسه مثل أن يقر بأنه ابنه نظر ، فان كان المقر به صغيراً اعتبر فيه ثلاثة شروط أحدها أن يمكن أن يكون ولداً له فان لم يمكن أن يكون ولداً له فلا يثبت مثل أن يقر له وللمقرست عشرين سنة ، وللمقر به عشر سنين ، الثاني أن يكون مجهول النسب لأنه إذا كان معروف النسب فلا يثبت ، والثالث أن لا ينازعه فيه غيره ، لأنه إذا نازعه فيه غيره لم يثبت ما يقول إلا بيئته ، فإذا حصلت هذه الشروط الثلاثة ثبت النسب .

وإن كان المقر به كبيراً فإنه يعتبر فيه أربعة شروط الثلاثة التي ذكرناها والرابع تصديق المقر به لأنه إذا كذب به في إقراره به لم يثبت نسبه منه فإذا ثبت هذا فإن أقر بصغير ووجدت الشرايط الثلاث فيه ثبت نسبه فإذا بلغ وأنكر أن يكون ولداً

له لم يقبل منه ولم تسمع دعواه لذلك لأنه حكم عليه قبل أن يكون لكلامه حكم بأنه ابنه ، فلا يسمع بعد الحكم دعواه ، كما لو كان في يده صبي صغير محكوم له برقه فلما بلغ أنكر أن يكون عبداً له لم تسمع منه ، لما تقدم من الحكم له بالرق قبل أن يكون لكلامه حكم .

فأما إذا أقر بنسب على غيره : مثل أن يقر بأخ فان كان صغيراً فبثلاثة شروط وإن كان كبيراً فبأربعة شروط على ما فصلناه ، ويراعى في ذلك إقرار رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين من الورثة ، فإن لم يكن كذلك فلا يثبت النسب على ما بينناه ، فإذا ثبت هذا فكل موضع ثبت النسب بالاقرار ، ثبت المال إلا في موضع واحد ، وهو إذا كان إثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه مثل أن يقر الاخوان بابن للمورث ، فان نسبه يثبت ، ولا يثبت له الميراث ، لأنه لو ورث حجب الأخوين ، وخرجا من كونهما وارثين ، ويبطل الاقرار بالنسب لأنه إقرار ممن ليس بوارث ، وإذا بطل النسب بطل الميراث ، فلما أدى إثبات الميراث إلى إسقاطه أسقط فيثبت النسب دونه ، ولو قلنا إنه يثبت الميراث أيضاً كان قوياً لأنه يكون قد ثبت نسبه بشهادتهما فتبعه الميراث لا بالاقرار .

هذا في المقر الذي يثبت النسب باقراره ، وهو إذا كانا اثنين عدلين ، فإذا كان المقر واحداً أو كانا غير عدلين فإنه يثبت لهما الميراث بمقدار ما يخصهما ، ولو مات المقر له لم يرثه المقر لأنه لم يثبت نسبه اللهم إلا أن يكون قد صدقه المقر له في ذلك ، وكان بالغاً عاقلاً ، ولا يتعدى منهما إلى غيرهما إلا إلى أولادهما فقط ، فأما غيرهما من ذوي النسب ، فلا يثبت ميراثهما منه إلا بالاقرار منهم أيضاً لذلك أو تصديق لهما فيقوم مقام الاقرار .

إذا مات وخلف ابناً فأقر بأخ ثم إنهما أقرّا بثالث ، ثبت نسب الثالث ، ثم إن الثالث أنكر الثاني وقال ليس بأخ لنا سقط نسبه ، لأنه لم يقر بنسبه اثنان من الورثة ، وإنما أقر الأول فيكون المال للأول والثالث وبأخذ الثاني من الأول ثلث ما في يده ، لأنه مقر به وبغيره .

إذا خلف ثلاث بنين فأقرّ اثنان بأخٍ آخر وجد الثالث ، وكانا مرضيين ثبت نسبه باقرارهما ولا يلتفت إلى إنكار الثالث ، وإن كانا غير عدلين لا يثبت نسبه وقاسم الاثنين على قدر حصتهما .

إذا خلف زوجة وأخاً فأقرّت الزوجة بابن الأخ وأنكره الأخ ، لم يثبت نسبه إلا أنه يقاسمها ، والمرءة تزعم أن لها الثمن لأنّ لمورثها ابناً فينظر ، فإن كان المال في يد الأخ لم يأخذ إلا الثمن لأنه القدر الذي تدعيه ، وإن كان في يدها لم يأخذ الأخ إلا ثلاثة أرباع المال ، لأنه هو القدر الذي يدعيه لأنه يقول : لها الربع إذ ليس لمورثها ابن ، فيبقى في يدها الربع وهي تدعي نصفه فيكون لها ، والباقي يردّه على الابن .

إذا خلف ابنين فأقرّ أحدهما بأخٍ وجد الآخر ، فإن نسب المقرّ به لا يثبت فإن مات الجاحد فورث المقرّ جميع ماله وجب عليه أن يقاسم الأخ المقرّ به ، لأنه كان أقرّ به ، وإن خلف أخوه الجاحد ابناً فوافق عمّه على إقراره ثبت النسب والميراث على ما ذكرناه لأنّهما اثنان .

إذا خلف ابنين أحدهما عاقل ، والآخر [جاهل] مجنون فأقرّ العاقل بنسب أخ له لم يثبت النسب باقراره لأنه واحد ، فإن أفاق المجنون فوافقه على إقراره ثبت النسب والميراث ، وإن خالفه لم يثبت نسبه وشاركه المقرّ به في مقدار ما يخصه وإن مات وهو مجنون فإن ورثه المقرّ جميع ماله قاسم المقرّ له ، لأنه كان مقرّاً به وإن خلف ابنين أحدهما كافر والآخر مسلم فأقرّ أحدهما بأخٍ نظر فإن كان الميت كافراً فإن الميراث للمسلم ، فإذا أقرّ بنسب قاسم المقرّ به إن كان مسلماً وإلا حاز جميعه ولا يراعى جحود الكافر لأنه لا يرث شيئاً ، والمال كلّهُ للمسلم ، وإن كان الميت المسلم فكذلك المال للمسلم فإذا أقرّ بنسب ثبت وقاسمه المال ، ولا يراعى جحود الكافر ، إن أقرّ الكافر في المستثنين لم يكن لاقراره تأثيراً لأنه لا يرث شيئاً

إذا خلف ابنين أحدهما قاتل فالمال كلّهُ لغير القاتل ، فإن أقرّ بنسب أخٍ شاركه في الميراث ، وإن أقرّ القاتل لم يثبت النسب لأنه ليس له من الميراث شيء .

إذا أقرَّ ببنوة صبي ، لم يكن ذلك إقراراً بزوجة أمه ، سواء كانت مشهورة الحرّية أو لم يكن كذلك .

إذا مات صبي مجهول النسب وله مال فأقرَّ رجل بنسبه ثبت النسب وكان له ميراثه إذا كانت الشرايط حاصلة من الامكان وغيره ، وليس لأحد أن يقول إن هاهنا تهمة من حيث يجوز أن يكون قصد بذلك أخذ المال وذلك أن هذا يقصد به إذا كان حياً وله مال فأقرَّ به ، فإنَّ لحقوق التهمة يجوز في هذه الحال لأنّه ينتفع بماله ويساره كما ينتفع به بعد موته ، وإن كان المقرَّ به كبيراً فإنه يثبت نسبه باقراره ووجود الشرايط ، وتصديقه لا يراعى لأنّه إذا مات صار في معنى الصغير والمجنون الذي لا حكم لكلامه ، ولا اعتبار بتصديقه ، ولا خلاف في هذه .

من مسائل الدور :

إذا أذن الرجل لعبده في النكاح فتزوج بامرأة بمهر ، وضمن السيد ذلك المهر لها ، ثمَّ إنّه باع العبد منها بقدر المهر الذي لزمه بالضمان لم يصحَّ البيع لأنَّ إثباته يؤدّي إلى إسقاطه ، والمسئلة مفروضة إذا اشترته زوجته قبل الدخول بها لأننا إذا صحّحنا ذلك البيع ملكت المرأة زوجها ، وإذا ملكته انفسخ النكاح وإذا انفسخ النكاح سقط المهر لأنّه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وإذا سقط المهر عرى البيع عن الثمن ، والبيع لا يصحّ إلا بالثمن ، فلما كان إثباته يؤدّي إلى إسقاطه لم يثبت . إذا أعتق أمة له في مرضه وتزوجها ومات لم يرث عند المخالف ، لأنَّ إثبات الميراث يؤدّي إلى إسقاطه ، لأننا إذا أورثناها كان عنده وصية لوارث ، والوصية للوارث لا تصحّ وإذا بطلت الوصية بطل العتق ، وعادت رقيقة ، ولم يثبت لها الميراث فلما كان إثباته يؤدّي إلى نفيه وإسقاطه ، لم يثبت .

وهذا على مذهبنا لم يصحّ لأنَّ الوصية للوارث عندنا صحيحة على ما بينه فيما بعد .

إذا كانت له جارية قيمتها مائة وله مائة وزوجها من عبد بمائة ثمَّ إنّه أعتقها ومات ولم يدخل بها الزوج ، لم يثبت لها الخيار لكونها معتقة تحت عبد ، لأننا إذا أثبتنا لها الخيار فاخترت الفسخ سقط المهر لأنّه فسخ من قبلها قبل الدخول ، فإذا

سقط المهر لم يخرج قيمتها من الثلث ، فإذ أرق بعضها ، وإذ أرق بعضها لم يثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، فإثبات الخيار يؤدي إلى إسقاطه باسقاط غيره فلم يثبت أصلاً . هذا على مذهب المخالف وعلى مذهبنا لا يحتاج أن يشترط كونها مزوجة بعد لأن عندنا ثبت لها الخيار وإن كانت تحت حر ، والتفريع صحيح إذا جعلنا العتق في المرض من الثلث ، فأما من جعله من أصل المال فهذا لا يصح على أصله .

إذا مات وخلف أخاً فادعى رجل أنه ابن الميت وأنكر ذلك الأخ فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف أسقط دعواه ، وإن نكل ردت اليمين على المدعى وحلف أنه ابن الميت ، وإذا حلف ثبت نسبه وهل يرث أم لا ؟ قيل إن قلنا أن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه بمنزلة إقرار المدعى عليه لم يورث لأنه يؤدي إلى أن يكون ذلك إقراراً من غير وارث ، لأنه يحجب المقر ويحوز المال دونه وإن قلنا إنه بمنزلة الشهادة ، ثبت الارث ، وهذا هو الصحيح عندي .

إذا أعتق أمته في مرضه ، وقيمتها مائة دينار ، وله مائتان فتزوجها وأصدقها مائة دينار ومات لم يرث ، لأننا إذا أورثناها كان إعتاقه إياها حال مرضه وصية لو ارث والوصية للوارث لا تصح وإذا لم تصح بطل العتق ، وإذا بطل العتق بطل النكاح وإذا بطل النكاح بطل الميراث ، فإثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه ، فلم يثبت .

ولا يأخذ صداقها أيضاً لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الصداق لأنها إذا أخذت مائة صداقاً عاد مالها مائتين : مائة قيمتها ، ومائة دينار حاصلة في يده ، فيكون قيمتها نصف ماله فلا يخرج عتقها من ثلث ماله فإقرار بعضها ، وإذ أرق البعض بطل النكاح وإذا بطل النكاح بطل الصداق ، لأن ثبوته بثبوت النكاح ، وقد بيننا ما عندنا في نظير هذه المسئلة .

إذا أعتق رجل عبدين في حال صحته فادعى رجل عليه أنه غصبهما عليه وأنهما مملوكان له ، فأنكر ذلك المعتق فشهد له المعتقان بذلك ، لم يقبل شهادتهما لأن إثبات شهادتهما يؤدي إلى إسقاطه لأنه إذا حكم بشهادتهما لم ينفذ العتق وإذا لم ينفذ العتق بقيا على رقبتهما وإذا بقيا على رقبتهما لم تصح شهادتهما ، فلما كان إثباتها يؤدي إلى إسقاطها لم يحكم بها ، وهذا أيضاً على مذهبنا لا تقبل شهادتهما



لأننا لو قبلناها لرجعنا رقبين، وتكون شهادتهما على المولى وشهادة العبد لا تقبل على مولاة، فلذلك بطل، لا لما قالوه.

إذا كان ماله ثلاثة آلاف، فاشترى في مرضه أباه بألف درهم عتق عليه، فإذا مات الابن لم يرثه الأب، لأن توريثه يؤدي إلى إسقاط ميراثه، لأننا إذا أورثناه صار عتقه وصية له، و الوصية للوارث لا يجوز، فبطل العتق، وإذا بطل العتق بطل الميراث، وعندنا يرث لأن الوصية للوارث تصح.

فأما إذا أوصى له به وقبل الوصية أو وهب له فقبل الهبة عتق ولا يورث أيضاً لأننا إذا أورثناه كان العتق وصية للوارث، وذلك لا يصح فيبطل العتق، وعلى مذهبنا يصح، ويرث لأن الوصية للوارث تصح، وفي المخالفين من قال يورث في هذه المسئلة لأنه ملك الأب من غير عوض لأنه لم يخرج في مقابلته مالا، ولم يستقر عليه ملك، حتى يعد من جملة المال الذي في يده الذي يحتسب الوصية من ثلثه، وإذا كان كذلك لم يعد رقبة أبيه من جملة ماله.

يدل على هذا أنه إذا اشترى أباه بألف وهو يسوى ألفين لم يجعل قيمته من جملة ماله، لأنه لم يستقر عليه ملكه، وإنما يعتبر القدر الذي أخرجه عوضاً في مقابلته، فإذا كان كذلك فقد ثبت أنه لا اعتبار برقبته، لأن الملك لم يستقر عليها ولم يغرم في مقابلتها مالا فيكون في الحكم كأنه عتق على غيره، ولو عتق على غيره ورث، فكذلك إذا أعتق عليه لهذا الوجه، ولا فرق بينهما.

إذا قال لامرأته إن طلقك طلاقاً أمك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق، لم يقع طلاق من تلك الجملة لا الطلاق الذي أوقعه، ولا الطلاق المشروط لأنه جعل شرط وقوع الثلاث وقوع طلاق يملك فيه الرجعة، فإذا أوقعنا الطلاق المواجه وقع الثلاث عقيبه، لأن شرطها قد وجد، وإذا وقع الثلاث فإنها تقع عقيب الطلاق فيمنع الرجعي، فيخرج ذلك الطلاق عن أن يكون طلاقاً يملك فيه الرجعة وإذا خرج من أن يكون كذلك لم يقع الثلاث، لأن الشرط لم يوجد فيه فيؤدي إيقاعه إلى إسقاطه وإسقاط غيره، وإن قال لها: إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم

طلّقها لم يقع عليها طلاق ، لأنّنا إذا أوقفنا الطلقة المواجه بها احتجنا أن نوقع الثلاث قبله ، وإذا وقعت الثلاث قبله لم يقع الطلقة المواجه بها وهى شرط في وقوع الثلاث وإذا لم يقع لم يوجد الشرط ، وإذا لم يوجد الشرط لم يقع الثلاث ، فكان إيقاعها يؤدّي إلى إسقاطها ، فهذا لم يقع . وعلى هذا لا يمكن إيقاع الطلاق على هذه المرأة . فأما إذا قال لغير المدخول بها إن طلّقتك فأنت طالق قبله طلقة ، ثمّ قال لها أنت طالق لم يقع طلاقه ، لأنّها إذا وقعت الطلقة المواجه بها وقعت الأخرى قبلها وإذا وقعت الأخرى لم يقع المواجه بها لأنّها تبين بتلك ، وإذا لم يقع المواجه بها وهى شرط في وقوع الأخرى لم يقع تلك ، فكان إثبات الإيقاع يؤدّي إلى إسقاطه وكذلك إذا قال لو طلّقتك غداً فأنت طالق اليوم ، فيكون الحكم على ما ذكرناه .

وفيه من قال يقع الطلقة المواجه بها في هذه المواضع ، ولا يقع الأخرى وليس بشيء عندهم وعلى مذهبنا لا يصحّ كلّ ذلك لأنّ الطلاق بشرط لا يصحّ عندنا على ما سنبينه فيما بعد إنشاء الله تعالى .

إذا قال لامته : إن صليت مكشوفة الرأس غداً مع وجود السترة فأنت حرّة اليوم فصلّت مكشوفة الرأس من الغد ، لم يقع العتق عليها ، لأنّ إيقاعه يؤدّي إلى سقوطه لأنّ إطلاق اللفظ يرجع إلى الصلوة الصحيحة ، والحرّة لا تصحّ صلوتها مكشوفة الرأس فإذا أوقفنا العتق لم تصحّ صلاتها لأنّها حرّة ، وإذا لم تصحّ صلوتها لم يقع العتق فكان إثباته يؤدّي إلى نفيه وإسقاطه ، فلم تثبت . والمسئلة مفروضة إذا كان معها سترة وتركتها وصلّت مكشوفة الرأس وهذا لا يصحّ عندنا لأنّه عتق بشرط ، وذلك لا يصحّ وإن كانت لا تصحّ أيضاً من الوجه الذي ذكره .

إن ادعى على صبيّ أنّه بلغ فأنكر ذلك ، لم يحلف ، وكان القول قول الصبيّ من غير يمين ، لأنّ إثبات اليمين عليه يؤدّي إلى نفيها لأنّه إذا حلف أنّه صبيّ لم يبلغ ثبت صباه ، وإذا ثبت صباه لم يصحّ يمينه ، لأنّ يمين الصبيّ لا يصحّ ولا ينعقد ، فلما كان إثباتها يؤدّي إلى نفيها لم يثبت في الأصل بحال .

إذا دخلت إلى دار الإسلام امرأة معها ولد ، فأقرّ رجل أنّه ابنه ، ثبت النسب

لأنه أقر بصغير مجهول النسب مع وجود الامكان ، وعدم المنازع ، والاعتبار بالإمكان اللهم إلا أن يعلم أنه لم يخرج إلى بلاد الروم ، ولم يدخل المرأة إلى بلاد الإسلام فان علم ذلك لم يقبل إقراره .

وقال بعض المتخالفين وإن كان ظاهر الحال أنه لم يخرج إلى بلاد الحرب ولا خرجت إلى بلاد الإسلام إذا جوزنا أن يكون بعثت إليها بالنطقة في قارورة فاستدخلته ألحقنا به الولد ، فراعى مجرد الامكان ، والذي نقوله : إن المرعى في هذا الباب الامكان على ماجرت العادة به فأمّا ما لم تجر به العادة فلا اعتبار به ، وإن كان مقدور الله عز وجل .

إذا كانت لرجل جارتان لكل واحدة منهما ولد ، فأقر بأن أحد الولدين ابنه ثبت نسب أحدهما ، ولحق به باقراره دون الآخر إذا جمع الشرطين أحدهما أن لا يكون الأمتان ذواتي زوجين ، لأنهما إنكأتا ذواتي زوجين ، كان الولد لاحقاً بالزوج دون السيد ، والثاني أن لا يكون قد أقر بوطيها ولا بوطي أحدهما لأنه إذا أقر بالوطي صارت التي أقر بوطيها يلحق ولدها به من غير إقرار بالولد ، فإذا ثبت الشرطان فأقر بنسب أحدهما مبهماً <sup>(١)</sup> ثبت نسبه دون الآخر ، ويحكم بحريته ، لأنه ملك له ، فإن كان وطيه في ملكه فهو حر الأصل ، وإن كان وطيه في ملك غيره ثبت ملك الولد وانعتق عليه .

هذا إذا كان شرط رقه فان لم يشرط ذلك فان الولد انعقد حرّاً في الأصل عندنا لأنه يلحق بالحرية إذا كان عن عقد نكاح ، غير أن هذا الولد محكوم بحريته بخلاف . فإذا ثبت هذا فاننا نكلفه أن يعين الذي ينسبه كما إذا طلق إحدى امرأته لا يعينها ، فاننا نكلفه التعيين ، فإذا عيّن تعيّن ، لأنه لما ثبت نسبه باقراره ثبت تعيينه بتعيينه ، فإذا تعيّن الولد كلفناه أن يبيّن كيفية الاستيلاء .

فإن قال استولدتها في ملكي ، حكمنا بالولد حرّاً في الأصل لا لولاه له وتصير الأمة

(١) منهما - خ ل

أم ولد ، وإن قال استولدتها في ملك الغير بنكاح ، فالولد عندنا حر الأصل ولم يمسه الرق وعند المخالف قدمته الرق وثبت له عليه الولاء ولا تصير المرأة أم ولد ، وعندنا هي أم ولد .

وإن قال استولدتها بوطى شبهة فالولد حر الأصل بلا خلاف ، والجارية عندنا أم ولد ، وعندهم على قولين ، فان نازعته الأخرى ، فادعت أنها التي أقر بنسب ولدها واستولدها ، وأنكر المقر ذلك كان القول قوله مع يمينه ، فاذا حلف أسقط دعواها ، ورقت ورق ولدها ، فاذا ثبت هذا وتعيين الولد ، ورقت الأخرى وولدها ، ثم مات عتقت أم الولد من نصيب ولدها عندنا ، وعندهم تنعق بموته إن كان ثبت لها حرية الولادة فان لم يثبت فانها على الرق ، ويرثها ابنها وعتقت عليه كما قلناه وإن كان معه وارث آخر ورث حصته منها وعتق عليه ذلك المقدار وبقي الباقي على الرق إذا لم يكن له مال غيرها ، وإن كان له مال قومت عليه ، وعندهم إنما يقوم عليه إذا باشر العتق بنفسه في البعض ، أو كان بسبب من جهته ، فاذا لم يكن كذلك لم يقوم عليه .

هذا إذا مات بعد البيان ، فان مات قبل البيان قام وارثه مقامه في التعيين و البيان فان عين الوارث الولد وبين كيفية الاستيلاء ، فالحكم على ما ذكرناه في تعيين المورث وإن عين الولد وأنكر كيفية الاستيلاء فحكم الولد على ماضى ، والجارية إن كان في لفظ المقر ما استدل به على كيفية الاستيلاء حمل عليه ، وإن لم يكن ذلك في لفظه فالأصل فيها الرق ، وفي الناس من قال هي على الرق لأنه الأصل ولا ينتقل عنه إلا بدليل ، ومنهم من قال يحكم بحريتها بالموت لأن الظاهر أنه وطئها في ملكه لأنه أقر بولدها وهي في ملكه ، والأول أحوط .

فأما إذا امتنع الوارث من التعيين والبيان ، وقال لا علم لي به ، استعملنا القرعة فمن خرج اسمه ألحقناه به و ورثناه ، ويكون الحكم على ماضى في الأم في ثبوت الحرية لها .

إذا كان رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد فأقر بأن أحدهم ابنه ، وليس للأمة زوج

ولم يقر سيدها بوطئها فإن الأقرار يصح ويثبت النسب بينهما ويحكم بحريته الولد المقر به ويطلب بالتعيين ، فإن عين الأصغر تعين ، وبقي الأكبر والأوسط على رقبتهما ويطلب بكيفية الاستيلاء ، وكان الحكم على ما بيناه في المسئلة الأولى ، فإن عين الأوسط تعين وبقي الأكبر على الرق ثم يطلب ببيان كيفية الاستيلاء ويكون على مامضى ، ويكون الأوسط حر الأصل والأصغر يكون رقاً وإن عين الأكبر تعين ويرجع إليه في بيان كيفية الاستيلاء ، ويكون على مامضى ، ويكون الأوسط والأصغر رقيقين والأكبر حرّاً .

هذا إذا عين ومات فأما إذا مات ولم يعين رجعنا إلى الوارث ، ويقومون مقامه فإن عينوا الأصغر تعين ، وكان الأوسط والأكبر مملوكين ، وحكم الاستيلاء على مامضى ، ويطلبون ببيانه ، فاذا عينوا الولد وأنكروا الاستيلاء ، كان أيضاً على مامضى ، وإذا أنكر الورثة أقرع بينهم فمن خرج إسمه الحق به وورث .

إذا مات رجل وجاء رجل وادّعى أنه وارثه ، لم تسمع دعواه حتى يبين أي وارث هو ؟ لأنه يجوز أن يعتقد أنه وارث وليس بوارث ، فإن قال أنا أبوه أو أخوه سمع منه ، ولا يحكم له به حتى يقيم البيئته ، ولا يسمع له إلا شاهدان ذكران ولا يسمع شاهد وامرأتان ، ولا شاهد ويمين ، لأن النسب لا يثبت بذلك .

فإن أقام شاهدين نظريهما ، فإن كانا من أهل الخبرة المتقدمة بالميت والمعرفة الباطنة فإن شهدا أنه وارثه لم تسمع تلك الشهادة لأنه يجوز أن يعتقد أنه وارث وليس كذلك فإن عيننا وقالنا نشهد أن هذا ابنه أو أخوه ، فإن قالوا لانعلم له وارثاً غيره حكم بتلك الشهادة ، ولا يلزمهما أن يقولوا ليس له وارث غيره ، لأن ذلك لا طريق لهما إليه ، فإن شهدا أنه أخوه أو أبوه لا يعلمان له وارثاً غيره سلم إليه الميراث وإن لم يقولوا كذلك لا يحكم بشهادتهما وإن لم يكونا من أهل الخبرة المتقدمة ولا معرفة لهما بذلك ، فلا يقبل شهادتهما ، و نفيهما كلا نفي .

فاذا ثبت نظري حال هذا الوارث ، فإن كان ممن له فرض لا يحجب عنه مثل

الزوجين فإنه يعطى حقه اليقين ، فيعطى الزوج الربع والمرءة ربع الثمن لأنه هو القدر اليقين ، وإن كان لا فرض له لم يعط شيئاً من المال سواء كان ابناً أو غيره لأنه إن كان ابناً فلا يعلم القدر الذي يستحقه ، وإن كان أخاً فلا يدري هو هل وارث أم لا ويوقف ويسأل الحاكم عن حال المييت في المواضع التي حضرها ، و أقام فيها ، و يبحث عن حال وارثه مدّة يعلم في مثلها أنه لو كان له وارث لظهر ، فان لم يظهر نظر فان كان ابناً سلم المال إليه لأنه وارث ييقين ، وإن كان أخاً سلم إليه أيضاً ويؤخذ منه كفيلاً وجوباً لاندباً .



## ﴿كتاب العارية﴾

العارية جائزة لدلالة الكتاب والسنة والاجماع ، فالكتاب قوله تعالى «وتعاونوا على البرِّ والتقوى»<sup>(١)</sup> ، والعارية من البرِّ ، وقوله تعالى : « ويمنعون الماعون» يدل عليه أيضاً ، قال أبو عبيد : الماعون اسم لكل منفعة و لكل عطية ، وأنشد للأعشى :

بأجود منه بماعونه      إذا ما سماؤهم لم تنعم<sup>(٢)</sup>

و روي عن ابن عباس -ره- أنه قال : الماعون العواري وعن ابن مسعود أنه قال : الماعون العواري من الولد والقدر والميزان ، وعن عليّ عليه السلام وابن عمر أنهما قالوا الماعون الزكوة .

وأما السنة فروى أبو أمامة أن النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبته في عام حجة الوداع : العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم ، وروي عن صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم حنين درعاً فقال : أغصباً يا محمد ؟ فقال بل عارية مضمونة مؤداة .

وأما الاجماع فلا خلاف بين الأمة في جواز ذلك ، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها .

إذا ثبت جواز العارية فهي أمانة غير مضمونة إلا أن يشترط صاحبها ، فان شرط ضمانها كانت مضمونة وإن تعدى فيها كانت مضمونة ، والذهب والفضة مضمونان شرط فيهما ذلك أولم يشترط ، فإذا ثبت أنها غير مضمونة إلا بالشرط فإذا استعار شيئاً وقبضه

(١) المائدة : ٢ .

(٢) هذا البيت من قصيدة يمدح بها قيس بن معدى كرب والمعنى أن الفرات إذا أزدب وتلاطمت امواجه ليس بأجود منه في وقت الجذب والقحط حين تصحوا السماء و ينقطع الامطار عن الغيث .

كان له الانتفاع به ، لأن المعير أذن له فيه ، وإن نقص من أجزائه بالاستعمال من تصرفه فلا شيء عليه، وإن تعدى أو شرط عليه ضمان ما نقص، لزمه بمقدار ما نقص من الأجزاء فإن استعار منشقة فأذهب بخلها لا يلزمه ذلك لأن إذنه في استعمالها إذن في ذلك بمجرى العادة ، وكذلك سائر الثياب التي يذهب جدتها بالاستعمال على ما جرت به العادة :  
العارية لا تضمن فإن كان ذلك بتعدت كان ضامناً .

هذا إذا ردّها فإما إذا تلفت قبل أن ينقص من أجزائها شيء وكان شرط ضمانها أو تعدى فيها قوت عليه بأجزائها لأن الأجزاء المأذون في الاستعمال لا تعلم ، وإن تلفت بعد نهب الأجزاء ، وقد شرط عليه ضمانها وجب عليه ضمان القيمة يوم التلف ، لأن ما ذهب من الأجزاء مأذون في إزهابها بمجرى العادة ، وإذا ردّها العارية إلى صاحبها أو وكيله برىء من الضمان وإن ردّها إلى ملكه : مثل أن يكون دابة فيردّها إلى اصطبل صاحبها ويشدّها فيه لم يبرء من الضمان .

إذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب أعرتنيها مضمونة وقال صاحبها أكرمتها فالقول قول الراكب مع يمينه ، وعلى صاحبها البيّنة لأنه يدعى أجره الركوب وكذلك إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض ، فادعى الزارع العارية وادعى صاحب الأرض الكرا ، فالقول قول الزارع لمثل ما قلناه .

وفي الناس من قال المسئلان : على قولين ، فإذا ثبت ما قلناه فمتى حلف الراكب أو الزارع أسقط عن نفسه الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على صاحبها فإذا حلف حكم له بالأجرة المسماة لأن اليمين مع النكول بمنزلة الاقرار والبيّنة ، ومن قال إن القول قول صاحبها فإن لم يحلف ونكل سقط حقه ولا يردّ على الراكب لأنه ليس يدعى شيئاً وإنما يدعى عليه فإذا لم يحلف سقطت دعواه كالمُدعى إذا ردّت عليه اليمين فلم يحلف فإنه ينصرف ولا يبقى له حق .

وإن حلف فهل يستحقّ عوض المثل أو المسمّى؟ قيل فيه وجهان أحدهما المسمّى لأنه ادّعاه وحلف عليه وهو الأقوى ، والثاني عوض المثل لأن المسمّى لا يثبت بيمينه



من غير نكول من صاحبه كما لو تحالف المتبايعان وحلفا لم يجب المسمى وإنما تجب القيمتان إذا كان المبيع تالفاً .

هذا إذا اختلفا والدابة لم تتلف وكان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة فأما إذا كان ذلك قبل مضي مدة لها أجرة وهو أن يختلفا عقيب تسليم الدابة فإن صاحبها يدعى عليه عقداً وهو ينكره ، فكان القول قوله فيه ، لأن الأصل عدمه كما لو قال بعتك هذا الشيء وقال ما اشتريته منك ، فإن القول في ذلك قوله ، كذلك ههنا فإذا حلف سقطت دعواه ، وكان له أن يرد الدابة ولصاحبها استرجاعها منه .

فأما إذا كانت تالفة ، فإن كانت تلفت عقيب الأخذ ، قبل أن تمضي مدة لمثلها أجرة فلا معنى لدعوى صاحبها لأنه يدعى أجرة وقد بطلت قبل أن يستقر عليه شيء وأما الراكب فإنه مقر له بقيمة الدابة ، وهو لا يدعيها فلا معنى لدعوى أحدهما وإقرار الآخر وينصرفان .

وإن كان بعد مضي المدة التي يدعيها بالاجارة فهو مدع عليه أجرة تلك المدة والراكب مقر له بقيمة الدابة . فمن الناس من قال إن كانت القيمة بقدر الأجرة ، سلمت إليه وانفصل الأمر بينهما ، لأنه مقر له بالمقدار الذي يدعيه وإنما يدعى استحقاقه بجهة أخرى ، وذلك للاعتبار به ، وإن كانت الأجرة أكثر من القيمة سلم إليه مقدار القيمة وأما التقدر الذي يبقى من الأجرة فعلى الطرفين اللذين مضيا .

وإن كان الاختلاف بعد مضي بعض المدة ، فقد انفسخ العقد فيما بقي ، ويكون الحكم فيما مضى فمنهم من قال إن كانت الأجرة بقدر القيمة ، سلمت القيمة إليه وإن كانت أكثر سلم إليه بقدر القيمة ، والباقي على طرفين .

هذا الكلام فيه إذا ادعى صاحبها الاجارة وادعى راكبها الاعارة ، فإذا كان بخلاف ذلك فادعى صاحبها الاعارة ، وادعى راكبها الاجارة ، فلا يخلو أن يكون الدابة تالفة أو باقية فان كانت باقية وكان الاختلاف عقيب الأخذ قبل مضي مدة لمثلها أجرة فإن الراكب يدعى على صاحبها عقده وهو منكر فيكون القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف أسقط دعواه وكان له استرجاع الدابة ، وإن كان بعد مضي المدة فلا معنى لهذه

الدعوى، لأن الراكب لا يدعى حقاً مستأنفاً وهو مقرٌ له بالأجرة، وصاحبها لا يدعى بها  
فله استرجاع دابته، وعليه ردُّها .

وإن كان بعدمضيّ بعض المدّة فهو يدعى حق الامساك بقية الاجارة فالقول قول صاحبها  
مع يمينه، فإذ حلف سقطت دعواه، وأمّا الذي مضى فهو مقرٌ له ببديل، وهو لا يدعى به  
فلا معنى لاقراءه .

وأمّا إذا كانت الدابة تالفة فإن كانت تلفت عقيب الأخذ قبل مضيّ مدّة مثلها  
أجرة، فصاحبها يدعى أن عليه ضمان قيمتها، لأنها عارية بشرط الضمان، والراكب  
يدعى أنها كانت مستأجرة فتلفت وهي أمانة فلا قيمة عليه ولا أجرة، لأنّه مامضى  
شيء من المدّة . فيكون القول قول صاحبها مع يمينه أنّه أخذها إجارة، لأنّ صاحبها  
يدعى ضماناً في العارية، فعليه البيّنة، والأصل براءة ذمّة الراكب، وإن كان ذلك بعد  
مضيّ المدّة، فهو مدّع للقيمة، وهو مقرٌ بالأجرة، فانه يسلم إليه مقدار الأجرة  
فإن كان وفق القيمة فقد استوفى ما يدعى به وإن كان أكثر فقد أقرّ له صاحبه به، فإن شاء  
أخذه وإن شاء ردّه، وإن كان أقلّ، كان القول قول الراكب مع يمينه لما قلناه .

ومن الناس من قال هما جهتان مختلفتان، فلا يصرف ما يثبت في إحداهما إلى  
الأخرى وعلى ما قلناه يكون القول قول الراكب، وعلى قول المخالف القول قول صاحبها .  
وإن كان التلف في أثناء المدّة فإن كانت أجرة ما مضى بقدر القيمة، فمنهم من قال  
يعطاه وينفصل الأمر، وإن كانت أقلّ من ذلك، فالقول قول صاحبها في الفاضل ومنهم من قال  
يكون القول قوله في جميع القيمة لاختلاف الجهتين .

إذا اختلفا فقال صاحب الدابة غضبتيها وقال الراكب بل أعرتنيها وكانت الدابة  
قائمة فالقول قول الراكب مع يمينه، وكان حكم هذه المسئلة مثل حكم المسئلة الأولى سواء  
فإن كانت الدابة باقية ردت على صاحبها وإن تلفت فإن كانت التلف عقيب الأخذ فهو يدعى  
الغصب وذلك مقرٌ له بقيمة العارية إن كانت مضمونة، فالمقدار واحد لأنّ وقت الضمان  
واحد وإن كان التلف بعدمضيّ مدّة فإنّه مقرٌ له بقيمة العارية وقت التلف، وهو يدعى  
قيمة الغصب وهي أكثر ما كانت من وقت القبض إلى حين التلف، فيأخذ قدر العارية

و ما زاد عليه فعليه البيئته، وإلا فعلى المستعير اليمين فأما الأجرة فتكون على الاختلاف الذي ذكرناه .

إذا أودعه شيئاً ثم تعدى المودع في إخراجه من حرزه فانتفع به ثم رده إلى موضعه ، فإن الضمان لا يزول بذلك وإذا استعار منه دابة ليركبها إلى النهروان ، فركبها إلى حلوان ، فإنه يصير ضامناً لها إذا جاوز النهروان ، فإذا ردها إلى النهروان لم يزول عنه ضمانها بلاخلاف .

إذا أنكر الوديعة وجحدها ثم أقر بها بطل استيمانه بلاخلاف وإذا ثبت أنه ضمنها فإن ردها إلى صاحبها أو إلى وكيله زال عنه الضمان ، وإن أبرأه صاحبه من غير أن يردّها إلى وكيله أو إليه فإنه يسقط الضمان . وفي الناس من قال : لا يزول لجواز إعارة الأرض للبناء والغراس والزرع لأنه لا مانع منه بلاخلاف .

فإذا ثبت ذلك فإن أعاره لبناء أو غراس أو زرع ففعل ما أذن له فيه جاز وإن فعل غير المأذون فيه نظر فإن كان أذن له في الغراس أو البناء فزرع جاز ذلك لأن ضرر الزرع أخف من ضرر الغراس والبناء بلاخلاف ، وكذلك إن أذن في زرع حنطة فزرع شعيراً أو غيره جاز لأن ضرر هذه أخف من ضرر الحنطة وإن أذن له في الزرع فغرس أو بنى لم يجز لأن ضرر الغراس والبناء أعظم من الزرع ولا يكون الإذن في القليل إنفاً في الكثير وكذلك إذا أذن له في زرع الحنطة فزرع القطن أو الذرة لم يجز لأن ضررهما أعظم من ضرر الحنطة . وإذا أذن له في الغراس فهل له أن يبني أم لا أو أذن له في البناء فهل له أن يغرس؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك وهو الصحيح لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر والثاني له ذلك لأن ضررهما متقارب .

فإذا تقرّر هذا فإنه يجوز أن يطلق الإذن له في ذلك ، ولا يقدر المدة لأنه ليس من شرط العارية تقدير المدة بلاخلاف وإن قدر المدة كان جائزاً بلاخلاف أيضاً وتقديرها أولى وأحوط .

فإذا ثبت جوازهما فإن أطلق له وأذن في الغراس والبناء كان له أن يبني و يغرس ما لم يمنعه من ذلك فإذا منعه لم يكن له بعد المنع أن يحدث شيئاً من ذلك لأنه إنما

جاز له الاستحداث بالآذن فإذا منعه من ذلك سقط الآذن ، وإن كانت المدّة مقدّرة كان له أن يغرّس و يبني ، ما لم تنقض المدّة فإذا انقضت المدّة لم يكن له أن يحدث شيئاً بعد المنع .

إذ تقرّر ذلك فإذا غرس أو بنى أو اتفع بساير ما ذكرناه من وجوه الانتفاع الذي ليس له على حسب ما مضى كان متعدّياً بذلك ، وله أن يطالبه بقلعه من غير شيء يضمنه لقول النبي ﷺ ليس لعرق ظالم حق<sup>(١)</sup> وروى أن رجلاً غصب أرضاً نصارى و غرس فيها فأخبر رسول الله ﷺ فأمر بقلعها قال الراوى فلقد رأيتها والغروس تعمل في أصولها وإنها لنخل عم<sup>(٢)</sup> .

فإن ثبت أن عليه قلعها فإن عليه أجرة المثل إن كان تعدّي بذلك من حين تسلّم العارية: إن كان تعدّيّه من حين التسليم كانت عليه الأجرة من ذلك الوقت ، وإن كان تعدّي بعد ذلك بمدّة مثل أن يكون منعه من الغرس فخالفه ، كانت عليه الأجرة من حين الغراس ، لأنّ ذلك أوّل وقت التعدّي ، فإذا قلعها فعليه تسوية الحفر وطمّنها لأنّها حدثت من غير رضی صاحب الأرض .

هذا إذا كان متعدّياً بالغراس وأما إذا لم يكن تعدّي بذلك فإنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون قد شرط القلع حين آذن له في ذلك ، أو لم يشرط ، فإن كان قد شرط وجب عليه القلع لأنّه آذن له في الغراس بشرط قلعها فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر وطمّنها لأنّه مأذون له فيها ، وإن كان لم يشرط عليه القلع كان للمستعير أن يقلعها لأنّها ملكه .

فإن قلعها فهل عليه تسوية الأرض أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن عليه ذلك لأنّه قلع غير مأذون له فيه ، والثاني ليس له ذلك لأنّه إنّما آذن له في ذلك على

(١) يروى بالاضافة و الوصفية ، و معناه أن من غرس في ملك غيره أو زرع فيه فلصاحب

الملك قلعه مجاناً من دون ضمان ، و الحديث رواه أحمد و الترمذی و ابوداود و رواه مالك

عن عروة مرسل كما في المصباح : ٢٥٥ . و تراه في التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ .

(٢) العم - بالفتح والضم - النخل الطوال .

أنَّ لصاحب الغرس القلع أي وقت أراد ، فإذا كان دخوله في العارية على هذا كان ذلك قلعا مآذونا له فيه كما لو شرط .

فأما إنَّالم يقلعها المستعير وطالب المعير بالقلع نظر ، فان طالبه بذلك بشرط أن يضمن له ما ينقص بالقلع لزمه قلعها ، لأنَّه لا ضرر عليه في ذلك لأنَّه يغرّم له ما ينقص ، فيقوم قائمةً ومقلوغة ، ويغرّم ما بين القيمتين ، وإن قال المعير : أنا أغرم لك قيمتها فطالبه بأخذ القيمة كان ذلك له وأجبر المستعير على قبضها ، لأنَّه لا ضرر عليه فيه ، وإن قال المستعير: أنا أبقى الغراس وأضمن للمعير قيمة الأرض لم يكن له ذلك .

فأما إن طالبه من غير أن يضمن له أرش النقصان وأبى ذلك صاحب الغرس لا يجبر عليه ، وفي الناس من قال يجبر عليه ولا يضمن وهو أبوحنيفة ، دليلنا قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ليس لعرق ظالم حق وروت عايشه عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال من بنى في رباع قوم بأذنه فله قيمته ، فأما إذا أذن له إلى سنة ثم رجع قبل مضي السنة وطالب بالقلع من غير أن يضمن الأرش فلا يلزمه القلع إلا بعد الضمان بلا خلاف .

فأما إذا أعاره أرضاً يدفن فيها ميتاً فإنه لا يجبر على قلع الميت ، فإذا ثبت أنه لا يجبر على القلع من غير ضمان فإنه يعرض عليهما البيع فإن أجابا إلى ذلك بيعت الأرض بغراسها ، وكان للمعير من جملة الثمن ما يخص قيمة الأرض وفيها غراس لغيره و للمستعير ما يخص قيمة الغراس في أرض غيره ، فيقسم الثمن على قدر القيمتين وإن أيا البيع قلنا لهما انصرفا فإنه لا حكم لكما عندنا و يمنعهما الحاكم من التواهب والتشاجر .

و للمعير أن يدخل الأرض ينتفع بها ، أو يقعد تحت الغراس في فيه غير أنه لا ينتفع بغراسه ولا يشد فيه دابته ولا غيرها .

وأما المستعير فليس له أن يدخلها لغير حاجة ، فإذا أراد دخولها لحاجة مثل سقى الغراس وغيره مما يتعلق بمصالح غرسه فهل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما

ليس له الدخول لأن الانتفاع بالأرض لا يجوز بعد رجوعه من العارية، والثاني له ذلك لأننا إن لم نجعل له الدخول لمصالح الغراس أتلفناه عليه وذلك لا يجوز .

فإن أراد المعير بيع الأرض كان له ذلك وإن أراد المستعير بيع الغراس، فإن باعها من المعير صح البيع، وإن باعها من غيره قيل فيه وجهان بناء على الوجهين في الدخول لمصالحها: أحدهما لا يجوز لأنه لا يمكن تسليمه، والآخر له ذلك لأنه يمكن تسليمها وتسلمها والأول أقوى في الموضوعين .

إذا استعار أرضاً للزرع فزرع فيها ثم رجع المعير قبل أن يدرك الزرع وطالبه بالقلع فإنه يجبر على التبقية، لأن الزرع لا يتأبد، وله وقت ينتهي إليه فأجبرناه على التبقية . وفيهم من قال حكمه حكم الغراس سواء .

إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعه فوضعها عليه لم يكن له أن يطالبه بقلعها على أن يضمن له أرش النقصان، لأنها موضوعة على حائط نفسه، فأحد الطرفين على أحدهما، والطرف الآخر على الآخر، فلو أجبرناه على القلع على هذا الوجه كان ذلك إجباراً على قلع جذوعه من ملكه، وليس كذلك الغرس، لأنها في ملك غيره .

إذا أذن له في غرس شجرة في أرضه فغرسها ثم قلعها، فهل يعيد أخرى أم لا؟ فالصحيح أنه ليس له، وقيل: إن له ذلك لأن الأذن قائم مالم يرجع، وكذلك إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعاً ثم انكسر الجذع فهل له إعادة آخر بدله؟ على هذين الوجهين .

إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحب لأنه عين ماله كما قلنا فيمن غصب حباً فزرعه أو بيضاً فحضرها عنده وفرخت فإن الزرع والفرخ للمغصوب منه لأنهما عين ماله .

إذا نبت هذا فليس عليه أجره الأرض لأنها حصلت فيها بغير صنع منه، وهل لصاحب الأرض أن يطالب صاحب الزرع بقلعه أم لا؟ من الناس من قال الحكم فيه كالحكم في الغراس المأذون له فيه في الأرض المستعارة لأنه غير متعد، ومنهم من قال يجبره على قلعه من غير أرش لأنه لم يأذن له في ذلك كما نقول في شجرة إذا تشعبت أغصانها

ودخلت في ملك لغيره فإنَّ لصاحب الملك أن يجبره على قطعها إذا لم يمكن تحويلها من غير قطع ، وهذا أقرب إلى الصواب .

يجوز استعارة الحيوان الذي فيه منفعة لأنَّه لا مانع منه وهو إجماع سواء كان ممَّا يجوز إجارته أولاً يجوز ، مثل الفحل فإنَّه يجوز إعارته ولا يجوز إجارته ويجوز إجارة الكلب للصيد والانتفاع به ، و يجوز إجارة العبد للخدمة و الجارية يجوز إعارتها لامرأة للخدمة ويجوز إعارتها من رجل ذي محرم لها للخدمة و [أمَّا] إعارتها لأجنبي فإنَّ كانت عجزوا لا يرغب في مثلها جاز بلا خلاف ، وإنَّ كانت ذات هيئة كره ذلك ولا يجوز إعارتها للاستمتاع بها لأنَّ البضع لا يستباح بالاعارة ، وحكي عن مالك جواز ذلك ، وعندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة ، ولا يجوز بلفظ العارية .

يكره استعارة الأبوين للخدمة لأنَّه يكره استخدامهما ، وإن استعارهما ليرفقه عنهما ويخفف عن خدمتهما لسيدهما كان ذلك مستحباً .

لا يجوز إجارة العارية لأنَّه لا يملك منافعتها بعقد الاجارة ، وكذلك لا يجوز إعارتها لأنَّه إذن له في الانتفاع على وجه مخصوص ، وكذلك إذا قدَّم له طعام ليأكله فله أن يأكل ولا يجوز له أن يلقم غيره ولا أن يزل<sup>(١)</sup> منه معه ، لأنَّه لم يؤذن له في ذلك ، وفي الناس من قال يجوز إجارة العارية كما يجوز إجارة المستأجرة وهو غلط . إذا كان في يد رجل حلال صيد لم يجز للمحرم أن يستعير منه ، لأنَّه لا يجوز له إمساكه ، فإن استعاره منه بشرط الضمان ضمنه باليد ، وإن تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه والجزاء لله .

فأمَّا إذا استعاره الحلال من المحرم ، و ذلك مثل أن يحرم وفي يده صيد قيل فيه قولان :

أحدهما أن ملكه يزول عنه فيلزمه تخليته فعلى هذا إذا أخذه المحل كان له ذلك ولا يضمنه إذا تلف لأنَّه ليس يملك أخذه منه ولا يكون ذلك استعارة والثاني أن ملكه لا يزول وله إمساكه ، وليس له قتله ولا بيعه ، فعلى هذا يجوز للمحل أن يستعيره

(١) ذل الطعام : أخذه معه ليأكل بعد .

منه ، فإذا تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه دون الجزاء والأول أصح . إذا كان معه الصيد حاضراً ، وإن كان في منزله وفي بلده كان الثاني أصح .  
 إذا استعار من الغاصب المغصوب بشرط الضمان وثبت أنه غصب وتعيين صاحبه بأن يقيم البيئته على أن العارية ملكه فإن له استرجاعها من يد المستعير ، وله أن يطالب الغاصب بالأجرة وأرش ما نقص بالاستعمال ، وله أن يطالب المستعير لأنه تلف في يده بغير إذن صاحبه .

فإذا غرم المستعير فهل يرجع على المعير بذلك؟ قيل فيه قولان :  
 أحدهما لا يرجع ، لأنه اختص بتلف المنافع والأجزاء في يده فاستقر عليه الضمان والثاني يرجع على الغاصب لأنه دخل في العقد على أن لا يكون عليه ضمان الأجرة والأرش فإذا بان أنه مغصوب كان الغاصب غاراً له بذلك ، فكان له الرجوع به عليه .  
 فأما إذا غرم الغاصب فهل له الرجوع على المستعير؟ مبني على ما ذكرناه فمن قال للمستعير الرجوع إذا غرم ، قال لم يكن للغاصب الرجوع ، ومن قال ليس له ذلك كان للغاصب الرجوع ، والأقوى أن للمستعير الرجوع .

هذا إذا كانت العين باقية فان تلفت في يد المستعير فإن كانت قيمتها وقت التلف أكثر ما كانت فله أن يغرمها من شاء منهما فإن غرمه المستعير لم يرجع على الغاصب وإن غرمه الغاصب لم يرجع على المستعير لأنه دخل على أن يضمن تلك القيمة فلا يكون الغاصب غاراً بذلك ، وإن كان قيمتها وقت التلف أقل مما كان قبله كان له أن يغرمها أيهما شاء فإذا غرم المستعير لم يرجع بقدر قيمتها وقت التلف ، وهل يرجع بالزيادة عليها على الغاصب؟ قيل فيه قولان كما قلناه في الأجرة وأرش الأجزاء لأنه دخل على أن يضمنها كما دخل على أن لا يضمن الأجرة ولزمه الفضل ، وإن غرم الغاصب هل يرجع بقدر قيمتها وقت التلف والزيادة فمبني على القولين كما مضى .

فأما إذا كان استعار من غير شرط الضمان وهو لا يعلم أنه غصب فإنه يرجع على المعير بكل حال عندنا ، وإن كان علم أنه غصب فليس له الرجوع عليه بحال .

وتجوز إعارته الشاة للحلب والاتفاع بلبنها لقوله عَلَيْهِ «المنحة مردودة» وأراد به الشاة التي تستعار لينتفع بلبنها ، ومن الناس من قال لا يجوز كما لا يجوز إجارتها .



## ﴿كتاب الغصب﴾

تحريم الغصب معلوم بالأدلة العقلية ، وبالكتاب والسنة والاجماع ، قال الله تعالى «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»<sup>(١)</sup> ، والغصب ليس عن تراض ، وقال تعالى «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً»<sup>(٢)</sup> ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه ، وقال تعالى : «ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون و إذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون » و ما أشبه ذلك .

وروى أنس عن النبي ﷺ أنه قال لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ، وروى الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال : حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وروى عبدالله بن السائب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لعباً من أخذ عصا أخيه فليردّها . وروى يعلى بن مرة الثقفي أن النبي ﷺ قال : من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر وروى عنه ﷺ أنه قال من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه طوّقه يوم القيمة من سبع أرضين وروى عنه أنه قال لياتين على الناس زمان لا يبالي الرجل بما يأخذ مال أخيه بحلال أو حرام ، وروى عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال على اليد ما أخذت حتى تؤدى<sup>(٣)</sup> .

والاجماع ثابت على أن الغصب حرام . فإذا ثبت تحريم الغصب فالأموال على ضربين حيوان وغير حيوان فأما غير الحيوان فعلى ضربين ، ماله مثل ومالا مثل له فماله مثل ما تساوت أجزاؤه ومعناه تساوت قيمة أجزائه فكل هذا له مثل كالجبوب والأدهان

(١) النساء : ٢٨ .

(٢) النساء : ١٠ .

(٣) أخرج الفراء البغوي تلك الاحاديث في مصابحه كما في المشكاة : ٢٥٥ .

والتمور والأقطان والخلول التي لاماء فيها ، والأثمار و نحو هذا كله له مثل ، فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً رده وإن كان تالفاً فعليه مثله ، لقوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»<sup>(١)</sup> ولأن مثله يعرف مشاهدة وقيمه تعرف بالاجتهاد وما يعلم يقدم على ما يجتهد فيه ولائنه إذا أخذ المثل أخذ وفق حقه ، وإذا أخذ القيمة ربما زاد أو نقص فكان المثل أولى ، فإذا ثبت أنه يضمن بالمثل فإن كان المثل موجوداً طالبه به واستوفاه ، وإن أعوز المثل طالبه بقيمته فإن لم يقبض القيمة بعد الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة طالبه بقيمته حين القبض ، لاجن الاعواز ، فان كان الحاكم قد حكم عليه بقيمته حين الاعواز فتأخر القبض لم يكن له إلا قيمته يوم القبض ، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم لأن الذي في ذمته المثل ، وحكم الحاكم لا يؤثر فيما يتعلق بالذمة .

هذا إذا كانت العين تالفة ، فأما إذا جنى عليها جناية فنقص منها شيء أو غصب طعاماً أو تمراً فتسوس كان عليه أرش ما نقص ، ولا يجب عليه المثل لأنه لا مثل لما نقص وكان الضمان بالأرش ، فان غصب مالا مثل له ، ومعناه مالا يتساوى أجزاؤه أى لا يتساوى قيمة أجزائه فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها ، فان كان من غير جنسها كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلك من الأواني كالصحاف وغيرها ، فكل هذا وما في معناه مضمون بالقيمة ، فإذا ثبت أنه مضمون بالقيمة ، فإذا تلف كان عليه قيمته ، فإن تراخى وقت القبض لم يكن له إلا القيمة التي ثبتت في ذمته حين التلف ، وإن اختلفت القيمة اختلافاً متبايناً .

وأما إذا جنى على هذه جناية فأتلف البعض مثل أن خرق الثوب أو كسر الآنية فعليه ما نقص لا شيء له غيره .

هذا إذا كان من غير جنس الأثمان وأما إذا كان من جنس الأثمان لم يخل من

(١) البقرة : ١٩٤ .

أحد أمرين : إمّا أن يكون ممّا فيه صنعة أو لا صنعة فيه ، فإن كان ممّا لا صنعة فيه وهو النقرة ، فعليه قيمة ما أتلّف من غالب نقد البلد .

ثمّ لا يخلو نقد البلد من أحد أمرين :

إمّا أن يكون من جنسه أو من غير جنسه ، فإن كان من غير جنسه مثل أن أتلّف فضة وغالب نقد البلد دنائير ، أو أتلّف ذهباً وغالب نقد البلد دراهم ، فعليه قيمته من غالب نقد البلد كما لو أتلّف مالا مثل له ، وإن كان غالب نقد البلد من جنسه مثل أن أتلّف فضة وغالب نقد البلد دراهم ، نظرت ، فإن كان الوزن والقيمة سواء أخذ وزنها من غالب نقد البلد ، وإن اختلفا فكانت قيمتها أكثر من وزنها من غالب نقد البلد أو أقلّ من وزنها فله قيمتها ، ولكنه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد ، لأنّه ربّاً فيقوم بغير جنسه ، وبأخذ قيمته ليسلم من الربا ، وبأخذ كمال حقه .

هذا إذا لم يكن فيها صنعة فأمّا إذا كان فيها صنعة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون استعمالها مباحاً أو محظوراً ، فإن كان استعمالها مباحاً كحليّ النساء ، وحليّ الرجال ، مثل الخوانين والمنطقة ، وكان وزنها مائة وقيمتها لأجل الصنعة مائة وعشرون نظرت ، فإن كان غالب نقد البلد من غير جنسها قومت به لأنّه لاربا فيه ، وإن كان غالب نقده من جنسها مثل أن كانت ذهباً وغالب نقده نصف قيمتها قيل فيه قولان :

أحدهما يقوم بغير جنسها ليسلم من الربا ، والصحيح أنّها يجوز ، لأنّ الوزن بحذاء الوزن ، والفضل في مقابلة الصنعة ، لأنّ الصنعة لها قيمة غير أصل العين بدليل أنّه يصحّ الاستيجار على تحصيلها ، ولأنّه لو كسره إنسان فعادت قيمته إلى مائة كان عليه أرش النقص ، فيثبت بذلك أنّ الصنعة لها قيمة في المتلفات ، وإن لم يكن لها قيمة في المعاوضات .

وإن كان استعمالها حراماً وهي آنية الذهب والفضة قيل فيه قولان أحدهما اتّخاذها مباح والمحرّم الاستعمال ، والثاني محظور لأنّها إنّما يتخذ الاستعمال فمن قال اتّخاذها حرام وهو الصحيح ، قال : سقطت الصنعة ، وكانت كالّتي لا صنعة فيها وقد مضى ، ومن قال اتّخاذها مباح كانت كالحليّ وقد مضى .

وأما الحيوان فهو على ضربين آدمى وغير آدمى فأما غير آدمى فهو كالثياب وما لا مثل له ، فإن أتلّفها فكمال القيمة ، وإن جنى عليها فقيمة ما نقص يقوم بعد الاندمال ، فيكون عليه ما بين قيمته صحيحاً قبل الاندمال وجريحا بعد الاندمال فهو كالثياب سواء ، وإنما يختلفان من وجه واحد ، وهو أن الجناية على الثياب لا تسرى إلى باقيه ، والجناية على البهيمة تسرى إلى نفسها ، ولا يختلف باختلاف المالكين ولا باختلاف المملوك أو المالك .

فإن أتلّف بهيمة ففيها ما ذكرنا ، سواء كانت للقاضي أو لغير القاضي ، وأما المملوك ففيه ما نقص أيضاً سواء كان ممّا ينتفع بظهره دون لحمه كالبعال ، أو بلحمه دون ظهره كالغنم والطيور ، أو بظهره ولحمه معاً كالابل والبقر ، وروى أصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها ، وفي العينين كمال قيمتها ، وكذلك قالوا في سائر الأطراف ما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة .

فأما الكلام في الآدميين فهم على ضربين : أحرار وعبيد فإن كان عبداً نظرت فإن قتله ففيه قيمته ، وإن زادت على دية الحر لم يلزم أكثر من ذلك ، وإن مثل به لزمه قيمته وانعتق عليه . وإن جنى عليه جناية دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون لها في الحرّ أرض مقدّر أو لا أرض له ، فإن كان فيه أرض من الحرّ مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة ونحو ذلك ففيه مقدّر أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته كما يضمن من الحرّ من دية ، وأما الحارصة والباضعة ففيها بحساب ذلك من دية الحرّ أيضاً لأن هذه مقدّرة عندنا في الحرّ .

وأما الأحرار فإن قتل حرّاً ففيه دية ، وإن جنى عليه نظرت ، فإن كان فيها مقدّر ففيها ذلك المقدّر ، وإن لم يكن فيها مقدّر ففيه حكومة ، وهو أن يقوم لو كان حرّاً ولا جناية عليه ، ثم يقوم وبه جناية ، فيلزم بحساب ذلك .

إذا جنى على ملك غيره جناية يحيط أرضها بقيمة ذلك الملك كان المالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له ، وبين أن يسلمه ويأخذ قيمته على الكمال ، وذلك مثل أن يقطع يدى العبد أو رجله أو يقلع عينيه ، وما أشبه ذلك ، وإن جنى على ذلك جناية

لا يأتي على جميع ثمنه كان للمالك المطالبة بالأرش إمّا مقدراً أو حكومة على ماضى ويمسك الملك .

إذا غصب جارية فزادت في يده بسمن أو صنعة أو تعليم قرآن فزاد لذلك في ثمنها ثم ذهب عنها ذلك في يده حتى عادت إلى الصفة التي كانت عليها حين الغصب ، كان عليه ضمان ما نقص في يده ، وهكذا لو غصب حاملاً أو حائلاً فحملت في يده أو أسقطت فنقص بذلك ثمنها ضمن .

فأمّا إذا كان لزيادة سوق فلا يضمن بلا خلاف ، وذلك مثل أن يغصب جارية قيمتها مائة فزادت السوق فبلغت ألفاً ثم رجعت إلى مائة لا ضمان بلا خلاف ، فإذا تقرر أنه يضمن الزيادة فالتفريع عليه : إذا غصبها فساوت مائة فسمنت حتى بلغت ألفاً ثم هزلت حتى عادت إلى المائة فعليه ردّها وما نقصت و هو تسعمائة ، لأنّ الزيادة حدثت مضمونة وهكذا لو كانت تساوى مائة فتعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثم نسيت وعادت إلى مائة ردّها و تسعمائة لأنّ الزيادة وإن كانت أثراً فقد حدثت مضمونة ، فإذا ذهبت في يده كان عليه الضمان .

فان كانت تساوى مائة فسمنت فبلغت ألفاً وتعلّمت القرآن فبلغت ألفين ، ثم هزلت وعادت إلى مائة ردّها وما نقصت وهو ألف و تسعمائة لأنّهما زيادتان يضمن كل واحد منهما على الافراد فإذا اجتمعتا ضمنا .

وإذا زادت ثم نقصت ، ثم زادت بعد النقصان لم تخل الزيادة بعد النقصان من أحد أمرين إمّا أن يكون من جنس الأول أو من غير جنسه ، فان كانت من غير جنس الأول مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ، فانه يردّها وقيمتها ألفاً ، ويضمن ما نقصت بالهزال .

وهكذا لو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثم نسيت فبلغت مائة ثم سمنت فبلغت ألفاً فانه يردّها وما نقصت ، لأنّ الزيادة حدثت مضمونة فضمنها بالتلف في يده ، ثم زادت من وجه آخر فكان عليه ردّها بزيادتها و ضمان النقصان ، فيردّها وقيمتها ألف و يردّها معها تسعمائة .

وإن كانت الزيادة من جنس الأوّل مثل أن سمتت فبلغت ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم سمتت فعادت إلى الألف أو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثم نسيت فعادت إلى مائة ثم تعلّمت القرآن فعادت إلى الألف قيل فيه وجهان :

أحدهما لا يضمن شيئاً بل يردّها بحالها لأنه عاد إلى المعضوبة ما ذهب منها فلا ضمان عليه مثل رجل غصب عبداً فأبق وأخذنا قيمته منه ، ثم رجع العبد فانه يردّه إلى سيّده ويسترجع القيمة .

والوجه الثاني عليه الضمان لأنّ هذا السمن غير الأوّل وهذا التعلّم غير الأوّل فكان عليه ضمان الأوّل والأوّل أقوى لأنّ الأصل براءة الذمّة ، فمن قال يضمن الأوّل فالحكم فيه كالجنسين وقد مضى .

ومن قال يسقط ضمان الأوّل نظرت فان عادت إلى الألف ردّها بحالها ولا شيء عليه وإن اختلف ذلك فعادت إلى الأقلّ أو الأكثر دخل الأقلّ في الأكثر مثل أن بلغت بالسمن ألفاً ثم عادت إلى مائة فعليه تسعمائة فان سمتت وبلغت خمسمائة ردّها وخمسمائة لأنه عاد من النقصان تسعمائة أربعمائة ، فكان عليه خمسمائة وإن عادت إلى الألف وأكثر ردّها بحالها ولا شيء عليه .

فان غصب جارية سميّنة مفرطة السمن قيمتها لفرط سمنها مائة فهزلت وحسنت فصارت تساوي ألفاً أو لم ينقص من قيمتها شيء ردّها بحالها ولا شيء عليه ، وهكذا لو غصبها وقيمتها ألف فسمتت فرجعت إلى مائة ثم هزلت فعادت إلى ألف ردّها ولا شيء عليه لأنه ما نقص منها ماله قيمة فلم يضمن شيئاً .

ولو غصب عبداً قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين ردّه وقيمة الخصيتين ، لأنه ضمان مقدّر المنافع تضمن بالغصب كالأعيان سواء وجملته أن كلّ منفعة تضمن بعقد الاجارة فإنها تضمن بالغصب كمنافع الدار والدابة والعبيد والثياب المقبوض عن بيع فاسد [فانه] لا يملك بالبيع الفاسد ولا ينتقل به الملك بالعقد ، وإذا وقع القبض لم يملك به أيضاً لأنه لا دليل عليه ، وإذا لم يملك به كان مضموناً .

فإن كان المبيع قائماً رده ، وإن كان تالفاً رده ، فإنه إن كان له مثل ، وإلا قيمته لأن البايع دخل على أن يسلم له الثمن المسمى في مقابلة ملكه فإذا لم يسلم له المسمى اقتضى الرجوع إلى عين ماله ، فإذا هلكت كان له بدلها ، وكذلك العقد الفاسد في النكاح يضمن المهر مع الدخول ، وكذلك الاجارة الفاسدة ، الباب واحد .

فإذا ثبت هذا فالكلام في الأجرة والزيادة في العين فأمّا الأجرة فلا يخلو المبيع من أحد أمرين إما أن يكون له منافع أو لا يكون ، فإن لم يكن له منافع يستباح بالاجارة كالغنم و الشجر والطيور لم يضمن الأجرة لأنه لا منافع لها ، وإن كان لها منافع يستباح بالاجارة كالعقار والثياب والحيوان و نحو ذلك ، فعليه أجرة المثل مدة بقائها عنده ، لأن المشتري دخل على أن يكون له ملك الرقبة ، والمنافع حادثة في ملكه بغير عوض ، فإذا كان العقد فاسداً كان المنافع حادثة في ملك البايع لأن المشتري ما ملك الرقبة وإذا كانت في ملك البايع و المشتري قد استوفاهما بغير إذن مالكها بغير حق ، كان عليه ضمانها .

وإنما قلنا إنه لا يملك بالعقد الفاسد لأنه إذا كان المبيع عبداً والبيع فاسداً فقل له البايع : أعتق عبدك أيها المشتري فأعتقه لم ينفذ عتقه لأنه غير مالك .  
هذا الكلام في المنافع فأمّا الكلام في الزيادة كالسمن وتعليم الصنعة والقرآن فهل يضمنها القابض أم لا فالصحيح أنه يضمنها ، وفي الناس من قال : لا يضمن ذلك الحادث . فمن قال الزيادة مضمونة فالحكم فيها كالحكم في الغصب وقد فصلناه و من قال لا يضمن الزيادة يقول يكون أمانته ، فإن تلف بغير تفریط فلا ضمان : فلو قبضها و قيمتها مائة فسمنت و بلغت ألفاً ثم ماتت ، فإنه يحدث ما زاد في القيمة لأجل الزيادة ، وعليه بعد ذلك أكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين التلف .

من غصب جارية حاملاً ضمنها وحملها معاً ، و ولد المشتراة شراء فاسداً مثل ذلك وفي الناس من قال لا يضمن .

إذا غصب جارية فوطئها الغاصب لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يكونا جاهلين بالتحريم أو عالمين ، أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً ، فإن كانا جاهلين لقرب عهدهما

بالاسلام، أو لبعدهما من بلاد الإسلام، ويعتقدون الملك بالمغصوب فإن الوطء لم يكن حراماً ولا حدّ عليهما، لقوله عليه السلام: «ادروا الحدود بالشبهات» والمهر واجب لأنّه وطئ بشبهة، فإن كانت ثيباً فلاشء عليه سوى المهر، وإن كانت بكر أفعليه أرش البكارة وقيل إنّه عشر قيمتها، رواه أصحابنا .

وكذلك الحكم لو اقتضها بأصبعه لزمه أرش البكارة وإن جمع بينهما وجبا معاً وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ، لأن المنافع تضمن بالغصب على ما بيننا . هذا إذا لم يجلبها، فأما إذا أجلبها، فالحكم في الحدّ والمهر والأرش على ما مضى وأما الولد فنسبه لاحق بالواطئ، لأنه أجلبها بوطئ شبهة، فيكون الولد حراً، فإذا وضعت فعليه ما نقصت بالوضع، لأنها مضمونة باليد الغاصبة، ولأن سبب النقص كان منه فلزمه ضمان ما نقصت .

فإذا ولدت لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن تضعه حياً أو ميتاً، فإن وضعته حياً فعليه قيمته لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكاً لسيدها، وإذا حرّره رناه وجب عليه قيمته ووقت التقويم يوم يسقط حياً لأنّه الوقت الذي حال بين السيد وبين التصرف فيه لأنّه قبل ذلك لم يملك التصرف فيه .

وإن خرج ميتاً فلا ضمان عليه لأنّه لا يعلمه حياً قبل هذا ولأنّه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف .

هذا إذا وضعته لغير سبب، فأما إذا ضرب أجنبيّ بطنها فألقت الجنين ميتاً، فعلى الضارب الضمان لأنها لما ألقته عقيب الضرب، كان الظاهر أنّه سقط بجنايته، ويفارق إذا سقط لنفسه لأن الأصل الموت حتى يعلم غيره .

فإذا ثبت أن عليه الضمان فعليه دية الجنين وهو عشر دية أمّه لو كانت حرّة، و يكون ذلك ميراثاً للغاصب لأنّه أبوه، فكان ميراثاً له، ولا يرث الأمّ منه شيئاً لأنها مملوكة وللسيد على الغاصب ما في الجنين المملوك إذا سقط ميتاً بالجناية وهو عشر قيمة أمّه لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكاً، ويكون لسيده على الجاني عشر قيمة أمّه، فلمّا صيرته الغاصب حرّاً حوّل ما كان يجب [على يده] لسيده على الجاني إلى نفسه



وأوجبنا لسيد هذا الجنين عشر قيمة أمه .

فيكون للغاصب على الجاني ذية جنين حر ، وللسيد على الغاصب ما في الجنين المملوك عشر قيمة أمه ، فيقابل بينهما ، فإن كانت القيمة والدية سواء أخذ الغاصب من الجاني ذلك وأعطاه السيد ، وإن كانت القيمة أكثر أخذ الغاصب من الجاني الدية وسلمها إلى السيد ولم يلزمه أكثر منه عندنا ، وإن كانت القيمة أقل أخذ الدية من الجاني ودفع قدر القيمة منها إلى السيد وكان الفضل للغاصب .

وأما الجارية فإن كانت قائمة ردّها وماوجب عليه مع ردّها من مهر وأرش وأجرة ونقصان ولادة ، وإن كانت تالفة فعليه ثمنها أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين الرد ، ويدخل في هذه القيمة أرش البكارة وما نقصتها الولادة لأننا قد ضمنّا أكثر ما كانت قيمته فدخل فيها هذان الأمران

وأما إذا كانا عالمين بالتحريم فالحد واجب لأنه زناً صريحاً وإن كانت بكر فعليه أرش البكارة لأنه إتلاف جزء ، وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الرد ، فأما المهر نظرت فإن كانت مكروهة فلها المهر لأن المكروهة عندنا لها المهر ، وإن طاوعت فلا مهر لها لأنها زانية ، وفي الناس من قال لها المهر لأنه حق لسيدّها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يديها للقطع فقطعتا كان عليه الضمان .

هذا إذا لم يجلبها وأما إن أحبلها فلا يلحق النسب لأنه عاهر لقوله ﷺ: «وللعاهر

الحجر» . وهو مملوك لأنها علقت من زناً فإذا وضعته فعليه ما نقصت بالولادة .

وأما الولد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تضعه حياً أو ميتاً فإن وضعته حياً فهو مملوك مغموب في يده مضمون عليه ، فإن كان قائماً ردّه ، وإن كان تالفاً فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الوضع إلى حين التلف وإن وضعته ميتاً قال قوم عليه قيمة الولد ، وفيهم من قال : لا قيمة عليه ، وهو الصحيح لأننا لا نعلم حياته .

وأما إن ضرب أجنبي بطنها فألقت هذا الجنين ، فعليه عشر قيمة أمه لسيدّها لاحقاً للغاصب فيه ، والفصل بينه وبين الحر أن الواجب في الحرّ الدية فلهذا كان ميراثاً للواطي ، فأما الأمة إن كانت قائمة ردّها وما نقصت ، وما وجب من مهر وأجرة وأرش ،

وإن كانت تالفة ردّ بدلها ، ومعها جميع ما يجب ردّه إذا كانت حيّة ، إلا شيئين أُرش البكارة وما ينقصها الولادة ، لأنّ هذا دخل تحت قيمتها ، لأنّنا نوجب عليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف .

فأمّا إذا كان أحدهما عاملاً والآخر جاهلاً نظرت فيه ، فإن كانت عاملة وهو جاهل فإمّا أن يكرهها أو تطاوعه ، فإن أكرهها فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين ، وقد مضى ، وإن طاوعته فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين إلاّ في فصلين : وجوب الحدّ عليها وسقوط المهر ، وإن كان عاملاً وهى جاهلة ، فالحكم فيه كما لو كانا عاملين إلاّ في فصلين سقوط الحدّ عنها ووجوب المهر .

وإذا باعها الغاصب فوطئها المشتري فالكلام فيها في ثلاثة فصول فيما يجب من الضمان وفيمن يطالب به ، وفي حكم الرجوع .

أمّا الواجب فعلى المشتري من الغاصب ما على نفس الغاصب من ضمان وحدّ ، على ما فصلناه حرفاً بحرف ، ولا فصل بينهما أكثر من أن المشتري أدخل في الجهالة من الغاصب لأنّه قد يشتري ما لا يعلمه مستحقاً ثمّ تبين كونه مستحقاً ، وأمّا الضمان فللسيد أن يرجع على الغاصب بما وجب عليه بفعله وحده ، لا يرجع به على المشتري ، وكلّ ما وجب بفعل المشتري من أُرش بكارة ونقص ولادة وقيمتها إن تلفت وقيمة الولد والمهر والأجرة فللسيد أن يرجع على من شاء منهما أمّا المشتري فيرجع عليه به لأنّه وجب بفعله وأمّا الغاصب فيرجع به عليه لأنّه سبب يد المشتري .

وأمّا الكلام في الرجوع نظرت فإن رجع على المشتري بذلك ، فهل يرجع المشتري [به] على الغاصب أم لا ؟ فإن كان المشتري قد دخل مع العلم بالحال لم يرجع على أحد بشيء ، لأنّه غرّ نفسه .

وإن كان مع الجهل بالحال فكلمّا دخل المشتري على أنّه يملكه يبدل وهو أُرش البكارة ونقصان الولادة وقيمتها إن ماتت لا يرجع به على الغاصب ، لأنّه قد دخل على أنّه مضمون عليه بالثمن فإذا تلفت في يده استقرّ الثمن عليه .

وكلّما دخل على أنّه يستوفيه من ملكه لا يقابله الثمن نظرت فإن كان لم يحصل

عنه بدل عاد بعضه إليه ، وهو قيمة الولد لأن الولد فائدة ملكه ، لكنه ضمن قيمته ولم يعد إليه في مقابلته نفع ، لأن الولد مؤنة بلا معونة ، فهنا يرجع به عليه لأنه غرم ما لم يحصل له في مقابلته فائدة بسبب فعل الغاصب ، فكان له الرجوع عليه به ، وإن كان مما لا يملك بالثمن لكنه حصل له في مقابلة ما غرم بدل وهو المهر ، فانه حصل له الوطي وعدم المهر ، وكذلك أجرة غرمها في مقابلة ما حصل له من الاستخدام ، فهل يرجع به على الغاصب أم لا ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما يرجع به عليه لأنه غرّمه ، والآخر لا يرجع به عليه ، لأنه إن كان غرّمه فقد انتفع بالوطي و الاستخدام ، وهذا أقوى .

فأما إذا رجع على الغاصب فهل يرجع الغاصب على المشتري أم لا ؟ يبني على حكم الرجوع ، فكل موضع قلنا : لو رجع على المشتري فالمشتري يرجع على الغاصب ، فالغاصب ههنا لا يرجع على المشتري ، وكل موضع قلنا : لو رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب ، فالغاصب يرجع ههنا على المشتري ، لأن الضمان استقر عليه .

إذا غصب ثوباً لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يبقى في يده مدةً مثلها أجرة من غير نقص ، أو ينقص في يده من غير مدة ، أو يجتمع النقص والمدة معاً ، فان بقي في يده مدةً من غير نقص مثل أن كان ثوباً لا يذهب أجزاؤه بالاستعمال كالزلي<sup>(١)</sup> وغيره أو كان مما يذهب أجزاؤه لكنه ما استعمله فعليه أجرة المثل ، لأن المنافع تضمن بالغصب .

وأما إذا نقص من غير مدة مثل أن كان ثوباً ينقص إذا نشر ، فنشره في الحال فنقص كالدبيقي والشاهجاني<sup>(٢)</sup> ونحو ذلك أو كان شرباً<sup>(٣)</sup> فقطع تنوزه في الحال فعليه

(١) الزلي و الزلية ، معرب زيلو بالفارسية ، و هو بساط كثيف من قطن .

(٢) الديقي منسوب الى دبيق من بلاد مصر ، ينسب اليه الثياب الديقي و كان في

نهاية اللطافة ، و الشاهجاني منسوب الى شاه جان و هي ولاية واسعة في خراسان .

(٣) الشرب - بالفتح - ثوب من كتان رقيق لطيف كان يعمل في مصر تنوزه أقطاعه .

ما نقص ، لأنه نقصان جزء من العين المصنوبة ، ولا أجرة ، لأنه ما بقى عنده مدّة مثلها أجرة .

وأما إن اجتمع الأمران معاً ، مثل أن أقام في يده شهراً ونقص بعض الأجزاء ، لم يخل من أحد أمرين : إما أن ينقص بغير استعمال أو تحت الاستعمال ، فإن ذهب الأجزاء بغير استعمال مثل أن قطع استعماله وأقام عنده مدّة بغير الاستعمال ، أو استعمال لم ينقص به الأجزاء ولا شيء منها فعليه الأجرة لأنه فوقت المنفعة و عليه ضمان الأجزاء ، لأنها تلفت ولو بغير استعمال ، فهو كما لو غصب جارية سميعة فبقيت عنده شهراً فهزلت فعليه أجرة مثلها وما نقص من ثمنها .

وأما إن ذهب الأجزاء تحت الاستعمال مثل أن كان ثوباً فلبسه فاستحق<sup>(١)</sup> ونحو هذا ، فهل يضمن الأجرة والأجزاء معاً أم لا ؟ منهم من قال لا يضمن الأمرين معاً ، لكن يدخل الأقل في الأكثر ، فان كانت الأجرة أقل دخلت في ضمان الأجزاء وإن كان ضمان الأجزاء أقل دخل في الأجرة لأنهما وجبا بسبب واحد ، كرجل اكترى داراً فسكنها شهراً ففتحت أجزاءها فإنه لا يضمن الأجزاء وإنما يضمن الأجرة ، والصحيح أنه يضمن الأمرين معاً : أجرة المثل ، وما نقص من الأجزاء ، لأن كل واحد منهما يضمن على الأفراد ، بدليل أنها لو بقيت في يده مدّة مثلها أجرة من غير نقصان جزء كان عليه الأجرة ولو ذهب الأجزاء من غير استعمال كان عليه ضمانها فثبت أن كل واحد منهما منفصل عن الآخر ، فوجب ضمانهما معاً .

فإذا ثبت أنه يلزمه الأمران ، فبقيت عنده شهراً فعليه أجرة مثلها شهراً .  
وأما أرش النقص ، فللمالك ما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وقيمه<sup>(٢)</sup> وقد أبلاه لأن الأجزاء ذهبت في يد الغاصب ، والغصب إذا تلف كان على الغاصب أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، وما كان بعد البلى فلا يراعى فيه نقصان قيمة ولا زيادة قيمة ، لأن المصنوب بعد البلى بحاله ، فلا يضمن الغاصب قيمة زيادة السوق

(١) يعنى بلى و خلق افتعال من السحق .

(٢) و قيمة مثلها خ ل .

مع بقاء الغصب ، ولا بعد تلف الغصب ، كما لو غصب ثوباً فتلف فلا يعتبر ما يعتبر من قيمته بعد تلفه ، كذلك لا يراعى قيمة ما تلف من الأجزاء بعد التلف .

فاذا ثبت هذا تفرّع على هذا فرعان :

أحدهما إن اختلف الغاصب والمالك فقال الغاصب كانت القيمة زائدة وقت البلى وقال المالك قبل وقت البلى ، فالقول قول الغاصب ، لأن الأصل براءة الذمّة .

الثاني لو كان الغصب ثوباً فتلف وطولب بالقيمة ، فاختلفا ، وقد كانت القيمة زادت في وقت ، فقال المالك قبل التلف فلي الزيادة ، وقال الغاصب بل زيادة السوق بعد التلف فلا ضمان عليّ ، فالقول قول الغاصب لمثل ما قلناه .

وأما إذا باعه الغاصب فحصل الثوب عند المشتري ، فالكلام في ثلاثة فصول أيضاً في الواجب ، وفي الذي يضمن الواجب ، وفي الرجوع بالضمان .

فالواجب على المشتري ما على الغاصب سواء على ما فصلناه ، لأنّه قبض مضموناً ، والكلام فيمن يضمن ، فالمالك يرجع على الغاصب بما وجب بفعله ، لا يرجع بذلك على غيره ، والذي وجب بفعل المشتري فهو بالخيار بين أن يرجع عليه لأنّه سبب يد المشتري ، ولا يرجع المالك بما تلف في يد الغاصب على المشتري .

وأما الكلام في الرجوع ، فإن رجع على المشتري نظرت ، فإن غرم المشتري ما دخل على أنّه عليه يبذل وهو نقصان الأجزاء ، لم يرجع بذلك على الغاصب ، لأنّه دخل على أنّ الأجزاء عليه يبذل ، وإن كان غرم ما دخل على أنّه له بغير بدل وقد حصل في مقابله نفع وهو أجره الخدمة ، فهل يرجع بذلك على الغاصب أم لا ؟ فيه قولان أحدهما يرجع لأنّه غرم ، والثاني لا يرجع وهو الأقوى ، لأنّه وإن غرم فقد انتفع بالاستخدام .

وإن رجع على الغاصب ، فهل يرجع على المشتري ؟ فمن قال : لو رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الغاصب فالغاصب ههنا يرجع عليه ، ومن قال لو رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب ، فالغاصب ههنا لا يرجع على المشتري ، لأنّ الضمان على الغاصب .

إذا غصب ثوباً قيمته عشرة دراهم ، فزادت قيمته لزيادة السوق ، فبلغت عشرين ثم عادت قيمته إلى عشرة أو دونها نظرت ، فان هلك الثوب قبل الرد ، فعليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف ، وإن لم يتلف وكان قائماً بحاله رده ولا يرد ما نقص من القيمة لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمة .

وإن غصب ثوباً فشقّه بنصفين فتلف أحدهما كان عليه رد الباقي منهما ، وعليه قيمة التالف أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، لأنه لو تلف كله كان عليه أكثر ما كانت قيمته إلى حين التلف ، ثم لا يخلو الثوب من أحد أمرين : إما أن يكون مما لا ينقص بالشق ، أو ينقص به ، فان كان مما لا ينقص به كالثياب الغليظة رده ولا شيء عليه غير قيمة التالف ، وإن كان مما ينقص بالشق كالقصب<sup>(١)</sup> والديبقي وغير ذلك ، فعليه رده وما نقص بالشق ، فيكون عليه أكثر ما كانت قيمة التالف ، ويرد الباقي وما نقص بالشق ، لأن نقصانه بالشق كان بجناية عليه ، فلهذا ضمن الأمرين معاً .

إذا غصب خفين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وكانت قيمة الباقي ثلاثة ، رده وقيمة التالف خمسة ، وما نقص بالتفرقة وهو درهمان ، فيرد الباقي ومعه سبعة ، وفي الناس من قال برد خمسة ، دون نقصان التفرقة ، لأنه لم يجن عليه والأول أصح ، لأن التفرقة جنابة منه ، فلزمه ما نقص بها .

وإذا غصب دابة أو داراً سكنها أو لم يسكنها ركبها أو لم يركبها ومضت مدة يستحق مثلها الأجرة ، لزمه ذلك ، فان غصب عصيراً فصار خمراً ثم حال خلا رده الخل بحاله ، وليس عليه بدل العصير ، لأن هذا عين ماله ، وكذلك إذا غصب حملاً فصار كبشاً ، رده بعينه بدل الحمل ، وفي الناس من قال : يرد الخل وبدل العصير وليس بشيء .

فإذا قلنا يرد الخل نظر ، فان كانت قيمته قيمة العصير أو أكثر رده ولا شيء عليه وإن كان أقل من ذلك رده وما نقص من قيمة العصير .

(١) القصب : ثياب رقاق ناعمة من كتان .

إذا أكره امرأة على الوطي فعليه الحد لأنه زان ، ولا حد عليها ، وأما المهر فيجب عليه حرّة كانت أو أمة فإن كانت حرّة وجب لها ، وإن كانت أمة وجب لسيدتها ، فاعتبار المهر لها : متى سقط الحد عنها ، فلها المهر زانياً كان الواطي أو غير زان ، ومتى وجب عليها الحد فلا مهر زانياً كان الواطي أو غير زان ، فانكأنا جميعاً زانين فلا خلاف في سقوط المهر وفي الأول خلاف : السارق يقطع ويغرم ماسرق .

إذا غصب أرضاً وغرس فيها غراساً فعليه نقله ، ورد الأرض فارغة من الغراس لقوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق» وعليه أجره مثلها من حين القبض إلى حين الرد ، لأن المنافع تضمن بالغصب ، وعليه ما نقصت الأرض بالقلع ، وعليه تسوية الأرض كما كانت .

يصح غصب العقار ويضمن بالغصب ، فإذا غصب العقار وحصلت يده عليه ، فبيع المالك له لا يصح ، لأن يده ليست عليه ، ولو كان محبوساً ثم باع عقاره يصح لأن حبسه لا يزيل يده عنه ، ولو انهجم على دار غيره ولم يكن صاحبها فيها ، كان غاصباً ضامناً ، وإن كان صاحبها فيها ضمن نصفها ، ولا يملك شيئاً منها ، لأن يد صاحبها لم يزل عنها .

ولو مدّ زمام الناقة من مكان إلى مكان ، فإن لم يكن صاحبها عليها ضمنها ، وإن كان صاحبها عليها لم يضمنها لأنه لم يزل يده عنها .

إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً كان للمالك مطالبتة بطمئتها ، لأن على رب الأرض ضرراً في ترك طمئتها ، فإذا ردّ التراب إليها وطمئتها نظرت ، فإن لم ينقص قبة الأرض فعليه أجره مثلها إلى حين الرد ، وإن نقصت فعليه أجره المثل وما نقصت . وإذا أراد الغاصب طمّ البئر كان له ذلك ، رضي المالك أو لم يرض ، لأنه حفر في ملك غيره فلا يأمن أن يقع فيه إنسان أو بهيمة ، فيلزمه ضمانها .

هذا إذا لم يبرئه المالك من ذلك ، فأما إن أبرأه المالك من ضمان ما يتعلق به من هذه البئر ، فهل يبرء أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يبرء لأنه إبراء عما لا يجب لأن معناه ضمان ما يقع فيها ، ولأنه إبراء عما يستحق الغير ، والآخرة أنه يصح

الابراء وهو الصحيح لأن الغاصب إنما جنى بالحفر ، والحفر نقص حصل على المالك فاذا أبرأه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعاً لحفره وإزالة الضمان عنه بالتعدى ، فكأنه حفرها ابتداءً بأمره ، فسقط الضمان عنه تبعاً للأصل .

فاذا ثبت أنه يبرأ نظر فان كان الغاصب له غرض في ردّ التراب إليها مثل أن كان نقله عنها إلى ملك نفسه ، أو ملك غيره وغير مالِكها ، أو إلى طريق المسلمين كان له الردّ ، لأنّ فيها غرضاً من دفع الضرر عن نفسه أو عن غيره ، وإن لم يكن له غرض مثل أن يكون نقل التراب إلى ملك المالك إلى طرف هذه الأرض أو إلى غيرها لم يكن له الردّ ، لأنّه لا غرض له فيه ، كما لو غصب نقرة فطبعها دراهم ، فأراد أن يسبكها و يردّها نقرة ، لم يكن له ، لأنّه لا غرض له فيه إذا رضى صاحبها بذلك . إذا غصب داراً فخصصها وزوّقها كان للمالك مطالبة بنقله عنها ، لأنّه شغل ملك غيره بملكه ، وإن لم يطالب بذلك وأراد الغاصب النقل كان له ، لأنّه عين ماله وضعها في ملك غيره ، فكان له تحويلها عنه ، ومتى قلع الغاصب ذلك بمطالبة أو غير مطالبة نظرت فان لم ينقص الدار عمّا كانت عليه قبل التزويق فعليها أجره مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ ، وإن نقصت كان عليه أرش النقص والأجرة معاً .

وإن طالب ربّ الدار بالنقل ، فقال الغاصب له : قد وهبت لك مالي فيها من التزويق فهل عليه القبول أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما عليه القبول ، لأنّه متصل بملكه كالثوب إذا قصره ، فأنه يردّه ببياضه ، والآخر لا يجب عليه القبول ، لأنّها غير ماله بحالها ، مثل أن وهب له طعاماً في داره فأنه لا يلزمه القبول ، وهذا أقوى لأن الأصل براءة الذمّة من وجوب قبوله ، فمن قال لا يلزمه فالحكم فيه كما لو لم يهب له ذلك ومن قال يلزمه قبوله كانت الدار بتزويقها ملكاً له ويكون على الغاصب أجره مثلها إلى حين الردّ لا غير .

إذا غصب أرضاً فنقل ترابها مثل أن قشط<sup>(١)</sup> التراب عن وجهها وحوّلها عنها ، كان

(١) قشطه عنه : أزاله ونزعه وقلعه وكشطه وقشط لغة تميم وأسد ، وكشط لغة



للمالك مطالبته بردّ التراب ، لأنّه حوّل ملكه عن ملكه ، فكان له المطالبة برده ،  
ولأنّ عليّ ربّ الأرض ضرراً .

فإذا ردّ التراب نظرت، فان كلّفه ربّها أن يفرشه فيها كالذي كان ، لزمه الفرش  
وإن منعها ربّها من الفرش لم يكن له الفرش بل يترك فيها قائماً إلا أن يكون للغاصب  
غرض في فرشه فيها مثل أن كان فيها حفر يخاف أن يعثر بها إنسان أو بهيمة فيتلف فيلزمه  
أرشها فحينئذ له فرشه فيها ، فإذا فعل ذلك فعليه أجره مثلها من حين الغصب إلى حين  
الردّ والفرش معاً ، وإن كانت ناقصة عمّا كانت عليه فعليه أرش النقص ، وإن لم يكن  
نقص لم يلزمه غير الأجرة .

هذا إذا طوّل بالردّ ، فأما إن أراد الردّ من غير مطالبة ، فهل له ذلك أم لا ؟  
نظرت فان كان له غرض في الردّ رده ، مثل أن يكون نقله إلى طريق المسلمين أو إلى  
ملكه أو إلى ملك غيره ، وأراد رده إليها ، فالحكم على مامضى من الفرش والترك  
والأجرة والنقص ، وإن لم يكن له غرض في الردّ مثل أن كان التراب منقولاً إلى ملك  
مالكها لم يكن له الردّ ، لأنّه لا غرض له فيه .

إذا غصب جارية فهلكت فعليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين  
التلف ، فان اختلفا في مقدار القيمة فقال سيدها عشرون وقال الغاصب عشرة ، فالقول  
قول الغاصب مع يمينه ، لأنّ الأصل براءة ذمّته ، ولقوله عَلَيْهِ «البيّنة على المدّعي  
واليمين على المدّعي عليه» والغاصب منكر .

وهكذا لو اختلفا في الجنس فقال غصبتني عبداً ، وقال الغاصب بل ثوباً ، فالقول  
قول الغاصب ، إلا أن الغاصب يعترف بالثوب ، والمدّعي لا يدّعيه ، ويدّعي عبداً  
والمدّعي عليه ينكره ، فكان القول قول المدّعي عليه ، فان كان مع المدّعي بيّنة نظرت  
فان شهدت بأن قيمتها ألف درهم قضينا بها لأنها شهادة بمعلوم وإن شهدت بأن قيمتها  
أكثر من ألف لم يحكم بها لأنها شهادة بمجهول ، وإن لم تشهد بالقيمة لكنّها تشهد  
بالصفة وتضبط الصفة ، قومت بالصفة التي شهدت بها .

وقيل : إنّها لا تقوّم على الصفة لأنها لا يضبط ، لأنّه تكون الجاريتان على

صفة واحدة ولون وسنّ وبينهما كسر في القيمة ، لما يرجع إلى العقل والروح واللسان ولا يضبط إلا بالمعاينة ، وهذا أقوى .

وإن اختلفا فقال الغاصب كانت معيبة برصاء جذماء وغير ذلك ، فالقول قول المالك لأنّ الأصل السلامة والغاصب يدعى خلاف الظاهر ، فكان القول قول السيد ، وفي الناس من قال : القول قول الغاصب لأنّ الأصل براءة ذمّته والأول أقوى .

فانكأت بالعكس من هذا فقال السيد كانت صانعة أو تقرأ القرآن فأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب ، لأنّ الأصل أن لا صنعة ولا قراءة وفيهم من قال القول قول السيد لأنه أعرف بصفة ملكه ، والأول أصحّ ، لأنه وإن كان أعرف به فلا يقبل قوله على الغاصب في إيجاب حقّ عليه ممّا لا يعلم أصله .

إذا غصب منه مالاً مثلاً بمصر فلقبه بمكّة فطالبه به لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون لنقله مؤنة أو لا مؤنة لنقله ، فان لم يكن لنقله مؤنة كالأثمان فله مطالبته به سواء كان الصرف في البلدين متفقاً أو مختلفاً لأنه لا مؤنة في نقله في العادة ، والذهب لا يقوّم بغيره ، والفضة لا يقوّم بغيرها ، إذا كانا مضروبين .

وإن كان لنقله مؤنة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون له مثل ، أو لا مثل له فان كان له مثل كالحبوب والأدهان نظرت ، فانكأت القيمتان في البلدين سواء ، كان له مطالبته بالمثل ، لأنه لا ضرر عليه في ذلك .

وإنكأت القيمتان مختلفتين ، فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له سواء فللمغصوب منه إمّا أن يأخذ من الغاصب بمكّة قيمته بمصر ، وإمّا أن يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر لأنّ في النقل مؤنة والقيمة مختلفة . فليس له أن يطالبه بالفضل ، فان صبر فلا كلام ، وإن أخذ القيمة ملكها للمغصوب منه ، ولم يملك الغاصب ما غصب ، لأنّ أخذ القيمة لأجل الحيلولة لا بدلاً عن المغصوب كما لو غصب عبداً فأبق فأخذنا منه قيمته فإنّ القيمة تملك منه ، ولا يملك الغاصب العبد ، فان عاد إلى مصر والشيء قائم بحاله انتقض ملكه عن القيمة التي أخذها وعاد إلى عين ما له كما قلناه في العبد الآبق .

هذا الكلام في الغصب فأما الكلام في القرض ، فالحكم فيه كالحكم في الغصب سواء

لا يفترقان فأما إن كان الحق واجب له عن سلم ، لم يكن له مطالبتة به بمكة لأن عليه أن يوقيه إتياء في مكان العقد ، ولاله مطالبتة بالبدل ، سواء كان لنقله مؤنة أو لا مؤنة لنقله ، لأن أخذ البدل عن السلم في الذمة لا يجوز وإن اتفقا عليه لقوله «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» .

وإن كان الحق مبيعاً معيناً لم يجز له مطالبتة به بمكة ، لأن عليه التسليم في بلد العقد ، فإن اتفقا على أخذ البدل عنه لم يجز أيضاً لأن العقد إذا تناول عيناً لم يجز أخذ البدل عنها وروى أصحابنا أنه يجوز ذلك في المسئلتين إذا أخذ العوض من غير الجنس الذي أعطاه .

إذا غصب ثوباً فصبغه لم يخل الصبغ من ثلاثة أحوال إما أن يكون للغاصب أو لرب الثوب أو لغيرهما فإن كان للغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن لا يزيد ولا ينقص بالصبغ أو يزيد ، أو ينقص .

فإن لم يزد ولم ينقص مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة ، وهو بعد الصبغ يساوي عشرين ، فهما فيه شريكان ، لأن لكل واحد منهما عيناً قائمة فيه ، فهو كمالو غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده ، فهما فيه شريكان .

ولو غصب غزلاً فنسجه ، أو تراباً فضربه لبناً ، أو نقرة فضربها دراهم ، أو ثوباً فقصره فزادت القيمة ، كان ذلك كله لصاحب العين ، والفرق بينهما أن هذه آثار أفعال ، و [ أمّا ] تلك أعيان أموال .

فإذا ثبت أنهما شريكان ، ففيه ست مسائل :

أن اتفقا على أن يكون على ما هما عليه من الشركة فعلا .

وأن اتفقا على بيعه وقسمته ثمنه فعلا .

الثالثة إذا اختار الغاصب قلع صبغه عن الثوب كان له ، على أن عليه ما نقص بالقلع ، فيقال له : إن شئت فاستخرج الصبغ على أن عليك ما نقص بالقلع ، لأنه عين ماله ، فكان له إزالتها عن ملك رب الثوب .

الرابعة إذا امتنع صاحب الصبغ عن إزالة الصبغ عن الثوب ، فهل لرب الثوب

إجباره على ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما له إجباره كما لو غصب داراً فروقها أو أرضاً فغرسها ، كان للمالك مطالبة بالقلع ، والثاني ليس له إجباره على قلعه بل يكونان شريكين والأول أقوى .

الخامسة اختار رب الثوب أن يعطي الغاصب قيمة الصبغ ، ليكون الثوب بصبغه له أو يأخذ الثوب مصبوغاً ولا يعطي الغاصب ما زاد بالصبغ فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له أخذ الثوب مصبوغاً ، ويكون له الصبغ بغير قيمة ، لأنها زيادة متصلة بالثوب كما إذا قصره وهذا ليس بصحيح ، والثاني ليس له ذلك ، بل له أن يعطيه قيمة الصبغ ، ليكون الثوب وصبغه له فالصحيح أنه ليس له مطالبة بأخذ القيمة ، بل يكونان فيه شريكان ، لأنها عين ماله قائمة بحالها غير تابعة لغيرها فلا يجبر على أخذ قيمتها كما لو خلط طعامه بطعامه .

السادسة وهب الغاصب الصبغ من رب الثوب فهل يلزم رب الثوب قبوله منه أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يلزمه كالسمن وتعليم القرآن والقصارة ، والثاني لا يجبر لأنها غير ماله ، فلم يجبر على قبولها كالعين المنفردة عن المال ، وهذا هو الصحيح ، لأن الأصل براءة الذمة من لزوم ذلك .

وجملته أن كل من وهب لغيره هبة هل يلزمه القبول أم لا؟ فيها ثلاث مسائل أحدها لا يلزمه القبول ، وهو العين المنفردة بنفسها ، الثانية عين قائمة متصلة لا يمكن إفرادها فيلزمه قبولها وجهاً واحداً مثل السمن ، الثالثة زيادة متصلة لا يمكن إفرادها مثل مسلتنا و كالتزويق في الدار وهو على وجهين ، والأقوى أنه لا يجبر .

هذا إذا لم يزد ولم ينقص وأما إن زاد مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة ، وقيمة الصبغ عشرة ، فلما صبغ ساوى ثلاثين لم يخل من أحداً من إماماً أن تكون الزيادة لزيادة السوق أو لاجتماع ذلك ، فان كان لاجتماع الأمرين ، فالثوب بزيادته شركة بينهما ، لأن الزيادة حصلت باجتماع الثوب والصبغ ، ويكون الحكم فيه كما لو كانت قيمة الثوب خمسة عشر ، وقيمة الصبغ خمسة عشر ، فصبغه به فلم يزد ولم ينقص وفيه المسائل الست على ما فصلناها فإن اختار الغاصب القلع فعليه ما نقص الثوب عن خمسة عشر .

وإن كانت الزيادة لزيادة السوق مثل أن غلت الثياب فبلغت قيمة الثوب عشرين والصبغ بحاله أوغلى الصبغ فبلغ عشرين وقيمة الثوب بحاله كانت الزيادة لمن غلت عين ماله وحده لا يشاركه غيره فيها .

وأما إن نقص نظرت فإن صار بعد الصبغ تساوى خمسة عشر، فقد نقص خمسة يكون من صاحب الصبغ وحده ، لأنه إن كان النقص عاد إلى الثوب فقد حدث بجنايته عليه ، وإن كان النقص عاد إلى الصبغ فهو الذي جنى على صبغ نفسه ، فيصيران فيه شريكان : لصاحب الثوب ثلثاه ولصاحب الصبغ ثلثه وفيه المسائل الست .

فأما إذا نقص فصار يساوى عشرة فالنقص أيضاً على صاحب الصبغ ولا شركة له فيه ولا يجيء من المسائل الست فيه إلا واحدة ، وهو أن له قلع صبغه على أن عليه ما نقص والباقي لا يجيء فيها فان نقص عن العشرة فعلى الغاصب ما نقص من الثوب بالصبغ ، فان أراد القلع على أن عليه ما نقص أو ما لعله أن يزيد بالقلع ، كان له ذلك فقد ثبت أن للغاصب قلع الصبغ .

فأما إذا كان الثوب والصبغ معاً لرب الثوب، فان لم يزد ولم ينقص فلا كلام، وإن زاد فالزيادة له ، وإن نقص فعلى الغاصب لأنه نقص بجنايته وإن كان الثوب لواحد والصبغ لواحد ، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام وهما فيه شريكان ، وإن زاد فالزيادة لهما وإن نقص فان كان النقصان من جانب الصبغ فلصاحب الصبغ مطالبة الغاصب بما نقصه دون صاحب الثوب، وإن كان النقص من قبل الثوب كان المطالبة لصاحب الثوب دون صاحب الصبغ .

إذا غصب زيتاً فصبه في مائع آخر فأما أن يصبه في جنسه أو في غير جنسه ، فان صبّه في جنسه فأما أن يصبه في زيت هو أجود منه أو مثله أو دونه ، أو في غير جنسه من الأدهان أو في ماء .

فإن خلطه بزيت أجود منه ، فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره ، فإذا ثبت ذلك ، فان باعاه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين ، والصحيح أن هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لأنه قد تعذر أن يصل إلى عين

ماله بعينها، فانتقل إلى الذمة ويكون الغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه فيلزم المغمصوب منه قبوله، لأجل أنه تطوع له بخير من زيته، لا لأنه أعطاه عين ماله، وبين أن يعطيه مثله من غيره، لأنه كالمستهلك.

فإن خلطه بمثله فهو كالمستهلك والغاصب بالخيار بين أن يعطيه بكيله من عينه أو مثله من غيره، وفي الناس من قال هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته يأخذ مثل كيله منه وهو أقرب، لأنه قدر على بعض عين ماله وبذل الباقي، ولا معنى أن يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين، كما لو غصب [حباً] أصاعين فتلف أحدهما، فإن المغمصوب منه يأخذ الموجود وبذل التالف، ولا يلزمه أن يأخذ البديل من الموجود والتالف معاً.

وإذا خلطه بما هو أدون منه فهو كالمستهلك أيضاً، فعلى هذا على الغاصب أن يعطيه مثل زيته من غير هذه الجملة، فإذا فعل لزمه أن يقبل، فإن أراد أن يعطيه من عينه لم يجبر المغمصوب منه على قبوله لأنه دون حقه، وإن اختار المغمصوب منه أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب على ذلك، وإن رضي المغمصوب منه بدون حقه، لأن حقه في الذمة فلا يجبر عليه جهات القضاء.

وإن اتفقا على أن يأخذ مقداره من عينه جازلاً أنه قدرضى ببعض حقه وإن اتفقا على أن يعطيه من عينه بقيمة زيته لم يجز، لأنه ربا.

وإن خلطه بغير جنسه مثل أن صبّه في شيرج أوبان<sup>(١)</sup> فيكون ذلك مستهلكاً لأنه يتعدّر عليه أن يصل إلى عين ماله وعلى الغاصب مثل زيته من غير هذه الجملة، فإن اختار أن يعطيه من عينه لم يجبر على قبوله، لأنه لا يلزمه أن يقبل من غير جنس حقه، وإن اختار المالك أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب عليه، لأنه لا يلزمه أن يعطيه من غير جنسه، فإن تراضيا على أن يأخذ مقداره من عينه، جاز لأن له أن يأخذ بدل حقه مع التراضى.

(١) البان : شجر سبط القوام لين ورقه كورق الصنّاف و لحب ثمره دهن طيب ، و

حبه نافع للبرش والنمش و الكلف و الحصف و البهق و السعفة و الجرب و تقشر الجلد طلاء بالخل و له منافع اخر .

فان صبّه في الماء نظرت فان كان لا يضره ولا ينقص ثمنه ، فعلى الغاصب تمييزه منه وتخليصه منه ، كما لو غصب ساجة فبنى عليها فعليه نقض البناء والرد ، وعليه أجره التخليص لأنه يخلص ماله من مال غيره ، وإن نقص بالتخليص ، من الناس من قال : هو كالمستهلك و عليه مثل زيتة ، و منهم من قال : يأخذ عين ماله وما دخل عليه من النقص و هو الصحيح .

إذا غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده ، فالحكم فيه كالحكم في الزيت سواء على القولين أحدهما كالمستهلك ، والآخر أنهما شركاء ويباع لهما ويقسم بينهما وهو الصحيح وهكذا كل ما تساوت أجزاءه من جميع الحبوب والأدهان .

هذا إذا خلط بما لا يتمييز أحدهما عن صاحبه ، فان خلط بما يتمييز أحدهما عن صاحبه مثل أن خلط صغار الحب بالكبار ، والبيضاء بالسمراء أو كانا جنسين كخلط الشعير بالحنطة ، والدخن<sup>(١)</sup> بالسوسم ، ونحو ذلك ، فعلى الغاصب تمييزه وردّه وأجره التمييز عليه وعليه النقص إن نقص بذلك شيء .

إذا غصب منه صاعين زيتاً فأغلاهما ، لم يخل من أحد أربعة أحوال : إما أن لا ينقص كيله ولا قيمته ، أو ينقص كيله دون قيمته . أو قيمته دون كيله ، أو نقصاً ماعاً .

فان لم ينقص كيله ولا قيمته فلا شيء عليه يردّه بحاله ، وإن نقص كيله دون قيمته ، مثل أن غصب صاعين بأربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة ، فهذه الزيادة للمغصوب منه لا حق للغاصب فيها ، و عليه ما نقص بالنار و هو صاع ، لأنه ذهب بفعاله .

وإن نقص من القيمة دون الكيل ، مثل أن تغير لونه أو طعمه بالنار ، فعادت إلى درهمين والكيل بحاله ، فعليه ردّ الزيت بحاله ، وعليه أرش ما نقص ، لأنه نقص بجنايته .

وإن نقصا معا فعادت إلى صاع والقيمة إلى درهمين ، فعليه ردّه بعينه ، وأرش نقصه

(١) الدخن - بالضم - حب صغير أملس جداً ، وهو غير الجاورش كما في أقرب الموارد .

وعليه صاع آخر مثل الذي غصبه .

فان غصبه صاعين عصيراً فأغلاه فنقص كيلاه دون قيمته ، مثل أنكانت قيمتهما أربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة منهم من قال : الحكم فيه كالحكم في الزيت سواء وقد مضى ، وليس بصحيح ، ومنهم من قال يرد هذا الصاع ولا شيء عليه سواء وهو الصحيح والفصل بينهما أن النار لا تعقد أجزاء الزيت فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف للزيت عينه وذاته ، فلهذا كان عليه ما نقص . وليس كذلك العصير لأن فيه ماء فالنار تأكل منه الماء و تعقد الأجزاء ، ألا تراهم يشحن ويزيد حلاوته ، فكان الذي ذهب منه لقيمة له ، فلهذا لم يضمن نقصان الكيل .

إذا غصب دقيقاً فخلطه بدقيق من عنده ، فهو كالزيت ولا خلاف أنه إن لم تزد قيمته أنه لا يضمن بالمثل لأن الدقيق يضمن بقيمته من غالب نقد البلد ، كالثياب والحيوان والخبز فاذا خلطه بدقيق من عنده فهو على ما مضى من القولين : أحدهما أنه كالمستهلك والقيمة في زمة الغاصب ، والآخر أنهما شركاء وهو الصحيح .

ثم ينظر ، فان كان الدقيقان مختلفين بيعاً معاً لهما ، وإن كانا سواء فهل يقسم بينهما أم لا ؟ يبنى على القولين في القسمة ، فمن قال القسمة بيع لم يجز ، لأن بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز ، وإذا قالوا أفراد حق جاز ، كما لو قالوا في قسم الرطب . وهذا غير صحيح عندنا على الوجهين ؛ لأن بيع الدقيق بالدقيق عندنا جائز والقسمة أيضاً ليست ببيع .

إذا غصب طعاماً فعفن عنده بطول المكث أو صبب الماء عليه : نظر ، فان استقر نقصه وأمن أن يزداد فيما بعد نقصانه ، رده وعليه أرش ما نقص ، لأن جنايته قد استقرت ، فهو كما لو كان ثوباً فجننا عليه فانه يردّه وما نقص بالجناية .

وإن كان العيب والعفن لم يستقر وقالوا إنه ينقص فيما بعد فالحكم فيه كالحكم في الزيت إذا صبب في الماء وقالوا ينقص فيما بعد وقيل فيه قولان أحدهما كالمستهلك وهو الأقوى ، والثاني أنه يأخذ ما نقص ، وكل ما ينقص في المستقبل يطالب به أبداً حتى يستقر النقص .



وجملة ذلك أن كل عين غضبها فنقصت في يده ، فان كان النقص مستقرّاً كان للمغصوب منه عين ماله ، ، و أرش النقص ، وإن كان النقص غير ستقرّ فهو كالزيت و الطعام على ما بيننا من الوجهين : أحدهما عليه البدل ، والثاني عليه الأرش فيما نقص .

إذا غصب ثوباً وزعفراناً من رجل فصبغه به كان ربه بالخيار بين أن يأخذه بحاله وبين أن يعتبر التقويم ، فان اختار أن يأخذه بحاله من غير تقويم كان له ذلك ، لأنّه رضي به ، نقص أولم ينقص .

وإن اختار أن يعتبر التقويم كان له ، فينظر فيه ، فان لم يكن زاد ولا نقص ، مثل أن كان قيمة الثوب عشرة ، وقيمة الزعفران صحيحاً عشرة ، وهو بعد الصبغ يساوي عشرين ، فلا شيء للمغصوب منه . وإن كان قد نقص مثل أن صار بعد الصبغ بخمسة عشر فعليه ضمان ما نقص و هو خمسة ، لأنّه نقص بفعله ، وإن زاد بالصبغ فصارت القيمتان ثلاثين فالزيادة للمالك لاحقاً للغاصب فيها ، لأنّها آثار أفعال لا أعيان أموال . و إذا غصب سمناً وعسلاً و دقيقاً فعصده فالمغصوب منه بالخيار كما قلنا في المسئلة قبلها فان اختار أخذه من غير تقويم أخذه ، وإن اختار التقويم قوم كل واحد من الثلاثة منفرداً فان لم تزد القيمة بالعمل أخذه ولا شيء له ، وإن كان أقل كان له أرش ما نقص وإن زاد بالعمل كان له .

إذا غصب شيئاً لم يملكه ، غيره عن صفته التي هو عليها أو لم يغيره ، مثل أن كانت نقرة فضر بها دراهم ، أو حنطة فطحنها ، أو عصيراً فاستحال خمراً ثم استحال خلاً ، كان عليه ردّ الخل على صاحب العصير ، لأنّه عين ماله ، وليس عليه بدل العصير . وفي الناس من قال : يردّ مثل العصير . والأول هو الصحيح ، فان نقص العصير بكونه خلاً كان عليه ما نقص ، وإن لم ينقص فلا شيء عليه ، وإن أخذ من غيره خمراً فاستحال في يده خلّارده عليه لأنّه عين ماله .

إذا غصب خشبة فشققها ألواحاً ردّ الألواح ، لأنّها عين ماله ، وإن نقص من قيمتها كان عليه أرش النقص ، وإن لم ينقص فلا شيء عليه ، وإن زاد كان للمالك .

فان أُلِّف الألواح أبواباً وسمّرها بمسامير للمالك أو من نفس الخشب ، أو جعل منها أواني قصاعاً ونحوها ، فانه يردّ وما عمل منها ، وإن كان قد زاد في قيمته ، لأنّ الزيادة آثار ، فان سمرها بمسامير من عنده فله قلعها ، لأنّها عين ماله ، وعليه ردّ الأبواب وما نقص بقلع المسامير دون قيمة المسامير ، ولأنّ المسامير له .

وإن اختار تسليم الأبواب إلى مالكها مع مسامير نفسها على وجهين أحدهما يجبر على قبوله ، والثاني لا يجبر ، وهو الصحيح .

وإن غصب نقرة فضربها دراهم فان زادت قيمتها أولم يزد ولم ينقص ردّها ولا شيء عليه ، وإن نقصت نظرت ، فان نقصت في الوزن دون القيمة ، فعليه ما نقصت من الوزن ، لأنّه أُلِّف أجزاء منها ولا شيء عليه فيما زاد بالضرب ، لأنّها آثار .

وإن نقصت قيمتها دون وزنها ، مثل أن ضربها ضرباً وحشاً<sup>(١)</sup> فعليه ما بين قيمتها نقرة غير مضروبه ، وبين كونها مضروبة ، وإن نقص الأمران فعليه ضمانها .

وجملته أنّه إذا غصب شيئاً نظرت ، فان لم يزد ولم ينقص ردّه بحاله ولا شيء عليه ، إلا أن يكون ممّا يملك منافعه بعقد إجارة فحينئذ عليه أجرة مثله من حين الغصب إلى حين الردّ ، وإن كان نقص نظرت ، فان كان النقصان في الأجزاء ردّها وبذل التالف مثله إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل .

وإن كان نقص قيمته نظرت ، فان كان نقصان سعروسوق ، فلا ضمان عليه مع النقص وبقاء العين ، وإن كان النقص بشيء يلحقه عنده كالثوب إذا اتسخ أو بلي عنده ورقّ فعليه ما نقص ههنا .

وإن زاد الغصب فان كانت الزيادة منه ، فهو لمالكه ، سواء كان متصلاً ، كالسمن وتعليم القرآن ، أو منفصلاً كالثمار والولد لأنّها أعيان ماله ، وإن كانت الزيادة زيادة إضافة نظرت ، فان كانت منفصلة كسرج الدابة وثياب العبد والأبواب والرفوف في الدار مسمّرة وغير مسمّرة ، يردّها دون الزيادة ، فان ردّ الزيادة معها لم يلزمه قبولها قولاً واحداً ، وإن كانت الزيادة متصلة مثل المسامير في الأبواب ، والصبغ في

(١) في بعض النسخ : «وحشاً» والوحش الرديء من كل شيء وردّاله .

الثوب فعلى ماضى من الوجهين .

فان غصب شاة فاستدعى قصاباً فذبحها له ، كان للمالك أن يأخذها ، وله ما بين قيمتها حية ومذبوحة ، يطالب بذلك من شاء منهما : يطالب الغاصب لأنه سبب يد الذابح ويطالب الذابح لأنه باشر الذبح بنفسه ، فان طالب الغاصب لم يكن له أن يرجع على الذابح لأن الذابح إنما ذبحها له ، وإن طالب الذابح كان للذابح مطالبة الغاصب بذلك ، لأنه إنما ناب عنه فيه ، وكانت يده يد نيابة عنه .

وإن غصب طعاماً واستدعى من يأكله كان له أن يطالب من شاء منهما ، فان طالب الآكل لم يكن للآكل الرجوع به على الغاصب ، وقد قيل : إن له أن يرجع على الغاصب لأن<sup>(١)</sup> الآكل أتلفه في حق نفسه ، فعاد النفع إليه ، فلهذا استقر الضمان عليه وهذا أقوى .

إذا غصب ثوباً فباعه فنقص في يد المشتري كان للمالك أخذ ثوبه ، وله أن يطالب بأرش النقص من شاء منهما : يطالب الغاصب لأنه سبب يد المشتري ، ويطالب المشتري لأنه نقص في يده ، فان طالب الغاصب رجع بما غرم على المشتري ، وإن طالب المشتري لم يرجع بما غرم على الغاصب ، لأنه دخل على أن العين عليه مضمونة بالبدل ، فاذا ذهب بعضها كان بدل الذاهب عليه .

فان غصب ثوباً فنقص في يده فان أبلاه ثم باعه فتلف في يد المشتري كان له أن يطالب الغاصب بقدر ما نقص في يده ، ولا يطالب به سواء ، لأنه هو الغاصب وفي يده كان النقص ، ولم يكن المشتري سبباً ليد الغاصب ، وله أن يطالب بما تلف في يد المشتري من شاء منهما : يطالب الغاصب ، لأنه سبب يد المشتري ، ويطالب المشتري لأن الشيء تلف في يده .

فان طالب الغاصب كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت قيمته من حين النصب إلى حين التلف في يد المشتري ، ثم يرجع الغاصب على المشتري بقيمته أكثر ما كانت

(١) هذه علة عدم الرجوع ، و في الكلام سقط . و سيحىء بعد صفحات مفصلاً .

من حين قبضه المشتري إلى حين التلف ، وإن طالب المشتري كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت من حين قبضه إلى حين التلف ، ويطالب الغاصب بما بقي ، فيقال كم قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، قالوا مائة . قلنا : وكم قيمته من حين قبضه المشتري إلى حين التلف قالوا تسعين ، قلنا له فقد قبضت من المشتري تسعين ؛ ولك قبل الغاصب عشرة .

إذا غصب ساجة فبنى عليها ، أو لوحاً فأدخله في سفينته ، كان عليه ردّه سواء كان فيه قلع ما بناه في ملكه أو لم يكن فيه قلع ما بناه في ملكه .  
فأما إذا خاف على حائط من الوقوع جازله أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيستنده به بلا خلاف .

فاذا ثبت أن عليه ردّها فعليه اجرة مثلها من حين الغصب إلى وقت الرد لأن الخشب يستأجر للتسديد ، وللتسقيف عليه ، و الانتفاع به ونحو ذلك ، فان كانت الساجة قد نقصت فعليه أرش النقص ، لأنه أدخل النقص بفعله ، فان عفت<sup>(١)</sup> في البناء ومتى أخرجها لم ينتفع بها ، فعليه قيمتها وليس عليه ردّها ، لأنها مستهلكة تالفة .  
✓ وإن كان لوحاً وأدخله في سفينته نظرت : فان كانت في البر أو في البحر بقرب البر فالحكم فيه كالساجة في البناء حرفاً بحرف ، وإن كانت السفينة في لجة البحر نظرت فان كان اللوح في أعلاها أو في موضع لا يخشى عليها الفرق بقلعه ، قلع ورد ، وإن كانت في موضع متى قلع اللوح غرقت السفينة نظرت ، فان كان فيها حيوان له حرمة أو كان هو فيها لم يقلع ، لأنه إن كانت حرمة سقطت في حقة فمأسقت حرمة الحيوان في نفسه وإن رضى باتلاف نفسه لم يقلع لأنه لا يملك إدخال الضرر على نفسه .

وإن لم يكن فيها حيوان نظرت فان كان فيها مال لغيره لا يقلع ، لأنه لا يملك إدخال الضرر على غير الغاصب وإن كان المال للغاصب أو لم يكن له فيها متاع لكنه يخاف متى قلع اللوح غرقت السفينة في نفسها فهل يقلع أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقلع ، لأنه ليس في قلعه أكثر من إدخال الضرر على ماله فهو كالساجة ، والآخر وهو الصحيح أنه

(١) عفت الخشبة : اذا فسدت من ندوة أصابته فهي تنفتت عند مسها .

لا يقلع ، لأنه يمكن إزالة الضرر عن كل واحد منهما : عن الغاصب بالتأخير ، حتى يقرب من البر ، وعن المالك بأن يصبر حتى يصل إليه عين ماله ، ولا معنى لاسقاط أحدهما مع القدرة على حفظهما .

ويفارق البناء لأنه لا يمكن الرد إلا بإدخال الضرر على الغاصب .

فكل موضع قلنا له القلع كان عليه الأجرة والنقص وغيره مثل الساجة حرفاً بحرف ، وكل موضع قلنا لا يرد ، قيل للمالك إن اخترت أن تطالبه بالقيمة ، وإلا فاصبر حتى إذا تمكن من الرد ردها كما قلنا .

إذا غصب عبداً فأبق فإن السيد بالخيار بين المطالبة بالقيمة وبين الصبر حتى إذا عاد استرده .

إذا غصب خيطاً فخطأ به شيئاً نظرت ، فإن كان غير حيوان كالثياب ونحوها فالحكم فيه كالحكم في الساجة ، إن كان لم يهلك رده وإن نقص فعليه النقص ، وإن كان بلي ومتي نزع تقطع وذهب ، فهو كالساجة إذا عفنت لا يقلع وله قيمته .

وإن كان خاط به جرح حيوان لم يخل أن يكون له حرمة أو لحرمة له ، فإن كان لحرمة له كالخنزير وكلب العقور فالحكم فيه كما لو خاط به ثوباً وقد مضى ، وإن كان حيواناً له حرمة لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤكل لحمه أولاً يؤكل لحمه ، فإن كان لا يؤكل لحمه كالإنسان والبغل والحمار عند المخالف نظرت ، فإن خاف من قلعه التلف أو الزيادة في العلة لم يقلع ، لأن له حرمة في نفسه ونهى النبي ﷺ عن إتلافه في نفسه ، فلم يكن عليه الرد ، وعليه القيمة ، وإن لم يخف الزيادة في العلة ولا التلف فإن لم يخف شيئاً ولا إبطاء براء كان عليه القلع والرد ، وإن خاف شيئاً أو إبطاء البرء فهل عليه القلع أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما عليه ، لأنه لا يخاف الزيادة ، والثاني ليس عليه ، لأن في رده إدخال الضرر على الحيوان ، وهو الصحيح .

وإن كان الحيوان مأكول اللحم كالنعم وغيرها فهل عليه رده أم لا ؟ الصحيح أنه لا يجب و ، قال قوم إنه يرد لأنه ليس فيه أكثر من إدخال الضرر على ملك الغاصب

فهو كالساجدة إذا بنا عليها ، والقول الأول أصحُّ لنهي النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير أكله .

إذا غصب طعاماً فأطعم رجلاً ، لم يخل الآكل من أحد أمرين إما أن يكون مالكة أو غير مالكة فان كان غير مالكة فالكلام في ثلاثة فصول في الضمان ، وقدر الضمان وفي الرجوع .

فأما الضمان فله أن يضمن من شاء منهما : فله أن يضمن الغاصب ، لأنه حال بينه وبين ماله ، وله أن يطلب الآكل لأنه أكل مال غيره بغير حق ، ولأنه قبضه عن يد ضامنة .

وأما قدر الضمان عليه فله أن يطلب الغاصب بأكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف لأنه سبب يد الآكل ، وإن طالب الآكل فأنه يطلبه بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه هو إلى حين التلف ، ولا يطلب بما ذهب في يد الغاصب ، لأنه ليس هو سبب يد الغاصب .

وأما الرجوع فلا يخلو الغاصب حين أطعمه من ثلاثة أحوال: إما أن يقول كل فيطلق أو يقول كله فهو طعام فلان غضبه إياه ، أو يقول كله فأنه ملكي ، فان قال كله مطلقاً أو قال وهبته لك ، فاندفع غير المالك على الأكل ، فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع لأنه غره ، والثاني لا يرجع لأن التلف كان في يده فاستقر الضمان عليه ، والأول أقوى .

فان رجع على الغاصب ، فهل يرجع الغاصب على الآكل أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما : إذا قيل يرجع الآكل به على الغاصب ، لم يرجع الغاصب به على الآكل وهو الأقوى ، ومن قال لا يرجع الآكل به على الغاصب ، قال يرجع الغاصب به على الآكل .

وإذا قال كله فهو طعام فلان غضبه إياه أو منه فأكل ، استقر الضمان على الآكل لأنه دخل مع العلم بالغصب ، فاذا رجع به عليه ، لم يرجع هو على الغاصب ، وإن رجع على الغاصب رجع الغاصب به على الآكل .

وهكذا كل ما كان قبضاً مضموناً مثل أن يأخذه على سبيل السّوم ، أو على أنه بيع صحيح ، أو كان ثوباً فأخذه على أنه عارية مضمونة ، فكلُّ هذا يستقرّ عليه ، لأنّه دخل على أنّه مضمون عليه ، فلم يكن مغروراً فيه .

وإن قال : هذا طعامي كله ، فأكل ، نظرت ، فإن رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على الآكل لأنّه يقول أطعمتك ملكي ، وإنما ظلمني فأخذ ما لا يستحقّه فلا يرجع به على أحد ، وإن رجع على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يرجع لأنّه غرّه .

فأمّا إذا أطعمه مالكة ، فهل تبرء ذمّة الغاصب بذلك أم لا ؟ نظرت فان كان المالك عالماً بأنّه ملكه فأكله مع العلم بحاله برئت ذمّته بذلك لأنّه رضى بأكل مال نفسه فبرئت ذمّة الغاصب منه ، كما لو كان عبداً فأعتقه ، وإن كان مع الجهل بحاله ، فهل تبرء ذمّته أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا تبرء وهو الصحيح ، والثاني أنّه تبرأ .

وإن غصبه دابةً وشعيراً فأطعمه إياها لم يبرأ بالاخلاف ، وإن غصب حطباً فاستدعى مالكة فقال أسجر به التّنور واخيز به ، لم يزل الضمان عنه بالاخلاف .

إذا فتح قفصاً أو حلّ دابةً وهيّج كلّ واحد منهما ونفّره حتى ذهب فعليه الضمان بالاخلاف ، لأنّه سبب ملجئ يتعلّق الضمان به ، كما لو حفر بئراً ثمّ دفع فيها بهيمة أو إنساناً ، كان عليه الضمان لأنّه ألجأه ، وإن وقفا ثمّ ذهب لاضمان عند الشافعيّ عليه ، ويقوى عندي أنّ عليه الضمان ، وإن خرجا عقيب الحلّ والفتح بلاوقوف كان عليه الضمان أيضاً .

وإن فتح مراحاً<sup>(١)</sup> للغنم فخرجت الغنم ودخلت زرع إنسان فأفسدته كان ضمان الزرع على من فتح المراح بالاخلاف ، و لو حبس عبداً له وأغلق الباب عليه ففتح غيره الباب ، فذهب العبد عقيب الفتح من غير فصل لاضمان عليه عندهم كلّهم ، ويقوى في نفسه أنّه يلزمه الضمان .

إذا حلّ رأس زقّ أو راوية فخرج ما فيها لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون

(١) المراح - بالضم - مأوى الابل والبقر و الغنم ، اى موضع راحتها .

مايماً أو جامداً ، فإن كان مايماً كالخلّ و الدّهن و الماء نظرت ، فإن كان خروجاً بحلّه مثل أن كان مطروحاً على الأرض لا يمسكه غير شدّ الزرق فعليه الضمان بلاخلاف ، لأنّه خرج بفعله ، وإن جرى بعد الحلّ بسبب كان منه ، مثل أن كان مستنداً معه معتدلاً فلمّا حلّه جرى بعضه فحفت هذا الجانب وثقل الجانب الآخر ، فوقع واندفق ، أو نزل ما جرى أو لاّ إلى تحتها قبل الأرض فلانت ، فمال الزرق فوق ، فاندفق مافيه ، فعليه أيضاً الضمان ولأنّه بسبب منه .

وإن اندفق مافيه بفعل حادث بعد الحلّ ، مثل أن كان مستنداً فحلّه وبقى مستنداً محلولاً على ما هو عليه ، ثمّ حدث ما حرّك الزرق من ريح أو زلزلة أو حركة النار فسقط فاندفق ، فإن السبب يسقط حكمه ، لأنّه قد حصلت مباشرة وسبب غير ملجئ فيسقط حكمه بلاخلاف .

وأصل هذا الباب و ما في معناه أنّه إن فعل فعلاً بيده كان الضمان عليه كما لو باشر القتل ، و إن كان من سبب نظرت فإن كان ملجئاً مثل أن حفر بئراً فوقع فيها إنسان في ظلمة فعليه الضمان ، و إن حصل به سبب وحدث بعده فعل سقط حكم السبب ، ثمّ نظرت في المباشر إن كان ممّا يتعلّق به الضمان ضمن كالحافر والدّافع والممسك و الذابح ، و إن كان ممّا لا يضمن فعله سقط حكمه كالطائر يذهب بعد وقوفه عندهم ، وقد قلنا ما عندنا فيه .

و أمّا إن كان ما في الزرق جامداً كالدقيق والسمن والعسل فحلّها نظرت ، فإن كان على صفة لو كان ما فيها مايماً لم يخرج وبقى بحالها ثمّ ذاب مافيه فاندفع بسبب آخر فلا ضمان عليه ، و إن كان على صفة لو كان مايماً خرج ثمّ ذاب بحرّ الشمس أو الصيف وخرج ، فهل عليه الضمان ؟ على وجهين : أحدهما لا ضمان عليه لأنّه خرج بسبب بعد الحلّ ، و الثاني و هو الصحيح أن عليه الضمان لأنّ خروجاً بسبب كان منه ، لأنّه حلّ الزرق ولم يحدث بعد الحلّ مباشرة من غيره و إنّما ذاب بحرّ الشمس ، فإذا لم يحدث بعد حلّه فعل كان زهابه بسراية فعله ، كما لو جرح رجلاً فسرى إلى نفسه ثمّ مات ، فعليه الضمان .



إذا ادعى داراً في يديه لم يسمع الدعوى حتى يعينها ، والتعيين أن يذكر الموضوع والحدود ، فإذا فعل هذا نظرت ، فإن أنكروا المدعى عليه حلف وانصرف ، وإن قال صدق له في يدي دار ، قلنا : صف الدار ، فإذا وصفها لم يخل المدعى من أحد الأمرين إما أن يقبل ما وصفه أو يرد ، فإن قبل التي وصفه وقال : صدق هذه الدار التي وصفها داري ففيه ثلاث مسائل أحدها قال قد أقر لي بما ادعيت ، ووصف ما أقر به قلنا له تسلم الدار وانصرف ، الثانية قال أقر لي بغير ما ادعيت ووصف ما أقر به قلنا له فاقبض التي وصفها واستحلفه على شيء واحد ، وهو أنك لا تستحق عليه التي ادعيتها ، الثالثة قال أقر بما ادعيت ووصف غير ما أقر به قلنا فاقبض التي وصفها ولك أن تستحلفه على شيئين أحدهما أنه ما أقر لك بما ادعيت ، وأنك لا تستحق التي ادعيتها .

هذا إذا قبل ما وصفه : فأما إن رد التي وصفها وقال هذه التي وصفتها ليست لي ، ففيه مسألتان أحدهما قال : أقر بغير ما ادعيت ووصف ما أقر به ، قلنا فاستحلفه على شيء واحد ، وهو أنك لا تستحق عليه ما تدعيه . وإن قال أقر بما ادعيت ، ووصف غير ما أقر به بلسانه ، فاستحلفه على أمرين أحدهما أنه ما أقر لك بما ادعيت وأنك لا تستحق عليه ما ادعيت .

إذا أقر لرجل بدار كلف التعيين ، لأن عليه تسليم ما أقر به ، فإذا لم يعين تعذر التسليم ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يعين أو يمتنع ، فإن عين فقال هذه الدار التي أقرت بها له ، نظرت في المقر له ، فإن قال قد عين ما أقر به ، قلنا تسلم دارك وانصرف .

فإن قال قد عين غير ما أقر به ، قلنا للمقر له فما تقول في التي عينها ؟ فإن قال : التي عينها لي ، قلنا تسلم الدار ، واستحلفه أن التي أقر بها لك هي التي عينها وإن قال : التي عينها ليست لي قلنا له فقد أقر لك بما لا تدعيه ، وتدعي عليه أن التي عينها غير التي أقر بها ، فاستحلفه أن التي عينها هي التي أقر لك بها .

وإنما قلنا القول قوله في التفسير لأنه أقر بمبهم ، فكان المرجع في تفسيره إليه كما لو أقر بمال كان المرجع في جنسه وقدره إليه ، لأنه أعرف بما اعترف به .

هذا إذا عيّن ، فان لم يعيّن حبس حتى يعيّن ، والأحوط أن يقال للمقر له قدامتبع من التعيين عيّن الدار أنت ، فاذا عيّننا سألنا المقرّ ، فان قال : هي التي عيّننا قلنا للمقرّ له تسلّمها ، وإن قال ليست له قلنا له : فعليك اليمين أنّها ليست له ، فان حلف سقط التعيين ، وإن نكل رددنا اليمين على المقرّ له ، فان حلف تسلّمها ، وإن لم يحلف انصرف حتى يحلف .

إذا أكلت بهيمة له مالا لغيره لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون يده عليها أولا يكون فان لم يكن يده عليها مثل أن كانت تمشى في الطريق لنفسها فلا ضمان على أحد لقوله عليه السلام « العجماء جبار جرحها ، والمعدن جبار ، والبئر جبار وفي الرّكاز الخمس » (١) .

وإن كانت يد صاحبها عليها مثل أن كان راكبها أو قائدها أو سائقها ، فالضمان على صاحبها ، لأنّ فعلها منسوب إليه ، فعليه الضمان بلاخلاف ، ثم نظرت فيما أتلفت فان كان مضموناً بالدية ، فالدية على عاقلته ، والكفارة في ماله ، وإن كان مضموناً بغير الدية وهو ماعدا الأحرار نظرت ، فان كان شيئاً يتلف بالأكل ، فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ، وإن كان ممّا لا يهلك بالأكل كالجواهر والذهب والفضة نظرت في الحيوان فان كان ممّا لا يؤكل لحمه لم يذبح لحرمته في نفسه ، فكان الضمان على مالكه .

وإن كان مأكول اللحم قيل فيه وجهان أحدهما يذبح لأنّ أكثر ما فيه إدخال الضرر

(١) الحديث متفق عليه كما في مشكاة المصابيح ص ٣٠٥ بزيادة قوله ص : والنار جبار . والجبار كغراب : الهدر فلا طلب فيه يقال : ذهب دمه جباراً وقوله ص : العجماء جرحها جبار ، معنى إذا رفس برجلها أو عض بأسنانها ، حينما لم يكن لها قائد ولا سائق ولا راكب ، وهكذا النار التي يوقدها الرجل في ملكه فيطير بها الريح الى ملك غيره أو تسرى بنفسها الى زرع غيره من حيث لا يمكنه ردها واطفاؤها والمعدن جبار يعني إذا انهار على من يعمل فيه فهلك لا يؤخذ به من استأجره ، والبئر جبار يعني إذا حفره في ملكه فدخله رجل و وقع فيه فلا قود ولا دية .

عليه بالردّ فهو كالساجدة إذا بنى عليها ، و الثاني لا يذبح للردّ ، و عليه الضمان لأنّ النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله .

فإن باع بهيمة فأكلت ثمنها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون معيناً أو في الذمّة فان كان معيناً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده ، فان كان قبل القبض مثل أن كان الثمن في يدا المشتري من قبل أن يقبض الشاة نظرت ، فان لم يكن يدا البايع على الشاة انفسخ البيع ، لأنّ الثمن تلف قبل القبض ولا ضمان على أحد ، لأنّ هذه الشاة لا يد لأحد عليها ، ويعود ملك البايع إلى الشاة ، و إن كان يدا البايع عليها استقرّ العقد بذلك ، كما لو باشر البايع إتلاف الثمن ، لأنّه إذا كانت يده عليها كان ما أتلفته بمنزلة إتلافه .

وأما ضمان الثمن فلا يجب على أحد ، لأنّها شاة للمشتري ، و يد البايع عليها وقد أكلت الثمن و الثمن ملك للبايع ، فلا يرجع البايع به على أحد كما لو استعار شاة فلما قبضها وحصلت في يده أكلت مالاّ للمستعير فإنّه لا ضمان على أحد ، فإذا ثبت هذا فإنّه يأخذ المشتري شاة نفسه .

هذا إذا كان قبل القبض ، فأما إذا كان بعد القبض فهذه شاة المشتري أكلت ملكاً للبايع ، فالحكم فيها كما لو كانت شاة غير مبيعة أكلت مال الغير فالحكم فيها ماضى .

وإن كان الثمن في الذمّة فعزله المشتري ليدفعه إلى البايع فأكلته الشاة ، فالعقد بحاله ، لأنّ الثمن باق في الذمّة ، وهذه شاة للمشتري قد أكلت مال مال كها ، فان كانت في يدا البايع فعليه الضمان لأنّ يده عليها فكان كشاة استعارها إنسان فأكلت الشاة مال مال كها ، وكذلك لو ارتهن شاة فأكلت مال الراهن فالضمان على المرتهن ، وإن لم يكن في يدا البايع ، فلا ضمان على أحد .

إذا أدخلت شاة رأسها في قدر الباقلائي ، ولم يمكن إخراجه منها ، فهل يقطع أم لا يقطع لا يخلو الشاة من أحد أمرين إمّا أن يكون يدا صاحبها عليها أو لا يكون ، فان كانت يدا صاحبها عليها فالحكم فيه كما لو أدخل هورأسها في القدر مباشرة ، لأنّ التفريط منه

ثم ينظر فيه فان كانت بهيمة لا يؤكل لحمها قطعت القدر ولم يذبح البهيمة لحرمتها في نفسها ويكون الضمان على صاحبها .

وان كانت مأكولة اللحم قيل فيه وجهان أحدهما تذبح لأن التفريط من صاحبها وهي مثل الساجدة التي بنى عليها ، والثاني لا يذبح لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير ماأكله ، فعلى هذا إذا كان كذلك تكسر القدر ، وعلى صاحب الشاة الضمان لأنه مفرط .

هذا إذا كانت يد صاحبها عليها ، فان لم يكن يد صاحبها عليها نظرت ، فان كان الباقلائي مفرطاً مثل أن وضع القدر في الطريق ، يكسر القدر ولا ضمان على صاحب الشاة لأن التفريط منه ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط ، مثل أن كانت البهيمة تسير لنفسها ، وقد ترك الباقلائي قدره في ملكه ، فمرت الشاة بها فأدخلت رأسها فيها فهنا تكسر القدر ، والضمنان على صاحب الشاة لأنها كسرت لاستصلاح ملكه .

فان حصل فصيل في دار إنسان لرجل وكبر واحتيج إلى هدم الباب لاخراجه نظرت فان كان التفريط من رب الدار مثل أن يكون غصبه وأدخله داره فضمن الهدم على صاحب الدار ، لأنه المفرط وكذلك لو ضيق هو [هذا] الباب ، نقض ولا ضمان على أحد ، وإن كان التفريط من صاحب الفصيل مثل أن أدخله هوفيهما فالضمنان عليه ، لأنه هو المفرط ، وإن نقض الباب لمصلحة ملكه ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط فالضمنان على صاحب الفصيل لأنه لمصلحة ملكه .

وعلى هذا لو باع داراً وله فيها ما لا يمكن إخراجه منها إلا أن ينقض الباب كالخوابي والحجاب ونحوها نقضناه وأخرجنا ذلك ، والضمنان على البائع لأنه لمصلحة ملكه .

فان حصل في محبرته دينار لغيره نظرت فان كان التفريط من صاحب المحبرة مثل أن أخذ دينار غيره فطرحه فيها أو مسها فوقع من يده فيها فانها تكسر وتخرج ، ولا ضمان على أحد لأن التفريط منه ، فان كان التفريط من صاحب الدينار مثل أن طرح في محبرة غيره بغير أمره ، قلنا له أنت بالخيار بين أن تدع الدينار في المحبرة يكون لك فيها ، و

بين أن تكسرهما و عليك الضمان ، لأنّ التفريط منه ، والكسر لأجل ملكه .  
 وإن لم يكن من واحد منهما تفريط ، مثل أن رمى فيها طائر ، أو سقط فيها من مكان  
 فانتهى تكسروا الضمان على صاحب الدينار ، لأنّه لصالح ملكه .  
 إن سرق من رجل فرد خفّ فهلك في يده ، وقيمة الخفين عشرة؟ فلما فرّق بينهما  
 كانت قيمة كل واحد منهما على الأفراد درهمين ، ففي قدر الضمان قيل فيه وجهان  
 أحدهما درهمان لأنّهما قيمة ما هلك في يده والثاني يضمن ثمانية ثمن الخفّ درهمان وستّة  
 بالجنابة وهي التفرقة بينهما ، فكان عليه ضمان التفرقة و ضمان العين فأما القطع فلا يجب  
 عليه لأنّ القطع باخراج نصاب أو قيمة نصاب من الحرز ، وهذا أخرج ما قيمته درهمان  
 والستّة في ذمته ولا يقطع بما في ذمته ، وكذلك لو دخل الحرز فذبح شاة قيمتها  
 دينار ، فصارت تساوي درهمين فأخرجها ، فلا يقطع لأنّه أخرج ما قيمته درهمان والباقي  
 في ذمته .

إذا غضب ملكاً لغيره فخرج عن يده مثل أن غضب عبداً فأبق أو فرساً فشرّد أو بعيراً  
 فندّب أو ثوباً فسرق ، كان للمالك مطالبته بقيمته ، لأنّه حال بينهما بالغصب فإذا أخذ القيمة  
 ملكها بالاخلاف لأنّه أخذها لأجل الحيلولة بينه وبين ملكه ، فإذا ملك القيمة فهل  
 يملك المقوّم أم لا؟ فعندنا أنّه ما يملكها ، وأنّها باقية على ملك المقصوب منه ، فان ظهر  
 انتقض ملك المالك عن القيمة فكان عليه ردّها إلى الغاصب ، وعلى الغاصب تسليم العين إلى  
 مالِكها .

فإذا تقرّر هذا فالكلام في فصلين حكم القيمة وحكم العين ، أمّا القيمة فقد ملكها  
 المقصوب منه ، فمتى ظهرت العين نظرت ، فان كانت القيمة تالفة ، فعليه ردّها بدلها مثلها  
 إن كان لها مثل ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل ، وإن كانت قائمة ردّها بحالها ، ثم ينظر  
 فيه ، فان لم يكن لها نماء فلا كلام ، وإن كان لها نماء نظرت ، فان كان متميزاً كالثمرة  
 والنتاج ردّها دون النماء ، لأنّه نماء تميّز في ملكه ، وإن كان النماء غير متميز ،  
 كالكبر والسمن وتعليم القرآن ردّها بنمائها ، لأنّ النماء إذا لم يكن متميزاً تبع  
 الأصل .

فأما الكلام في العين فإنه يردّها بنماؤها منفصلاً كان أو متصلاً ، وإن كان مثلها أجرة فإنها واجبة على الغاصب ، من حين القبض إلى حين دفع القيمة ، لأنها مضمونة بالغصب وأجرتها من حين دفع القيمة إلى حين الردّ على وجهين : أحدهما لا أجرة عليه ، لأنه دفع قيمتها فانتفع بهما لكها ، فكانت أجرتها في مقابلتها وهو الأقوى ، والثاني عليه أجرتها إلى حين الردّ لأنه ماملكها وهذا قوى أيضاً .

إذا غصب شاة فأنزى عليها فحل نفسه ، فأت بولد كان لصاحب الشاة ، لاحق له فيها ، لأن الولد يتبع الأم ثم ينظر ، فان كان الفحل قد نقص بذلك فلا ضمان على صاحب الشاة لأن التعدي من صاحبه فلا يرجع به على غيره ، وأمّا إن كان غصب فحلاً فأنزاه على شاة نفسه فالولد لصاحب الشاة ، وأمّا أجرة الفحل فلا يجب على الغاصب ، لأنّ النبي ﷺ نهى عن كسب الفحل ، وإن كان الفحل قد نقص بالضراب ، فعلى الغاصب الضمان بتعديّه .

إذا باع عبداً فادعى مدعيه أن العبد الذي بعته إنما غصبته مني ، فقبض المشتري أو لم يقبض الحكم واحد ، غير أن المشتري [إذا] لم يعتقه فيه ثلاث مسائل : أحداها أن يصدقه البايع والمشتري ، فإنه يحكم ببطان البيع ، لأنّهما متى اتفقا على بطلانه كان باطلاً ، لأنّ الحقّ لهما لا يخرج عنهما ، فيردّ العبد على المدعي ويرجع المشتري على البايع لأنه قبضه بغير حقّ .

الثانية أن يصدق البايع وحده ويكذب به المشتري لم يقبل قول البايع على المشتري لأنّ إقراره في ملك غيره لا يقبل ، فإذا لم يقبل قول البايع عليه فللمدعي أن يرجع على البايع بقيمة العبد ، ثم ينظر فيه : فان كان البايع ما قبض الثمن من المشتري ، لم يكن له مطالبته به ، لأنه مقرّ أنه لا يستحقّه عليه ، وإن كان البايع قد قبض الثمن من المشتري ، فليس للمشتري مطالبته به لأنه لا يدعيه .

فان عاد المبيع إلى البايع لعيب أو ميراث أو هبة أو شراء لزمه تسليمه إلى المدعي لأنه إن لم يقبل قوله لأنه مقرّ في حقّ الغير ، فإذا صار الحقّ إليه لزمه في حقه . وإن كان هذا الاقرار من البايع في مدّة الخيار يلزمه الاقرار ، وينسخ البيع

ويتسلم المدعى عبده لأنه يملك فسخ البيع في مدة الخيار، فلهذا نفذ إقراره في البيع .  
وإن لم يكن في مدة الخيار فأقام البايع البيّنة بما يدّعيه على المشتري لم يقبل  
بيّنته لأنه مكذب لها ، وذلك أنها تشهد بالملك حين البيع لغيره ، وهو يقول : بل  
الملك لي فلهذا لم يقبل بيّنته .

وإن أقام المدعى البيّنة بما ادّعاه ، واعترف له به البايع نظرت ، فان شهد له  
به البايع لم يقبل ، لأنه مقرّ بالغصب والغاصب لا يقبل شهادته ، لأنه فاسق ، ولأنه  
يجرّ إلى نفسه نفعاً وهو سقوط حق المدعى عنه ، وإن أقام شاهدين غير البايع قبل شهادتهما  
وحكم ببطالان البيع ، فأخذ المدعى العبد ورجع المشتري على البايع بالثمن إن كان  
قد قبضه .

وإن لم يكن للمدعى بيّنة وأراد إحلاف المشتري كان له ، لأنه لما قضى عليه  
بالاقرار لزمه اليمين مع الانكار .

الثالثة إذا صدّقه المشتري دون البايع قبل إقراره في حق نفسه ، وقيل له سلّم  
العبد إلى المدعى ، لأنه مقرّ في حق نفسه ، ولا يقبل إقراره على البايع في  
نقض البيع ، لأنه مقرّ في حق الغير ، وليس له أن يرجع على البايع بالثمن ، لأنه  
مقرّ في حق الغير .

وإن كان المشتري قد أعتق العبد وصدّق البايع هذا المدعى ، لم يقبل قوله في  
حق المشتري لما مضى ، ولا في حق العبد ، ويغرم للمدعى قيمة العبد . وإن صدّقه  
المشتري لم يقبل قوله على البايع ، ولا على العبد ، وإن صدّقه البايع والمشتري  
معاً لم يقبل قولهما على العبد ، وإن صدّقه البايع والمشتري والعبد معاً لم يقبل قولهم  
في حرّية العبد لأنه قد تعلّق به حق الله تعالى ، وهو كون العبد من أهل العبادات:  
الجمعة والزكاة والحجّ والجهاد .

فاذا تقرّر أنّ الحرّية بحالها فللمدعى مطالبة من شاء منهما ، يطالب البايع  
لأنه غاصب ، ويطالب المشتري لأنه مقرّ أنه اشتراه من غاصب ، فان طالب البايع  
طالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق ، وإن طالب المشتري طالبه

بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق ، وإن طالب البايع رجع البايع على المشتري بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى حين العتق ، لأنه دخل على أنه عليه بعوض ، وقد تلف في يده ، وإن طالب المشتري لم يرجع المشتري على البايع بما غرم لأن التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه .

فإن أقام المدعى البيئته بما يدعى نقضنا العتق وبيع وعاد العبد إليه فأما إن لم يقم البيئته ، وحكمنا بحرية العبد ، فالولاء موقوف لأن أحداً لا يدعيه ، فإن البايع والمشتري والمدعى كلهم يقولون هذا مملوك ، وإن لم يرد إلى الرق لتعلق حق الله به .

فإن مات العبد وخلف مالاً كان للمدعى ، لأنهم أجمعوا على أنه مملوك له و مملوك الانسان إذا مات فماله لسيده . ويفارق الحرية لأنها حق الله تعالى فلم يقبل قولهم فيه ، وهذه حقوق أموال تقبل قولهم فيها وسلمت إليه .

إذا غصب عبداً لم يخل من أحد أمرين إما أن يجنى على العبد أو يجنى هو على غيره ، فإن جنى عليه مثل أن قطع إحدى يديه فإن للسيّد أن يضمن الجاني لأنه نقص لحق العبد باتلافه ، وله أن يضمن الغاصب لأنه نقص لحق العبد في يديه ، فإن ضمن الغاصب كان له أن يضمنه أكثر الأمرين مما نقص وأرش الجناية . لأنه إن كان أرش الجناية أكثر ، فهذا نقص لحق العبد في يده وإن كان ما نقص أكثر فإنه نقص لحق العبد في يده بالجناية من الغير وإمساكه غصباً وإن رجع على القاطع الجاني رجع عليه بأرش الجناية ، فيلزمه نصف قيمة العبد لا غير ، وإن كان ما نقص أكثر من ذلك ، لأنه إنما ضمنه بالجناية ، فلا يجب عليه إلا المقدّر .

فإن رجع على الغاصب بما ذكرناه نظرت ، فإن كان أكثر الأمرين هو الأرش فالغاصب يرجع على الجاني بذلك كله ، لأنه وجب بجنائه ، وإن كان أكثر الأمرين ما نقص رجع على الجاني بأرش الجناية فقط وما زاد عليها ففي مال الغاصب ، وإن رجع على الجاني فإنه يرجع بأرش الجناية ، وهو نصف القيمة ، فإن كان الأرش بقدر ما نقص أو أكثر فلا شيء على الغاصب ، وإن كان أرش الجناية أقل أخذ من الجاني ورجع بتمام



مانقص على الغاصب ، لأنه لا يلزم الجاني أبداً إلا أرض الجنابة .  
فانكان الجاني هو العبد ، مثل أن جنى على عبد لآخر كان على الغاصب ضمان  
جنايته ، لأن الجنابة تتعلق برقبته ، وهذا نقص و ضمانه على الغاصب لأنه نقص  
لحق العبد في يده  
فاذا ثبت أنه عليه لم يدخل جنايته من أحد أمرين : إما أن يكون قتلاً أو قطعاً  
فانكان قتلاً فسيّد العبد المقتول بالخيار ، بين أن يقتص أو يعفو على مال ، فان قتل  
كان على الغاصب قيمة العبد المقتول في يده أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين  
التلف ، وإن عفا سيّد المقتول على مال تعلقت قيمته برقبة العبد القاتل ، وكان على الغاصب  
أقلّ الأمرين : من قيمة المقتول أو قيمة القاتل ، لأنه إنكانت قيمة القاتل أقلّ  
فلا يجب عليه إلا قيمة ما حصل في يده ، وإنكانت قيمة العبد أقلّ فما يتعلق برقبة  
القاتل أكثر منها .

وإنكانت الجنابة قطعاً فسيّد المقتوع بالخيار بين أن يعفو أو يقتص ، فان عفا  
على مال يتعلق برقبة القاطع ، وعلى الغاصب أقلّ الأمرين : من قيمة القطع وأرض  
الجنابة ، لما مضى ، فان اقتص سيّد المقتوع منه ، كان على الغاصب مانقص ، لأن  
يده ذهبت بقطع غير مضمون ، فهو كما لو ذهبت بأمر سماوى .

فان غضب أرضاً فزرعها بحب نفسه ، كان الزرع له دون رب الأرض ، لأنه عين  
ماله زاد ونما ، كما لو غضب شعيراً فعلف به دوابّه فسمنت و عظمت ، فان الدابة له .  
فاذا ثبت أن الزرع له فانّ عليه أجرة مثلها ، من حين الغصب إلى حين الرد  
لأن هذه المنافع مضمونة على الغاصب ، كما هي مضمونة بالبيع ، وإن نقصت الأرض  
فعليه أرض النقص ، وإن لم يزرعها فعليه أجرة المثل من حين الغصب إلى حين الرد  
لمثل ذلك ، وإن نقصت بترك المزارعة فيها كأراضى البصرة فعليه مانقصت بذلك .

وإن غضب شجراً فأثمرت كالنخل ونحوها ، فالثمار لصاحب الشجر ، لأنه عين ماله  
نما وزاد ، فاذا ثبت أنه ماله رده ، إنكان رطباً بحاله ، وإن تلف رطباً فعليه قيمته ،  
لأن كل رطب من الثمار كالرطب و التفاح والعنب ونحوها إنما تضمن بالقيمة ، و

إن كان رطباً فشمسه فعليه ردُّه إن كان قائماً ، ومثله إن كان تالفاً لأن الثمر له مثل .  
 فإذا ردَّ مثله إن كان تالفاً أوردَّ المشمس بحاله إن كان قائماً نظرت ، فان كانت  
 قيمته زادت بالشمس أولم تزد ولم تنقص عن قيمة الرطب فلا شيء على الغاصب ، وإن  
 نقص بالشمس فعليه ما نقص .

و أما الشجر فان كان قد نقص عنده فعليه أرش النقص ، وأما الأجرة فلا يضمنها  
 والفصل بين الشجر والأرض أن منافع الشجر ثمرها وتربيتها إلى حين إدراكها ، وهذه  
 المنافع قد عادت إلى مالِكها بكون ثمارها له ، فلهذا لم يضمنها الغاصب ، كما منافع الغنم  
 ومنافع الأرض عادت إلى الغاصب فلهذا كان عليه ضمان أجزتها .

وإن كان الغصب ماشيةً فمنتجت نتاجاً كان النتاج مالِكها كالثمرة سواء فإن كان النتاج  
 قائماً ردُّه ، وإن كان تالفاً ردَّ قيمته ، وأما اللبن فعليه مثله لأنه يضمن بالمثلية كالحبوب  
 والأدهان وأما الصوف والشعر والوبر فعليه مثلها إن كان له مثل ، وقيمتها إن لم يكن  
 لها مثل .

إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف ، فلا ضمان عليه ، مسلماً كان المتلف  
 أو مشركاً ، وإن كان ذلك في يد ذمِّي فأتلفه متلف فعليه الضمان عندنا ، مسلماً كان  
 المتلف أو مشركاً ، والضمان هو قيمة الخنزير والخمر عند مستحليهما ، ولا يضمن بالمثلية  
 على حال .

إذا غصب من رجل داراً وباعها ثم ملكها الغاصب بميراث أو هبة أو شراء صحيح  
 ثم ادعى الغاصب على الذي باعها منه فقال اشترت مني غير ملكي فالبيع باطل وعليك  
 رد الدار ، وأقام البايع الغاصب شاهدين بذلك ، فهل يقبل هذه الشهادة أم لا؟ نظرت ، فان كان  
 البايع قال حين البيع: بعثك ملكي سقطت الشهادة لأنه مكذبٌ لها لأنه قال حين البيع  
 ملكي وأقام البيئنة أنها غير ملكه وهو مكذبٌ لها .

وإن كان قد أطلق البيع ولم يقل ملكي قبلت هذه الشهادة لأنه قد يبيع ملكه وغير  
 ملكه فاذا قامت البيئنة أنها لم تكن ملكاً له ، لم يكن مكذباً لها ، فقبلت هذه الشهادة إلا  
 أن تكون في ضمن البيع ما يدل على أنها ملكه مثل أن قال قبضت ثمن ملكي أو ملكت الثمن

في مقابلة ملكي فيسقط الشهادة .

إذا غصب من رجل ثوباً وأتلفه فاختلفا في قيمته ، فالقول قول الغاصب لأنه غارم ، فإذا حلف الغاصب على ذلك وغرمه ، ثم أقام بها شاهدين أن مثل الذي غصبه منه تساوى أكثر مما حلف عليه الغاصب لا يقبل ، لأن قولها يساوى أكثر مجهول والشهادة بمجهول لا تسمع ولأن الغاصب أعرف بصفة الثوب ، وقد يكون به عيب يعلمه و يخفى على الشاهدين .

إذا ادعى داراً في يد رجل فأنكر فأقام المدعى شاهدين شهد أحدهما أنها ملكه وشهد الآخر أنها حيزه ، لم يكن الثاني شاهداً بالملك ، ويقال : لك بما تدعى عليه شاهد واحد فإما أن تحلف معه وتستحق أو تدع ، فان فسّر الثاني ما ذكره من الحيز بالملك كملت البيئنة ، لأنه إذا فسّر مراده زال الاحتمال .

إذا ادعى في يد رجل داراً فقال غصبتها منى فأنكر فأقام المدعى شاهدين نظرت فان شهد أحدهما أنه غصبها يوم الخميس وشهد الآخر أنه غصبها يوم الجمعة لم تكمل الشهادة ، لأنها شهادة بغصبين ، لأن غصبه يوم الخميس غير غصبه يوم الجمعة ، فإذا لم تكمل على فعل واحد لم يثبت بها غصب وهكذا لو شهد أحدهما أنه غصبها وشهد الآخر على إقراره بغصبها ، لأن الغصب غير الإقرار به ، فان شهد أحدهما على إقراره بذلك يوم الخميس ، وشهد الآخر على إقراره يوم الجمعة ، كانت الشهادة صحيحة ، لأن المقر به واحد ، لكن وقع الإقرار به في وقتين ، وقال قوم لا يقبل ذلك والأول أصح .

إذا غصب طعاماً بمصر فنقله إلى مكة ؛ فلقبه مالكة بمكة كان له مطالبته برده إلى مصر ، لأنه نقله بغير حق . ولأن رده يجري مجرى ضمان المثل ، فان قال له صاحبه : دعه بمكة ولا تردّه لم يكن للغاصب رده لأنه قد خففت عنه مؤنة النقل ، فان قال للغاصب عليك الرد لكن لا تكلفك ذلك أعطني أجرة رده إلى مصر لم يكن على الغاصب ذلك ، لأن الواجب عليه هو المنفعة ، فلا يملك مطالبته بالبدل ، ولأن مع القدرة على المثل لا يضمن القيمة .

إذا غصب داراً فباعها وقبضها المشتري ونقضها ثم بناها ثانياً ثم قامت البيئنة بذلك

فأول شيء يفعله أن يرد العرصة على المالك ، لأنها بعض العين وللمالك ما بين قيمتها مبنية ومنقوضة ، وله مطالبته بنقض ما بناه لأنه بناه في ملك غيره بغير حق ، وله أجره المثل من حين قبضها المشتري إلى حين النقض ، وأجره العرصة من حين النقض إلى حين الرد وليس عليه أجره ما بنا فيها : فإذا ثبت أن هذا للمالك ، فله أن يرجع به على من شاء من الغاصب والمشتري أما المشتري فلا لأنه أتلف وجنى بفعله ، وأما الغاصب فلا لأنه سبب بدالمشتري .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فإن رجع على المشتري فكل شيء دخل المشتري على أنه له بعوض وهو قيمة ما تلف من الأعيان لم يرجع به على البايع ، لأنه دخل على أنه بعوض ، وقد حصل عليه العوض ، وكل ما دخل على أنه له بغير عوض نظرت ، فإن لم يحصل له في مقابلته نفع وهو نقض التأليف ، رجع به على البايع ، وإن حصل له في مقابلته نفع ، فهل يرجع على البايع أم لا ؟ على وجهين على ما قررناه فيما سلف .

إذا غضب أمة فباعها فأحبها المشتري ، فإن السيد يرجع على المشتري ، وهل يرجع المشتري على البايع أم لا ؟ نظرت ، فكلما دخل على أنه له بعوض وهو قيمة الرقبة لم يرجع به على أحد ، وكل ما دخل على أنه له بغير عوض فإن لم يحصل له في مقابلته نفع وهو قيمة الولد ، يرجع به على البائع قولاً واحداً ، وإن حصل له في مقابلته نفع وهو المثل في مقابلة الاستمتاع فعلى قولين على ما بيناه .

وإن رجع على البايع فكلما لورجع به على المشتري رجع المشتري به على البايع فالبايع لا يرجع به عليه ، وكلما لورجع به على المشتري لم يرجع به على البايع ، فإذا رجع به على البايع رجع البايع به على المشتري .

إذا أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره فأفسد عليه أو أجتج في ملكه ناراً فتعدى إلى ملك غيره فأحرقته . فالماء والنار سواء ينظر فيه ، فإن أرسل الماء في ملكه بقدر حاجة ملكه ، فسال إلى ملك غيره نظرت ، فان كان غير مفرط مثل أن نقب الفار

أو غيره نقبة أو كان هناك نقبة لم يعلم بها فلاضمان عليه، لأنها سراية عن مباح فيذهب هدرًا .

وهكذا النار إذا أجبها في ملكه فحملتها الريح إلى ملك غيره فأتلفته فلاضمان عليه لأنها سراية عن مباح .

وأما إن أرسل الماء إلى ملكه وتوانى ، وهو يعلم أنه يطفح إلى ملك غيره فأتلفته كان عليه الضمان ، لأنها سراية عن فعل محظور ، وهكذا إن أجب نارًا عظيمة في زرعه أو حطبة على سطحه ، وهو يعلم في العادة أنه يصل إلى ملك غيره كان عليه الضمان .

فأما إن أرسل الماء إلى ملكه بقدر حاجته إليه وهو يعلم أن الماء ينزل إلى ملك غيره وأن الماء طريقاً إليه فعليه الضمان لأنه إذا علم أنه يسرى إلى ملك غيره وأنه لا حاجز يحجزه عنه فهو المرسل له ، وهكذا النار إذا طرحها في زرع وهو يعلم أن زرع متصل بزراع غيره ، وأن النار تأتي على ملكه ، وتتصل بملك غيره فعليه الضمان لأنها سراية حصلت بفعله .

وإن ادعى داراً في يد رجل فاعترف له بدار مبهمه ثم مات المقر قيل للوارث بين فان لم يبين قيل للمدعى بين أنت ، فان عين داراً وقال هذه التي ادعيتها ، وقد أقر لي بها . قيل للوارث ما تقول ؟ فان قال صدق تسلم ، وإن قال ليست هذه ، فالقول قول الوارث مع يمينه فإذا حلف سقط تعيين المدعى ، وقيل للوارث فحبسك حتى تبين الدار التي أقر له أبوك بها .

إذا غصب مالا لرجل فتلف في يده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له مثل أو لا مثل له ، فان كان له مثل فعليه مثل ما تلف في يده يشتره بأي ثمن كان ، و يدفعه إلى المالك إجماعاً ، وإن كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، لأنه مأمور برده في كل وقت ، فوجب عليه قيمته إذا تعدر .

فان غصب ما لا يبقى كالفواكه الرطبة: التفاح والكمثرى والموز والرطب ونحوها

فتلف في يده ، و تأخّرت المطالبة بقيمته ، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ، ولا يراعى ما وراء ذلك .

و إن كان الغصب ممّا يجرى فيه الربا ، كالأثمان و الموزون و المكيّل فجنى عليه جنابة استقرّ أرشها ، مثل أن كان الغصب دنائير فسيبكها أو طعاماً فبلّه فاستقرّ نقصه ، فعليه ردّه بعينه ، وعليه ما نقص .

فان غصب جارية تساوى مائة فسمنت في يده فبلغت ألفاً ، كانت الزيادة مضمونة فان هزلت بعدها فالضمان عليه ، فان هزلت بغير تفريط أو بتفريط كان ضامناً وفي الناس من قال : إن الزيادة الحادثة أمانة ، إن هلكت بغير تفريط لا يضمن ، و الأول أصح .

وكذلك الولد يكون مضموناً وعنده يكون أمانة غير أنه يقول إذا باعها سمينه ضمن السمن لأنّه تعدّى في الأمانة ، كمالو باع الوديعة .

فان غصب جارية فأتم بولد مملوك ونقصت قيمتها بالولادة، فعليه ردّ الولد وأرش نقصها ، وإن كان الولد قائماً ردّه ، و إن كان تالفاً ردّ قيمته .

إذا غصب مملوكاً أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه أو جارية ناهداً فسقط ثدياها ، أو رجلاً شاباً فايبيضت لحيته فعليه ما نقص في كل ذلك .

فان غصب عبداً فردّه وهو أعر فاختلفا فقال سيده عور عندك ، وقال الغاصب بل عندك ، فالقول قول الغاصب لأنّه غارم ، فان اختلفا في هذا والعبد قدمنا ودفن ، فالقول قول سيده أنه ما كان أعر .

والفصل بينهما أنه إن اذامات ودفن فالأصل السلامة حتى يعرف عيب ، فكان القول قول السيد وليس كذلك إذا كان حياً ، لأن العور موجود مشاهد ، فالظاهر أنه لم يزل حتى يعلم حدوته عند الغاصب .

فان باع عبداً فوجد به عيب عند المشتري يحتمل حدوته عنده و يحتمل حدوته حين العقد ، واختلفا ، فالقول قول البايع ههنا ، والفصل بينهما أن البايع معه بقاء العقد على الصحة والسلامة ، فكان القول قوله وليس كذلك في هذه المسئلة لأنّهما اختلفا في الغصب

فقال الغاصب ما غضبت العين والأصل معه حتى يعلم غيره .

فان غضب عبداً ومات العبد و اختلفا فقال رددته حياً ومات في يدك ، وقال المالك بل مات في يدك أيها الغاصب ، وأقام كل واحد منهما البيئنة بما ادعاه ، عمل بما تذكره في تقابل البيئتين فان قلنا إن البيئتين إذا تقابلتا سقطتا وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قوياً .

إذا غضب ماله مثل كالأدهان والحبوب ونحوها ، فجنى عليه جناية استقرت أرضها فعليه رد العين ناقصة وعليه أرش النقص لاغير ، فان غضب عبداً قيمته ألف فزاد في يده فبلغ ألفين فقتله قاتل في يد الغاصب ، فللسيد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما ، فان رجح على القاتل لم يرجع القاتل على الغاصب لأن الضمان استقر عليه وإن رجح بذلك على الغاصب رجح الغاصب على القاتل لأن الضمان استقر عليه .

فان غضب حباً فزرعه ، أو بيضة فأحضنها الدجاجة ، فالزرع والفروخ للغاصب و عليه قيمة الحب والبيض ، لأن عين الغصب تالفة ، وإذا تلفت عين الغصب فلا يلزمه غير القيمة ، وفي الناس من قالهما للمغضوب منه ، وإنما نعى والأول أقوى .  
فان غضب عبداً فمات في يده فعليه قيمته قنناً كان أو مدبراً أو أم ولد ، سواء مات بسبب أو مات حتف أنفه .

وإن غضب حرّاً صغيراً فقتل في يده فلا ضمان عليه ، بسبب كان أو غير سبب إذا لم يكن السبب منه ، مثل لسع حية أو لدغ عقرب أو أكل سبع أو وقوع حايط عليه .



## ﴿ كتاب الشفعة ﴾

الشفعة الزيادة ، وسئل ثعلب عن اشتقاقها فقال الشفعة الزيادة وذلك أن المشتري يشفع نصيب الشريك يزيد به بعد أن كان ناقصاً كأنه كان وتراً فصار شفعاً .  
والأصل فيه السنة :

روى سعيد بن المسيّب وأبوسلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة<sup>(١)</sup> وروى جابر أن النبي ﷺ قال الشفعة في كل مشترك ربع أو حائط ، ولا يحل له أن يبيعها حتى يعرضه على شريكه فان باعه فشريكه أحق<sup>(٢)</sup> به .

والأشياء في الشفعة على ثلاثة أضرب ما يجب فيه الشفعة متبوعاً ، وما لا يجب فيه تابعاً ولا متبوعاً ، وما يجب فيه تابعاً ولا يجب فيه متبوعاً .  
فأما ما يجب فيه مقصوداً متبوعاً ، فالعراص والأراضي البراح<sup>(٣)</sup> لقوله ﷺ :

والشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة .  
وأما ما لا يجب فيه تابعاً ولا متبوعاً بحال ، فكل ما ينتقل ويحول غير متصل

(١) و رواه في الخلاف المسئلة ١ من كتاب الشفعة عن جابر و لفظه : انما جعل رسول الله (ص) الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود ، و صرفت الطريق فلا شفعة ، و رواه البغوي في المصاييح عن جابر و لفظه : قضى النبي (ص) بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الخ كما في المشكاة ص ٢٥٦ .

(٢) رواه بهذا اللفظ في الخلاف المسئلة ١٣ من كتاب الشفعة وفيه : «أحق به بالثمن» و لفظ الحديث على ما نقله البغوي في المصاييح عن مسلم «قال قضى رسول الله (ص) بالشفعة في كل شركة لم يقسم ، ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ، راجع المشكاة ص ٢٥٦ .

(٣) العراص : جمع عرصة : كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء . والاراضي البراح :

ملا ستره فيه من شجر وغيره .



كالحیوان والٹیاب والحبوب والسفن ونحو ذلك كله لاشفعة فيه وفي أصحابنا من أوجب الشفعة في ذلك .

فأما ما يجب فيه تابعاً ولا يجب متبوعاً فكل ما كان في الأرض من نبات وأصل وهو البناء والشجر فان أفرد بالبيع دون الأرض فلا شفعة فيه ، فان بيعت الأرض تبعها هذا الأصل . ووجبت الشفعة في الأرض أصلاً وفي هذه على وجه التبع بلا خلاف .  
وأما ما لم يكن أصلاً ثابتاً كالزروع والثمار فاذا دخلت في المبيع بالشرط كانت الشفعة واجبة في الأصل دونها ، ولا تثبت الشفعة إلا لشريك مختلط ، ولا تثبت بالجوار ، فاذا كانت دار بين شريكين باع أحدهما نصيبه كان لشريكه الشفعة ، فان قسمته وتميز كل واحد منهما ثم باعه فلا شفعة للاخر عليه .

و تثبت أيضاً الشفعة بالاشترک فی الطريق مثل أن يكون زقاق مشترك بين نفسين دارهما فيه : فاذا باع أحدهما داره كان الآخر أحق بها ، فان أفرد بيع الدار عن المهر المشترك على أن تحوّل الباب إلى زقاق آخر ودار أخرى ، بطلت الشفعة .  
و إن كانت الدور أكثر من اثنتين والشركاء ثلاثة فصاعداً بطلت الشفعة عند أكثر أصحابنا لأن الشركاء إذا زادوا على الاثنين فلا شفعة وفيهم من قال على عدد الرؤس .  
ومتى كانت الدار بين شريكين وإليها طريق واحد واسع يحتمل القسمة وهو بينهما فاذا اقتسما الدار ووقعت الحدود فلا شفعة فيها وتثبت الشفعة في الطريق إليها ، فاذا قسمت الطريق فلا شفعة فيها فان اشترى نصيب أحد الشريكين من الدار من يحوّل الطريق إليها فلا شفعة للشريك في الطريق فيها .

وإن باع داراً مفردة وشقصاً من دار أخرى وجبت الشفعة في الشقص دون الدار المفردة .

فاذا ثبت أن الشفعة تستحق بالشركة أو الطريق فان الشفيع إذا وجبت له الشفعة استحقها بالثمن الذي وقع العقد عليه ، دون ما يقترحه البائع أو المشتري ، أو قيمة الشقص في نفسه ، وهو الذي يستقر عليه إذا لزم البيع بالتفرق أو بالتخاير أو بانقضاء مدة الخيار .

فأما ما زاد في بعد العقد ونقصا منه نظرت ، فان كان في مدة الخيار صححت الزيادة لأنه بمنزلة ما يفعل حال العقد ، لأن الثمن ما يستقر العقد عليه ، وإن كان النقصان أو الزيادة بعد استقرار العقد لم يلحق العقد عندنا وإن كانت زيادة فهي هبة ، وإن كان خطأ فهو إبراء ، ولا يلزم الشفيع هذه الزيادة بلا خلاف .

فاذا ثبت أن الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد ، نظرت ، فان كان الثمن له مثل ، أخذه بمثله ، وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته .

فاذا ثبت أن الشفعة لا تستحق بالجوار فمتى وجبت الشفعة ولم يعلم ذلك لعجل بالبيع أو كان غائبا فلم يبلغه ، لم تسقط شفيعته ، وإن طال الوقت وبعد الزمان فإذا ثبت هذا فمتى علم بالشفعة عقيب البيع أو إذا علم بها بعد مدة ، كان له المطالبة واستيفاء حقه من غير حاكم ، لأنه حق له بنص .

فاذا ثبت أن له المطالبة بغير حاكم ، سار إلى المطالبة على حسب العرف والعادة فان المطالبة على ما جرت العادة به ، فمتى بلغه وجوب الشفعة ولم يك مشغولا بشيء قام من وقته ، وإن كان مشغولا بشيء كالصلوة والطهارة والأكل فحتى يفرغ ، وإن كان وقت الصلوة قد دخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلى ، ويتطهر إن كان على غير طهر ، وإن كان البالغ ليلا حتى يصبح ويصلى الصبح على عادته ، ويتوجه إليها ولا يلزم أن يجد سيره إلا بالعادة بل يمشى على سجيته مشيه ، ولا يستعجل فيه وإن كان قادرا على العجلة ، وإن كان راكبا فلا يعدى بها فيركض عليها بل يسير على سجيته مشيه ، لأنه هو العرف والعادة .

فاذا ثبت أن المطالبة على ما جرت به العادة نظرت ، فان طالب على هذا الوجه استحق الشفعة وإن ترك المطالبة لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤخر من عذرا أو من غير عذر فان كان لعذر عذرا فماذا سقط الشفعة ؟ فيه أربعة أقوال :

أحدها وهو الأصح أن المطالبة على الفور كالرد بالعيب ، فان تركها مع القدرة عليها بطلت شفيعته . فاذا ثبت أنها على الفور فإذا بلغه وهو في المجلس فهل له خيار المجلس أم لا؟ قيل فيه قولان . والذي نقوله إنه إن أسقط حق الشفعة في المجلس سقط ، وإن لم يطالب لعذر سقط ، وإن أخر لعذر فالعذر على ثلاثة أضرب : مرض وحبس وغيبة .

فإن كان مريضاً نظرت فإن كان المرض خفيفاً يمكنه المطالبة : وإن كان به هذا المرض كالصداع ونحوه فهو كالصحيح ، وإن كان مرضاً شديداً لا يمكنه المطالبة به لأجل المرض نظرت ، فإن قدر على التوكيل ، وكُل في المطالبة ، فإن ترك ذلك مع القدرة بطلت شفעתه ، وإن لم يقدر على التوكيل كان هذا عذراً ، يصبر حتى إذا قدر عليها طالب ، لأنّه معذور في حكم [ الغائب ] .

و إن كان مجبوساً لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون مجبوساً بحق أو بغير حق فإن كان مجبوساً بغير حق مثل أن حبسه ظالم أو حبسه الحاكم بالدين وهو معسر فهو كالمرضى فإن قدر على التوكيل وكُل وطالب وكيله ، وإن لم يقدر على التوكيل كان على شفעתه ، لأنّه معذور كالمرضى ، وإن كان مجبوساً بحق مثل أن كان عليه دين يقدر على أدائه فهذا ليس بعذراً لأنه حبس نفسه ، فإنه يقدر على خلاصه والخروج منه فهو كالمطلق سواء ، وقد مضى حكمه .

و إن كان غائبا لم تبطل شفעתه بالغيبة ، فإذا بلغته وهو غائب ، فإن كان قادراً على المسير وكان الطريق مأموناً والرفقة موجودة ، فلم يفعل ، سقطت شفעתه كالحاضر في طرف البلد ، وإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل وكُل ، فإن لم يفعل بطلت شفעתه ، فإن لم يقدر على المسير بنفسه ولا على التوكيل كان على شفעתه ، لأنّه عذر .

فمتى بلغه وهو غائب فهل يفتقر ثبوت شفעתه إلى الاشهاد أم لا سواء قدر على المسير أو على التوكيل أو لم يقدر عليهما ، قيل فيه قولان أحدهما أن الاشهاد شرط ، والثاني له الشفعة أشهد أو لم يشهد ، وهو الصحيح ، لأن وجوب الاشهاد يحتاج إلى دليل .

فإن كانا بمصر ولهما بمكة دار شركة بينهما فباع أحدهما نصيبه من أجنبي فسكت شريكه عن المطالبة فلما قدما مكة طالبه بالشفعة و ذكر أنه ترك المطالبة بها لتكون المطالبة بالبلد الذي فيه الدار بطلت شفעתه ، لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها . قدينا أن الشفع يأخذ الشفعة بالثمن الذي استقر العقد عليه ، فإن اتفعا على

قدره فلا كلام وإن اختلفا لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكون مع واحد منهما بيّنة أو مع كل واحد منهما بيّنة أو لا بيّنة مع واحد منهما ، فان كان مع أحدهما بيّنة أقامها وكانت الشفعة بما ثبت من قدره ، سواء كان الشفيع أو المشتري ، لأن البيّنة أقوى من الدعوى ، والبيّنة شاهدان أو شاهد و امرأتان أو شاهد ويمين ، فان لم يكن هناك شاهد غير البايع لم يقبل شهادته لو احد منهما ، لأنه إن شهد للمشتري لم تقبل لأنها شهادة على فعل نفسه ، وتلك لا تقبل ، وإن شهد للشفيع لم يقبل لمثل ذلك ، ولأنه يجر إلى نفسه نفعاً فإن الدرك عليه ، فهو يميل إلى تقليل الثمن خوف الدرك فيما باع . فان كان مع كل واحد منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة المشتري الداخل وقال قوم إن البيّنة بيّنة الشفيع ، لأنه الخارج ولأنه المدعى للثمن ، والمشتري منكر له فاذا ثبت أن البيّنة بيّنة المشتري ، فالحكم فيه كما لو كانت البيّنة له وقد مضى .

وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة فالقول قول المشتري ، لقوله عَلَيْهِ « البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه » والمدعى عليه هو المشتري ، لأن الشفيع يدعى أن الشراء بألف و المشتري منكر ، ولأن الملك للمشتري و الشفيع ينزعه منه بيدل فكان القول قوله فيما يزال به الملك .

فإن تبايعا شقصاً واختلفا في قدر ثمنه نظرت ، فان كان مع أحدهما بيّنة أقامها ونبت قوله وحكم له بها ، وكان للشفيع الشفعة بما ثبت من الثمن . وإن كان لكل واحد منهما بيّنة فالبيّتان متعارضتان ، فالحكم فيهما القرعة عندنا ، فمن خرج اسمه حكم له به ، وأخذ الشفيع بذلك الثمن الذي يحكم به بالقرعة .

وفي المخالفين من قال : يتحالفان ، فاذا تحالفا فهل يفسخ البيع أم لا على وجهين أحدهما لا يفسخ ، فعلى هذا يقال للشفيع إن اخترت أن تأخذ الشفعة بالثمن الذي يذكره البايع فخذ أودع ، وإذا قال يفسخ البيع فعلى هذا للشفيع أن يسقط الفسخ ويأخذ بما يدعى البايع ، لأن المتبايعين إذا تفاخرا لم يسقط حق الشفيع ، كما لو تفايلا ، فان للشفيع شفته .

إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والأثمان ، كان للشفيع الشفعة بلا خلاف

وإن كان بئس لأمثل له كالثياب والحيوان ونحو ذلك ، فلاشفعة عند أصحابنا وفيه خلاف<sup>(١)</sup>.

إذا وجبت الشفعة للشفيع فلم يعلم بها حتى استقال من المشتري البيع ، فأقاله كان للشفيع إسقاط الاقالة ، ورد الشقص إلى المشتري ، وأخذ بالشفعة ، لأن حق الشفعة ثبت على وجه لا يملك المتعاقدان إسقاطه ، وإن باع المشتري الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يقر المشتري الثاني على ما اشتراه و يأخذ بالشفعة منه وبين أن يفسخ ويأخذها من المشتري الأول .

فإن علم الشفيع فعفا عنها ثم عاد الشقص إلى البايع ، فهل للشفيع أن يأخذ الشفعة من البايع ؟ نظرت ، فإن عاد إليه بالاقالة لم يكن له أن يأخذ منه لأنه عاد بالفسخ ، والشفيع إنما يستحق الشفعة بعقد المعاوضة وهو البيع ، وإن عاد الشقص إليه بالشراء كان للشفيع الشفعة ، لأنه تركها على المشتري ، فإذا تجدد بيع غير الأول تجدد له الأمر ، كما لو باعها المشتري من غير البايع ، وإن عاد إلى البايع بالتولية كان للشفيع الشفعة لأن التولية بيع ، كل ذلك لاخلاف فيه .

إذا تزوج امرأة وأصدقها شقصاً فإنه لا يستحق الشفيع عليها الشفعة ، لإجماع الفرق وأخبارهم ، فإن طلقها قبل الدخول بها عاد منه النصف إلى الزوج ، وفي الناس من قال: للشفيع مطالبته بالشفعة بمهر المثل ، ومنهم من قال: بقيمة الشقص حين العقد .

فإن طلقها قبل الدخول فإن كان الشفيع أخذ بالشفعة ، فلاحق للزوج وإنما يرجع عليها بنصف قيمة أقل الأمرين : من نصف القيمة يوم العقد ، أو يوم قبضها ؛ وإن كان عفا عنها وتركها ثم طلقها عاد الزوج إلى نصف العين .

وإن كان لم يعف ولم يأخذ و طلقها عقب النكاح أو بعده بمدّة لم يعلم الشفيع

(١) قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : له الشفعة و يأخذها بقيمة الثمن و الاعتبار

بقيته حين العقد لحين الاخذ بالشفعة على قول الشافعي و بقيته حين المحاكمة على قول مالك و بقيته يوم انقضاء الخيار على قول ابن سريج .

ثم علم فالزوج يقول أنا أحق ، والشفيع يقول : أنا أحق ، وفي أيتهما أحق وجهان أحدهما الزوج لأن حقه ثابت بنص القرآن ، والشفعة ثابتة بالاجتهاد وخبر الواحد ، والثاني وهو الصحيح عندهم الشفيع أولى .

إذا اشترى بئمن إلى أجل قيل في كيفية الأخذ بالشفعة ثلاثة أقوال : أحدها أن الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالئمن حالاً وبين أن يؤخر حتى إذا حل الحق أخذ من محله ، والثاني أن يأخذ بالئمن إلى المدّة ، والثالث يأخذه بسلمة تساوي بالئمن إلى سنة ، والأول هو الصحيح عندي .

فعلى هذا إن مات المشتري حل الثمن عليه ، وكان الشفيع مع وارث المشتري بالخيار على ما كان ، لأن الحق حل في حق المشتري فلا يحل في حق الشفيع ، وإن لم يمت المشتري لكنه باع صح البيع وكان الشفيع بالخيار إذا حل الأجل بين أن يقرّ البيع الثاني ويأخذ من المشتري الثاني ، وبين أن يفسخ ويأخذ من الأول . وقال بعض أصحابنا : إن الشفيع يأخذ بالئمن إلى أجل في الحال ، فإن لم يكن ملبياً أقام ضمناً إلى حين حلول الأجل .

إذا مات وخلف داراً وابنين فهي بينهما نصفين ، فإن مات أحدهما وخلف ابنين كان نصفها بينهما نصفين ، ولعممهما النصف ، ولكل واحد منهما الربع ، فإن باع أحدهما نصيبه من أجنبي بطلت الشفعة هاهنا لأن الشريك أكثر من واحد .

ومن قال من أصحابنا : إن الشفعة على عدد الرؤس يجب أن يقول الشفعة بين العم والأخ وفي الناس من قال للأخ وحده ، فإن عفى الأخ فهل يتوفر على العم ؟ فيه وجهان ، وكذلك لو اشترى رجل نصف دار ثم اشترى باقيها رجلاً ، ثم باع أحد الآخرين نصيبه فعلى القولين .

و كذلك إذا خلف داراً وثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه من اثنين ، وعفا أخواه ثم باع أحد الأخوين<sup>(١)</sup> نصيبه من أجنبي ففيها قولان أحدهما الشفعة لمن اشترى معه دون الأخوين ، والثاني بينه وبين الأخوين .

(١) المشتريين خ ل ، الشريكين خ ل .

وكذلك إذا خلف داراً وبنيتين وأختين، فلبنتين عندهم الثلثان ، وللاختين الثلث ، فان باعت إحدى الأختين نصيبها فعلى قولين :

وكذلك إن خلف داراً وثلاثة بنين ثم مات أحدهم وخلف ابنين ثم باع أحد الابنين <sup>(١)</sup> حصته فهل يكون الشفعة للعمّ وحده ويأخذ هودون ابن أخيه فعلى قولين وقد قلنا ما عندنا في هذه المسائل ، وعلى قول من خالف من أصحابنا ينبغي أن نقول بينهم على السواء .

قد بينّا أن أكثر أصحابنا المحصلين على أن الشفعة تبطل إذا كان أكثر من شريك واحد ، وقال قوم منهم ، وروي فيه أخبار : إنها على عدد الرؤس ، وفي الناس من قال مثل هذا القول ، وفيهم من قال على عدد الأصباء فأما على الأول فلم يوافقنا عليه أحد .

الشفعة لا تورث عند أكثر أصحابنا ، وقال قوم إنها تورث من أصحابنا ولا أعرف فيه نصّاً والأول هو المروى عنهم عليهم السلام فمن أثبت الميراث في الشفعة ورثته على فرائض الله تعالى ، فان خلف زوجة وابناً كان لها الثمن والباقي لابنه ، وعلى هذا أبداً عند من قسمه على الأصباء ، ومن قسمه على الرؤس جعل بينهما نصفين .

إذا خلف شفعة وابنين كان بينهما نصفين ، فان عفوا سقطت وإن أخذها ثبتت وإن عفا أحدهما دون صاحبه سقط حقه وهل يسقط حق أخيه أم لا على وجهين أحدهما يسقط لأنهما يقومان مقام أبيهما ، والأب لو عفا عن البعض سقطت كلها .

والوجه الثاني وهو الأصح على هذا القول يتوفر على أخيه فيكون الكل له لأنها شفعة لابنين ، فاذا عفا أحدهما تفر على شريكه كما لو وُجبت لهما بالبيع ، وأما المورث فالمستحق واحد ، فاذا عفا عن نصف حقه سقط كله ، وليس كذلك هاهنا لأنه عفا عن كل حقه فلماذا لم يسقط حق شريكه منهما .

قد قلنا إن الشريك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة ، ومن قال على عدد الرؤس يقول إذا كانت الدارين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم نصيبه كان للباقيين الشفعة

بينهم بالسوية، لأنهم متساوون في العدد والأنصاء، ثم لا يخلو حالهم من أحد أمرين إما أن يكونوا حضوراً أو غيباً، فإن كانوا حضوراً واختاروها كانوا فيه سواء فإن عفا واحد منهم قيل للاخرين: فإما أن تدع الكل أو تأخذ الكل فإن أخذنا فلا كلام وإن امتنعا وقالوا: لا نأخذ إلا حقنا. لم يكن لهما، لأن ذلك يؤدي إلى الضرر.

وهكذا إذا وجبت لثنين وعفا أحدهما قيل للاخر: أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تتركه، فإن عفا اثنان عنها قلنا للثالث أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تتركه لمثل ذلك.

وإن كانوا غيباً فالشفعة لهم أيضاً على ما مضى، فإن حضر واحد منهم أو كانوا كلهم حضوراً فغاب اثنان الباب واحد، يقال للحاضر أنت بالخيار بين أن تأخذ الكل أو تدع الكل، وليس لك أن تأخذ قدر حقك، لأننا لا نعرف شفيعاً سواك.

فإن ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يأخذ أو يؤخر، فإن أخذ ملك الشقص، فإن قدم أحد الغائبين فإما أن يأخذ أو يعفو، فإن عفا سقط حقه وإن اختار الأخذ أخذ من الحاضر النصف لأنه لا شفيع سواهما.

فإن قدم الغائب الآخر فإما أن يعفو أو يأخذ، فإن عفا استقر للأولين ما أخذوا، وإن اختار الأخذ شاركهما فيكون المبيع بينهما أثلاثاً وينتقض القسمة بالمطالبة بالشفعة إن كانا اقتسما وإن كانت وقعت صحيحة، لأن الثالث إذا طالب بالشفعة كان بمنزلة الموجود حين القسمة لأن حقه وجب قبل القسمة.

فإن أخذ الحاضر الشفعة فأصاب بالشقص عيب وردّه على المشتري، ثم حضر الغائبان كان لهما الشفعة لأن ردّه بالعيب بمنزلة عفوّه عنها، ولو عفا عنها ثم حضرا أخذها، فإن اختار الحاضر الأخذ فأخذها فاستغلّها ثم حضر الغائب فاختار الأخذ أخذه، وكانت الغلّة للأول لا حق للقادم فيها، لأن الأول استغل ملك نفسه.

وإن أخذها الحاضر وملكها، ثم حضر الغائبان وأخذوا منه، ودفع الثمن إليه ثم خرج الشقص مستحقاً كان دركهما على المشتري دون الشفيع الأول، وإن كان الأخذ هوفاً به بمنزلة النائب عنهما في الأخذ لهما، والمستوفي لهما كالوكيل، لأنهما



يستحقان عليه ذلك بعقد البيع قبل أن يأخذ لنفسه .

هذا إذا اختار الأخذ فأما إن اختار التأخير ، وقال لست آمن الغائبين وإنني متى أخذت الكلّ وحضرا ، انتزعا الثلثين من يدي ، فلا أثر هذا ولا أختار بل أتوقعهما حتى يحضرا ، فان عفوا أخذت الكلّ ، وإن أخذنا شاركتهما في هذا ، فهل يبطل نصيبه بهذا التأخير أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

قال قوم لا يبطل وهو الأقوى ، لأنه تأخير لعذر فلا تبطل شفيعته ، وقال آخرون يبطل حقه لأنه ترك الأخذ مع القدرة عليه .

إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم حقه ، فاستحقها الثلاثة و كان أحد الثلاثة غائبا ، فاختر الآخران أن يأخذوا بجميع المبيع : نفرض المسئلة من ثمانية وأربعين ، فباع واحد منهم سهمه وهو اثناعشر سهماً فأخذه الحاضران معاً ، صار لكل واحد منهما ستة ، ثم غاب أحدهما و يسمى هذا الغائب الثاني ، ثم حضر الغائب الثالث فطلب حقه .

فإن كان الحاكم ممن يرى الحكم على الغائب وهو مذهبنا ، قضا للثالث بجميع حقه وهو أربعة أسهم : سهمان على الحاضر وسهمان على الغائب فيصير لكل واحد منهم أربعة أسهم .

وإن كان لا يرى القضاء على الغائب ، فبكم يقضى لهذا الثالث على الحاضر ؟ قيل فيه وجهان أحدهما بنصف ما في يديه ، لأن الثالث يقول للحاضر في يدك نصف المبيع فكأنه لا مبيع غيره ولا شفيع غيرنا ، ووجب أن يكون بيننا نصفين ، والثاني يقضى له على الحاضر بثلث ما في يده ، لأنه لا يستحق عليه إلا قدر ما حصل في يديه من حقه الواجب له بأجل ، والذي حصل في يديه من حقه ثلث ما في يديه ، فلا يستحق أكثر منه .

فإذا حصل للثالث ما قضى له به ، ثم غاب هذا الثالث ثم حضر الثاني و في يده ستة أسهم وإنما يستحق بها أربعة أسهم ، فبماذا يرجع الحاضر على هذا الثاني؟ يبني على ما قضى به للثالث .

فإن كان الثالث أخذ من الحاضر ثلث ما في يده ، لم يرجع على الثاني بشيء ، بل في يد الثاني فضل سهمين هما للثالث فتمت حضرا ستوفاهما ، وإن كان الثالث أخذ من الحاضر نصف ما في يديه وهو ثلاثة أسهم فقد قدم الثاني وفي يده فضل سهمين أحدهما للحاضر يأخذ منه فيصير ما في يد الحاضر أربعة أسهم ، ويبقى في يد الثاني خمسة أسهم ، فإذا قدم الثالث أخذ منه سهما فيصير في يد الثالث أربعة أسهم ، وفي يد الثاني أربعة وفي يد الحاضر أربعة ، فتمت حضرا حصل لكل واحد منهم كمال حقه ، فيرجع كل واحد منهم على صاحبه بما حصل له في يديه .

إذا اشترى شقصاً فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقص وهدم قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة ، فهو بالخيار بين أن يأخذها ناقصاً بكل الثمن أو يدع ، وسواء ذلك هدمها المشتري أو غيره ، أو انهدمت من غير فعل أحد .

وكذلك إن حرق بعضها ، أو كانت أرضاً فغرق بعضها فللشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أو يدع ، لأنه إن هلك بأمر سماوى فما فرط فيه ، وإن هدمه هو فإنما هدم ملك نفسه ، وإذا أخذه بالشفعة أخذ ما اتصل به ، وما انفصل عنه من الآلة<sup>(١)</sup> لأنه جميع المبيع .

وقيل : إنه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصه من الثمن أو يدع ، وهو الأصح عندهم ، والذي يقوى في نفسه أنها إذا انهدمت وكانت آلتها باقية ، فإنه يأخذها وآلتها بجميع الثمن أو يتركها وإن كان قد استعمل آلتها المشتري أخذ العرصة بالقيمة . وإن احترقت الدار أخذ العرصة بجميع الثمن أو يترك ، لأنه ما فرط . ولو اشترى شقصاً بمائة وغرم عليه من الدلالة والوكالة وغير ذلك مؤونة لم يلزم الشفيع غير الثمن الذي قابل ما اشتراه وباشره .

وفي الناس من قال : إذا انتقض البناء وكانت الأعيان المنهدمة موجودة دخلت في الشفعة ، وإن كانت منفصلة عن العرصة ، لأنه يقبلها بالثمن الذي وقع البيع به والاستحقاق

(١) الآلة : كل ما اعتملت به من أداة ، والمراد هنا أجزاء البناء مثلا من العمد

وجب له حين العقد فكان له أخذ كل ما تناوله عقد البيع ، و يفارق هذا إذا اشترى داراً قد سقط بعضها فإن الساقط منها انفصل عنها ، لأنه لا يدخل في عقد البيع ، لأنه منفصل حين عقد البيع ، وهذا انفصل بعد عقد البيع .

وفي الناس من قال : إن ذهب بفعل آدمي أخذته بالحصّة من الثمن ، و إن ذهب بأمر سماوي أخذته بكل الثمن كما قلنا ، غير أنه قال : فإن غرق بعض العرصة أخذ الباقي بالحصّة من الثمن ، أو ترك ، وعلى ما قلناه يجب أن يقول يأخذ الباقي بكل الثمن أو يترك .

إذا اشترى شقصاً ووجب للشفيع فيه الشفعة ، ثم قاسم المشتري و أفرد ما اشتراه ثم غرس و بنا ، ثم طلب الشفيع الشفعة ، قيل للشفيع : إن شئت فخذ بالثمن و قيمة الغراس و البناء اليوم أودع .

فإن قيل : كيف يصح هذه المسئلة مع أن حق الشفيع على الفور ، و متى قاسم المشتري بطلت شفيعته ، فكيف يكون له الشفعة بعد القسمة ؟

قلنا : تصح له الشفعة من أربعة أوجه أحدها أظهر الشريك الجديد أنه ملك الشفعة بالهبة فقاومه الشفيع ، ثم بان أنه ملكه بالشراء .

والثاني : أظهر أنه اشتراه بألف فزهد الشفيع ثم بان أنه اشتراه بمائة بالبيئنة أو بالاعتراف من المشتري .

و ثالثها و كل المشتري [الشريك] في الدار و كيلاً في استيفاء حقه ، و مقاسمة شركائه و الأخذ بالشفعة له ، و غاب الموكل ثم و جبت له الشفعة و هو غائب فرأى الوكيل ترك الشفعة ، فقاوم المشتري و غرس المشتري ، أو رأى الحظ في الأخذ فتوانا ولم يأخذ و قاسم فإن المقاسمة تصح ولا يبطل حقه بترك وكيله .

الرابع اشترى المشتري و الشفيع غائب ، فلم يمكنه البناء في المشاع فثبتت الشراء عند الحاكم ، و سأله قسمته على الغائب فأفرد له حقه فتصرف ، ثم قدم الشفيع فله الأخذ بالشفعة .

فاذا ثبت أنها تصح من هذا الوجه ، فإن طالب الشفيع بها لم يخل المشتري من

أحد أمرين إما أن يختار القلع أو الترك ، فإن اختار القلع كان له ذلك لأنه قلع ملكه عن ملكه الذي يملك بيعها ، فإذا قلع فليس عليه تسوية الحفر ، ولا أورش ما نقصت بالقلع لأنه تصرف في ملك نفسه

ويقال للشفيع أنت بالخيار بين أن تأخذ بكل الثمن أو تدع لأنه لضمان على المشتري فيما دخل المبيع من النقص ، فإذا أخذه فلا كلام ، وإن لم يأخذه سقطت شفيعته وإن اختار التبقية قلنا للشفيع أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تدع الشفعة ، أو تأخذ وتعطيه قيمة الغراس والبناء ، أو تجبره على القلع وعليك ما نقص ، فإن اختار الترك فلا كلام ، وإن اختار الأخذ ودفع القيمة أخذ الشقص بالثمن المسمى ، ويأخذ ما أخذه المشتري بقيمته حين الأخذ سواء كانت القيمة أكثر مما أنفقه المشتري أو أقل ، لأنه إذا كان الأخذ بالقيمة كان اعتبار القيمة حين الأخذ وإن اختار القلع قلنا : تأخذ الشقص بالثمن وعليك ما نقص بالقلع ، فيقال كم يساوي هذا الغراس غير مقلوع ؟ قالوا مائة قلنا وكم يساوي مقلوعاً ؟ قالوا خمسون قلنا فأعطه خمسين ، فإن قال الشفيع لا أختار شيئاً من هذا لكنني أطلبه بالقلع ولا ألزم له ما نقص ، لم يكن ذلك له .

قد ذكرنا أن الأشياء على ثلاثة أضرب ما يجب فيه الشفعة متبوعاً ، وما لا يجب تبعاً ولا متبوعاً ، وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً : فما يجب فيه مقصوداً متبوعاً الأرض لأن النبي ﷺ قال : الشفعة في كل شركة ربع أو حائط ، ولا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه ، فإن باعه فشريكه أحق به بالثمن .

وما لا يجب فيه بحال لا تبعاً ولا متبوعاً كل ما ينقل ويحول كالمنازل والمأكول والحيوان والسفن والثمار . وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً ما كان بناء وأصلاً وهو الغراس إن أفرد بالبيع فلا شفعة ، وإن بيع مع الأصل تبعه في الشفعة ، لأنه لما دخل في البيع المطلق وجب فيه الشفعة .

فإذا ثبت هذا فباع الأرض وفيها نخل نظرت فان كان فيها طلع مؤبر<sup>(١)</sup> فهو للبايع إلا أن يشترط المبتاع ، وإن اشتراه مطلقاً فالثمن للبايع ، والأرض والنخل

(١) تأبير النخل : تلقيحه و اصلاحه .

للمشتري ، يأخذ الشفيع ذلك بالشفعة ، و تبقى الثمرة للبائع ، وإن اشترى النخل و الأرض و شرط الثمرة كان للشفيع أن يأخذ الكل مع الثمرة وفي الناس من قال له جميع ذلك إلا الثمرة .

و أما إن اشترى شقصاً وزاد في يده ثم علم الشفيع بالشفعة ، فله أن يأخذ بالشفعة ، سواء كانت الزيادة غير متميزة كطول النخل و غلظه وكثرة سعفه ، و طول الأغصان في الشجرة ، فكل هذا يتبع الأصل بلا خلاف ، وإن كانت الزيادة متميزة مثل أن كان طلعاً مؤبّراً أو نماء منفصلاً عن الأصل كان الأصل للشفيع دون النماء ، لأنّها فائدة تميّزت في ملكه كما نقول في ردّ المبيع فإنّه يردّ المبيع دون النماء المتميز .

و أما إن كانت الزيادة لامن نفس المبيع ولا زيادة متميزة لكنّه كان الطلع قد حدث به إلا أنّه غير مؤبّر ، فهل يتبع الأصل فيأخذه الشفيع ، أم لا ؟ قيل فيه قولان أولهما أن نقول إنّهُ يتبع لعموم الأخبار .

إذا باع شقصاً من متاع لا يجوز قسمته شرعاً كالحمّام والأرحية والدور والضيقّة والعضائد<sup>(١)</sup> الضيقّة فلا شفعة فيها . قد ذكرنا أنّ الشفعة تجب فيما يجوز قسمته شرعاً ولا يجب فيما لا يجوز قسمته شرعاً و يحتاج أن نبيّن ما يجوز قسمته شرعاً .

وجملته أن كلّ مشاع بين نفسين فإن كانا لا يستضّرّان بقسمته جازت قسمته ، و أيّهما طلب القسمة أُجبر الآخر عليه ، وإن كانا يستضّرّان بها لا تجب قسمته شرعاً ومعناه أن أيّهما طلب لم يجبر الآخر عليه .

و لا خلاف أنّهما إذا كانا يستضّرّان بها لم يقسم شرعاً واختلفوا في الضرر فقال قوم المحصّل من ذلك أن الضرر نقصان قيمة نصيب كل واحد منهما بالقسمة ، فمتى طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر أم لا ؟ لا يخلو من ثلاثة أحوال إمّا أن لا يستضّرّ واحد منهما أو يستضّرّ أحدهما ، أو يستضّرّ كل واحد منهما : فإن لم يستضّرّ واحد منهما فأيّهما طلبها أُجبر الآخر عليها ، لأنّه لا ضرر فيها ، وإن كان أحدهما يستضّرّ بها وحده مثل أن كان نصيبه قليلاً ونصيب شريكه كثيراً نظرت ، فإن طلب من لا يستضّرّ بها أُجبرنا الآخر ، وإن كان

(١) العضائد جمع عضدة ، لعلها : الدكان .

يستتر بها ، لأنه يطلبها من لا يستتر بها فأشبه إذا لم يستتر ، وإن كان الطالب هو المستتر بها فهل يجبر الآخر عليها أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما لا يجبر ، لأنه يطلبها من يستتر بها ، فأشبه أنه استتر امعاً ، لأن الطالب يطلب سقياً يدخل عليه فلا يجيبه إليه <sup>(١)</sup> الحاكم .

والوجه الثاني يجبر عليها لأن أحد الشريكين لا يستتر به ، فأشبه إذا استتر المطلوب دون الطالب .

وإن كان كل واحد منهما يستتر بها ، فأشبه طلبها لم يجبر الآخر عليها ، لأنها قسمة ضرر .

وقال قوم : الضرر أن لا ينتفع بحصته بعد القسمة ، وإن انتفع به بعد القسمة فهي قسمة شرعية سواء نقصت القيمة أو لم تنقص وهذا هو الأقوى عندي لأنه متفق عليه لأن ما لا ينتفع به لا خلاف أنه لا يوجب القسمة ، والأول ليس عليه دليل .

فإذا ثبت هذا فكل ما يقسم شرعاً أفاد حكمين الاجبار على القسمة ، والمطالبة بالشفعة ، وما لا يقسم شرعاً أفاد حكمين ، لا يجبر عليها ، ولا يتعلق به الشفعة .

فإذا ثبت ذلك فمما لا يقسم البئر والحمام والرحا والطريق : فالبئر على ضربين بئر معها بياض أرض ، وبئر مفردة ، فإن كان معها بياض أرض بقدر قيمتها <sup>(٢)</sup> أمكن أن تكون بينهما والأرض بالقيمة بينهما فهذه قسمة شرعية يتعلق بها الحكمان معاً كما نقول في أرض مائة جريب قيمة عشر منها بقيمة ما بقي ، فإنها تعدل بالقيمة سهمين ، ويقرع بينهما كذلك البئر وبياض الأرض .

وإن كانت البئر وحدها أو معها بياض لا يبلغ قيمة الأرض نظرت ، فإن كانت البئر مما تقسم شرعاً كالمصنع العظيم ونحو هذا ، فإن كانت وحدها قسمت نصفين ، وإن كان معها البياض اليسير جعل منها مع البياض بقدر نصف القيمة ثم أقرع بينهما فيتعلق بها الحكمان معاً ، وإن كانت بئراً ضيقة لا يمكن قسمتها لم يتعلق بها الحكمان معاً ولا واحد منهما .

(٢) يعني قيمة البئر .

(١) فلا يجبره خ ل .

و أما الحمام فكالبئر المفردة إذا احتملت القسمة الشرعية و هو أن يكون كلُّ حصّة حماماً مفرداً من غير نقصان القيمة ، تعلق بها الحكمان معاً ، و إن لم يحتمل هذا لم يتعلق بها الحكمان معاً و لا واحد منهما على ما فصلناه في البئر سواء .

وأمّا الرّحاً فينظر فيها فان احتملت القسمة الشرعية مثل أن كانت في البيت حجران دائران يمكن أن يجعل كلّ حجر دابر بينهما بالقيمة ، تعلق به الحكمان معاً ، و إن كانت فيه حجر واحد ، فانه لا يمكن قسمته لأنّ الفوقاني متى أفرد عن السفلائي نقصت قيمته ، و لا ينتفع به ، فلا يتعلّق به الحكمان و لا واحد منهما ، و حكم الحجر الضيقة والعصايد مع هذا الحكم سواء .

و أمّا الأرض ، فلا تنكاد تنقص بالقسمة ، و إن قلت ، فالحكمان يتعلق بها أبداً . و أمّا الطريق فعلى ضربين : مملوك و غير مملوك ، فغير المملوك الشوارع الواسعة و الدروب النافذة ، فاذا اشترى رجل داراً و الطريق إليها من شارع أو درب نافذ فلا شفعة في الطريق ، و إن كان واسعاً لأنّه غير مملوك ، و أمّا الدار فلا شفعة فيها لأنّه لا شفعة بالجوار .

و إن كان الطريق مملوكاً مثل الدروب التي لا ينفذ ، المشترك بين أهلها و طريقهم إلى منازلهم ، فاذا اشترى رجل داراً في هذا الدرب و كان الشركاء أكثر من واحد فلا شفعة و إن كان واحداً فله شفعة إلا أن يكون المشتري يحول باب الدار إلى درب آخر فتبطل الشفعة في الدار ، و أمّا الدرب فمشاع بين أهله ، فان كان ضيقاً لا يقسم شرعاً فلا شفعة فيها ، و عند قوم أنها يثبت بها الشفعة في الدار وهو الصحيح عندنا .

و إن كانت مما تقسم شرعاً وهو أن يكون نصيب كل واحد منهما قدر كفايته ، و لا ينقص قيمتها بعد القسمة ، فهل يجب فيها الشفعة أم لا ؟ فان كان الشريك واحداً فيه الشفعة ، و إن كان أكثر فلا شفعة ، لعموم الأخبار في ثبوت الشفعة بالاشتراك في الطريق . و قال قوم ممن لم يوجب الشفعة بالاشتراك في الطريق ، إن كانت الدار المشتركة لها طريق من غير هذا الدرب ، مثل أن كان في غير هذا الدرب لها باب ، أو كان لها موضع يمكنه إحداث باب فيه كالشارع في الدرب النافذ أخذما ملكه من الطريق بالشفعة ،

لأنه يقدر على طريق إلى داره من غير هذا الدرب .

وإن لم يكن له طريق إلى غيره ، ومتى أخذ نصيبه بالشفعة بقيت الدار التي اشتراها بغير طريق ، فهل يؤخذ بالشفعة أم لا قيل فيه ثلاثة أوجه إحداها يؤخذ منه لأنه مما يقسم شرعاً ، والثاني لا يؤخذ منه بالشفعة لأن وجوب الشفعة لازالة الضرر ، فلو قلنا يؤخذ منه أزلنا عن الشفيع الضرر بادخاله على المشتري بحصول دار لا يقدر لها على طريق ، والثالث يؤخذ بالشفعة فيكون له حق الاستطراق إلى داره في ملك غيره ، وهذا ضعيف جداً عندهم ، لأنه إذا ملك عليه سقط حق الاستطراق .

الشفعة يجب للموالي عليه ، ولوليته أن يأخذ ذلك له فالموالي عليه الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه ، وولي هؤلاء الأب أو الجد أو الوصي من قبل واحد منهما أو أمين الحاكم إن لم يكن هناك أب ولا جد ، ووليته أن يأخذ له ، ولا يجب أن ينتظر بلوغه ورشاده .

فإذا تقرر أن الشفعة تجب له ، فإن لوليته أن يستوفيه ولا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون الحظ في الأخذ أو الترك ، فان كان الحظ في الأخذ مثل أن يكون للصبي مال معد لا يباع العقار ، وكان الشقص بثمان مثله أو بأقل من ثمن مثله ، فإنه يجب على الولي أن يأخذ بالشفعة فان أخذ صح الأخذ ، وملك الصبي الشقص ، لأنه قبله له ، فإذا بلغ الصبي لم يكن له ردّها على المشتري الولي ، وإن ترك الأخذ لم يسقط حق الصبي فإذا بلغ ورشد كان بالخيار بين أن يأخذ أو يدع ، لأنه لا دلالة على سقوط حقه .

هذا إذا كان حظّه في الأخذ وأمّا إن كان حظّه في الترك مثل أن كان مبيعاً بأكثر من ثمن مثله أو بثمان مثله ، لكن لم يكن له مال واحتاج إلى بيع عقار هو أوجود منه فلا يجوز له الأخذ لأنه لاحظ له .

فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يأخذ أو يترك ، فإن أخذ لم يصح أخذه ولم يملك الصبي الشقص ، لأنه أخذ مالا حظ فيه ، وإذا لم يملك الصبي فلا



يملك وليه ، لأن الشفعة تستحق بالملك ، ولا ملك للولى في العقار ، وإن لم يأخذه واختار الترك ثم بلغ الصبى ورشد فهل له أن يأخذ ما ترك وليه أم لا ؟ الأولى أن نقول : له الخيار في الأخذ والترك ، وقال قوم ليس له ذلك .

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فان كان الخيار للمبايع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة لأن الشفعة إنما تجب إذا انتقل الملك إليه ، وإن كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لأن الملك يثبت للمشتري بنفس العقد ، وله المطالبة بعد انقضاء الخيار ، وحكم خيار المجلس وخيار الشرط سواء على ما فصلناه .

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فعلم الشفيع بذلك ، فباع نصيبه بعد العلم بها سقطت شفيعته ، لأنه إنما يستحق الشفعة بالملك ، وقد زال ملكه الذى يستحقها به فسقطت شفيعته ، وبقي المبايع الأول والمشتري الأول ، وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثانى .

ومن قال إنه ينتقل المبيع بالشرطين يقول : الشفعة للمبايع الأول لأن ملكه ثابت حين العقد ، ومن قال مراعى نظر فإن تم البيع فالشفعة للمشتري الأول لأنه تبين أن الملك له ، فإن لم يتم فالشفعة للمبايع ، لأنه تبين أن ملكه مازال ، وأما إذا باع بشرط الخيار للمبايع أولهما ، فالشفعة للمبايع الأول لا غير .

إذا اشترى شقصاً وسيفاً أو شقصاً وعبدأ أو شقصاً وعرضاً من العروض ، كان للشفيع الشفعة بحصته من الثمن ، ولاحق له فيما بيع معه لأنه لادليل عليه ، فإذا ثبت هذا فإنه يأخذ الشقص بحصته من الثمن ، ويدع السيف على المشتري بحصته من الثمن . فإذا ثبت هذا فلا خيار للمشتري ، ثم ينظر في قيمة الشقص والسيف ويأخذ الشقص بحصته من الثمن ، لأن الشفيع يأخذ الشقص بثمنه ، وثمنه ما قابله منه ، فيقال كم قيمة الشقص ؟ قالوا مائة قلنا كم قيمة السيف ؟ قالوا مائة قلنا فخذ الشقص بنصف الثمن ، وإن كانت قيمة الشقص خمسين ، وقيمة السيف مائة أخذ بثلك الثمن ، وعلى هذا الحساب .

فان باع شقصين من دارين متفرقين صفقة واحدة ، ووجبت الشفعة فيما باع لم يخل

الشفيع من أحد أمرين إما أن يكون الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى ؟ أو يكون الشفيع فيهما واحداً ، فإن كان الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأخرى، نظرت فإن عفوا سقطت ، وإن أخذوا معاً أخذ كل واحد منهما شفته بالحصة من الثمن وإن عفا أحدهما وأخذ الآخر سقطت شفة العافي في شركته ، وكان للآخر أن يأخذ شفته في شركته وحدها بالحصة من الثمن ، لأنه يأخذ الشفعة بشركته و هو شريكه في هذه الدار وحدها ، و يكون التقويم على ما قلناه في الشقص و السيف .

وإن كان الشفيع في الموضوعين واحداً نظرت فإن عفا عنهما سقطت ، وإن اختارهما معاً ثبتت ، فإن عفا عن أحدهما فهل له الآخر أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما ليس له ذلك ، لأنه أخذ بالشفعة بعض ما وجب له بها فلم يصح ، كما لو كان الشقص واحداً فترك بعضه وأخذ بعضه لم يصح .

والثاني و هو الصحيح أن له أخذ أحدهما وترك الآخر ، لأنهما ليسا كالشقص الواحد ، بل هما شقصان : ألا ترى أنه لو كان لكل واحد منهما شفيع فعفا عن حقه لم يتوفر على الآخر ، ولو كان شقصاً واحداً فمتى عفا عن أحدهما يوفّر على الآخر فلم بذلك أنهما لا يشبهان شقصاً واحداً ، فإذا ثبت ذلك ، فله أن يأخذه بالحصة من الثمن على ما فصلناه من التقويم في الشقص والسيف سواء .

إذا وجبت الشفعة للشفيع استحقها على المشتري ، فان كان المشتري قد قبض الشقص قبض الشفيع منه ، و دفع الثمن إليه ، و كان ضمان الدرك على المشتري لاعلى البايع ، وإن كان قبل أن يقبض المشتري فإن الشفيع يستحقها على المشتري أيضاً و يدفع الثمن إليه ، و يقبض الشقص من يد البايع ، و يكون هذا القبض بمنزلة قبض المشتري من البايع ، ثم قبض المشتري من المشتري .

فإن أراد الشفيع فسخ البيع و الأخذ من البايع ، لم يكن له ، وإذا أخذها من يد البايع لم يكن الأخذ منه فسخاً للبيع ، و متى باع المشتري الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ العقد الثاني و يأخذ بالشفعة في العقد الأول ، و بين أن يطالب بالشفعة في الأخذ الثاني ، و إن تقايل المتبايعان كان للشفيع رفع الاقالة و رد الملك إلى المشتري و الأخذ منه .

ولو ادعى البايع البيع وأنكر المشتري وحلف ، كان للشفيع أن يأخذ من البايع وتكون العهدة عليه ، ولو أبرء البايع الشفيع من الثمن لم يبرأ و لم يسقط حق البايع من الثمن لأن ثمنه على المشتري ، ولو أصاب الشفيع عيباً بالشقص رده على المشتري دون البايع .

وقال قوم إذا حلف المشتري سقطت الشفعة ، لأن الشراء ماصح ، والأول أصح . لأن البايع اعترف بحقّين أحدهما عليه وهو حق الشفعة ، والثاني على المشتري فلم يقبل قوله على المشتري ، لأن الحق له ، وقبلناه للشفيع لأنه عليه . إذا تبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدرك للبايع عن المستحق أو المشتري عن البايع في نفس العقد ، أو تبايعا بشرط الخيار على أن الخيار للشفيع ، فإن عندنا يصح شرط الأجنبي ، ولا يسقط شفيعته ، لأنه لا دليل عليه .

إذا كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه فاشترى أحد الآخرين فإن له النصف ، وللمدعي لم يشتر النصف الآخر ، على قول من قال من أصحابنا بثبوت الشفعة بين أكثر من اثنين .

إذا كان الشفيع وكيلاً في بيع الشقص الذي يستحقه بالشفعة ، لم يسقط بذلك شفيعته ، سواء كان وكيل البايع في البيع أو وكيل المشتري في الشراء ، لأنه لا مانع من وكالته لهما ، ولا دليل على سقوط حقه من الشفعة بذلك .

و يجوز بيع الشقص من الدار والأرض بالبراءة من العيوب علم المشتري بالعيب أو لم يعلم ، ظاهراً كان العيب أو باطناً ، فإذا باعه كذلك وأخذ الشفيع بالشفعة ، فظهر به عيب لم يخل من أحد أربعة أحوال: إما أن يكون المشتري والشفيع جاهلين بالعيب أو عالين ، أو يكون المشتري جاهلاً دون الشفيع ، أو الشفيع دون المشتري . فان كانا جاهلين به كان للشفيع رده على المشتري ، وكان المشتري بالخيار بين رده على البايع وبين إمساكه .

و إن كانا عالين به استقر الشراء والأخذ بالشفعة معاً ، لأن كل واحد منهما دخل مع العلم بالعيب ، وإن كان المشتري جاهلاً به والشفيع عالماً به سقط رد الشفيع

لأنه دخل مع العلم بالعيب .

وأما المشتري إذا علم لم يمكنه الرد بالعيب ، لأن الشقص قد خرج عن ملكه وليس له أن يطالبه بأرش العيب قولاً واحداً فمتى عاد الشقص إلى المشتري بشراء أو هبة أو وجه من وجوه الملك فهل له رده ؟ قيل فيه وجهان وهذا الذي ذكرناه لا يصح على مذهب من لا يجوز البيع بالبراءة من العيوب إلا في العيوب الباطنة في الحيوان .

وإن كان المشتري عالماً بالعيب والشفيع جاهلاً به ، كان للشفيع رده على المشتري : لأنه كان جاهلاً بالعيب ، فإذا رده لم يكن للمشتري رده على البائع ، لأنه اشتراه على بصيرة بالعيب .

إذا اشترى شقصاً فأخذ منه بالشفعة ، ثم ظهر أن الدنانير التي اشتراه بها كانت مستحقة لغير المشتري ، لم يخل الشراء من أحد أمرين إما أن يكون بثمن معين أو بثمن في الذمة ، فان كان بثمن بعينه ، كأنه قال : بعني هذا الشقص بهذه الدنانير ، فالشراء باطل ، لأن الأثمان تتعين بالعقد عندنا كالثياب ، فإذا كان الشراء باطلاً بطلت الشفعة لأن الشفيع إنما يملك من المشتري ما يملك ، ولم يملك هاهنا إذا كان البيع باطلاً .

وإن كان المشتري اشترى بثمن في الذمة فالشراء والشفعة صحيحان ، ويأخذ المستحق الثمن ، ويطلب البائع المشتري بالثمن ، لأن الثمن في ذمته ، فإذا أعطاه ما لا يملك لم تبرأ ذمته ، وكان للبائع مطالبته بالثمن .

فأما إن أخذ الشفيع الشفعة ، وقبض المشتري الثمن منه فبان الثمن مستحقاً لم يخل الشفيع من أحد أمرين إما أن يكون أخذ الشفعة بثمن بعينه ، أو بغير عينه ، فان أخذه بغير عينه ثم وزن وخرج مستحقاً أخذه المستحق ، وكان للمشتري مطالبة الشفيع بالثمن لأنه أعطاه ما لم يسلم له .

وأما إن أخذه الشفيع بثمن معين ، مثل أن يقول اخترت الأخذ بهذا الثمن فخرج مستحقاً أخذه المستحق وهل تبطل شفته أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما تبطل لأنه اختار أخذها بثمن مستحق ، فقد اختار أخذها بغير ثمن ، فهذا تبطل شفته ،

والثاني أن شفَعته لا تسقط لأنَّ الشفيع استحقَّها بـثمن لا بعينه ، فإذا أعطاه ثمناً مستحقاً فقد أعطاه غير ما يستحقُّها به ، فلم يسقط شفَعته وهذا أقوى .

إذا حطَّ البايع من المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري وهل يسقط عن الشفيع أم لا؟ لا يخلو الحطُّ من أحد أمرين إمَّا أن يكون قبل لزوم العقد أو بعد لزومه فان كان قبل لزومه مثل أن حطَّه في مدَّة خيار المجلس أو خيار الشرط كان حطًّا من حقِّ المشتري و الشفيع معاً ، لأنَّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي يستقرُّ العقد عليه وهذا هو الذي استقرَّ عليه . وإن كان الحطُّ بعد انقضاء الخيار وثبوت العقد فلا يلحق بالعقد ، ويكون هبة مجددة وهبها البايع للمشتري سواء حطَّ كلَّ الثمن أو بعضه ولا يسقط عن الشفيع .

هذا إذا تبرَّع البايع بالحطِّ ، فأما إن كان الحطُّ لأجل العيب فجعلته أنه إذا اشترى شقاً فبان فيه عيب لم يخل من أحد أمرين : إمَّا أن يمكنه الردُّ بالعيب أو لا يمكنه ، فان لم يمكنه ذلك : وهو إذا حدث به عيب عنده نقص من ثمنه ، كان له مطالبة البايع بأرض العيب ، فإذا أخذ المشتري الأرض انحطَّ عن أصل الثمن ، وللشفيع أن يأخذه بما بعد الحطِّ .

وأما إن علم قبل أن يحدث به نقص ، فأما إن يختار الردُّ أو الامساك أو الأرض فان اختار الردُّ قيل للشفيع : أنت بالخيار بين أن ترفع الردُّ وتعيد الملك إلى المشتري وتأخذ منه بالشفعة ، أو تدع ، وإن اختار المشتري إمساكه معيباً قلنا للشفيع : أنت بالخيار بين أن تأخذه معيباً بكلِّ الثمن أو تدع ، وإن أراد المشتري الأرض لم يكن له ما لم يرض البايع بذلك ، فان رضي به فهل يصحُّ أخذ الأرض بتراضيهما ؟

قال قوم لا يجوز لأنَّه قادر على الردِّ ، فان خالف وأخذ لم يملك ، فهل يسقط ردُّه ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يسقط لأنَّ رضاه بقبول الأرض ترك للردِّ مع القدرة عليه ، فلهذا سقط ردُّه ، والثاني لا يسقط ردُّه ، لأنَّه إنَّما ترك الردُّ ليسلم له الأرض فاذا لم يسلم له ماله ، لم يلزم ما عليه . وقال بعضهم : يجوز أخذ الأرض مع القدرة على الردِّ وهو الأقوى .

فإذا ثبت هذا و أخذ المشتري الأرض كان الثمن ما بعد الأرض وهو الصحيح عندي و أمّا الكلام في الزيادة فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون الزيادة قبل لزوم البيع أو بعده ، فان كانت قبل لزومه لحقت بالعقد و ثبت على الشفيع لأنه الثمن الذي يستقر عليه الشفعة وإن كانت الزيادة بعد لزومه ، فهذه هبة مجددة من المشتري للبائع لا يلحق العقد ولا يتعلّق بالشفيع .

إذا كان نفسان في دار يدهما عليها ، فادّعى أحدهما على شريكه فقال ملكي فيها قديم ، وقد اشتريت ما في يدك الآن ، وأنا أستحقّه عليك بالشفعة ، فأنكر المدّعى عليه فالقول قوله مع يمينه ، لأنه مدّعى عليه ، وينظر في جوابه فان قال لا يستحقّه على بالشفعة حلف على ما أجاز ولا يكلف أن يحلف أنه ما اشترى ، لأنه قد يكون قد اشترى ثم سقطت الشفعة بعد الشراء بعقد أو غيره وإن حلف أنه لا يستحق كان صادقاً ، وإن كلف أن يحلف ما اشترى لم يمكنه ، فلهذا يحلف على ما أجاز . وإن كان جوابه ما اشترى فكيف يحلف؟ قيل فيه وجهان أحدهما يحلف ما يستحق عليه الشفعة لما مضى ، والثاني يحلف ما اشترى لأنه ما أجاز بهذا إلا وهو قادر على أن يحلف على ما أجاز والأول أقوى .

وكذلك لو ادّعى على رجل أنه غضب داره فقال لا تستحقّ على شيئاً حلف على ما أجاز ، وإن قال ما غضبتا كيف يحلف؟ على هذين الوجهين : أحدهما يحلف لا يستحقّ والثاني يحلف ما غضب لما مضى والأول أقوى أيضاً .

فإذا ثبت أن القول قوله مع يمينه فسقطت شفعة الشفيع ، وإن نكل ردنا اليمين على الشفيع ، فإذا حلف حكمناله بالشقص ويكون الشفيع معترفاً بالثمن للمشتري والمشتري لا يدّعيه ، ما الذي يفعل به ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها يقال للمدّعى عليه إمّا أن تقبض أو تبرىء ، والثاني يقرّ الثمن في يد المقرّ [المقرّ] الشفيع كما لو أقرّ بدار لزيد فأذكر زيد فانها تقرّ في يد زيد الثالث يؤخذ الثمن من الشفيع فيوضع في بيت المال حتى إذا اعترف به المشتري سلّم إليه لأننا حكمناه عليه بتسليم الشقص ، والاعتراف قد حصل بأن هذا الثمن بدل عنه ، فأبى وقت طلبه

سَلَّمناه إليه ، وهذا هو الأقوى .

إذا كانت الدار في يد رجلين يد كل واحد منهما على نصفها ، فقال أحدهما لصاحبه هذا النصف الذي في يدك قد اشتريته أنت من فلان الغائب بألف ولى شفعتي و أقام بذلك البيّنة ، فقال المدّعى عليه ما باعنيها فلان وإنما أو دعنيها و أقام بذلك بيّنة لم يدخل البيّنتان من أحداً من إيمان أن يكونا مطلقين أو مورّخين أو مطلقة ومورّخة . فان كانتا مطلقتين أو مطلقة ومورّخة ، قضينا للشفيع بالبيّنة لأنها أثبتت شراء و أوجبت شفعة وبيّنة الإيداع لا يقدرح فيها بلزادت تأكيداً لأنّ الوديعة لا تمنع الشراء فلهدا قضينا له بها .

فأمّا إن كانتا مورّخين وتاريخ الوديعة بعد الشراء ، فانه يصحّ بأن يشتري ويقبض ثمّ يغضبه البايع ثمّ يسلمه إليه بعد الغضب فيظنّ بيّنة الوديعة أنه قبض وديعة لاردّ غضب ، ويمكن أن يكون المشتري ملك الشقص بالبيع وقامت البيّنة به ، وتقرّر عليه تسليم الثمن ، فقال للبايع : خذ الشقص وديعة عندك حتى إذا قدرت على الثمن قبضته منك ، وقد صحّ قيام البيّنة .

فاذا ثبت هذا فتفرّع عليه مسئلتان إحداهما أن تكون المسئلة بحالها ، فأقام الشفيع البيّنة بالشراء من فلان الغائب بألف وأقام المدّعى عليه البيّنة أنه ورثها من فلان ، فهما متعارضتان والحكم فيهما القرعة .

الثانية إن كانت المسئلة بحالها فادّعى على صاحبها أنه اشترى ما في يديه بألف من زيد الغائب و أقام البيّنة بما ادّعاه و أقام من هي في يديه البيّنة أن عمرو الغائب أودعنيها و أقام بذلك البيّنة ، فشهدت بيّنة الإيداع أنه أودعه ما هو ملكه ، و كانت بيّنة الشراء مطلقة ، قدّمت بيّنة الإيداع ، لأنها انفردت بالملك و اسقطت بيّنة الشراء ، وأقرّ الشقص في يد المدّعى عليه ، وكتب إلى عمرو فيسئل عما ذكر هذا الحاضر فان قال : صدق و الشقص وديعة لي عليه في يديه سقطت الشفعة و الشيء وديعة على ما هو عليه ، وإن قال عمرو : ما أودعته ولا حقّ لي فيها . قضى للمدّعى بيّنة الشراء وسلم الشقص إليه .

فان كانت المسئلة بحالها وشهدت بينه الشفيع بأن زيدا باعه وهو ملكه ، وكانت بيئة الايداع مطلقة ، قدّمتنا بيئنة الشراء وحكمنا عليه بالشفعة ، ولم تراسل هاهنا زيدا لأنه لو أنكر الشراء لم يلتفت إليه فلامعنى لمراسلته .

إذا كانت دارين ثلاثة أثلاثاً ، فباع اثنان نصيبهما من رجل واحد صفقة واحدة فالمشترى واحد و البايع اثنان ، فانه تبطل الشفعة عند من لا يوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين ، ومن أوجبه الشركاء قال يكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ منهما الكل أو يدع الكل .

وفي الناس من قال : له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر .

فان كان البايع واحداً و المشتري اثنين فللشفيع أن يأخذ منهما ، ومن أيهما شاء دون صاحبه لأنه حق له أخذه و تركه ، وترك بعضه وأخذ بعضه .

فان كانت الدار بينهما نصفين فباع أحدهما نصيبه منها في دفعتين من رجل واحد أو من رجلين ثم علم الشفيع بذلك كان له أن يأخذهما معاً ، وله أن يأخذ الأوّل دون الثاني ، أو الثاني دون الأوّل . لأن لكل واحد من العقدين حكم نفسه .

فان كانت الدار بين ثلاثة فباع اثنان منهم نصيبهما من رجلين صفقة واحدة ، فهي بمنزلة أربعة عقود عند قوم ، لأن عقد الواحد مع الاثنين كالعقدين ، وإذا كان اثنان مع اثنين كانت أربعة فيكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع الكل أو يأخذ ربع المبيع أو نصفه أو ثلثه أو ثلاثة أرباعه ، و يدع ما بقى .

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس صفقة واحدة ، كان للشفيع أن يأخذ الكل منهم ، وله أن يأخذ من بعضهم دون بعض ، وإن أخذ من واحد و عفا عن الآخرين كان ذلك له .

فان قال الآخرا ن : قد عفونا عنها في حقنا وصرنا لك شريكين على أن تشاركنا في شفعة الثالث لم يلزمه هذا ، لأن ملك الثالث انتقل إليهم دفعة واحدة لم يسبق أحدهما صاحبه فكان ملك المأخوذ منه وملك الطالب انتقل دفعة في زمان واحد ، فلهذا لم يستحق الأخذ بالشفعة كما لو اشترى نفسان داراً مشاعاً ، فطلب أحدهما شريكه بالشفعة لم يكن له



لأنّ ملك أحدهما لم يسبق صاحبه .

إذا كانت الدارين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس في ثلاثة عقود عقداً بعد عقد ثم علم الشفيع ، كان له أخذ الكل ، وله أن يأخذ البعض دون بعض ، فان أخذ عن الأوّل وعفا عنّ بعده لم يكن لمن بعده مشاركته في الشفعة ، لأنهما ملكا بعد وجوب الشفعة .

فان أخذ من الثاني لم يكن للثالث الشفعة أيضاً لأنه ملك بعد وجوب الشفعة فأما إن أخذ من الثالث وعفا عن الأوّل والثاني ، كان لهما مشاركته في الشفعة لأنّ الشفعة وجبت على الثالث بعد ملك الأوّلين فلهذا كانوا فيه شركاء .

فإذا ثبت أنّهما يشاركانه فهل المشاركة على عدد الرؤس أو قدر الأنصاء ؟ على ماضى من القولين ومن لم يوجب الشفعة إذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين قال إذا عفا عن الأوّل والثاني بطلت الشفعة رأساً .

إذا أخذ الشفيع الشقص بألف ثم أقام البايع البيّنة أنّ المشتري اشتراه منه بألفين كان للبايع عليه الألفان ، فإذا استوفاه منه لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء لأنّ المشتري لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يقول قد قلت أنّى اشتريتها بألف والأمر على ما قلت أو يقول نسيت ، فان قال ما اشتريت من البايع إلا بألف لم يكن له أن يرجع على الشفيع ، لأنّه يقول البايع ظلمنى بألف فلا أرجع به على غيرى ، وإن قال : كان الشراء بألفين لكن نسيت فأخبرت بألف لم يقبل منه ، لأنّه يدّعه على غيره كما لو أقرّ بألفين ثم قال ما كان له على إلا ألف ، وإنما نسيت فقلت ألفين ، لم يقبل قوله على المقرّ له ، لأنّه يريد إسقاط حقّ غيره بقوله فلا يقبل منه .

إذا اشترى شقصاً بعبد واستحققه الشفيع بالشفعة أخذه بقيمة العبد ، وفي أصحابنا من قال: إذا باع بعرض تبطل الشفعة ، فإذا أصاب بالعبد البايع عيباً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يعلم بالعيب قبل أن يحدث به عنده فنقص أو بعده ، فان علم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص كان له ردّه بالعيب .

فإذا رده لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الشفيع قد أخذ الشقص بالشفعة أو

لم يأخذه ، فإن أخذه لم يكن للبايع الرجوع في الشقص ، لأنه ردّ الثمن بالعيب بعد زوال ملك المشتري عن المبيع ، فلم يكن له استرجاع المبيع ، كما لو زال ملك المشتري عنه ببيع أو هبة ، فإذا ثبت أنه لا يفرد<sup>(١)</sup> في الشقص فيما ذا يرجع على المشتري ؟ فالصحيح أنه يرجع عليه بقيمة الشقص ، وكذلك لو اشترى ثوباً بعبد فرد العبد بالعيب كان عليه ردّ الثوب ، إذا كان موجوداً ، أو ردّ بدله ، إذا كان مفقوداً .

فإذا ثبت هذا فإنّ البايع يأخذ من المشتري قيمة الشقص ، ثم نظرت فإن عاد الشقص إلى ملك المشتري بشراء أو هبة أو ميراث لم يكن له ردّه على البايع ، ولا عليه ردّه ، وإن طالبه البايع به ، فإن لم يعد إليه فقد استقرّ الشقص على المشتري بقيمته وعلى الشفيع قيمة العبد ، وانقطعت العلقة بين المشتري وبين البايع .

وهل بين الشفيع وبين المشتري تراجع أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تراجع بينهما ، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقرّ العقد عليه ، والذي استقرّ عليه العقد أنّ العبد هو الثمن ، والثاني بينهما تراجع لأنّ الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقرّ على المشتري ، والثمن الذي استقرّ عليه قيمة الشقص ، فوجب أن يكون بينهما تراجع .

فإذا قلنا لا تراجع فلا كلام ، وإن قلنا بينهما تراجع ، قابلت بين قيمة العبد وقيمة الشقص فان كانت القيمتان سواء فلا كلام ، وإن كانت بينهما فضل تراجعاه ، فان كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد رجح المشتري على الشفيع بتمام قيمة الشقص وإن كانت قيمة الشقص أقلّ رجح الشفيع على المشتري بما بينهما من الفضل .

هذا إذا ردّه بالعيب ، والشقص مأخوذ من يد المشتري بالشفعة ، فأما إن كان قائماً في يديه فلم يعلم الشفيع بالبيع حتى ردّ البايع العبد بالعيب ، فالبايع يقول أنا أحقّ بالشفقة ، والشفيع يقول أنا أحقّ فأيهما أولى ؟

قيل فيه قولان أحدهما الشفيع أحقّ لأنّ حقه أسبق لأنه وجب بالعقد فكان به أحقّ ، والثاني البايع أحقّ لأنّ الشفعة لازالة الضرر ، فلو قلنا الشفيع أحقّ دخل

(١) لا يعوض خ ل .

الضرر على البايع لأن قيمة الشقص قد يكون أقلّ فيأخذه الشفيع بقيمته ، والضرر لا يزال بالضرر ، فمن قال يأخذه البايع فلا كلام ومن قال يأخذه الشفيع فيكم يأخذه ؟ فيه وجهان أحدهما بقيمة الشقص ، لأنّه هو الثمن الذي استقرّ على المشتري ، والثاني بقيمة العبد ، لأنّه الثمن الذي استقرّ عليه العقد وهو الأقوى .

هذا إذا أصاب البايع بالعبد عيباً ولم يتجدّد عنده عيب ، فأما إن أصاب العيب بعد أن حدث عنده عيب يمنع الردّ ، كان له الرجوع بالأرش على المشتري ، لأنّه قد تعذّر الردّ ، فاذا رجع به عليه ، فهل يرجع المشتري به على الشفيع أم لا ؟

فإن كان الشفيع أخذه منه بقيمة عبد لا عيب فيه لم يرجع عليه ، لأنّه قد استدرك الظلامة وإن كان الشفيع أخذ الشقص بقيمة عبد معيب فعلى وجهين أحدهما لا يرجع به عليه ، لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقرّ عليه العقد ، والثاني يرجع عليه لأنّ للشفيع الشفعة بالثمن الذي استقرّ عليه العقد على المشتري ، وقد استقرّ عليه عبد وأرش نقص ذلك العبد ، فيلزمه ما استقرّ العقد عليه .

إذا اشترى شقصاً بعد فأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة العبد ، ثمّ بان العبد مستحقاً فالبيع باطل ، والشفعة باطلة : بطل البيع لأنّه يبيع بعين العبد والعبد مستحق ، فلا ينعقد البيع به ، وأما بطلان الشفعة فلا لأنّ الشفيع إنّما يملك عن المشتري وإذا بطل البيع لم يملك المشتري شيئاً فبطل الأخذ بالشفعة .

فإن باع شقصاً بعبد ثمّ أقرّ المتبايعان والشفيع معهما أنّ العبد غضب أو حرّ الأصل فالبيع والشفعة باطلان ، لأنّ الحقّ لهم ، وقد اتفقوا على بطلانه ، وإن اتفق البايع والمشتري على أنّ العبد غضب وأنكر الشفيع ذلك لم يقبل قولهما عليه ، لأنّ الحقّ له كما لو تقايلا أو ردّ المبيع بالعيب ، فإنّ الشفيع له رفع الاقالة والردّ بالعيب . فإن باع شقصاً بعبد فتلّف العبد قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ببطلانه .

وإذا كانت الدار في يدرجلين يدكلّ واحد منهما على نصفها فادّعى أجنبيّ على أحدهما ما في يديه فقال : الشقص الذي في يدك لي ، فصالحه منه على ألف ، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون الصلح على إقرار أو على إنكار ، فإن كان على إقرار فالمدّعى

عليه مشتركاً في يديه ، فيكون للشفيع الشفعة يأخذ بما صالحه عليه من الثمن : مثله إن كان له مثل ، و قيمته إن لم يكن له مثل ، و إن كان الصلح على إنكار فالصلح باطل ولا شفعة .

هذا عند قوم وعلى ما ذكرناه في كتاب الصلح الصلحان جميعاً جائزان ، ولا يستحق بهما الشفعة لأن الصلح ليس ببيع .

فان كانت المسألة بحالها لكن ادعى الأجنبي على أحدهما ألفاً فصالحه منها على شقص فأخذ المدعي منه الشقص بعد الصلح لم يستحق به الشفعة ، سواء كان صلح إقرار أو إنكار كما قلناه . ومن خالف هناك خالف هاهنا على حد واحد .

إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة لم يكن للمشتري خيار المجلس لأنه أخذه قهراً بحق ، والشفيع فلا خيار له أيضاً ، لأنه لادلالة عليه ، والأخذ بالشفعة ليس ببيع فيتبعه أحكامه بل هو عقد قائم بنفسه .

إذا وهب شقصاً لغيره فلا شفعة فيه ، سواء وهبه لمن هو دونه ، أو من هو فوقه أو من هو نظيره ، لأن الهبة ليست بيعاً ، وقال قوم إن كانت لنظيره فهو تودد ، وإن كان لمن دونه فهو استعطاف ولا يثاب عليهما ولا يتعوض ، ولا شفعة فيهما ، وإن كانت الهبة لمن هو فوقه فإنه يثاب عليها ويستحق بها الشفعة .

إذا كانت دار بين رجلين نصفين فادعى كل واحد منهما على صاحبه أن النصف الذي في يده يستحقه عليه بالشفعة ، رجعنا إليهما في وقت الملك فان قالوا : ملكناهما معاً في زمان واحد بالشراء من رجل واحد أو من رجلين فلا شفعة لأحدهما على صاحبه ، لأن ملك كل واحد منهما لم يسبق ملك صاحبه .

و إن قال كل واحد منهما : ملكي سابق وأنت ملكت بعدي فلي الشفعة ، لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن لا يكون هناك بيئنة ، أو يكون مع أحدهما بيئنة أو مع كل واحد منهما بيئنة : فان لم يكن مع واحد منهما بيئنة فكل واحد منهما مدعى و مدعى عليه .

فان سبق أحدهما بالدعوى على صاحبه ، قلنا له أجب عن الدعوى ، فان قال ملكي هو السابق ، قلنا ليس هذا جواب الدعوى ، بل ادعيت كما ادعى فأجب عن الدعوى ، فان أجاب فقال لا يستحق على الشفعة فالقول قوله مع يمينه ، وإن نكل ولم يحلف رددنا اليمين على المدعي ، فاذا حلف قضي لنا بالشفعة ، وسقطت دعوى صاحبه لأنه لم يبق ملك يدعى به الشفعة بعدها ، وإن حلف سقطت دعوى صاحبه ، ويقال : لك الدعوى بعد هذا ، فاذا ادعى بعد هذا على صاحبه نظرت فان نكل حلف هو واستحق الشفعة ، وإن لم ينكل لكنّه حلف سقطت الدعوى ، وثبتت الدارين بينهما على ما كانت .

هذا إذا لم تكن بيّنة ، فان كانت هناك بيّنة مع أحدهما نظرت ، فان شهدت له بالتاريخ فقط ، فقالت أشهد أنه ملكها منذ سنة أو في شهر كذا ، قلنا لا فائدة في هذا التاريخ لأننا لانعرف وقت ملك الآخر ، وإن شهدت له بأنه ملك قبل صاحبه قضي بالبيّنة ، وحكمتنا له بالشفعة ، لأن البيّنة مقدمة على دعوى صاحبه .

فان كان مع كل واحد منهما بيّنة ، لم يدخل من أحد أمرين : إما أن تكونا متعارضتين أو غير متعارضتين ، فان لم تكونا متعارضتين وهو إن كانتا مورّختين تاريخين مختلفين ، قضي بالشفعة للذي سبق ملكه ، وإن كانتا مورّختين تاريخاً واحداً فلا شفعة لواحد منهما .

وإن كانتا متعارضتين ، وهو أن شهدت كل واحدة منهما أن هذا سبق الاخر بالملك استعملنا القرعة ، فمن خرج اسمه حكمتنا له به مع يمينه .

وفي الناس من قال : إذا تعارضتا سقطتا ، وفيهم من قال يقسم بينهما : فان كانا متساويين في الملك فلا فائدة في القسمة وإن كانا متفاضلين بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، قسمناهما هنا ، لأن فيه فائدة ، وهو أن صاحب الثلث يصير له النصف ولصاحب الثلثين النصف لأن كل واحد منهما يأخذ من صاحبه نصف ما في يده .

إذا كانت الدارين شريكين بينهما فادعى أحدهما أنه قد باع نصيبه من فلان بألف وصدّقه البايع ، رجعتنا إلى فلان ، فان قال صدق قضي بالشفعة للشفيح ، وإن

أنكر فلانُ الشراء ، فالصحيح أنه ثبت الشفعة لأنَّ البايِعَ أقرَّ بحقِّين حقَّ للمشتري وحقَّ للشفيع ، فإذا ردَّ أحدهما ثبت حقَّ الآخر ، كما لو أقرَّ بدار لرجلين فردَّه أحدهما فإنه يثبت للآخر .

وقال قوم لا تثبت الشفعة لأنها تثبت بشبوت المشتري فإذا لم تثبت فلاشفعة ، فمن قال لاشفعة فالخصومة بين البايِع والمشتري فيكون القول قول المشتري مع يمينه ، فإن حلف بريء وإن نكل حلف البايِع وثبت البيع ووجب له على المبتاع الثمن ، وقضينا للشفيع بالشفعة على المشتري .

وعلى ما قلناه من أنَّ له الشفعة فلا يخلو البايِع من أحد أمرين إمَّا أن يؤثر محاكمة المشتري أو يدع ، فإن آثر ترك محاكمته ، قلنا له تسلم الثمن من الشفيع ، وسلم الشقص إليه ، ويكون الدرك له عليك ، وإن اختار محاكمة المشتري فهل لذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما ليس له ذلك ، لأنَّ المقصود من البيع حصول الثمن وقد حصل فلافايدة في الخصومة ، والثاني له مخاصمته لأنَّ له فائدة بأن تكون معاملة المشتري أسهل من الشفيع ، فيكون المعاملة بينه وبين المشتري دون الشفيع فيما يقع من العقد والدرك معاً فلهذا كانت له مخاصمته .

فمن قال ليس له مخاصمة المشتري قال : عليه قبض الثمن من الشفيع وتسليم الشقص والدرك عليه ، ومن قال له مخاصمة المشتري ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، فإن حلف سقطت دعوى البايِع ، وبأخذ الشفيع منه الشقص ، وإن نكل حلف البايِع ويستحق الثمن على المشتري ، و الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن ، لأنَّ الشراء ثبت له ، و يكون عهدة الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البايِع .

هذا إذا اعترف البايِع بالبيع وأنه ما قبض الثمن من المشتري فإن اعترف أنه قبض الثمن من المشتري ، وأنكر المشتري الكلَّ فهل للشفيع الشفعة أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما لاشفعة ، لأنَّ الشفيع إنما يأخذ الشقص بالثمن ، وههنا لو قضينا بها له أخذه بغير ثمن ، والآخر له الشفعة ، لأنَّ البايِع أقرَّ بحقَّ المشتري والشفيع معاً .

فاذا لم يقبل المشتري ، ثبت حق الشفع ، فيأخذ الشفع الشفعة ، وهو معترف بالثمن للمشتري وهو لا يدعيه فما الذي يصنع به ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها يقال للمشتري إما أن تقبض أو تبرئه ، والثاني يقر الثمن في ذمة الشفع للمشتري لأنه معترف له به وهو لا يدعيه ، والثالث يقبضه منه الحاكم ويكون في بيت المال حتى إذا اعترف به المشتري أخذه ، لأنه لا يجوز ترك العوض والمعوض معاً عند الشفع .

إذا كانت الدارين أربعة فباع أحدهم نصيبه كان للباقيين الشفعة على المشتري عند من أوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين: ثم إن المشتري ادعى أن أحد الثلاثة عفى عن حقه من الشفعة ، فشهد الآخرون بذلك للمشتري نظرت ، فإن شهدا بعد أن عفا عن حقهما فيها ، كانت مقبولة ، لأنهما لا يجزآن بها نفاً ، وإن لم يكونا عفوا لم يقبل شهادتهما ، لأنهما يجزآن إلى أنفسهما نفعاً ، وهو أن العفو متى ثبت توفّر حقه عليهما .

فاذا ثبت أنها غير مقبولة فعفوا عن الشفعة ، ثم أعادوا الشهادة لم يقبل شهادتهما لأنها شهادة ردت للتهمة فلا تسمع بعد ذلك كالمردود للفسق .  
وإن شهدا بذلك وقد عفا أحدهما ولم يعف الآخر ، كانت شهادة العافي مقبولة وشهادة الآخر مردودة ، وقد حصل بالعفو شاهد واحد ، فإنها تثبت مع اليمين لأنه حق هو مال .

فاذا ثبت ذلك فمن الذي يحلف مع الشاهد نظرت ، فإن كان الذي ردت شهادته ما عفا عنها ، حلف هو مع الشاهد ، واستحق الشفعة على المشتري ، وإن كان الذي ردت شهادته قد عفى عنها حلف المشتري مع الشاهد ، واستحق كل الشفعة .

دارين رجلين : حاضر وغائب و نصيب الغائب في يد وكيل له حاضر ، ثم إن المالك الحاضر ادعى أن الوكيل الحاضر اشترى نصيب موكله الغائب بألف ، وأقام بذلك شاهدين سمع ذلك الحاكم وقضى بالشراء ، فأوجب للحاضر الشفعة .

ومن الناس من قال : هذا قضاء على الغائب ، ومنهم من قال ليس هذا قضاء على

الغائب والصحيح الأول .

إذا كانت الدارين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب الآخرين فقد حصل ههنا بايع و مشتر و شفيع ، فهل يستحق المشتري الشفعة مع الشفيع فيما اشتراه أم لا ؟ قيل فيه قولان ، فالصحيح على هذا المذهب أنهما في المبيع شريكان ، لكل واحد منهما نصف المبيع .

وفي الناس من قال : الشقص يأخذه الشفيع بالشفعة ، لاحقاً للمشتري فيه ، فمن قال : لاحقاً للمشتري قال : الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع ، و ليس له أن يأخذ النصف ، ومن قال يشاركه قال : المبيع بينهما نصفين : نصف للشفيع بحق الشفعة و نصف للمشتري ملكاً بالشفعة .

فإن اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما النصف كان ذلك ، وإن عفا أحدهما عن حقه ، فإن كان العافي هو الشفيع صح عفوه وتوفر الحق على المشتري ، لأنه ماملك وإنما ملك أن يملك ، فكان له الخيار بين العفو والأخذ ، وإن كان العافي المشتري لم يصح عفوه عن حقه ، لأنه ملك النصف بالشراء ملكاً صحيحاً فلا يزول ملكه بالعفو .

إذا شجّه موضحة عمداً أو خطأ فصالحه العاقلة على شقص وهما يعلمان أورش الموضحة أو لا يعلمان ، فإنه يصح الصلح ولا يستحق الشفعة به ، لأن الصلح ليس ببيع على ما بيننا .

وفي الناس من قال : هذا الصلح لا يصح فلا شفعة فيه وفيهم من قال : يصح ويجب فيه الشفعة .

الشفعة ثابتة بين المشركين كهي بين المسلمين ، لعموم الأخبار الموجبة للشفعة فإن ثبت ذلك نظرت ، فإن كان البيع بضمن حلال أخذه الشفيع بالشفعة ، وإن كان بضمن حرام كالخمر و الخنزير ونحو ذلك ففيه ثلاث مسائل :

إحداها وقع القبض بين المتبايعين وقد أخذ الشفيع بالشفعة ، فالحاكم لا يعرض لذلك ، لأن ما يعقدون عليه صحيح عندنا ، وعند المخالف وإن لم يكن صحيحاً أقرّوا عليه لأنهم تراضوا به .



الثانية إن كان القبض قد حصل بين المتبايعين ولم يؤخذ بالشفعة ، فالشفعة ساقطة لأن الشفيع يستحقها بالثمن ، فإذا كان حراماً لم يمكن أخذه فكأنه أخذه بغير ثمن فلهذا لا شفعة .

هذا قول المخالف والذي يقتضيه مذهبنا أن الشفيع يأخذ الشفعة بمثل ذلك الثمن لأن الخمر عندهم مال مملوك .

الثالثة إذا ترفعوا إلينا ولم يقع القبض في الطرفين أو في أحدهما حكم ببطان البيع ، لأنه إنما يحكم بينهم بما هو صحيح في شرعنا ، وهذا لا خلاف فيه .

لا يستحق الذمى الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم أو من ذمى ، ويستحق المسلم الشفعة على الذمى بلا خلاف ، والأول فيه خلاف<sup>(١)</sup> والثانية لا خلاف فيها .

دلينا إجماع الفرقة المحقة وقوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»<sup>(٢)</sup> وذلك عام ، وروى عن النبي أنه قال : لا شفعة لذمى على مسلم .

إذا اشترى شقصاً فأصاب به عيباً كان له رده فإن منعه الشفيع من الرد كان له ذلك لأن حق الشفيع أسبق ، لأنه وجب بالعقد وحق الرد بالعيب بعده لأنه وجب حين العلم ، وإذا كان أسبق كان أحق ، فإن لم يعلم الشفيع بذلك حتى رد بالعيب ، كان له رفع الفسخ وإبطال الرد لأنه تصرف فيما فيه إبطال الشفعة ، كما لو تقايلا ثم علم بالبيع ، كان له رد الأقالة ، ورده إلى المشتري .

إذا ملك المشتري الشقص فتصرف فيه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة ، صح تصرفه فيه ، لأنه ملكه بالبراء وقبضه ، فإذا ثبت أن تصرفه صحيح كان هذا التصرف لا يقدح في حق الشفيع ، أى تصرف كان ، لأن حق الشفيع أسبق ، فكان بالملك أحق .

(١) قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والاوزاعي : يستحق الذمى الشفعة على المسلم

مثل المسلم على الذمى سواء ، وقال الحسين بن صالح : لا شفعة له عليه في الامصار وله الشفعة عليه في القرى .

(٢) النساء : ١٤١ .

فإن ثبت أن حق الشفيع قائم لم يخل التصرف من أحد أمرين إما أن يكون تصرفاً تجب به الشفعة ، أو لا تجب به ، فان كان تصرفاً تجب به الشفعة مثل أن باعه المشتري عندنا أو عند المخالف أو استأجر به داراً أو صالح به أو جعل صداقاً لزوجته أو كان المشتري امرأة فخالعت به كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ تصرف المشتري ويأخذ النقص بالشفعة منه ، وبين أن يقروه و يأخذه من الثاني لأن الشفعة تجب له بالشركة الموجودة حين العقد ، وهذا موجود ههنا في العقدين معاً .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فإن اختار أخذه من المشتري الأول أخذه منه بما ملكه : مثله إن كان له مثل ، وقيمه إن لم يكن له مثل . وإن اختار أخذه من الثاني كان له أيضاً فان كان الثاني ملكه بالشراء أخذه منه بالثمن ، وإن كان ملكه بعقد نكاح أو عقد خلع أخذه منه بمهر المثل عندهم .

وإن كان تصرفه بما لا تجب به الشفعة كالهبة والوقف كان للشفيع إبطاله و نقضه لأن حقه أسبق وإن كان قد بنى مسجداً كان له نقضه وأخذه بالشفعة إجماعاً وفي الناس من قال : لا ينقض المسجد .

إذا قال الشفيع للمشتري اشتر نصيبى أو نصيب شريكى ، فقد نزلت إك عن الشفعة وتركها ، ثم اشترى على هذا لم تسقط شفيعته ، وكان له المطالبة بها لأنه إنما يستحق الشفعة بعد العقد ، فإذا عفا قبله فقد عفا عما لا يملك ولم يجب له ولا يسقط حقه حين وجوبه ، كالوارث إذا أجاز ما زاد على الثلث قبل موت الموصي لم تصح إجازته ، لأنه إجازة قبل وقت الاجازة .

ولا نعتد نحن بهذا ، لأن عندنا أن إجازة الوارث قبل موت الموصي جائزة . إذا كانت الدار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصف نصيبه وهو الربع صفقة واحدة ، ثم باع الربع الثاني له صفقة أخرى ، ثم علم الشفيع بالشفعة ، كان للشفيع أخذ الصفقتين معاً ، وكل واحدة منهما بالشفعة ، لأن لكل صفقة حكم نفسها في باب الشفعة .

فإذا ثبت أنه بالخيار نظرت فإن أخذ الجميع فلا كلام ، وإن أراد أن يأخذ أحد

الرُّبعين نظرت ، فان اختار الربع الأوّل أخذته واستقرّ الربع الثاني لمشتريه ، ولم يكن لمشتريه الشفعة مع صاحب النصف ، لأنّ حقّه تجدد بعد وجوب الشفعة للأوّل وإن اختار الربع الثاني وعفى عن الأوّل صار الأوّل شريكاً لصاحب النصف حين وجوب الشفعة في الثاني .

وتبطل الشفعة هاهنا على قول من يقول من أصحابنا إنهم إذا زادوا على اثنين بطلت الشفعة إذا كان المشتري غير الأوّل وإن كان هو الأوّل ثبتت شفيعته .  
ومن لا يبطل ذلك يقول لا يخلو المشتري الثاني من أحد أمرين إمّا أن يكون هو المشتري الأوّل أو غيره ، فإن كان غير الأوّل فالأوّل وصاحب النصف شريكان في الشفعة وهل يكون على عدد الرؤس أو قدر الأنصاء على ما مضى .

وإن كان المشتري الثاني هو الأوّل فهو الشفيع قد اشترى ، فهل يستحقّ الشفعة فيما اشتراه ، بنينا على ما مضى من الوجهين فإن قلنا لا حقّ له فيما اشتراه كان كلّه لصاحب النصف ، وإن قلنا يستحقّ كان هو وصاحب النصف شريكين فيما اشتراه ، وهل هو على عدد الرؤس أو قدر الأنصاء على ما مضى من القولين .

إذا بلغه وجوب الشفعة فقال لم أصدّق من أخبرني بذلك ، فهل تبطل شفيعته أم لا؟ نظرت فإن بلغه ذلك بخبر التواتر سقطت شفيعته ، لأنّ خبر التواتر يوجب العلم ويقطع العذر .

وإن كان خبر الواحد نظرت فإن أخبره شاهدان يحكم بهما بشهادتهما بطلت شفيعته لأنّه بلغه بقول من يحكم له بقوله فيها ، فإذا قال لم أصدّقهما لم يلتفت إلى قوله ، وإن أخبره بذلك صبي أو عبد أو امرأة صدّق فيما قال لأنّ هذا مما لا يثبت بقوله مع يمين المدّعي حقّ .

وإن أخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان : أحدهما يقبل قوله ، لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجّة عند قوم ، والثاني لا يقبل قوله لأنّه حجّة مع يمين المدّعي فهذا لم يصدّق فيما يدّعيه والأوّل أقوى .

إذا بلغته الشفعة فسار إليها فلما لقي المشتري قال له سلام عليكم بارك الله لك في

صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة ، لم تسقط شفعتي بالتشاغل بالسلام والدعاء ، لأن السلام تحية السنة ، و الدعاء له بالبركة إلى نفسه ترجع ، لأنه يملك عن المشتري ما ملك المشتري ، فلهذا لم تسقط شفعتي .

إذا كانت الدار بين شريكين نصفين فوكل أحدهما شريكه في بيع نصف نصيبه وهو الربع منها ، وقال له إن اخترت أن تبيع نصف نصيبك صفقة واحدة مع نصيبى فافعل ، فباع الوكيل نصفها : الربع بحق الوكالة ، والربع بحق الملك ، صح البيع في الكل لأن حصة كل واحد منهما من الثمن معلومة حين العقد ، فلا يضر أن يكونا صفقة واحدة ، فإذا صح البيع فقد صح البيع في نصيب الوكيل ، وهو الربع ، وفي نصيب الموكل وهو الربع .

فأما الموكل فله أن يأخذ نصيب الوكيل بالشفعة لأنه ليس فيه أكثر من رضا الموكل بالبيع وإسقاط شفعتي قبل البيع ، وهذا لا يسقط به الشفعة ، ولأنه لا شفيح سواه وأما الوكيل فهل يستحق الشفعة في نصيب الموكل أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يستحق لأنه إذا باشر العقد فليس فيه إلا رضاه بالبيع ، وهذا لا يسقط الشفعة ، كما لو باشر العقد الموكل ، والثاني ليس له الأخذ بها لأن الوكيل لو أراد أن يشتري هذا المبيع من نفسه لم يصح ، فلذلك لا يستحق الأخذ بالشفعة ، ولأننا لو جعلنا له أخذه بالشفعة كان متهما في تقليل الثمن وهذا أقوى .

إذا كانت الدار بين شريكين فباع أحدهما نصيبه منها فلم يعلم الشفيح بذلك حتى باع ملكه ، ثم علم بعد ذلك فهل له الشفعة أم لا ؟ على وجهين : أحدهما تجب الشفعة لأنها وجبت له بالملك الموجود حين الوجوب ، وكان مالكا له حين الوجوب و الوجه الثاني لا يجب الشفعة لأنه إنما يستحقها بالملك والملك قد زال ، والأول أولى<sup>(١)</sup> .

فإذا ثبت الوجهان فمن قال له الشفعة ، أخذها ولا كلام ، ومن قال لا شفعة له فقال : إن لم يبيع الشفيح جميع ملكه لكنه باع نصفه ثم علم بالشفعة فهل تسقط شفعتي

أم لا ؟ على وجهين أحدهما لا يسقط شفته ، لأنها تستحق بالملك اليسير كما تستحق بالملك الكثير ، والثاني يسقط شفته لأن الشفعة تستحق بكل ملكه قليلاً كان أو كثيراً كالموضحة تستحق بها خمس من الابل صغيرة كانت أو كبيرة ، فإذا ذهب بعضه سقط من الشفعة بقدر ذلك فكأنه ترك بعض الشفعة وأراد أن يأخذ البعض سقطت شفته وكذلك هاهنا .

إذا باع في مرضه المخوف شقصاً من دار و لذلك الشقص شفيح لم يخل من أحد أمرين :

إمّا أن يبيع بضمن مثله أو يحابي فيه ، فإن باع بضمن مثله كان للشفيح أخذه بالشفعة سواء كان المشتري و الشفيح وارثين ، أو أجنبيين أو أحدهما وارثاً و الآخر أجنبياً ، و إن باع وحاباً مثل أن باع بألف ما يساوي ألفين لم يخل المشتري من أحد أمرين إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث ، فإن كان وارثاً صح عندنا لأن الوصية تصح له ، و عند المخالف تبطل البيع في قدر المحاباة لأن المحاباة هبة و وصية ، ولا وصية لوارث ، فإذا بطل فيه كان الشفيح بالخيار بين أن يأخذ أو يدع ، وارثاً كان أو غير وارث .  
ثم ينظر فيه فإن أخذ فلا خيار للمشتري ، و إن كانت الصفقة قد تبعضت عليه لأن ضرر التبعض قد زال عنه بأخذ الشفيح ، و إن لم يأخذه الشفيح فالمشتري بالخيار بين أن يمك أو يرد ، لأن الصفقة قد تبعضت عليه .

هذا إذا كان المشتري وارثاً و إن كان غير وارث لم يخل الشفيح من أحد أمرين :  
إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث ، فإن لم يكن وارثاً نظرت في المحاباة ، فإن كانت تخرج من الثلث كان للشفيح أخذ الكل بالثمن المسمى ، لأنه إذا كان أجنبياً فحوي فيه فقد اشتراه رخيصاً ، وللشفيح المبيع بالمسمى رخيصاً كان أو غير رخيص ، و إن كانت المحاباة لا تخرج من الثلث كان للوارث إبطال ما زاد على الثلث ، فإذا بطل تبعضت الصفقة على المشتري ، و كان الشفيح بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكل الثمن أو يدع ، فإن أخذه فلا خيار للمشتري ، لما مضى في التي قبلها ، و إن ترك كان المشتري بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكل الثمن أو يدع .

وأما إن كان وارثاً فالحكم في الشفعة و البيع فيها خمسة أوجه :

أحدها يصح البيع في الكل ، لكن الشفيع يأخذ النصف بكل الثمن ، ويكون للمشتري النصف الآخر بغير بدل ، لأن الشفيع لا يمكنه أن يأخذ كل المبيع بكل الثمن لأن هناك محاباة تصير إليه ، وهو وارث ، ولا محاباة للوارث ، فتكون المحاباة للمشتري لأنه أجنبي ، ويكون ما بقي بكل الثمن للشفيع ، فيكون بالخيار بين أن يأخذها أو يدع ، لأنه بمنزلة أن يشتري نصف المبيع بعقد مفرد ، و النصف الباقي وصية بعقد آخر ، ولو كان على هذا كانت الوصية للأجنبي والمبيع للشفيع .

و الوجه الثاني يبطل البيع في قدر المحاباة و يصح فيما قابل الثمن ، و يكون الشفيع بالخيار في أن يأخذ أو يدع . وإنما قال يبطل البيع في قدر المحاباة لأنه لا يمكن أن يأخذها الشفيع ، لأنه وارث ، ولا يمكن أن يقال للشفيع خذ نصف المبيع بكل الثمن ، و دع النصف بغير بدل ، لأن المشتري ملك الكل بالثمن ، وإذا لم يمكن هذا أبطلنا المحاباة ، و أخذنا ما عداها ، فيأخذ الشفيع جميع ماملكه المشتري بكل الثمن .

و الوجه الثالث البيع باطل في الكل لأننا قررنا أن الشفيع لا يأخذ الكل بكل الثمن ، ولا النصف بكل الثمن ، فإذا تعذر أن يأخذ الشفيع الكل أو البعض فلا بد من إبطال البيع في الكل لأنه لا يمكن تبقيته على المشتري ، و إسقاط حق الشفيع ، فأبطلنا الكل .

و الوجه الرابع يصح البيع في الكل ، و يأخذه الشفيع بالثمن المسمى ، وهو أصحها ، و به يقتي من خالف الأمرين أحدهما أن المحاباة وصية ، و إنما لا تصح للوارث إذا تلقاها من المورث ، فأما إذا كانت لأجنبي والوارث استحقها على الأجنبي فلا يمنع ذلك ، ألا ترى أنه لو أوصى لفقير بثلث ماله ، وكان لوارثه على الفقير دين كان لمن له الدين مطالبته بالدين ، واستيفاء حقه منه و إن كان نفع الوصية انتقل إلى وارثه ، وأيضاً فإن الاعتبار بالمشتري لا بالشفيع ، بدليل أن المشتري لو كان وارثاً بطلت المحاباة و إن كان الشفيع غير وارث ، اعتباراً بالمشتري لا بالشفيع .

الخامس أنه يصح البيع في الكل وتبطل الشفعة ، لأننا قررنا أن الشفعة متى وجبت بطل البيع ، فأبطلناها وصح البيع ، لأن كل أمر إذا ثبت جرت ثبوته سقوطه وسقوط غيره ، سقط في نفسه . فأسقطنا الشفعة وأثبتنا البيع ، وقد قلنا إن الذي يقتضيه مذهبنا أن البيع صحيح ، سواء كان المشتري وارثاً أو غير وارث ، وللشفيع أن يأخذ الكل بجميع الثمن ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، وإنما هذه الأوجه للمخالف على أصولهم ذكرناها .

إذا وجبت له الشفعة فصالحه المشتري على تركها بعوض صح عندنا ، وقال بعضهم : لا يصح لأنه خيار لا يسقط إلى مال ، فلم يجوز تركه بمال كخيار المجلس ، وخيار الشرط ، وعكسه خيار القصاص ، لما سقط إلى مال صح تركه بمال ، وإنما اخترنا الأول ، لأنه لا مانع منه ، وما ذكرناه قياساً لا نقول به ، وخيار العيب على وجهين عند المخالف فينتقض ما قاله على أحد الوجهين .

فإذا ثبت هذا كان على الشفيع ردّ العوض ، لأنه أخذه بغير حق ، وهل يسقط شفيعته أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يسقط ، لأنه يتركه بعوض لا يسلم له ، فعلم أنه تركه رأساً ، والوجه الثاني لا يسقط شفيعته ، لأنه إنما تركها ليسلم له العوض عنها ، فإذا لم يسلم له ماله لم يلزم ما عليه .  
إذا كان نصف الدار وقفاً ونصفها طلقاً فبيع الطلق لم يستحق أهل الوقف الشفعة بلاخلاف .

دار بين رجلين حاضر وغايب ونصيب الغايب في يد وكيل له حاضر ، فباع الوكيل نصيب الغايب وذكر أنه باع باذن مالكة ، فهل للشفيع الشفعة أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا شفعة له ، لأن قول الوكيل لا يقبل على موكله في البيع ، ويكتب إليه فإن صدقه الموكل أخذه الشفيع بالشفعة ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ولا يبيع ولاشفعة .

الوجه الثاني يستحق أخذه بالشفعة ، لأن يده على نصف الدار ، فإذا أخذه الشفيع بالشفعة ثم قدم الغائب نظرت ، فإن كان الأمر على ما ذكر الوكيل ، فلا كلام

و إن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، وبأخذ الموكل شقصه من الشفيع ، وله أجرة المثل من حين القبض إلى حين الرد ، وله أن يرجع بذلك على من شاء من الوكيل والشفيع : يرجع على الشفيع لأن الشيء قد تلف في يده ، ويرجع على الوكيل لأنه سبب يد الشفيع ، فان رجع على الشفيع لم يرجع الشفيع على الوكيل لأن الشيء تلف في يده فاستقر الضمان عليه ، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفيع لأن الضمان استقر عليه .

وقيل إنه إذا رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل ، لأنه غرته وإن رجع على الوكيل لم يرجع الوكيل على الشفيع ، وهذا هو الأقوى .

فأما إذا كانت الدار بينهما نصفين ، فباع أحدهما نصيبه منها بمائة وأظهر أنه باع نصف نصيبه بمائة فترك الشفيع الشفعة ثم بان له أنه إنما باع كل نصيبه بالمائة كان له الشفعة ، لأنه إنما ترك أخذ ربع الدار بالمائة وقد بان له أن النصف بالمائة فلا يسقط .

فأما إن باع نصف نصيبه بمائة وأظهر أنه باع كل نصيبه بالمائة ، فترك الشفعة ثم بان له أنه إنما باع نصف نصيبه بالمائة ، فلا شفعة له ، لأنه إذا ترك نصف الدار بالمائة فبان يترك الربع بالمائة أولى ، فلا يكون في ترك الأخذ بالشفعة عذر .

دارين أربعة لكل واحد ربعها ، ثم باع ثلاثة منهم نصيبهم منها لم يخل من أحد أمرين إما أن يبيعه من ثلاثة أو واحد ، فإن باعوه من ثلاثة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون البيع من الكل في زمان واحد ، أو واحد بعد آخر .

فإن كان البيع في زمان واحد ، فلافضل بين أن يكون صفقة واحدة أو كل واحدة على الأفراد لم يسبق أحدهما صاحبه ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع الكل أو يأخذ البعض دون بعض ، لأن لكل صفقة حكم نفسها ، فان أخذ البعض وترك البعض لم يكن لمن عفاله عن الشفعة مشاركته فيما أخذ ، لأن ملكه قارن وجوب الشفعة فلم يكن له ملك موجود حين وجوبها فلماذا لم يشاركه فيها .

وإن كان البيع من واحد بعد آخر فله أخذ الكل ، لأن الشركة موجودة حين



عقد كل واحد منهم ، وإن ترك الكلّ أو أخذ الكلّ فلا كلام ، وإن ترك البعض وأخذ البعض ، نظرت فإن أخذ من الأوّل وعفى عن الثاني والثالث ، لم يشاركه في الشفعة ، لأنّ ملكهما بعد وجوب الشفعة على الأوّل ، وإن عفى عن الأوّل والثاني وأخذ من الثالث ، كان للأوّلين مشاركته فيها ، لأنّ ملكهما سبق وجوب الشفعة على الثالث .

و أما إن باعوا نصيبهم على واحد لم يخل من أحداً من : إمّا أن يكون صفقة واحدة أو عقداً بعد عقد ، فان كان صفقة واحدة كان له أن يأخذ الكلّ ، ويدع الكلّ ويأخذ البعض ويدع البعض ، فإن أخذ الكلّ أو ترك الكلّ فلا كلام ، وإن أخذ البعض انفرد به ولم يكن للمشتري مشاركته فيما أخذه لأنّ ملكه حدث عند وجوب الشفعة . وإن كان عقداً بعد عقد ، فقد ملك المشتري ثلاثة أرباع الدار في ثلاثة عقود ، فللشفيع أخذ بعضها دون بعض ، فإن أخذ الأوّل أو الأوّل والثاني ، فلا شفعة للمشتري معه ، لأنّه ملك الربع الثالث بعد وجوب الشفعة فيما قبله .

وإن عفا عن الأوّل والثاني وأخذ من الثالث فالمشتري شفيع ، وهل يستحقّ الشفعة فيما ملكه من الثالث أم لا على وجهين أحدهما له الشفعة والثاني لا شفعة له فمن قال : لا شفعة له : استحقّ الشفيع كلّ الربع الثالث بالشفعة ومن قال له الشفعة قال : فله الربعان الأوّلان وللشفيع ربع واحد ، وللمستحقّ بالشفعة الربع .

وكيف يقسم بينهما ؟ على ما مضى من الخلاف في قسمته على الرأس أو الأصباء فمن قال على عدد الرأس كان الربع بينهما نصفين ، ومن قال على عدد الأصباء كان الربع بينهم الثلث والثلثان : ثلثاه للمشتري وثلث للشفيع وهذا الفرع يسقط على مذهب من قال من أصحابنا إنّ الشركاء إذا زادوا على الاثنين بطلت الشفعة ، وإنّما يصحّ على مذهب الباقيين على ما بيّناه .

إذا باع جارية بألف وهي تساوي مائة ، فلمّا ثبت الألف على المشتري أعطاه المشتري بالألف شقصاً تساوي مائة صحّ ، فإن أراد الشفيع الأخذ بالشفعة كان بالخيار بين أن يأخذه بالألف أو يدع ، لأنّه إنّما يأخذ الشقص بالثمن الذي ملكه به وقد

ملكه بألف ، وهذا مكروه لأنه حيلة في إسقاط الشفعة .

رجل خلف شقصاً من دار و حملاً و أوصى إلى رجل بالقيام بتركته و الانتظار لحمله ، فبيع الشقص من الدار التي خلفها قال قوم وهو قوي ليس للوصى أن يأخذه للحمل بالشفعة ، لأنه لا يدرى هل هناك حمل أم لا ؟ لأنه لا يدرك أن أم أنثى فان كان أنثى لم يأخذ كل الشفعة ، لأنه يذهب بعض الملك ، و يسقط بعض الشفعة فانالم يعلم هذا لم يأخذ بالشفعة ، و إذا وضعت كان للوصى الآن أن يأخذها له .

دارين ثلاثة حاضران و غائب ، باع أحد الحاضرين نصيبه منها كان للشفيع الحاضر كل المبيع بالشفعة ، لأننا لانعلم اليوم شفيعاً سواه ، فان أخذ ثم أصاب بالشفيع عيباً فردّه ، ثم قدم الغائب كان له أخذ الجميع من المشتري بالشفعة .

وقال قوم ليس له أخذ الكل ، بل يأخذ النصف ، لأن الشفيع إذا عفا توفّر كل حقه على الشفيع الآخر وإن أخذنا كانا فيه شريكين ، فان ارد بالعب فما ترك الشفعة ولا عفى عنها ، وإنما رد الشقص من حيث الرد بالعب لامن حيث العفو عنها ، فلماذا قلنا لا يتوفّر ما ردّه على الشفيع الآخر .

وهذا غلط لأن الشفيع إذا ترك الأخذ توفّر الحق على شريكه ، وهذا وإن كان ردّاً بالعب فقد ترك الشفعة ، لأنه أعاد الشقص إلى المشتري من الوجه الذي أخذه منه ، فكانه أقرّه في يده ولم يعرض له ، ولو فعل هذا توفّر كل الحق على شريكه فكذلك ههنا .

دارين أربعة حاضران و غائبان ، باع أحد الحاضرين نصيبه منها من آخر كان للشفيع الحاضر أخذ جميعه بالشفعة ، لأنه لاشفيع اليوم سواه ، فان أخذ هذا المبيع وهو الربع فقدم أحد الغائبين كان له مشاركته فيه فيأخذانه نصفين فنفرض المسئلة من ستة يأخذ كل واحد النصف ، وهو ثلاثة أسهم ، لأنهما يقولان نحن شفيعان لاشفيع اليوم سوانا .

فان أخذاه نصفين فقدم الغائب الثاني فانه يشاركهما فيما أخذنا ، فيأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده سهم من ثلاثة أسهم ، فيكون لكل واحد منهم سهمان ،

فان كانت بحالها فقدم القادم الأول فقال للشفيع الحاضر: لست آخذ معك النصف، بل أقصر على الثلث و آخذ السهمين من ستة، لثلاثاً يحضر الشفيع الغائب فيأخذ منى كان له ذلك، لأن له أخذ النصف، فاذا أخذ الثلث فقد ترك بعض حقه.

فاذا أخذ حصل في يده سهمان من ستة وهو الثلث، وحصل في يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم من ستة، ثم قدم القادم الثاني وطالب بحقه، فله أن يأخذ من القادم الأول ثلث ما في يده، وهو ثلثا سهم، لأنه يقول له كان لك أخذ ثلاثة أسهم من الشفيع الحاضر فاقصرت على سهمين و تركت الثالث، فكان الترك من حقه لا من حقي، و الذي أخذته لا تنفرد به، فانه مشاع، فلي أن آخذ ثلث ما في يدك كما لو وجدت النصف في يدك.

فاذا أخذ منه ثلثي سهم وهو ثلث ما في يده يبقى مع القادم الأول سهم و ثلث، وفي يد القادم الثاني ثلاثة أسهم وفي يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم بضم القادم الثاني إليهما أخذ من القادم الأول يصير أربعة أسهم، و ثلثي سهم، يكون الجميع بينهما نصفين: للقادم الثاني سهمان و ثلث، و للشفيع الحاضر سهمان و ثلث، و سهم و ثلث سهم في يد القادم الأول.

فان أردت أن تقسمها بينهم من غير كسر فاضرب ثلاثة و هو عددهم في أصل المسئلة وهي ستة فتصير ثمانية عشر، فكل من له سهم من ستة فاضربه في ثلاثة وهو حقه، فللقادم الأول سهم و ثلث، اضربه في ثلاثة يصير أربعة، يبقى أربعة عشر؛ للقادم الثاني سهمان و ثلث في ثلاثة يصير سبعة، و للشفيع الحاضر سهمان و ثلث في ثلاثة يصير سبعة، فصحت المسئلة من ثمانية عشر.

فان كانت بحالها فاقسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث وهو الشفيع الرابع فانه يأخذ من القادم الأول سهماً من أربعة يضيفه إلى ما في يد القادم الثاني و الشفيع الحاضر، وهي أربعة عشر سهماً يصير خمسة عشر سهماً و يكون بينهم أثلاثاً لكل واحد خمسة.

وإن كانت بحالها فاقسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث و هو الشفيع فلم يجد

إلا أربعة أسهم في يد القادم الأول وقد ملك الشفيع الجاضر والقادم الثاني فكم يأخذ من القادم الأول قيل فيه وجهان أحدهما يأخذ النصف فيأخذ منه سهمين ، لأنه يقول لاشفيع غيرى وغيرك ، فيكون بينى وبينك نصفين والوجه الثانى يأخذ ممّا في يديه سهماً واحداً من أربعة لأنه يقول أنا شفيع فأخذ ربع ما في يديك .

دار بين ثلاثة لواحد الربع وللآخر الربع ، وللثالث النصف ، ثم إن صاحب الربع قارض صاحب الربع الآخر على ذلك فاشتري العامل من صاحب النصف نصف ما في يده من مال القراض قال قوم لاشفعة في هذا المبيع ، لأن البايع بقى له ربع الدار ، و البايع لاشفعة له والمبيع من مال القراض فلا يستحقه رب المال بالشفعة ، ولالعامل لأنه اشترى بمال القراض ، فالعامل و رب المال بمنزلة شريكين اشترياه معا ، ولو اشترياه معاً لم يستحق أحدهما على صاحبه الشفعة كذلك ههنا .

فان باع صاحب النصف ما بقى له منها وهو الربع من أجنبى كان مستحقاً بالشفعة أثلاثاً ثلثه لرب المال ، وربعه وثلثه للعامل ، وربعه وثلثه لمال القراض ، فصار مال القراض بمنزلة شريك منفرد وهذا الفرع أيضاً على مذهب من أوجب الشفعة لأكثر من شريكين .

دار بين ثلاثة أثلاثاً بين أخوين وأجنبى ، فاشتري أجنبى من الأجنبى ما في يديه وهو الثلث ، فقال له أحد الأخوين : أنت وكيل أخى اشتريته له نظرت فان صدقه أخوه كان المبيع بين الأخوين نصفين بحق الشفعة ، فأعطى الشريك المشتري حصته بالشفعة .

فان ادعى هذا الأخ على المشتري أنه إنما اشتراه لنفسه لا لأخيه ، فالتقول قول المشتري بلايمين ، لأنه لو اعترف بذلك لنفسه اقتسما الأخوان المبيع نصفين ، ولو ثبت أنه وكيل أخيه اقتسما المبيع نصفين ، فلا فائده في استحلافه ، فللهذا لم يحلفه .

فان قال أحد الأخوين للمشتري : الشراء باطل لأن المبيع مستحق ، فأفكر المشتري وصدقه الأخ الآخر ، انفرد المصدق بالشفعة ، دون الذي قال البيع فاسد

لأنه معترف أنه لاشفعة له فيه ، وإذ اقال أحد الأخوين للمشتري ما اشترينه وإنما انتهبه فقد ملكته بالهبة ، وقال بل ملكته بالشراء وصدقه الآخر كانت الشفعة لمن صدقه بالشراء دون من ادعى بالهبة ، لأن من ادعى الهبة معترف أنه لاشفعة له مع أخيه .

### ﴿ فصل ﴾

#### ﴿ في الحيل التي تسقط بها الشفعة ﴾

من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتره بألف ، ثم يعطى البايع بدل الألف ما قيمته مائة ، ويبيعه إياه بألف ، فإذ افعال هذا تعذر على الشفيع الأخذ ، لأنه إنما يأخذ بثمن الشقص لا يبدل ثمنه ، وتسقط شفيعته .

ومن ذلك إذا كان ثمن الشقص مائة فاشترى صاحبه جارية من رجل تساوي مائة بألف ، فلما ثبت في ذمته الألف ثمن الجارية أعطاه بالألف هذا الشقص ، فإذا ملكه بألف وهو يساوي مائة ، لا ينشط الشفيع لأخذه بها فتسقط شفيعته .  
ومن ذلك أن يشتره بألف وثمان مائة ، ثم يبرئه البايع عن تسع مائة ، ويقبض مائة منه ، فإن الأبراء يلحق المشتري دون الشفيع .

وهذه حيل فيها مخاطرة على البايع ، لأن المشتري قد يطالبه بالمبيع والبايع قد أبرأه عن تسع مائة أخذ منه بدله ولا يبرئه عن بعضه ومن وجه آخر وهو أن الشفيع قد ينشط إلى أخذه وإن كان أكثر من ثمنه .

ومن ذلك وهو أشد ها أن يهب صاحب الشقص شقصه ، ويهب المشتري من البايع ثمنه ، فيملكه بالهبة فلا يؤخذ منه بالشفعة .

ومن ذلك أن يكون الثمن جزافاً مشاركاً إليه فيحلف المشتري أنه لا يعلم مبلغه فتسقط الشفعة ، لأن الثمن إذا لم يعلم مبلغه لم يمكن أخذ الشفعة بثمن مجهول .

إذا قال : اشتريت هذا الشقص في شركتي بألف ، فقال قد اشتريت كما قلت غير أنني لأعرف مبلغ الثمن لأنني نسيته ، أو كان الثمن جزافاً قيل فيه وجهان أحدهما أن هذا جواب صحيح ، فيكون القول قوله مع يمينه يحلف وتسقط الشفعة ، والثاني

أنه ليس بجواب صحيح ، ويقال له إن أجبت عن الدعوى وإلا جعلناك ناكلاً يحلف الشفيع ويستحق كما تقول في رجل ادعى على رجل ألفاً فقال أنت أعرف بمبلغ حقتك عندي ، قلنا له ليس هذا بجواب صحيح ، فإن أجبته وإلا جعلناك ناكلاً وحلف المدعى واستحق .

والأول هو الصحيح لأن الذي يذكره المشتري ممكن ، لأنه قد بينا أنه قد ينسى مبلغ الثمن ، وقد يكون جزافاً لا يعرف مبلغه ، فإذا كان كذلك كان القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف فلا شفعة له ، لأنه ملكه على صفة لا يقدر الشفيع على دفع البدل عنه ، كما لو ملكه بالهبة .

والفرق بين هذا وبين ما ذكره من الدين من وجهين أحدهما قوله لأعرف مبلغ دينك ، نكول عن نفس ما ادعى عليه ، فلهذا كان ناكلاً ، وليس كذلك ههنا ، لأن المشتري أجاب بجواب صحيح .

فإن قال صدقت قد اشتريت بما يجب لك فيه الشفعة ثم أنكر شيئاً غير هذا ، وهو أنه لا يعرف مبلغ الثمن ، فوزان الدين من هذا أن يقول : لا أدري ألك شفعة أم لا ؟ فحينئذ يكون نكولاً والثاني من له الدين يعرف مبلغ دينه لمعرفته بقدره ، فلهذا صح دعواه ، ومتى لم يذكر المدعى عليه جواباً صحيحاً جعلناه ناكلاً وليس كذلك في مسئلتنا لأن المشتري هو المباشر للعقد ، وقد يكون الثمن جزافاً ، فمن المحال أن يعرف الشفيع المبلغ ولا يعرف المشتري ، فلهذا كان جواباً .

قد ذكرنا فيما سلف أن المشتري إذا قال : اشتريت الشقص بمائة وعشرين فترك الشفيع الشفعة ، فإن الثمن مائة ، وكذلك لو قال المشتري اشتريته بمائة حائلة ، فبانت إلى سنة أو قال اشتريت نصف الشقص بمائة ، فإن كلفه بمائة ، فإن هذا ممّا لا يسقط شفعة الشفيع ، لأن تركه الأخذ بالثمن الكثير لا يدل على تركه بالثمن القليل فكان ما أخبر به تدليساً عليه فيه .

وبالضد من ذلك إذا قال اشتريته بمائة فزهدني الشفعة ثم بان الثمن مائة وعشرين سقطت شفته ، وهكذا لو قال اشتريته بمائة إلى سنة ، وبان الثمن حالاً ، أو قال نصف

الدار بمائة ، فبان أنه اشترى الربع بالمائة ، ففى كل هذا إذا ترك الشفعة ثم بان خلافه سقطت شفعته ، لأنه إذا ترك الأخذ بالثمن القليل ، كان تركه بالثمن الكثير أزهدي فلماذا سقطت شفعته .

ولو قال اشتريت النصف بمائة فزهد الشفيع ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين أو قال اشتريت الربع بخمسين فبان أنه اشترى النصف بمائة لم تسقط شفعته ، لأنه إذا قال اشتريت النصف بمائة ، فقد لا يكون معه مائة ومعه خمسون ، فلماذا كان هذا عذراً وهكذا إذا قال بعث الربع بخمسين فبان النصف بمائة كان له الأخذ ، لأنه قد يزهد في المبيع اليسير بخمسين ، ويرغب في الكثير بمائة ، فبان الفصل بينهما .  
وجملته أن الشفيع متى بلغته الشفعة فلم يأخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم يسقط شفعته .

• • •

قدمضى أن الشفيع يستحق الشقص بالثمن الذي استقر العقد عليه ، وهو بعد التفريق أو بعد انقضاء خيار الشرط ، وأنه إن كان له مثل أخذه بمثله وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته ، وذكرنا أن الاعتبار بقيمته حين وجوب الشفعة ، وهو حين استقرار العقد . فان اختلفا في قيمة الثمن وكان عبداً قد قبضه البايع وهلك ، أو كان الثمن متاعاً فاختلف سعره إلى حين المطالبة ، فالقول قول المشتري ، لأن الشفيع ينتزع ملك المشتري وهذا بدل ملكه ، فكان القول قوله في قدره ، فان كان ثمن الشقص معيناً فهلك قبل أن يقبضه البايع من المشتري ، بطل البيع لأن الثمن المعين تلف قبل القبض ، فاذا بطل البيع بطلت الشفعة ، لأن البايع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن لأنه معين فتلف قبل القبض فلا يطالبه ببذله ، لأن الثمن إذا كان معيناً فتلف قبل القبض لم يجز أخذ البذل عنه ، فاذا تعدت تسليم الثمن إلى البايع من هذا الوجه بطلت شفعة الشفيع ، لأنه يأخذ الشفعة بالثمن الذي لزم المشتري ، والمشتري مالزمه الثمن ولا يبدل الثمن ، فوجب أن يبطل الشفعة .

و يفارق إذا تقايلا أو رد الشقص بالعيب ، حيث قلنا إن للشفيع رفع الفسخ

وردد المملك إلى المشتري ، وأخذه بالشفعة ، لأن البائع يملك مطالبة المشتري بالثمن و ههنا لا يملك فبطلت الشفعة .

فان طالب الشفيع المشتري بالشفعة ، فادعى المشتري أن البناء الموجود أنا أحدثته بعد الشراء ، أو هذا البيت من الدار أنا بنيته ، وأنكر الشفيع ذلك ، وقال بل كان موجوداً قبل الشراء ، فالقول قول المشتري ، لأنه ملكه والشفيع يريد أن ينتزعه منه ، فكان القول قوله .

إذا اشترى بعيراً وشقصاً بعبد وجارية ، وقيمة البعير والشقص مائتان ، وقيمة العبد والجارية مائتان ، كان للشفيع أن يأخذ الشقص بنصف قيمة العبد والجارية . فن هلك البعير قبل القبض بطل البيع فيه ، وهل يبطل في الشقص أم لا ؟ قيل فيه قولان أصحهما أنه لا يبطل و الثاني يبطل ، فمن قال يبطل فلا كلام ، ومن قال يصح يبطل ما قابل البعير والجارية ، و هو نصف الجارية و العبد و أخذ الشفيع الشقص بما تم بالعقد عليه و هو نصف قيمة الجارية والعبد .

فان كانت بحالها ولم يكن هكذا ولكن تلفت الجارية بطل البيع فيها ، وفي العبد على قولين فمن قال باطل فلا كلام ، ومن قال لا يبطل بطل في الجارية وحدها ، وفي ما قبلها من البعير و الشقص والذي قابلها منهما النصف فيصح البيع في نصف الشقص وفي نصف البعير و يبطل في الباقي ، أما البعير فلا شفعة له فيه ، وأما الشقص فقد صح البيع في نصفه بنصف ما قبله من الثمن وهو خمسون ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذها أو يدع ، وهذا الفرع يسقط على مذهب من لا يوجب الشفعة في المعاوضات .

إذا كانت الدار كلها في يد رجل فادعى عليه مدع أنه يستحق منها سدسها فأنكر وانصرف المدعي ، ثم قال له المدعي عليه خذ مني السدس الذي ادعيتك منها سدس دارك ، فإذا فعلا هذا صح ، ولم يكن صلاحاً على إنكار ، لأن المدعي سأل المدعاً عليه أن يعطيه ما ترك المطالبة به ببطل ، فإذا صح البيع وجبت الشفعة في كل واحد من الشقصين ، فيأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة السدس الذي هو بطله ، وإنما يصح إذا كان نصفها في يده فأما إذا كانت كلها في يده فلا شفعة فيما باع منها ، وهذه مثل



الأولى سواء في أنه لاشفعة فيها بحال لما قلناه .

إذا كانت دار بين شريكين نصفين فباع أحدهما نصيبه من عرصتها دون البناء والسقف كان للشفيع الشفعة فيه ، فان باع هذا البائع ما بقى له منها من البناء والسقف فلاشفعة فيه ، لأن الشفعة يجب فيها تبعاً ، وهو إذا بيع تبع الأصل ولا يجب فيه متبوعاً ، وهو إذا أفرد بالبيع .

و قال بعضهم إن الدولاب في الأرض و الناعورة بمنزلة البناء فيها ، لأنه يتبع الاصل باطلاق العقد إذا كان الدولاب غراً فأما الدولاب الذي له جبل يدور عليه وفي الجبل دلاء - فكان دولاب الرجل أو دولاب غيره ، فان هذه المرسله التي فيها الدلاء لا تدخل في البيع باطلاق العقد ، فاذا شرطت فيها فلاشفعة فيها ، لأنها ينقل ويحول من دولاب إلى دولاب ، قال وكذلك الزرنوق وهو جذع الدالية الذي يركب الرجل أحد رأسيه والباطنة الغرافة في الرأس الآخر لاشفعة فيها ، لأنها من آلة الأرض وهي كأرض فيها غلمان يعملون فيها ، فاذا بيع منها قسط وقسط من الغلمان فلاشفعة في الغلمان كذلك ههنا .

داران بين رجلين نصفان باع أحدهما نصيبه من أحدهما ، كان للآخر الشفعة فان ترك الشفعة و قال لشريكه البائع قاسمني على الدار الباقية بيننا وانقض البيع في الأخرى ، حتى أقاسمك فيها دون المشتري ، كان له مقاسمته على الباقية ، ولم يكن له مطالبته بنقض البيع في الأخرى ، لأن ملكه منها صار للمشتري ، فلايطلب باسترجاع ملكه ، بل يكون المقاسم هو المشتري فيما اشتراه .

إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال قد اخترت شفعتي بالثمن الذي تم العقد به ، لم يخل الثمن به من أحد أمرين إما أن يكون معلوماً عند الشفيع أو مجهولاً ، فان كان معلوماً عنده صح الأخذ ، و انتقل ملك الشقص عن المشتري إليه و وجب الثمن عليه للمشتري بغير اختياره ، لأنه ملك قبوله بالثمن الذي يملكه به ، ولم يعتبر رضا المشتري فيه لأنه استحق الأخذ تحكماً عليه .

و إن كان الثمن مجهولاً لم يصح الأخذ ، لأن الشفيع مع المشتري كالمشتري

من المشتري ، والمشتري لا يملكه بالثمن المجهول ، كذلك الشفيع ، فان قال الشفيع قد اخترته بالثمن بالغاً ما بلغ لم يصحّ الأخذ ، وهكذا لو قال إن كان الثمن مائة دينار فما دونها فقد اخترته بالثمن ، فكان الثمن مائة دينار فما دون ، لم يصحّ ، لأنّه ثمن مجهول .

فاذا قلنا لا يصحّ الأخذ فلا كلام ، وكلّ موضع قلنا يصحّ الأخذ فالاختيار للشفيع خيار المجلس على ما بيّناه وعند المخالف له ذلك فاذا تمّ العقد بينهما فعليه تسليم الثمن إلى المشتري ، فان كان موجوداً لم يجب على المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن ، وإن تعذر تسليم الثمن في الحال قال قوم أجل الشفيع ثلاثاً فاذا جاء به فلا كلام ، وإن تعذر رعليه بعد ثلاث فسخ الحاكم الأخذ ، وردّ الشقص إلى المشتري ، وهكذا لوهرب الشفيع بعد التملك كان للحاكم فسخ الأخذ و ردّ الشقص على المشتري .

فان تملكه الشفيع ووجب الثمن عليه ففلس الشفيع كان المشتري بالخيار بين أن يرجع في عين ماله وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن ، فان المشتري مع الشفيع هاهنا كالبايع مع المشتري في حكم التفليس .

إذا وجبت له الشفعة فسار إلى المطالبة بها على العادة قال قوم إن أتى المشتري فطالبه بها فهو على شفيعته ، وإن تركه ومضى إلى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفيعته أيضاً عند قوم ، وقال قوم تبطل شفيعته ، فان ترك الحاكم والمشتري معاً ومضى فأشهد على نفسه أنّه على المطالبة بطلت شفيعته ، وقال أبو حنيفة : لا تبطل ، ويكون على المطالبة بها أبداً ، قال من خالفه غلط ، لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها ، فأشبهه إذا لم يشهد وقول أبي حنيفة أقوى ، لأنّه لا دليل على بطلانها .

أرض بين شريكين نصفين عمد أحدهما إلى قطعة منها فباعها ، فالبيع في نصيب شريكه باطل ، لأنّه باع مال شريكه بغير حقّ ، ولا يبطل في نصيب نفسه ، وقال قوم إنّه يبطل .

وإذا صحّ فالشفيع يأخذه بالشفعة ومن قال يبطل قال لأنّ الثمن مجهول لأنّ

الصفقة الواحدة جمعت حراماً وحلالاً ، ولأنّ هذا البايع لو قاسم شريكه قبل البيع ربما وقعت هذه القطعة في نصيب شريكه بالقسمة ، فإذا باعها بعد أن تملكها شريكه وحده بالمقاسمة لكان فيه اعتراض على حقّ شريكه عند المقاسمة فلهذا بطل البيع .  
إذا اشترى المأذون شقصاً من دار ثمّ بيع في شركته شقص ، كان له الأخذ بالشفعة لأنّه لما كان له أن يشتريه ابتداءً كان له أخذه بالشفعة ، فان عفا عن الشفعة كان لسيّده إبطال عفوه ، لأنّ المملك له ، وإن عفى السيّد عنها سقطت ولم يكن للمأذون الأخذ ، لأنّ لسيّده أن يحجر عليه في جنس من المال ، فإذا منعه من هذا فقد حجر عليه فيه .

فأمّا المكاتب فله الأخذ بالشفعة ولا اعتراض لسيّده عليه ، لأنّه يتصرّف في حقّ نفسه ، ويفارق المأذون لأنّه يتصرّف فيما هو ملك لسيّده ، وما منع السيّد نفسه من التصرّف ممّا في يديه .

فإن حجر على الحرّ لفسد بيع في شركته شقص كان العفو والأخذ إليه لا اعتراض للفرء عليه ، لأنّ الأخذ بالشفعة تصرّف في الذمّة ، لأنّ المشتري يملك الثمن في ذمّة الشفيع ، وليس للفرء الأخذ ولا العفو ، لأنّ التصرف ما دخل تحت الحجر .  
فإن أوصى بثلك ضعيفه لرجل ثمّ مات وخلف ابنين وقبل الموصى له الوصيّة بكلّ الثلث فإن باع أحد الابنين نصيبه منها كانت الشفعة لأخيه ، والموصى له بالثلث ، لأنّه شريكه حين البيع .

هذا عند من قال إنّ العمّ والأخ في الشفعة سواء ، ومن قال إنّ الأخ أولى من العمّ ، كان الأخ أولى من الموصى له ، والصحيح أنّهما سواء إذا أثبتنا الشفعة بين أكثر من اثنين .

إذا دفع إلى رجل ألفاً قراضاً فاشترى به شقصاً يساوي ألفاً وكان ربّ المال هو الشفيع ، فهل له أن يأخذ الشفعة أم لا ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها يأخذها من العامل برمته <sup>(١)</sup> لا بالشفعة ، لأنّه ملكه ، ولا فضل في المال

فكان له أخذه من العامل وفسخ القراض .

و الثاني يأخذ الشفعة وليس له أخذه بغير شفعة لأن رب المال لا يملك أخذ المال من يد العامل قبل أن ينض ، فيأخذه بالشفعة ويدفع الثمن إليه ، فإذا فعل هذا فقد نض مال القراض ، فإن شاء أقره على القراض ، وإنشاء قبضه وفسخ القراض .  
والثالث ليس له أن يأخذ بغير شفعة لما مضى ، ولا له أن يأخذ بشفعة ، لأنه ملكه والانسان لا يملك الشفعة على نفسه .

فعلى هذا الوجه إن باعه العامل من أجنبي فهل لرب المال أن يأخذ من المشتري بالشفعة أم لا ؟ على وجهين أحدهما لذلك ، لأنه شريكه حين البيع ، والثاني ليس له ذلك ، لأن العامل وكيله باع ملكه ، والوكيل إذا باع ملك موكله لم يكن للموكل أخذه بالشفعة .

هذا إذا كان الشفيع رب المال ، فأمّا إذا كان العامل هو الشفيع ، وهو أن يشتري شقصاً في شركة نفسه نظرت ، فإن لم يكن في المال ربح ، كان له أخذه بالشفعة ، لأنه وكيل المشتري له ، وإن كان في المال ربح فهي مبنية على قولين متى يملك العامل حصته من الربح فإذا قلنا لا يملك حصته بالظهور أخذ الكل بالشفعة ، ورد الفضل في مال القراض ، ومن قال يملك حصته بالظهور ، وهو مذهبنا ، أخذ أصل المال وحصته رب المال بالشفعة ، وأمّا حصته نفسه فقد قيل فيها ثلاثة أوجه على ما ذكرناه : إذا كان الشفيع هو رب المال .

إذا كان في حجره يتيمان بين اليتيمين دار ، فباع نصيب أحدهما منها كان له أخذه بالشفعة لليتيم الآخر ، فإن كان الشفيع هو الوصي فعلى وجهين أحدهما ليس له كما لم يكن له أن يشتريه لنفسه ، ولأنه متهم ، لأنه يؤثر تقليل الثمن ، والوجه الثاني له ذلك لأنه شريكه حين الشراء والأول أقوى ، وإن كان الولي هو الأب أو الجد كان له أخذه لنفسه بالشفعة ، قولاً واحداً ، لأنه غير متهم ولأنه يجوز له أن يشتريه لنفسه .  
وإن اشترى الشقص نفسان فبلغ الشفيع أن المشتري أحدهما وحده فعفا عن الشفعة ، ثم بان له أن المشتري اثنان كان له الأخذ منهما ، ومن كل واحد منهما

لأنه إذا كان المشتري واحداً كانت الصفقة واحدة ، ولا يمكنه تبعها على المشتري ولا يملك ثمن الكل ، ولا يقدر عليه ، وإذا علم أن المشتري اثنان كان البيع صفتين فله أن يأخذهما وكل واحد منهما ، فإذا بان له أنه يقدر على أخذ بعضه لم يسقط شفيعته بالعفو عن الكل .

وعلى هذا لو بلغه أن المشتري زيد لنفسه فعفا عنها ، ثم بان أنه اشتراه لغيره ، كان له الأخذ ، لأنه قد رضى زيدا شريكاً ولا يرضى غيره ، فان بلغه أن الثمن حنطة فعفى ثم بان له أنه شعير أو بلغه أنه شعير ثم بان أنه حنطة ، لم تسقط شفيعته ، لأن له غرضاً في أخذه بأحد الثمنين دون الآخر ، كما لو بلغه أن الثمن دنانير فعفى ، فبان أنه دراهم أو بلغه أنه دراهم فعفى فبان أنه دنانير لم تسقط شفيعته ، كذلك هاهنا .

فان علم الشفيع بالشفعة وقد قاسم المشتري ، وبنى ، فقد قلنا إن له الشفعة ويدفع إلى المشتري قيمة ما أحده ، فان كانت بحالها وقد زرع المشتري ، قلنا للشفيع: خذ بالشفعة وبقى زرع المشتري إلى الحصاد لأن ضرره لا يتلafa ، فان قال أنا أو خرا الأخذ حتى إذا حصد الزرع أخذت إذ ذاك ، كان له ذلك ، ولم تسقط شفيعته ، لأن له فيه غرضاً صحيحاً ، وهو أن ينتفع بالثمن إلى الحصاد ، ولا يدفع الثمن ويأخذ أرضاً لا منفعة له فيها كما قلنا فيه إذا كان الثمن إلى أجل أن له تأخير الأخذ حتى يأخذ في محله بالثمن .

إن اشترى شقفاً تجب فيه الشفعة ، وضمن له الدرك عن البايع اثنان ، ثم شهدا عليه أنه قد باع الشقص بعد الشراء ، وأنه سلمه بعد الشفعة إلى الشفيع ، أو أن الشفيع قد أخذه منه بالشفعة ، قبلت شهادتهما ، لأن ضمانهما لا يختلف بشي من ذلك ، فلا يجر أن نفعاً ، ولا يدفعان ضرراً ، فلم ترد به شهادتهما بحال ، فان وجبت له الشفعة والشقص في يد البايع ، فقضى القاضى له بها ، ودفع الثمن إلى المشتري ، كان للشفيع أخذه من البايع ، وإن قال البايع للشفيع أقلنى هذا البيع فأقاله ، كانت الإقالة باطلة لأنها إنما تصح من المتبايعين ، فأما بين البايع وغير المشتري فلا .

فان باع المشتري الشقص قبل أن يقبضه الشفيع لم يصح ، لأنه ملكه عنه الشفيع

وإن باعه الشفيع قبل القبض من البايع لم يصح<sup>١</sup> ، لأنّه باع ذلك قبل القبض ، فإن الشفيع مع المشتري كالمشتري من البايع .

دارين اثنين ادعى أحدهما على شريكه فيها ، فقال : هذا النصف الذي في يديك اشتريته من زيد بألف بعد أن ملكت حقّي فيها وأنا أستحقّه عليك بالشفعة ، فقال زيد البايع : صدق الشفيع ، وقال المشتري ما ملكته بالشراء ، بل ملكته ميراثاً فلاشفعة لك فيه ، فأقام الشفيع البيّنة أن زيدا ملك هذا النصف من أبيه ميراثاً ولم يشهد بأكثر من ذلك .

قال محمد بن الحسن : ثبت للشفيع الشفعة ، ويقال للمشتري إمّا أن تدفع الشقص إليه ويدفع الثمن إليك ، أو تردّه على البايع ليأخذه الشفيع من البايع ، ويأخذ الثمن يدفعه إليك ، قال لأنّ الشاهدين شهداه بأنه ملك الشقص ميراثاً واعترف زيد أن المشتري قد ملكه منه بالشراء فكأنما شهدا لزيد بالملك وعليه بالبيع .

وقال ابن شريح هذا غلط لاشفعة للشفيع ، لأنّ البيّنة شهدت لزيد بالملك عن أبيه ميراثاً وما شهدت عليه بالبيع ، وإنّما اعترف هو بالبيع ، فليس بينه وبين المشتري منازعة ، وإنّما المنازعة بين الشفيع وبين المشتري ، فالشفيع يقول اشتريت الشقص من زيد بألف وهو يقول بل ورثته من أبي ، فلا يقبل قول زيد عليه من استحقاق ملكه عليه بالشفعة ، لأنّ الشفعة ليست من حقوق العقد ، فلا يتعلق به الشفعة بقول البايع ، كما لو حلف رجل لا اشتريت هذه الدار من زيد فقال زيد قد بعته منك أيّها الحالف فأنكر الحالف لم يحث بقول البايع ، ولا يطلق زوجته إن كانت يمينه بالطلاق لأنّ الطلاق ليس من حقوق العقد ، ولا يقبل قول البايع على المشتري في ذلك فيطلق زوجته كذلك لا يقبل قوله ها هنا فيؤخذ منه الشقص بالشفعة ، فإن شهد البايع للشفيع بالشراء لم يقبل شهادته ، لأنّها شهادة على فعل نفسه وقول ابن شريح أقوى .

إذا وجبت له الشفعة نظرت ، فإن كان قد شاهد المبيع كان له الأخذ ، فإذا أخذ صح<sup>٢</sup> ، كما لو اشترى ماشاهده ، فإن لم يكن شاهد المبيع ، لم يصحّ الأخذ بالشفعة لأنّ الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من المشتري ، ألا ترى أنّه يفتقر إلى معرفة

التمن وقدره ومعرفة المبيع وقدره ، و كذلك إلى مشاهدته ، وهكذا إذا قلنا بيع خيار الرؤية يصح ، فهبنا لا يصح لأننا إنما أجزنا خيار الرؤية ، لأنه أخذ الشقص بغير اختياره لأن البايع دخل على أن المشتري له خيار الرؤية .

وهبنا المشتري ما دخل على أن الشفيع له خيار الرؤية ، لأنه أخذ الشقص بغير اختياره ، فلا يصح أن يكون له مع هذا خيار الرؤية ، إلا أن يقول المشتري قدرضيت أن يكون لك أيها الشفيع خيار الرؤية ، فهبنا إذا اختار الأخذ هل يصح أم لا؟ على قولين : إذا قلنا لا يصح خيار الرؤية لا يصح الأخذ ، وإذا قلنا يصح وهو الأقوى فعلى هذا إذا شاهده الشفيع كان له خيار الرؤية ، فان رضيه أمسكه ، وإن كرهه رده على المشتري ، واسترجع الثمن .

إذا وجبت الشفعة ودفع الثمن إلى المشتري والمبيع في يد البايع ، فهل للشفيع أن يقول : لأقبضه من يد البايع ، بل يقبضه المشتري منه أولاً حتى إذا قبضه أخذته من يد المشتري أم لا؟ قيل فيه قولان :

أحدهما له أن يقول لا أقبض حتى يقبض المشتري لأن الشفيع مثل المشتري من المشتري ، ومن اشترى شيئاً قبل قبضه لم يصح حتى يقبضه ثم يبيعه ، ويقبضه المشتري الثاني منه ، فعلى هذا إذا كان المشتري حاضراً كلفه الحاكم أن يقبضه بنفسه أو بوكيله ثم يقبضه الشفيع بعد هذا ، وإن كان المشتري غائباً ، نصب الحاكم عنه وكيلاً يقبض له فإذا قبض له وكيله قبضه الشفيع من وكيله .

والوجه الثاني يأخذه من يد البايع ولا يكلف المشتري القبض ، لأن الشفعة حق يثبت للشفيع على المشتري كالدين ، وإذا كان له هذا الحق أخذه حيث قدر عليه وحيث وجده ، وقد وجده في يد البايع فكان له الأخذ منه ، ولأن يد الشفيع كيد المشتري كالنائب عنه ، فإذا كانت يده كيدته كان له القبض كقبضه ، كما أنه لو وجبت عليه رقبة في ظهار فقال لرجل : أعتق عبدك عني عن ظهاري ففعل صح ، وكان المأمور بالعتق عنه كالتفويض له ، والعتق عنه بعد القبض .

دارين أربعة لكل واحد منهم ربعها ، اشترى اثنان منهم سهم ثالث منهم ونفرض

المسئلة إذا كان سهم كل واحد منهم اثني عشر سهماً ليصح الكلام فيه ، فيكون المبيع اثني عشر سهماً ، فإذا اشترياه فقد اشترى كل واحد منهما نصف المبيع ونصف ستة أسهم وللمبيع ثلاثة شغفاء المشتريان و الذي لم يشتر ، فإذا ثبت أنهم ثلاثة فكل واحد من المشتريين يستحق الشفعة على الذي اشترى منه ، ولا يستحق واحد منهما الشفعة على الذي لم يشتر ، لأنه ما اشترى شيئاً ، ويستحق الذي لم يشتر الشفعة على كل واحد منهما ، فإذا تقررت الصورة ففي ذلك أربع مسائل :

إحداها إذا اختار الكل الأخذ ، اقتسموا المبيع أثلاثاً ، وهو اثني عشر سهماً فيأخذ الذي لم يشتر من كل واحد منهما سهمين ، ويأخذ كل واحد من اللذين اشترى من صاحبه سهمين ، فيصير مع كل واحد منهم أربعة أسهم .

الثانية عفى كل واحد من المشتريين عن صاحبه ، فحصل في يد كل واحد منهما ستة أسهم ، ولم يعف الذي لم يشتر عن واحد منهما فيأخذ من يد كل واحد منهما نصف ما حصل له وهو ثلاثة أسهم يصير معه ستة أسهم نصف كل المبيع ، ويستقر لكل واحد منهما ربع المبيع ثلاثة أسهم .

الثالثة عفا الذي لم يشتر عن كل واحد منهما فلاحق فيما يشترياه ، ويكون لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه ، فيأخذ كل واحد منهما من يد الآخر نصف ما في يده ، وهو ثلاثة أسهم ، فيصير المبيع بينهما نصفين ، في يد كل واحد منهما ستة أسهم .

الرابعة عفا الذي لم يشتر عن أحدهما ، فقد حصل هاهنا عاف ومعفو عنه والثالث غير عاف ولا معفو عنه فيعبر عنه بالثالث أما العافي فقد سقط حقه من المعفو عنه ، وفي يد المعفو عنه ستة أسهم ، فقد عفا العافي عن سهمين منها ، فالعافي يستحق الشفعة على الثالث والثالث يستحق الشفعة على المعفو عنه ، لأنه ما عفا عنه ، فيأخذ العافي من الثالث سهمين يبقى مع الثالث أربعة ، يرجع الثالث على المعفو عنه فيأخذ منه ثلاثة نصف ما في يده يصير معه سبعة ، ويرجع المعفو عنه على الثالث فيأخذ منه سهمين ، وهما نصف ما في يده بعد أخذ العافي منه السهمين يبقى في يده خمسة فيكون في يد العافي سهمان ، وفي يد الثالث خمسة ، وفي يد المعفو عنه خمسة فيكون الكل اثني عشر سهماً .



المسئلة بحالها في يد كل واحد من المشتريين ستة أسهم غاب أحدهما ، وفي يده ستة أسهم ، و أقام أحدهما وفي يده ستة أسهم ، كان للذي لم يشتر أن يأخذ من الحاضر نصف ما في يديه ثلاثة أسهم ، لأنه يقول لاشفيع سوانا ، ولا مبيع الآن إلا في يدك ، فحصل في يد كل واحد منهما ثلاثة أسهم ، والشفعاء ثلاثة الذي لم يشتر ، والمشتري الحاضر ، والمشتري الغائب ، وفي يده ستة أسهم ، قدم الغائب وفي يده ستة أسهم بعد قدومه فيه ثلاث مسائل :

إحداها لما قدم الغائب عفى عن المشتري الحاضر ، و عن الذي لم يشتر وفي يد كل واحد منهما ثلاثة أسهم ، ثم عفى المشتري الحاضر عن القادم فقد عفى كل واحد من المشتريين عن صاحبه ، وما عفى الذي لم يشتر عن أحدهما ، وقد أخذ من المشتري الحاضر نصف ما في يده ثلاثة ويأخذ من القادم نصف ما في يده ثلاثة يصير معه ستة أسهم نصف المبيع ، و مع كل واحد من المشتريين ربع المبيع ثلاثة أسهم .

الثانية عفى الذي لم يشتر عن القادم ، و عفا عنه المشتري الحاضر أيضاً فاستقر في يد القادم ستة أسهم نصف المبيع ، و القادم ما عفا عن الذي لم يشتر ولا عن المشتري الحاضر ، فيأخذ من يد كل واحد منهما ثلث ما في يده ، وفي يد كل واحد منهما ثلاثة أسهم ، وفي يده ستة أسهم ، يصير معه ثمانية ثلثا المبيع ، وفي يد كل واحد من الآخرين سهران سدس المبيع .

الثالثة عفا الذي لم يشتر عن القادم وما عفى عن القادم المشتري الحاضر ، وفي يد القادم ستة أسهم ، فللعافي على المشتري الحاضر الشفعة ، لأنه ما عفا عنه وللقادم على المشتري الحاضر الشفعة ، لأنه قائم مقامه ، وللمشتري الحاضر على القادم شفعة لأنه ما عفا عنه ، وفي يد المشتري الحاضر ستة أسهم يأخذ منها الذي لم يشتر سهمين ، يبقى معه أربعة ، وفي يد القادم ستة يأخذ المشتري الحاضر من القادم نصف ما في يده ويأخذ القادم من المشتري الحاضر نصف ما في يده ، وفي يده أربعة فيكون في يد القادم خمسة ، وفي يد المشتري الحاضر خمسة وفي يد الذي لم يشتر سهران و هذا يسقط على مذهب من لا توجب الشفعة إذا كانوا أكثر من شريكين .



ومثل ذلك إذا طلق الرجل زوجته وحضر الزوج يدعى نصف الشقص الممهور و حضر الشفيع ، فالشفيع أولى ، لأن حقه سابق وهو الصحيح عندهم ، وعلى مذهبنا لا يصح ذلك لأن ما جعله مهراً لاشفعة فيه بحال وقالوا فيه وجه آخر وهو أن الزوج أولى من الشفيع .

إذا بيع بعض الدار بدينه لم يثبت الشفعة لورثته ، لأن ملك الورثة بمنزلة المتأخر عن البيع ، و الملك الحادث بعد البيع لا يستحق به الشفعة .

بيان ذلك أن هذا البيع يستحق على الميِّت بسبب وجد في حياته فكأنه يتبعه في حياته وملك الورثة حادث بعد موته وكذلك إذا أوصى ببيع الدار والتصدق بثمانها فانه لاشفعة لورثته لما ذكرناه ، ولو كان لهم في الدار شريك قبل موت صاحبهم ، كان لهم الأخذ بالشفعة فيما بيع في الدين أو بيع في الوصايا لأنهم شركاؤه ولو أن وصياً على صبي باع له شقصاً فيما لا بد له منه وهو شريكه ، فأراد أن يأخذ بالشفعة فليس له ذلك لأنه قد كان يصل إلى الحاكم حتى يأمر ببيعه فيأخذ إنشاء وكذلك إن وكل في بيع شقص وهو شفيع ، فباع لم يكن له شفعة ، ولكنه لو وكل في شراء شقص وهو شفيع لم يبطل ما كان له من الأخذ وله الشفعة إنشاء وفي الناس من قال تثبت الشفعة في الحالين لوجود البيع في المشاع الذي لم يقسم ، والصحيح الأول .

وأما إذا باع الأب والجد فيجب أن يثبت لهما الشفعة في الحالين لأنه لانهما عليهما ، لأنهما يبيعان من أنفسهما .

دارين ثلاثة أنفس : لواحد نصفها ، وللآخر ربعها ، وللثالث ربعها ، فاشترى صاحب النصف نصيب أحد شريكه ، والشريك الثالث غائب ، ثم إن الشريك الذي اشترى الربع باع ستة أسهم ، وأراد قسمة الربع ، ثم قدم الثالث كان بالخيار بين أن يأخذ من الأول دون الثاني حقه ، أو من الثاني دون الأول حقه أو منهما .

فان طلب حقه من الأول وهو أشكل الأقسام كان له نصف الربع ، وهو ثلاثة أسهم بناء على القول على عدد الرؤس ، لاعدد الأنصاء ، فعلى هذا نصف الربع وهو الثمن يجب أن يقسم على المبيع ، وعلى ما في يده على الثلث و الثلثين لأن المبيع

ثلث ملكه ، فلا يصح الثمن من ثمانية على ثلاثة : يضرب ثلاثة في ثمانية يكون أربعة وعشرين ، يكون لصاحب النصف اثنا عشر منها . وللقادم ستة ، وبقي ستة : للقادم فيها ثلاثة دخل في البيع سهم واحد منها ، وهو الثلث من حقه وبقي في يده سهمان ، وإن رجع على المشتري الثاني فيفسخ البيع به ، ويأخذه ويبقى له خمسة ، ويرجع على صاحب النصف سهمين ، فيحصل للقادم تسعة أسهم ستة وثلاثة ، ويحصل للمشتري وصاحب النصف خمسة أسهم ويحصل لصاحب النصف عشرة أسهم فذلك أربعة وعشرون سهماً .

وأما على القول الذي يقول على قدر الأنصاء فإن الربع من المبيع بينه وبين المشتري ، وهو صاحب النصف على الثلث والثلثين ، لأن نصيب القادم نصف نصيب المشتري فيكون له سهم ، وللمشتري سهمان ، فيجب أن يقسم الربع على ثلاثة : للقادم ثلث الربع وذلك الثلث ينقسم على الثلث ، فتضرب في مخرج الثلث يكون تسعة ، ويضرب في مخرج الربع يكون ستة وثلاثين ، فيها يصح ، فإن عفى عن الأول وطلب الثاني ، أخذ الستة و إن طلب الجميع أخذ الستة ، و سهمين من الأول في يده ، فيكون ثمانية وستة وأربعة عشر .



## ﴿ كتاب القراض والمضاربة ﴾

القراض و المضاربة اسمان بمعنى واحد ، وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا يتجربه على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه . والقراض لغة أهل الحجاز و المضاربة لغة أهل العراق ، و قيل في اشتقاقه شيان أحدهما أنه من القرض وهو القطع ، ومنه قيل : قرض الفأر الثوب ، إذا قطعت ، ومعناه ههنا أن رب المال قطع قطعة من ماله يسلمها إلى العامل و قطع له منه قطعة من الربح ومنه يسمي القرض قرضاً لأن المقرض يقطع قطعة من ماله يدفعها إلى المقرض والآخر أن اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة و الموازاة ، يقال : تقارض الشاعران إذا تساويا في قول كل واحد منهما في صاحبه من مدح و هجو .

وروي عن أبي الدرداء أنه قال : قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك يعني ساوهم فيما يقولون فيك ، ومعناه ههنا من وجهين : أحدهما من رب المال المال ومن العامل العمل ، والثاني يساوي كل واحد منهما صاحبه في الاشتراك في الربح ، و المقارض بكسر الراء رب المال ، و المقارض بفتح الراء العامل .

وأما المضاربة فاشتقاقها من الضرب بالمال ، و التقلب له ، و قيل اشتقاقها من أن كل واحد من رب المال و العامل يضربان في الربح والأول أصح و المضارب بكسر الراء العامل لأنه هو الذي يضرب فيه و يقبله ، وليس لرب المال اشتقاق منه .

يدل على ذلك ما رواه الحسن عن علي عليه السلام أنه قال إذا خالف المضارب فلا ضمان ، هما على ما شرطاه ، و الظاهر أنه أراد العامل لأن الخلاف منه ، و الضمان بالتعدى عليه .

و على جوازه دليل الكتاب و إجماع الأمة فالكتاب قوله تعالى : « فإذا قضيت الصلوة فاتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله » [ وقال الله تعالى : « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله » ] <sup>(١)</sup> ولم يفصل ، و أما الإجماع فإنه لا خلاف فيه

(١) الجمعة : ١١ ، المزملة : ٢٠ ، والآية الأخيرة ساقطة عن بعض النسخ .

وأيضاً فإن الصحابة كانت تستعمله ، روي ذلك عن علي عليه السلام و عمر وابن مسعود و حكيم بن حزام و ابن عمر وأبي موسى الأشعري ولا يخالف لهم .

فإن ثبت جواز القراض ، فالكلام في ما يجوز أن يكون رأس مال في القراض وما لا يجوز ، و جملته أن القراض لا يجوز إلا بالأثمان من الدراهم و الدنانير ، وأما غيرها فلا يجوز و فيه خلاف <sup>(١)</sup> و أما القراض بالنقرة فلا يصح لأنها معتبرة فيما له قيمة ، فهي كالثياب والحيوان ، و القراض بالفلوس لا يجوز ، و القراض بالورق المغشوش لا يجوز ، سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء ، و فيه خلاف <sup>(٢)</sup> .

فإن دفع إلى حائك غزلاً و قال انسجه ثوباً على أن يكون الفضل بيننا فهو قراض فاسد ، لأن موضوع القراض على أن يتصرف العامل في رقبة المال و يقلبها و يتجر فيها فإذا كان غزلاً فهو نفس المال و عينه فهو كالطعام إذا أعطاه ليطحنه و يكون الفضل بينهما ، فيكون الكل لرب المال ، و للعامل أجرة مثله .

وإن أعطاه شبكة و قال : تصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بيننا كان قراضاً فاسداً لما مضى ، فإذا اصطاد شيئاً كان له دون صاحب الشبكة لأنه صيده ، و يكون لصاحب الشبكة أجرة مثله ، كما أنه لو غصبت شبكة فصاد بها كان الصيد له دون مالكها .  
وليس كذلك الغزل لو غصبه فانسجه لأن الثوب يكون لصاحب الغزل ، لأنه عين ماله .

وإن دفع له ثوباً فقال له بعده فإذا نض ثمنه <sup>(٣)</sup> فقد قارضتك عليه فالقراض باطل لأنه قراض بمال مجهول لأنه لا يعلم كم قيمته حين العقد ، و للعامل أجرة مثله

(١) قال الاوزاعي و ابن أبي ليلى : يجوز بكل شيء يتمول كالحبوب والادهان .

(٢) المخالف في المسئلة الاولى محمد بن الحسن قال : أجزى القراض بالفلوس استحساناً لانها ثمن الاشياء في بعض البلاد و في الاخرة أبو حنيفة قال : ان كان الغش سواء أو كان أقل جاز وان كان أكثر لم يجز .

(٣) يقال : مانض بيدي منه شيء : اى ما حصل ، و يقال خذ ما نض لك من دين أو

ثمن : اى تيسر و تعجل و تمكن .

وهذا أصل القراض الفاسد فبان مشروحاً .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أن ما رزق الله من ربح كان له الثلث ، و للعامل الثلث ، ولغلام رب المال الثلث ، والغلام مملوك لرب المال كان جائزاً سواء شرط فيه عمل الغلام أو لم يشترط مع العامل ، وفي الناس من قال لا يصح إذا شرط عمل الغلام مع العامل لأن موضوع القراض على أن من رب المال المال ، ومن العامل العمل ، فإذا شرط هذا كان من رب المال المال والعمل ، وذلك لا يجوز ، ولأن موضوع القراض على أن رب المال يستحق الربح بماله دون عمله ، ويستحق العامل الربح بعمله من غير مال ، وإذا شرط هذا استحق رب المال الربح بماله وعمله ، وهذا لا يجوز .

و إنما قلنا إن الأول أصح لأنه إذا شرط هذا ، فقد شرط ضم مال إلى ماله لأن عبده ماله أيضاً فصح ذلك ، فإذا ثبت هذا فلو دفع إليه ألفاً قراضاً على أن له من الربح النصف و دفع إليه بغلاً أو حماراً يستعين به في نقل المتاع و الركوب وغير ذلك صح .

هذا إذا شرط الربح لغلامه ، فإن شرط ثلث الربح لأجنبي مثل أن يقول ثلثه لك ، وثلثه لي و ثلثه لزوجتي أو أبي أو ولدي أو صديقي فلان نظرت ، فإن لم يشترط بأن على الأجنبي العمل بطل القراض ، لأن الربح يستفاد في القراض بالمال أو العمل و ليس هذا واحد منهما ، وإن شرط أن يكون من الأجنبي العمل مع العامل صح ، و يكون كأنه قارض عاملين . فخرج من هذه الجملة :

إذا شرط رب المال الربح لغلامه لم يخل من أن يكون حرّاً أو عبداً ، فإن كان عبداً نظرت ، فإن لم يكن من الغلام عمل صح قولاً واحداً ، و إن شرط عليه العمل فعلى وجهين ، وإن كان حرّاً أو أجنبياً فشرط له قسطاً من الربح فإن لم يشترط منه العمل بطل قولاً واحداً و إن شرط العمل صح قولاً واحداً .

القراض من العقود الجائزة كالوكالة ، فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة مسائل إحداها أن يقول : قارضتك على ألف سنة فإذا انتهت فلا تبع ولا تشتت ، فالقراض باطل لأن من مقتضى القراض أن يتصرف في المال إلى أن يؤخذ منه المال نضاً .

الثانية أن يقول قارضتك سنة على أن لك البيع و الشراء لا أملك منعك منهما فالقراض باطل لأنه من العقود الجائزة . فإذا شرط فيه اللزوم بطل كالشركة والوكالة .  
الثالثة أن يقول قارضتك سنة على أنه إذا انتهت السنة امتنع من الشراء دون البيع فالقراض صحيح لأنه شرط ماهو من موجب العقد و مقتضاه ، لأن لرب المال أن يمنع العامل من الشراء أي وقت شاء ، فإذا عقد على هذا ، كان شرطاً من مقتضى العقد و موجب ، فلم يقدح فيه .

إذا دفع إليه قراضاً على أن مارزق الله من ربح كان لي منه درهم ، و الباقي بيننا أو يكون لك منه درهم و الباقي بيننا نصفين ، فالقراض باطل ، لأنه يمكن أن يكون هذا الدرهم جميع الربح ، فيتفرّد أحدهما بكل الربح أيضاً فإنه لا يصح القراض حتى يكون نصيب العامل معلوماً بالأجزاء فإذا ضم إليها درهما ، صارت مجهولة فلهذا بطل القراض .

فإن شرط عليه أن يولّيه سلعة من السلع مثل أن يقول رب المال : أعطني هذا الثوب بقيمته من غير ربح ، كان باطلاً لأنه قد لا يكون الربح إلا في ذلك الثوب فيؤدّي إلى ما قد مناه من انفراد أحدهما بالربح ، وكذلك إن قال : على أن لي أن أتفعل ببعض المال مثل أن يكون عبداً يستخدمه و ثوباً يلبسه .

إذا شرط في القراض أن لا يشتري إلا من فلان ولا يبيع إلا منه كان فاسداً عند قوم ، وعند قوم أنه جائز وهو الأقوى ، لأنه لا مانع منه ، ومن قال لا يجوز قال لأنه يسقط المقصود من الربح لأن فلاناً قد يغيب أو يموت ، فلا يقدر على الشراء ولا البيع ، أو ربما لا يختار أن يبيعه أو يشتري منه ، وهكذا الحكم فيه لو قال على أن لا يشتري إلا العقار الفلاني أو الثوب الفلاني كان فاسداً لما مضى ، و عندي أنه يجوز .

وكذلك إذا قال لا تشتري إلا جنساً لا يعم وجوده في أيدي الناس ، لكن يوجد ولا يوجد ، مثل أن يقول : لا تتجر إلا في لحوم الصيد فإن هذا قد يوجد و قد لا يوجد فلا يجوز ، وإنما يصح القراض فيما يتمكّن من طلب المقصود به ، مثل أن يقول اتجر فيما شئت ، و عامل من شئت كيف شئت ، فيكون جائزاً و هكذا لو عيّن جنساً



لا ينقطع عن أيدي الناس كقوله أتجر في الطعام وحده أو في التمر وحده أو في الثياب القطن فكلّ هذا يوجد غالباً ولا ينقطع ، فالقراض صحيح لا يتعذر المقصود منه .  
وهكذا لو شرط ألا يتجر إلا فيما يعم وجوده في بعض السنة كالرطب والعنب و  
الفواكه الرطبة فإنه جائز لأنه لا يعدم في وقته غالباً وفي الناس من قال لا يتجر إلا  
فيه وقد قلنا إن جميع ذلك يقوى في النفس أنه جائز وكل ما ذكره قياس ، وقوله لَا يَتَجَرُ إِلَّا فِيهِ  
المؤمنون عند شروطهم . يقوى ما قلناه .

إذا قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة يستبقى الأصل و يطلب فائدته كالشجر  
يسقيها ليكون ثمارها بينهما أو عقاراً يستغله أو غنماً يرجو نسلها ودرها أو عبيداً يأخذ  
كسبها فالكل قراض فاسد ، لأن موضوع القراض على أن يتصرف العامل في رقبة الممال  
وهذا خروج عن بابه .

الكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول في التصرف والربح والأجرة :

أما التصرف فإنه جائز صحيح ، لأن القراض الفاسد يشتمل على الأذن بالتصرف  
وعلى شرط فاسد ، فإذا فسد الشرط كان الأذن بالتصرف قائماً فهو كالوكالة الفاسدة  
تصرف الوكيل صحيح لحصول الأذن فيه .

وأما الربح فكله لرب الممال لاحق للعامل فيه ، لأن العامل اشترى لرب الممال  
فيكون المملك له ، وإذا كان المملك له كان الربح له .

وأما الأجرة فللعامل أجرة مثله سواء كان في الممال ربح أو لم يكن فيه ربح وفيه  
خلاف فإذا ثبت هذا فإن له أجرة المثل ، فإن الأجرة يستحقها في مقابلة عمله على  
كل الممال ، لأن عمله وجد في كله واستحق الأجرة على جميعه .

إذا دفع إليه مالا قراضاً نظرت فإن اتجر به حضراً كان عليه أن يلي من التصرف  
فيه ما يليه رب الممال في العادة من نشر الثوب و طيه ، و تقليبه على من يشتريه و عقد  
البيع و قبض الثمن ، و نقده ، و إحرازه في كيسه و ختمه ، و نقله إلى صندوقه و حفظه  
ونحو ذلك مما جرت العادة بمثله .

وإن كان شيئاً لا يليه رب الممال في العادة مثل النداء على المتاع في الأسواق ، و

نقله إلى الخان ، ومن مكان إلى مكان ، فليس على العامل أن يعمله بنفسه ، بل يكتري من يتولاه لأن القراض متى وقع مطلقاً من غير اشتراط شيء من هذا ، وجب أن يحمل إطلاقه على ما جرت به العادة ، كما نقول في صفة القبض والتصرف .

فإن خالف العامل فحمل على نفسه ، و تولى من التصرف ما لا يليه في العرف لم يستحق الأجرة على فعله ، لأنه تطوع بذلك ، وإن خالف و استأجر أجيراً يعمل فيه ما يعمله بنفسه ، كانت الأجرة من ضمانه ، لأنه أنفق المال في غير حقه .

فأما النفقة مثل القوت والأدم والكسوة ونحو هذا فليس له أن ينفق على نفسه من مال القراض بحال ، لأنه دخل على أن يكون له من الربح سهم معلوم ، فليس له أكثر من ذلك ، لأنه ربما لا يربح المال أكثر من هذا القدر .

هذا إذا كان حاضراً فأما إن كان في السفر فأول ما فيه أن العامل ليس أن يسافر بمال القراض بغير إذن رب المال ، وفيه خلاف ، فإن سافر بإذن رب المال فعليه أن يلي بنفسه من العمل عليه ما يليه رب المال في العادة من حمله وحطه وحفظه والاحتياط له في حراسته ، وليس عليه رفع الأحمال بنفسه ، ولا حطها ، بل له أن يكتري من يلي ذلك من مال القراض فإن خالف فاكترى لما يعمله بنفسه ، أو حمل على نفسه فعمل فيما يكتري له ، فالحكم على ما مضى .

وأما نفقة المأكل والمشروب والملبوس والمركوب ، من الناس من قال ليس له أن ينفق من مال القراض بحال حضراً ولا سفراً ، ومنهم من قال له النفقة لأن السفر إنما أنشأه و تلبس به لمال القراض فوجب أن يكون الانفاق عليه ، والأول أقوى لما مضى .

فمن قال ينفق ففي قدرها قيل وجهان : أحدهما ينفق كمال النفقة من المأكل والمشروب والملبوس والمركوب لأنه يسافر لأجله ، والثاني وهو الأصح أنه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر ، لأجل السفر ، مثل زيادة مأكل وملبوس وتفاوت سعر من ثمن ماء وغيره .

فاذا تقرر هذا خرج من الجملة أنه لا ينفق من مال القراض إذا كان في الحضر بحال ، فاذا سافر فيها ثلاثة أوجه : أحدها لا ينفق كالحضر ، وهو الذي اخترناه ، و

الثاني ينفق كمال نفقته ، والثالث ينفق القدر الزايد على نفقة الحضر .

فإن كان له في صحبته مال لنفسه غير مال القراض كانت النفقة بقسطه على قدر المالين بالحصص ، على قول من قال له كمال النفقة ، وعلى ما قلناه ينفق من مال نفسه خاصة . إذا شرط أن يكون لأحدهما مائة من الربح وما فضل كان بينهما نصفين ، لم يصح وكان بطلاً .

إذا دفع إليه ألفين منفردين فقال أحدهما قراض على أن يكون الربح من هذا الألف لي و ربح الآخر لك فالقراض فاسد ، لأن موضوع القراض على أن يكون ربح كل جزء من المال بينهما .

إذا خلط الألفين وقال ما رزق الله من فضل كان لي ربح ألف ، و لك ربح ألف كان جازياً لأنه شرط له نصف الربح ، وقال قوم لا يصح لأن موضوع القراض على أن يكون ربح كل جزء بينهما فإذا شرط لنفسه ربح ألف فقد شرط لنفسه ربح ألف لا يشاركه العامل ، والأول أصح ، لأن الألف الذي شرط ربحها ليست متميزة ، وإنما كانت تبطل لو كان متميزة وذلك لا يجوز .

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فأصاب بها عيباً كان له ردّها بالعيب ، لأنه قائم مقام رب المال ، فإن كان الحظ في الردّ لزمه الردّ ، وإن كان الحظ في الإمساك لزمه الإمساك ، ولم يكن له الردّ لأن المقصود طلب الفضل فأيتهما كان الحظ فيه لم يكن له تركه ، فإن حضر رب المال وعلم بالعيب فإن اتفقا على الردّ ردّا ، وإن اتفقا على الإمساك أمسكاً ، وإن اختلفا قدّ منا قول من الحظّ معه من إمساك أو ردّ لأن لكل واحد منهما في المال حقاً ، والمقصود الربح .

وكذلك الوكيل إذا أصاب بما اشتراه عيباً كان له ردّه ، فإن كان الموكل غائباً فقال له البايع لا تردّ أيّها الوكيل فلعلّ موكلك يرضى به معيباً ، كان له الردّ لأن في ذلك غرراً عليه ، لأنّ الموكل قد لا يرضى ، فإن قال ليس لك الردّ لأنّ الموكل قد رضى به معيباً لم يقبل قوله على الوكيل ، وقدّ منا قول الوكيل .

وإن كان الموكل حاضراً فإن اتفقا على الردّ ردّا ، وإن اتفقا على الإمساك

أمسكا ، وإن اختلفا قد منا قول الموكل ولا يراعى الحظ لأن المال كله له ، فلا اعتراض للوكيل عليه .

للعامل في القراض أن يشتري المعيب و السليم ابتداء وليس كذلك للوكيل لأن المقصود من القراض طلب الربح ، وقد يكون الربح في المعيب كالصحيح ، وليس كذلك الوكالة لأن المقصود إمساك المبيع واقتناؤه ، ولهذا لم يكن له شراء المعيب .  
إذا دفع إليه مالا قراضاً نظرت فإن نص على صفة التصرف فقال : بع نقداً أو نسيئة بنقد البلد وغير نقد البلد كان له ذلك لأنه قد نص عليه ، وعليه إن أطلق فقال اتجر أو قال تصرف كيف شئت ، واصنع ماترى ، كان كالمطلق ، والمطلق يقتضي ثلاثة أشياء أن يشتري بضمن مثله نقداً بنقد البلد ، وفيه خلاف .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن لم يخالف ذلك فلا كلام ، وإن خالف لم يخل من أحد أمرين إما أن يخالف في البيع أو في الشراء ، فإن خالف في البيع فباع عيناً من أعيان المال نسيئاً أو دون ثمن المثل ، أو بغير نقد البلد ، فالبيع باطل لأنه باع مال غيره بغير حق ، فإن كان المبيع قائماً رده ، وإن كان تالفاً كان لرب المال أن يضمن من شاء منهما : يضمن العامل لأنه تعدى ، ويضمن المشتري لأنه قبض عن يد ضامنة ، فإن ضمن المشتري لم يرجع على العامل لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه ، وإن ضمن العامل رجع العامل على المشتري لهذا المعنى أيضاً .

وإن كان الخلاف في الشراء لم يخل من أحد أمرين : إما أن يذكر العامل رب المال حين الشراء أو لا يذكره ، فإن لم يذكره تعلق العقد به ، وكان المبيع له دون رب المال وتعلق الثمن بدمته ، وإن ذكر أنه يشتريه لرب المال قيل فيه وجهان أحدهما يصح العقد ، ويكون الشراء له كما لو أطلق ، وقال آخرون أنه باطل لأنه عقد لغيره وإذا لم يصح لذلك الغير بطل ، وهذا الوجه أولى .

العامل في القراض أمين في ما في يديه كالوكيل لأنه يتصرف في مال المالك باذنه كالوكيل ، وينظر فإن ادعى العامل تلف المال في يده كان القول قوله لأنه أمين ، وإن ادعى رده إلى مالكة فهل يقبل قوله ؟ فيه قولان ، أحدهما وهو الصحيح أنه يقبل

قوله ، وفي الناس من قال لا يقبل قوله .

وجملته أن الأمانة على ثلاثة أضرب ؛ من يقبل قوله في الردّ قولاً واحداً ومن لا يقبل قوله في الردّ قولاً واحداً ومختلف فيه ، والأصل فيه أن من قبض الشيء لمنفعة مالكه قبل قوله في رده وهو المودع والوكيل ، وكل من قبض الشيء ومعظم المنفعة له لم يقبل قوله في الردّ قولاً واحداً كالمترتهن والمكثري وكل من قبض العين ليشتركا في الانتفاع فعلى وجهين ، كالعامل في القراض والوكيل بجعل والأجير المشترك إذا قلنا قبضه قبض أمانة .

هنا ثلاث مسائل : إذا اشترى العامل من يعتق على ربّ المال ، وإذا اشترى المأذون من يعتق على سيده ، وإذا اشترى العامل في القراض من يعتق عليه . أما إذا اشترى العامل من يعتق على ربّ المال وهم العمودان : الوالدون والمولودون آباؤه وأمهاتهم وإن علوا والمولودون وولد الولد الذكور والإناث وإن سفلوا فإن اشترى واحداً من هؤلاء لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذنه أو بغير إذنه فإن كان باذنه فالشراء صحيح ، لأنه يقوم مقامه ، ويعتق عليه لأنه ملك من يعتق عليه .

ثم ينظر فإن كان اشتراه بجميع مال القراض انفسخ القراض لأنه خرج عن أن يكون مالاً ، فإن لم يكن في المال فضل فلا كلام ، وإن كان فيه فضل كان على ربّ المال ضمان حصّة العامل فيه ، وإن لم يكن في المال فضل انصرف العامل ولا شيء له ، وإن كان الشراء ببعض مال القراض انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما لو أتلفه ربّ المال مباشرة .

هذا إذا كان باذنه وإن كان اشتراه بغير إذنه نظرت ، فإن اشتراه بعين المال فالشراء باطل لأنه اشترى ما يتلف ويهلك عقيب الشراء ، وإن كان الشراء في الذمّة وقع الملك للعامل وصحّ الشراء ، لأنه إذا لم يصح لمن اشتراه لزمه في نفسه ، كالوكيل ، وليس له أن يدفع ثمنه من مال القراض فإن خالف وفعل فعليه الضمان لأنه قد تعدّى : بأن وزن مال غيره عن ثمن لزمه في ذمته .

إذا كان رب المال امرأة ولها زوج مملوك ، فإن اشترى عاملها من يعتق عليها فالحكم على ما مضى ، وإن اشترى زوجها للقراض فهل يصح الشراء أم لا ؟ نظرت فإن كان بإذنها صح وانفسخ النكاح ، ويكون العبد قراضاً ، وإن كان بغير إذنها قيل إن الشراء باطل ، لأن عليها ضرراً وهو أنها يملك زوجها فيفسخ نكاحها ويسقط نفقتها والعامل إذا اشترى ما يضر برب المال لم يصح الشراء كما لو اشترى لها من يعتق عليها بغير إذنها ، وفي الناس من قال : يصح الشراء لأن المقصود من القراض طلب الربح ، وقد يكون الفضل في شراء زوجها والأول أقوى .

فمن قال يصح أن يشتريه للقراض فلا فصل بين أن يشتريه بعين المال أو بضمن في الذمة كغير زوجها فإذا فعل هذا ملكته وانفسخ نكاحها ، وسقطت نفقتها ، لأنها ملكته ويكون في مال القراض ، ومن قال لا يصح فالحكم فيه كما لو اشترى من يعتق عليها فإن كان بإذنها صح وإن كان بغير إذنها فإن اشتراه بعين المال فالعقد باطل ، وإن كان بضمن في الذمة صح العقد له دونها وليس له أن ينقد ثمنه من مال القراض ، فإن خالف وفعل فعليه الضمان .

الثانية إذا اشترى المأذون من يعتق على سيده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه صح لأنه أقامه مقام نفسه ، ثم نظرت فإن لم يكن على العبد دين عتق على سيده لأنه ملك أباه ، ولم يتعلق به حق الغير ملكاً صحيحاً ، وإن كان على العبد دين فهل يعتق أم لا ؟ قيل فيه قولان : بناء على عتق الراهن إذا أعتق العبد المرهون ، هل يصح أم لا ؟ على القولين .

ووجه الجمع بينهما أن العبد إذا كان رهناً ، تعلق الدين برقبته وذمة الراهن كما يتعلق الدين برقبة ما في يد المأذون والذمة فلما كانت في الرهن على قولين كذلك ههنا فمن قال لا يعتق فلا كلام ، ومن قال يعتق أخذ العبد من سيده قيمة ذلك فيكون في يده بقضي الدين منه .

فأما إذا اشتراه بغير إذن سيده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون على العبد دين أو لا دين عليه ؟ فإن لم يكن عليه دين فهل يصح الشراء ههنا أم لا ؟ قيل فيه

قولان أحدهما وهو الصحيح أنه لا يصح الشراء ، لأن السيد إنما أذن في طلب الربح والفضل ، وهذا يبطل مقصوده لأنه يعتق عليه فيذهب ماله ، فهو كالعامل إذا اشترى لرب المال أباه ، فعلى هذا الفرق بين أن يشتريه بعين المال أو في الذمة فإن الشراء باطل . و الفصل بينه و بين العامل في القراض واضح ، لأن العامل حر يصح أن يشتري لنفسه في الذمة ، و ليس كذلك العبد لأنه إذا اشترى شيئاً كان ملولاه ، سواء كان بعين المال أو في الذمة ، لأن الشراء في الذمة لا ينصرف إليه ، فلهذا بطل على كل حال .

وقال قوم يصح الشراء لأنه إذا أذن لعبد في الشراء فقد دخل مع العلم بأن العبد لا يصح منه الشراء لغير سيده ، فلما لم يقع الشراء لغير سيده ، فإذا أطلق الأذن له به ، فقد أطلقه في شراء كل ما يصح أن يملك ، وأن الشراء يقع لسيده ، و يفارق العامل لأن شراءه ينقسم لرب المال وفي الذمة ، فمن قال باطل فلا كلام ومن قال يصح عتق على سيده لأنه لم يتعلق حق الغير به .

هذا إذا لم يكن عليه دين ، فأما إن كان عليه دين فقال قوم لا يصح لأنه بغير إذنه ، ولأن عليه ديناً ، وفيهم من قال : يصح ، فمن قال باطل وهو الصحيح ، فلا كلام ومن قال يصح ، ملكه سيده ، و هل يعتق عليه أم لا ؟ قيل فيه قولان ، بناء على مسألة الراهن .

المسئلة الثالثة : إذا اشترى العامل بأ نفسه لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون في المال ربح أو لا ربح فيه ، فان لم يكن فيه ربح صح الشراء وملكه رب المال ، لأن العامل وكيل في الشراء ، فإذا ثبت أنه يصح نظرت ، فان بيع هذا العبد قبل أن يظهر في المال ربح فلا كلام ، وإن بقي في يديه حتى يظهر فيه ربح فهل يعتق على العامل شيء منه أم لا يبني على القولين : متى يملك العامل حصته من الربح فانه على قولين أحدهما يملكها بالظهور ، وهو الأظهر في روايات أصحابنا ، والثاني بالقسم .

فمن قال لا يملك بالظهور لم يعتق عليه شيء منه لأنه ماملك شيئاً من أبيه ، ومن قال يملك بالظهور فهل يعتق عليه قدر ماملكه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما يعتق عليه ، وهو الظاهر في روايات أصحابنا ، ويستسمى في الباقي لأنه قدم لك من أبيه سهماً ملكاً صحيحاً ، والثاني لا يعتق عليه لأن ملكه غير تام .  
 فإذا تقرّر ذلك فمن قال لا يعتق فلا كلام ، ومن قال يعتق نظرت ، فإن كان العامل موسراً قوم عليه نصيب رب المال ، وعتق كلفه ، وزال القراض ، وإن كان معسراً عتق منه نصيبه و استقر الرق في نصيب رب المال ، وانفسخ القراض في ذلك القدر ، لأنه قد تميز قسط العامل منه .

هذا إذا اشتراه وفي المال ربح ، فأما إذا اشتراه و ليس في المال ربح يبني على ما مضى .

فأما إذا قيل لا يملك العامل حصته بالظهور أو قيل يملك بالظهور لكن لا يعتق عليه ما ملكه ، صحّ الشراء لأنه لا مانع منه ، وإذا قيل يملك حصته بالظهور فيه و يعتق عليه نصيبه منه : فهل يصحّ الشراء أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يصحّ لأنهما في المال شريكان ، والثاني لا يصحّ الشراء لأنه يقتضي أن يكون العامل يستقر نصيبه فيه .

فمن قال الشراء باطل نظرت ، فإن اشترى بعين المال بطل وإن كان في الذمّة لزمه في نفسه ، ومن قال يصحّ قال يعتق قدر نصيبه منه ، ثم ينظر في العامل فإن كان موسراً قوم عليه باقيه وعتق كلفه ، وزال القراض ، وإن كان معسراً عتق منه نصيبه ، و استقر الرق في نصيب رب المال .

**القراض من العقود الجائزة لأن العامل يبتاع ويشترى به لرب المال باذنه**  
 فهو كالوكيل و كذلك الشركة ، فلكل واحد منهما فسخ القراض سواء كان ذلك قبل أن يعمل العامل شيئاً أو بعد العمل ، كالشركة والوكالة ، وإذا وقع الفسخ منع العامل من الشراء دون البيع ، فإذا ثبت هذا لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الفاسخ رب المال أو العامل ، فإن كان رب المال نظرت ، فإن كان المال ناضباً قبل التصرف أو بعده ولم يكن فيه ربح تسلّمه رب المال ، وإن كان ناضباً وفيه ربح اقتسما الربح ، وأخذ كل واحد منهما ماله .



وإن كان المال عرضاً كان للعامل بيعه سواء لاح فيه ربح أم لم يلبح ، لأنه يطمع أن يرغب راغب فيشتره بما يحصل فيه ربح ، فلهذا كان له بيعه إلا أن يقول له ربّ المال أنا أعطيتك قيمة العروض بقول مقوّمين فله ذلك وليس للعامل البيع ، لأنه قد حصل له غرضه .

وإن قال العامل لربّ المال : لست أبيع ، بل خذ به حاله ، برك الله لك فيه نظرت فإن رضي ربّ المال بذلك فلا كلام ، وإن قال لا أقبله بل بعه أنت حتى ينصّ المال ، فهل على العامل البيع أم لا ؟ على وجهين : أحدهما ليس عليه ذلك ، لأنه إذا دفع المال بحاله إلى ربّه فلا فائدة له في بيعه و الثاني وهو الأصحّ : أن عليه البيع ليردّ إلى ربّ المال ماله ناضاً ، كما تسلمه منه ، ولولم يبعه تكلف ربّ المال البيع ، وعليه فيه مشقّة .

وإن كان المال ديناً مثل أن باع العامل نسيئاً باذن ربّ المال ، فعلى العامل أن يجيبه ممن هو عليه ، سواء كان في المال ربح أو لا ربح فيه ، فإن كان الفاسخ العامل فالحكم فيه على ما فصلناه إذا كان الفاسخ ربّ المال حرفاً بحرف .

س إزامات أحد المتقارضين انفسخ القراض ، فإن كان الميّت ربّ المال فإن كان المال ناضاً قبل التصرف فيه أخذه وارث ربّ المال ، وإن كان ناضاً بعد التصرف نظرت ، فإن لم يكن فيه ربح أخذه أيضاً ، وإن كان فيه فضل قاسمه على الربح ، وإن كان المال عروضاً كان للعامل بيعه لأنّ ربّ المال خلفه في يديه وقد رضي اجتهاده ، فإن باع فلا كلام وإن قال وارث المال أنا أعطيتك القيمة ، لم يكن للعامل البيع ، وإن قال العامل للوارث خذ العروض برك الله لك فيها ، فإن قبل فلا كلام ، وإن أبا أن يأخذه إلا ناضاً فهل للعامل البيع على وجهين على ماضى ، وإن كان المال ديناً فعلى العامل أن يقتضيه .

وإن أراد وارث ربّ المال أن يقرّه في يد العامل قراضاً نظرت ، فإن كان ناضاً ولا ربح هناك استأنف عقد القراض معه ، وإن كان فيه ربح استأنف القراض معه بقدر ماله مشاعاً ، لأنّ القراض بالمشاع جاز كرجل له في يد غيره ألف مشاعاً في ألف لمن هو

في بديه ، فاذا قارضه على نصيبه فيه مشاعاً يكون عاملاً في ألف ومتصرفاً في قدر ماله في ألف ، وصح ذلك .

وإن كان المال عروضاً فهل يصح أن يقره في يده قراضاً على ما كان أولاً؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يصح أن يجدد معه قراضاً لأنه قراض على غير الأثمان ، والثاني له أن يقره في يده قراضاً ، لأنه استصحاب قراض وليس بابتداء قراض ، بل قام الوارث مقام مورثه فأقره على ما هو عليه ، والأول أقوى ، لأن القراض قد انفسخ بالموت ، وهذا استيناف قراض على عروض ولا يصح .

فما إذا مات العامل نظرت ، فان كان المال ناضاً لاربح فيه أخذه ربه فان كان فيه فضل كان بينهما على ماشطاه ، وإن كان المال عروضاً فأراد وارث العامل بيعه لم يكن له لأن رب المال إنما رضى باجتهاد العامل لا باجتهاد وارث العامل ، فاذا ثبت هذا دفع المال إلى الحاكم لبيع و يأخذ كل واحد منهما حقه إن كان فيه ربح ، وإن لم يكن فيه ربح أخذ رب المال ماله ناضاً .

وإن اختار رب المال أن يستأنف القراض مع وارث العامل نظرت ، فان كان المال ناضاً صح سواء كان فيه فضل أو لم يكن فيه فضل وإن كان عروضاً لم يجز إعادته معه قولاً واحداً .

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً على أن يقره الله من ربح كان بينهما نصفين فقارض العامل عاملاً آخر لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن رب المال أو بغير إذنه فان كان باذنه مثل أن قال اعمل أنت فيه وإن اخترت أن تقارض عني من يقوم مقامك فافعل ، أو أطلق القراض ، ثم عجز العامل عن النظر له ، فقال له رب المال فأقم غيرك فيه عني فإنه يصح لأنه يكون وكيلاً لرب المال في عقد القراض عنه ، فاذا ثبت أنه جاز قراض العامل عاملاً آخر نظرت ، فان قال على أن يقره الله من ربح كان بينك وبين رب المال نصفين ولا شيء لي فيه صح القراض وكان العامل الثاني عاملاً لرب المال ولا شيء للعامل الأول ، وإن قال على أن الربح بيننا أثلاثاً ثلث لي وثلث لك ، وثلث لرب المال ، فان القراض فاسد لأن العامل الأول شرط لنفسه قسطاً من الربح بغير مال ولا عمل ، والربح في القراض لا

يستحقّ إلا بمال أو عمل ، وليس للعامل الاوّل أحدهما ، فيكون الربح كلّه لربّ المال و للعامل الثاني أجره مثله ، لأنّه عمل في قراض فاسد ، ولا شيء للعامل الاوّل لأنّه لا عمل له فيه .

فاذا قارض العامل عاملاً آخر بغير إذن ربّ المال فقال خذه قراضاً على أنّّ مارزق الله من ربح كان بيننا نصفين كان القراض فاسداً لأنّه تصرف في مال غيره بغير أمره فاذا ثبت أنّ القراض فاسد فعمل العامل و ربح فما حكمه ؟

فهذه المسئلة مبنية على أصل نذكره أولاً ثمّ نبين كيفيه بناء هذه المسئلة عليها ، وذلك الأصل : إذا غضب رجل مالاً فاتجر به فربح أو كان في يده مال أمانة وديعة أو نحوها فتعدّي فيه فاتجر به فربح فلمن الربح قيل فيه قولان أحدهما أنّ الربح كلّه لربّ المال ولا شيء للغاصب ، لأنّنا جعلنا الربح للغاصب كان ذلك ذريعة إلى غضب الأموال والخيانة في الودائع ، فجعلنا الربح لربّ المال صيانة للأموال .

و القول الثاني أنّ الربح كلّه للغاصب لاحق لربّ المال في الربح ، لأنّه إن كان قد اشترى بعين المال فالشراء باطل ، وإن كان الشراء في الذمّة ملك المشتري المبيع ، و كان الثمن في ذمّته فاذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره ، و كان عليه ضمان المال فقط ، و المبيع ملكه حلال له طلق ، و إذا اتجر فيه و ربح كان متصرفاً في مال نفسه ، فلهذا كان الربح له دون غيره ، ولا يكون ذريعة إلى أخذ الأموال لأنّ حسم ذلك بالخوف من الله والحذر فيما يرتكبه من المعصية ويحذره من الآثم ، وهذا القول أقوى ، و الأوّل تشهد به رواياتنا .

فاذا ثبت ذلك عدنا إلى مسئلتنا : فاذا قارض العامل عاملاً آخر فتصرف العامل الثاني كان متعدّياً بذلك ، لأنّه تصرف في مال غيره بغير حق ، فان كان عاملاً فهو آثم وإن كان جاهلاً فالآثم ساقط ، فاذا ربح بنى على القولين فمن قال ربح الغاصب كلّه لربّ المال ، فعلى هذا يكون لربّ المال النصف لأنّه دخل على أنّ له نصفه منه ، ولا يستحقّ أكثر مما شرط لنفسه .

ويفارق ربح الغاصب لأنّ ربّ المال مباشر لنفسه بعض الربح ، ولهذا كان

كله له ، و النصف الباقي فهو بين العامل الأول و الثاني نصفين ، لأنّ الأوّل قال  
للثاني عليّ أنّ ما رزق الله من ربح كان بيننا نصفين ، فهذا النصف هو القدر الذي رزق الله  
وكان بيننا .

وهل يرجع العامل الثاني على الأوّل أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع  
عليه بشيء ، لأنّه يسلم له ما شرط من الربح ولا أجر له مع حصول المسمّى ، والوجه  
الثاني يرجع الثاني على الأوّل بنصف أجرة مثله لأنّه دخل على أن يسلم له نصف  
كلّ الربح فلم يسلم له إلاّ نصف ما شرط له ، فكان له أن يرجع بنصف أجرة مثله .  
فخرج من هذا أنّ لربّ المال نصف الربح ، و النصف الباقي بين العامل الأوّل  
و الثاني نصفين فهل للثاني على العامل الأوّل نصف أجرة مثله على وجهين .

ومن قال ربح الغاصب لنفسه ولا حقّ لربّ المال فيه ، فعلى هذا ما حكم الربح ؟  
منهم من قال إنّ الربح كلّهُ للعامل الأوّل وللثاني على الأوّل أجرة مثله ، ومنهم من  
قال الربح كلّهُ للعامل الثاني لاحقاً للأوّل فيه لأنّه هو المتعدّي في التصرف فهو  
كالغاصب و ربح الغاصب كلّهُ لنفسه ، والأوّل أقوى لأنّ العامل الثاني وإن كان متعدّياً  
فإنّه لما اشترى في زمته بنيةً أنّه للأوّل وقع الشراء للأوّل وحده ، ومالك المبيع دون  
كلّ أحد ، وكان الربح كلّهُ له ، لأنّه ربح ملكه .

و يفارق الغصب لأنّ الغاصب اشترى لنفسه ، فكان الملك له وحده ، فلهذا كان  
الربح له ، وللعامل أجرة مثله على الأوّل ، لأنّه دخل على أن يسلم له المسمّى من  
الربح ، فإذا لم يسلم ، كان له أجرة مثله ، فعلى هذا لا شيء لربّ المال في الربح قولاً  
واحداً ، و لمن يكون الربح على وجهين : أحدهما للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه ، و  
الثاني للأوّل وعليه للثاني أجرة مثله .

هذا الكلام في الربح فأمّا الكلام في حكم الضمان فعلى كلّ واحد منهما الضمان :  
على العامل الأوّل لأنّه تعدّى بتسليم مال غيره إلى الغير بغير أمره ، وعلى الثاني  
لأنّه قبض عن يد ضامنه ، ولربّ المال مطالبة من شاء منهما : يطالب الأوّل لأنّه تعدّى  
ويطالب الثاني لأنّ ما له حصل في يده فإن كان المال قائماً أخذه و إن كان تالفاً نظرت

فان طالب الاول لم يكن للاول مطالبة الثاني بما غرم ، لأنه دفع المال إليه وقال هو أمانة في يديك ولا ضمان عليك ، وإن ضمن الثاني فهل للثاني أن يرجع على الاول ؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع لأنه غرّه ، والثاني لا يرجع لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه .

إذا دفع إليه ألقراضاً على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين ، فاشترى بها سلعة وحال الحول عليها ، وهي تساوي ألفين كان الزكوة غير واجبة على مذهب [أكثر] أصحابنا لأن هذا مال التجارة فلا زكاة فيه ، وفي أصحابنا من قال يجب فيها الزكوة ، فعلى هذا يجب هاهنا زكاة الألف على رب المال ، وليس حول الأصل حول الفائدة ، بل للفائدة حول نفسه ، من حيث بدا [ثبت] ، وإذا تم الحول كان عليهما الزكوة بالحصص . إذا ملك كل واحد منهما نصيباً يجب فيه الزكاة ، و من قال من المخالفين إن حول الفائدة حول الأصل قال يجب فيها أجمع الزكاة وعلى من تجب الزكوة فيها قولان ؟ أحدهما زكاة الكل على رب المال وحده ، والثاني على رب المال زكاة الأصل وزكوة حصته من الربح ، وعلى العامل زكاة حصته من الربح ، وأما إن دفع إليه نخلاً مساقاة فأنتمت وبدا الصلاح فيها وكانت نصيباً ففيها الزكوة ، وعلى من تجب الزكاة ؟ فمن الناس من قال على قولين كالقراض والأصح أن كل واحد منهما يلزمه زكاة حصته .

و هذا يقتضيه مذهبننا لأن الثمرة تحدث ملكاً لهما ، بدليل أنه لو بقى منها رطوبة لكان بينهما فاذا كانت ملكهما كانت الزكاة عليهما ، وليس كذلك القراض لأنه إذا ظهر لم يظهر على المالكين معاً ، بدليل أنه إذا ذهب الربح لم يبق للعامل شيء فلهذا كانت الزكوة فيه على رب المال وحده ، على أحد القولين .

إذا دفع إليه ألفاً وقال خذ قراضاً على النصف أو على السدس أو على سهم ذكره معلوماً صح القراض ، لأن قوله خذ قراضاً يقتضى أن من رب المال المال ، ومن العامل العمل ، فما يحدث فيه من ربح كان بينهما ، هذا بماله وهذا بعمله ، فاذا قال على النصف كان تقديراً لتسقط العامل ، وإذا كان تقديراً لتسقطه كان القسط المذكور له

لأن إطلاق العمل يقتضى أن الربح كله لرب المال ، وإنما يستحق العامل بالشرط والعمل ، فإذا ذكر شيئاً كان للعامل ، والباقي لرب المال .

فان اختلفا فقال رب المال شرطته لنفسي لالك ، فالقراض فاسد ، وقال العامل شرطته لي لا لك فالقراض صحيح ، فالقول قول العامل لأن ظاهر الشرط له ، ومعه سلامة العقد فلا تقبل قول غيره عليه .

وإن قال : خذه قراضاً على أن الربح بيننا ، فالقراض صحيح ، لأن قوله بيننا معناه بيننا نصفين كرجل قال هذه الدارينى وبين زيد ، كان إقراراً بأنها بينهما نصفين . وجملته أن هاهنا ثلاثة عقود : عقد يقتضى أن الربح كله لمن أخذ المال وهو القرض ، وعقد يقتضى أن الربح كله لرب المال وهو البضاعة يقول له : خذ المال فاتجر به ، و الربح كله لى ، فاتمه يصح لأنها استعانة منه على ذلك ، وعقد يقتضى أن الربح بينهما وهو القراض ، فإذا قال خذه واتجر به صلح هذا للثلاثة عقود : قرض و قراض و بضاعة فإذا قرن به قرينة أخلصته إلى ما تدل القرينة عليه .

فان قال خذه فاتجر به والربح لك كان قراضاً لأنها قرينة تدل عليه وإن قال خذه فاتجر به على أن الربح لى كان بضاعة ، وإن قال خذه واتجر به على أن الربح بيننا كان قراضاً لأن القرينة تدل عليه .

وإن كانت اللفظة خالصة للعقد الواحد ، فقرن به قرينة نظرت ، فان لم يخالف مقتضاه لم يقدح فيه ، وإن خالفت مقتضاه فسد العقد ، بيانه إذا قال خذه قراضاً ، هذا خالص للقرض ، ومقتضاه أن الربح بينهما ، فان قال على أن الربح بيننا صلح ، لأنها قرينة تدل على مقتضاه ، وإن قال : على أن الربح لك كان قراضاً فاسداً لأنها قرينة تخالف مقتضاه .

فان قال على أن الربح كله لى ، فهو قراض فاسد أيضاً ، ولا يكون بضاعة ، وفي الناس من يقول يكون بضاعة ولا يكون قراضاً فاسداً ، وهذا غلط ، لأن لفظ القراض يقتضى الاشتراك في الربح ، فإذا شرط لأحدهما كان قراضاً فاسداً كما لو شرط كله للعامل .

إذا دفع إلى رجل ألفاً وقال له : اشتر بها هروياً أو مروياً<sup>(١)</sup> بالنصف ، فإنَّ القراض فاسد عند المخالف لأنَّه لم يطلقه في البيع ، ولأنَّه لم يبيِّن النصف ، وعلى ما قلناه أو "لا يصح" ، وإن لم يطلقه في البيع ، لكن [يوجب] من حيث لم يبيِّن النصف كان قراضاً فاسداً ، فإذا ثبت أنَّه فاسد فالكلام في تصرّفه وربحه وأجرته .  
أمَّا التصرف فله الشراء لأنَّه مأذون فيه دون البيع الذي لم يؤذن له فيه ، والربح كلّهُ لربّ المال ، لأنَّ شرط العامل قد بطل والأجرة فله أجرة مثله لأنَّه دخل على أن يسلم له المسمّى فإذا لم يسلم كان له أجرة المثل .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أنَّ مارزق الله من الربح كان لك منه قدر ما شرطه فلانَّ لعامله ، نظرت فإن كانا يعلمان مبلغ ذلك صحَّ لأنَّ الاعتبار بمعرفة المعلوم من ذلك لا بلفظه ، وإن كان جهلاء أو أحدهما ، فالقراض فاسد ، لأنَّه لا يصحَّ حتّى يكون نصيب كلِّ واحد منهما من الربح معلوماً عندهما كالأجرة في الإجارة والحكم في القراض الفاسد قدمضى .

إذا قال خذهُ قراضاً على أنَّ مارزق الله من ربح ، فلك الثلث منه وثلثا ما بقي والباقي لي صحَّ القراض لأنَّه قد شرط للعامل سبعة أتساع الربح ، وتُسعين لنفسه ، لأنَّ أقلَّ مال له ثلث وثلثا ما بقي من غير كسر تسعة فيكون للعامل ثلثه الثلاث ، وثلثا ما بقي أربعة تصير سبعة وبقي سهمان لربّ المال .

إذا تصرف العامل وحصل في المال فضل ، وطالب بالمقاسمة ، لم يدخل من أحد أمرين إمَّا أن يكون المال ناضاً أو عرضاً ، فإن كان ناضاً دراهم أو دنائير نظرت ، فإن كان من جنس رأس المال اقتسماه على ما شرط ، وإن كان من غير جنسه مثل أن كان رأس المال دنائير وحصل دراهم ، فإن اختار ربّ المال أن يأخذ منه بقيمة رأس المال فعل ، ويكون الباقي بينهما على الشرط ، فإن أبقى ذلك ، كان على العامل أن يبيع منه

(١) الهروي . ثوب منسوب الى هرات بلدة بخراسان ، والمروى : ثوب منسوب الى

مرو ، وهما مروان : مرو والشاهجان ومرو الروز ، والمروى في الثياب نسبة الى الاولى .

بقدر رأس المال ، والباقي بينهما .

هذا إذا كان ناضئاً فأما إن كان عرضاً فإن اختار ربّ المال أن يأخذ بقدر رأس المال بالقيمة كان له ، والباقي بينهما ، وإن امتنع فعلى العامل أن يبيع منه بقدر رأس ماله ، فإن لم يقدر باع الكلّ حتى يحصل لربّ المال جنس رأس ماله ، ويقسمان الفضل على الشرط .

فإن قال العامل خذه عرضاً فقد تركت حقّي لك فهل يلزم ربّ المال ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان : بناء على القولين متى يملك العامل حصّته ، فمن قال يملكه بالظهور قال لم يجب على ربّ المال القبول ومن قال يملكه بالقسمة كان عليه القبول .

إذا دفع في مرضه مالا قراضاً صحّ لأنّه عقد يبتغي فيه الفضل، كالشراء والبيع فاذا ثبت أنّه يصحّ فتصرف العامل وربح كان له من الربح ما شرط له ، لأنّه يستحقّه بالشرط ، ويكون من صلب ماله ، سواء كان بقدر أجرة مثله أو أقلّ أو أكثر .

فاذا ثبت أن الكلّ من صلب ماله ، فإن مات ربّ المال انفسخ القراض ؟ ثمّ لا يخلو مال القراض من أحد أمرين إمّا أن يكون ناضئاً أو عرضاً فإن كان ناضئاً من جنس رأس المال نظرت ، فإن لم يكن على ربّ المال دين ، أخذ وارث ربّ المال رأس المال ، واقتسما الربح على الشرط ، وإن كان عليه دين انفرد العامل بنصيبه ، وقضى من بعد دين الميّت .

و إن كان المال عرضاً نظرت فإن لم يكن على ربّ المال دين ، فأراد الوارث أن يأخذ من العرض بالقيمة ، ويقسما ما فضل جاز ، وإن امتنع من الأخذ فعلى العامل بيعه ليردّ إلى وارث ربّ المال من جنس رأس المال ، وما فضل كان بينهما على الشرط ، وإن كان عليه دين فعلى العامل أن يبيع الموجود و يصرف الى غرماء الدين ، ويفرد هو حصّته .

إذا اشترى العامل عبداً فاختلف هو وربّ المال ، فقال العامل : اشتريته لنفسى وقال ربّ المال بل للقراض ، والعادة أنّ هذا الاختلاف يقع بينهما إذا كان في العبد رغبة وفيه ربح ، فالقول قول العامل لأنّ العبد في يده ، وظاهر ما في يده أنّه ملكه ، فلا يقبل



قول غيره في إزالة ملكه عنه .

وإن اختلفا فقال ربُّ المال : اشتريته لنفسك ، وقال العامل للقراض ، والعادة في هذا إذا لم يكن في العبد رغبة ، فالقول أيضاً قول العامل ، لأنّه أمين .  
إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشترى متاعاً للقراض بألف ، لم يكن له أن يشتري للقراض غير الأوّل . لأنّه إنّما أذن له أن يتصرف للقراض بالألف ، فلا يملك الزيادة عليه ، فإن خالف واشترى لم يكن للقراض لأنّه غير مأذون فيه . ثمّ ينظر ، فإن كان الشراء الثاني بعين الألف ، فهو باطل . لأنّه إن كان الشراء الأوّل بعين الألف ، فالألف للبايع ، وليس للعامل أن يشتري شيئاً بمال غيره ، وإن كان الشراء الأوّل في الذمة فقد استحقّ على العامل تسليم الألف عن المبيع الأوّل ، فاذا اشترى بطل لهذا المعنى ، ولأنّه غير مأذون فيه .

وإن كان شراؤه الثاني في الذمة لم يكن المبيع للقراض ، وانصرف إلى العامل لأنّه اشتراه في الذمة لغيره ، فاذا لم يسلم للغير لزمه في نفسه ، كالوكيل فاذا ثبت أنّه لم يكن له أن يدفع الثمن من مال القراض ، فإن خالف وفعل وتصرف وربح فالربح لمن يكون ؟ على ما مضى من القولين في مسألة البضاعة وإن نهاه ربُّ المال أن يشتري ويبيع فقد مضى الكلام عليه .

إذا دفع إليه ألفاً للقراض بالنصف ، فذكر العامل أنّه ربح ألفاً ثمّ قال بعد هذا غلطت لأنّي رجعت إلى حسابي فما وجدت ربحاً ، أو قال خفت أن ينتزع من يدي فرجوت فيه الربح ، لزمه إقراره ، ولم ينفعه رجوعه لأنّه إذا اعترف بربح ألف فقد اعترف بخمسائة ، فاذا ثبت حقّ الآدمي بالقرار لم يسقط رجوعه كسائر الإقرارات . فإن كانت بحالها فقال قد خسرت و تلف الربح : كان القول قوله لأنّه ما أكذب نفسه ، ولا رجوع في إقراره ، وإنّما أخبر بتلف الأمانة في يده ، فكان القول قوله ، ومثله ما مضى في الوكالة إذا دفع إليه ودیعة فطالبه بها فجدده فأقام البيّنة أنّه أودعه كان عليه الضمان وإن لم يجحد لكنّه قال لاحق لك قبلي فأقام البيّنة أنّه أودعه فلا ضمان عليه ، لأنّه ما أكذب البيّنة في الثانية ، وأكذبها في الأولى ، لأنّه قال : لاحق له قبلي ،

وقد يكون صادقاً لأنّها حين الجواب كانت تالفة فلماذا لم يكن عليه الضمان .  
 ليس للعامل أن يشتري ولا يبيع إلاّ بثمن مثله ، أو بما يتغابن الناس بمثله ،  
 لأنّه كالوكيل فإذا ثبت هذا فان خالف نظرت فان خالف في الشراء بأن اشترى بعين المال  
 بطل ، وإن اشترى في الذمّة لزمه في نفسه دون ربّ المال ، وإن كان الخلاف في البيع  
 فباع ما يساوى مائة بخمسين وما يتغابن به عشرة ، كان التفريط ما بين الخمسين والتسعين  
 وهو أربعون وليس له أن يسلمّ فان سلّم المبيع ردّ إن كان قائماً وكان له قيمته إن كان تالفاً .  
 ولربّ المال أن يضمن من شاء منهما : يضمن العامل لأنّه تعدّى بالتسليم ، و  
 يضمن المشتري لأنّه قبض عن يد ضامنة ، فان ضمن المشتري ، ضمنه كمال القيمة  
 لأنّ الشيء تلف كلّه في يده ، وإن ضمن العامل فكم يضمنه ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ، وهو أربعون ، لأنّه هو الذي تعدّى  
 فيه ، والثاني يضمنه الكلّ وهو الصحيح لأنّه تعدّى بتسليم كلّه وكان عليه ضمان كلّه .  
 إذا اشترى العامل في القراض خمراً أو خنزيراً لم يخل من أحد أمرين إما أن  
 يكون العامل مسلماً أو ذمياً فإن كان مسلماً فالشراء باطل ، سواء كان ربّ المال مسلماً  
 أو ذمياً لأنّه اشترى بالمال ما ليس بمال ، فهو كما لو اشترى الميتة و الدم ، وإن كان  
 العامل ذمياً فالشراء باطل أيضاً بمثل ذلك ، وإن كان في يد العامل خمر فباعه مثل أن  
 استحال العصير في يده خمراً فالبيع باطل ، وفيه خلاف .

وإنما قلنا ذلك ، لأنّ هذه الأشياء محرّمة بلا خلاف ، وجواز التصرف فيها  
 يحتاج إلى دليل ، لعموم الاخبار في تحريم بيع الخمر ، فإذا كان الشراء باطلاً فنقد المال  
 من مال القراض فهل عليه ضمان ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما لا ضمان عليه ، لأنّ ربّ المال و كلّ الاجتهاد إليه في شراء ما يطلب فيه  
 الفضل ، وقد أدّى اجتهاده إليه فلا ضمان عليه ، والآ خر - و هو الصحيح - أنّ عليه  
 الضمان ، لأنّ الشراء باطل ، ولا يجوز للعامل دفع الثمن بغير حقّ ، فإذا فعل فقد تعدّى  
 فلزمه الضمان

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً كان للعامل من الربح قدر ما شرطه له قليلاً كان أو

كثيراً ، فان شرط للعامل العشر جاز ، وإن شرط تسعة أعشار الريح جاز ، لأنه إنما يستحقّ الريح بالشرط ، بدليل أنه لو كان القراض فاسداً لم يكن له من الريح شيء ولو قال خذ هذا المال فاتجر به كان الريح كلّها لربّ المال ، فاذا كان استحقاقه بالشرط وجب أن يكون على ما شرط .

فان دفع إليه ألفاً قراضاً وقال على أنّ الريح بيننا ، قال قوم : القراض صحيح والريح بينهما نصفين ، وقال آخرون : القراض فاسد لأنه مجهول ، والأوّل أقوى ، لأنّهما تساوبا في إضافة الريح إليهما ، وكان كقوله هذه الدار بيني وبين زيد فانها يكون بينهما نصفين .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فقال على أنّ لك النصف ، ولم يزد عليه ، كان صحيحاً لأنّ الريح لربّ المال وإنما يستحقّ العامل قسطاً بالشرط ، فاذا ذكر قدر قسطه كان المسكوت عنه لربّ المال ، لقوله تعالى « وورثه أبواه فلاّمه الثلث » فذكر للأمر الثلث وكان المفهوم أنّ ما بقي فللأب .

فان قال خذه قراضاً على أنّ لك النصف ولي السدس صحّ ، وكان النصف لربّ المال ، لأنّ قوله على أنّ لك النصف يفيد أنّ الباقي لربّ المال وإذا ذكر ربّ المال من الباقي بعضه لنفسه ، لم يضرّ .

إذا قال خذه قراضاً على أنّ لي نصف الريح ، من الناس من قال : إنّه يكون فاسداً كما أنّه لو قال ساقيتك على هذا النخل على أنّ لي نصف الثمرة كان فاسداً ، و في الناس من قال : يصحّ لأنّه لو قال على أنّ لك أيها العامل النصف ، ولم يذكر لنفسه شيئاً صحّ .

و الأوّل أصحّ لأنّ الريح كلّها لربّ المال ، وإنما يستحقّ العامل بالشرط فاذا شرط النصف لنفسه فما شرط للعامل شيئاً فبطل القراض ، كالمساقيات سواء ، فمن قال يصحّ فلا كلام ومن قال فاسد ، قال : لو قال على أنّ لي النصف ولك الثلث ، وسكت صحّ وكان للعامل الثلث ولربّ المال الثلثان ، وكذلك لو قال لك الثلثان أيّها العامل وسكت ، كان لربّ المال الثلث وهو الباقي .

فان دفع إليه ألفين قراضاً فتلف بعض المال : نظرت ، فان تلف إحدى الألفين قبل أن يدور المال في التجارة كان محتسباً من رأس المال ، لأن التالف عين مال رب المال ، وإن تلف المال بعد أن دار في التجارة كان من الربح لأن الربح وقاية لمال رب المال ، فما ربح بعد هذا كان وقاية لما تلف منه .

وإن أخذ الألفين فاشترى بكل ألف عبداً فتلف أحد العبدین قيل فيه وجهان : أحدهما من الربح لأنه تلف بعد أن دار المال في التجارة ، فهو كما لو تكرر دورانه والوجه الثاني من صلب المال ، لأن هذا العبد التالف بدل ذلك الألف ، وكأن الألف قد تلف بنفسه .

وقيل إنه متى تلف من المال شيء بعد أن قبضه العامل كان من الربح ، بكل حال ، سواء كان بعد أن دار في التجارة أو قبل ذلك ، وهو الصحيح .

فإذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل ثم عمل فربح ، فأراد أن يجعل البقية رأس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ، ويوفى رأس المال من ربحه حتى إذا وقاه اقتسما الربح على شرطهما ، لأن المال إنما يصير قراضاً في يد العامل بالقبض فلا فصل بين أن يملك قبل التصرف ، أو بعده وقبل الربح ، فالكل هالك من مال رب المال فوجب أن يكون الهالك أبداً من الربح لا من رأس المال .

فان دفع إلى رجلين ألفاً على أن الربح لهما منه النصف نظرت ، فان سكت على هذا ولم يزد ، كان لهما النصف بينهما نصفين ، والباقي لرب المال ، لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين ؛ وكان رب المال عقد مع أحدهما قراضاً بخمس مائة على أن له نصف الربح ، ومع الآخر على خمسمائة على أن له نصف الربح ، وهذا سائغ .

فان كانت بحالها فقال لهما إن لكما نصف الربح : الثلثان منه لهذا ، وثلاثة لهذا ، صح أيضاً فيكون كأن أحد العاملين عقد معه على الانفراد على خمس مائة على أن له ثلث الربح والآخر عقد على الانفراد على أن له سدس الربح ، ولو عقدا منفردين هكذا لكان صحيحاً كذلك إذا كان صفقة واحدة .

و أما إن كان العامل واحداً و ربُّ المال اثنين ، فقلا : خذ هذا الألف قراضاً نظرت ، فان قالا خذ قراضاً على أن لك النصف ، فيهما مسئلتان :  
إحداهما قالا له هكذا وسكتنا ، و لم يذكرنا مالهما ، فالقراض صحيح ، لأنَّهما إذا سكتنا عن مالهما كان الباقي وهو النصف بينهما نصفين ، لأنَّهما مستحقان بالمال فهما في المال سواء فكانا في الربح سواء .

الثانية قالا : على أن لك النصف ، ولنا النصف : الثلث من النصف الباقي لي و الثلثان منه لشريكي ، فالقراض فاسد لأنَّهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال ، فلهذا فسد القراض .

هذا إذا شرطا له النصف مطلقاً فأما إن شرطا النصف و قالا له : ثلث هذا النصف لك من مالي و ثلثاه من مال الآخرو تفرض المسئلة من ثمانية عشر ، وكان الربح كله من ثمانية عشر ، فقلا له : لك النصف منه تسعة : ستة من مال هذا و ثلاثة من مال ذلك ، ففيها مسئلتان أيضاً :

إحداهما قالا هذا وسكتنا ، فإنه يصح و يكون للعامل ما شرط ، والنصف الباقي لهما الثلث منه لمن شرط للعامل الثلثين ، و الثلثان منه لمن شرط للعامل الثلث و كان تسعة ستة لصاحب الثلثين و ثلاثة لصاحب الثلث ، لأنَّ عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين و كأنَّ أحدهما قال له قارضتك على خمس مائة على أن لي ثلثي الربح ، وقال له الآخرو قارضتك على خمسمائة على أن لك الثلث من الربح ، ولو كان كذلك لصح فكذلك إذا جمع بينهما .

الثانية قالا له : لك النصف : ثلثه من مال هذا ، و ثلثاه من مال الآخرو ، والباقي بيننا نصفين ، كان القراض فاسداً وفي الناس من قال يكون صحيحاً ، و يكون على ما شرطا والأوّل هو الأقوى لأنَّ الثاني يؤدّي إلى التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال وذلك لا يجوز .

إذا كان لفي يد غيره ألف وديعة فقال قارضتك على الألف الذي في يدك صح لأنَّ يد المودع كيد المودع ، ولودفع إليه ألفاً ابتداء صح كذلك إذا قارضه على ما في يديه

فإن كان له في يد غيره ألف غصباً فقراض رب المال الغاصب عليه قيل فيه وجهان :  
أحدهما أنه قراض فاسد ، لأن الغصب مضمون ، ومال القراض أمانة فلا يصح  
أن يكون الألف في يده مضمونة أمانة .

والوجه الثاني وهو الصحيح أنه يكون قراضاً صحيحاً و يكون أمانة من حيث  
القراض ، وإن كان مضموناً من حيث الغصب ، كما أنه إذا رهن الغصب عند الغاصب صح  
ويكون في يده وثيقة بالحق ومضموناً بالغصب ، فمن قال القراض فاسد فالحكم في القراض  
الفاسد مضى ، وإذا قلنا صحيح لا يزول الضمان عن الغاصب بعقد القراض ، بل يكون  
الضمان على ما كان ، فإذا اشترى العامل شيئاً للقراض كان ما اشتراه للقراض ويكون المال  
مضموناً في يده ، فإذا نقده في ثمن ما اشتراه زال عنه الضمان ، لأنه قضى به دين رب  
المال بإذنه ، فلهذا برئت ذمته وسقط الضمان .

فإن كان له ألف في ذمة غيره فقال لمن عليه الدين : اقبض الألف لي من نفسك  
وأفرد من مالك ، فإذا فعلت هذا فقد قارضتك عليه ، فإن قبض العامل من نفسه ومميزه  
من ماله لم يصح قبضه ولم ينفع التميز ، وتكون ذمته مشغولة كما كانت ، والألف  
المفردة المميّزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدين لأن الإنسان لا يكون وكيلاً  
لغيره في القبض له من نفسه .

فإذا ثبت أن هذا القبض لا يصح ، فإن تصرف العامل واشترى ينوى القراض  
نظرت ، فإن اشترى بعين المال كان الشراء له ، لأنه لا يملك أن يشتري بعين ماله ملكاً  
لغيره .

وإن اشترى في الذمة قيل فيه وجهان أحدهما قراض فاسد ، لأنه علقه بصفة ،  
فهو كما لو قال : خذ هذا الثوب وبعه فإذا نص ثمنه فقد قارضتك عليه ، كان قراضاً  
فاسداً .

فعلى هذا متى اشترى شيئاً للقراض كان لما اشتراه فان دفع العامل في ثمنه الألف  
صح ذلك وبرئت به ذمته لأنه قد قضى به دين غيره بأمره وبرئت به ذمته والحكم في  
القراض الفاسد قد مضى .

وفي الناس من قال : لا يكون قراضاً فاسداً ولا صحيحاً بل يقع الملك للعامل ، و الربح و الخسران له ، لأنه إنما يكون قراضاً إذا كان رأس المال ملكاً لرب المال فأما إذا لم يكن ملكاً له لم يكن هناك قراض ، ويكون الشراء للعامل وحده ، كما لو دفع إليه ألفاً غصباً قراضاً ، فإن العامل متى اشترى كان له دون رب المال كذلك ههنا الألف لم يملكه رب المال بالتمييز فقد قارضه على ألف لم يملكها فلهذا لم يكن قراضاً فاسداً ولا صحيحاً .

فعلى هذا الشراء للعامل ، و الدين في ذمته لا تبرء ذمته عنه ، وإن كان قد دفع ذلك و نوى به عن رب المال لأن رب المال ما ملك شيئاً .

هذا إذا قارضه على ألف في ذمته ، فأما إذا كان له في ذمة غيره ألف فقال لغيره من عليه الدين : اقبض لي منه وقد قارضتك عليها ، فإذا قبضه له صح القبض لأنه يقبض له ، وكان القراض فاسداً لأنه قراض بصفة ، فوقع العقد على ما هو ملكه بالقبض له . ويفارق التي قبلها لأنه قارضه على ما ليس بملك له ، فلهذا لم يكن هناك قراض بحال ، فإذا ثبت أنه فاسد ، كان الربح كله لرب المال ، و للعامل أجرة مثله .

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فنض ألفين فاختلفا في نصيب العامل ، فقال له رب المال شرطت لك النصف ، وقال العامل شرطت لي الثلثين ، تحالفا كما لو اختلفا في البيع فاذا تحالفا انفسخ القراض وكان فاسداً ، لأنه ما ثبت فيه شرط صحيح وقد مضى حكم القراض الفاسد .

ويقوى في نفسي أن القول قول رب المال مع يمينه لأن المال والربح له ، وإنما يثبت للعامل بالشرط فعليه البيئنة في ما يدعيه .

فإن دفع إليه مالا قراضاً فنض ثلاثة آلاف فاتفقا على نصيب العامل ، وأنه النصف من الربح و اختلفا في رأس المال ، فقال العامل رأس المال ألف ، والربح ألفان وقال رب المال رأس المال ألفان والربح ألف كان القول قول العامل ، لأن الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من رب المال ، فكان القول قول العامل ، لأن الأصل أن لا قبض .

وإذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشتري به عبداً للقراض ، فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه ، قال قوم إن المبيع للعامل و الثمن عليه ، ولا شيء على رب المال ، وقال قوم المبيع لرب المال ، و عليه أن يدفع إليه ألفاً غير الأول ، ليقضي به الدين ، ويكون الألف الأول والثاني قراضاً ، وهما معاً رأس المال وهو الأقوى .

و قال قوم رب المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأول ليقضي به الدين و يكون الألف الثاني رأس المال دون الألف الأول أو لا يدفع إليه شيئاً فيكون المبيع للعامل و الثمن عليه .

وإذا سرق المال قبل أن يدفعه في ثمن المبيع ، قال قوم : يكون المبيع للعامل ، و الثمن عليه ولا شيء على رب المال .

وفي الناس من قال إذا تلف المال لم يخل من أحد أمرين إما أن يتلف قبل الشراء أو بعده ، فان تلف قبل الشراء مثل أن اشترى السلعة و الثمن في بيته فسرق قبل الشراء فهنا يكون المبيع للمشتري ، لأنه اشترى بعد زوال عقد القراض و بطلان الإذن بالشراء ، وإن كان التلف بعد الشراء كان القراض . ووقع الملك لرب المال ، لأنه اشترى و القراض بحاله ، لأن الإذن قائم ، فإذا كان الشراء له كان الثمن عليه .

فإذا دفع إليه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن نظر ، فان سلم فلا كلام وإن هلك فعليه غيره وكذلك أبداً ، فعلى هذا إذا هلك الألف الأول و دفع إليه ألفاً آخر ، فدفعه في الثمن فإن الألفين يكونان رأس المال و هو الصحيح ، لأن الأول تلف بعد أن قبضه العامل ، فلم يكن من أصل المال ، كما لو كان في التجارة .  
وفيه من قال : يكون من أصل المال ، لأنه هلك بعينه ، و الملك لربه قبل أن يتصرف فيه .

و قال قوم إن المبيع للعامل و عليه الثمن دون رب المال ، لأنه لا يخلو أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده ، فان كان التلف قبل الشراء ، وقع الشراء للعامل ، لأنه اشترى بعد زوال القراض ، وإن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال على أن يدفع الثمن من ماله الذي سأمه إليه ، فإذا هلك المال تحول الملك إلى العامل ، وكان الثمن



عليه لأنَّ ربَّ المال إنما فتح للعامل في التصرف في الأوَّل إمَّا أن يستوفيه به<sup>(١)</sup> بعينه أو في الذمَّة وينقد منه ، ولم يدخل على أن يكون له من القراض أكثر منه ، فإذا تعذر تسليم الثمن من مال ربِّ المال تحوَّل الملك إلى العامل كما أنَّ الأجير إذا أحرم بالحجِّ عن الغير فالعقد صحيح<sup>(٢)</sup> فإن بقي على السلامة كان للمحجوج عنه وإن أفسده الأجير تحوَّل الاحرام إليه ، لأنَّه لم يكمله على الوجه الذي افتتحه .

فإن كان هذا في الوكالة فأعطاء ألفاً ليشترى له عبداً فاشترى العبد و تلف الثمن قبل الدفع ، قيل فيه وجهان أحدهما يتحوَّل الملك إلى الوكيل و الثمن عليه كالعامل في القراض ، والوجه الثاني على ربِّ المال أن يعطيه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن .  
و الفصل بينهما أن ربَّ المال أعطاه ألفاً على أن لا يزيد عليها في القراض شيئاً فلهذا لم يكن عليه غير الأوَّل ، وليس كذلك الوكالة ، لأنَّه دفع إليه الألف ليحصل له العبد ، فإذا اشتراه له فذهب الثمن كان عليه دفع ثمنه إليه .  
فإذا ثبت هذا ، قلنا إنَّه على ربِّ المال أن يدفع إليه غيره ، فإن هلك دفع إليه غيره كذلك أبدأ .

وقال قوم : إنَّ على الموكِّل أن يدفع إليه ألفاً آخر ، فإن هلك الثاني لم يكن عليه أن يدفع إليه غيره وهذا غلط ، لأنَّه إمَّا أن يكون للوكيل فلا يجب على الموكِّل شيء أو للموكِّل فعليه أن يدفع الثمن إليه أبدأ حتى تبرأ ذمَّته .  
إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف فاتجر وربح فنضَّ المال كله أو نضَّ قدر الربح منه ، فطالب أحدهما بقسمة الربح وإفراز رأس المال بحاله ، لم يجبر الممتنع منهما على القسمة ، سواء كان المطالب بذلك العامل أو ربُّ المال ، لأنَّه إن كان المطالب به هو العامل لم يجبر ربُّ المال عليه ، لأنَّه يقول : الربح وقاية لرأس المال ، ومتى خسرت شيئاً جبرناه بالربح ، فلا تأخذ شيئاً من الربح قبل أن آخذ رأس مالي ، وإن كان المطالب ربُّ المال لم يجبر العامل ، لأنَّه يقول : متى قبضت شيئاً من الربح ، لم

(١) أن يشتريه به بعينه خ .

(٢) فانعقد صحيحاً خل .

يستقر ملكي عليه ، لأن المال قد يخسر فيلزمي ردُّ ما أخذت ، لأجبر به الخسران فلا أختار قسمة الريح .

وإن اتفقا على قسمة الريح و إفراز رأس المال جاز . لأن الريح لهما ، فإذا فعلا واتجر العامل في رأس المال نظرت ، فإن ربح أو لم يربح ولم يخسر ، فلا كلام وإن خسرا احتجنا إلى جبران رأس المال بما اقتسماه ، ليعود رأس المال ، فإن كان المقسوم قدر الخسران جبرناه ، وإن كان أقل من الخسران جبرنا به ما أمكن ، وإن كان أكثر من الخسران جبرنا منه ما يحتاج إليه ، لأن الريح وقاية للمال .

ورب المال لاجابة به إلى رد شيء ، بل العامل يرد ، ورب المال يحسب ما يلزمه من ذلك من جهته ، و على العامل أقل الأمرين مما أخذه أو نصف الخسران فإن كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران ، فإن كان مائة ، فعلى العامل نصف الخسران لأنه أقل ما قبضه وإن كان مائتين رد العامل كل ما أخذه لأنه وفق نصف الخسران ، و إن كان الخسران ثلاثمائة رد العامل ما أخذه وليس عليه أكثر من ذلك .

إذا أراد ربُّ المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض لم يجز ، لأن المال ملكه ، فلا يشتري ملكه بملكه كالمال في يد وكيله ، ولهذا قلنا إذا اشترى العامل شقصاً في شفعة ربِّ المال فلا شفعة لربِّ المال ، لأن المبيع ملكه فلا يستحق الشفعة على نفسه .

فأما إن أراد السيد أن يشتري من مكاتبه شيئاً مما في يده من مال الكتابة جاز ، لأن الذي في يد المكاتب ليس بملك السيد ، ولهذا قلنا إذا اشترى المكاتب شقصاً في شفته كان لسيدته أخذه منه بالشفعة ، لأنه لا يملكه ، فالسيد فيما يتعلق بالمعاوضات كالأجنبي .

فأما إن أراد السيد أن يشتري من العبد المأذون شيئاً مما في يده للتجارة نظرت فإن لم يكن على العبد دين لم يجز ، لأنه ملكه ، فهو كالعامل في القراض والوكيل ، وإن كان عليه دين فقد تعلق الدين بما في يده ، فإن اشترى السيد شيئاً منه قيل فيه قولان :

أحدهما يصح ، لأنه حق للغرماء ، لاحق للسيد فيه ، فهو كمال الكتابة والثاني أنه لا يجوز وهو الصحيح ، لأن المال ملك لسيدته ، وإنما تعلق حق الغير به بدليل أن له قضاء الدين ، وأخذ المال ، فهو كالرهن ، والراهن لا يملك أن يشتري الرهن كذلك ههنا ، ويفارق مال الكتابة فإنه لا يملكه فلهدا جاز أن يشتريه .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة ، والبضاعة أن يتجر له فيها بغير جعل ولا قسط من الربح ، فلا يصح هذا ، والشرط فاسد ، لأن العامل في القراض لا يعمل عملاً لا يستحق في مقابلته عوضاً فبطل الشرط ، وإذا بطل الشرط بطل القراض ، لأن قسط العامل يكون مجهولاً فيه .

وذلك أن رب المال ما قارض بالنصف حتى يشترط للعامل له عملاً بغير جعل وقد بطل الشرط ، وإذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف ، قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة وذلك القدر مجهول ، وإذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولاً ، ولهذا بطل القراض ، وإن قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزمه الوفاء به ، لأن البضاعة لا يلزم القيام بها ، كان قوياً .

إذا أعطاه ألفاً قراضاً بالنصف ، وقال له : أحب أن تأخذ ألفاً بضاعة تعاوني فيه صح لأن البضاعة ما أخذت بالشرط ، وإنما تطوع بالعمل له فيها من غير شرط ، فلهدا لم يفسد القراض ، ويفارق الأولى لأنه شرط أخذ البضاعة ، وفرق بين الارتفاق بالشرط وبين الشرط .

ألا ترى أنه لو باع داراً بشرط أن يعطيه المشتري عبداً يخدمه شهراً ، بطل البيع ، ولو قال له ادفع إلى عبدك أيها المشتري يخدمني شهراً ، من غير شرط صح البيع ، والفرق بينهما مامضى .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثم دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف نظرت فان كان الثاني قبل أن يدور الأول في التجارة صح ، وكان معاً قراضاً بالنصف ، وإن كان الثاني بعد أن دار الأول في التجارة لم يصح الثاني .

والفصل بينهما أن الثاني عقد ثان بعد الأول ، وإذا ترادف قراضان كان لكل

عقد حكم نفسه في الخسران و الربح ، وإذا ربح أحد القراضين وخسر الآخر لم يجبر خسران أحدهما بربح الآخر ، فإذا كان الأصل هذا ، ظهر الفرق بين المسئلتين .  
لأنه إن كان الأوّل مادار في التجارة فإذا خلط الألفين كان الربح فيهما والخسران فيهما ولا يقضي إلى أن ينفرد كل واحد بحكم نفسه ، وليس كذلك إذا دار في التجارة لأنه قد يربح أحدهما دون صاحبه فيلزم أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر ، فلهذا لم يصح .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً ، وقال له أضف من عندك إليه ألفاً آخر واتجر بهما على أن الربح بيننا لك منه الثلثان ، والثلث لي ، أو لك منه الثلث والثلثان لي ، كان فاسداً ، سواء كان الفضل لربّ المال أو العامل ، لأنه إن كان لربّ المال فهو ظاهر الفساد ، لأنّ له نصف المال من غير عمل ، وللعامل نصف المال والعمل معاً فإذا شرط لنفسه الثلثين من الربح أخذ من ربح ألف العامل قسطاً بغير وضع مال فيه ولا عمل ، وهذا لا يجوز .

وإن شرط العامل لنفسه فسد أيضاً لأنّ المال شركة بينهما ، والربح في الشركة على قدر المالين ، لا يفضل أحدهما صاحبه بشيء ، فإذا شرط الفضل لأحدهما بطلت فإذا ثبت أنه باطل فيهما كان العقد قراضاً فاسداً ، لأنه دفعه إليه بلفظ القراض .  
و أما إن دفع إليه ألفين وقال أضف إليه من عندك ألفاً يكون ألفان من كلّ المال شركة بيننا ، والألف الثالث قراضاً بالنصف صحّ ، لأنّ المال إذا خلط فهو شركة مشاعاً كله ، فقد أقرّ ألفين على الشركة ، وقارضه على ألف مشاع فصحّ لأنّ القراض على المشاع جائز ، وقد قلنا إذا كان بينهما ألفان شركة فقارض أحدهما صاحبه على نصيبه منه مشاعاً صحّ كذلك ههنا .

إذا كان رأس المال في القراض معلوماً بالمشاهدة دون المقدار ، بأن يكون أعطاه جزافاً قراضاً ، فالقراض فاسد ، لأنّ ربّ المال يرجع حين المفاصلة إلى رأس ماله ، ويكون الربح بينهما فإذا كان رأس المال مجهولاً تعذّر إفرازه لربّه ، فبطل القراض .  
فأما إن كان رأس المال مال السلم جزافاً قيل فيه قولان أحدهما يصحّ ، لأنه ثمن

في بيع فأشبهه بيوع الأعيان ، و الثاني باطل لأن السلم لا يقع منبرما بل يشرب الفساد لتعدّر المسلم فيه في محله ، فاذا تعدّر المسلم فيه في محله ، صرف إلى ربّ المال رأس ماله ، فاذا كان مجهول القدر بطل العقد كالقراض سواء .

وقال قوم يصحّ القراض بمال مجهول فاذا كان حين المفاضلة يكون القول قول العامل في قدره ، فان كان مع واحد منهما بيئنة فالبيئنة بيئته ربّ المال ، لأنها بيئنة الخارج وإن كان في السلم لا يصحّ ، وهذا هو الأقوى عندي ، فأما البيع فلا يصحّ عندنا بثمن مجهول ، لا بيوع الأعيان ولا بيوع السلم .

لوليّ اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً والوليّ هو الأب ، أو الجدّ إن لم يكن له أب ، أو الوصيّ إن لم يكن أب ولا جد ، أو أمين الحاكم إن لم يكن واحد من هؤلاء وإنما يجوز دفعه قراضاً إلى من يجوز إيداع ماله عنده من كونه ثقة أميناً ، فان دفعه إلى غير ثقة أمين فعليه الضمان .

إذا خلط العامل مال القراض بمال نفسه خلطاً لا يتميز فعليه الضمان كالمودع والوكيل ، لأنه صيره كالتالف بدلالة أنه لا يقدر على ردّ المال إلى ربه بعينه .

وإذا دفع إليه ثوباً وقال به فاذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه ، فالقراض فاسد لأنه قراض بصفة ، ولأنّ رأس المال مجهول ، والعامل له أجرة مثله ، وله أجرة المثل على بيع الثوب وأجرة مثله على عمل القراض . وأجرة بيعه لازم على بيع الثوب سواء كان في المال ربح أو لم يكن ، و سواء تصرف فيه بعد بيعه أو لم يتصرف .

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فقال ربّ المال كنت نهيتك عن ابتياعها فاشتريت بعد النهي فليست للقراض . وقال العامل ما نهيتني عن هذا قطّ ، كان القول قول العامل لأنها أمين ، وربّ المال يدعى الخيانة .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاتجر ونضّ المال وقد خسرت ، فخاف أن يعلم ربّ المال بالخسران فينتزع المال من يده ، فأنتى العامل صديقاً له فأخبر بحاله وقال : أقرضني مائة أضمتها إلى مال ربّ المال لأحمله إليه كاملاً ، وإذا استبقاه في يدي رددت

المائة إليك ، ففعل ذلك ، فلما حمل العامل المال إلى ربّ المال أخذه من يده ، و فسخ القراض :

قال قوم : للمقرض أن يرجع بالمائة على ربّ المال ، وقال آخرون ليس له ذلك لأنّ العامل اقترض المائة من المقرض ، و ملكها بالقرض و حملها إلى ربّ المال فقال هذا كلّه رأس مالك ، فليس للعامل أن يرجع على ربّ المال ، لأنّه قد اعترف له بأنّ كلّ ذلك ماله . و لا للمقرض أن يرجع على ربّ المال لأنّه أقرض غيره ، فيرجع المقرض على العامل بها وحده ، وهذا هو الأقوى .

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فأذن له في السفر إلى مكّة ، فسافر فاتفق ربّ المال معه بمكّة وقد نضّ المال فأخذه من العامل ، فأراد العامل أن يرجع إلى بلده ، فهل له مطالبة ربّ المال بنفقة رجوعه إلى بلده ؟ قال قوم له ذلك ، وقال آخرون : ليس له ذلك ، وهو الأقوى دليلاً .

فإذامات العامل هل على ربّ المال تكفينه ؟ مبنىّ على هذين القولين ، فمن قال يلزمه نفقته قال يلزمه تكفينه ، ومن قال لا يلزمه نفقته قال لا يلزمه تكفينه و هو الصحيح لأنّه لا دليل على لزومه ، و الأصل براءة الدّمة ، و أصل المسئلة على ماضى من أن نفقة العامل على نفسه أو من مال القراض ، مضى أنّه على وجهين ، فمن قال يجب فهل له كلّ النفقة أو مازاد على نفقة الحضر على وجهين ، فمن قال لا نفقة لذهابه فكذلك لرجوعه ، ومن قال له النفقة لذهابه فعليه النفقة لرجوعه .

إذا كان العامل واحداً و ربّ المال اثنين ، فدفع كلّ واحد منهما إليه مائة قراضاً بالنصف ، فاشتري العامل جارية لأحدهما بمائة وللآخر أخرى بمائة ، ثمّ اختلطا فلم يعلم جارية الأوّل من الثاني ، قال قوم الجاريتان لربّي المال بينهما لأنّهما مالهما اختلط بعضه ببعض ، ككيسين اختلطا ، وبياعان في القراض ويدفع إلى كلّ واحد منهما نصفه ، إذا لم يكن في المال فضل ، وإن كان فيه فضل أخذ كلّ واحد منهما رأس ماله واقتسموا الربح على الشرط وإن كان فيه خسران فالضمان على العامل ، لأنّه فرط في اختلاط المال .

وقال قوم ينقلب المال إلى العامل ، لأنه لما فرط بالخلط كان كالتفريط منه حال العقد ، فيكون الجاريتان له وعليه لكل واحد منهما رأس ماله ، والاول أقوى وهو المنصوص لأصحابنا ، ولو قلنا تستعمل في ذلك القرعة كان أقوى .  
إذا دفع إليه مالا قراضاً وهو يعلم أنه لا يقدر أن يتجر بمثله لكثرتة أو لضعفه عن ذلك مع قلته ، فعليه الضمان لأنه مفرط في قبضه .

إذا كان المال في القراض مائة فخرس عشرة فأخذ رب المال بعد الخسران عشرة ثم أتجر العامل وربح بعد هذا فأراد المقاسمة ، أفرد رأس المال تسعين إلا درهماً وتسع درهم ، وما فضل فهو بينهما على الشرط ، لأن المال إذا خسر لم ينتقض القراض فيه بدليل أن المال متى ربح بعد الخسران رد إليه من الربح حتى يتم ما ذهب من رأس ماله ، فإذا لم ينتقض القراض من الخسران ، كان الخسران كالموجود في يد العامل ، فإذا أخذ رب المال عشرة انتقض القراض في المال الماخوذ ، بدليل أنه لو أخذ الكل انتقض القراض فيه ، فإذا انتقض في العشرة انتقض في الخسران ما يخصه من العشرة ، فيقسط العشرة المأخوذة على تسعين يكون لكل عشرة درهم وتسع درهم ، فكأنه أخذ أحد عشر درهماً وتسعاً ، فيكون رأس المال ما بقي بعد هذا .

بيان هذا إذا خسر عشرة وأخذ رب المال خمسة وأربعين ، انتقض القراض في المأخوذ وهو خمسة وأربعون ، وفي نصف الخسران وهو خمسة ، فيكون رأس المال بعد هذا خمسين .

وأصل هذا أن يجعل الخسران كالموجود فإذا انتقض القراض في سهم من الموجود انتقض بحصته من الخسران ، فإن أخذ رب المال ثلث التسعين انتقض القراض فيها وفي ثلث الخسران ، وإن أخذ ربع التسعين انتقض فيها وفي ربع العشرة ، وعلى هذا أبداً .

إذا اشترى العامل عبداً للقراض فقتله عبد لأجنبي ، وجب على القاتل القصاص لأنهما متكافئان ، ثم ينظر فيه ، فإن لم يكن في المال فضل كان القصاص لرب المال وحده لأنه لاحق للعامل فيه ، فإن اقتص فلا كلام وزال القراض ، وإن عفى على غير

مال فكذلك وإن عفا على مال ثبت المال وكان قراضاً لأن الأجنبي متى أتلف مال القراض كان بدله للقراض .

فاذا ثبت أنه قراض نظرت فإن لم يكن في العفو<sup>(١)</sup> ربح ، فالكل لرب المال وإن كان فيه فضل كان الفضل على الشرط .

هذا إذا قتل وليس في المال فضل فأما إن كان فيه فضل فليس للعامل القصاص على الأفراد ولا لرب المال لتعلق حق العامل به ، ولأننا إن قلنا قد ملك حصته بالظهور فهو شريك ، وإن قلنا مملك حصته بالظهور فحقه متعلق به ، بدليل أن له المطالبة بالقسمة ، فإذا كان كذلك فإن اتفقا على القصاص أو العفو على غير مال زال القراض ، وإن عفا على مال كان لرب المال رأس ماله ، ويقسمان الربح على ما شرطاه .

وإن اشترى العامل جارية فليس للعامل وطؤها ، لأنه إن كان في المال فضل فهو شريك ، وإن لم يكن فيه فضل فالكل لرب المال ، فإن أراد رب المال وطئها لم يكن له أيضاً لأنه إن كان فيه فضل فهو شريك ، وإن لم يكن فيه فضل فليس لرب المال أن يتصرف في السلعة المشتراة للقراض ما يضر بها ، فإن أراد أحدهما تزويجها لم يجز وإن اتفقا عليه جاز ، لأن الحق لهما .

إذا اشترى العامل عبداً وأراد أن يكتبه لم يجز ، وإن أراد رب المال لم يجز لأنه نقصان ، وإن اتفقا عليه جاز ، لأنه لهما لاحق لغيرهما فيه ، فإذا فعلا ذلك فإن أدركه عتق نظرت ، فإن لم يكن في المال فضل فالولاء كله لرب المال ، وإن كان فيه فضل فالولاء بينهما على ما شرطاه في الربح بالحصّة ، هذا إذا كانا شرطاه عليه الولاء لأنه إن لم يشترطاه فالولاء لأحد عليه عندنا .

إذا دفع مالا قراضاً إلى عاملين على أن له نصف الربح ولهما النصف ، فاتجرا ونض المال ثلاثة آلاف ثم اختلفوا فقال رب المال رأس المال ألفان ، والربح ألف ، ولي منه خمس مائة ، ولكما خمس مائة لكل واحد منكما مائتان وخمسون ، فصدقه أحدهما وكذب به الآخر فقال : بل رأس المال ألف ، والربح ألفان ، لك من الربح ألف

(١) في العبد خ ل .



ولنا ألف لكل واحد منا خمس مائة ، فهذه تبنى على أصول ثلاثة :

أحدها إذا اختلف العامل ورب المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل ، لأن المال في يده أمانة ، ورب المال مدّ ع . والثاني لا يستحق العامل حصته من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله . والثالث أن العاملين كالعامل الواحد ، إن ربح المال كان لهما قسطاهما ، وإن خسرا فلا شيء عليهما .

فإذا ثبت هذا فإذا حلف الذي كذب به ثبت أن رأس المال ألف ، والربح ألفان في حقه يأخذ من الربح خمس مائة ويبقى ألفان وخمسمائة يقول المصدق لرب المال لك رأس مالك ألفان يبقى خمس مائة ، لك ثلثاها ولي ثلثها لأنه يقول لو أخذ شريكي قدر حقه من الربح وهو مائتان وخمسون ، بقى منه سبع مائة وخمسون لك ثلثاها خمس مائة ولي ثلثها مائتان وخمسون فلما أخذ شريكي منها مائتين وخمسين ، كان غاصباً لهما منّا معا منك الثلثان ، ومنى الثلث ، ويكون الباقي بيننا الثلث والثلثان كما لو غصبنا على ثلث المال أجنبي كان الباقي بيننا بالحصّة .

وإنما احتاجت إلى أصول ثلاثة ليكون : القول قول العامل في رأس المال ، والثاني لا يستحق العامل المصدق شيئاً حتى يسلم لرب المال رأس ماله ألفان ، والثالث العاملان كالعامل الواحد ، لثلاث يقول الذي صدقه : العامل غصبه من حقه دون حقه . إذا أحضر رب المال أجناساً من المال مثل أن أحضر ألف درهم ، وألف دينار وألف ثوب فقال : خذ أيها شئت قراضاً بالنصف ، كان باطلاً لأنه لم يعين رأس المال وكذلك لو أحضر ألف دينار وألف درهم ، فقال : خذ أيهما شئت قراضاً كان فاسداً لأنه ما عيّن رأس المال ، فهو كما لو قال في البيع : بعك هذا العبد بأحد هذين الجنسين كان فاسداً .

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فقال على أن لك نصف ربحها صحّ بلا خلاف ، وإن قال : على أن لك ربح نصفها كان باطلاً عند قوم ، والصحيح أنه جائز ، ولا فرق بينهما ، ومن قال يبطل ، قال لأن موضوع القراض على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه ، ولا يربح المال حبة إلا وهو بينهما فإذا قال ربح نصفه فسد من الجانبين : من

جانب العامل لأنه يأخذ ربح نصفه لاحقاً لرب المال فيه ، ولرب المال ربح النصف الآخر لاحقاً للعامل فيه ، وربما ربح نصفه وانفرد أحدهما به ، فلهذا بطل .  
وهذا ليس بشيء لأن النصف الذي جعل له ربحه ، مشاع غير مقسوم ، فلا درهم منها إلا وله ربح نصفه إنما كان يؤدي إلى ذلك لو كانت الخمس مائة معينة .  
فان دفع إليه بغلاً وقال تركبه وتستعمله فيما ينقل عليه ، والفائدة بيننا نصفان كانت هذه معاملة فاسدة لأن القراض هو أن يتصرف العامل في رقبة المال ، وههنا تستبقى الرقبة ، فاذا عمل كان الفضل كله لرب المال ، وللعامل أجره مثله ، وإن أعطاه شبكة يصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بينهما نصفين ، كان الصيد للعامل ، ولرب الشبكة عليه أجره مثل شبكته .

والفصل بينهما أن العمل للبغل ، وعمل العامل تابع ، فلهذا كان الفضل كله لرب البغل ، وليس كذلك الشبكة لأن الأصل عمل العامل بدليل أن الصيد يضاف إليه والشبكة تبع ، فلهذا كان الصيد للصياد ، وعليه أجره مثل الشبكة ، لأنه دخل على أن له نصف الصيد بها ، فاذا لم يسلم له المسمى كان على العامل رد المنافع وقد أتلفها وتعذر ردّها ، فكان عليه بدلها وبدلها أجره مثلها .

فان دفع إلى رجل أرضاً وقال : اغرسها كذا وكذا على أن مارزق الله من غرس فيها كان بيننا نصفين ، والأرض بيننا نصفين ، نصف الأرض بعملك وغرسك ، ونصف الغرس لي بأرضي ، فان هذه معاملة فاسدة ، ليست شركة لأن المالكين لا يختلطان ، ولا قراض لأن من العامل العمل والمال معاً .

فاذا ثبت أنها فاسدة كان لرب الأرض أرضه لأنها عين ماله ، وللعامل غرسه لأنه عين ماله ، لا يملك أحدهما على صاحبه ما بذله ، فرب الأرض لا يملك نصف القراض لأنه باع معلوماً وهو نصف أرضه بمجهول ، وهو نصف القراض وعمل العامل . والعامل لا يملك نصف الأرض لأنه اشترى معلوماً بمجهول ، فاذا ثبت أن لكل واحد منهما عين ماله ، فرب الأرض على الغارس أجره مثل أرضه لأنه غرسها بغير حق .

فان أراد رب الأرض قلع الغراس نظرت ، فان لم يكن على الغراس نقص بالقلع

مثل أن غرسه قريباً ، أو بعيداً إن تصور أنه لا ينقصها بالقلع ، كان له مطالبة الغارس بالقلع لأنه لا ضرر عليه في غرسه بتحويله كما لو صبّ طعاماً في دار غيره بغير حق فعليه نقله وتحويله لأنه لا ضرر عليه في طعامه بنقله .

وإن كان الغراس يستضر بالقلع وينقص به قلنا لرب الأرض لك الخيار بين ثلاثة أشياء إما أن يقلعه و عليك ما نقص ، أو تعطيه قيمته ليكون الغرس مع الأرض لك أو تقره في أرضك ولك الأجرة حتى ننظر ما الذي يقول الغارس .

ولو كان مكان الغرس زرع كان عليه أن يقره في أرضه وله أجرة مثله ، والفرق بينهما من وجهين أحدهما ضرر الزرع يقل لأن له غاية إذا انتهى إليها حصده ، فلهذا أقره فيها بالأجرة ، وليس كذلك الغراس لأن ضرره يكثر ، فانه لا غاية له إذا انتهى إليها قلع ، فلهذا لم يكن عليه أن يقره بالأجرة .

والثاني لاقيمة للزرع بعد قلعه ، فلهذا لزمه أن يقره في أرضه بأجرة ، وليس كذلك الغراس لأن له قيمة بعد قلعه فلهذا أجبرناه على قلعه .

فإذا تقره هذا رجعنا إلى [رب] الغراس ، فقلنا قد خيرنا رب الأرض بين ثلاثة أشياء بين القيمة ، والقلع ، والأجرة ، ما تقول أنت ؟ فان اتفقا على شيء أقرنا على ما اتفقا عليه ، وإن اختلفا نظرت ، فان قال رب الأرض أقلع وعلى ما نقص ، وقال العامل بل أقره في أرضك ولك الأجرة ، قدّمنا قول رب الأرض ، لأن العامل لا يملك إقرار غرسه في أرض غيره ، إذا لم يكن عليه في تحويله ضرر ، لأن رب الأرض يضمن له ما نقص .

فان كانت بالصد فقال الغارس أعطني ما نقص لأقلع ، وقال رب الأرض أقره في أرضي و عليك الأجرة فالقول قول الغارس ، ويقال لرب الأرض إما أن يقلع و عليك ما نقص أو تقره في أرضك بغير أجرة .

هذا إذا اختلفا في القلع والأجرة ، فأما إن اختلفا في القيمة والقلع ، فقال رب الأرض خذ القيمة ليكون الكل لي ، وقال الغارس بل أقلع أنا و عليك ما نقص ، قدّمنا قول الغارس ، لأنه لا يجبر على بيع غرسه .

فان كانت بالضدّ فقال الفارس أعطني القيمة ، وقال ربّ الأرض بل اقلع وعلىّ  
 ما نقص ، قدّمنا قول ربّ الأرض لأنّ ربّ الأرض لا يجبر على شراء الغراس .  
 وإن اختلفا في القيمة والأجرة فقال ربّ الأرض : خذ القيمة ، وقال الفارس بل  
 أقرّه ولك الأجرة ، أو قال العامل : أعطني القيمة ليكونا لك ، وقال ربّ الأرض بل  
 أعطني الأجرة لأقرّه في أرضي ، لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه صاحبه ، فحصلت  
 ثلاثة فصول في كلّ فصل مسألان : مسألان في القلع والأجرة ، ومسألان في القيمة والقلع  
 ومسألان في القيمة والأجرة .



## ﴿ كتاب المسابقات ﴾

المسابقات هو أن يدفع الانسان نخلة الى غيره على أن يلقّحه و يصرّف الجريد و يصلح الأجاجين<sup>(١)</sup> تحت النخل و يسقيها ، أو يدفع إليه الكرم على أن يعمل فيه فيقطع الشنق<sup>(٢)</sup> و يصلح مواضع الماء و يسقيه ، على أن ما رزق الله من ثمرة كانت بينهما على ما يشترطانه ، و سمّيت مساقاة ، لأن الغالب في الحجاز و المطلوب السقي لأنها تسقى من الآبار بنضح أو غرب .

وهي جارية<sup>(٣)</sup> بشرطين مدّة معلومة كالأجارة ، و يكون قدر نصيب العامل معلوماً كالقراض ، وفي جوازها خلاف ، فإذا ثبت جوازها ، فإنها جائزة في النخل و الكرم معاً و يجوز عندنا المساقاة فيما عدا النخل و الكرم من شجر الفواكه و فيمن أجاز في النخل و الكرم من منع فيما سواهما ، و كل ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر و الخلاف فلا يجوز مساقاته بلا خلاف .

فصار الشجر على ضربين ضرب له ثمر يؤكل سواء تعلق به الزكوة أو لم يتعلق فإنه يتعلق به المساقاة ، و شجر لا ثمرة له فلا يجوز المساقاة فيه .

المساقاة تحتاج إلى مدّة معلومة كالأجارة لأن كل من أجازها أجازها كذلك فهو إجماع ، وهي من العقود اللازمة لأنها كالأجارة ، و بهذا فارق القراض لأنه لا يحتاج إلى مدّة ، و المدّة فيها مثل المدّة في الأجارة سواء ، فما يجوز هناك يجوز ههنا ، سواء كان سنة أو سنتين ، و من خالف هناك خالف ههنا .

المساقاة على النخل<sup>(٤)</sup> و المخابرة على الأرض جائزة عندنا سواء كانت الأرض

(١) التلقيح : التأبير ، وهو أن يضرب طلع النخل إلى موضع الثمرة من النخلة ، و تصريف الجريد : تجريدتها عن خوصها و إنما تسمى جريدة إذا جرد عنها خوصها و الأجاجين جمع اجانة - بالكسر و تشديد الجيم - ما يصنع حول الفراس شبه الأحواض .

(٢) الشنق طول الرأس . (٣) جائزة خ

(٤) الشجر خ .

خلال النخل أو منفرداً ومن خالفنا في ذلك فمنهم من قال لا يجوز المخابرة على الأرض بحال ، وفيهم من قال إن كانت منفردة أو بين ظهرائي النخل وكانت كثيرة لا يجوز ، وإن كانت يسيرة بين ظهرائي النخل ، جاز أن يساقيه على الشجرة ، و يخابره على الأرض إذا كان من رب الأرض البذر والأرض معاً ويكون من العامل العمل فقط .

وينبغي أن يخص كل واحد منهما بلفظ ، فيقول ساقيتك على النخل ، و خابرتك على الأرض بالنصف ، أو يذكر لفظاً واحدة تصلح لهما ، فيقول عاملتك على النخل و الأرض معاً بالنصف مما يخرج من ثمر وزرع ، كل هذا صحيح لأن اللفظ يأتي عليه ، فان اقتصر على لفظ المساقاة لم يتضمن هذا مخابرة الأرض لأن الاسم لا يشمل عليه . فان ثبت هذا فان زرع العامل الأرض فقد تعدى و غصب ، ويقلع زرعه منها وعليه أجرة مثل الأرض من حين القبض إلى حين الرد ، فكل موضع أجازوا فيه المخابرة فانها تجوز سواء كانا معاً بالنصف ، أو اختلفا ، مثل أن يساقى بالنصف و يخابر على الربع ، وكذلك إذا كان له أنواع نخل معقلي وبرني وسكر<sup>(١)</sup> فساقاه بالنصف على البعض وبالربع على البعض الآخر ، أو أقل أو أكثر كان جازياً ، وهو الذي نختاره ونفتي به وإن خالفناهم في جواز المخابرة في الأرضين في كل موضع .

وإذا ساقاه على النخل بعقد ، ثم خابره على الأرض بعقد آخر كان جازياً ، وفيمن وافقنا فيه قال : لا يجوز ، وفيهم من قال كما قلنا .

هذا إذا كان البياض سيراً بين ظهرائي نخل كثير ، فإن كان البياض يسيراً منفرداً عن النخل يمكن أفراد كل واحد منهما بالسقي ، فإذا ساقاه على الأول لم تصح أن يخابره على هذه الأرض ، لأننا أجزنا لموضع الحاجة ، وإن كان البياض كثيراً بين ظهرائي نخل يسير ، فساقاه على النخل و خابره على الأرض بعقد واحد ، فيها وجهان أحدهما يصح

(١) الرطب المعقلي - من أجوده : نسبة الى معقل - كمجلس - ابن يسار من الصحابة

وهو من مزية مضر ، وينسب اليه نهر بالبصرة أيضاً والبرني بفتح الباء وسكون الراء ضرب من التمر وهو من أجوده . و السكر : رطب طيب و غنب يصيبه المرق فينتثر و هو من أحسن العنب .

والآخر لا يصح لأنه إذا كان البياض هو الأكثر فالنخل تبع فلهذا لم يصح ، وقد قلنا إن عندنا يجوز ذلك أجمع .

ولا يجوز المسافة حتى يشترط للعامل جزءاً معلوماً من الثمرة ، فإذا ثبت أنه يفتقر إلى أن يكون سهمه معلوماً إما النصف أو الثلث أو الربع ، فلا يجوز أن يكون معلوم المقدار مثل أن يكون ألف رطل أو خمس مائة رطل بلا خلاف ، ومهما شرط ذلك من الأجزاء كان جائزاً قليلاً كان أو كثيراً لأنه لو شرط لرب الأرض سهماً من ألف سهم والباقي للعامل ، أو بالعكس من ذلك كان جائزاً ، لأن ذلك يستحق بالشرط فعلى حسب الشرط .

إذا ساقاه على ثمرة نخلات بعينها كانت المسافة باطلة ، لأن موضعها على الاشتراك بلا خلاف بين من أجازها ولأنه قد لا يسلم إلا النخل المعين فيبقى رب الأرض والنخل بلا شيء من الثمرة ، أو لا تحمل شيء منها فيكون العامل بلا فائدة ، ومتى ساقاه على هذا الوجه كانت باطلة ، وكانت الثمرة لرب النخل ويكون للعامل أجرة مثله .

ومن استأجره على أن له سهماً من الثمرة في مقابلة عمله ، فإن كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل ، وإن كانت من لوقه فإن كان بعد بدو صلاحها فاستأجره بكل الثمرة أو بسهم منها صح ، لأنه لما صح بيعها أو بيع بعضها كذلك هيئنا ، وإن كان قبل بدو صلاحها فإن استأجره بكلها بشرط القطع صح ، وإن استأجره بسهم غير مشاع منها لم يصح ، لأنه إن أطلق فاطلاقها لا يصح بالعقد ، وإن كان بشرط القطع لم يصح لأنه لا يمكن أن يسلم إليه ما وقع العقد عليه إلا بقطع غيره ، وهذا يفسد العقد .

كل ما كان مستزاداً في الثمرة كان على العامل وهو التأخير والتلقيح ، وتصريف الجريد وهو السعف اليابس ، وما يحتاج إلى قطعه لمصلحة النخل والثمرة وتسوية الثمرة لأن الثمار تظهر وتبقى قائمة في قلب النخل ، فإذا كثرت الثمرة ثقلت فنزلت فيحتاج أن يعبئها على السعف اليابس وغيره حتى يكون كالطوق في حلق النخل ، وعليه إصلاح الأجاجين تحت النخل ، ليجتمع الماء فيها عند السقي ، وعليه قطع الحشيش المضرب بالنخل ، وعليه كرى السواقي ليجرى الماء فيها ، وإدارة الدواليب ، فإذا بدا صلاحها

فعليه اللقطة ، إن كان مما يلقط ، فإذا جف ما فيه جذه ، وإن كان مما يشمس فعليه إصلاح موضع التشميس ، وهو الذي يقال له في البصرة الجوخان وبالبحرين والجرين الأندروالبيدر<sup>(١)</sup> وعليه الجذاز والنقل إليه ، وعليه حفظه في نخله وغيره حتى يقسم لما روى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وأن لرسول الله ﷺ شطر ثمرتها .

وأما الذي على رب المال مما فيه حفظ الأصل وهو شد الحصار وإنشاء الأتجار والدولاب ، والثور الذي يديره ، وعليه الكشن : وهو طلع النخل الذي يلقح به ، لأن ذلك أجمع أصول الأموال .

فإذا ثبت أن هذا يقتضيه إطلاقه ، فإن وقع العقد مطلقاً حمل على مقتضاه ، وإن شرط فيه العمل مطلقاً نظرت ، فإن شرط على العامل ما يقتضيه إطلاقه ، وعلى رب النخل ما يقتضيه إطلاقه كان الشرط تأكيداً ، وإن شرط على العامل ما على رب النخل أو بعضه أو شرط على رب النخل ما على العامل أو بعضه ، فالمساقاة باطلة عند قوم ، لأنه شرط ليس من مصلحة العقد ينافي مقتضاه ، والذي يقوى في نفسى أنه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع ، لأنه ليس في الشرع ما يمنعه منه إلا أن يشترط جميع ما يجب على العامل على رب النخل فيبقى العامل لا يعمل له فلا يصح ، فيبطل .

قدمضى الكلام في المساقاة مطلقاً فأما الكلام في وقت عقد المساقاة فهل يجوز بعد ظهور الثمرة أو قبلها ؟ فالذي ورد الشرع به ما عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر عليها قبل ظهور الثمرة ، فروى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع ، ثبت إذاً أن المعاملة قبل ظهور الثمرة ، وإن ساقاه بعد ظهور الثمرة فيقوى في نفسى أنه لا يمنع منه مانع ، بعد أن يبقى للمساقى عمل يعمل به إلى وقت الجذاز .

(١) الجوخان بالفتح و الجمع جواخين : هو فارسي معرب من عرف أهل البصرة و

هو بالعربية : الجرين و هو موضع تجفف فيه الثمر ، و قال الثعالبي : البيدر - والاندرو - للمحنة بازاء الجرين للزبيب والمربداللتمر .



وفي الناس من قال : لا يجوز كالتقراض فمن قال لا يجوز فلا كلام ، وإذا قلنا يجوز فأنما يجوز إذا بقي من العمل على العامل ما يستزاد به الثمرة ، كالتأجير وإصلاح الثمرة والسقي ، فإن لم يبق من العمل ما فيه مستزاد كاللقاط والجداز لم تجز المساقاة .

إذا شرط العامل في المساقاة أن يعمل غلام رب المال معه ، كان ذلك جائزاً لأنه ضم مال إلى مال ، وليس بضم عمل إلى مال . وفي الناس من قال لا يجوز فمن قال لا يجوز فلا كلام ، وإذا قلنا يجوز فأنما يجوز تبعاً على ما فصلناه ولا فصل بين أن يكون الغلام مرسوماً بعمل هذا البستان وحده ، وبين أن يعمل لرب المال فيه وفي غيره .

ويجوز أن يكون من تحت تدبير العامل ، ويجوز أن لا يكون كذلك ولا يجوز أن يكون أصلاً في نفسه و ينبغي أن يكون الغلام يعمل مع العامل في خاص مال رب المال فأما إذا شرط أن يعمل معه في حائط رب المال و في حائط للعامل غيره فلا يجوز .

وأما نفقة الغلام نظرت ، فإن وقع العقد مطلقاً كان على سيده لأنه مملوكه وإن شرط نظرت فإن شرط على المولى صح ، لأن ذلك من مقتضى العقد ، وإن شرط على العامل صح لأنها إعانة منه على ذلك ، فإذا ثبت أنه يجوز شرطها عليه فالنفقة غير مقدرة بل الكفاية بمقتضى العادة .

إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه ، فالمساقاة باطلة ، لأن المساقاة موضوعة على أن من صاحب المال المال ، و من العامل العمل كالتقراض ، فإذا شرط على رب المال العمل وجب أن يبطل كالتقراض .

و إذا قال : ساقيتك على الحائط بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث بطلت ، لأنه بيعتان فيبيعة فأنه مارضى أن يعطيه من هذا النصف إلا أن يرضى منه بالثلث من الآخر .

وهكذا في البيع إذا قال بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني عبدك بخمسة مائة فالكل باطل لأن قوله على أن تبيعني عبدك بألف إنما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك ، فإذا لم يف به سقط وعلى هذا مارضى أن يبيعه بألف إلا أن يشتري منه العبد بخمسة مائة فقد نقصه من الثمن لأجله ، فإذا بطل ذلك رددنا

إلى الثمن ما نقصناه لأجله ، وذلك المرردود مجهول ، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم كان الكل مجهولاً فهذا بطل .

ويفارق هذا إذا قال ساقيتك على هذين الحايطين بالنصف من هذا وبالثلث من هذا ، حيث قلنا صح ، لأنها صفقة واحدة وعقد واحد ، و ليس كذلك ههنا لأنهما صفقتان في صفقة ، ألا ترى أنه لو قال : بعثك دارى هذه بألف على أن تبغنى عبدك بمائة ، بطل الكل ، ولو قال : بعثك دارى هذه وعبدى هذا معاً بألف : الدار بستمائة والعبد بأربع مائة صح ، وكان الفصل بينهما مامضى .

وإذا كان العامل واحداً ورب المال اثنين ، فقالاته : ساقيناك على أن لك من نصيب هذا النصف ومن نصيب الآخر الثلث ، والعامل عالم بقدر نصيب كل واحد منهما في الحايط صح لأن العقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين ، كما لو أفرد كل واحد منهما العقد معه على نصيبه بما يتفقان عليه صح ، فكذلك إذا جمع ذلك في عقد واحد . وهكذا كل العقود مثل القراض والاجارة والبيع ، كل هذا جائز إلا في المكاتب فإنه إذا كان بينهما عبد نصفين فكاتباه على التفاضل هذا على نصيبه بألف ، وهذا بألفين ، فالكتابة باطلة .

والفصل بينهما وبين هذه العقود أنهما إذا تفاضلا في مال المكاتبه أفضى إلى أن ينفرد أحدهما بمنفعة مال شريكه مدة بغير حق ، لأن الكتابة لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة المكاتب :

فإذا أدى إلى أحدهما ألفاً وإلى الآخر خمسمائة كان له الامتناع عن أداء الباقي ، فإذا فعل كان لهما الفسخ ، فإذا فسخا رد المال إلى الوسط واقتسماه نصفين ، لأنه كسب عبدهما ، فيكون من أخذ الأكثر قد انتفع ببعض مال شريكه مدة إلى حين رده عليه ، ولهذا لم يصح ، و ليس كذلك سائر العقود فانها لا يفضى إلى هذا ، ولهذا صح التفاضل فيهما فبان الفصل بينهما .

هذا إذا كان العامل عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما ، فأما إن كان جاهلاً بنصيب كل واحد منهما ، فقالاته : لك من نصيب هذا النصف ، ومن نصيب هذا الثلث ، بطل

العقد ، لأنه غرر ، لأنه يدخل على أن من بذل له النصف من ماله ، له نصف الحائض فيتبين أن له السدس منه ، فيقل ما أخذه فإذا أفضى إلى هذا بطل العقد .

وإذا كان رب المال واحداً والعامل اثنين فقال لهما : ساقيتكما على أن لهذا النصف ، ولهذا السدس ، والباقي لي صح ، لأن كل واحد منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة ، ولا غرر على واحد منهما في ذلك .

إذا كان في حائض أنواع كثيرة قدره بعضه وقدر بعضه عجوة وبعضه برني فساقاه على هذا الحايض على أن له من الدقل النصف ، ومن العجوة الثلث ، ومن البرني السدس ، نظرت فإن كان العامل يعلم قدر كل صنف منها في الحائض صح لأن كل صنف كالمفرد بحائض ، ولو كان كل صنف في حائض مفرد صح هذا كله ، وإذا كان في حائض واحد وجب أن يصح .

ومتى كان العامل جاهلاً بقدر هذه الأصناف فلم يعلم البرني منه نصف الحائض أو ربه أو أقل أو أكثر ؟ فالعقد باطل ، لأنه غرر ، لأنه يدخل معتقداً أن البرني نصف الحائض فيقل ما كان يظن أنه يكثرو ذلك غرر .

وإذا قال ساقيتك على أن لك من الثمرة نصفها ولم يزد عليه صح العقد ، لأن الثمرة كلها له ، فإذا اشترط النصف للعامل ، كان ما بعد ذلك له ، كما لو قال بعثك نصف عبدي هذا صح ، وكان ما بعد النصف له ، وإن قال : على أن لي النصف ولم يزد على هذا لا يصح .

وفي الناس من قال يصح لأن قوله ساقيتك يقتضي المشاركة في الثمرة ، فإذا قال لي منها النصف ، علم أنه ترك الباقي للعامل كقوله تعالى « وورثه أبواه فلائمه الثلث » علم أن للأب ما بقي ، فمن قال يصح فلا كلام ، ومن قال باطل كان للعامل أجرة مثله وهذا القول أصح .

إذا كان الحائض بين نفسين : نصفين ، فساقا أحدهما شريكه نظرت فيما شرطاه من الثمرة ، فإن شرط له منها الثلثين صح لأن له النصف بحق ملكه وثلث ما بقي على المساقاة ، فكأنه ساقاه منفرداً على نصيبه على أن له منه ثلث الثمرة ، ولو فعل هذا صح .

وإن شرط له نصف الثمرة كانت باطلة ، لأنه ساقاه بغير عوض ، وإن ساقاه على أن له ثلث الثمرة بطلت أيضاً لأنه ساقاه بغير عوض - ولأنه شرط على العامل العمل وثلث ثمرته ، وذلك لا يجوز ، فإذا ثبت بطلانها فإن عمل كانت الثمرة بينهما نصفين لكل واحد منهما بقدر ملكه ، وللعامل أجره مثله ، وقال قوم لاشيء .

إذا كانت النخيل بينهما نصفين فساقا أحدهما شريكه على أن يعمل معه فالمساقاة باطلة لأن موضوعها على أن من رب المال المال ، و من العامل العمل ، فإذا شرط أن يكون من رب المال المال والعمل بطلت المساقاة ، فإذا عملا وظهرت الثمرة كانت بينهما نصفين بحق ملكهما ، لاحق للعامل فيها .

وهل للعامل أجره المثل ؟ نظرت فإن كانا في العمل سواء فلا حق للعامل لأنه ما عمل على مال شريكه ، لأن كل واحد منهما قد عمل بقدر ملكه ، وإن كان عمل العامل أكثر نظرت فيما شرط له ، فإن كان المشروط له أكثر من النصف فله بقدر فضل عمله على مال شريكه ، لأنه دخل على أن يسلم له المسمى ، فإذا لم يسلم ، كان له أجره مثله وإن كان المشروط نصف الثمرة أو أقل ، فهل له الأجرة ، على ماضى من الوجهين أحدهما يستحق والآخر لا يستحق .

إذا كانت المساقاة صحيحة فهرب العامل لم يبطل مساقاته لأنه عقد لازم ، فلا يبطل بالفرار كالأجارة والبيع ، وإذا كان العقد بحاله فإن رب المال يحضر عند الحاكم فيثبت العقد عنده ، فإذا ثبت طلب الحاكم العامل فإن وجده كلفه العمل وأجبره عليه .

وإن لم يجده نظرت فإن وجد له مالا أنفق عليه منه ، وإن لم يجد له مالا أنفق عليه من بيت المال ، فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان فيه مال لكن هناك ما هو أهم منه ، استقرض عليه وأنفق .

فإن لم يجد من يقرضه قال الحاكم لرب المال أتطوع أنت بالانفاق ؟ فإن تطوع فلا كلام ، وإن لم يتطوع قال له : فأقرضه ديناً عليه تستوفيه منه ، فإن فعل فلا كلام ، وإن لم يفعل لم تخل الثمرة من أحد من أمرين ، إما أن تكون ظاهرة أو غير ظاهرة : فإن لم تكن ظاهرة فهل لرب المال الفسخ أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما وهو الصحيح أن له الفسخ ، لأنه تعدّر عليه استيفاء العمل ، فكان له الفسخ للضرورة ، و قال قوم لا يفسخ ولكن يطلب الحاكم عاملاً يساقه عن الهارب ، و هذا غلط لأن المساقاة إنما تنعقد على أصل يشتركان في فائدته والعامل لأصل له ، وإنما له قسط من الثمرة فلا يصح أن يساقى عليه .

وإن كانت الثمرة ظاهرة قيل لرب النخل هذه الثمرة شركة بينكما ، فاختر البيع أو الشراء ، فان اختار البيع نظرت ، فان كان بعد أن بدا صلاحها بيعت لهما يبيع الحاكم نصيب العامل ورب النخل نصيبه ، وما بقي من العمل عليها فما هو على العامل يكتري عنه من يعمل عنه ، وإن كان قبل أن يبدو صلاحها فلا تبع إلا على شرط القطع ، فيباع ويحفظ نصيب العامل له ، حتى إذا عاد سلم إليه .

وإن قال رب النخل لأبيع ولكنني اشتري ، نظرت ، فان كان بعد أن بدا صلاحها صح ، و إن كان قبل أن يبدو صلاحها لم يجوز بشرط القطع ، لأنه مشاع ولكن إذا اشتراها مطلقاً فهل يصح أم لا ؟ قيل فيه وجهان : لأنه يشتريها وهو مالك النخل ، فإذا قلنا يصح فلا كلام ، وهو الصحيح ، وإذا قلنا لا يصح فالحكم فيه كما لو قال لا أبيع ولا اشتري ، ومتى قال هذا قيل له انصرف فما بقي لك حكومة .

هذا إذا كان هناك قاض ، و إن لم يكن هناك قاض فأنفق رب المال نظرت فان أنفق ولم يشهد أو أشهد ولم بشرط الرجوع ، كان متطوعاً به ، ولا يرجع على العامل فان أشهد على الرجوع فهل له الرجوع أم لا ؟ قيل فيه وجهان ، بناء على مسألة الجمال إذا هرب فأنفق المكتري ، هل يرجع أم لا ؟ على وجهين .

إذا ادعى رب النخل على العامل أنه خان أو سرق ، لم تسمع هذه الدعوى لأنها مجهولة ، فإذا حررها فذكر قيمة ذلك صحّت الدعوى ، وكان القول قول العامل لأنه أمين ، فان حلف برىء وإن لم يحلف ثبتت الخيانة عليه ، فانها تثبت بثلاثة أشياء : بينة أو اعتراف أو يمين المدعى مع نكول المدعى عليه .

فإذا ثبت ذلك ، أوجبنا عليه الضمان ، وهل تقر النخل في يده أم لا ؟ قيل يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه وقيل أيضاً ينتزع الثمرة من يده و يكتري

من يقوم مقامه .

إنّاماتا أو مات أحدهما انفسخت المساقاة كالأجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هيهنا ، فاذا ثبت هذا فمن قال لا تبطل قال نظرت ، فان كان الميِّت رب المال قام وارثه مقامه و العامل على عمله ، وإن كان الميِّت العامل ، عرضنا على وارثه النيابة عنه فان تاب عنه فلا كلام ، وإن امتنع لم يجبر عليه ، لأنّ العمل على المورث لا يجبر عليه الوارث .

ثمّ ينظر الحاكم ، فان كانت له تركة اكترى منها من ينوب عنه ، وإن لم تكن له تركة لم يجز أن يقترض عليه ، لأنّه لازمة له ، ويفارق هذا إذا هرب لأنّ الهارب له ذمّة .

ويقول الحاكم لرب النخل: تطوِّع أنت بالاتفاق فان تطوِّع فلا كلام ، وإن امتنع نظرت فان كانت الثمرة غير ظاهرة فسخ العقد ، لأنّه موضع ضرورة ، وعلى رب النخل أجره العامل إلى حين الوفاة ، وإن كانت الثمرة ظاهرة فالحكم كما لو هرب بعد ظهور الثمرة وقد مضى .

إذا دفع إلى غيره نخلاً مساقاة بالنصف ، فبانت مستحقّة ، أخذها ربّها لأنّها عين ماله ، وأخذ الثمرة أيضاً لأنّها نماء ماله وثمره نخله ، ولاحق للعامل في الثمرة ، لأنّه عمل فيها بغير إذن مالكيها ، ولا أجره له على ربّها لأنّه عمل فيها بغير إذنه .

وللعامل أجره مثله على الغاصب ، لأنّه دخل بأمره على أن يسلم له ما شرطه فلمّا لم يسلم له ، كان له أجره مثله كالمساقاة الفاسدة .

فاذا ثبت هذا فان كانت الثمرة بحالها أخذها ولا كلام ، وإن كان قد شمتست نظرت فان لم تنقص بالتشميس أخذها ولا كلام ، وإن نقصت كان عليه ما بين قيمتها رطباً وتمراً وعلى من يجب ذلك ؟ يأتي الكلام عليه .

هذا إذا كانت الثمرة باقية ، أمّا إذا كانت هالكة : وهو إذا كانا قد اقتسماها وأخذ كل واحد منهما نصفها ، فاستهلك فلرب النخل أن يرجع على من شاء منهما :

يرجع على الغاصب لأنه تعدى ، و كان سبب يد العامل ، ويرجع على العامل لأن الثمرة حصلت في يده ، فكان عليه الضمان ، فان رجع على الغاصب كان له أن يرجع بجمعها عليه لما مضى ، فإذا غرمها رجع الغاصب على العامل بنصف بدل الثمرة ، وهو القدر الذي هلك في يده ، ورجع العامل على الغاصب بأجرة مثله ، لأنه لم يسلم له المسمى .

وإن رجع على العامل ، فبكم يرجع عليه ؟ قال قوم : يرجع عليه بنصف الثمرة وهو القدر الذي هلك ، لأنه ما قبض الثمرة كلها ، وإنما كان مراعيها حافظاً لها نائباً عن الغاصب ، فلا ضمان عليه . فعلى هذا لو هلكت كلها بغير تفريط كان منه فلا ضمان عليه .

و منهم من قال : له أن يضمه الكل ، لأن يده ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق ، فعلى هذا إذا هلكت كلها بغير تفريط كان ضمان الكل عليه ، والأول أقوى . فمن قال يضمّن النصف ، قال : إذا ضمن كان له أن يرجع على الغاصب بأجرة مثله ، ولا يرجع بالثمرة عليه ، لأن التلف كان في يده ، فاستقرّ الضمان عليه ، و من قال يضمّن الكل ، فإذا ضمنه لم يرجع على الغاصب بما تلف في يده ، وهو نصيبه من الثمرة ، ورجع عليه بما هلك في يد الغاصب لأن الضمان استقرّ عليه ، ورجع عليه بأجرة مثله لأن المسمى لم يسلم له .

إذا ساقاه على أنه لوسقاها بماء السماء أوسيح<sup>(١)</sup> فله الثلث ، وإن سقاها بالنضح أو الغرب فله النصف ، فالمساقاة باطلّة لأن هذا عمل مجهول غير معين ، ولأن نصيبه من الثمرة سهم غير معين ، لأنه ما قطع على نصيبه ، فإذا ثبت أنها فاسدة فالثمرة كلها لربّ النخل ، وللعامل أجرة المثل لأنه لم يسلم ما شرط له .

إذا ساقاه على أن أجرة الأجراء الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لأن المساقاة موضوعة على أن من ربّ المال المال ، ومن العامل العمل ، فإذا شرط

(١) السيح : الماء الجارى على وجه الارض والنضح الاستقاء على البعير والغرب :

الدلو العظيمة يستقى بها .

أن يكون أجرة الأجراء من الثمرة ، كان على رب المال المال والعمل معا ، وهذا لا يجوز .

الودي صغار النخل قبل أن يحمل ، فاز اساقاه على ودي ففيها ثلاث مسائل : إحداهما ساقاه إلى مدة تحمل مثلها غالباً ، فالمساقاة صحيحة ، لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ويقل نصيبه ، وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له سهماً من ألف سهم ، فإذا عمل نظرت ، فإن حملت فله ما شرط ، وإن لم تحمل فلا شيء له لأنها مساقاة صحيحة ، ونصيبه من ثمرها معلوم ، فإذا لم تثمر لم يستحق شيئاً كالقراض الصحيح إذا لم يربح شيئاً .

الثانية ساقاه إلى مدة لا يحمل الودي إليها فالمساقاة باطلة ، لأنه ساقاه بشرط أن لا يستحق شيئاً ، فعلى هذا إذا عمل فهل له أجرة المثل على وجهين : أحدهما له ذلك لأن إطلاق المساقاة يقتضى ذلك ، والثاني لا يستحق ذلك لأنه دخل على أنه لا يقابل عمله عوض .

الثالثة ساقاه إلى وقت قد يحمل وقد لا يحمل ، وليس أحدهما أولى من الآخر قيل فيه وجهان أحدهما يصح لأنه ساقاه لوقت يحمل فيه غالباً والثاني لا تصح لأنه ساقاه لمدة لا يحمل فيها غالباً ، وهذا يفسد العقد .

فمن قال يصح نظرت فإن حمل كان له ما شرط ، وإن لم يحمل فلا شيء له ، لأن المساقاة صحيحة ، ومن قال فاسدة فلا شيء للعامل في الثمرة وله أجرة مثله ، لأنه لم يسلم له ما سمي له .

إذا ساقاه على ودي على أنه إذا كبر وحمل ، فله نصف الثمرة ، ونصف الودي فالعقد باطل ، لأن موضوع المساقاة على أن يشتركا في الفائدة دون الأصول ، فإذا شرط المشاركة في الأصول بطل : كالقراض إذا شرط له جزءاً من أصل راس المال مضافاً إلى وجود الربح .

إذا كان الودي مقلوعاً فساقاه على أن يفرس ، فإذا علق وحمل فله نصف الثمرة والمدّة يحمل في مثلها إن علق ، فالمساقاة باطلة ، لأنها تصح على أصل ثابت يشتركان في



فوايده ، فإذا كانت الأصول مقلوعة لم تصح المساقاة ، فإذا عمل العامل فهل له أجره أم لا ؟ نظرت ، فإن كانت إلى مدة تحمل في مثلها أو علقت كان له أجره مثله ، وإن كان إلى مدة لا تحمل فيها ، فعلى الوجهين .

إذا أثمرت النخل في يدي العامل و أراد القسمة واختلفا فقال رب المال المساقاة على أن لك الثلث ، وقال العامل على النصف تحالفا ، لأنهما اختلفا في قدر العوض كالتبايعين إذا اختلفا ، ويقوى في نفسى أن البيئنة على العامل ، لأن الثمرة كلها الأصل فيها أنها لصاحب النخل ، و العامل يدعى شرطاً فعليه البيئنة ، و على رب النخل اليمين . ومن قال يتحالفاً فإذا تحالفا فسح العقد بينهما ، وكانت الثمرة كلها لرب المال ، وللعامل أجره مثله ، لأن المسمى له لم يسلم ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ردت اليمين على الآخر فإذا حلف استحق .

هذا إذا لم يكن هناك بيئنة ، فإن كان هناك بيئنة نظرت فإن كانت مع أحدهما حكمتنا له بها ، وإن كان مع كل واحد منهما بيئنة تعارضتا ، ورجعنا على مذهبتنا إلى القرعة ، وعند المخالف يستقطان .

وفيه من قال يستعملان<sup>(١)</sup> وكيف يستعملان؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يوقف ، والثاني يقرع ، والثالث يقسم ، ولا وقف ههنا ولا قسمة ، لأنه عقد فليس غير القرعة مثل ما قلناه ، فمن خرج اسمه قد مناقرته ، وهل يحلف أم لا؟ قيل فيه قولان : أحدهما يحلف ، والثاني لا يحلف و هو الصحيح و الأول أحوط .

إذا كان رب المال اثنين ، و العامل واحداً ، فاختلفوا حين القسمة فقال العامل شرطت مالي النصف ، فصدقه أحدهما وكذب به الآخر ، وقال بل على الثلث كان له من نصيب من صدقه النصف ، وبقى الكلام بينه وبين المنكر ، فينظر فيه فإن كان المصدق عدلاً فشهد للعامل بما ادعاه ، حلف واستحق ، لأنه مما يثبت باليمين مع الشاهد ، و إن لم يكن عدلاً أو كان فلم يشهد فالحكم فيه كما لو كان العامل واحداً ، ورب المال

(١) يستغلان ظ .

واحداً ، فقد مضى الكلام فيه : عندهم يتحالفان ، و عندنا البيئنة على العامل ، و اليمين على رب النخل .

إذا كان العامل واحداً ورب المال اثنين ، فشرط العامل النصف من نصيب أحدهما والثالث من نصيب الآخر ، فان كان عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما صح ، وإن كان جاهلاً بذلك بطل العقد ، وقد مضت : فان شرط من نصيب أحدها بعينه النصف ، و من نصيب الآخر بعينه الثلث ، فان جهل ذلك لم يجز على ما قلناه ، وإن ساقاه فقال على أن لك النصف أجرة عملك أو عوضاً عن عملك جاز لأن الذي شرط له عوض و هو أجرة ، فبأي العبارتين عبر صح .

إذا ساقاه على نخل في أرض الخراج فالخراج على رب النخل ، لأنه يجب لأجل رقة الأرض فاذا أطلعت النخل فالكلام في الزكوة قدمضى في القراض حيث قلنا إذ اربح المال في القراض قيل فيه قولان أحدهما زكوة الكل على رب المال ، و الثاني على رب المال زكوة الأصل ، و زكوة حصته من الربح ، وهذا مذهبنا ولكن تراعى في الفائدة الحول ولا تبنى على حول الأصل .

فأما في المساقاة في الناس من قال : إنه كالقراض ، وأصحهما عندهم أن الزكوة عليهما ، و الثمرة إذا ظهرت كان بينهما ، و الذي نقوله إن الثمرة الزكوة فيها عليهما إذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً ، وإن نقص لم يلزمهما الزكوة ، وإن كان الجميع أكثر من النصاب .

وإنما قلنا ذلك ، لأن الثمرة إذا ظهرت كانت بينهما وعلى ملكهما بدليل أنها لو ذهبت إلا ثمرة واحدة كان الباقي بينهما ، وليس كذلك الربح في القراض ، لأنه وقاية لمال رب المال ، بدليل أنه لو ذهب من المال شيء كمل من الربح ، فبان الفصل بينهما .

## ﴿ كتاب الاجارات ﴾

كلّ ما يستباح بعقد العارية ، يجوز أن يستباح بعقد الاجارة من اجارة الرجل نفسه وعبيده وثيابه وداره وعقاره بالاخلاف ، ويدلّ عليه القرآن والسنة ، قد ذكرناه في الخلاف<sup>(١)</sup> .

فاذا ثبت جوازها ، فانها نفتقر إلى شيئين : أحدهما أن تكون المدّة معلومة ، والثاني أن يكون العمل معلوماً . فاذا ثبت ذلك فالاجارة على ضربين أحدهما ما يكون المدّة معلومة ، والعمل مجهولاً ، والثاني ما يكون المدّة مجهولة والعمل معلوماً . فما يكون المدّة معلومة والعمل مجهولاً ، مثل أن يقول آجرتك شهراً لتبنى أو تخيط ، فهذه مدّة معلومة ، والعمل مجهول ، وما يكون المدّة مجهولة والعمل معلوماً فهو أن يقول آجرتك لتخيط ثوبي أو تبنى هذه الدار فالمدّة مجهولة والعمل معلوم . فأمّا إذا كانت المدّة معلومة والعمل معلوماً فلا يصحّ ، لأنّه إذا قال استأجرتك اليوم لتخيط قميصي هذا كانت الاجارة باطلة ، لأنّه ربما يخيط قبل مضيّ النهار فيبقى بعض المدّة بلا عمل ، وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج إلى مدّة أخرى ويحصل العمل بلا مدّة .

(١) قال في الخلاف : فالكتاب قوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن » وقوله تعالى : « يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين قال انى اريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمان حجج » وقوله تعالى « لو شئت لاتخذت عليه أجراً » لما استضافوهم فأبوا .

واما السنة : روى ابوهريرة أن النبي (ص) قال : أدطوا الاجير اجرته قيل أن يجف عرقه ، وروى ابوسعيد الخدرى و ابوهريرة أن النبي (ص) قال : من استأجر أجيراً فليعلمه أجره وروى ابن عمر أن النبي (ص) قال : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . . . ورجل استأجر اجيراً واستوفى منه ولم يوفه أجره .

والاجارة عقد معاوضة وهي من عقود المعاوضات الالزمة كالبيع ، فاذا آجر الرجل داره وعبده أودابته فانه يلزم العقد من الطرفين ، ويستحق الموجد الأجرة على المستاجر ويستحق المستاجر المنفعة على الموجد ، وليس لأحدهما فسخ عقد الاجارة بحال ، سواء كان لعذر أو لغير عذر .

فهى كالبيع في باب الفسخ ، لأن من اشترى شيئاً ملك البايع الفسخ إذا وجد بالثمن عيباً ، وكذلك المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ، ولا يملك بغير العيب ، وكذلك الموجد إنما يملك الفسخ إذا تعذر استيفاء الحق منه لفسل أو لغيره وكذلك المستاجر إنما يملك الفسخ إذا وجد بالمنافع عيباً مثل أن تنهدم الدار أو تغرق ولا يمكنه استيفاء المنفعة منه ، وليس لهما الفسخ لغير عذر .

إذا استأجره على قلع ضره ثم بداله فلا يخلو من أحد من أمرين إما أن يكون زال الوجود أو يكون الأ لم باقياً ؟ فان كان بحاله فانه لا يملك فسخ الاجارة ولكن يقال له قد استأجرته على استيفاء منفعة وأنت متمكن من استيفائه فاما أن تستوفي منه ذلك وإلا إذا مضت مدة يمكنه أن يقلع ذلك فانه قد استقر له الأجرة .

كمن استأجر دابة ليركبها إلى بلد ، وسلمها إليه ، فلم يركبها ، فانه يقال له أنت متمكن من استيفاء المنفعة من أن تتركب وتمضى ، فاما أن تستوفي وإلا إذا مضت مدة يمكنك أن تستوفيها فقد استقر عليك الأجرة ، وكذلك إذا استأجر داراً فسلمت إليه ، يقال له : إما أن تسكنها ، وإلا يستوفي منك الأجرة إذا مضت المدة .

و أما إذا زال الوجود فانه قد تعذر استيفاء المنفعة من جهة الله شرعاً لأنه لو أراد أن يقلعها لم يجز ، ويمنع الشرع من قلع السن الصحيحة ، فانفسخت الاجارة بذلك كالدار إذا انهدمت ، الأ ترى أن الوجود إذا عاد بعد ذلك احتاج أن يستأنف عقد الاجارة لقلع الضرس ، وإنما ملك الفسخ لتعذر المعقود عليه وأما إذا استأجر عبداً فأبق فانه تنفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها ، كالدار إذا انهدمت .

والمستأجر يملك من المستأجر المنفعة التي في العبد والدار والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بها من مال كها ، والموجد يملك الأجرة بنفس العقد . ولا تخلو الأجرة من ثلاثة أحوال إما أن يشترط فيه التأجيل أو التعجيل أو يطلقها

فان شرطاً التأجيل إلى سنة أو إلى شهر فإنه لا يلزمه تسليم الأجرة إلى تلك المدّة  
بلاخلاف ، وإن اشترط التأجيل أو أطلقاً لزمه ذلك على خلاف فيه .

ومتى عقد الاجارة ثم أسقط الموجد مال الاجارة وأبرأ صاحبه منها سقط بلاخلاف  
وإن أسقط المستأجر المنافع المعقود عليها لم يسقط بلاخلاف .

إذا باع شيئاً بثمن جزاف جاز إذا كان معلوماً مشاهداً ، وإن لم يعلم وزنه ولا يجوز  
أن يكون مال القراض جزافاً ، والثلث في السلم أيضاً يجوز أن يكون جزافاً وقيل إنه  
لا يجوز كالقراض ، ومال الاجارة يصح أن يكون جزافاً ، وفي الناس من قال لا يجوز  
والأول أصح .

إذا قال آجرتك هذه الداوكل شهر بكذا كان ذلك صحيحاً ، لأنه لا دليل على بطلانه  
ولأن الشهر معلوم ، وقال قوم ذلك باطل ، لأنه أضافه إلى مجهول فمن قال يصح  
قال يلزمه أجرة شهر واحد الأجر المسمى ، وما زاد عليه فعليه أجرة المثل ، ومن قال  
باطل أوجب في الكل أجرة المثل لأنها إجارة فاسدة

إذا آجر عبداً سنة معلومة فمات العبد قبل استيفاء المنفعة ، فلا يخلو من أربعة  
أحوال إما أن يتلف بعد انقضاء المدّة واستيفاء المنفعة ، أو يتلف قبل القبض أو يتلف بعد  
القبض وقبل استيفاء المنفعة أو يتلف وقد استوفى بعض المنفعة .

فان تلف بعد انقضاء المدّة فان الاجارة صحيحة ، وقد استوفى كما لو اشترى  
شيئاً فتلف في يد المشتري ، فيكون من ضمان المشتري ، لأنه تلف في يده .

وإن تلف قبل القبض فان العقد يفسخ بتلف المعقود عليه ، كما لو اشترى فتلف  
في يد البايح قبل القبض .

وإن تلف بعد القبض قبل استيفاء المنفعة فإنه تنسخ الاجارة .

والرابع إذا استوفى بعض المنفعة ثم تلف مثل أن يكون آجر عبده سنة معلومة  
أجرة معلومة فاستخدمه ستة أشهر ثم مات العبد ، فلاخلاف في أن العقد فيما بقي  
يبطل ، وفيما مضى لا يبطل عندنا ، وفيهم من قال يبطل مبنياً على تفريق الصفقة .

وإذا ثبت ما قلناه إن الاجارة صحيحة فيما مضى ، وباطلة فيما بقي ، فهو بالخيار

بين أن يفسخ وأن يقيم ، فان أراد الفسخ فلا كلام فيه كما لو انفسخ وقلنا يبطلانه ، فله أجره المثل ، وإن أقام نظرت فان كان أجره ما بقى مثل أجره مامضى ، فانه يأخذه لما مضى . وإن كان فيما بقى من المدّة أجرته أكثر ممّامضى ، فانه يستحقّ تلك الزيادة وذلك مثل أن يكون أجره المدّة التي مضت مائة درهم ، وأجره مدّة ما بقى مائتين فانه يستحقّ عليه مائتين وبعكس هذا إن كانت أجره المدّة التي مضت مائتين ومدّة الباقي مائة ، فانه يستحقّ مائة . وهكذا في أجره الدّار :

إذا آجر داراً ثمّ انهدمت الدّار ، فالكلام في ثلاثة فصول كما مضى في فصول التلف في العبد ، فان كانت انهدمت بعد مضى ستة أشهر ، وكانت المدّة سنة ، منهم من قال الكلام فيه كالكلام في العبد سواء يبطل الاجارة فيما انهدمت ، وهل تبطل فيما مضى ؟ على ما مضى من القولين .

ومنهم من قال : تصحّ الاجارة فيما مضى ، وفيما بقى ، وفرق بينهما بأن العبد إذا تلف فقد تلف عين المعقود عليه ، ولا يمكن الانتفاع به على وجهه وليس كذلك الدار لأنّ بعض العين باقى ، وينتفع به بالعرصة ، والصحيح الأوّل لأنّ هذا ما اكرت العرصة وإنّما اكرت الدار والدار قد انهدمت .

فمن قال بطلت الاجارة أو تصحّ وله الخيار فاختر الفسخ فالكلام فيه على ما مضى يستحقّ عليه أجره المثل فيما مضى ، وليس عليه شيء فيما بقى ، ومن قال عقد الاجارة تصحّ واختار المقام فانه يستحقّ جميع أجره المسمّى .

الموت يفسخ الاجارة سواء كانت الميتمّ المودجراً والمستأجر عند أصحابنا ، والأظهر عندهم أن موت المستأجر يبطلها ، وموت المودجراً لا يبطلها ، وفيه خلاف (١) .

إن اكرت دابة من بغداد إلى حلوان ثمّ تجاوز بها إلى همدان فإنّ الكلام هيئنا إلى فصلين أحدهما في الأجرة ، والثاني في الضمان :

(١) قال ابو حنيفة واصحابه والليث بن سعد والثوري : الموت يبطل الاجارة مطلقاً وقال الشافعي : الموت لا يفسخ الاجارة من ايها كان وبه قال عثمان البتي ومالك واحمد واسحاق وابونور وفي اصحابنا من قال : موت المستأجر يبطلها وموت المودجراً لا يبطلها .

فأمّا الكلام في الأجرة فانه يلزمه أجرة المسمّى من بغداد إلى حلوان ومن حلوان إلى همدان أجرة المثل لأنّه استوفى المنفعة من بغداد إلى همدان ، فاستقرّ عليه المسمّى .

وأما الكلام في الضمان فانه لا يخلو إمّا أن يكون صاحبها معها ، أو لم يكن معها فان لم يكن صاحبها معها فانه يكون مضموناً ، ثمّ نظرت فان ردها إلى بغداد إلى يد صاحبها فلا ضمان عليه عليه أجرة المثل فيما تعدّى فيه ، وإن تلفت فانه يضمن بالغا ما بلغ من وقت التعدّي إلى حين التلف ، لامن يوم اكترها ، وإن ردها إلى حلوان فانه لا يزول ضمانه وفي الناس من قال يزول .

وإن كان صاحبها معها وكان ساكتاً ولم ينطق بشيء حتى تعدّى بها ، فان هذا لا يكون مضموناً ضمان اليد لأنّ يد صاحبها عليها ، وما زال يد صاحبها عنها ، فان ماتت فلا يخلو إمّا أن يكون هذا راكبها أو لم يكن راكبها فان لم يكن راكبها وماتت فانه لاشيء عليه ، لأنّها ماتت بغير تعدّي ، وإن ماتت وهو راكبها فانه يضمن لأنّ الظاهر أنّها ماتت عن جنائته وركوبها .

إذا ثبت هذا و أنّها تكون في ضمانه فكم يضمن ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يضمن بنصف قيمتها ، لأنّها ماتت من مباح ومحظور ، والثاني يقسط على الفراسخ ويضمن بقدره .

وللإنسان أن يوجرداره أوضاعه ماشاء من الزمان : إن شاء سنة : وإن شاء ثلاثين أو مازاد عليه ، ولا عدد في ذلك لا يجوز أكثر منه ، فاذا ثبت هذا فانه يعتبر بقية ذلك الشيء المواجر فيواجر إلى مدة جرت العادة ببقائه إلى تلك المدة سواء كانت داراً أو دابةً أو ثوباً أو ما كان .

وإذا كانت الاجارة سنة فلا يحتاج أن يذكر أجرة كلّ شهر ، لأنّ الغالب من العادة أنّ الأجرة لا تختلف في هذا القدر ، وإذا لم يختلف أو كانت الجملة فلا يحتاج إلى شيء آخر .

وإن كانت إلى ثلاثين سنة ، هل يحتاج أن يذكر أجرة كلّ سنة أم لا ؟ قيل فيه

قولان أحدهما لا يحتاج إلى ذكر ذلك لأن الجملة معلومة وهو الأقوى ، والثاني لا بد من ذكر كل سنة لأنه ربما انهدمت الدار أو يموت الغلام أو يهرب فيحتاج أن يعتبر ماضى أو مابقي ، وربما نسي ماضى فلا يدري كيف تنقسط عليه .

فاذا قيل يذكر أجرة كل سنة ثم انهدمت بعد مضى بعض السنين فانه يرجع بالمسمى ، ويقسط عليه على أجرة المسمى وإن لم يذكر حين العقد هذا فان الاجارة تبطل .

وإذا قيل لا يحتاج أن يذكر أجرة كل سنة ثم انهدمت الدار ، فانه يرجع عليه بأجرة المثل ، ويقسط بأجرة المثل .

إذا اکتري داراً أو عبداً وأراد أن يوجره من إنسان آخر نظرت ، فان كان بعد القبض وبعد أن أحدث فيه حدثاً فانه جائز ، وإن كان قبل أن يحدث فلا يجوز ، وفي الناس من أجاز ذلك وإن لم يحدث فيه حدثاً .

وإذا آجره بعد إحداث الحدث ، فلا فرق بين أن يوجره من المكري أو من غيره بمثل ما استأجره أو أقل منه أو أكثر .

الاجارة على ضربين : معينة ، وإجارة في الذمة ، فالمعينة أن يستأجر داراً أو عبداً شهراً أو سنة وفي الذمة أن يستأجر من يبني له حائطاً أو يخيظ له ثوباً وكلاهما يجوز أن يشترط فيه خيار المجلس وخيار الثلاث ، ولما نفع منه لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» وفي الناس من قال لا يجوز ذلك .

قد مضى ذكر الأراضى والعقار والدور ، والكلام في البهائم والحيوان فانه يكتري للركوب و يكتري للحمولة ، و يكتري للعمل عليها ، بدلالة قوله تعالى «والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة»<sup>(١)</sup> وروي عن ابن عباس في قوله تعالى «لا جناح عليكم أن تنبغوا فضلاً من ربكم»<sup>(٢)</sup> فقال تحجوا وتكروا الجمال .

فاذا ثبت ذلك وأنه يكتري للحمولة والركوب والعمل ، فان آجرها ليركب

(١) النحل : ٨ .

(٢) البقرة : ١٩٨ و نصه « ليس عليكم جناح » .



عليها فلا بدّ من أن يكون المحمول معلوماً ، والمحمول له ، وأن يكون المركوب معلوماً والراكب معلوماً : أمّا المركوب فيصير معلوماً إمّا بالمشاهدة أو بالصفة ، فالمشاهدة أن يقول اكتريت منك هذا الجمل شهراً أو يقول اكتريت منك هذا الجمل لأركبه إلى مكّة فإنّ هذا يجزيه .

فأمّا إذا كان معلوماً بالصفة ، فلا بدّ من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس و النوع و الذكوريّة والانائيّة أما الجنس فمثل أن يقول جمل حمار بغل دابة ، والنوع بذكر حمار مصرّي جمل بختي أو عربيّ ، ويقول ناقة أو جمل ، لأنّ السير على النوق أطيب منه على الجمل .

وأمّا الراكب فيجب أن يكون معلوماً ولا يمكن ذلك إلاّ بالمشاهدة لأنّه لا يوزن والرجل يكون طويلاً خفيفاً وقد يكون قصيراً ثقيلاً فاذا كان كذلك فلا بدّ من المشاهدة ثمّ هو بالخيار إن شاء ركبه هو أو يركب من يوازيه ويكون في معناه ، وإن كان ممّن له زاملة ويريد أن يركب فيقول على أن تركبني على زاملتك أو على قتب ، وإن كان ممّن معه زاملة أو محمل ، فانه لا بدّ من أن يشاهده أو يذكر فيقول كنيسة محمل (١) .

فإن كان محملاً فلا بدّ أن يشاهدلاً أنّها تختلف بالكبر والطول والعرض ، ويذكر مغطّي أو مكشوفاً لأنّ المغطّي أثقل على الجمل ، والأولى أن يذكر مغطّي بالنطح أو باللبد أو بالخرقة لأنّ بعضها أخفّ من بعض ، ويذكر المعاليق - واحدها معلوق - وهي السفرة والدلو والسطيحة والقدر ، والأولى أن يشاهد .

وفي الناس من قال يكفي أن يذكر المعاليق ويرجع إلى العرف والأول أحوط . فأمّا إن أراد أن يحمل عليها حولة ، فانه لا يحتاج أن يذكر الأثوية والذكوريّة لأنّ الغرض تحميل المتاع في الموضع ، سواء حمل على ذكر أو أنثى ، ولا بدّ من ذكر الجنس والمقدار ، فيقول حديد قطن ثياب ، لأنّ الحديد ثقيل على المحمل والقطن أخفّ .

(١) الكنيسة : شبه هودج : يغرّز في المحمل أو في الرحل قضبان ويلقى عليه ثوب

يستظل به الراكب .

و أما الظرف فان كان المتاع في ظرف فيقول مائة مناقطن في هذا الظرف ، فانه جاز ، وإن قال مائة مناقطن ، فالظرف يكون زيادة عليها فان لم تكن مشاهدة فانه لا يجوز إلا أن يكون ظرفاً لا يختلف بمجرى العادة فانه يرجع إلى العرف ، وكل ما ليس له عرف ولم يذكر في العقد ولم يشاهد فانه يبطل العقد للجهل بذلك .

إذ ثبت هذا فكل ما يحتاج لتمكّن الركوب عليها فيكون على المكري ، وكل ما يحتاج لتوطئة الركوب فانه يكون على المكترى ، وذلك مثل الحبل الذي يشد به الحمل والمحمل ، فانه يكون على المكترى والحبل الذي يشد بعضه في بعض ، والوطاء الذي يكون فيه التبن فيكون فوق البلان<sup>(١)</sup> تحت المحمل فانه يكون على المكترى .

و أما ما يكون على المكري فالقرب والعير الذي يكون تحت القتب والقطام والحزام وشدة وحبلة وشيله وخطه ، فأما شد المحمل فعلى من هو ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون على المكترى لأنه من جملة التوطئة ، والثاني أنه يكون على المكري لأنه مثل الشدة والرحل .

و أما السوق نظرت فان كان اكترى ليحمل عليها المكترى ، أو ليركب هو عليها فان السوق عليه . وإن اكترى لحمل المتاع فالسوق على المكري .

فأما إن اكترى ليعمل عليها بأن يستقى عليها ماء أو يكون للحرث ، فإن كان للسقى والد واليب فانه يذكر بغل أو دابة أو حمار ، ولا بد من أن يشاهد الد والاب لأنه قديكون خفيفاً وثقيلاً ، ولا بد من ذكر المدة شهراً وشهرين ، أو يوماً ويومين ، فأما إن كان للحرث فلا بد من مشاهدة الثور أو يذكر ثوراً قوياً من حاله وقصته ، و أن يذكر الأرض لأنها يكون صلبة و يكون رخوة ولا بد من ذكر المدة .

و إذا اكترى الدابة أو الجمل وجب أن يكون السير معلوماً و يقول كل يوم خمس فراسخ أو ستة ، فان لم يذكر نظرت ، فان كان في الطريق مراحل معروفة فانه يرجع إلى العرف ، وإن لم يكن مراحل في الطريق فانه يبطل .

(١) البلان خ .

و طريق الحجّ الآن لا بدّ من ذكر السّير لأنّ المراحل هلكت ، ويسرون ليلاً ونهاراً فإذا لا بدّ من ذكره فيقال على أن يسير في يوم عشرة فراسخ أو عشرين فرسخاً .  
و إن اختلفا في النزول فقال الجمّال نزل في طرف البلد موضعاً يكون قريباً إلى الماء والكلاء ، وقال المكبرى لا بل نزل في وسط القرية أو وسط البلد حتّى يكون متاعى محفوظاً . فانه لا يلتفت إلى قول واحد منهما ، ويرجع فيه إلى العرف ، وينزلون منزلاً جرت العادة به .

و إذا اكترى بهيمة و ذكر أنّها تتعبه و تكده نظر ، فان كان ذلك من جهة أنّه لا يضرّ له بعادة الركوب ، لم يلزم المكبرى شيء و إن كان من جهة البهيمة نظر ، فان أكرها بعينها كان له ردّها ، وليس له أن يستبدل بها غيرها ، و يكون ذلك عيباً يردها به ، و إن كان اكترها في الذمّة ردّها ، وأخذ بدلها .

و عليه أن يبرك البعير لركوب المرأة و نزولها ، لأنّها ضعيفة الخلقه ، فلا يتمكّن من الصعود للركوب ، و لا من النزول ، و لأنّها عورة ربّما تكشف و الرجل إن كان مريضاً فكذلك ، و إن كان صحيحاً لم يلزمه أن يبركه لركوبه و نزوله ، لأنّه يتمكّن من ذلك و يختلف ذلك على حسب اختلاف حاله في المرض و الصحّة ، و لا يعتبر حال العقد ، لأنّه إن كان صحيحاً حال العقد ثمّ مرض لزمه أن يبركه ، و إن كان مريضاً حال العقد ثمّ صحّ لم يلزمه أن يبركه .

و لا يلزمه لأكل المكبرى و شربه لأنّه يتمكّن من ذلك و هو راكب ، وكذلك لصلاة النافلة ، لأنّها تجوز في الراحلة ، و أمّا الفريضة فانه يلزمه أن يبرك البهيمة لفعالها لأنّها لا يجوز عليها .

و ليس للمصلّى أن يطولّ صلاته ، بل يصلى صلاة المسافر ، صلاة الوقت فحسب غير أنّه يتمّ الأفعال و يختصر الأركان لأنّ حقّ الغير تعلق به .

إذا اكترى عيناً من الأعيان لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون عقاراً أو غيره فان كان عقاراً مثل الدار أو الدكان أو الأرض لم يجز ذلك إلا بشرطين أحدهما أن يكون العين معلومة ، والثاني أن تكون المنفعة معلومة .

و تصير العين معلومة بشيئين أحدهما المشاهدة ، و الثاني التحديد ، و يشاهدها ثم يحددها له المكري ، فيذكر حدودها الأربعة حتى يتبين حصر الذي اكتراه ، و المنفعة تصير معلومة بالتقدير ، لأنه لا يمكن مشاهدتها و لا تقديرها بكيل و لا وزن و لا نوع ، بل يقدر بتقدير الزمان .

فاذا ثبت أنها لا بد أن تكون معلومة ، و المنفعة معلومة ، فمن شرط صحة العقد أن تكون المنفعة متصلة بالعقد ، و يشترط أنها من حين العقد ، فاذا قال آجرتك هذه الدار شهراً و لم يقل من هذا الوقت ، ولكنه أطلق الشهر فانه لا يجوز و كذلك إن آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل ، فانه لا يجوز ، فعلى هذا إذا قال في رجب آجرتك هذه الدار شهر رمضان ، لم تصح الاجارة ، و عند قوم تصح و هو قوی .

فاذا ثبت ما قلناه فاذا آجره العقار و اتصلت المنافع بالعقد ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يسلم العقار إليه ، أو لا يسلم ، فان سلم له ما استحقه من المنافع ، فقد استقر له حقه ، و ينظر .

فان كان العقد صادف أول الشهر كان الاعتبار بالهلال ، و إن كان أكراه شهراً فحتى يهل الهلال للشهر الآخر ، سواء كان الشهر ناقصاً أو كاملاً .

و إن كان العقد لم يصادف أول الشهر كان الاعتبار بالعدد ، فيعد من ذلك الوقت تمام ثلاثين يوماً فاذا انقضى ذلك فقد استوفى حقه بلاخلاف في ذلك ، و إن تلفت الدار قبل مضي الوقت انفسخ العقد فيما بقي و لا يفسخ فيما مضى .

و أما إذا لم يسلمه إليه و مضى بعض المدة في يده ، فقد انفسخ العقد في ذلك القدر الذي مضى ، لأنه معقود عليه تلف قبل القبض ، و يكون الحكم في الباقي صحيحاً ، و في الناس من قال لا يصح فيما بقي ، و منهم من قال يصح فيما بقي وله الخيار .

و أما غير العقار مثل الدابة و البغل و الجمل و الحمار و البقر و غير ذلك فانه يجوز أن يعقد عليها عقد الاجارة معيناً و في الذمة ، لأن هذه الأشياء يجوز ثبوتها في الذمة في البيع ، فكذلك في الاجارة ، و يفارق العقار التي لا بد فيه من تعيين

موضعه ، لأنه يختلف باختلاف مواضعه ، وإذا كان التعيين مقصوداً في العقار لم يثبت في الذمة .

فإذا ثبت أنه يجوز العقد على غير العقار معيناً و في الذمة فإن استأجر شيئاً منها معيناً لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يكون العمل مجهولاً أو معلوماً فإن كان مجهولاً كان من شرطه تقدير الزمان ، لأنّ الاجارة لا تصحّ والمنفعة مجهولة ، فإذا لم يمكن تقديرها في نفسها وجب تقديرها بالزمان .

فأما إذا قدر الزمان كان الحكم فيه كما قلنا في العقار سواء فضلاً فصلاً ، ومتى تقدّر ذلك الزمان بتقدير المتغير ؛ لم يجز تقديره مع ذلك في نفسه إن كان ممّا يتقدّر في نفسه لأنّ الاجارة غيرُ و تقدير المنفعة في نفسها غير ، و الفرر إذا أُضيف إلى الفرر في العقد منع الجواز .

فأما إذا كان العمل معلوماً في نفسه مثل أن يقول : استأجرتك لتخيط هذا الثوب أو تنقل هذا التراب من هذا الموضع صحّ العقد ، لأنّ المنفعة صارت معلومة بتقدير العمل كما تصير معلومة بتقدير الزمان .

فإذا ثبت هذا فإن أطلق ذلك كان على التعجيل ، وإن شرط التعميل كان تأكيداً لما يقتضيه العقد ، وإن شرط تأخيره أو قدره بزمان كان باطلاً ، لأنّ العقد وقع على معين ، و شرط التأخير في التسليم لا يجوز .

و إن كان لم يشترط التأخير لكنّه تأخّر التسليم منه كان المعقود عليه بحاله ، و لم ينقص منه شيء بما مضى من الزمان ، فإذا سلّم المعقود عليه إلى المكترى و مضت مدة أمكنه أن يستوفي المنفعة فيها فلم يفعل ، استقرت الأجرة عليه ، و يكون كما لو استوفي المنفعة ، مثل أن يكتري بهيمة ليركبها إلى النهران مثلاً فسلمها إليه وأمسكها مدة يمكنه السير فيها ، فلم يفعل استقرت الأجرة عليه .

هذا إذا كانت الاجارة معينة و المنفعة معلومة بتقدير الزمان أو العمل فأما إذا كانت في الذمة ، مثل أن يقول استأجرت منك ظهراً للركوب ، و وصف الشرايط التي يضبط بها من ذكر الجنس و النوع وغيرهما جاز ذلك ، و عليه تسليم الظهر إليه على

الصفات التي شرطت ، فإذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يكون حالاً و مؤجلاً لأن ما ثبتت  
بالصفة فإنه يجوز حالاً و مؤجلاً مثل السلم والتمن في الذمة .

إذا ثبت هذا فإذا سلم إليه الظهر في وقته ، وتلفت قبل استيفاء المنافع كان له أن  
يستبدل بها غيرها لأن العقد لم يتناول عيناً مثل الثمن إذا كان في الذمة .

إذا استأجر رجلاً لتحصيل خياطة خمسة أيام بعد شهر لم يجز ، لأن العمل يختلف  
على حسب اختلاف العامل من جلادته و بلادته فإذا قدر المدة من غير أن تكون العين  
معيّنة كان في ذلك تفاوت شديد .

يجوز السلم في المنافع كالأعيان فإذا سلم إليه في منافع نظرت ، فان كان بلفظ  
السلم كان من شرطه قبض الأجرة في المجلس ، وإن كان بلفظ الأجرة مثل أن يقول استأجرت  
منك ظهراً بكذا و وصف الأوصاف التي يعتبرها قيل فيه وجهان أحدهما من شرطه قبض  
المال في المجلس مثل السلم ، و الثاني ليس القبض شرطاً اعتباراً باللفظ ، و اللفظ  
لفظ الأجرة .

و إذا قال في البيع أسلمت إليك في كذا كان من شرطه قبض المال في المجلس ، و  
لو قال اشتريت منك كذا و وصفه بأوصاف السلم قيل فيه وجهان اعتباراً بالمعنى و باللفظ .  
إذا غصب البهيمة المستأجرة فان كانت في يد المكري فغصبها المكري كان كالمقبض  
للمعقود عليه ، و إن كانت في يد المكري فغصبها المكري و أمسكها حتى مضت المدة  
كان كالمكلف للمعقود عليه ، و انفسخ العقد و إن غصبها أجنبي و مضت المدة و هي في يده  
قيل فيه قولان أحدهما ينفسخ العقد فيرجع على المكري بالمسمى و الثاني لا ينفسخ و  
يكون بالخيار بين أن يفسخه و يرجع على المكري ، و بين أن لا يفسخه فيرجع على الفاصب  
بأجرة المثل و كذلك القول في البيع .

و إن استأجر عبداً فأبق ثبت الخيار للمكري ، و لا يبطل العقد لأنه يرجى  
رجوعه ، فان فسخ العقد كان له ذلك ، و إن لم يفسخه نظر ، فان رجع وقد بقي إلى المدة  
بقية انفسخ العقد فيما مضى من حال الأباق ، و لا ينفسخ فيما بقي .

وفيه من قال فيما بقي ينفسخ وفيهم من قال لا ينفسخ - مثل ما قلناه - وله الخيار .

وإن كانت المدة قد مضت و لم يرجع العبد فقد انفسخ العقد فيما فات من المنافع حال إباقه إلى أن انقضت المدة و أمّا ما كان استوفاه قبل الاباق فلا ينفسخ .  
ولافرق بين أن يأتى من يدى المكترى أو من يدى المكبرى ، لأن المنافع في ضمان المكبرى حتى يستوفىها المكترى .

إذا اختلف الراكب في المحمل و المكبرى ، فقال المكبرى للراكب وسع قيد المحمل المقدم ، وضيق القيد المؤخر حتى ينحط مقدّم المحمل ويرتفع مؤخره ، لأن ذلك أخف على الجمل و أسهل عليه ، إلا أنه أتعب للراكب فإنه يحتاج أن يجلس في المحمل مكبوباً . و قال الراكب لابل وسع القيد المؤخر ، وضيق المقدم حتى ينحط مؤخر المحمل ، و يرتفع مقدمه ، فيكون أسهل على الراكب ، غير أنه أتعب على الجمل فإنه لا يقبل قول أحدهما ، و لكنه يجعل مستويّاً فلا يكون مكبوباً ولا مستلقياً .

وإن اختلفا في السير فقال الراكب نسير نهراً لأنه أصون للمناع وقال المكبرى نسير ليلاً لأنه أخف للبهيمة ، نظر فإن كانا قد شرطا السير في وقت معلوم إمّا بالليل أو بالنهار ، حملاً على ذلك ، وإن كانا أطلقا نظر ، فإن كان للسير في تلك المسافة عادة في تلك القوافل ، كان الاطلاق راجعاً إليها ، وإن لم يكن هناك عادة ، وكانت السابلة تختلف فيها فإن العقد يكون باطلاً كما إذا أطلق الثمن وكانت النقود مختلفة .

إذا اكترى بهيمة للركوب و شرط حمل الزاد معه عليها ، ثم إن زاده قد سرق منه جميعه ، كان له أن يبدله و يشتري مثله في قدره ، بلا خلاف ، و إن أكله أو أكل بعضه فهل له أن يشتري بدله أو يكمله إن كان أكل بعضه ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما له ذلك كما إذا اكترها المحمل شيء معلوم ثم إنّه باعه أو باع شيئاً منه في الطريق كان له إبداله ، وهو الأقوى . و الثانى ليس له إبداله لأن العرف والعادة أنه إذا نقص في الأكل لم يبدل ، فعلى هذا إن نفذ الزاد كلّه و كان بين يديه مراحل يوجد فيها ما يتزوّد فانه يشتري كفايته مرحلة مرحلة ، و إن لم يوجد فيها طعام أو يوجد لكن بضمن غال كان له أن يبدل الزاد ويحمّله مع نفسه .

فأمّا النزول في الواح ، فإن كان شرط على المكترى لزمه النزول له في وقته ، و

إن كان المكتري قد شرط ألا ينزل لم يلزمه النزول ، ووجب الوفاء بالشرط ، وإن كان أطلق قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأنه استحق عليه أن يحمل إلى الموضع المحدود وهو الأقوى ، والثاني يلزمه النزول للرواح لأن العادة جرت بذلك فيرجع إليها . هذا فيمن يقوى على الرواح من الرجال ، فأما من لا يقوى عليه لضعفه أو مرضه أو إنائيته فلا يلزم النزول للرواح إذا كان العقد مطلقاً لأن العادة ما جرت في هؤلاء بالنزول للرواح فيحملون على العادة .

إذا اكرت منه جملاً للركوب أو الحمل ، فهرب الجمال مع جماله رفع المكتري أمره إلى الحاكم ، وثبت عنده عقد الاجارة ، فإذا ثبت ذلك عنده بما يثبت به مثله بعث في طلبه فان وجده ألزمه الوفاء بحق الاجارة . وإن لم يجده نظر في الاجارة ، فان كانت في الذمة ، ووجد الحاكم للجمال مالاً حاضراً باع عليه بعض ماله و اكرت به على حسب ما قد استحقه المكتري ، وإن لم يوجد له مال استقرض الحاكم عليه من رجل من المسلمين أو من بيت المال ، و اكرت له ما يستحقه على الجمال فان لم يجد رجع إلى المكتري و استقرض منه ، فان فعل اكرت له بما أعطاه إياه على وجه القرض .

ومتى ما حصل القرض من جهته أو من جهة غيره أو كان قد وجد له مالاً فباعه فانه يكرت له أو يأمر أمينه بذلك و لا يعطيه ذلك المال ليكرت به لنفسه ، لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً في حقه ، وإن لم يجد أحداً يقرضه ولم يقرضه المكتري ثبت للمكتري خيار الفسخ ، لأن حقه متعجل ، وقد تأخر بهرب الجمال فهو مثل المكتري إذا أفلس بالأجرة أن الخيار يثبت للمكتري .

فإذا ثبت له الخيار فان فسخ سقطت الاجارة ، وثبت له ما كان أعطاه من الأجرة في ذمته ، و ينظر فان كان قد ظهر له مال في ذلك الوقت أدنى حقه منه ، و كذلك إذا كان له مال ظاهر غير أنه لم يجد مكرباً ، يبيع ذلك المال و قضى منه حقه ، وإذا لم يجد له مالاً لم يستقرض عليه مالاً ، لأن الذي يثبت له عليه دين في ذمته و الذي يستقرض دين يثبت عليه أيضاً في الذمة ، فيكون ذلك قضاء دين بدين ، وذلك لا يجوز ، و يبقى له الحق في ذمته إلى أن يرجع فيطالب به .



فأما إذا كانت الاجارة معيّنة لم يجز أن يكرتري الحاكم للمكترى شيئاً من مال الجمال إن وجد له مالاً ، و لا أن يستقرض له ، لأنّ العقد يتناول العين ، فلا يجوز إبدالها بتعدّرها .

كما إذا اشترى عينا فأصاب بها عيباً فأنه يردّها ، وليس له أن يستبدل بها ، و يفارق إذا كان له في الذمّة لأنّ العقد هناك ما وقع على عين ، فلهذا جاز الاستبدال به كما إذا سلّم المسلم فيه فأصاب به عيباً فأنه يردّه و يأخذ بدله سليماً .  
 فإذا ثبت ذلك فأنه بالخيار لأنّ حقّه حالٌ وقد تعدّز عليه استيفاؤه في الحال .  
 إذا ثبت أنّ الخيار يثبت له ، فأنه ينظر فان فسخ العقد سقطت الاجارة ، و ثبت له ما أعطاه في ذمّته ، فان كان له مال يبيع عليه وقضى منه حقّه ، و إن لم يكن له مال بقي ذلك في ذمّته ، و لا يستقرض عليه ، لأنّ الدّين لا يقضى بالدّين .

و إن لم يفسخ و بقي على العقد نظرت ، فان كان العمل مجهولاً في نفسه و وقعت الاجارة لمدة مقدّرة ، فان المعقود عليه يتلف على حسب ماضى من الزمان ، فان رجع قبل مضيّ المدّة فقد انفسخ العقد فيما فات ، و لا يفسخ فيما لم يفت . فان رجع بعد مضيّ المدّة انفسخ العقد فيما فات ، و ما كان قد استوفاه قبل الهرب لا يفسخ ، و إن كان العمل في نفسه معلوماً غير مقدّر بالزمان ، فاذا رجع الجمال طولب بايفاء ذلك ، سواء كان ذلك بعد مضيّ مدّة كانت المنفعة المستأجرة يستوفى في مثلها أو قبل مضيّها ، لأنّ المعقود عليه لا يتلف بمضيّ الزمان ، فعلى هذا متى ما بقي الثمن طولب بايفاء الحقّ لأنّه بحاله لم ينقص منه شيء .

هذا إذا هرب بجماله فأما إذا هرب و ترك الجمال ، فان النفقة على الجمال تجب على الجمال في ماله لأنّه مالكها و نفقة المملوك على المالك ، فاذا ثبت هذا فأنه يرفع خبره إلى الحاكم و يثبت ذلك عنده .

فاذا ثبت طلبه الحاكم ، فان لم يجده و وجد له مالاً أنفق عليها من ماله ، فان لم يجده و كان في الجمال فضل لا يستحقّه المكترى بعقد الاجارة باعه ، و أنفق على الباقي ، و إن لم يجد استقرض عليه شيء من بعض المسلمين ، أو من بيت المال ، أو من المكترى إن

لم يجد من يقرض ، فإذا حصل أنفق الحاكم عليها في علفها وما يحتاج إليه أو أمينه ، و هل يجوز أن يعطيه للمكترى لينفق عليها أولاً ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما ليس له ذلك لأنه لا يجوز أن يكون أميناً في حق نفسه والثاني يجوز لأن ذلك سواء في أن يعطيه أمينه أو يجعله أميناً في ذلك وهو الأقوى .

فإذا ثبت ذلك فإن الأمين ينفق عليها ، وإن جعله إليه وأنفق عليها كان كماله أنفق عليها من غير حكم حاكم ، فيكون كالمطوّع ، فإن ادعى قدراً و صدقه الجمال أو قامت عليه بيّنة رجوع عليه به ، وإن لم يصدقه ولم يقم به بيّنة لم يكن له الرجوع . هذا على قول من لا يجوز أن يجعله إليه ، ومن قال : يجوز أن يجعله إليه فإذا ادعى قدراً من الاتفاق فإن كان ذلك من تقدير الحاكم قبل قوله فيه ، وإن لم يكن من تقديره و صدقه الجمال لزمه ورجع عليه به وإن لم يصدقه و كانت قدر كفايته بالمعروف قبل قوله فيه ، ولا يقبل في الزيادة .

هذا كأنه إذا رفع إلى الحاكم فإن لم يرفعه إليه مع تمكنه منه ، فإنه لا يرجع بما أنفق إليه ، لأنه أنفق بغير إذن صاحبها ، وإذن من يقوم مقامه ، وإن لم يكن هناك حاكم ، فإن لم يشهد أو أشهد ولم يشترط له الرجوع ، فإنه لا يرجع به عليه ، وإن أشهد على الإنفاق و شرط له الرجوع حين الأشهاد ، فهل له الرجوع به أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ذلك له ، لأنه موضع ضرورة . والثاني لا يرجع لأنه أنفق عليها بغير إذن صاحبها وإذن من يقوم مقامه وهو الحاكم .

فإذا تقرّر هذا فكل موضع جعلنا له الرجوع بما أنفق فإذا بلغ الغاية المحدودة و لم يرجع الهارب ، فإن الحاكم يبيع بعض جماله أو جميعها ، ويوفيه حقه منها فإن باع البعض و فاقبدر الاتفاق نظر فيما بقي ، فإن كان الأحوط له أن يبيعها - لأنه لو تركها أكل بعضها بعضاً - فإنه يبيعها ويحفظ الثمن عليه ، وإن كان الأحوط إمساكها أمسكها ، فإذا رجع ردّها عليه .

يجوز الاستيجار لحفر البئر ، غير أنه لا يجوز حتى يكون المعقود عليه معلوماً و يصير معلوماً بأحد أمرين : بتقدير المدّة ، و تقدير نفس العمل ، فأما المدّة فيكفي

أن يقول اكترينك لتحفر لي بئراً يوماً أو عشرة وما يقدره ، لأن المعقود عليه يصير معلوماً محدوداً بذلك المقدار .

وإن قدر العمل فلا بد من مشاهدة الأرض التي يريد أن يحفر فيها ، لأنها تختلف في الرخاوة والصلابة ، ولا بد من تقدير العرض والعمق ، فيقول قدر عرضه كذا ذراعاً و قدر عمقه كذا و كذا ذراعاً ، وتقدير ذلك بالذراع الذي هو معتاد بين الناس كما يقول في المكيل .

فإذا استأجره على ذلك وأخذ ليحفرها فانهار عليه الجرف ، فحصل تراب الجرف في البئر فانظم بعضها كان على المستأجر إخراجها ولا يجب على الأجير لأنه ملك المستأجر حصل في تلك الحفيرة ، فهو بمنزلة ما لو وقع فيها طعام له أو دابة له أو تراب من موضع آخر ، وإن وقع من تراب البئر فيها لزم الحفار إخراجة لأن ذلك مما تضمنه العقد لأنه استوجر ليحفر و يخرج التراب .

وإن استقبله حجير نظرت فإن أمكن حفرة و نقبه لزمه ، وإن كان عليه مشقة فيه لأنه التزم الحفر بالعقد فيلزمه على اختلاف حاله ، وإن لم يمكن حفرة ولا نقبه انفسخ العقد فيما بقي ، و لا يفسخ فيما حفر على الصحيح من الأقوال ، و يقسط على أجرة المثل لأن الحفر يختلف فحفر ما قرب من الأرض أسهل لأنه يخرج التراب من قرب و حفر ما هو أبعد أصعب : نظر فإن كان أجرة المثل على ما بقي عشرة ، وفيما حفر خمسة أخذ تلك المسمى و قد روى أصحابنا في مثل هذا مقدراً ذكرناه في النهاية .

و على هذا إن نبع الماء قبل انتهاء الحد ولم يمكن الزيادة على الحفر ، فالحكم على ما ذكرناه في الحجر إذا استقبله ولم يمكن حفرة .

وأمّا الاستيجار لحفر الأنهار والقنى فإنه يجوز ، و يقدر ذلك بالزمان و بالعمل ، فإن قدره بالزمان مثل أن يقول استأجرتك لتحفر لي نهراً أو قناة كذا وكذا يوماً وإن قدره بالعمل أراه الأرض ، و قدر العرض و العمق و الطول ، لأنه لا يصير معلوماً إلا كذلك .

وإن استأجره لضرب اللبن جاز لما ذكرناه ، و لا يجوز حتى يكون معلوماً إمّا

بالزمان ما شاء من الأيام أو يقدره من العمل بعد أن يشاهد الموضع الذي يضرب فيه لأن الغرض يختلف في ذلك بقرب الماء منها وبعده ، و يذكر العدد و يشاهد القالب ليعرف بذلك مقدار اللبن ، فإذا حصل ذلك صار معلوماً .

و يجوز الاستيجار للبناء و يقدر ذلك بالزمان ما شاء من الأيام أو يقدر العمل فيه بأن يقدر عرض الحائط و طوله و سمكه بأجر و جص أو طين و لبن ، لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك ، فلا بد من ذكره ليصير معلوماً .

فأما الاستيجار للرضاع فيجوز لقوله «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ»<sup>(١)</sup> فالاستيجار يقع على الارضاع ، دون الحضانه من مراعات الصبي و غسل خرقه ، فإذا أطلق العقد لم يلزم إلاّ الارضاع و لا يلزمها غيره ، و إن شرط في العقد الحضانه مع الرضاع لزمها الأمران معاً ، فترضع المولود ، و تراعى أحواله في تربيته و خدمته و غسل خرقه و غيره من أحواله .

و من شرط صحة العقد أن تكون المدة مقدرة ، لأنه لا يمكن تقدير المعقود عليه بالعمل نفسه ، لأن الرضاع يختلف ، و من شرطه أن يشاهد الصبي لأن رضاعه يختلف على حسب اختلافه في نفسه من صغر أو كبر ، و لا يجوز العقد حتى تكون الأجرة معلومة .

و إن استأجرها بنفقتها و كسوتها مدة الرضاع لم يصح ذلك .  
فإذا ثبت أن الاستيجار في الرضاع صحيح فإن كان المرضع موسراً كانت الأجرة من ماله لأن ذلك من نفقته و نفقة الموسر من ماله ، و إن كان معسراً كانت من مال أبيه لأن نفقة المعسر على أبيه .

و من شرط صحة الاستيجار في الرضاع أن يعين الموضع الذي ترضعه فيه ، إما بيتها أو بيت أبوي المرضع ، لأن الغرض تختلف ، فلا بد من تعيينه ، فإن أطلقه كان باطلاً .

إذا استوجرت المرأة للرضاع فمات أحد الثلاثة فإنه تبطل الاجارة ، سواء كان

المستأجر - الذي هو أبو المرضع - أو المرأة أو الصبي .

إذا آجرت المرأة نفسها للرضاع أو غيره باذن الزوج صحّت الاجارة لأنه حقّ لهما ، وإن لم يآذن لها الزوج لم تصحّ الاجارة لأنه لا دليل على صحّتها .  
إذا رزق الرجل من زوجته ولدًا لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه لأنّ ذلك من نفقة الابن ، ونفقته على الأب ، وله أن يجبر الأمة وأُمّ الولد والمدبرة بلاخلاف في ذلك ، وأما المكاتبه فان كانت مشروطاً عليها فله أن يجبرها ، لأنّها مملوكة ، وإن لم يكن مشروطاً عليها لم يكن له إجبارها .

وإذا تطوّعت المرأة بارضاع الولد ، لم يجبر الزوج على ذلك ، و كان له أن يمنعها منه ، لأنّ الاستمتاع الذي هو حقّ له يتخلّ باشتغالها بالرضاع ، فكان له منعها من ذلك .

وإن تعاقدا عقد الاجارة على رضاع الولد ، لم تصحّ لأنّها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع ، وعوضاً آخر في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فأما إذا بانت منه صحّ أن يستأجرها للرضاع لأنها قد خرجت من حبسه وصارت أجنبيةً فاذا بذلت الرضاع متطوّعةً بذلك ، كانت أحقّ بالولد من غيرها ، وإن طلبت أكثر من أجره المثل في الرضاع ، والأب يجد من يتطوّع له أو من يرضى بأجره المثل لم يكن الأمّ أولى بالولد من الأب ، وللأب أن يسلم الولد إلى غيرها ، فان رضيت بأجره المثل وهو لا يجد إلا بأجره المثل كانت هي أولى ، فان كانت يجد غيرها بدون أجره المثل أو متطوّعةً كان له أن ينزعه من يدها ، وفيهم من قال ليس له ذلك .

إذا باع الرقبة المستأجرة لم تبطل الاجارة ، لأنّ البيع لا يبطل الاجارة عندنا فان كان قد علم المشتري بذلك أمضاه ، وإن لم يعلم كان له ردّها بالعيب .

إذا آجر عبده مدّة معلومة ثمّ إنّه أعتقه نفذ عتقه فيه ، لأنّه مالك الرقبة كما لو أعتقه قبل الاجارة ، فاذا ثبت ذلك فالاجارة بحالها ، وهي لازمة للعبد ، وهل له أن يرجع على السيّد بأجره المثل كما يلزمه بعد الحرية ؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع بأجره المثل في تلك المدّة ، والآخر لا يلزمه ، وهو الصحيح لأنه لا دليل عليه ، و

الأصل براءة الذمة .

إذا آجر الأب أو الوصي "الصبي" أو ماله صحّ ذلك ، كما يصحّ بيع ماله ، فإذا بلغ وقد بقي من مدة الاجارة بعضها ، كان له فسخها فيما بقي ، وقيل إنّه ليس له ذلك وهو الأقوى .

ومنى آجر الوصي "صبيّاً" أو شيئاً من ماله مدة يتيقن أنّه يبلغ قبل مضيتها مثل أن يكون للوصي "أربع عشرة سنة" ، فأجره ثلاث سنين فانه يبلغ باستكمال خمس عشرة سنة ، فانّ السنّة الواحدة يكون العقد صحيحاً ، وما زاد عليه يكون باطلاً ومضى أجره مدة لا يتيقن أنّه يبلغ قبل مضيتها مثل أن يوجره سنة أو سنتين و له عشر سنين ، فانه يجوز أن يبلغ بالاحتلام قبل مضى "مدة الاجارة" ، فيكون العقد صحيحاً ، وإذا بلغ و كان رشيداً كان له الفسخ .

إذا استأجر رجلاً لبيع له شيئاً بعينه أو يشتري له شيئاً موصوفاً فانه يجوز ذلك . يجوز إجارة الدفاتر عندنا سواء كان ذلك مصحفاً أو غيره من كتب النحو والأدب و الفقه و غيرها إذا لم يكن فيها كفر لأنّه لا مانع منه ، والأصل جوازها ، وأمّا الحائظ المزوّق فلا يجوز إجارته للنظر إليه ، و لا البناء المحكم للنظر إليه و التعلّم فيه ، لأنّ ذلك عبث لاغرض فيه حكّمى .



## ﴿ فصل ﴾

### في تضمين الاجراء

إذا تلف الشيء في يد الصانع : مثل الحائك و القصار و الصباغ و الخياط و كل صانع يتلف مال المستأجر الذي استأجره للعمل في يده فإنه ينظر ، فان كان استأجره ثم حملة إلى ملكه إما في بيته أو دكانه أو غيرهما من أملاكه فأخذ يعمل فيه فتلف الشيء من غير تعدد من الأجير ؛ مثل أن يسرق أو يطير شرارة فتحرقه أو غير ذلك من أنواع التلف فإنه لا ضمان على الأجير لأن المال في يد المستأجر مادام في ملكه ، والمال إذا تلف في يده لم يجب الضمان على غيره ، إلا إذا كان منه تعدد فيه .

و إن كان المال مع الأجير في دكانه أو ملكه دون ملك المستأجر نظر ، فان كان المستأجر معه وهو يعمل بين يديه فتلف بغير تعدد منه فلا ضمان عليه ، لأنه إذا كان صاحب المال معه عنده : فالمال في يده ، فأما إذا انفرد الأجير به في غير ملك المستأجر فإنه لا ضمان عليه أيضاً إلا إذا كان بفعله أو تعدد منه أو تفريط ، مثل أن يدق القصار الثوب فيتخرق أو يعصر فيتفزز ، فيكون عليه الضمان ، و إن كان دقته دق مثله و عصره عصر مثله أو زاد عليه ، و كذلك كل من أعطى شيئاً ليصلحه فأفسده أو أعابه بفعله فعليه ضمانه .

إذا قطع الختان حشفة الغلام ضمنه والحجامة إذا جنى في الحجامة كان ضامناً و كذلك البيطار .

و أما الراعي فلا ضمان عليه فيما يأخذه العرب و الأكراد و اللصوص أو تأكله السباع و الذئاب إلا إذا تعدى فيه بأن يخالف صاحب الغنم في موضع المرعى ، فان أطلق ولم يعين الموضع و قال له : ارع كيف شئت فلا ضمان عليه إلا إذا تعدى فيه ، وفي الناس من قال يضمن مع الاطلاق .

والأجير الذي في الحانوت يحفظ ما فيه من البز و بيعه معه لا ضمان عليه بلا خلاف

و أما إذا حبس حراً فسرقت ثيابه كان ضامناً وكذلك العبد .

فأما إذا قال له الحر : اقطع يدي فقطعها لم يلزمه الضمان بلا خلاف ، وإن قال له عبد لزمه الضمان لسيدته .

وجملة الأمر أن الشيء إذا كان في يد مالكة فتلف فلا ضمان على الأجير إلا بتعد منه وإذا كان في ملك غيره فعلى الأجير الضمان على ما بينناه ، وفي الناس من قال : عليه الضمان على كل حال كان بتعد أو بغير تعد أو تفریط أو غير ذلك . الأجير المنفرد هو الذي يستأجر مدة معلومة لخياطة أو بناء أو غيرهما من الأعمال و يسمى الأجير الخاص ولقب بذلك من حيث المعنى ، وهو إذا آجر نفسه رجلاً مدة مقدرة استحق المستأجر منافع وعمله في تلك المدة فيلزمه العمل له فيها ولا يجوز له أن يعمل لغيره فيها و يعقد على منفعه وعمله في مقدارها .

و المشترك هو الذي يكرى نفسه في عمل مقدّر في نفسه ، لا بالزمان ، مثل أن يستأجره ليخيط ثوباً بعينه أو يصبغ له ثياباً بعينها ، وما أشبه ذلك ، و لقب مشتركاً لأن له أن يتقبل الأعمال لكل أحد في كل مدة ولا يستحق عليه أحد من المستأجرين منفعة زمان بعينه .

فكل مال حصل تحت عمله وهو تحت يد ربه أو في حكم يده فلا يضمنه إلا بالتعدى بالجناية و كل مال حصل تحت عمله و في يده وليس في يد ربه ولا في حكم يده فإنه لا يضمن إلا بتعد أو جناية بفعله ، سواء كان الأجير مشتركاً أو منفرداً .

والمنفرد يستحق منفعه في زمان بعينه فإذا مضى الوقت و لم يعمل فقد بطل المعقود عليه و انفسخ العقد عليه ، والمشارك يستحق عليه العمل ولا يبطل بمضي الزمان ولا يفسخ العقد عليه .

إذا تلف العين التي استؤجر للعمل فيها ، فالكلام فيه في فصلين في الأجرة والعمل فأما الأجرة فإنه ينظر ، فإن كان المال في ملك المستأجر بأن يكون قد استدعى الأجير و استعمله في داره ، أو كان حضره الأجير و هو يعمل بين يديه فتلف المال فإن الأجرة تلزم المستأجر له ولا تسقط بتلف المال ، لأن المال إذا كان في ملكه أو كان حاضراً و



الأجير يعمل بين يديه فيه فهو في يده فكُلما يفرغ من جزء من العمل يصير مسلماً إليه فإذا فرغ من العمل ثم تلف ، فقد تلف بعد التسليم ، ولا يسقط أجرته ، لأنها تستقر بالتسليم ، وقد حصل التسليم ثم تعقبه التلف .

وإن كان الأجير حمله إلى ملكه و لم يحضر صاحبه فعمل و تلف قبل التسليم لم يستحق الأجرة لأن الأجرة في مقابلة العمل وإنما يستحق الأجرة إذا سلم العمل وإذا تلف المال بعد العمل فقد تلف العمل الذي هو المَعْرُوض قبل التسليم فهو كما لو تلف المثل من قبل التسليم فلا يستحق الأجرة ، كما لا يستحق البائع الثمن إذا تلف المثل من قبل التسليم .

وأمّا الضمان فان تلف بغير تعدّي منه ولا جناية فلا ضمان عليه و إن تلف بجناية فعليه قيمته وقت الجناية ، و إن تلف بعد تعدّي به فيه : مثل أن يكون ثوباً فاستعمله فانه يضمنه لأن أماته بطلت بالتعدّي و عليه قيمته أكثر ما كانت من حين التعدّي إلى أن تلف .

إذا استأجره ليحجم حراً أو عبداً أو يعلمه صنعة ، فتلف فلا ضمان عليه ، فأما الحرّ فلا يضمنه ، لأن اليد لا تثبت عليه ، و أمّا العبد فان كان في يد صاحبه فلا ضمان إلا بالتعدّي و إن لم يكن في يد صاحبه فكذلك لا يضمن إلا بالتعدّي و قال قوم إنه يضمن والأول أصح .

و إذا استأجره ليحمل شيئاً و ينقله من موضع إلى موضع فحمله فتلف في الطريق فان كان صاحبه معه فلا يضمنه إلا إذا تعدّي أو فرط بلا خلاف ، و إن لم يكن معه فكذلك لا يضمن عندنا إلا بالتعدّي و قال قوم يضمن .

و إذا استأجر من يخبز له في تنور أو فرن<sup>(١)</sup> فخبز له و احترق الخبز أو شيء منه فانه ينظر فان كان خبز في حال لا يخبز في مثله لاستيقاد النار و شدة التلهب ضمنه لأنه

(١) الفرن بالضم : بيت معدلان يخبز فيه غير التنور - و نسميه الان فربكسر الفاء -

و يطبخ فيه الفرنى - بالضم - وهو خبز غليظ مستدير مضمومة الجوانب الى الوسط تشوى ثم تروى سمناً و لبناً و سكرأ و نعرفه اليوم « پرايشكى » .

مفراط ، و إن كان خبزُه في حال يخبز مثله فيه ، ينظر ، فان كان في يد صاحب الخبز فلا ضمان على الأجير بلاخلاف ، و إن لم يكن في يده فلا يضمن عندنا إلا بتفريط ، و فيهم من قال يضمن و إن لم يفراط .

إذا اكرى دابة ليركبها أو يحمل عليها فضر بها ضرب العادة في تسيير مثلها فتلفت فلا ضمان عليه في ذلك ، و إن كان خارجاً عن العادة لزمه الضمان ، وكذلك إن كبحها<sup>(١)</sup> باللجام ، فعلى هذا التفصيل لأن الأصل براءة الذمة لأن ذلك معلوم بالعادة ، و فيه خلاف ، فأما إذا ضرب عليه الإكاف أو السرج أو اللجام فماتت فلا يضمن بلاخلاف . و من ضرب امرأته تاديباً فجنى عليها ضمن بلاخلاف ، و من أخرج روشاً أو جناحاً إلى طريق فتلف به شيء كان ضامناً بلاخلاف فأما الرائض فانه يضرب البهيمة أكثر مما يضربها المستأجر للركوب والحمل ، لأنها صغيرة لا تتأدب ولا تطاوع إلا بذلك و للرواض عادة في رياضة البهائم فيراعى في ذلك عاداتهم ، فان ضربها الرائض ضرباً خارجاً عن عادة الرواض فتلف وجب عليه الضمان بكل حال : كانت في يد صاحبها أو لم تكن لأنه متعمد بذلك و جان عليها ، والجاني عليها يضمن تلفها .

و إن كانت في يد صاحبها أو في غير ملكه لكنه معها فهي في يده فلا يضمنها بلاخلاف إلا بتعمد و جناية ، و إن لم يكن في ملكه و لاهو معها فلا يضمنها عندنا إلا بتعمد و جناية ، و فيهم من قال يضمنها بكل حال .

الراعى إذا رعى الغنم في ملك صاحب الغنم أو في ملك غيره و هو معها لم يضمن ما يتلف ، إلا بالتعمد بلاخلاف ، و إن لم يكن في ملكه ولا يكون معها فكذلك عندنا لا يضمن إلا بتعمد ، و فيهم من قال يضمن ، و أمّا ما يتعمد فيه فلا خلاف أنه يضمن ، و إن ضرب شيئاً منها ضرباً معتاداً فعلى ما رتبناه من ضرب البهيمة سواء .

المعلم إذا ضرب الصبي ضرباً معتاداً فتلف المضروب ، وجب الدية على عاقلته والكفارة في ماله ، و تكون الدية مغلظة . وعندنا أن الدية في ماله خاصة ، لأن

(١) كبح الدابة باللجام : جذبها اليه باللجام و ضرب فاهابه لتقف ولا تجرى ، و

قيل : جذب عنانها حتى تصير منتصبه الرأس ، و الاكاف : البرذعة .

ذلك شبه العمد ، فأما إذا تلف الصبي في يده من غير ضرب ، فان كان حرّاً فلا ضمان عليه بحال بلاخلاف ، وإن كان رقيقاً وسلّم إلى المؤدّب فمات حتف أنفه أو وقع عليه شيء من السقف فتلف في يده فلا ضمان عليه ، وفي الناس من قال عليه ضمان ذلك . إذا عزّر الإمام رجلاً فأدى إلى تلفه فلا ضمان عليه ، ولا يلزمه الكفارة وفيه خلاف ، وإذا أقام عليه الحد فتلف فلا ضمان عليه بلا خلاف .



رجل له صبرتان من طعام أحدهما حاضرة مشاهدة والأخرى غائبة ، و قال : استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم ، وما زاد على الصبرة الأخرى فبحساب ذلك ، فان العقد جاز في الصبرة المشاهدة و باطل في الصبرة الغائبة ، لأن شرط صحة العقد قد وجد في إحداها وهي المشاهدة ، ولم يوجد في الأخرى فصحة فيما وجد فيه ، و بطل فيما لم يوجد فيه .

و إذا كان له صبرة واحدة مشاهدة يتيقن المكتري أن فيها عشرة أفقرة ، و شك في الزيادة ، فيقول : استأجرتك لتحمل عشرة أفقرة كل قفيز بدرهم ، وما زاد فبحسابه ، فيصح العقد في عشرة أفقرة لأنها معلومة ، و يبطل فيما زاد لأن وجودها مشكوك فيه ، لأنه لا يدري هل تزيد على عشرة أفقرة أو لا تزيد ؟ والعقد على ما لم يتحقق وجوده عقد على غرر ، فلم يجز .

و إذا قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة أفقرة منها كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فانه جاز و يصير كأنه قال استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ومثل ذلك جاز في البيع ، و هو إذا قال اشتريت منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، أو قال بعتكها كل قفيز بدرهم ويفارق إذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم ، عند من قال لا يجوز ، لأن جملة المدّة مجهولة المقدار ، و ليس كذلك ههنا لأن الجملة معلومة بالمشاهدة .

إذا قال استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة أفقرة على أن تحمل ما زاد عليها بحسابه ، أو قال استأجرتك لتحمل الصبرة كل قفيز بدرهم على أن تحمل الصبرة

الأخرى على حسابها لم يجز ، لأنه في معنى البيعتين في بيعة ، وذلك منهي عنه ، و يقوى عندي أنه يجوز لأن البيعتين في بيعة عندنا جائز .

إذا اكترى رجلاً ليحمل له من صبرة مشاهدة عشرة أفقزة فكيل ذلك و حمله مثل أن يكون قد نقله من بغداد إلى الكوفة ، فوجد خمسة عشر قفيزاً ، لم يخل ذلك من أحد ثلاثة أحوال إما أن يكون المكترى هو الذى اكتالها من تلك الصبرة ، و حملها على بهيمة المكبرى ، أو اكتالها الحمال أو إنسان أجنبى :

فان كان المكترى هو الذى اكتالها و حملها على البهيمة ، فالكلام فيه في فصلين في الأجرة والضمان ، فأما الأجرة فعليه المسمى في مقابلة عشرة أفقزة منها ، و عليه أجرة المثل في مقابلة الخمسة ، لأنه متعد في حمل ذلك المقدار عليها .  
و أما الضمان فان كانت قد تلفت وهي في يده ، وليس معها صاحبها ، فانه يلزمه جميع الضمان لأنه متعد في ذلك .

و إن كان معها صاحبها قيل فيه قولان أحدهما يلزمه نصف القيمة ، لأنها تلفت من فعل مأذون وغير مأذون ، و الآخر يلزمه بقسط ما تعدى منه وهو الثلث مثل مسألة الجراد و أما إذا اكتالها الحمال بنفسه و حملها على بهيمته فلا أجرة له في ذلك الزيادة لأنه متطوع بحملها ، متعد بذلك ، ولصاحبها أن يطالبه بردها إلى بغداد لأنه في حكم الغاصب و إن أراد أن يأخذها منه بالكوفة ، كان له ذلك ، وليس له أن يحملها إلى بغداد لأنها عين مال المكترى ، هذا إذا اجتمعا في الكوفة .

و أما إذا كانا قد رجعا إلى بغداد وعلم المكترى ذلك قيل فيه قولان : أحدهما أن يطالبه بردها إلى بغداد ، لأنه حملها إلى الكوفة بالتعدى ، والآخر لا يجب عليه ذلك ، و له أن يطالبه بمثلها كما قلنا في العبد إذا غصبه رجل ثم أبق فان للمغصوب منه أن يطالبه بقيمته ، و ليس له أن يطالبه برده العبد .

فعلى هذا إذا أخذ مثل طعامه ملكه ولم يملك الحمال ذلك الطعام وله التصرف فيه فاذا رد الحمال ذلك استرجع طعامه إن كان بعينه و إن كان قد تلف و تصرف فيه المكترى طالبه ببذله ، فأما إذا اكتاله أجنبى فالحكم في ذلك مترتب على ما قلناه ، فهو مع المكترى

فيما يرجع إليه بمنزلة الحمل مع المكري ، وهو مع الحمل بمنزلة المكري معه . هذا كله إذا اكتاله واحد وحمله على البهيمة فأما إذا اكتاله المكري وحمله الحمل على البهيمة ، قيل فيه وجهان : أحدهما أن الحكم فيه كما لو حمله المكري لأن التدليس قد وجد منه ، لأنه هو الذي اكتال أكثر من المقدار المقدر ، فالحكم فيه كما لو حمله هو أيضاً .

و الثاني أن الحكم فيه كما لو اكتاله الحمل وحمله على البهيمة لأنه هو الذي نقل الطعام ، والأول أصح ، فإذا ثبت هذا ، فالحكم على ما ذكرنا . هذا إذا كانت الزيادة على المقدار المسمى مقداراً لا يقع الخطأ في مثله ، فأما إذا كان ذلك مقداراً يقع الخطأ في مثله في الكيل ، وهو زيادة مقدار يسير ، فذلك معفو عنه ، يكون الحكم فيه كالحكم في المقدار المسمى إذا لم يكن هناك زيادة عليه لأن ذلك لا يمكن الاحتراز منه .

إذا أعطى الغسال ثوباً فغسله نظر ، فإن كانا قد شرطاً أجره صحيحة أو فاسدة استحق الأجرة إما المسمى أو المثل ، وكذلك إن كان قد عرض بالأجرة مثل أن يقول أنت تعلم أنني لأغسل إلاً بأجرة ، فإنه يستحق الأجرة ، فإن التعريض يقتضى استدعاء الأجرة ، فأما إذا لم يشرطها ولم يعرض ، قال قوم لا أجر له إذا غسله ، وقال آخرون إذا أمره بغسله كان عليه الأجرة وهو الصحيح .

إذا اكرى منه ثوباً ليلبسه فاتمزه ربه<sup>(١)</sup> صار ضامناً لأن الاتزار أشد على الثوب و أبلغ في بلاه من لبسه ، و له أن يقبل في الثوب و ليس له أن يبيت فيه ، لأن العادة جرت بالتقيلولة في الثياب دون البيوتة ، فيرجع الاطلاق إلى العرف والعادة .

إذا استأجر بهيمة ليركبها أو يحمل عليها مسافة معلومة مثل أن يكون اكرهاها لقطع مسافة إلى ناحية الكوفة ، فسار إلى ناحية خراسان ، قال قوم إن كانت المسافتان واحدة في السهولة والحزونة كان له أن يقطع أيتهما شاء ولا يتعين عليه إحداهما ولا

(١) هذه لغة عامية ، والاصل ائتمر ، لان الهمزة لاتدغم في التاء في اللغة الفصيحة .

يضمنها إن تلفت ، كما لو اكترها لحمل شيء كان له أن يحملها ما هو من جنسه في مقداره ، ولا يتعيّن ، و يقوى في نفسى أنّه يتعيّن و يكون ضامنا بالمخالفة .

إذا استأجر بهيمة كان له أن يركبها من هو في مثل حاله و دونه ، و ليس لصاحبها أن يبدلها بأخرى غيرها ، والفرق بينهما أن البهيمة إذا عيّنت فقد استحقّ منافعها ، لأنّه يجبر على تسليمها إلى المكترى ، وليس كذلك ركوب المكترى بنفسه و لأنّ البهيمة إذا هلكت انفسخ العقد ، و إذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم و عندنا تنفسخ الاجارة فللافرق بينهما .

إذا استأجر منه داراً و جب على المكترى تسليم مفتاحها إليه لأنّه استحقّ استيفاء منافعها ، و إنّما يتمكّن من ذلك بفتح الباب و مالا يتمكّن استيفاء المنافع إلاّ به فهو على المكترى مثل الزمام و المقود في إجارة البهايم .

إجارة المشاع جائزة ، و يقوم المستأجر مقام المالك يعمل ما يعمله سواء .

إذا سلّم رجل إلى الخياط ثوباً فقطعه الخياط قباء ثمّ اختلفا فقال أذنت لك في قطعه قميصاً ، قطعته قباء ؟ و قال الخياط بل أذنت في قطعه قباء و قد فعلت ما أمرتني به فالقول قول الخياط ، و قال قوم القول قول ربّ الثوب وهو الصحيح ، لأنّ الثوب له ، و الخياط مدّع للاذن في قطع القباء ، فعليه البيّنة و يحلف بالله ما أذن له في قطعه قباء و أنّه أذن له في قطعه قميصاً و يجوز أن يحلف على النفي و يترك الاثبات .

فاذا حلف سقطت الأجرة لأنّه ثبت أن ذلك القطع غير مأذون له ، و قال قوم : له الأجرة في مقابلة القطع الذي يصلح للقميص ، لأنّ ذلك القدر مأذون له فيه ، و أمّا الغرامة فإنّها تلزمه لأنّه ثبت بيمينه أنّه قطع قطعاً غير مأذون له فيه .

فاذا ثبت هذا فكم القدر الذي يلزمه ؟ قيل فيه قولان أحدهما : يلزمه ما بين قيمته ثوباً غير مقطوع ، و بين قيمته مقطوعاً قباء ، لأنّ قطع قباء غير مأذون له فيه والثاني ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً و بين قيمته قباء .

و إذا لم يثبت له الأجرة نظر ، فان كان الثوب مخيطاً بخيط قد سلّمه<sup>(١)</sup> منه

(١) سل الشيء من الشيء واستله : انتزعه وأخرجه في رفق كسل الشعرة من العجين .

سَلِمَهُ كَمَا هُوَ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَثَرٌ ، وَإِنْ كَانَ خَاطَهُ بِخِيْطٍ مِنْ عِنْدِهِ كَانَ لَهُ نَزْعُهُ وَسَلْمُهُ ، لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ بِيَدِهِ ، لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَا يُجْبِرُ عَلَى اخْتِيارِ الْبَدْلِ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَشُدَّ بِذَلِكَ الْخِيْطِ خِيْطًا حَتَّى إِذَا سَلَّمَ دَخَلَ خِيْطُهُ مَكَانَهُ حَتَّى لَا يَنْفَتِقَ نِظَامَ الْخِيْطِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهُ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

إِذَا اكْتَرَى مِنْهُ بَهِيمَةً لِيَقْطَعُ بِهَا مَسَافَةً فَأَمْسَكَهَا فَدَرَقَطَعَ الْمَسَافَةَ ، وَلَمْ يَسِيرْهَا فِيهِ اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ فِي الْأَجَارَةِ اسْتَوْفَى الْمَكْتَرَى حَقَّهُ أَوْ لَمْ يَسْتَوْفِ وَأَمْسَكَ الْبَهِيمَةَ بَعْدَ مَضَى الْمُدَّةِ فَهَلْ يَصِيرُ ضَامِنًا لَهَا ؟ وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ مَوْثِقُهَا وَمَوْثِقَةُ الرَّدِّ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ أَمْ لَا ؟ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ بَعْدَ مَضَى الْمُدَّةِ وَمَوْثِقَةُ الرَّدِّ . وَإِذَا أَمْسَكَهَا وَقَدْ أَمَكَّنَهُ الرَّدُّ عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ صَارُ ضَامِنًا وَإِنَّمَا قَلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْمُدَّةِ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِي إِمْسَاكِهَا ، وَمَنْ أَمْسَكَ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ ، وَأَمَكَّنَهُ الرَّدُّ فَلَمْ يَرُدَّهُ ضَمِنَ .

وَفِي النَّاسِ مَنْ قَالَ : لَا يَصِيرُ ضَامِنًا لَهُ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ ، وَلَا مَوْثِقَةُ الرَّدِّ وَأَكْثَرُهُمْ يُلْزِمُهُ أَنْ يَرْفَعَ يَدَهُ عَنِ الْبَهِيمَةِ إِذَا أَرَادَ صَاحِبُهَا أَنْ يَسْتَرْجِعَهَا لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ رَدُّهَا مِثْلَ الْوَدِيعَةِ .

إِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهَا مَسْجِدًا يَصَلِّي فِيهِ صَحَّتِ الْأَجَارَةُ ، لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْهُ ، وَفِيهِ خِلَافٌ وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ ثَوْبٍ لِلصَّلَاةِ فِيهِ بِإِخْلَافٍ وَيَجُوزُ اسْتِيجَارُ السُّطْحِ لِلنُّوْمِ عَلَيْهِ .

إِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَتَّخِذَهَا مَأْخُورًا <sup>(١)</sup> يَبِيعُ فِيهِ الْخَمْرَ أَوْ لِيَتَّخِذَهَا كَنِيسَةً أَوْ بَيْعَةَ أَوْ بَيْتَ نَارٍ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَأْجَرَ جَلًّا لِيَنْقَلُ لَهُ خَمْرًا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ لَمْ يَصِحَّ عَقْدُ الْأَجَارَةِ .

إِذَا اسْتَأْجَرَ لِيَخِيْطَ لَهُ ثَوْبًا بِعَيْنِهِ ، وَقَالَ إِنْ خَطْتَهُ الْيَوْمَ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ، وَإِنْ خَطْتَهُ

(١) الْمَأْخُورُ : مَجْلِسُ الْفَسَاقِ ، وَبَيْتُ الرِّيبَةِ ، وَهِيَ لُغَةٌ فَارْسِيَّةٌ يُقَالُ لِلخِرَابَاتِ وَ

بُيُوتِ الشَّرْبِ وَالْقَمَارِ .

غداً فلك نصف درهم صحّ العقد فيهما ، فان خاطه في اليوم الأوّل كان له الدرهم ، وإن خاطه في الغد كان له أجرة المثل ، وهو ما بين الدرهم والنصف ، لا ينقص من النصف الذي سمّي ، ولا يبلغ الدرهم ، وقال قوم إن هذا باطل .

إذا استأجره ليخيط ثوباً وقال إن خطته بدرزين فلك درهم ، وإن خطته بدرز واحد فلك نصف درهم ، كان العقد صحيحاً ، لأنّه لا مانع منه وفيها خلاف .

يجوز إجارة الدراهم والدنانير لأنّه لا مانع منه ، ولأنّه يصحّ الانتفاع بها من غير استهلاك ، مثل الجمال والنظر و الزينة وغير ذلك ، فاذا ثبت ذلك ، فيحتاج أن يعيّن جهة الانتفاع بها ، فان عيّن صحّ وإن أطلق لم تصحّ الاجارة ، ويكون قرضاً [لا إجارة] .

إجارة الكلب للصيد وحراسة الماشية والزرع صحيحة ، لأنّه لا مانع من ذلك ولأنّ بيع هذه الكلاب يصحّ ، وما يصحّ بيعه يصحّ إجارته ، ويجوز إجارة الشجر لبسط الثياب عليها ، وكذلك إجارة الخيط لبسط الثياب عليه جائزة ، ويجوز إجارة السنور لاصطياد الفار ، لأنّه لا مانع من جميع ذلك ولا خلاف أيضاً فيها .

إذا استأجره لينقل ميتة على أن يكون له جلدها لم يجز لأنّ جلد الميتة لا يجوز بيعه ، وهذا لا خلاف فيه .

وأما إذا استأجره ليلسوخ له مذكّي على أن يكون له جلده يجوز ، لأنّه لا مانع منه .

إذا استأجره ليطحن له حنطة بمكوك<sup>(١)</sup> دقيق منها كان صحيحاً ، وفيهم من قال لا يصحّ لأنّه مجهول والأوّل أصحّ .

إذا استأجر راعياً ليرعى له غنماً بأعيانها جاز العقد ، ويتعيّن في تلك الغنم بأعيانها وليس له أن يسترعيه أكثر من ذلك ، وإن هلك لم يبدّل لها و انفسخ العقد فيها ، و

(١) المكوك : طاس يشرب فيه أعلاه ضيق و وسطه واسع ، و مكيال يسع صاعاً و



إن هلكت بعضها لم يبد له وانفسخ العقد فيه ، وإن نتجت لم يلزمه أن يرعى نتائجها لأن العقد تناول العين ، فاخص بها دون غيرها .

فإنما إذا كان أطلق ذلك و استأجره ليرعى له غنماً مدة معلومة ، فإنه يسترعيه القدر الذي يرعاه الواحد في العادة من العدد ، فإذا كانت العادة مائة استرعاه مائة ، ومتى ما هلك شيء منها أو هلكت كان له إبدالها ، وإن نتجت كان عليه أن يرعى سخالها معها لأن العادة في السخال أن لا تفصل عن الأهمات في الرعى .

إذا استأجر حماماً لم يصح العقد إلا بعد أن يشاهد منه سبعة أشياء : أن يشاهد منه البيوت ، لأن الغرض يختلف باختلافها في السعة والضيق وأن يشاهد القدر لمثل ذلك في السعة والضيق وأن يشاهد بئر الذي يستقى منها لمثل ذلك ، لأن الحال يختلف إذا كانت عميقة بعيدة الغور أو لا يكون كذلك ، وأن يشاهد الأتون<sup>(١)</sup> وهو موضع الايقاد لأن الغرض يختلف بلطافته وسعته ، وأن يشاهد موضع الرماد لأن الغرض يختلف في القرب والبعد من موضع الأتون ، وأن يشاهد موضع الحطب لأن الغرض يختلف بسعته وضيقه ، وأن يشاهد جوبة الحمام ويسمى جبة<sup>(٢)</sup> لأن الغرض يختلف بصغره و كبره .

ولا يجوز أن يشترط على المكترى الانفاق على الحمام في إصلاح ما يتشعث منه لأن ذلك يجب على صاحب الحمام دون المكترى ، وإذا شرط عليه كان العقد باطلاً لأنه شرط عليه نفقة مجهولة ، فان قبل ذلك المكترى وأنفق ثم اختلفا في مقدار النفقة ، كان

(١) الاتون - كتثور و صبور - موقد نار الحمام و الجمع أتاين و آتن ، و يطلق

على أخدود الجيار و الجصاص و نحوه . و أصله من الفارسية آتون و تون من دون الف .

(٢) الجوبة : الحفرة و المكان الوطىء في جلد من الارض و رحبها ، و الجبة كالجوبة :

هي الركبة المنتنة ، و الماء المتغير و عن ثعلب د الجبة : الماء المستنقع في الموضع غير مهموز

يشدد و لا يشدد ، و المراد : الخزانة التي يجتمع فيها النسالة كانت بئراً ، أو حفرة ، أو

مكانا و طيئا ، أو غير ذلك .

القول قول المكتري لأنه أمين ، ولا يجوز أن يشترط على المكتري سلفاً قائماً<sup>(١)</sup> وهو عادة الناس ببغداد ، لأنهم بشرطون على المكتري سلفاً يأخذونه يكون في يد المكري بحاله على وجه الرهن ويردّه على المكتري إذا انقضت مدة إجارته ، فان شرط ذلك كان العقد باطلاً .

إذا استأجر داراً فانهدم فيها حائط أو وقع سقف وامتنع المكري من بنائه لم يجبر عليه ، ويثبت للمكري الخيار في فسخ الاجارة وإمضاءها ، لأن العقد تناول العين ، فاذا بطلت لم يطالب ببدلها .

إذا استأجر داراً فانسدّت البالوعة ، وامتلأ الخلا ، فعلى المكتري إصلاح ذلك لأنه حصل بسبب من جهته ، و كان عليه إزالته ، فأما إذا أكرهاها و البالوعة منسدّة والخلا ممتلئ ، فان على المكري أن ينقّي دون المكتري لأنه لم يحصل بسبب من جهته .

إذا استأجر رجلان جملاً للعقبة فانه يجوز ، سواء كان في الذمة أو كان معيناً لأنه لا مانع منه ، وكذلك إن استأجر رجل جملاً ليركبه عقبة : فيركبه مرة وينزل أخرى جاز و يحمل إطلاقه على ما جرت به العادة في الركوب والنزول في العقب .  
إذا استأجر كحلاً ليداوى عينه جاز ويكون الدواء على المستأجر ، وإن شرطه على الطبيب صح ، لأن العادة جارية به ، و في الناس من قال مع الشرط لايجوز .



(١) السلف : القرض الذي لا منفعة فيه للقرض و على المقترض رده كما أخذه .

## ﴿ كتاب المزارعة <sup>(١)</sup> ﴾

المخابرة والمزارعة اسمان لعقد واحد وهو استكراء الارض ببعض ما يخرج منها وفي الناس من قال المخابرة غير المزارعة ، وهي أن تكون من أحدهما الأرض وحدها والباقي من البذر والأعمال من الآخر ، والمزارعة أن تكون الأرض والبذر وما يحتاج إليه من الفدان <sup>(٢)</sup> وغيرها من رب الأرض ، ولا يكون من الأكار إلا عمل نفسه والأول أظهر .

فإذا ثبت ذلك فالمزارعة مشتقة من الزرع ، والمخابرة من الخبار ، وهي الأرض اللينة ، والأكار يسمى خابراً ، و المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من نمائها على ثلاثة أضرب مقارضة ومساقاة ومزارعة فأما المقارضة فإنها تصح بلا خلاف بين الأمة وأما المساقاة فجازية عند جميع الفقهاء إلا عند أبي حنيفة وحده ، وأما المزارعة فعلى ضربين : ضرب باطل بلا خلاف وضرب مختلف فيه .

فالضرب الباطل بلا خلاف فيه ، هو أن يشترط لأحدهما شيئاً بعينه ولم يجعله مشاعاً مثل أن يعقد المزارعة على أن يكون لأحدهما الهرف وهو ما يدرك أولاً ، و للآخر الأول <sup>(٣)</sup> وهو ما يتأخر إدراكه أو على أن يكون لأحدهما ما ينبت على الجداول والماذيانات <sup>(٤)</sup> و للآخر ما ينبت على الأبواب أو على أن الشتوي لأحدهما ، والصيفي للآخر ، فهذا باطل بلا خلاف لأنه غرر ، لأنه قد ينمو أحدهما ويهلك الآخر . وأما الضرب المختلف فيه فهو أن يزارعه على سهم مشاع مثل أن يجعل له النصف

(١) في بعض النسخ كتاب المخابرة .

(٢) الفدان ، الثور أو الثوران يقرن للحرث بينهما ، ولا يقال للواحد فدان ، وقيل

هو آلة الثورين . (٣) الأقل خ الأقل خ .

(٤) الماذيانات - بكسر الذال و تفتح - : مسایل الماء . وقيل : ما ينبت على

حافتي مسيل الماء ، أو ما ينبت حول السواقي .

أو الثلث أو الربع أو أقل منه أو أكثر كان ذلك جائزاً عندنا ، وفيه خلاف <sup>(١)</sup> .  
 دليلنا إجماع الفرقة والأخبار عن النبي <sup>ﷺ</sup> ودلالة الأصل ، ومن قال لا يجوز قال  
 إذا زارع رجلاً فعمل كان الزرع لصاحب البذر ، لأنه عين ماله ، فإن كان البذر  
 لرب الأرض فالزرع له ، وعليه أجرة المثل للأكثار ، وإن كان البذر للأكثار فالزرع  
 له ، وعليه أجرة المثل لرب الأرض عن أرضه ، وإن كان البذر لهما فالزرع لهما  
 ولصاحب الأرض أن يرجع على الأكثار بنصف أرضه ، وللأكثار أن يرجع على  
 رب الأرض بنصف أجرة عمله ، فإن تساوى الحقتان تقاصاً ، وإن اختلفا تقاصاً فيما  
 تساويا فيه ، ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل .

فإذا أراد رب الأرض والأكثار أن يخرج الغلة على الحقين ويثبت على المالكين  
 فإن رب الأرض يكتري نصف عمل الأكثار ونصف عمل فدانه وآلته ، بنصف منفعة أرضه  
 ويراعى في ذلك الشرايط التي تراعى في الاجارة من مشاهدة الأرض والفدان وغيره  
 ويضرب المدّة كذلك حتى يصير العمل معلوماً بتقديرها ويكون البذر بينهما نصفين  
 فيكون الأكثار عاملاً في جميع الزرع في نصفه لنفسه ، وفي النصف لصاحب الأرض .  
 وإن أراد أن يكون البذر من أحدهما فإن جعلناه من صاحب الأرض اكثرى  
 نصف عمل الأكثار ونصف منفعة آلته بنصف منفعة أرضه وبنصف البذر وإن جعلناه من  
 الأكثار اكثرى الأكثار من رب الأرض نصف منفعة أرضه بنصف عمله وعمل آلته [وبنصف  
 آلته] ونصف البذر .

وإن أراد أن يكون للأكثار ثلث المنفعة اكثرى رب الأرض منه ثلثي عمله  
 بثلث منفعة أرضه وثلث بذره ، وإن كان البذر من الأكثار اكثرى بثلث منفعة أرضه ثلثي  
 عمله وعمل آلته وثلثي البذر وعلى هذا الترتيب فيما قلنا أو أكثر ، ويكون هذا إجارة

( . ) أجازته في الصحابة على عليه الصلاة والسلام وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر

وسعد بن ابى وقاص وخباب بن الارت ، وفي الفقهاء ابن أبى ليلى وأبو يوسف ومحمد و  
 أحمد وإسحاق ، ومنعه ابن عباس وعبد الله بن عمر وأبو هريرة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك  
 والشافعي وأبو ثور .

منفعة بمنفعة ، ولا يكون إجارة وبيعاً .

ويجوز أيضاً أن يكتري رب الأرض نصف عمل الأكار ونصف عمل آله بمائة درهم ، ويكرهه نصف أرضه بمائة ، والبذريينهما ويتقاصان في الأجرين .

تجوز إجارة الأرضين للزراعة بالدراهم والدنانير بلاخلاف إلا من الحسن البصرى وطاووس ويجوز إيجارها بكل ما يجوز أن يكون ثمناً من الطعام والشعير وغير ذلك بعد أن يكون ذلك في الذمة ولا يكون من تلك الأرض .

المعقود عليه عقد الإجارة يجب أن يكون معلوماً وقديماً أنه يصير معلوماً تارة بتقدير المدّة وتارة بتقدير العمل ، والعقار فلا يقدر منفعته إلا بتقدير المدّة لأنه لا عمل لها فيقدر في نفسه .

إذا ثبت هذا فاكتراها سنة وجب أن يتصل المدّة بالعقد ، ويذكر الاتصال بالعقد لفظاً ، ولا يخلو إما أن يشترط سنة عديدة أو هلالية أو يطلق ذلك فان شرطها عديدة وجبت سنة كاملة وهي ثلاث مائة وستون يوماً<sup>(١)</sup> وإن شرطها هلالية كان الاعتبار بالهلال ناقصاً أو كاملاً لقوله تعالى « يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » وإن أطلق ذلك رجع إلى السنة الهلالية لأن الشرع ورد بها .

إذا ثبت هذا فان وافق ذلك أول الهلال كانت السنة كلها بالأهلة وإن لم يوافق ذلك أول الهلال عدد الباقي من ذلك الشهر ، وكان ماعداً بالأهلة ثم يكمل ذلك الشهر الأول من الشهر الأخير ثلاثين يوماً ، وإن قلنا : إنه يكمل بقدر ماضى من ذلك الشهر كان قويا .

وإن شرطاً سنة بالشهور الرومية التي أولها ايلول وآخرها آب أو بالشهور الفارسية التي أولها فروردين وآخرها اسفندار مذماه ، وهو شهر النيروز كان أيضاً جازياً إذا كانا يعلمان هذه الاسامي ، وإن لم يعلمها أو أحدهما لم يجز ، وإن آجرها إلى العيد فان أطلق العيد لم يجز حتى يعينه ، وإن عين العيد فقال عيد الفطر أو عيد الأضحى جاز ذلك ، وكذلك إن سمى عيداً من أعياد أهل الذمة مثل المهرجان والنوروز

(١) و ذلك لان مبنى العدد على عد كل شهر تاماً : ثلاثين

جاز ذلك لأنه مشهور فيما بين المسلمين كشهرة بين أهل الذمة<sup>(١)</sup> وإن كانت أعياداً يختصون بها مثل الفطير والسعائين والفصح، وربما قيل بالسين والأسمونيا والسندق<sup>(٢)</sup> لم يجز، لأن ذلك غير مشهور بين المسلمين، فلا يتعين إلا بالرجوع إليهم ولا يجوز قبول قولهم في ذلك.

إذا أكرام أرضاً للزراعة ذات ماء قائماً إما يقينا أو غالباً مثل الأرضين التي يستسقى من الأنهار الكبار مثل الفرات ودجلة والنيل والجيحون أو من الأنهار المشتقة الصغار من الأنهار الكبار، فإن ذلك جائز، لأنه عقد على منفعة يمكن استيفاؤها. وكذلك الحكم في العثري وهو الزرع الذي يستسقى من المصانع التي يجتمع فيها الماء من السيل في الأراضي التي ليس لها سيح، ويكون لها سواقي ممتدة إلى الأرض التي يستسقى منها ويسمى الساقية من تلك السواقي عانوراً ويجمع على عوائير، وسميت بذلك لأنه يتعثر بها ويسمى ذلك الماء عثرياً، وكذلك الزرع يسمى عثرياً. والبعل هو الشجر الذي يشرب بعروقه من نداوة الأرض، وذلك يكون في الأرضين التي يكثر فيها النداء، وأما الغيل والغليل والسيح فهو الماء الذي يجري إلى الأراضي من غير أن يستقى بدولاب ولا غيره.

إذا ثبت هذا فكل أرض كان لها ماء قائم من نهر كبير أو صغير مشتق من كبير أو عين أو مصنع أو بئر فإنه يجوز اكتراؤها للزراعة لما ذكرناه، فإن ثبت الماء إلى أن

(١) النيروز أول برج الحمل والمهرجان هو اليوم السادس عشر من شهرهم السابع

مهريه .

(٢) الفطير : من أعياد اليهود ، والسعائين : عيد للنصارى قبل الفصح بأسبوع والمشهور

الشمائين بالمعجمة عبرانية معربة . والفصح : عيد تذكار قيامة المسيح من الموت ، و يعرف بالعيد الكبير ، ولليهود أيضاً فصح وهو عيد تذكار مفارقتهم لمصر عند أكلهم الخروف والمرائر ، وهم متأهبون للسفر ، و هو معرب فسح بالعبرانية ، و معناه اجتياز و عبور ، أو نجاة . و الاسمونيا لم نعرفه ، وأما السندق ، معرب سده بالفارسية وهي ليلة مشهورة عندهم وهي الليلة العاشرة لشهرهم الحادى عشر بهم من ماء ، يوقدون فيها النار الكثيرة .

يستوفي الغلتين الصيفي والشتوي منها ، فقد استوفى حقه .

و إن كان قد استوفى إحداهما ثم انقطع الماء نظر فان قال المكري أنا أجرى إليها الماء من موضع آخر لأن لي فيه حق الشرب لأرضي ، لم يكن للمكري الخيار لأن العيب قد زال بذلك كما لو أصاب بالمبيع عيباً ثم زال قبل الرد ، فانه لا يرد .  
وأما إذا تعذر إجراء الماء إليها من موضع آخر فان الخيار يثبت له في الفسخ .

وكذلك القول في كل الاجارات ، مثل الدار إذا أكرها ثم انهدمت ، فان الاجارة تنفسخ لتعذر المقصود منها لأن المقصود السكنى ، وقد تعذر بانهدامها ، والمقصود من الأرض الزراعة وقد تعذرت بانقطاع الماء عنها .

وفيه من قال لا يبطل لأن جميع المنافع لم يتعذر ، ويمكنه الانتفاع بالعرصة والأرض التي انقطع عنها الماء بغير الوجه المقصود ، فمن قال يثبت له الخيار في ذلك فأمسكها فلا كلام ، ويجب عليه الأجرة ، وإن ردها أو قال يفسخ العقد فانها تبطل فيما بقي ، ولا تبطل فيما مضى ، وفي الناس من قال تبطل في الجميع والأول أصح .

فاذا ثبت ما قلناه من أنها لا تنفسخ فيما مضى نظرت ، فان كانت أوقات السنة كلها متساوية في الأجرة حسب على ماضى ، يقسطن الأجرة المسماة ، وإن كانت مختلفة نظر كم أجرة مثلها فيما مضى وفيما بقي ، فان كانت أجرة المثل في المدة التي مضت مثل أجرة المدة التي بقيت ، فعليه ثلثاً أجرة المسماة ، وعلى هذا الترتيب إن كانت الحال بخلاف ذلك و من قال يفسخ في الكل أوجب أجرة المثل لما مضى .

إذا اكرت أرضاً للزراعة مدة معلومة لم تغل الزراعة من أحد أمرين إما أن يكون مطلقة أو معينة فان كانت مطلقة كان له أن يزرعها في تلك المدة أبلغ الزرع ضرراً فان أراد أن يزرعها زرعاً ليس يبالي في تلك المدة لكنه يمكن إدراكه إلى ما بعدها كان للمكري منعه من ذلك في الحال ، لأنه إذا لم يكن له منعه وزرع وانقضت المدة احتاج أن يطالب بالقلع ، والزرع ثابت في ملكه و مثل ذلك يشق ، فجعل له المنع في الحال حتى يتخلص من ذلك .

فان زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال لأن له حق الانتفاع بالأرض

في تلك المدّة بالزراعة فهو مستوف منفعتة ، فلم يمنع من ذلك ، فان انقضت المدّة كان له أن يطالب بالقلع ، لأنّ صاحب الأرض لم يأذن له في ذلك ، فهو في معنى الغاصب والغاصب إذا زرع الأرض المنصوبة كان لصاحبها أن يطالبه بالقلع .

فاذا ثبت ذلك ، فان قلعه فلا كلام ، وإن اتفقا على التبقية باعارة أو إجارة جاز ، غير أنّ الاجارة لا تصحّ إلا بعد أن يقدر المدّة ولا يجوز أن يجعلها إلى الحصاد لأنّه مجهول ، وإن زرع زرعاً يبلغ في تلك المدّة فقد استوفى حقّه ، وسلّم الأرض مفرغة .

وإن كان قد اكرت للزراعة عن أوّل المدّة وزرع بعد مضيّ مدّة ، وانقضت المدّة والزرع لم يدرك بعد ، كان له المطالبة بالقلع : لأنّه فرط في التأخير ، والحكم في ذلك ما ذكرناه في المسئلة الأولى ، وهو إذا عدل إلى زرع لا يبلغ في ذلك الوقت ، لأنّه مفرط في أحد الموضوعين ، و عادل في الآخر .

وأما إذا لم يؤخّر وزرع في أوّل وقته غير أنّه تأخّر ولم يدرك في الوقت المحدود لاضطراب الماء أو شدّة البرد ، فهل يجبر على القلع بعدمضيّها ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك ، لأنّه مفرط و كان من حقّه أن يحتاط في تقدير المدّة التي يبلغ في مثلها والثاني لا يجبر على القلع لأنّ هذا التأخير ليس بسبب من جهته ، وإنّما هو من الله تعالى وهو الأقوى ، فملى هذا له تبقيته إلى وقت الادراك ، و عليه أجرة المثل لتلك المدّة .

هذا إذا كانت الزراعة مطلقة فأما إذا كانت معينة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون مثلها يبلغ في تلك المدّة المقدّرة أو لا يبلغ ، فان كانت يبلغ مثلها في تلك المدّة ، قال قوم : إنّ بالتعيين لا يتعين عليه ، لأنّه إنّما قصد تقدير المدّة ، وله أن ينتفع بالأرض بزرعة ماسمّاه وبغيره ممّا هو مثله في الضرر و دونه والحكم في هذا القسم كالحكم في القسم الأوّل ، وهو إذا كانت الزراعة مطلقة سواء في التأخير والمطالبة بالقلع وغيرهما .

وإن كان ذلك الزرع لا يقلع في مثل ذلك الوقت لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا



يشترط القلع أو يشترط التبقية أو يطلق : فان شرط القلع جاز ذلك ، لأن الزرع قد يقصل قبل بلوغه وينتفع بالقصيل وهو مقصود<sup>(١)</sup> وإن شرط التبقية كان العقد باطلاً لأنه عقداً لإجارة مدةً على أن ينتفع بالأرض مدةً أخرى ، وذلك لا يجوز كما لا يجوز أن يستأجر داراً ويشترط أن ينتفع بدار أخرى للمكري .

فاذا ثبت أن العقد باطل فإن له أن يمنع من الزرع ، لأنه لا يملك الانتفاع لفساد العقد ، فان زرع قبل أن يمنع من ذلك لم يكن له قلمه ، لأن العقد وإن كان فاسداً فإن الأذن باق ، وقد زرع باذن صاحب الأرض ، فيكون له التبقية إلى بلوغ الحصاد ، وعليه أجرة المثل لتلك المدة .

وأما إذا أطلق ذلك ، فان الأجارة صحيحة ، لأنه يجوز أن يزرعها للقصيل ، فاذا انقضت المدة فهل له أن يجبره على القلع أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن له أن يجبره على القلع لأن التحديد يقتضى التفريغ عقيب مضي المدة ، والثاني لا يجبر على ذلك ، لأن المكري لما دخل في هذا العقد ولم يشترط قلع الزرع مع علمه أن ذلك الزرع الذي سماه لا يبلغ في ذلك الوقت ، كان رضياً منه بالتبقية .

فاذا قيل يجبره فالحكم على ما مضى في الأقسام ، وإذا قيل لا يجبره فالحكم على ما مضى في الأقسام التي جعل له التبقية فيها .

إذا اكرت أرضاً لا ماء لها إلا المطر ، وهي مثل المزارع التي تكون على الظراب<sup>(٢)</sup> أو اكرت أرضاً تسقى بماء النهر غير أنه لا يبلغها إلا إذا زاد الماء في النهر زيادة مفردة نادرة ، فان ذلك لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يشترط في العقد أنه يعقد عليها للزراعة أو يذكر في العقد أنه لا ماء لها أو يطلق .

فان شرطاً في العقد أنها للزراعة ، كان العقد باطلاً ، لأنه عقد على منفعة لا يمكن استيفائها ، فهو مثل إجارة الآبق للخدمة ، وإن ذكر المكري أنها أرض بيضاء

(١) القصيل : الشعير يجز أخضر لعلف الدواب سمي به لسرعة اقتضاله من رخصته ،

و الفقهاء تسمى الزرع قبل ادراكه قصيلاً وهو مجاز . قاله في الاقرب .

(٢) الظراب جمع الطرب - ككتف - الجبل المنبسط أو الراية الصغيرة .

لاماء لها جاز العقد لأنه ينتفع بها بغير الزراعة ، فيكون للمكتري أن يجعلها بيدراً يدوس فيها الغلات أو يجعلها حظيرة للغنم أو يضرب فيها الخيم أو ينصب فيها الشباك يصطاد بها ، أو غير ذلك من وجوه الانتفاع إلا أنه لا يبني ولا يفرس لأنها للتأييد وفيها إضرار بالأرض فلا يجوز إلا بالشرط .

وإن أطلقا ذلك فلم يذكر أنها للزراعة ولا أنه لاماء لها ، من الناس من قال يبطل العقد لأن الزارع إنما يقصد بها الزراعة فإطلاق العقد فيها يرجع إلى المقصود فهو كما لو أكرها للزراعة ، ومنهم من قال إن علم المكتري أنه لاماء لها ولا يمكن أن يجرى إليها صح العقد لأن مثلها لا يكون للزراعة ، فيكون كأنه شرط ذلك في العقد ، فينتفع بها بما ذكرناه من وجوه الانتفاع إذا شرط أنه لاماء لها .

وإن كانت بحيث يمكن أن يسقى بطل العقد ، لأنه يحتمل أن تكون للزراعة وقد أطلق العقد فلم يذكر وجه الانتفاع بها ، فكان ذلك باطلاً ، وأما المواضع التي يكون في بلاد لا ينقطع فيها المطر مثل طبرستان وغيرها فإنه يجوز إجارتها وإن كانت لا تسقى إلا بالمطر لأن المطر فيها معتاد بمجرى العادة والغالب أنه لا ينقطع . الأرض إذا كانت لا تسقى إلا بزيادة ماء في النهر نظر فإن كانت الزيادة التي تسقى بها نادرة ففيه ثلاث مسائل أولها إذا استأجرها للزراعة ، فإن العقد يكون باطلاً لأنه استأجرها لمنافع لا يمكن استيفائها والثانية إذا استأجرها على أنها أرض بيضاء لا ماء لها جاز ذلك ، و ينتفع بها بغير الزراعة ، مثل ما ذكرناه ، وإن أطلق بطل العقد لأنه يمكن إجراء الماء إلى هذه الأراضي من نهر أو بئر أو غيره ، فاحتمل أن تكون الاجارة للزراعة ، فيبطل العقد كما لو صرح أنها للزراعة .

وإذا كانت المسئلة بحالها غير أن الماء زاد تلك الزيادة التي تسقى بها جاز إكراؤها لأنه يملك الانتفاع بها في الحال ، والماء الذي يستقى بها موجود ، وأما إذا كانت تلك الزيادة زيادة معتادة جاز عقد الاجارة لأنه مأمون الانقطاع في الغالب وذلك مثل أرض البصرة التي تسقى بالمد لأن المد وقتاً معتاداً لا ينقطع فيه ، وكذلك سائر الأراضي التي تسقى بالزيادة المعتادة التي توجد في كل سنة في وقتها .

ويقال إن النيل يزيد في وقت الخريف ، وهو وقت الزراعات ، ويزداد زيادتين مأمونة و غير مأمونة : فالمأمونة أن يزيد دون ستة عشر ذراعاً ، و التي ليست بمأمونة فستة عشر ذراعاً فما فوق ذلك ، فان كانت الأرض على دون ستة عشر ذراعاً من الماء فتلك زيادة معتادة ، فيجوز إكراؤها لأنها مأمون الانقطاع ، و إن كانت على أكثر من ذلك ، فالكراء فاسد ، لأن تلك الزيادة نادرة فماؤها غير مأمون الانقطاع .

إذا اكرت أرضاً وفيها ماء قائم فانه ينظر ، فان كان ذلك الماء لا ينحسر عنها يقيناً أولاً ينحسر في الغالب فانه لا يصح العقد ، لأنه لا يمكن الانتفاع بالزراعة ، و إن كان قد ينحسر و قد لا ينحسر لم يجز أيضاً ، لأن الانتفاع بها مشكوك فيه ، و إن كان الماء ينحسر عنه يقيناً أو في الغالب جاز لأن الغالب بمنزلة اليقين .

و في الناس من قال إذا كان فيها ماء لا يمنع الانتفاع بها بنوع من الزرع ، فان العقد جائز ، وذلك مثل أن يكون الماء قدر شبر فما دونه لأنه يمكن أن يزرع أرزاً و إذا أمكن الانتفاع بها بنوع من الزرع ، رجح إطلاق العقد إليه ، و جاز . و إذا كان فيها من الماء ما يمنع الزراعة جملة ، ولا يمكن أن ينتفع بها بنوع من الزروع فان العقد باطل و الصحيح الأول .

فاما إذا استأجر الأرض وليس فيها ماء قائم ، غير أن الغالب أنها تفرق بعد ذلك و يحصل فيها وقت الزراعة ماء قائم يمنع الانتفاع بها فما يتوقع بعد ذلك لا يمنع جواز العقد عليها ، كما يجوز أن يستأجر عبداً سنتين و إن جاز ألا يبقى ولا يتيقن ذلك .

إذا اكرت أرضاً للزراعة و غرقت بعد ذلك نظر ، فان كانت غرقت عقيب العقد بطل العقد ، و إن كان بعد مضي مدة انفسخ العقد فيما بقي ولا يفسخ فيما مضى ، و منهم من قال يبطل فيما مضى أيضاً فان غرق بعض الأرض انفسخ العقد فيما غرق ، ولا يفسخ فيما لم يغرق ، و فيهم من قال فيما لم يغرق أنها تبطل .

فاذا ثبت أنها لا تنفسخ فان له الخيار ، لأن الصفقة تبعضت عليه ، فان رد فلا كلام ، و إن أمسك فبحصته ، و فيهم من قال يمسك بجميع الأجرة . فأما إذا كان

الماء ينحسر عنها يوماً بعد يوم كان ذلك عيباً في المعقود عليه يثبت له بالخيار ، ولا ينفسخ العقد لأجله .

فأما إذا غصبت الأرض و مضت المدّة في يد الغاصب فالمسئلة على قولين أحدهما ينفسخ العقد فيرجع بالمسمى على المكري ، ويرجع المكري على الغاصب بأجرة المثل والثاني لا ينفسخ ، ويثبت له الخيار ، فإن شاء ففسخ وإن شاء أمضى ورجع على الغاصب بأجره المثل ، وإن غصب بعضها و مضت المدّة فالأمر فيما بقي أنّه ينفسخ ، وفيما مضى يكون صحيحاً و إن كان مدّة الغصب يوماً أو يومين فذلك عيب يثبت له بالخيار ، ولا ينفسخ العقد بذلك . إذا اكرتها للزراعة فزرع فمرّ بالأرض سيل فأفسد الزرع أو أصابه حريق فاحترق أو جراد فأهلكه ، فذلك فساد في الزرع لا في الأرض ، ولا ينفسخ العقد به ، كما لو اكرت دكاناً ليبيع فيه البزّ فاحترق بزّه لم تنفسخ الاجارة .

إذا أكرى أرضاً ليزرعها لم يخل من أربعة أحوال إمّا أن يقول أكرتها للزراعة و يطلق ذلك ، أو يقول ليزرعها طعاماً ويسكت على ذلك ، أو يقول ليزرعها طعاماً أو ما يقوم مقامه ، أو يقول ليزرعها طعاماً ولا يزرعها غيره .

فأما الأول وهو إذا أطلق فإنّ له أن يزرع أيّ زرع شاء ، لأنّ أعظمها ضرراً مأذون له فيه ، وإن ذكر الطعام و سكت كان للمكثري أن يزرع الطعام و ما ضرره ضرر الطعام ، ويكون تقدير الطعام تقديراً لضّر الانتفاع بالأرض التي تناولها العقد و إن ذكر الطعام و ما يقوم مقامه فهو تأكيد له كما لو قال بعثك هذا على أن أسلمه إليك . وإن شرط ألا يزرعها غير الطعام ، فالشرط يسقط و هل يبطل العقد أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يبطل ، لأنّه شرط ما ينافي العقد وليس فيه مصلحة ، والثاني لا يبطل وهو الصحيح ، لأنّه إذا سقط هذا الشرط لم يعد إسقاطه بضرر عليهما ولا على أحدهما . هذا قول جميع المخالفين ، ويقوى في نفسه أنه إذا شرط أن يزرع طعاماً لم يجز له أن يزرع غيره ، و به قال داود و كذلك إذا اكرت داراً ليسكنها هو ، لم يجز أن يسكنها غيره ، و به قال داود .

إذا اكرت أرضاً للزراعة و أراد أن يزرعها زرعاً ضرره أكثر من ضرر الزرع

الذى سماه ، و هو أن يكون قد أكرها ليزرع الطعام فأراد أن يزرعها قطناً أو دخناً أو كتاناً أو ما أشبه ذلك ، لم يجوز ، لأنّ هذه أضرّ بالأرض من الطعام .  
 فإذا ثبت هذا فإنّ للمكرى أن يمنعه من ذلك ، لأنّه ضرر لم يتناوله عقد الاجارة ، فان خالف فزرع لم يخل إماماً أن يكون المكرى علم بذلك بعد أن أدرك الزرع واستحصد ، أو قبل أن يدرك ، فان كان بعد أن أدرك واستحصد ، قال قوم: لربّ الأرض الخيار إن شاء أخذ الكرى وما نقص الأرض كما ينقصها الطعام أو يأخذ منه كرى مثلها وقال آخرون له أجره المثل والأول أشبه بالصواب .

وكذلك إذا اكرت منزلاً يسكنه فجعل فيه القصارين والحدادين فيقطع البناء ، أو اكرت غرفة ليترك فيه ألف من قطن فيترك فيه ألف من حديد فانشقت ، كلّ هذه المسائل فيها قولان أحدهما و هو الصحيح أنّه يأخذ الأجرة المسماة ، وقدر ما نقص بالتعدّي .

هذا كلّه إن علم به وقد استحصد الزرع ، فأما إذا علم بذلك قبل أن يدرك الزرع ، فإنّ له أن يقلعه ، لأنّه غير مأذون له فيه ، كالغاصب إذا زرع الأرض ، فإذا قلعه نظر ، فان كانت المدّة التي قد بقيت يحتمل أن يكون متى يزرع في مثلها زرع يدرك فيها كان للمكترى أن يزرعها ، وإن لم يحتمل لم يكن له أن يزرعها ، وقد استقرت الأجرة عليه ، لأنّه فوت المنفعة على نفسه ، فهو كما لو أمسكها طول المدّة ولم يزرعها .

إذا اكرت أرضاً وأطلق لم يجوز لأنّها تكثرى لمنافع مختلفة متباينة ، فلا بدّ من تعيين جنس منها ، كما إذا اكرت بهيمة وأطلق لم يجوز ، لأنّ البهيمة ينتفع بها بأجناس مختلفة فلا بدّ من التعيين .

وإن اكرت الأرض ليزرعها وأطلق الزرع جاز ، و له أن يزرع أيّ زرع شاء ، وإن كان أبلغ ضرراً ، وفيهم من قال لا يجوز ذلك ، لأنّ أنواع الزرع تختلف وتباين ، فلا بدّ من التعيين والأول أقوى .

ومتى اكرت للزرع لا يجوز له أن يفرس فيها لأنّ الفرس أعظم ضرراً وكذلك

إن عين له زرعاً لم يكن له أن يزرع ما هو أعظم ضرراً لما ذكرناه .  
 وإن اكثرها للغراس وأطلق جاز وفيهم من قال لايجوز ، لأنه يختلف والأول أقوى لأن الأصل جوازه ولايجوز أن يبني فيها بلا خلاف لأن البناء ضرره مخالف لضرر الغراس بلاخلاف ، وإن اكرتري بهيمة لم يجز أن يطلق ذلك لأن أنواع الانتفاع فيها تختلف اختلافاً متبايناً فلا بد من التعمين بلا خلاف .

وإن اكرتري داراً جاز إطلاق ذلك وله أن يسكنها ويسكن غيره ، وله أن يضع فيها متاعاً لا يضر بحيطانها ، ولا يجوز أن يفرغ فيها سرقيناً وما جرى مجراه لأنه يفسدها ، ولا يجوز أن ينصب فيها حدادين وقصارين ، لأن ضرره أعظم من ضرر السكنى .

إذا أكره أرضاً على أن يزرعها ويغرسها ولم يعين مقدار كل واحد منهما لم يجز ، وقال قوم يجوز ، ويغرس نصفه ، و يزرع نصفه ، والأول أقوى لأن ذلك مجهول لا يجوز العقد عليه .

إذا اكرتري أرضاً سنة ليغرسها جاز ذلك ، لأنها منفعة مقدرة مقدور على تسليمها وله أن يغرس فيها مالم تنقض المدة ، فاذا انقضت المدة لم يجز له بعد ذلك أن يستأنف غراساً لأنه غير مأذون له فيه .

فأما الذي قد غرسها فهل يلزم قلعها نظر ، فان كان شرط عليه قلعها بعد مضي المدة لزمه قلعها لأنه دخل في العقد راضياً لدخول هذا الضرر عليه ، فاذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر ، لأنه قلع مأذون له فيه ، وإن لم بشرط عليه القلع لكن أطلق لم يجبر على القلع ، لأن إطلاقه يقتضي التأييد لأن الغراس يراد للتأييد ، و يرجع في ذلك إلى العرف .

فاذا ثبت أن له التبقية على ما يقتضيه العرف ، فان أراد قلعها كان ذلك له لأنه ملكه ، وإذا قلعها فعليه تسوية الحفر لأنه غير مأذون له فيه أي في ذلك القلع ، و إن لم يرد قلعها كان المكري بالخيار بين ثلاثة أشياء : بين أن يغرم له قيمتها و يجبر المكترى على أخذها ، فيحصل له الأرض بغراسها ، وبين أن يجبره على قلعها بشرط أن

يغرم له أرض ما ينقص بالقلع فيلزم ما بين قيمتها ثابتة و بين قيمتها مقلوعة ، و بين أن يتركها و يطالب بالأجرة .

فاما إذا أراد أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً فليس له ذلك ، و متى ما بقيناها في الأرض فباعها منه جاز ، و إن باعها من غيره قيل فيه وجهان أحدهما يجوز و هو الأصح لأنه ملكه ، والثاني لا يجوز لأن المكري يملك أن يزيل ملكه بغرامة القيمة ، فملك المكترى غير مستقر عليه فلم يجز بيعه ، و قال قوم له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً .

إذا اكترى داراً أو أرضاً مدة معلومة و كانت الاجارة صحيحة ، و مضت المدة استقرت عليه الأجرة ، استوفى تلك المنافع و انتفع بها أولم ينتفع ، وكذلك إن كانت الاجارة فاسدة استقرت عليه الأجرة بمضى المدة انتفع أولم ينتفع ، إذا كان متمكناً منه ، وفيه خلاف .

إذا اكترى داراً سنة فغصبها رجل نظر فان كان ذلك عقيب العقد ثبت له الخيار مثل العبد إذا أبق عقيب الشراء و قبل التسليم ، لأنه تعذر تسليم المعقود عليه ، و إن كان المكترى قبض الدار و مضى بعض المدة في يده ثم غصب ثبت له الخيار ، فان فسخ العقد انفسخ فيما بقي ، و لا ينفسخ فيما مضى و فيهم من قال يفسخ فيما مضى .

و إن لم يفسخ حتى مضت المدة كلها في يد الغاصب و هو أن يكون الغاصب غصبها عقيب العقد ، و أمسكها حتى مضت المدة قيل فيه قولان : أحدهما أن العقد يفسخ و يرجع على المكري بالمسمى و يرجع المكري على الغاصب بأجرة المثل ، و الثاني أنه لا يفسخ ، لأنه قبضه ، و الغصب بعد القبض لا يؤثر في العقد ، و يرجع على الغاصب بأجرة المثل مثل المبيع إذا أتلفه أجنبي بعد القبض .

إذا اختلف المكري و المكترى في قدر المنفعة ، مثل أن يقول أكريتها شهراً و قال بل شهرين ، أو قال أكريتها لتركبها إلى الكوفة ، و قال بل إلى بغداد ، أو اختلفا في قدر الأجرة فقال بعشرين ، وقال المكترى بعشرة ، قال قوم فيها كلها أنهما يتحالفان مثل المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن و المثمن ، فان تحالفا فهل يفسخ العقد بنفس

التحالف أو يفسخ بفسخ نظر .

فان كان لم يمض من المدة شيء يرجع كل واحد منهما إلى حقه وإن كان بعد مضي المدة في يد المكتري ، فقد تلفت المنفعة المعقود عليها في يده ، فيلزمه أجره المثل مثل المبيع إذا كان باقيا بعد التحالف رده وإن كان تالفاً رد قيمته .

وعلى مذهب قوم أنه إذا كان ذلك قبل مضي المدة تحالفاً ، وإن كان بعد مضي المدة في يد المكتري لم يتحالفاً ، وكان القول قول المكتري ، كما قال في البيع فيجعل القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة ، وهذا الذي يقتضيه مذهبنا .

وإن قلنا يرجعان إلى القرعة ، فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قوياً . إذا زرع رجل أرض غيره ثم اختلف هو ورب الأرض فقال الزارع أعرتنيها وقال رب الأرض بل أكريتكها وليس مع واحد منهما بينة ، فالقول قول رب الأرض مع يمينه ، وقال قوم إن القول قول الزارع ، والأول أقوى ، لأن العادة جرت باكراء الأرضين دون العارية ، ووجه الثاني أن الأصل براءة الذمة والأحوط أن يستعمل القرعة .

فمن قال القول قول الزارع ، فإذا حلف أنه أعارها إياه وما اكتراه ثبت أنها عارية ولا أجره عليه من حين الزرع إلى حين اختلفا وحلف ، وله الرجوع عن العارية التي ثبتها الزارع بيمينه ، غير أنه لا يمكن قلع الزرع لأنه مأذون له فيه ، وعليه أجره المثل من ذلك الوقت إلى أن يدرك ويستحصد ، ومن قال : القول قول رب الأرض حلف بالله لقد أكرأها وما أعارها ، فإذا حلف كانت له الأجرة من حين زرع ، وللزارع التبقية حتى يدرك ويستحصد ولا يجبر على القلع ، لأنه ثبت أنه زرع بعقد الاجارة ، فان امتنع الزارع من تسليم الأجرة أجبر على ذلك ، ويلزمه أجره المثل دون المسمي ، لأنه قبل يمينه في ذلك ، ولو قبل في المسمي ربما ادعى مالاً عظيماً فيؤدى ذلك إلى أن يلزمه ذلك بيمينه ابتداءً ، وذلك لا يجوز .

وإن اختلف الغسال وصاحب الثوب ، فقال أمرتني بفسله ، وأنكر صاحب الثوب ، فالقول قول رب الثوب مع يمينه .



وإن اختلف الراكب وربّ الدابة فقال الراكب أعمرنيها وقال ربّ الدابة: بل غصبتنيها ، فالقول قول رب الدابة ، لأنّ الراكب يدعى الاذن عليه في الركوب ، و هو ينكره ، و الأصل عدم الاذن ، و فيهم من قال القول قول المدعى للعارية لأنّ الأصل براءة ذمته .

و إذا زرع أرض غيره فیدعی أنه زرعها باجارة ، وقال ربّ الأرض بل غصبتنيها فالقول قول ربّ الأرض مع يمينه ، فاذا حلف أجبر على القلع عقيب اليمين و عليه أجرة المثل من حين الزرع إلى ذلك الوقت .



## ﴿ كتاب إحياء الموات ﴾

روى هشام ابن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد بن نفييل أن النبي ﷺ قال من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق ، وربما ذكروا العرق مضافاً إلى الظالم ، و الصحيح تنوين القاف .

و روى سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: من أحاط حائطاً على أرض فهي له ، و روى عنه ﷺ أنه قال من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به ، و روى عنه ﷺ أنه قال عارى الأرض لله و لرسوله ثم هي لكم منى ، و روى عنه ﷺ أنه قال موتان الأرض لله و رسوله ، ثم هي لكم منى - بنصب الميم و الموتان بضم الميم و تسكين الواو الموت الذريع الذي يقع في الناس و البهايم ، و يقال رجل موتان القلب بنصب الميم و جزم الواو إذا كان لا يفهم شيئاً .

إذا ثبت هذا فالبلاد على ضربين بلاد الاسلام و بلاد الشرك ، فبلاد الاسلام على ضربين عامر و غامر ، فالعامر ملك لأهله لا يجوز لأحد الشروع فيه و التصرف فيه إلا بإذن صاحبه .

و روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ كتب لبلال بن العارث المزني بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقطع بلال بن الحرث المزني معادن القبليّة جلسيتها و غوريها و حيث ما يصلح للزرع من قُدُس ، و لم يعطه حق مسلم (١) .

و جلسيتها ما كان إلى ناحية نجد و غوريها ما كان إلى ناحية الغور .

إذا ثبت هذا فإن مرافقها التي لا بد لها منها مثل الطريق و مسيل الماء و الفناء فانها في معنى العامر ، من حيث إن صاحب العامر أحق به ، ولا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذنه ، وكذلك إذا حفر بئراً في موات ملكها و كان أحق بها و بحرимиها الذي هو من مرافقها على حسب الحاجة .

(١) القبليّة : ناحية من الفرع و هو موضع بين نخلة و المدينة و الجلسية : ما ارتفع من الارض و الغور ما انخفض ، و القُدس : الراية التي تصلح للزراعة .

فان كانت البئر يستقى منها الماء بالسائبة فقد ما يمتد إليه السائبة<sup>(١)</sup> ، و هو مقدار عمق البئر و إن كانت بالدولاب فقد دور الدولاب ، و إن كان يستقى منها بدلو اليد فمقدار ما يقف فيه المستقى ، وهذا على قوله عَلَيْكَ حريم البئر أربعون ذراعاً وقد فصلناه في النهاية و هذا التقرير إنما هو على حسب الحاجة ، فان أراد أن يحفر إنسان بئراً بجانب تلك البئر ليسوق ماءها منها لم يكن ذلك له .

و أما الغامر فعلى ضربين غامر لم يجر عليه ملك المسلم و غامر جرى عليه ملك المسلم ، فأما الذي لم يجر عليه ملك المسلم فهو الموات الذي قصد به هذا الكتاب ، و سنبين حكمه فيما بعد .

و أما الذي جرى عليه ملك المسلم فمثل قري المسلمين التي خربت و تعطلت فانه ينظر ، فان كان صاحبه معيناً فهو أحق بها ، و هو في معنى العامر ، و إن لم يكن معيناً فانه يملك بالأحياء لعموم الخبر ، و عند قوم لا يملك . ثم لا يخلو أن يكون لما لكها عقب أو لا عقب له فان كان له عقب فهي لهم و إن لم يكن له عقب فهي للامام خاصة فاذا ثبت ذلك ثبت أنها مملوكة لا يحميها أحد إلا باذن الامام .

و أما بلاد الشرك فعلى ضربين عامر و غامر ، فالعامر ملك لأهله ، و كذلك كل ما كان به صلاح العامر من العامر ، فان صاحب العامر أحق به كما قلناه في العامر في بلاد المسلمين ، و لا فرق بينهما أكثر من أن العامر في بلاد الاسلام لا يملك بالقهر و الغلبة ، و العامر في بلاد الشرك يملك بالقهر و الغلبة .

و أما العامر فعلى ضربين أحدهما لم يجر عليه ملك أحد ، و الآخر جرى عليه ملكه ، فالذي لم يجر عليه ملك أحد فهي للامام خاصة لعموم الأخبار ، و عند المخالف من أحياء من مشرك و مسلم فانه يملكه بذلك .

و أما الذي جرى عليه ملك فانه ينظر فان كان صاحبه معيناً فهو له و لا يملك

(١) السائبة : الغرب مع أدواته من الفلك وغيرها ، و كان يطلق على الناقة يستقى

عليها من البئر ، يجعل جبل الغرب على غاربها فاذا راحت جرت الغرب مع الماء من البئر

و اذا رجعت دخل الغرب في البئر .

بالإحياء بلاخلاف و إن لم يكن معيناً فهو للإمام عندنا وفيهم من قال يملك بالاحياء وفيهم من قال لا يملك بالاحياء لأنه يجوز أن يكون تلك الأرض لكافر لم تبلغه الدعوة وقد ورثه المسلم فيكون ملك المسلم .

الأرضون الموات عندنا للإمام خاصة لا يملكها أحد بالاحياء إلا أن يأذن له الامام فأما الذمي فلا يملك إذا أحيا أرضاً في بلاد الاسلام ، و كذلك المستأمن إلا أن يأذن له الامام ، و فيهم من قال إن المستأمن إذا أحيا أرضاً في بلاد الاسلام صار ذمياً ولا يمكن من الرجوع إلى بلاد الشرك .

إذا أحيا أرضاً مواتاً بقرب العامر الذي هو لغيره باذن الامام ، ملك بالاحياء و قال قوم : لا يملك لأن في ذلك ضرراً على أهل العامر ، و روى عن النبي ﷺ أنه أقطع الدور بالمدينة ، و اختلف الناس في ذلك فمنهم من قال إنه أقطع الخراب الذي أرادوا أن يبنوا فيه دوراً فسماه دوراً بما يؤل إليه من العمارة ، و منهم من قال كانت تلك الخرابة من ديار عاد فسماه باسمها الذي كان .

الأحكام التي تتعلق بالموات ثلاثة: الاحياء و الحمى و الاقطاع ، فأما الاحياء فقد ذكرنا فيما مضى ما يملك منه و من يملكه ، و أما كيفية الاحياء فسيجيء ذكره وأما الاقطاع فنسذكره أيضاً .

فأما الحمى فهذا موضعه ، و هو أن يحمي قطعة من الأرض للمواشي ترعى فيها والناس في ذلك على ثلاثة أضرب : النبي ﷺ - عليه وآله أفضل الصلوة والسلام والبركات - والأئمة من بعده - عليهم أفضل الصلوة والسلام والتحيات - و آحاد المسلمين ، فأما النبي ﷺ فكان له أن يحمي لنفسه ولعامّة المسلمين لقوله ﷺ لا حمى إلا لله و لرسوله ، و روى عنه ﷺ أنه حمى النقيع - بالنون - و روى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيال المجاهدين ترعى فيه .

فأما آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم ولا لعمامة المسلمين لقوله ﷺ لا حمى إلا لله و لرسوله ، و هذا خاص في هذا الموضع ، و هذان لاخلاف فيهما .  
و أما الأئمة الذين نذهب إلى إمامتهم المعصومون ، فإن حموا كان لهم ذلك ،

لأن أفعالهم حجة ولا يجوز عليهم الخطأ والقبیح ، وفي المخالذين من قال ليس للإمام أن يحمى لنفسه شيئاً ، وإن أراد أن يحميه للمسلمين ليس له ذلك ، وفيهم من قال له أن يحمى للمسلمين .

فاذا ثبت ذلك فالكلام في فصلين أحدهما بيان ما يحمى له ، والثاني قدر ما

يحمى .

فأما الذي يحمى له فإنه يحمى للخيل المعدة لسبيل الله ، ونعم الجزية ، ونعم الصدقة والضوال . وأما قدر ما يحمى فهو ما لا يعود بضرر على المسلمين ، أو يضيق مراعيهم ، لأن الامام لا يفعل عندنا إلا ما هو من مصالح المسلمين .

فاذا ثبت هذا فإنه يحمى القدر الذي يفضل عنه ما فيه كفاية لطواشى المسلمين فأما ما سماه رسول الله ﷺ فإنه لا يجوز للامام القائم مقامه تقضه وحله ، لأن فعله حجة يجب اتباعه فيه ، وما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره ، وإن غيره هو أو من بعده من الأئمة أو أذن واحد منهم لغيره في إحياء ميت فأحياء فإنه يملكه فأما من يحييه بغير إذنه فإنه لا يملك به حسب ماقد مناه .

وأما ما به يكون الاحياء فلم يرد الشرع ببيان ما يكون إحياء دون ما لا يكون غير أنه إذا قال النبي عليه وآله السلام : من أحيا أرضاً فهي له ، ولم يوجد في اللغة معنى ذلك ، فالمرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، فما عرفه الناس إحياء في العادة كان إحياء ، وملك به الموات ، كما أنه لما قال: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وأنه نهى عن بيع ما لم يقبض ، وأن القطع يجب في قيمة المجن ، رجع في جميع ذلك إلى العادة .

فاذا ثبت ذلك فجملة ذلك على أن الأرض تحمي للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار فهي بأن يحوط عليها حائط ويسقف عليه ، فاذا فعل ذلك فقد أحياءها وملكها ملكاً مستقراً ولا فرق بين أن يبني الحائط بطين أو بآجر و جص أو خشب . وأما إذا أخذها للحظيرة فقد أحياء أن يحوطها بحائط من آجر أو لبن أو طين وهو الرهص أو خشب وليس من شرط الحظيرة أن يجعل لها سقف ، و تعليق الأبواب

في الدور و الحظيرة ليس من شرطه ، و فيهم من قال هو شرط و الأول أقرب .  
 و أما الإحياء للزراعة فهو أن يجمع حولها تراباً و هو الذي يسمى مرزاً و أن يرتب لها الماء إما بساقية فيحفرها ويسوق الماء فيها ، أو بقناة يحفرها أو بئر أو عين يستنبطها ولا خلاف أن هذه الثلاثة شرط في الإحياء للزراعة و في الناس من ألحق بها أن يزرعها و يحراثها ، و الصحيح أنه ليس من شرطه ، كما أن سكنى الدار ليس من شرط الإحياء .

و أما إذا أحيها للغراس ، فإنه يملكها إذا نبت الغراس فيها و رتب الماء فيها فإذا فعل ذلك فقد أحيها فإذا أحيها و ملكها فإنه يملك مرافقها التي لاصلاح للأرض إلا بها وقد بيناه فيما مضى .

و أما إذا حفر بئراً أو شق نهرأ أو ساقية فإنه يملك حريمها حسب ما رسمناه فيما مضى و بجلته أنه ما لا بد منه في استيفاء الماء و مطرح الطين إذا نصب الماء و كريت الساقية و النهر ، و يكون ذلك على حسب الحاجة قل أم كثر . وقد روى أصحابنا أن حد البئر الناضح أربعون ذراعاً و روى ستون ذراعاً و روى أن حد القناة ألف ذراع في الرخو من الأرض و في الحزن منه خمس مائة ذراع ، و قول النبي ﷺ حد البئر أربعون ذراعاً يوافق ما قلناه ، و في المخالفين من قال بالتحديد مثل ما قلناه .

فإذا ثبت ذلك فإذا حفر بئراً في موات و ملكها و أراد غيره أن يحفر بجنبها بئراً ليسوق ماءها لم يكن له ذلك ، و منع منه بلا خلاف و كذلك إذا استنبط عيناً في موات و أراد آخر أن يستنبط عيناً بجنبها لم يكن له ذلك ، إلا أن يكون بينهما الحد الذي قدّمناه .

و أما إن أراد أن يحفر بئراً في داره أو ملكه و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب ذلك البئر لم يمنع منه بلا خلاف في جميع ذلك و إن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى ، لأن الناس مسلطون على أملاكهم ، و الفرق بين الملك و الموات أن الموات يملك بالإحياء فمن سبق إلى حفر البئر ملك حريمه و صار أحق به ، و ليس كذلك في الملك ، لأن ملك كل واحد منهما ثابت مستقر ، و للمالك أن يفعل في ملكه ما

شاء ، و كذلك إذا أحميا أرضاً ليغرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره بحيث يلتفتُ أغصان الغراسين ، و بحيث تلتقي عروقهما ، كان للأوّل منعه لما ذكرناه .  
 و إن حفر رجل بئراً في داره و أراد جاره أن يحفر بالوعة أو بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه ، و إن أدى ذلك إلى تغيير ماء البئر أو كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقرب الكنيف و بالوعة لأنّه يتصرف في ملكه بلا خلاف .  
 إذا أقطع السلطان رجلاً من الرعية قطعة من الموات ، صار أحقّ به من غيره باقطاع السلطان إياه بلا خلاف ، و كذلك إذا تحجر أرضاً من الموات ، و التحجير أن يؤثر فيها أثراً لم يبلغ به حدّ الأحياء ، مثل أن ينصب فيها المروز أو يحوط عليها حائطاً وما أشبه ذلك من آثار الأحياء ، فأنّه يكون أحقّ بها من غيره ، فاقطاع السلطان بمنزلة التحجير .

فإن أخر الأحياء فقال له السلطان إمّا أن تحيها ، أو تخلى بينه و بين غيرك حتى يحيها ، فإن ذكر عذراً في التأخير مثل أن يزعم أن الآلة قد عابت يريد إصلاحها أو أصحابه و أكرته هربوا أو عبيده أبقوا و استأجل في ذلك أجله السلطان في ذلك ، و إن لم يكن له عذر في ذلك و خيره السلطان بين الأمرين فلم يفعل ، أخرجها من يده فإن بدر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده فأحيها لم يملك بذلك ، لأنّه لم يأذن له السلطان ، و فيهم من قال أساء و ملك ، و فيهم من قال لا يملك كما قلناه ، لأنّه ممنوع من ذلك بتحجير الأوّل .

إذا تحجر أرضاً و باعها لم يصحّ بيعها ، و في الناس من قال يصحّ ، و هو شاذّ فأما عندنا فلا يصحّ بيعه ، لأنّه لا يملك رقبة الأرض بالأحياء ، وإنّما يملك التصرف بشرط أن يؤدّى إلى الامام ما يلزمه عليها ، و عند المخالف لا يجوز ، لأنّه لا يملك بالتحجير قبل الأحياء فكيف يبيع ما لا يملك .

فأما ما يجوز أن يقطعه السلطان و ما لا يجوز فجملته أن ما لا يملكه أحد من الناس على ضربين أحدهما لا يملكه أحد إلا بما يستحدث فيه ، و ذلك مثل الموات من الأرض ، و قد ذكرنا أنّه يملك بالأحياء باذن السلطان التصرف فيها ، و هو أولى

من غيره ، و إذا تحجر صار أحق به من غيره .

و يجوز للسلطان أن يعطيه من غير إحياء ولا تحجير ، لأن الموات منكه ، فله أن يعطيه ، و هذا لاختلاف فيه وإن اختلفوا في جهة الملك ، ولأن النبي ﷺ أقطع الدور بالمدينة (١) و أنه ﷺ أقطع وائل بن حجر أرضاً بحضر موت و أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فلماً قام الفرس رمى بسوطه ، فقال النبي ﷺ أعطوه منتهى سوطه (٢) و أقطع بلال بن الحرث المزني المعادن القبلية جلسيها و غوريها .

و أما المعادن فعلى ضربين ظاهرة و باطنة ، فالباطنة لها باب تذكره ، و أما الظاهرة فهي الماء و القير و النفط و الموميا و الكبريت و الملح و ما أشبه ذلك ، فهذا لا يملك بالاحياء ، ولا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره ، و ليس للسلطان أن يقطعه بل الناس كلهم فيه سواء يأخذون منه قدر حاجتهم ، بل يجب عندنا فيها الخمس و لاختلاف في أن ذلك لا يملك .

و روي أن الأبييض بن حمّال المأربي استقطع رسول الله ﷺ ملح ماء مارب فروى أنه أقطعه ، و روى أنه أراد أن يقطعه فقال له رجل و قيل إنه الأقرع بن حابس : أتدري يا رسول الله ما الذي تُقطعه؟ إنما هو الماء العذب ، قال فلا إذاً .  
و الماء العذب الدائم الذي لا ينقطع أراد أن ذلك الملح بمنزلة الماء الدائم لا ينقطع و لا يحتاج إلى عمل و استحداث شيء .

و لا خلاف أنه لا يجوز للسلطان أن يقطع مشارع الماء فيجعله أحق بها من

(١) روى في شرح السنة أن النبي صلى الله عليه و آله أقطع لعبد الله بن مسعود الدور بالمدينة ( يعنى عرصة يبني فيها دوراً ) و هي بين ظهرا نى عمارة الانصار من المنازل و النخل فقال بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال لهم رسول الله فلم انبمثنى الله اذاً ان الله لا يقدس امة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه ، راجع مشكاة المصابيح ص ٢٥٩ . وهكذا رواه المؤلف قدس سره فى الخلاف .

(٢) حضر الفرس - بالضم - منتهى عدوه ، و قد كان فى النسخ فى تلك الاحاديث المنقولة

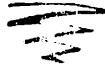
تصحيفات صححناها على سائر الاصول .



غيره ، و كذلك المعادن الظاهرة ، و طعن في ذلك الخبر بأن هذا يؤدي إلى تخطئة النبي ﷺ في الاقطاع و أجيب عنه بأنه ما أقطع وإنما أراد ولم يفعل ، فنقل الراوي الفعل ، و لأنه ﷺ أقطع على ظاهر الحال ، فلما انكشف رجع .

فاذا ثبت أنها لا تملك فمن سبق إليها أخذ منها قدر حاجته و انصرف ، فان أقام يريد أن يأخذ فوق حاجته فللامام منعه منه ، و قيل ليس له منعه و هو الأقوى فان سبق إليه اثنان أفرع بينهما الامام ، و قيل إنه يقدم أيهما شاء ، والأول أصح . و قيل أيضاً إنه يقيم الامام من يأخذه فيقسم بينهما .

و إذا كان في الساحل بقعة إذا حفرت و انساق إليها الماء ظهر لها ملح ، فان هذا في حكم الموات ، لأنه لا ينتفع إلا باستحداث شيء ، فيملك بالاحياء و يصير بالتحجير عليه أولى ، و للسلطان أن يقطعها ، فاذا حصل واحد منها صار أولى بها من غيره .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في تفريع القطائع وغيرها ﴾

القطائع جمع قطيعة ، والقطيعة القطعة من الأرض المقطوعة ، فعيل بمعنى مفعول و القطائع ضربان أحدهما يملك بالاحياء ، و هو الموات . وقد ذكرنا حكمه و الثاني الأرفاق ، و هو أن يقطعه موضعاً يجلس فيه في المواضع الواسعة في الطرقات و رحاب الجوامع .

قال قوم : للسلطان أن يقطع ذلك ، لأن له في ذلك يبدأ و تصرّ فأكما أن له أن يحفر في الطريق بئراً للمطر من الطريق ، و له أن يمنع غيره من ذلك حسب ما يراه من المصلحة ، و يقوى في نفسى أنه ليس له ذلك لأن الناس في ذلك شرع سواء ، و لا دليل على جوازه .

فمن أجازاه قال إذا أقطع رجلاً موضعاً من ذلك فإنه أحقّ به من غيره ، و إن كان بعد لم يشغله و إذا وضع متاعه فيه ثم قام وحوّله كان أحقّ بذلك الموضع ، و إن كان قد حوّل متاعه ، و ليس له أن ينصب فيه مستنداً و لا يبنى فيه دكّة ، لأن ذلك ممّا تستضرّ به المارة .

و كذلك إذا سبق إلى موضع من تلك المواضع كان أحقّ بها من غيره لأن ذلك جرت به عادة أهل الاعصار يفعلون ذلك ، و لا ينكره أحد غير أنه لا يجوز أن يبنى دكّة و لا ينصب مستنداً لما تقدم ، فاذا قام عن ذلك الموضع فان ترك رحله فيه فحقه باق ، و إن حوّل رحله منه انقطع حقه منه ، فمن سبقه بعد ذلك إليه كان أحقّ به منه .

وهكذا الحكم في المسجد فمن سبق إلى مكان كان أحقّ به ، فان قام وترك رحله فيه فحقه باق ، و إن حوّل له زال حقه ، و المسجد لا خلاف فيه ، و فيه نصّ لنا عن الأئمة عليهم السلام .

فأما إذا سبق اثنان إلى موضع من تلك المواضع ففيه وجهان أحدهما يتقارعان و هو الصحيح ، و الثاني يقدم الامام من شاء منهما .

و أما المعادن الباطنة مثل الذهب والفضة والنحاس و الرصاص و حجارة البرام و غيرها مما يكون في بطون الأرض و الجبال ، و لا يظهر إلا بالعمل فيها و المؤونة عليها ، فهل تملك بالاحياء أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما أنه يملك و هو الصحيح عندنا ، و الثاني لا يملك لأنه لا خلاف أنه لا يجوز بيعه ، فلو ملك لجاز بيعه ، و عندنا يجوز بيعه .

فاذا ثبت أنها تملك بالاحياء فإن إحياءه أن يبلغ نيله و مادون البلوغ فهو تحجير و ليس باحياء ، فيصير أولى به مثل الموات ، و يجوز للسلطان إقطاعه لأنه يملكه عندنا ، و قال المخالف لا يقطعه إلا القدر الذي يطيقه آتاه و رجاله و إذا أحياء ملكه و صار أحق به و بمرافقه التي لا بد لها منها على قدر الحاجة إليه إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدى ، و إن كان يخرج باعمال فكما قلناه في الموات .

و متى ما تحجر المعدن بالحفر و أراد آخر إحياءه ، قال السلطان للأول إما أن تحييه أو تخلي بينه و بين غيرك ، فان استأجله أجله حسب ما قلناه في إحياء الموات سواء ، و من قال إنه لا يملك فهل للسلطان أن يقطعه أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما لا يقطعه ، لأنه لا يملك بالاحياء ، و الثاني يقطعه ، كما أقطع النبي ﷺ بالآل و غيره .

إذا أحياء مواتاً من الأرض فظهر فيها معدن ملكها بالاحياء ، و ملك المعدن الذي ظهر فيها بلا خلاف ، لأن المعدن مخلوق خلقه الأرض فهو جزء من أجزائها ، و كذلك إذا اشترى داراً فظهر فيها معدن كان للمشتري دون البايع فأما إذا وجد فيها كنز أم مدفوناً فان كان ذلك من دفن الجاهلية ملكه بالاصابة و الظهور عليه ، و حكمه حكم الكنوز و إن كان من دفن الاسلام فهو لقطة ، و إن كان ذلك في أرض اشتراها فان الكنز لا يدخل في البيع لأنه مودع فيه .

إذا غنم بلدان المشركين و فيها موات قد عمل جاهلي في معدن فيه فانه لا يكون

غنيمة ، ولا يملكه الغانمون ، ويكون على الاباحة كالموات ، لأنه لا يدري هل من أظهره قصد التملك أم لا ، فلا يدري أنه كان ملكه فيغنم ، والأصل أنه على الاباحة .  
عقوب بلاد العرب هي الموات ، ويروى : عقو بلاد العرب - وهي الساحة - والمراد به الموات فالصحيح أنه بالفاء وهي الأرض المتروكة التي لم يعمرها أحد ، ولا يكون فيها عين ولا أثر .

فأثبت هذا في بلاد الاسلام على ضربين : بلاد أسلم أهلها عليها ، وبلاد فتحت ، فأما التي أسلم أهلها عليها مثل مدينة رسول الله ﷺ فإن العامر لأهله بلا خلاف ، وأما الموات فعلى ما مضى ذكره : ما جرى عليه أثر ملك و ما لم يجر عليه ملك وقد مضى بيانه .  
و أما التي فتحت عليه فأنها لا تخلو إما أن تكون فتحت عنوة أو صلحاً فإن فتحت عنوة فإن كان عامراً كان غنيمة ، وقد ذكرنا من يستحقه ، عندنا جميع المسلمين وعند المخالف المقاتلة .

فأما الموات فإن الذي لم يقاتلوا عنه من الموات يكون حكمه حكم موات دار الاسلام ، و أما الذي قاتلوا عنه من الموات فعندنا أنه للإمام أيضاً لعموم الخبر ، وفي الناس من قال إن قتالهم عنه يكون تحجيراً فيكونون أولى به ، وفيهم من قال ليس ذلك بتحجير ، بل هو سبب للاغتنام ، فيصير من جملة الغنيمة .

و أما إذا فتح صلحاً فلا يخلو إما أن يصلحهم على أن يكون الدار لنا أو على أن يكون الدار لهم ، فإن صلحهم على أن يكون الدار لهم بشيء يبذلونه صح ذلك و يكون الدار لهم ، و العامر ملكهم و الموات على ما كان عليه ، فمن أحيا شيئاً باذن الامام كان أولى به ، و إن أحيا المسلم منه شيئاً باذن الامام كان أيضاً أولى به ، وفيهم من قال إذا أحيا المسلم لم يملك .

و يفارق دار الحرب حيث قلنا إذا أحيا شيئاً منها ملك ، لأن دار الحرب تملك بالقهر والغلبة ، فتملك بالاحياء ، و ليس كذلك هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح لأن المسلمين لا يملكونها بالقهر والغلبة .  
و على مذهبنا لا فرق بين الموضعين .

وأما إذا صالحوهم على أن يكون الدار لنا صحّ ، و يكون الحكم في ذلك حكم دار الاسلام ، لأنّه صار للمسلمين بالمصالحة ، فحكم عامره و حكم مواته حكم عامر بلاد المسلمين و مواتها على ماضى ، و ما يحصل بالمصالحة فهو فيء و حكمه حكم الفئء في أربعة أخماسه و خمسه ، فان وقع الصلح على عامرها و مواتها كان العامر للمسلمين ، و الموات للإمام على ما بيناه ، و عند المخالف يكون الكل مملوكاً لأنّه يجعل المقاتلة عن الموات بمنزلة التحجير بملك به .

وعلى قول بعضهم وهم الأكثر يقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منهم مقامهم في التحجير ، فيكونون أولى به من غيرهم ، كما يكون المتحجر للموات أولى به من غيره .

و إذا ملك معدناً في أرض أحيائها أو اشتراها فظهر فيها ثم إن رجلاً عمل فيه فأخرج منه قطعاً فأنه لا يخلو إمّا أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فان كان بغير إذنه فهو متعدّ بذلك ، ولا أجر له ، و ما أخرجه لصاحبه ، وإن كان ذلك باذن المالك فلا يخلو إمّا أن يأذن له على أن يخرج له أو يخرج لنفسه ، فان أذن له أن يخرج له فما يخرج له ، و هل له الأجر أم لا ؟ قال قوم الحكم فيه كالحكم في الغسال إذا أعطاه الثوب ليغسل فغسله من غير أن يشرط له أجره .

و أما إذا أذن له على أن ما يخرج فهو لنفسه دونه ، فان ذلك لا يصحّ لأنّها هبة مجهولة ، و المجهول لا يصحّ تملكه ، فكل ما يخرج فأنه لصاحب المعدن إلا أن يستأنف له هبة بعد الاخراج و يقبضه إيّاه ، ولا أجر للعامل ، لأنّه عمل لنفسه و إنّما يثبت له الأجر إذا عمل لغيره باجارة صحيحة أو فاسدة .

و يجرى ذلك مجرى أن يهب إنسان زرعاً و هو مجهول ، فينقله الموهوب له من موضع إلى موضع آخر بذريه و ينقيه ثمّ تبين أن الهبة كانت فاسدة ، فلا يكون للموهوب له شيء من الزرع ، ولا له أجر المثل في عمله ، لأنّه إنّما عمل لنفسه و على أنّه مالكة .

وأما إذا استأجره لخراج شيء من المعدن فأنه ينظر فان استأجره مدة معلومة

صحت الاجارة ، و إن كان العمل معلوماً مثل أن يقول تحفر لي كذا ذراعاً صحّ ذلك إذا كانت الأجرة معلومة فأمّا إذا استأجره لذلك وجعل أجرته جزءاً ممّا يخرج منه المعدن ، مثل أن يقول لك ثلثه أودونه ، فإن الاجارة فاسدة ، لأن الأجرة غير معلومة بل هي مجهولة ، و له أجرة المثل ، فإن كان ذلك بلفظ الجمالة ، وجعل له بعض ما يخرج منه مثل أن يقول إن أخرجت منه شيئاً فلك نصفه أو ثلثه ، فإنه لا يجوز لأنّ الذي جعل له مجهول المقدار ، وإن جملة معلوماً فقال إن أخرجت منه كذا فلك عشرة دراهم صحّ ذلك ، كما لو قال من جاء بعبدى أو إن جئت بعبدى فله دينار صحّ ذلك .

الآبار على ثلاثة أضرب : ضرب يحفره في ملكه و ضرب يحفره في الموات ليملكها و ضرب يحفره في الموات لا للتملك ، فأمّا ما يحفره في ملكه فأنما هو نقل ملكه إلى ملكه لأنّه ملك المحلّ قبل الحفر ، و الثاني إذا حفر في الموات ليملكها فأنّه يملكها بالاحياء ، و الاحياء أن يبلغ الماء لأنّ ذلك نيلها فاذا بلغ نيل ما أراد ملك ، و قبل أن يبلغ الماء يكون ذلك تحجير كما قلناه في المعادن الباطنة أن تحجير ما لم يبلغ النيل فاذا بلغ النيل كان ذلك إحياء و ملكه .

فاذا ثبت هذا فالماء الذي يحصل في هذين الضربين هل يملك أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما أنّه يملكه و هو الصحيح ، و الثاني أنّه لا يملكه ، لأنّه لو ملكه لم يستبح بالاجارة ، وإنما قلنا إنّهُ مملوك لأنّه نماء في ملكه مثل ثمرة الشجرة و هو معدن ظاهر مثل ساير المعادن ، وإنما يستباح بالاجارة لأنّه لا ضرر على مالكه ، لأنّه يستخلفه في الحال بالنبع ، و مالا ضرر عليه فليس له منعه منه مثل الاستغلال بحائطه .

فاذا قلنا إنّهُ مملوك فليس لأحد أن يأخذه إلاّ باذن ، و إن أخذه كان عليه ردّه و إنّما يجوز للمستأجر لأنّه لا بدّ له منه ، و من قال لا يملكه قال ليس لأحد أن يأخذه أيضاً ، لأنّه يتخطى في ملك غيره بغير إذنه فان خالف و تخطأ و أخذ ملك بالأخذ ولا يلزمه ردّه ، كما إذا توحد في أرضه صيد فليس لغيره أن يأخذه لأنّه يحتاج أن يتخطى في ملك غيره بغير إذنه ، فان خالف و أخذ الصيد ملك .

وأمّا إذا أراد بيع شيء منه ، فمن قال إنّهُ غير مملوك لم يجز أن يبيع منه شيئاً

حتى يستقيه ويحوزه فيملك بالحيازة والاستقاء ، ومن قال إنه مملوك قال جاز أن يبيع منه شيئاً و هو في البئر إذا شاهده المشتري كيلاً أو وزناً ولا يجوز أن يبيع جميع ما في البئر ، لأنه لا يمكن تسليمه ، لأنه ينبع ويزيد كلما استقى شيء منه ، فلا يمكن تمييز المبيع من غيره .

وأما الضرب الثالث من الآبار ، و هو إذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئر البشر بوامنها وسقوا بها ثمهم و مواشيم منها مدة مقامهم ، ولم يقصدوا التملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لأن المحيي لا يملك بالاحياء إلا إذا قصد تملكه به ، فاذا ثبت أنه لا يملكه فانه يكون أحق به مدة مقامه ، فاذا رحل فكل من سبق إليه فهو أحق به ، مثل المعادن الظاهرة .

فكل موضع قلنا إنه يملك البئر فانه أحق من مائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته و سقى زروعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب عليه بذله بلاعوض لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته من السابلة وغيرهم ، وليس له منع الماء الفاضل من حاجته حتى لا يتمكن غيره من رعي الكلاء الذي بقرب ذلك الماء ، وإنما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه و شرب ماشيته فأما لسقى زرعه فلا يجب عليه ذلك ، لكنه يستحب .  
و فيهم من قال يستحب ذلك لشرب ماشيته وسقى زرعه ، ولا يجب ، و فيهم من قال يجب بذله بلاعوض لشرب الماشية ولسقى الزرع ، و فيهم من قال يجب عليه بالاعوض فأما بلاعوض فلا .

وإنما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: الناس شركاء في ثلاث النار و الماء و الكلاء . و روى جابر أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء فاذا ثبت أنه يلزمه البذل ، فانه لا يلزمه بذل آله التي يستقى بها من البكرة و الدلو و الحبل و غير ذلك ، لأن ذلك يبلى بالاستعمال ، و يفارق الماء لأنه ينبع فيخلف و أما الماء الذي حازه و جمعه في حبه أو جرته أو كوزه أو بركته أو بثره أو مصنعه أو غير ذلك فانه لا يجب عليه بذل شيء منه ، و إن كان فضلاً عن حاجته بلا خلاف ، لأنه لا مادة له .

هذا في ماء البئر، و أما العين الذي على ظاهر القرار ، على صاحب القرار بذل  
الفاضل عن حاجته لماشية غيره مثل البئر سواء .

الكلام في المياه في فصلين أحدهما في ملكها ، و الآخر في السقي منها ، فأما  
الكلام في ملكها فهي على ثلاثة أضرب : مباح ، و مملوك و مختلف فيه ، فالمباح مثل  
ماء البحر و النهر الكبير مثل دجلة و الفرات و النيل و جيحون و سيحان و مثل العيون  
النابعة في موات السهل و الجبل فكل هذا مباح و لكل أحد أن يستعمل منه ما أراد  
كيف شاء بلا خلاف ، لخبر ابن عباس المتقدم ، و إن زاد هذا الماء فدخل إلى أملاك  
الناس و اجتمع فيها لم يملكوه كما أنه لو نزل مطر واجتمع في ملكهم أو نلج فمكث  
في ملكهم أو فرخ طائر في بستانهم أو توحل طيبى في أرضهم أو وقعت سمكة في سماريثهم<sup>(١)</sup>  
لم يملكوه ، و كان ذلك لمن حازه بلا خلاف .

و أما المملوك فكل ما حازه من الماء المباح في قرية أو جرة أو بركة أو بئر  
جمعه فيها ، فهذا مملوك له كسائر المايعات المملوكة من الأدهان و الألبان و غيرها ، و  
متى غصب غاصب من ذلك ، و جب عليه رده على صاحبه ، إن كان باقياً أو مثله إن كان  
تالفاً .

و أما المختلف في كونه مملوكاً فهو كل ما نبع في ملكه من بئر أو عين ، فقد  
اختلف فيه على وجهين : أحدهما أنه مملوك ، و الثاني ليس بمملوك ، وقد مضى ذلك  
و قلنا إن الأقوى على مذهبنا أنه مملوك ، لأنه نماء في ملكه ، و لا دليل على كونه  
مباحاً ، فمن قال إنه غير مملوك ، قال : لا يجوز بيعه ولا شيء منه كيلاً ولا وزناً .  
وإذا باع داراً فيها بئر ماء فإنه لا يدخل الماء الذي في البئر في البيع ، و من قال  
هو مملوك له قال يجوز أن يبيع منه كيلاً أو وزناً ولا يجوز أن يبيع جميعه لأنه لا يقدر  
على تسليمه ، فإنه يختلط به غيره .

و إن باع داراً و فيها بئر ماء لم يدخل الماء في البيع لأنه مودع فيها غير متصل

(١) كأنها جمع سمروط - كزنبور - الجداول الطويلة تبعاً لدخول السمك ، فإذا

أراد الرواح لم يهتد الى البحر .



بها ، فهو بمنزلة الطعام في الدار ، و قال قوم يحتمل أن يقال يدخل في البيع تابعاً مثل اللبن في الضرع في بيع اللبن تابعاً .

و من قال لا يدخل في البيع تابعاً قال فإذا شرط صح البيع ودخل فيه ، ويقول إذا باع البئر فما يحدث من الماء يكون للمشتري ، فلا يتعدّر تسليم المبيع إليه ، و ليس كذلك إذا باع الماء وحده لأنه لا يمكن تسليم الجميع لأنه إلى أن يسلمه قد نبع فيه ماء آخر فاختلف .

و أمّا السقى منه فإن الماء المباح على ثلاثة أضرب : ضرب هو ماء نهر عظيم مثل ماء دجلة و الفرات و النيل و جيحون ، فإن الناس في السقى منه شرع سواء ، فلا يحتاج فيه إلى ترتيب و تقديم و تأخير لكثرتة واتساعه لجميع الأراضى من الأعلى و الأسفل .

و الثانى ماء مباح في نهر غير مملوك صغير يأخذ من النهر الكبير ، ولا يسقى جميع الأراضى إذا سقيت في وقت واحد ، و يقع في التقديم و التأخير نزاع و خصومة فهذا يقدم فيه الأقرب فالأقرب إلى أول النهر الصغير ، لما رواه عروة أن عبد الله بن الزبير حدثه أن رجلاً خاصم الزبير في شرح الحرّة<sup>(١)</sup> التى يسقون بها ، فقال الأنصارى : شرح الماء يمر . فأبى عليه الزبير ، فقال رسول الله ﷺ للزبير : يا زبير اسق ثم أرسل إلى جارك ، فغضب الأنصارى فقال : يا رسول الله ! أن كان ابن عمّتك ؟ فتلوّن وجه رسول الله ﷺ ثم قال اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر... فقال الزبير فوالله إننى لأحسب هذه نزلت في ذلك « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، الآية<sup>(٢)</sup> » فدل هذا على أن الأقرب أولى ، فإذا استكنى أرسله إلى من يليه . و روى أبو داود باسناده عن ثعلبة بن أبى مالك أنه سمع كبارهم يذكرون أن رجلاً من قريش كان له سهم في بنى قريظة فخاصم إلى رسول الله ﷺ في مهزور السيل الذى يقتسمون ماءه و فصل بينهم رسول الله ﷺ بأن الماء إلى الكعب لا يحبس

(١) الشرح : مسيل الماء من الحرّة الى السهل .

(٢) النساء : ٦٥ .

الأعلى على الأسفل .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى في سيل المهزور أن تمسك حتى يبلغ الكعبين ، ثم يرسل الأعلى على الأسفل .  
تفسير ما في الحديثين : فالشراج جمع شرج وهو النهر ، والحرّة الحجارة السود والجدر جمع جدار ، ومهروز السيل الموضع الذي يجتمع فيه ماء السيل<sup>(١)</sup> وليس بين الحديثين تنافر لأن الأرض إذا كانت مستوية وحبس الماء إلى الكعبين فإنه يبلغ الجدر فالحديثان متفقان .

وروى أصحابنا أن الأعلى يحبس إلى الساق للنخل وللشجر إلى القدم وللزرع إلى الشراك ، فإذا ثبت هذا فالأقرب إلى الفوهة يسقي ويحبس الماء عمّن دونه ، فإذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره هكذا الأقرب فالأقرب كلما حبس الماء وبلغ في أرضه إلى الكعبين أرسله إلى من يليه ، حتى تشرب الأرض كلها ، فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهي الماء إليه لم يجب على من فوّه إرساله إليه .  
وإذا أحيأ على هذا النهر الصغير رجل أرضاً مواتاً هي أقرب إلى فوهة هذا النهر من أرضهم فأنهم أحق بمائه ، فإذا فضل عنهم سقى المحيي ، لأنّه من مرافق ملكهم فكانوا أحقّ به من غيرهم مع حاجتهم إليه ، فما فضل عنهم كان لمن أحيأ على ذلك الماء مواتاً .

وأما الماء الذي في نهر مملوك فهو أن يحفروا في الموات نهرأ صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً ، فإذا بدءوا بالحفر فقد تحجروا إلى أن يصل الحفر إلى النهر الكبير الذي يأخذون منه الماء ، فإذا وصلوا إليه ملكوه كما إذا حفروا بئراً فوصلوا إلى الماء ملكوه ، وإن حفروا معدناً من المعادن الباطنة فإذا وصلوا إلى النيل ملكوه ، فإذا ثبت هذا فأنهم يملكونه على قدر نفقاتهم عليه ، فإن أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية ، وإن تفاضلوا كان ملكهم على قدر ما أنفقوا .

فإذا تقرّر هذا فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه ، كما إذا جرى الفيض إلى ملك

(١) المهزور - بتقديم المعجمة على المهملة - واد لبني قريظة .

رجل و اجتمع فيه لا يملكه ، لكن يكون أهل النهر أولى به لأنّ يدهم عليه ، و ليس لأحد مزاحمتهم فيه لأنّ النهر ملك لهم ، ولكل واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك ، لأنّ الانتفاع به لأجل الملك ، فان كان الماء كثيراً يسعهم أن يسقوا من غير قسمة سقوا منه و إن لم يسعهم فان تهابوا و تراضوا على ذلك جاز لهم ما تراضوا به و إن لم يفعلوا ذلك و اختلفوا نصب الحاكم في موضع القسمة خشبة مستوية الظهر محفرة بقدر حقوقهم فان كان لأهل ساقية مائة جريب و للآخرين ألف جريب كانت الحفرة إحدى عشرة حفرة متساوية ، فتكون حفرة منها لساقية من له مائة جريب ، و الباقي للباقي و ذلك قسمة الماء العادلة .



## ﴿كتاب الوقوف والصدقات﴾

وجره العطايا ثلاثة : اثنان منها في الحياة ، و واحد بعد الوفاة ، فأما الذي بعد الوفات فهو الوصية ، و لها كتاب مفرد نذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى ، وأما اللذان في حال الحياة فهما الهبة والوقف : فالهبة لها باب مفرد يجيء فيما بعد ، وأما الوقف فهذا موضعه .

إذا ثبت هذا فالوقف تحبب الأصل ، و تسهيل المنفعة ، و جمعه وقوف وأوقاف يقال وقفت ولا يقال أوقفت إلا نادراً شاذاً ، و يقال حبست و أحبست ، فإذا وقف شيئاً زال ملكه إذا قبض الموقوف عليه أو من يتولّى عنه و إن لم يقبض لم يمض الوقف ولم يلزم و قال قوم يلزم بنفس الوقف و إن لم يقبض و الأول أصح .

فإذا قبض الوقف ، فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك ، ولا التصرف فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما ، ولا يجوز لأحد من ورثته التصرف فيه ، و ليس من شرط لزومه حكم الحاكم به وفيه خلاف .

و ما روى عن النبي ﷺ أنه قال لا حبس بعد سورة النساء و في حديث آخر عن شريح قال جاء محمد باطلاق الحبس ، فالمعنى في ذلك في أحد أمرين أحدهما أراد حبس الزواني اللاتى ذكرهن في قوله « فأمسكوهن في البيوت » و روى عن النبي ﷺ صلى الله عليه وآله أنه قال البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة و الرجم .

و الثانى أراد الحبس الذى كان يفعله الجاهلية في نفى السائبة و البحيرة و الوصيلة و الحام ، قال الله تعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام . فالسائبة هى الناقة تلد عشر بطون كلها إناث فتسيب تلك الناقة فلا تركب ولا تحلب إلا للضيف .

و البحيرة هي ولدها الذي تجيء به في البطن الحادي عشر ، فان كان أنثى فهي البحيرة ، و سموها بحيرة لأنهم كانوا يتبحرون أذنبا أي يشقونها ، و البحر الشق و لهذا سمى البحر بحراً لأنه شق في الأرض .

وأما الوصلة فهي الشاة تلد خمس بطون في كل بطن عناقين ، فاذا ولدت بطناً سادساً ذكراً و أنثى قيل قد وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالاً للذكور ، و حراماً على الاناث .

و أما الحامى فهو الفحل ينتج من صلبه عشرة أبطن فيسيب و يقال حمى ظهره فكان لا يركب .

إذا وقف أرضاً أو داراً أو غيرها وقبضه فانه يزول ملك الواقف كما يزول بالبيع و قال بعضهم إنه لا يزول ، فاذا ثبت أنه يزول و هو الصحيح فانه ينتقل إلى الموقوف عليه و هو الصحيح و قال قوم ينتقل إلى الله تعالى ولا ينتقل إلى الموقوف عليه .

و إنما قلنا إنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، لأنه يضمن بالقبض و يثبت عليه اليد و ليس فيه أكثر من أنه لا يملك بيعه على كل حال ، و إنما يملك بيعه على وجه عندنا ، و هو إذا خيف على الوقف الخراب ، و كان بأربابه حاجة شديدة أو لا يقدر على القيام به فحينئذ لهم بيعه ، و مع عدم ذلك لا يجوز بيعه ، و عند المخالف لا يجوز بيعه على وجه ، و منع البيع فيه لا يدل على أنه لا يملكه لأن السيد لا يبيع أم ولد و هي ملك له ، و عندنا لا يملك بيعها مع وجود ولدها ، و إن كانت مملوكة .

يجوز وقف الأراضى و العقار و الدور و الرقيق و الماشية و السلاح و كل عين تبقى بقاء متصلاً و يمكن الانتفاع بها ، خلافاً لأبى يوسف أنه لا يجوز إلا في الأراضى و الدور و الكراع و السلاح و الغلمان تبعاً للضيعة الموقوفة .

و كل عين جازيبيها و أمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل ، فانه يجوز وقفها إذا كانت معينة فاما إذا كانت في الذمة أو كانت مطلقة و هو أن يقول وقفت فرساً أو عبداً ، فان ذلك لا يجوز ، لأنه لا يمكن الانتفاع به مالم يتعين ، ولا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض و من شرط لزومه القبض .

فأما الكلب فإنه لا يجوز وقفه ، لأنه لا يصح ملكه ، و ما يملك منه فأولى أن نقول إنه يصح وقفه ، لأنه يمكن الانتفاع به و أما الدنانير و الدراهم فلا يصح وقفها بلاخلاف ، و فيهم من قال يصح وقفهما و هوشاذ ، و إنما قلنا لا يجوز لأنه لا منفعة لهما مقصودة غير التصرف فيهما ، و ما عدا ذلك من الأواني و الفرش و الدواب و البهايم فإنه يجوز وقفها لما ذكرناه .

و يجوز وقف المشاع كما يجوز وقف المقسوم ، و يصح قبضه كما يصح قبضه في

البيع .

إذا وقف حصّة من الأرض صحّ ذلك ولا يثبت فيه الشفعة لشريكه لأنه ليس ببيع ، و متى أراد صاحب الموقوف أن يقاسمه صاحب الوقف فمن قال : إن القسمة ببيع لم يجز القسمة ، لأن بيع الوقف لا يجوز ، و من قال القسمة تميز أحد الحقيين من الآخر ، قال يجوز قسمته .

فإن كان فيها ردّ من صاحب الوقف ردّ على صاحب الموقوف جاز ، لأنه يزيد في الوقف ، و إن كان فيها ردّ من صاحب الموقوف على صاحب الوقف ، لم يجز لأنه يبيع جزءاً من الوقف و ذلك لا يجوز .

فإن وقف حصّته من عبده صحّ ذلك ، فإن أعتقه الواقف لم ينفذ فيه العتق لأن ملكه زال عنه بالوقف ، و من قال لم يزل ملكه قال أيضاً لا ينفذ عتقه أيضاً ، لأنه لا يملك التصرف فيه ، و إن أعتقه الموقوف عليه لم يصحّ عتقه أيضاً لأن من قال ينتقل ملكه إلى الله فليس بمملوك له ، و من قال انتقل إليه فقد تعلق به حقّ البطون التي بعده ، فليس له أن يبطل حقهم باعناقهم إياه ، كما ليس للراهن أن يبطل حق المرتهن الذي تعلق بالعبد المرهون باعناقه إياه ، و إن أعتق الشريك حصّته فقد انعتق ولا يسرى إلى النصف الموقوف ولا يقوم عليه موسراً كان أو معسراً لأن النصف الموقوف لا ينفذ فيه العتق المباشر فكيف ينفذ فيه عتق السراية .

إذا وقف غلاماً و شرط أن يكون نفقته من كسبه أو في شيء آخر كان على ما شرط ، فإن أطلق ذلك كان في كسبه لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه ، و إنما

يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف ، وإنما يبقى عينه بالنفقة ، فيصير كأنه شرطها في كسبه .  
فأما إذا زمن العبد في شبابه أو شاخ فلم يقدر على الكسب ، فمن قال إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه ، فنفقته في ماله ، لأنه عبده ، ومن قال انتقل إلى الله فنفقته في مال بيت المال ، وهو مال الله ، وعلى مذهبننا يصير حراً بالزمانه .

العبد الموقوف إذا جنى فلا يخلو إما أن يكون جنابة عمد توجب القصاص ، أو خطأ توجب المال ، فإن كانت عمداً لزمه القصاص ، فإن كانت تلك الجنابة قتلاً قتل ويطلق الوقف ، وإن كان قطعاً قطع به وبقي الباقي وفقاً كما كان ، وإن كانت الجنابة خطأ توجب المال فالمال لا يتعلق برقبته ، لأنه إنما يتعلق برقبة من يباع فيه ، فأما رقبة من لا يباع فالأرش لا يتعلق بها .

فإذا ثبت ذلك ، فمن قال إن الملك ينتقل إليه فهو في ماله ، ومن قال ينتقل إلى الله فقد قيل ثلاثة أقوال أحدها إلى مال الواقف ، لأنه هو الذي منع رقبته أن يتعلق بها الأرش ، والثاني يكون في بيت المال كالحر الممسر إذا جنى جنابة خطأ والثالث في كسبه لأن أقرب الأشياء إلى رقبته كسبه ، فإذا تعذر تعلقه برقبته ، تعلق بما هو أقرب إليه .

فأما إذا جنى على العبد الموقوف فقتل وجبت قيمته ، لأنه يضمن بالغصب فلم يخرج عن المالمية ، وقال قوم يشتري بها عبد آخر ويقام مقامه ، سواء قيل انتقل إليه ملكه أو إلى الله ، لأن حق البطون الأخر يتعلق برقبة العبد ، فإذا فاتت أقيم غيرها بقيمتها مقامها ، وفيهم من قال ينتقل القيمة إليه وهو الأقوى ، لأننا قد بيننا أن ملكه له ، والأول قول من قال ينتقل إلى الله .

إذا وقف جارية صح ذلك وهل يجوز تزويجها أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجوز لأن ذلك عقد معاوضة على منفعتها فهو كاجارتها ، والثاني لا يجوز لأن قيمتها تنقص بذلك ، لأن النكاح سبب الاحبال ، ويخاف من الحمل عليها ، والأول أقوى .  
فمن قال لا يجوز فلا كلام ، ومن قال يجوز وقال ينتقل الملك إليه زوجها<sup>(١)</sup> وهو

(١) أي زوجها الموقوف عليه .

الصحيح و من قال ينتقل إلى الله زوجته هي نفسها لأنها مالكة نفسها ، وعند المخالف يزوجه الحاكم .

فإذا تزوجت صح النكاح و وجب المهر ، و يكون للموقوف عليه ، لأن ذلك من كسبها ، فإذا ولدت فعندنا يكون الولد لاحقاً بالحرية إذا تزوجت من حر ، وإن تزوجت من مملوك كان بينهما ، و عند المخالف يكون لاحقاً بأمه .

فإن استكرهها إنسان فوطئها فأنت بولد ، فإن المهر يكون للموقوف عليه ، و يلزم الواطئ الحد ، و أمّا الولد فرقيق عندنا أيضاً و في ولدها الرقيق قيل فيه وجهان أحدهما يكون طلقاً و يكون للموقوف عليه لأنه نماؤها ، فهو ككسبها و كثمر البستان و الثاني يكون رقيقاً كأُمّها لأن حكم كل ولد ذات رحم حكم أمّها مثل المدبرة عندنا ، و أمّ الولد على مذهب القوم ، و كذلك ولد الأضحية و الهدي وهو الأقوى . فمن قال يكون طلقاً فهو له ، فإن قتل قيمته له كرفيقه ، و من قال كأُمّه فإن قتل قيمته على ما مضى من القولين أحدهما يكون له ، و الثاني يشتري بدله غيره .

فأما إذا وطئها رجل بشبهة و جب المهر و يكون له لأنه عن كسبها ، و الولد حرٌّ عندنا ، و عندهم على الواطئ قيمته ، و لمن يكون ؟ فمن قال إن الولد إذا كان مملوكاً يكون طلقاً ، فالقيمة للموقوف عليه ، و كذلك من قال إنه يوقف كالأمّ و إذا قتل كانت القيمة له ، و من قال يشتري به آخر ، قال هي هنا يشتري بها آخر و يقام مقامه .

فأما إذا وطئها الواقف فالحكم فيه كما لو وطئها أجنبيٌّ و قد مضى ، و أمّا الموقوف عليه فليس له وطئها ، لأن من قال الملك ينتقل إليه قال ملكه غير ثابت فلم يحل له فإن خالف فوطئها فالحد للشبهة ، و الولد حرٌّ ، و من قال ينتقل إلى الله فليست ملكاً له فلا يجوز له وطئها و كان عليه الحد كالأجنبي سواء . و كل موضع قلنا بأن الولد له و القيمة له ، إذا أتلف لم يؤخذ منه قيمته ، و كل موضع قلنا لا يكون القيمة له أو يشتري به آخر مكانه أخذت منه القيمة و اشتري بها آخر يوقف مع الأم .

و أمّا المهر فلا يلزمه لأنه لو وجب له لكان له ، لأنه من كسبها ، و هل تصير



أمّ ولد أم لا؟ من قال انتقل الملك إلى الله لم تصر أمّ ولد ، لأنّها علقت بالولد في غير ملكه ، و من قال انتقل إليه صارت أمّ ولد له ، و عتقت بموته و تؤخذ القيمة من تركته عند المخالف ، لأنّ ولده منها حصل بعد انقطاع حقّه عنها ، و يخالف إذا وجبت القيمة حال جنائته لأنّها وجبت و حقّه باق ثابت .

فاذا ثبت أن القيمة تؤخذ من تركته فما يعمل بها؟ فمن قال إن الموقوف إذا تلف اشترى بقيمته آخر يقوم مقامه ، فكذلك هاهنا يشترى بقيمتها آخر يقوم مقامه و من قال ينتقل إليه ، أعطى من يليه من البطون تلك القيمة ، كما إذا وجبت القيمة وهو حيّ .

ألقاظ الوقوف ستّة : تصدّقت ، و وقفت ، و سبّلت ، و حبّست ، و حرّمت ، و أبّدت ، فاذا قال تصدّقت بدارى أو بكذا لم ينصرف إلى الوقف ، لأنّ التصدق يحتمل الوقف ، و يحتمل صدقة التملك المنتطوع بها ، و يحتمل الصدقة المفروضة ، فاذا قرنه بقرينة تدلّ على الوقف انصرف إلى الوقف ، و زال الاحتمال .

و القرينة أن يقول : تصدّقت صدقة موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة أو محرّمة أو مؤبّدة أو قال صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث ، لأنّ هذا كلّه يصرّفه إلى الوقف . و كذلك إذا نوى الوقف انصرف إلى الوقف فيما بينه و بين الله ولا يصير وقفاً في الحكم ، فاذا أقرّ بأنّه نوى الوقف صار وقفاً في الحكم حينئذ .

و أمّا إذا قال وقفت كان ذلك صريحاً في الوقف ، لأنّ هذه اللفظة في العادة لا تستعمل إلا في الوقف ، ولا تعرفها العامّة إلا فيه .

فأمّا إذا قال حبّست أو أسبّلت رجع أيضاً إلى الوقف ، و صار وقفاً و كان ذلك صريحاً فيه لأنّ الشرع ورد بهما ، لأنّ النبي ﷺ قال لعمر: حبّس الأصل و سبّلت الثمرة ، و عرف الشرع أكد من عرف العادة .

فأمّا إذا قال حرّمت و أبّدت فقليل فيه و جهان أحدهما أنّهما كنايةتان لأنّه ماورد بهما عرف ولا عادة ولا عرف الشرع ، و الآخر أنّهما صريحان فيه لأنّهما لا يستعملان إلا في الوقف ، ولا يحتملان غيره ، فمن قال إنّهما صريحان ، قال : الحكم

على ما ذكرنا في الصريح ، و من قال كناية ، فلا بد من القرينة أو النية على ما ذكرنا فيما هو كناية فيه من ألفاظه .

هذا تفصيل مذهب الفقهاء و الذي يقوى في نفسى أن صريح الوقف قول واحد و هو وقفت لا غير ، و به يحكم بالوقف ، فأما غيره من الألفاظ فلا يحكم به إلا بدليل . و من شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف عليه ابتداء ممن يملك المنفعة ، ولا يجوز أن يقف شيئاً على من لا يملك في الحال ، مثل أن يقف على عبد أو على من يرزق من الأولاد أو على حمل هذه الجارية ولم ينفصل الحمل بعد ، بلا خلاف ، ولا ينتقض بالوقف على أولاد الأولاد و ما تناسلوا ، لأن الاعتبار بأوله ، وقد وقف أولاً على من هو من أهل الملك في الحال ، فإذا صحّ حقهم صحّ في حق الباقيين على وجه التبع لهم . فأما الوقف على القناطر و المساجد و المدارس و غيرها مما فيه مصالح المسلمين إنما صحّ - و إن كانت هذه الأشياء لا يملك - لأن الوقف عليها لمصالح المسلمين فالوقف عليها وقف على المسلمين ، و المسلمون يملكون .

إذا وقف شيئاً على قوم لم يدخل ذلك من أحد أمرين إما أن يعلقه بما لا ينقرض مثل أن يقول وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي ما تناسلوا ، فإن انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين ، أو قال وقفت هذا على الفقراء و المساكين ، فإن ذلك وقف صحيح بلا خلاف ، لأن من شرطه أن يتأبد ، وقد علقه بما يتأبد .

فإذا علقه بما ينقرض مثل أن يقول وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي ، و سكت على ذلك ، أو وقف على رجل بعينه أو على جماعة بأعيانهم ، و سكت على ذلك ، فهل يصح ذلك أم لا ؟ من أصحابنا من قال يصح ، و منهم من قال لا يصح ، و بهذين القولين قال المخالفون .

فمن قال يصح ، إذا انقرضوا صرف إلى وجوه البر و الصدقة ، لأن الاعتبار بصحة الوقف أو له ، فإذا صحّ في أو له و وجدت شرائطه لا يضره بعد ذلك انقراض الموقوف عليه ، و من قال لا يصح قال : لأن من شرط صحته أن يتأبد ، وإذا علقه بما ينقرض فلم يوجد شرطه فلم يصح ، و من قال لا يصح الوقف فلا كلام ، و من قال يصح ، قال :

إذا انقرض الموقوف عليه لم يرجع الوقف إلى الواقف إن كان حياً ، ولا إلى ورثته إن كان ميتاً ، وقال قوم يرجع إليه إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً ، وبه يشهد روايات أصحابنا ، ولأن رجوعه إلى أبواب البر يحتاج إلى دليل .

ومن قال : يرجع إلى أبواب البر والصدقة ، قال : هو إلى أقرب الناس إليه لأنهم أولى ببره وصدقته من غيرهم ، وهل يعتبر الفقر مع القربى أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يعتبر الفقر مع القربى ، والآخر يصرف إلى الفقراء والأغنياء لأن الوقف يصح عليهم أجمع ، وليس من شرطه الفقر ، ومن راعى الفقر فقط قال يستوي فيه الذكر والأنثى ، ويقدم الأولاد ، لأنهم أقرب ، ثم الآباء والأمهات فان كان هناك أب وأم تساويا ، وإن كان أبو أم وأبواب تساويا ، وإن كان جد وأخ ففيه قولان أحدهما سواء والثاني أن الأخ يقدم ، والأول أولى .

وإذا اعتبر الفقر مع القرب فان كان أقربهم غنياً فلا اعتباره ، وكأنه معدوم والاعتبار بمن دونه من الفقراء من أقاربه ، فان افتقر بعد ذلك وقد حصلت علة الوقف قدم على غيره ، لأن الشرط قد وجد وهو الفقر .

و على هذا إذا وقف على من لا يصح عليه الوقف ثم على من يصح عليه مثل أن يقف على عبده ، فان انقرض فعلى أولاده وهم موجودون ، فان انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين ، أو وقف على عبده ثم على الفقراء والمساكين بعده ، أو وقف على حمل أو على وارث والواقف مريض مرضاً مخوفاً أو وقف على مجهول مثل أن يقول وقفته على رجل أو على قوم ، أو وقف على معدوم مثل أن يقف على أولاده وليس له أولاد و ما أشبه ذلك فالذي يقتضيه مذهبننا أنه لا يصح الوقف ، لأنه لا دليل عليه ، وفي الناس من قال : يصح بناء على تفريق الصفقة ، فاذا قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع و بقي الوقف على ملك الواقف ، لم يزل عنه ، و من قال يصح تفريق الصفقة أبطل في حق من لا يصح الوقف عليه ، وصححه في حق الباقيين .

و هذا قوي يجوز أن يعتمد عليه لأننا نقول بتفريق الصفقة ، فاذا قال بهذا فهل تصرف منفعة الوقف إلى من صح في حقهم في الحال أم لا ؟ ينظر ، فان كان الذي بطل

الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه و اعتبار انقراضه مثل أن يقف على مجهول أو معدوم ، لأنه لا يدري كم بقاء ذلك المجهول والمعدوم ، فإن منفعة الوقف يصرف إلى من صح في حقهم في الحال ، و يكونون أولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف .

فأما إذا كان الموقوف عليه أو لا يمكن اعتبار انقراضه مثل العبد ، فهل يصرف منفعة الوقف إلى من صح في حقهم في الحال ؟ منهم من قال تصرف إليهم في الحال لأنه لا يستحق غيرهم ، وهو الصحيح .

و منهم من قال : لا يصرف إليهم في الحال لأنه إنما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انراض من قبلهم ، والشرط لم يوجد فلم يجوز صرفه إليهم قبل وجود الشرط ، فتصرف إلى الفقراء و المساكين ، مدة بقاء الموقوف عليه أو لا ، ثم إذا انقضى رجعت إليهم . و يبدأ بفقراء أقاربه لأنهم أولى بصدقته كما قلنا - إذا علق الوقف على ما ينقرض في المادة ، ثم انقرض - : إنه يصرف إلى فقراء أقاربه .

إذا وقف مطلقاً ولم يذكر الموقوف عليه ، مثل أن يقول وقفت هذه الدار ، وهذه الضبعة ثم سكت ، فلا يبين على من وقفها عليه ؟ فإنه لا يصح الوقف ، و فيهم من قال يصح ، و يصرف إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بأقاربه المحتاجين إليه لأنهم أولى بصدقته ، و الأول أقوى ، لأنه لا دليل على صحة هذا الوقف .

إذا وقف وفقاً و شرط أن يصرف في سبيل الله ، و سبيل الثواب ، و سبيل الخير صرف ، ثلثه إلى الغزاة و الحج و العمرة على ما مضى من الخلاف و ثلثه إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بأقاربه و هو سبيل الثواب ، و ثلثه إلى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله في آية الصدقة ، وهم الفقراء و المساكين و ابن السبيل و الغارمون الذين استندوا لمصلحة أنفسهم و الرقاب و هم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير .

ولو قيل إن هؤلاء الثلاثة أصناف متداخلة لكان قوياً ، لأن سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير يشترك الجميع فيه .

يجوز الوقف على الذمي إذا كانوا أقاربه ، و كذلك تجوز الوصية له ، فإذا لم

يكونوا أقاربه لم يجز ذلك ، و في الناس من قال يجوز ذلك مطلقاً .  
 فأما وقف المسلم على البيعة و الكنيسة فلا يصح ، و يكون باطلاً بلا خلاف ،  
 لأنها مدارس الكفر و مشتم الأنبياء و المسلمين ، فالوقف عليها وقف على معصية فلم  
 يجز ، فان وقف على من ينزلها من مارّة المسلمين و أهل الذمّة جاز .  
 و إن وقف على كتب التوراة لا يجوز ، لأنه مبدّل مغير ، لا لأنه منسوخ ، لأن  
 نسخها لا يذهب بحرمتها كما أن في القرآن آيات منسوخة ، ولم تذهب حرمتها ، و  
 هذا لاخلاف فيه ، و يجب أن يقال في حفظه و تلاوته إنه لا يجوز الوقف عليه لتخالف  
 ما نسخ من القرآن .

إذا كان له مولى من فوق و هو مولى نعمته فأطلق الوقف على المولى رجع إليه  
 و إن كان له مولى من أسفل - و هو مولى عتاقه - ولم يكن له مولى من فوق فأطلق على المولى  
 رجع إليه ، و إن كان له مولى من فوق و من أسفل فأطلق الوقف نظر ، فان كان هناك  
 أماره تدل على أنه أراد أحدهما انصرف إليه ، و إن لم يكن انصرف إليهما .  
 و منهم من قال يرجع إلى المولى من فوق ، لأن حقهم أكد ، بدلالة أنهم  
 يرثون ، و فيهم من قال يبطل الوقف لأنه مجهول و الأول أصح لأن الاسم تناولهما .  
 يعتبر في الوقف و في صرف ما يرتفع من غلاته شروط الواقف و ترتيبه ، فان قدم  
 قوماً على قوم و جعل لقوم أكثر مما جعل للآخرين أو جعل ذلك لأهل الفقر و الحاجة  
 دون الغنى ، أو للاناك دون الذكور ، أو للاناك على صفة : و هو ما لم تزوج ، فاذا  
 تزوجت لم يكن لها فيه حق ، فاذا طلقت عاد حقها ، أو جعل ذلك لمن أقام في ذلك  
 البلد أو تلك الدار دون من خرج ، و من خرج منهم من ذلك البلد انقطع حقه ، فاذا  
 عاد رجع حقه ، أو جعل ذلك لمن هو يصفه على مذهب دون مذهب و ما أشبه ذلك ، كان  
 الأمر على ما رتب و على ما شرط لا يخالف في شيء من ذلك بلا خلاف ، لأن استحقاق  
 ذلك من جهته ، فهو على ما يشرطه ، و تعليق الوقف بشرائط في الترتيب جاز ، و لا  
 يجوز ذلك في الوقف نفسه ، لأنه إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار فلا  
 يصح بلا خلاف .

إذا قال : وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي ، فإن انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين ، كان البطون الثلاثة يشتركون في ارتفاع الوقف ، لأنّه وقف عليهم وعطف بعضهم على بعض بالواد ، وهي تقتضى الاشتراك لأنها تقتضى الجمع ، و يستوى فيه الذكور و الاناث ، و الفقراء و الأغنياء ، لأنّ اسم أولاد يتناولهم .  
و يدخل في ذلك أولاد البنات ذكراً و إناثهم ، كما يدخل فيه أولاد البنين ذكراً و إناثهم ، و في الناس من قال أولاد البنات لا يدخلون فيه ، و الأوّل أصحّ لأنّ الاسم يتناولهم .

فإذا ثبت ذلك و قال : وقفت هذا على أولادى ، و أولاد أولادى ، و أولاد أولاد أولادى من انتسب منهم إلىّ ، كان ذلك وفقاً على من ينسب إليه من أولاد بنيه ولا يدخل فيه أولاد البنات ، لأنهم لا ينتسبون إليه وإنّما ينسبون إلى قوم آخرين .  
فإن قال وقفت على أولادى أو على ولدى ، فإن انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين كان ذلك وفقاً على أولاد صلبه ، دون أولاد أولاده ، لأنّ ولد الولد إن كان ولداً فمن طريق المجاز ، ألا ترى أنّه يصحّ أن يقول هذا ليس بولدى ، وإنّما هو ولد ولدى ، و هو كما يسمّى الجدّ أباً ، و ذلك من طريق المجاز ، فإن قال وقفته على أولادى و أولاد أولادى دخل فيه البطن الأوّل و الثانى ، ولم يدخل فيه البطن الثالث ، لأنّه لا يقع عليه اسم ولد الولد حقيقة ، و في أصحابنا من قال إذا قال وقفت على ولدى دخل فيه ولد الولد من جهة البنين و البنات البطن الثانى و الثالث و ما زاد عليه ، و الأوّل أقوى .

إذا قال وقفت هذا على أولادى ثمّ على أولاد أولادى ، ثمّ على أولاد أولاد أولادى ثمّ على الفقراء و المساكين فقد شرط فيه الترتيب ، فيقدّم البطن الأوّل ولا يشاركهم الثانى في ارتفاع الوقف ، فإذا انقرضوا كان للبطن الثانى ، ولا يشاركهم الثالث حتّى ينقرضوا وعلى هذا ، لأنّ ثمّ للترتيب ، و تقدّم البعض على البعض .  
و كذلك إذا قال وقفت هذا على أولادى ، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادى ، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولاد أولادى ، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء و المساكين ، فقد شرط

الترتيب أيضاً لأنه شرط في الوقف على البطن الثاني انقراض البطن الأول ، فيكون على ما ذكرناه .

وكذلك إن قال : وقفت هذا على أولادي ، وأولاد أولادي ، وأولاد أولاد أولادي الأعلى فالأعلى ، أوقال : البطن الأول ثم الثاني ثم الثالث ، فإن ذلك على الترتيب . وإن قال وقفت هذا على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ، وأولاد أولاد أولادي ، فقد رتب البعض فيقدم البطن الأول ولا يشاركهم أحد من البطن الثاني و الثالث ، فإن انقضوا اشترك فيه البطن الثاني و الثالث ، لأنه جمع بينهما و تساويا و اشتركا .

إذا قال وقفت هذا على أولادي و أولاد أولادي و أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا فإن انقضوا فعلى أقرب الناس إلى ، فإن الوقف على أولاده ما تناسلوا ، فإذا انقضوا فأقرب الناس إليه بعد البنين الآباء و الأمهات ، فإن كان أبوه حياً صرف إليه وكذلك إن كانت أمه حية صرف إليها ، وإن كانا حيين فإليهما ، و إن كان جدٌ و أمٌ فالأمُّ أقرب يصرف إليها و أبو الأم و أبو الأب سواء لأنهما في درجة واحدة في الولادة .

و على هذا إذا اجتمع أخ وجدٌ فهو بينهما ، و إن اجتمع إخوة متفرقون كان الأخ من الأب و الأم أولى من غيره ، لأن الأفراد بقراءة تجرى مجرى التقدم بدرجة فيكون الإخوة من الأب و الإخوة من الأم بمنزلة بنى الإخوة مع الأخ و لهذا كان أولى بالميراث .

فإن اجتمع أخ من أب وابن أخ من أب و أمٌ قدم الأخ من الأب لأن التقدم حصل من جنبته و حصل في جنبه ابن الأخ انفراد بقراءة هو بمنزلة التقدم ، و هذا كما نقول في «الولاء بمنزلة النسب» فإذا اجتمعا قدم النسبة عليه و الخال و الخالة في القربى سواء و كذلك العم و العمة ، و الخال و العمة ، كلهم سواء لأن الاعتبار بالدرجات وهم فيها سواء ، و لا اعتبار بالميراث عند المخالف ، و عندنا أن الميراث يجري على هذا المنهاج فسويتنا بين الميراث ، و بين هذه المسائل .

إذا كان له ثلاثة أولاد و له أولاد أولاد فقال : وقفت هذا على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ، فإن أولاده يتقدمون ، فيكون لهم ارتفاع الوقف ، فإن انقضوا صار

لأولاد أولاده ، وإن مات أحدهم صرف حصته إلى الآخرين ، ولا يصرف إلى أولاد أولاده لأنه شرط انقراض أولاده ، و بعد ما انقرضوا .

و في الناس من قال : إن اللفظ أفاد أن حصّة المييت منهم تصرف إلى الآخرين و منهم من قال لا نستفيد ذلك باللفظة ، و إنما نستفيدة بالاشتراك ، لأنه لا يمكن أن يجعل لأولاد أولاده ، لأن الشرط ما وجد و هو الانقراض ، و ليس هناك من هو أولى منهما ، فصرف إليهما حصته .

هذا إذا أطلق ، فأما إذا صرح فقال : فمن مات من أولادي فحصته تصرف إلى الباقيين منهم ، فإنه تصرف إليهم حصّة المييت منهم ، لأنه صرح بذلك وإن قال : فمن مات من أولادي فحصته لابنه كانت حصته لابنه على حسب ما شرط .

إذا قال وقفت هذا على أولادي ، فان انقرضوا و انقراض أولاد أولادي فهو على الفقراء و المساكين فقد صرح بالوقف على أولاده أولاً و على الفقراء و المساكين أخيراً و أطلق أولاد أولاده ، فمن الناس من قال لا يكون لهم من الوقف شيء ، لأنه لم يقف عليهم ، و إنما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء و المساكين ، فعلى هذا إن انقراض أولاده و بقي أولاد أولاده صرف ارتفاعه إلى أقرب الناس إليه إلى أن ينقرضوا ، فان انقرضوا صرف إلى الفقراء و المساكين .

و منهم من قال يكون وقفاً على أولاد أولاده ، بعد انقراض أولاده ، لأنه شرط انقراضهم ، و ذلك بظاهره يقتضى أنه وقف عليهم ، فهو كما لو صرح به ، فعلى هذا يصرف إليهم بعد الأولاد ، فإذا انقرضوا صرف إلى المساكين و هذا أقوى .

إذا وقف في مرضه المخوف - وكذلك صدقة التملك و الهبة و الوصية - لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أن ذلك من الثلث ، و هو مذهب المخالفين ، و الأخرى أن ذلك منجز في الحال ، فإذا ثبت الأول فان كان الموقوف عليه وارثاً عندنا لزم من الثلث على كل حال ، و عند المخالف لا يلزم شيء حتى يجيزه باقي الورثة ، لقولهم إنه لا وصية لوارث ، فان كان على أجنبي و خرج من الثلث لزم الوقف ، و إن كان لا يخرج من ثلثه ، فان أجازت الورثة ما زاد على الثلث ، لزم في الجميع ، وإن لم تجز



ذلك لزم في قدر الثلث ، و بطل فيما زاد عليه .

و أمّا إذا وقف في مرضه و وهب و أقبض و أعتق و باع و حابى و مات ، فان كان الثلث يفي بالجميع نفذ ذلك كله ، و إن كان لا يفي بالجميع قدم الأول فالأول و سواء في تمليك العتق و غير العتق الباب واحد على ما ذكرناه من الخلاف .  
فأما إذا كانت العطايا مؤخرّة مثل أن يوصى بوقف أو عتق أو بيع بمحابة و ما أشبه ذلك ، فان وفا الثلث بالجميع فذاك ، و إن لم يف بالجميع ، فان لم يكن في جملتها عتق قسم الثلث عليها بالحصص ، ولا يقدم بعضها على بعض ، لأنّها كلّها تنجزت في وقت واحد : و هو وقت الموت .

هذا عند المخالف و عندنا أنه يقدم الأول فالأول ، مثل الأول سواء .

وإن كانت في جملتها عتق قيل فيه قولان أحدهما يقدم العتق لمزيتته و غلبته والثاني لا يقدم و يكون كواحد منها ، فيقسم الثلث بالحصص ، و عندنا أن كون العتق فيها لا يغيرها يقدم الأول فالأول ، فان لم يعلم ذلك قسم عليها بالحصص .  
إذا قال هذا وقف على فلان سنة لا يصح الوقف ، و قال قوم يصح لأنّ القصد به الصدقة ، و انصرف إلى وجه البر ، فاذا مضت السنة صرف إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بقراباته لأنهم أولى الناس بصدقته .

إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار على فلان لم يصح الوقف  
بالاخلاف لأنّه مثل البيع و الهبة ، و عندنا مثل العتق أيضاً .

إذا وقف على بنى تميم أو على بنى هاشم صح الوقف ، و إن كانوا غير محصورين مثل الفقراء و المساكين ، و في الناس من قال لا يصح لأنهم غير محصين<sup>(١)</sup> فهو مجهول .  
ولا يصح أن يقف على نفسه على جهة الخصوص ، و فيه خلاف مع أبي يوسف و جماعة ، فان أنفذ الحاكم و حكم بصحّته لم ينفذ حكمه ، و عند قوم أنه ينفذ حكمه<sup>(٢)</sup> .  
فأما إذا وقف وقفاً عاماً مثل أن يوقفه على المسلمين جاز له الانتفاع به ، بلا خلاف لأنّه يعود إلى أصل الاباحة فيكون هو و غيره سواء .

(١) غير محصورين خ ل . (٢) كان في النسخ تقديم وتأخير صحناه على كتاب الخلاف .

إذا وقف وفقاً و شرط فيه أن يبيعه أي وقت شاء كان الوقف باطلاً لأنه خلاف مقتضاه ، لأن الوقف لا يباع ، وإن شرط أن يخرج من شاء منهم و يدخل في ذلك من شاء ، و أن يفضل بعضهم على بعض إن شاء أو يسوى بينهم إن شاء ، كان ذلك كله باطلاً لأنه شرط لنفسه التصرف فيما هو ملك لغيره ، هذا بلاخلاف وقد روى أصحابنا أنه يجوز أن يدخل فيهم غيرهم ، و أما الاخراج و النقل ، فلا خلاف عندنا أيضاً فيه .

إذا بنى مسجداً و أذن لقوم فصلوا فيه أو بنى مقبرة فأذن لقوم فدفنوا فيه لم يزل ملكه حتى يبينه لفظاً على ما بيناه فيما مضى ، و قال قوم يزول ملكه إذا أذن وصلوا فيه ، و دفنوا في المقبرة ، و الأول أصح لأنه لا دليل على زوال ملكه و الأصل بقاءه .

إذا وقف مسجداً و خرب و خربت المحلّة أو القرية لم يعد ملكه ، و قال محمد بن الحسن يعود المسجد إلى ملكه و الأول أصح ، لأنه ثبت زوال ملكه و عوده يحتاج إلى دليل .

و إذا ذهب السيل بالميت أو أكله السبع عاد الكفن إلى ملك الورثة ، غير أن المورث أحق به ، فعلى هذا لا نسلم أنه يدخل في ملكهم باستغناء الميت عنه ، لأنه كان في ملكهم قبل ذلك .

و فيهم من قال إن الكفن يسترا الميت ، فإذا ذهب السيل بالميت أو أكله السبع زال المعنى ولا يرجى عوده ، وليس كذلك المسجد ، لأنه إنما وقف للصلوة ، و ذلك المعنى حاصل ، لأن المارة يصلون فيه ، و يرجى عمارة القرية كما كانت .

فأما إذا وقف داراً على قوم ثم انهدمت الدار لم يكن للموقوف عليهم بيع العرصة و قال أحمد : لهم بيع العرصة ، لأنهم لا يتوصلون إلى الانتفاع بها إلا على ذلك الوجه و قد بينا مذهبنا أنه يجوز بيع الوقف إذا خيف خرابه و بطلانه أو خيف خلف بين الأرباب .

إذا انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جازيبيعها لأرباب الوقف ، لأنه

تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه ، وهو أخذ ثمرتها ، وقيل لا يجوز لأنه لا يجوز بيعه قبل الاختلال ، فكذلك بعده ، والأول أقوى .

إذا وقف على بطون فأكرى البطن الأول عشر سنين وانقضوا لخمس سنين فإنه تبطل الاجارة ، لأن الموت يبطلها على ما بيناه ، ومن قال الموت لا يبطلها قال هاهنا لا يبطل ، وربما قال يبطل هاهنا ، لأن البطن الثاني يأخذ عن الواقف ، لا عن البطن الأول ، فقد بينا أنهم تصرفوا في حق الغير و كان باطلاً .

فاذا ثبت هذا ، فمن قال لا تبطل ، فللبطن الأول ما قابل مدتهم وللبطن الثاني ما قابل مدتهم من الأجرة ، فان كان القدر الذي يخص البطن الثاني على المستأجر أخذوه منه ، وإن كان البطن الأول أخذوه رجعوا عليهم في تركتهم به ، ومن قال يبطل ، فهل يبطل في الثاني ؟ قيل فيه قولان ، مثل تفريق الصفقة أصحهما أنه لا يبطل في الجميع و الثاني يبطل<sup>(١)</sup> .

فمن قال يبطل في الجميع كان للبطن الأول أجرة المثل لمدتهم ، وكان البطن الثاني بالخيار فيما بقي من المدة ، فان شاؤا أكروه إياه وإن شاؤا أكروه من غيره و من قال لا يبطل و هو الصحيح ، فللبطن الأول ما قابل ذلك من المسمى ، والبطن الثاني بالخيار في حقهم على ما مضى .

إذا وقف على قوم وجعل النظر في الوقف إلى نفسه كان النظر إليه ، وإن جعله إلى غيره كان النظر إلى من جعله إليه ، وإن أطلق ذلك قيل فيه وجهان ، بناء على انتقال الملك ، فمن قال ينتقل الملك إلى الله ، فالنظر إلى الحاكم في الوقف ، ومن قال ينتقل إلى الموقوف عليه فالنظر إليهم .

إذا وقف شاة كان صوفها ولبنها من منافعها ، وهي للموقوف عليه .

الناس في الصدقة على ثلاثة أضرب النبي ﷺ وأهل بيته ﷺ و سائر الناس فأما النبي ﷺ فالصدقة المفروضة محرمة عليه ، وكذلك أهل بيته لقوله عليهم أفضل

(١) في بعض النسخ : ومن قال يبطل فهل يبطل في الجميع أم لا ؟ فيه قولان أحدهما

يبطل و الثاني لا يبطل .

الصلوة والسلام : إنا أهل البيت لانحلُّ لنا الصدقة ، وروى أنه عليه السلام رأى نمرة ملقاة فقال : لولا أننى أخشى أن تكونى من تمر الصدقة لأكلتك ، وقال عليه السلام لفضل بن عباس لمطلب العمالة على الصدقات : أما فى خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس ؟ وأما صدقة التطوع فإن النبي صلى الله عليه وآله ما كان يقبلها ، لأنه رد صدقة سلمان فلما حمل فيما بعد وقال هذا هدية ، قبلها وأكلها . وأكل من لحم من تصدق على بريدة وقال هو لها صدقة ، ولنا هدية ، وهل كان للتحريم أو الاستحباب ؟ قيل فيه قولان أصحهما أنه على وجه الاستحباب .

فأما أهل بيته فالصدقة المفروضة محرمة عليهم من غيرهم عندنا ، ولا يحرم من بعضهم على بعض ، والفقهاء يطلقون ذلك .

وأما صدقة التطوع فلا تحرم عليهم من غيرهم عندنا وعندهم : روي أن الحسن عليه السلام أخذ نمرة من الصدقة المفروضة فأكلها فقال النبي صلى الله عليه وآله كخ كخ يعنى ارم بها .

وأما التطوع فحلال لهم بلا خلاف : روي أن جعفر بن محمد عليه السلام كان يشرب من السقيات التى بين مكة والمدينة فقيل له فى ذلك ، فقال إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة .

فإذا ثبت هذا فالمعنى بأهل بيته بنو هاشم خاصة ، وهم ولد أبى طالب والعباس وأبى لهب وليس لهاشم عقب إلا من هؤلاء ، وأضاف قوم من المخالفين بنى عبدالمطلب وجميع ولد عبد مناف ، وهم أربعة هاشم ، والمطلب ، ونوفل ، وعبد شمس ، وكذلك قولهم فى سهم ذى القربى ، والصحيح الأول ، لاجماع الفرقة على ذلك .

فأما آل الرسول الذين نذكرهم فى التشهد ، فقد قيل بنو هاشم و بنو عبدالمطلب وقيل هم المؤمنون كلهم ، وآل الرجل أتباعه وأشياعه وأنصاره قال الله تعالى « أدخلوا آل فرعون أشد العذاب » <sup>(١)</sup> وعندنا أن آل النبي صلى الله عليه وآله هم أهل بيته خاصة الذينهم ولده ، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً .

## ﴿ كتاب الهبات ﴾

الهبة جائزة لكتاب الله تعالى و سنة نبيه وإجماع الأمة فالكتاب قوله تعالى « تعاونوا على البر والتقوى <sup>(١)</sup> » و الهبة من البر . وقوله تعالى « ليس البر أن تولوا وجوهكم » إلى قوله « و آتى المال على حبه ذوي القربى <sup>(٢)</sup> » الآية .

و السنة ما رواه محمد بن المنكدر عن جابر أن النبي ﷺ قال كل معروف مرغّب فيه ، و روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لو أهدى إلى ذراع لقبلت ، ولو دعيت إلى كراع لأجبت ، و روى أبو قتادة عن أنس أن النبي ﷺ كان يأمر بالهدية صلة بين الناس ، و روى عبدالله بن عباس أن النبي ﷺ قال : تدرّون أي الصدقة خير ؟ قلنا الله و رسوله أعلم ، قال : خير الصدقة المنحة .

و المنحة أن يمنح الرجل أخاه الدرّاهم ، أو يمنحه ظهر الدابة أو يمنحه لبن الشاة .

و روت عائشة أن النبي ﷺ كان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ، و روى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة .

و أما الاجماع فقد اجتمعت الأمة على جواز الهبة و استحبابها .

إذا تقرّر هذا فالهبة و الصدقة و الهدية بمعنى واحد ، و لهذا نقول إذا حلف لا يهب هبة فتصدق على مسكين بقطعة أنه يحث ، غير أنه إذا قصد الثواب و التقرب بالهبة إلى الله عزوجل سميت صدقة ، و إذا قصد به التودد و المواصلة سميت هدية . إذا ثبت هذا فانه لا يلزم شيء منها إلا بالقبض ، و كذلك الرهن لا يلزم إلا بالقبض ، و كذلك العارية ، و له أن يرجع فيها و يسترجع العارية ، و كذلك إذا كان له دين حال فأجله فيه كان ذلك هبة ، فلا يلزم التأجيل إلا بمضيه ، فأما ما لم يمض

(١) المائدة : ٢ .

(٢) البقرة : ١٧٧ .

فهو تطوع غير لازم ، و له أن يرجع عنه و يطالبه بالرد في الحال ، و قال قوم يلزم ذلك كله بنفس العقد ، و لا يقتصر إلى القبض ، و يتأجل الحق بالتأجيل ، و يلزم الأجل و الأول أصح ، لأن ما ذكرناه مجمع على لزومه به ، و ما ذكره ليس عليه دليل .  
 فإذا ثبت أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ، فإذا وهب شيئاً هبة صحيحة ثم إنتهى باعها فإن كان قبل الإقباض صح البيع و انفسخت الهبة ، و إن كان بعد القبض لم يصح البيع لأنه صار ملكاً لغيره .

و إن كانت الهبة فاسدة فباع قبل القبض صح البيع ، و إن باع بعد القبض فإن كان يعلم أنها فاسدة ، و أنه لا يملك بها صح البيع ، و إن كان يعتقد أنها صحيحة و أن الموهوب له قد ملكها فهل يصح البيع ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح لأنه صادف ملكه و هو الصحيح ، و الثاني لا يصح لأنه لا يبيع و يعتقد أنه متلاعب بذلك ، كما نقول في الرجل يبيع مال مورثه و عنده أنه مأمات ، ثم يتفق أن يكون قد مات قبل البيع ، قيل فيه قولان ، وكذلك إذا كاتب عبده كتابة فاسدة ، ثم إنتهى أوصى برفقته ، و هو معتقد صحة الكتابة و لزومها ، فهل تصح الوصية ؟ على قولين أحدهما تصح لأنها صادفت ملكه ، و الثاني لا تصح ، لأنه يعتقد أن الوصية لا تصح ، و أن الكتابة لازمة له .

إذا ثبت أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض فإذا قبض الموهوب لم يخل إما أن يكون قد قبض باذن الواهب أو بغير إذنه ، فإن كان قبضه باذنه صح القبض و لزمت الهبة و حصل الملك و يحصل الملك من حين القبض .

و منهم من قال يتبين بالقبض أن الملك قد وقع بالعقد كما قلناه في الوصية فإن الموصى له إذا قبل تبيناً بالقبول أن الملك حصل بالموت و الصحيح الأول ، لأن القبض من شرطه في حصول الملك كما نقول إنه شرط في لزوم الرهن ، فأما إذا لم يأذن له في القبض فليس له أن يقبضه ، فإن قبضه كان القبض فاسداً و وجب عليه رده [ كما أنه إذا قبض المبيع قبل تسليم الثمن كان القبض فاسداً و وجب عليه رده ] .

و في الناس من قال إن القبض إذا حصل في المجلس بغير إذن الواهب صح و لزم

العقد ، و إن قام من المجلس لم يكن له أن يقبضه إلا بأذنه ، فإذا قبضه بعد هذا بغير إذنه لم يلزم العقد ، و لزمه رده .

إذا وهب له شيئاً و قبل الموهوب له الهبة ، ثم مات الواهب قبل القبض ، فهل تبطل الهبة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنه لا يبطل العقد بموت الواهب مثل البيع في مدة الخيار و قام الوارث مقامه ، و هو الصحيح ، و الآخر أنه يبطل لأنه عقد جائز مثل الشركة و الوكالة .

إذا وهب له هبة و قبل الموهوب له ثم أذن له في قبضها ثم رجع عن الإذن ، فإنه ينظر ، فإن كان بعد القبض لم ينفعه رجوعه ، و لزم العقد ، و إن كان قبل القبض لم يكن له القبض ، و إن قبض لم يلزم العقد كما نقول في السيد يأذن لعبد في الاحرام بالحج و النكاح ، ثم يرجع ، فإن رجع قبل العقد بطل الاذن ، و إن رجع بعد العقد لم ينفعه رجوعه .

إذا وهب له شيئاً في يده مثل أن يكون له في يده وديعة فيهبها له نظر ، فإن أذن له في القبض و مضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد ، و إن لم يأذن له في القبض ، فهل يلزم القبض بمضى الزمان الذي يمكن فيه القبض أو لا بد من القبض فمنهم من قال الاذن شرط فيه ، ومنهم من قال لا يقتصر إلى الاذن ، و هو الأقوى ، لأن إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض .

إذا وُهب للصبي المولود عليه شيء نظر ، فإن كان الواهب غير وليه قبل الولي سواء كان بغير تولية مثل الأب و الجد أو بتولية كالوصي ، و إن وهب الولي للصبي فإن كان ولياً بغير تولية قبلها أيضاً و يصح ذلك كما يصح منه في البيع أن يكون موجباً قابلاً و هذا هو مذهبنا ، و إن كان بتولية لم يصح أن يقبلها كما لا يصح أن يبيع من الصبي شيئاً بنفسه أو يشتري منه ، و ينصب الحاكم أميناً يقبل منه هبته للصبي فإذا قبلها صحّت الهبة .

إذا قال : وهبت له هذا الشيء و قبل الهبة و قبضته إياها . صح العقد ، و لزم بإقراره سواء كان الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له ، لأن كونه في يد الواهب

لا يدلّ على أنّه ما أقبضه بعد ، لأنّه يجوز أن يكون أقبضه ثمّ رجع إليه بسبب آخر .  
فان قال بعد ذلك ما كنت أقبضه إيّاهما و إنّما كنت وعدته بالقبض لم يقبل  
رجوعه عن إقراره ، لأنّه مكذّب نفسه فيما تقدّم من إقراره ، فان قال حلّفوه لي أنّه  
كان قد قبضه ، فهل يحلف أم لا ؟ قيل إنّّه يحلف وهو الصحيح ، و في الناس من قال  
إن كان يدّعى أنّ وكيله أخبره أنّه أقبضه إيّاه فأخبر على ذلك الظاهر ثمّ بان له بعد  
ذلك أنّه ما كان قد أقبضه وكذب في قوله ، حلف المقرّ له بالهبة فأما إذا لم يدّع ذلك  
و كان إقراره بقبض تولّاه بنفسه لم يحلف له الموهوب له .

و إذا قال وهبت هذا الشيء له و خرجت إليه منه فليس هذا بصريح في الاقرار  
بالقبض فينظر ، فان كان الموهوب في يد الموهوب له ، كان ذلك إقراراً بالقبض ويكون  
ذلك أمانة على أنّه أراد به القبض ، و إن كان في يد الواهب لم يلزمه الاقرار بالقبض  
و يكون معنى قوله خرجت إليه منه أنّه أذن له في القبض ولم يقبض بعد .

ولو قال وهبته له و ملكه لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لأنّه يجوز أن يقول ذلك  
على قول مالك ، لأنّ عندما لك يلزم بنفس العقد ويملك الموهوب ، فلا يلزمه الهبة مع  
احتماله .

ولو قال: وهبت لي هذا الشيء و أقبضتنيّه و ملكته ؟ فقال نعم ، كان ذلك إقراراً  
بلزوم الهبة ، فكأنّه قال : وهبت لك الشيء و أقبضتكه و ملكته ، لأنّ لفظ نعم يرجع  
إلى جميع ذلك على وجه التصديق ، ولهذا لو قال لرجل لي عليك ألف درهم؟ فقال نعم  
كان إقراراً بالألف على نفسه ، فكأنّه قال لك على ألف درهم .

هبة المشاع جائزة سواء كان ذلك ممّا يمكن قسمته أولاً يمكن قسمته ، وفيه  
خلاف ، فاذا ثبت ذلك فان وهب شيئاً مشاعاً فلا يخلو أن يكون ممّا ينقل و يحوّل أو  
ممّا لا ينقل ، مثل أن يهب له نصف دار ، فالقبض فيها التخلية ، فاذا خلّى بينه و بينها  
فقد حصل القبض ، و لزم العقد .

و إن كان ممّا ينقل فلا بدّ من القبض ، و القبض النقل و التحويل ، ولا يمكن  
النقل و التحويل إلا باذن الشريك ، فيقال للشريك أترضى أن يقبض الموهوب له الكلّ



فيصير نصفه مقبوضاً و نصفه وديعة لك عنده ؟ فان أجاب فذاك ، و إن أبى قيل للموهوب له أترضى أن توكل الشريك فيقبض الكل نصفه لك و نصفه له ، فان أجاب قبض له و إن أبى كل واحد منهما نصب الحاكم من يقبض الكل ، نصفه قبض هبة و نصفه قبض أمانة للشريك ، حتى يتم عقد الهبة بينهما .

إذا وهب رجل شيئاً لرجلين فان قبلا و قبضا تمت الهبة في الجميع ، و إن قبل أحدهما و قبض تمت الهبة في النصف ، لأنه بمنزلة العقدين ، لأن العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين و الصفقتين إذا انفردتا .

النحلة هي العطية ، يقال نحل و نحل و نحلة ، قال الله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة<sup>(١)</sup> » أي عطية عن طيب نفس ، و أكثر ما يستعمل في عطية الولد ، يقال نحل و لده نحلة و العطية مندوب إليها و مرغّب فيها ، و هي للولد و ذي الرحم و القرابة أفضل و الثواب بها أكثر لقوله تعالى « و آتى المال على حبه ذوى القربى و اليتامى<sup>(٢)</sup> » فبدأ بالقرابة .

و روى عن النبي ﷺ أنه قال صدقتك على غير ذى رحمك صدقة ، و صدقتك على ذى رحمك صدقة و صلة ، و روى أن زينب امرأة عبدالله بن مسعود كانت صناعاً و كانت تنفق على زوجها و ولده ، فأتت النبي ﷺ و قالت يا رسول الله : إن عبدالله و ولده شغلانى عن الصدقة ، فقال النبي ﷺ لك في ذلك أجران أجر الصلة و أجر الصدقة .

و روى عنه ﷺ أنه قال أفضل الصدقة على ذى رحم كاشح ، و قال : لا يدخل الجنة قاطع رحم ، و قال من سره أن ينسأ فى أجله و يوسع فى رزقه ، فليصل رحمه و قال تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم ، و روى أن النبي ﷺ قال يقول الله تعالى : أنا الرحيم ، و إنما خلقت الرحم و شققت لها اسماً من اسمى ، فمن وصلها وصلته و من قطعها بترته .

(١) النساء : ٤ .

(٢) البقرة : ١٧٧ .

فاذا ثبت هذا فالمستحب - إذا أعطى ولده - أن يقسم بينهم و يسوى بين جماعتهم ولا يفضل بعضهم على بعض ، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً فاذا ثبت ذلك فان خالف ففاضل أو أعطى بعضهم و حرّم الباقيين جاز ذلك ، ووقعت العطية موقعها ، و يصح استرجاعها منهم ، إذا كانوا كباراً و يقسمه بالسوية ، و في الناس من قال يصح استرجاعها من الصغار .

فاذا ثبت أن له الرجوع فيها إذا كانوا كباراً - و عنده وإن كانوا صغاراً - لم يدخل حال الموهوب من ثلاثة أحوال إما أن يكون بحالة لم تزد ولم تنقص ، أو نقص أوزان فان كان بحاله كان له الرجوع فيه ، وإن كان قد نقص في يد الموهوب له كان له الرجوع أيضاً و ليس له المطالبة بأرش ما نقص ، و إن كان قد زاد لم تخل الزيادة من أحد أمرين إما أن تكون زيادة متميزة أو غير متميزة فان كانت غير متميزة مثل السمن و غيره كان له الرجوع فيه مع زيادته لأنّ النماء الذي لا يتميز يتبع الأصل .

و إن كانت الزيادة متميزة لم تخل إما أن تكون ولداً أو غيره ، فان كان غيره مثل أن يكون شجرة فأثمرت أو عبداً اكتسب فأنها تكون للموهوب له لأنّه تميّز في ملكه و يسترجع الواهب العين بلانماء و إن كان النماء ولداً ، فلا يخلو [إمّا] أن تكون الموهوبة حين وهبها حايلاً أو حاملاً .

فان كانت حاملاً و وضعت قبل الرجوع ، فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع في الأمّ دون الولد ، و من قال له حكم قال يرجع فيهما معاً ، و إن كان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد على كل حال .

و إن كانت حائلاً ثم حملت بعد ذلك فانه ينظر ، فان وضعت قبل الرجوع فانه يرجع في الأمّ دون الولد ، لأنّه نماء حدث في ملك الموهوب له ، لم يتناول العقد و إن كان رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلاً فيرجع في الأمّ دون الحمل ، و من قال لا حكم له ، رجع فيهما .

هذا إذا كان الموهوب له لم يتصرف في الموهوب فأما إذا تصرف فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون ممّا لا يقطع فيه مثل أن يكون آجره أو زوجه أو أعاره

فإن ذلك العقد لا يمنع رجوعه فيه ، لأن ذلك لا يمنع التصرف ، وإن كان ذلك مما يقطعه قطعاً مراعى مثل أن يكون كاتبه أو رهنه فإن التصرف موقوف<sup>(١)</sup> على ما يبين في آخر الأمر من العتق بالأداء أو الفسخ بالمعجز ، أو القضاء من غير الرهن وانفكاك الرهن أو الامتناع من القضاء وبيع الرهن وقضاء الحق منه ، فإن رجوعه في الموهوب يكون موقوفاً على ذلك ، فإن انفك الرهن وانفسخت الكتابة رجع ، وإن بيع الرهن أو عتق المالكين بالأداء سقط حق الرجوع .

وإن كان ذلك مما يقطع التصرف قطعاً تاماً ، مثل أن يبيعه أو يهبه و يقبضه فإن كان وهبه لم يخل إماماً أن وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته ، أو لمن لا يجوز له الرجوع في هبته: فإن وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته فهل الواهب أن يرجع في الهبة التي حصلت في يد ولد وولد أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ، والثاني ليس له ، لأنه ما ملكه منه ، وإنما ملكه من غيره .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه متى تصرف فيه الموهوب له بطل حكم الرجوع لعموم الأخبار .

وأما إذا وهبه لمن ليس له الرجوع في هبته أو باعه ، سقط بذلك حق الرجوع فيها ، فإن عاد بعد ذلك إلى ملكه فهل له أن يرجع فيه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يرجع فيه ، والثاني ليس له .

فإذا فلس الموهوب له و حجر عليه ، والعين الموهوبة قائمة بحالها ، قيل فيه وجهان: أحدهما أن الواهب أولى بها من الغرماء لأن حقه أسبق ، والثاني الغرماء أولى كما أن المرتهن أولى بعين الرهن من الراهن ، والأول أصح إذا كان ذلك فيمن له الرجوع في هبته .

إذا وهب لأجنبي أو لقريب غير الولد فإن الهبة تلزم بالقبض ، و له الرجوع فيها ، و فيمن وافقنا فيه من قال إن المالك يكن لدى رحم محرّم أو زوج أو زوجة ، وعندنا أن الرجوع في هبة الزوج أو الزوجة مكروه ، فأما إذا كانت الهبة لولده الصغار فليس

(١) كان في النسخ هنا تقديم وتأخير اختل به المعنى ، صححناه بالقرينة .

له الرجوع فيها بحال .

الهبات على ثلاثة أضرب : هبة لمن هو فوق الواهب ، وهبة لمن هو دونه ، وهبة لمن هو مثله .

فأما الهبة لمن هو دونه ، فمثل هبة السلطان للرعية ، والاستاد للغلام ، والغنى للفقير ، فانها لا تقتضى الثواب ، لأنه يقصد بها نفع الموهوب له ، و أما الهبة لمن هو مثله فمثل أن يهب السلطان لمثله ، والغنى للغنى ، والتاجر للتاجر ، فانها لا تقتضى الثواب أيضاً لأنها للتحاب والتواد .

و أما الهبة لمن هو فوقه من هبة الرعية لسلطانهم ، والفقير للغنى ، والغلام للأستاذ ، فهل يقتضى الثواب أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقتضى الثواب ، والثانى لا يقتضى الثواب .

هذا قول مخالفينا و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يقتضى الثواب على كل حال لعموم الأخبار في ذلك ، مثل ما رواه أصحابنا وقد أوردناها في الكتاب الكبير في الأخبار . و روى أبوهريرة عن النبي ﷺ قال الواهب أحق بهبته مالم يُشب (١) منها ، و روى عن عائشة أنها قالت كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية و يشب عليها . فاذا ثبت هذا فمن قال لا يقتضى الثواب قال إذا وهب لا يخلو إما أن يطلق أو يشترط الثواب ، فان أطلق فانها تلزم بالتسليم ولا رجوع له فيها ، و إن أتابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ، ولا يكون بدلاً في الحقيقة ، ولا يتعلق إحدى الهبتين بالأخرى فاذا وقع الاستحقاق (٢) في أحدهما و استرجعت لم يؤثر ذلك في الأخرى .

و إن شرط الثواب لم يخل إما أن يشترط ثواباً مجهولاً أو معلوماً ، فان شرط ثواباً مجهولاً كان العقد باطلاً ، لأنه تمليك عين بيد مجهول ، و ذلك لا يجوز كالبيع بضمن مجهول ، و إن شرط ثواباً معلوماً قيل فيه قولان أحدهما يصح ، و الآخر لا يصح فمن قال لا يصح كان للواهب استرجاع الهبة إن كانت باقية ، و إن كانت تالفة فقيمتها ، و

(١) مالم يرغب عنها خل .

(٢) يعنى علم انها كانت مستحقة للغير .

من قال يصح<sup>١</sup> قال فهو كالبيع في جميع الأحكام في الخيار والاستحقاق وغيرهما .  
 ومن قال الهبة تقتضى الثواب فلا يخلو إما أن يطلق أو بشرط الثواب ، فان أطلق فأى<sup>٢</sup> ثواب يقتضى ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدهما يثبته حتى يرضى الواهب لما روى أبو هريرة أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ ناقة فأعطاه ثلاثاً فأبى فزاده ثلاثاً فلما استكمل تسعة قال رضيته فقال النبي ﷺ لا أقبل بعد هذا اليوم هديّة إلا أن يكون قرشياً أو أنصاريّاً أو دوسياً أو نقيفاً ، والثاني يثبته قدر قيمة الهبة أو مثلها ، والثالث يثبته قدر ما يكون ثواباً لمثله في العادة ، وهذا هو المعتمد عليه ، لأن أصل الثواب إنما يثبت بعقد الهبة اعتباراً بالعادة .

فاذا تقرّر هذا فاذا أثابه على ما ذكرنا لزمته الهبة ، وإن لم يثبه لم يجبر على الثواب ، لكن يقال للواهب إما أن تمضى أو تسترجع ، فان أمضى فذاك ، وإن رجع فان كانت الهبة بحالها أخذها ، وإن كانت زايدة غير متمييزة أخذها بزيادتها ، وإن كانت متمييزة فهي للموهوب له ، ويرجع الواهب في الأصل .

وإن كانت ناقصة أو كانت تلفت فهل يرجع عليه بقيمتها أو بأرش نقصانها ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يرجع عليه ، لأن العين لو كانت باقية لاسترجعها لتعذر العوض عنها ، فاذا كانت تالفة كان الرجوع بقيمتها ، والثاني ليس له ذلك لأن التلف والنقصان وجد في ملكه ، وما حصل في ملكه لا يرجع به عليه ، وهذا هو مذهبنا .

فأما إذا شرط الثواب فان كان مجهولاً صح<sup>٣</sup> لأنه وافق ما يقتضيه الإطلاق وإن كان معلوماً فهل يصح<sup>٤</sup> أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يصح<sup>٥</sup> لأنه إذا صح والعرض مجهول فأولى أن يصح<sup>٦</sup> وهو معلوم ، والثاني لا يصح<sup>٧</sup> لأنه خالف مقتضى إطلاق العقد، لأن إطلاقه يقتضى جهالته ، والشرط إذا خالف إطلاق العقد أبطله .

إذا وهب الأب لابنه ثوباً خاماً فقصره الابن ثم رجع فيه الأب ، فمن قال القصار بمنزلة الزيادة المتمييزة كان الابن شريكاً للأب في الثوب بقدر القصار ، وإن قلنا إن القصار بمنزلة الزيادة المتصلة فالثوب للأب بقصارته ، لاحق<sup>٨</sup> للابن فيه ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا قصره من له الرجوع في هبته وهو الأجنبي لم يكن له

الرجوع ، لأنه قد تصرف فيه ، و روى أصحابنا أن الموهوب له إذا تصرف في الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها .

إذا وهب لابنه جارية فليس له الرجوع فيها عندنا إن كان صغيراً ، و إن كان كبيراً و قبضه إياها مثل ذلك ، و إن لم يكن قبضه جاز له الرجوع ، و في الناس من قال له الرجوع فيها على كل حال ، فان وطئها فهل يكون ذلك رجوعاً أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يكون رجوعاً كما قال في البايع إذا وطئ الجارية المبعة في يده في مدة الخيار الذي شرطه لنفسه ، و يكون ذلك استرجاعاً منه في المبيع ، و الثاني لا يكون رجوعاً لأن ملك الابن قد استقر عليها ، و الأب يريد أن يزيد ملكه المستقر فالرجوع من ذلك لا يصح بالقول ، كما لو اشترى جارية ثم فليس المشتري و ثبت للبايع الخيار فوطئها لم يكن فسخاً و استرجاعاً منه .

إذا وطئ الابن الجارية ثم استرجعها الأب فلا مهر لها عليه ، لأنه وطئها في ملكه كالمشتري إذا وطئها ثم أصاب بها عيباً فأنه يردّها ولا مهر عليه ، و على مذهبنا لا يصح هذا في الابن ولا في الأجنبي لأنه تصرف في الموهوب ، و قد بينا أنه إذا تصرف فيه فليس له الرجوع فيه .

إذا وهب للغاصب العين المغصوبة صحّت الهبة ، فاذا أذن له في القبض و مضى زمان يمكن فيه القبض ، لزمت الهبة ، و سقط عنه ضمان الغصب ، لأنه ملكه ، فهو كما لو باعه ، و إن وهب لغير الغاصب ، فان كان الموهوب له لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح كما لا يصح بيعه على هذه الصورة .

و إن كان يقدر على ذلك بأن يكون أقوى يبدأ منه صحّ العقد ، فاذا أذن له في قبضه منه فقبضه لزم العقد و برىء الغاصب ، و إن أذن له في القبض فوكل الموهوب له الغاصب في القبض له من نفسه صحّ ذلك ، فاذا مضى زمان الامكان لزمت الهبة بحصول القبض ، و برىء الغاصب من الضمان ، لأن الملك قد زال عمّن كان غصبه عليه و ضمنه بالتعدّي في حقه ، فحصل في ملك من لم يتعدّ في حقه .

إذا وهب الجارية للمستعير صحّ العقد ، فاذا أذن له في القبض و مضى زمان الامكان

لزم العقد ، وإن وهبها لغيره صح أيضاً ، فإذا أذن له في القبض و وكل المستعير في قبضها صح القبض و صارت مقبوضة ، و لزمته الهبة ، و انقطع انتفاع المستعير بها ، لأنها صارت ملكاً لغير المستعير ، ولا يجوز له أن ينتفع بها إلا بأذن مستأنف من جهة الموهوب له .

وإن وهب الدار المستأجرة لغير المستأجر فالحكم فيه مبنئ على البيع ، وني بيعها قيل فيه قولان و كذلك في هبتها ، فمن قال لا يصح بيعها قال لا يصح هبتها ، و من قال يصح بيعها قال يصح هبتها ، و هو الصحيح . و إذا خلئ بينه و بينها فقد أقبضه إليها و لزم العقد و كان للمستأجر استيفاء حقه كما قلنا في البيع ، و أمّا الجارية المزوجة فإنها يجوز هبتها كما يجوز بيعها عندنا و عند قوم .

إذا وهب رجل حلياً من ذهب أو فضة فمن قال إن الهبة تقتضى الثواب ، أو قال لا تقتضى الثواب و شرط الثواب و قال شرطه لا يصح ، فإذا أتابه فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ذلك قبل التفرق من مجلس عقد الهبة أو بعد التفرق ، فان كان ذلك قبل التفرق نظر ، فان أتابه بغير جنس النقود مثل أن يثيبه بشيء من الثياب أو الماكول أو المشروب و ما أشبه ذلك صح ، و ليس القبض فيه قبل التفرق شرطاً ، وإن أتابه بشيء من جنس النقود نظر :

فان كان من غير جنس الموهوب مثل أن يكون الموهوب من ذهب فأتابه من فضة فإنه يجوز ولا يعتبر فيه التماثل ، و القبض قبل التفرق شرط في صحته ، لأنه صرف و إن كان من جنس الموهوب كان التماثل و القبض قبل التصرف شرطاً فيه ، لأن ذلك صرف من جنس واحد .

و أما إن أتابه بعد التفرق فان أتابه بشيء غير النقود جاز ذلك فان أتابه بشيء من جنس النقود سواء كان من جنس الموهوب أو غير جنسه لم يصح ، لأن القبض قبل التفرق فيهما شرط ، ولا يجوز أن يثيبه ولا يعتبر جنس النقود .

هذا مذهب المخالف ، و الذي يقتضيه مذهبننا أن كل ذلك لا اعتبار به ، و يجوز الإثابة في المجلس و غير المجلس ، بجنسه و غير جنسه ، و بمثله و بما زاد عليه

لأن ذلك ليس بصرف ، وإنما يراعى بجميع ذلك في البيع و الصرف ، و على من جمع بينهما الدلالة .

إذا كان له في ذمّة رجل مال فوهبه له ذلك كان ذلك إبراء بلفظ الهبة ، و هل من شرط صحّة الإبراء قبول المبرء أم لا ؟ قال قوم من شرط صحّته قبوله ولا يصحّ حتى يقبل وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله ، وهو الذي يقوى في نفسه لأنّ في إبرائه إياه من الحقّ الذي له عليه منّة عليه ، ولا يجبر على قبول المنّة ، فإذا لم نعتبر قبوله أجبرناه على ذلك كما نقول في هبة العين له أنّها لا تصحّ إلا إذا قبل .

و قال قوم إنّه يصحّ شاء من عليه الحقّ أو أبى ، لقوله تعالى « فنظرة إلى ميسرة و أن تصدّ قوا خير لكم »<sup>(١)</sup> فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول ، وقال تعالى « ودية مسلّمة إلى أهلهم إلا أن يصدّ قوا »<sup>(٢)</sup> فأسقط الدية بمجرد التصدّق ولم يعتبر القبول ، و التصدّق في هذا الموضع الإبراء ، و هذا أيضاً ظاهر قوى .

هذا إذا وهب لمن عليه الحقّ فأما إذا وهبه لغيره فهل يصحّ أم لا ؟ يصحّ ذلك إذا كان من عليه الحقّ معيّنًا وكان قدر الحقّ الذي عليه معلوماً ، و يجوز أيضاً بيعه و قال قوم : لا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه ، فمن قال يصحّ هبته لزمّت الهبة بنفس العقد ، ولا يشترط القبض في لزومه مثل الحوالة ، و منهم من قال لا يصحّ بيعه ولا هبته ولا رهنه ، و الذي يقتضيه مذهبنا أنّه يجوز بيعه و هبته و رهنه ولا مانع منه . صدقة التطوّع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الأحكام ، من شرطها الإيجاب والقبول

ولا يلزم إلا بالقبض ، و كلّ من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه . الحاجّ إذا اشترى في سفره شيئاً بأسماء أصدقائه و مات في الطريق ، كان وراثته بالخيار فيما اشترى و سمّاه لأصدقائه ، إن شاء أمسكوه ، وإن شاء أهدوا لهم ، لأنّ الهدية لا تصحّ إلا بالاجاب و القبول ، ولا تلزم إلا بالقبض ، وكذلك إذا أهدى إلى رجل شيئاً على يد رسول فأنه على ملكه بعد ، وإن مات المهدي إليه كان له استرجاعه

. (١) البقرة : ٢٨٠ .

. (٢) النساء : ٩٢ .



و إن مات المهدي كان لوارثه الخيار .

و إذا وصلت الهدية إلى المهدي إليه لم يملكها بالوصول ولم تلزم ، و يكون ذلك إباحة من المهدي حتى أنه لو أهدى إليه جارية لم يجز أن يستمتع بها ، لأن الإباحة لا تدخل في الاستمتاع ؛ و من أراد الهدية و لزومها و انتقال الملك فيها إلى المهدي إليه الغائب ، فليؤكّل رسوله في عقد الهدية معه ، فإذا مضى و أوجب له و قبل المهدي إليه و قبضه إياها لزم العقد ، و ملك المهدي إليه الهدية .

إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً و سلّمه إليه فان صحّ من مرضه لزمه الهبة في جميعه ، سواء كان قدر الثلث أو أكثر ، و إن مات منه لزمه الهبة قدر الثلث ، و ما زاد عليه فالورثة فيه بالخيار إن شاءوا أجازوه ، و إن شاءوا ردّوه و استرجعوه ، عند من قال إن الهبة في حال المرض من الثلث ، و إن كان بعد ما سلّمه إليه ، لم يلزم عقد الهبة و كانوا بالخيار بين أن يسلموه إلى الموهوب له ، و بين أن يمسكوه ، و يفسخوا العقد لأنّ الموهوب مالم يقبض فللوارث فيه الخيار ، إن مات هو .

و أما إذا أوصى له بشيء فانّ الوصية تلزمه في الثلث بكلّ حال ، سواء كان الموصى له قد تسلّم القدر الموصى به ، أو لم يتسلّمه .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في العمرى و الرقبى و السكنى ﴾

العمرى نوع من الهبات يفتقر صحتها إلى إيجاب وقبول ، و يفتقر لزومها إلى قبض كساير الهبات ، وهى مشتقة من العمر و صورتها أن يقول الرجل للرجل: أعمرتك هذه الدار وجعلتها لك عمرك ، أو هي لك ما حييت أو ما بقيت أو ما عشت و ما أشبه هذا مما هو في معناه .

و هذا عقد جائز ، و في الناس من قال العمرى لا تجوز ، فإذا ثبت جوازها فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يقول هذه الدار لك عمرك و لعقبك من بعدك ، أو يطلق ذلك ، أو يقول هذه الدار لك عمرك ، فإذا تم رجعت إلى .

فإذا قال : لك عمرك و لعقبك من بعدك ، فإنه جائز لما رواه جابر أن النبي صلى الله عليه و آله قال أيما رجل أعمار عمرى له و لعقبه فأنما هي للذى يعطاها لا يرجع إلى الذى أعطها فإنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث .

وأما إذا أطلق ذلك ولم يذكر العقب ، فهل يصح أم لا ؟ قال قوم يصح و يكون له و لعقبه من بعده مثل القسم الأول ، و قال آخرون إن العمرى تصح و يكون للمعمر حياته ، فإذا مات رجعت إلى المعمر أو إلى ورثته إن كان مات . وهذا هو الصحيح على مذهبنا و منهم من قال العمرى تبطل .

الرقبى أيضاً جائزة عندنا و صورتها صورة العمرى إلا أن اللفظ يختلف ، فإنه يقول أعمرتك هذه الدار مدة حيوتك أو مدة حيوتى ، و الرقبى يحتاج أن يقول أرقبتك هذه الدار مدة حياتك أو مدة حيوتى ، و في أصحابنا من قال : الرقبى أن يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك أو مدة حياتى ، وهو مأخوذ من رقبة العبد ، والأول مأخوذ من رقبة الملك .

و قال قوم : الرقبى نوع من الهبات ، تفتقر صحتها إلى الإيجاب و القبول ، و

لزومها إلى القبض مثل العمرى ، و قال قوم الرقبى باطلة لأن صورته أن يقول أرقبتك هذه الدار فان مت قبلك كانت الدار لك ، و إن مت قبلى كانت راجعة إلى و باقية على ملكى كما كانت ، و هذا تعليق ملك بصفة ، و ذلك لا يصح ، كما إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك كذا ، أو إن قدم الحاج . و هذا الذى ذكره هذا القائل مذهبنا أيضاً لاجماع الفرقة على ذلك ، غير أنها تلزم مدة حياة من علقها به ، و يرجع ملكا بعد موته على ما شرط .

و فرق قوم بين العمرى و الرقبى بأن الرقبى إذا مات المرقب استقرت الرقبى للمرقب ، فاما إذا مات بعد ذلك لا يرجع إلى ورثة المرقب ، و العمرى فان المعمار إذا مات قبل المعمار ثم مات المعمار رجعت إلى ورثة المعمار ، فتفرق العمرى و الرقبى من هذا الوجه .

وقد قلنا إنه لا فرق بينهما عندنا ، سواء علقه بموت المعمار أو المعمار ، فان علقه بموت المعمار يرجع إلى ورثته ، و إن مات المعمار أو لا كان لورثته إلى أن يموت المعمار ، و إن علقه بموت المعمار و مات المعمار لم يكن لورثته عليه سبيل حتى يموت فاذا مات رجع إليهم ، ولم يكن لورثة المعمار شيء بحال ، و إن مات المعمار أو لا لم يكن لورثته شيء و رجع إلى المعمار ومنه بعد ذلك إلى ورثته .



## ﴿ كتاب اللقطة ﴾

الأصل في اللقطة السنة ، روى عن زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأل عن اللقطة فقال: اعرف عفاصها وكاءها ثم عرفها سنة ، فان جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها ، فسأل عن ضالة الغنم فقال : خذها إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فسأل عن ضالة البعير فقال مالك و لها و غضب حتى احمرت و جنتاه أو وجهه ، فقال مالك و لها معها حذاؤها و سقاؤها ترد الماء و تأكل الشجر و في بعض الأخبار: مالك و لها معها حذاؤها و سقاؤها حتى يأتي ربها .

الضالة من البهايم ما يضيع يقال ضالة و ما يكون من غير الحيوان يقال لقطة قال خليل بن أحمد اللقطة الرجل الذي يلتقط و يقال له لقيطة و لقيط ، فأما الشيء الملتقط يقال له لقطة بتخفيف القاف<sup>(١)</sup> و قال أبو عبيدة و ما عليه عامة أهل العلم أن اللقطة هي الشيء الذي يلتقط و قوله ﷺ معها حذاؤها أي خفها يعني تمشى و لا تعقب [تقف] عن المشي حتى تهلك ، و قوله معها سقاؤها يعني تشرب الماء الكثير و تبقى في كرشها فتصبر عن الماء يوماً أو يومين و لا يخشى عليها الهلاك و الموت .

إذا ثبت هذا فاللقطة لا يخلو إما أن يكون وجدها في البرية أو في العمران فان وجدها في البرية و الصحارى فلا تخلو إما أن يكون حيواناً أو غير حيوان ، فان كان حيواناً فلا يخلو إما أن يكون قوياً ممتنعاً من صغار السباع مثل الابل و البقر و الخيل و البغال ، فانها تمتنع من صغار السباع مثل الثعلب و ابن آوى فانه لا يقدر عليه أو يكون ممماً يمتنع لسرعة مشيه مثل الطباء و الغزلان و الأرنب أو ممماً يمتنع بطيرانه فيدفع بالطيران عن نفسه فما هذه صفته فليس له أن يأخذها ، و قال قوم له أخذها مثل الغنم و الأول أقوى للخبر الذي قد مناه لأنه لما سأله عن الضالة فقال: مالك و لها و روى عن النبي ﷺ أنه قال لا يأوى الضالة إلا ضالاً ، و قيل لا يؤوي بضم الياء وهو الأصح - و الأول جازز أيضاً .

(١) بتسكين القاف ظ .

و روى الحسين بن مطرف عن أبيه أنه قال قدمت على رسول الله ﷺ في وفد بنى عامر فقال ﷺ أنا لأحكمكم فقلنا يا رسول الله إنا نجد الأبل الهوامي (١) فقال لا تفعلوا ضالة المؤمن حرق النار .

قال ابن الأعرابي حرق النار ليهيها ، و حرق الثوب إذا كان به من القصاره (٢) يقال حرق بتحريك الراء و إذا كان بالنار يقال حرق الثوب بتخفيف الراء .

فان أخذها لزمه الضمان و يكون عليه مضموناً ، لأنه أخذ مال الغير بغير حق فان سببها (٣) بعد ذلك لم يزل الضمان عنه كما لو سرق من غيره شيئاً ثم يطرحه في داره ، فانه لا يزول ضمانه ، فان ردها إلى صاحبها زال عنه الضمان و برىء .

و إن سلمها إلى الامام فهل يسقط عنه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يزول لأن صاحبها ربما كان رشيداً ، و الامام لا يلي على من كان كذلك ، و الثاني يزول لأن للامام أن يأخذ الضوال ابتداءً لأنه منصوب لمصالح المسلمين ، فاذا كان يضيع من الرشيد له أن يحفظ عليه و إن وجد الامام له أن يأخذها لما قلناه .

فاذا ثبت أن له أخذها فان أخذها نظرت فان كان له حمى يدع فيها لترعى حتى يجيء صاحبها ، و إن لم يكن له حمى فانه يمسكها يوماً و يومين و ثلاثة أيام ، فان جاء صاحبها و إلا باعها ، و يعرف ثمنها فان جاء صاحبها و إلا حفظ الثمن عليه .

فاما إن أخذها العامي ليمسكها على صاحبها ، هل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن له أن يفعل لأن هذا يؤدي إلى مصالح المسلمين كالامام ، و الثاني ليس له أن يفعل و أن يمسك لأنه لا يقوم بمصالح المسلمين ولا يلي أمورهم ، وليس كذلك الامام ، لأنه منصوب لذلك ، وهذا هو الأقوى .

(١) الهوامي : جمع الهامية : وهي الماشية ندت للرعى ، و هوامي الأبل : ضوالها

التي همت على وجوهها .

(٢) قال في المحاح : الحرق : احتراق يصيب الثوب من الدق ، و قد يسكن ، و المراد

بالاحتراق : الاحتكاك .

(٣) يقال : سبب الدابة : تركها تسبب حيث شاعت .

هذا إذا كان حيواناً ممتنعاً من صغار السباع ، فاما إذا كان غير ممتنع مثل الشاة و أولاد البقر و الابل و الحمير و الخيل ، فله أن يأخذه لقوله عَلَيْهِ خذها فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، فان أخذها فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء إما أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمته ، و إذا جاء صاحبها ردّها عليه ، وإن شاء ينفق عليها تطوعاً و إن شاء يرفع إلى الحاكم ليأخذها الحاكم و يبيعها ، و يعرف ثمنها فان لم يجيء صاحبها يردّ ذلك إلى الذي وجدها ليكون في ذمته و متى جاء صاحبها ردّها عليه . هذا كله إذا كان في البرية ، فأما إذا كان في العمران و ما يتصل بالعمران على نصف فرسخ و أقلّ ، فان له أخذها سواء كان حيواناً ممتنعاً أو غير ممتنع وهو بالخيار بين أن ينفق عليها تطوعاً أو يرفع خبرها إلى الامام أو الحاكم ولا يأكلها ههنا ، و في الناس من قال: حكم هذا حكم ما كان في البرية سواء .

و أما غير الحيوان فانه لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون ممّا يبقى مثل الثوب و الدرهم و الدنانير أو يكون ممّا لا يبقى مثل الطعام الرطب أو يكون ممّا يبقى لكنّه يحتاج إلى النفقة و العلاج .

فان كان ممّا يبقى فانه يعرف سنة ، فان جاء صاحبها و إلا أنفقه على أنه متى جاء صاحبها ردّ قيمته ، فان كان طعاماً رطباً مثل الهريسة و الفواكه فهو بالخيار إن شاء أكله ، و يردّ القيمة إذا جاء صاحبه ، و إن شاء سلّمه إلى الحاكم ليبيعه و يعرف ثمنه فان لم يجيء صاحبه ردّ قيمته إلى الذي وجده .

فان كان ممّا يبقى لكن بعلاج مثل العنب و الرطب نظرت ، فان كان الحظ في البيع فانه يرجع إلى الحاكم ليبيعه ، و إن كان الحظ في تجفيفه فان الحاكم يبيع منه و ينفق عليه ليجهّز ، و يدّخر ليجيء صاحبه .

و من أخذ لقطة ثم ردّها إلى موضعها لم يزل ضمانه و في الناس من قال يزل ضمانه .

و من وجد لقطة فاتها تكون في يده أمانة و لزمه أن يعرفها سنة ، فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظ على صاحبها ، و إن شاء تصدّق بها بشرط الضمان

و إن شاء تصرف فيها و ضمنها .

هذا إذا كان في غير الحرم ، فان كان في الحرم عرفها سنة ثم يكون مخيراً بين شيئين : الحفظ و الصدقة بشرط الضمان ، و لا يجوز أن يتملكها بحال .

و في الناس من قال من وجد لقطة فهو مخير بعد السنة بين الحفظ على صاحبها و بين أن يتملكها و عليه ضمانها بالمثل و القيمة ، و قال آخرون إن كان قبل الحول و كان فقيراً مثل هذا ، و إن كان بعد الحول و كان فقيراً فهو مخير بين ثلاثة أشياء التي ذكرناها ، و إن كان غنياً كان مخيراً بين شيئين الحفظ و الصدقة ، و ليس له الأكل و متى تصدق بها فأنما تصدق بها عن صاحبها على إجازته ، و في الناس من قال : له أن يتصدق بها عن نفسه و فيهم من قال يجوز للغني أكلها و لا يجوز للفقير أكلها .

لا يخلو و اجد اللقطة من أحد أمرين ، إما أن يكون أميناً أو غير أمين ، فان كان أميناً ، في الناس من قال إذا كان أميناً في العمران و كان الناس بها أمناء أو أكثرهم أمناء فلا يلزمه أخذه ، و لكن يستحب له أخذه و حفظه على صاحبه و إن كان أميناً في مفازة أو في خراب ، أو في عمران لكن الناس ليسوا أمناء فأنه واجب عليه أخذها لأنه إن ترك تلف على صاحبه ، و يكون هذا فرضاً على الكفاية مثل صلاة الجنابة . و فيهم من قال المسئلة على قولين : أحدهما يجب عليه أخذها ، و الآخر ليس بواجب بل يستحب ذلك ، و هو الأقوى ، لأن الأصل براءة الذمة ، و لا دليل على وجوب أخذها و قد روى أصحابنا كراهية أخذها مطلقاً .

و قد قال بعضهم يحتاج أن يعرف من اللقطة ستة أشياء : أحدها وعاؤها ، و الثاني عفاصها ، و الثالث و كاؤها ، و الرابع جنسها ، و الخامس قدرها ، و السادس أن يشهد عليها (١) .

(١) روى عن زيد بن خالد قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه و آله فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها و وكاءها ثم عرفها سنة ، فان جاء صاحبها ، و الافشأ نك بها قال : فضالة النعم ؟ قال : هي لك او لاختك او للذئب ، قال : فضالة الابل ؟ قال : مالك و لها ؛ معها سقاؤها و حذاؤها و ترد الماء و تأكل الشجر حتى يلقاها ربه .

فالوعاء الظرف ، و الوكء الخيط الذى يشد به من سير أو خيط ، و العفاص  
الجلد الذى يشد به رأس القارورة و الذى يشد به رأسها يقال له ضمام ، فالعفاص  
الذى يكون فوق الضمام و هو مثل الوعاء ، و جنسها أن يعرفها دراهم أو دنائير أو ثياب  
و قدرها عددها .

و الاشهاد<sup>(١)</sup> : في الناس من قال إنه واجب ، والآخراثة استحباب ، وهو الأقوى  
لأن اللقطة أمانة ، والأمين لا يلزمه الاشهاد .

فإذا ثبت هذا و وجد لقطة نظرت ، فان أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن  
يعرف ، لأن التعريف إنما يكون ليمتلك ، فأما إذا أراد أن يتملك فيلزمه أن يعرف  
سنة بالاجماع ، فان عرفها سنة متوالية فانه أتى بما عليه وإن عرف ستة أشهر ثم ترك  
التعريف فهل يستأنف أو يبني ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يستأنف ، والثاني يبني عليها  
و هو الأقوى ، لأنه ليس في الخبر أكثر من أن يعرف سنة ، ولم يقل متوالية  
أو متواترة .

فإذا ثبت ذلك فالكلام في ثلاثة أشياء : أحدها وقت التعريف ، و الثاني كيفية  
التعريف ، و الثالث زمان التعريف :

فأما وقت التعريف فانه يعرف بالغداة و العشي وقت بروز الناس ، ولا يعرف  
بالليل ، ولا عند الظهيرة و الهاجرة التي يقبل فيه الناس .

و أما كيفية التعريف فانه يقول : من ضاع له لقطة أو يقول : من ضاع له دينار أو دينارين  
أودرهم أو دراهم ، أو يقول مبهماً ولا يفسره وهو الأحوط لأنه ربما طرح عليه إنسان علامة .  
و أما الزمان فانه يعرف في الجماعات و الجمععات ، و يقف على أبواب المساجد  
التي يكون فيها الجمععات ، و يعرف في الأسواق و يكون أكثر تعريفه في الجمعة التي  
أصابها فيها لأن من العادة أن من ضاع له شيء فانه يهتم بطلبه في أول الأسبوع

(١) عن عياض بن حمار قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من وجد لقطة فليشهد

ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا ينيب ، فان وجد صاحبها فليردها عليه ، و الا فهو مال الله  
يؤتية من يشاء ، راجع مشكاة المصابيح : ٢٦٢ .



فإذا زاد على ذلك لا يهتم به ، ولا يعرف في المسجد داخل المسجد ، لأنّه منهيّ عنه لأنّ النبيّ ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالّة فقال لا وجدتها إنّما بنيت المساجد لله تعالى وللصلاة .

فان كان الواجد ممن يعرف بنفسه فعل ذلك ، و إن كان ممن يستعين بغيره فله أن يستعين بغيره في تعريفه ، فان لم يجد من يستعين به فانه يستأجر من يعرفه من ماله و متى كان قبل الحول فليس له أن يملكها لعموم الأخبار و الأمر بتعريفها سنة ، فاذا عرفها سنة فان اختار تملكها ملكها باختياره ، لا بحول الحول ، و متى شاء حفظها على صاحبها أو يملكها فانه يكفى في ذلك النية ، و إن لم يتلفظ ، و فيهم من قال : لا بدّ من التلفظ به و الأول أصحّ .

فأما الكلام في الضمان نظرت فان كان قبل الحول فانه تكون في يده أمانة ، فان جاء صاحبها وهي على حالها أخذها فان كان تالفاً فهو من ضمان صاحبها و إن كان ناقصاً يأخذها ناقصة ، و إن كان زائداً أخذها مع الزيادة ، سواء كانت متميزة أو غير متميزة و إن كان بعد الحول ، فانه لا يملك إلا باختياره ، فان لم يختره فحكمه حكم ما قبل الحول سواء ، و إن اختارها فقد ضمنها ، و إن جاء صاحبها قبل أن يتصرف فيها بعد اختياره كان أحقّ بها ، و إن كان بعد التصرف كان له المثل أو القيمة .

و من قال يملكه بغير اختياره يقول : يكون مضموناً عليه ، فان كان باقياً ردّها و إن كان تالفاً ردّها مثلها أو قيمتها إن لم يكن لها مثل ، و إن كان زائداً نظرت فان كان غير متميزة فانه يردّها مع الزيادة ، و إن كانت متميزة ردّها الأصل دون الزيادة لأنّها حصلت في ملكه ، و إن كان ناقصاً ردّها و ردّها الأرش .

و في الناس من قال هو بالخيار إن شاء أخذها مع أرشها ، و إن شاء تركها و يأخذ قيمتها أو مثلها و الأول أصحّ .

إذا وجد رجلان لقطة فانهما يعرفان سنة ، فان جاء صاحبها و إلا كانت بينهما نصفين على شرط الضمان ، و إن رأى رجلان لقطة فسبق أحدهما و أخذها فانه يكون للذي تناوله بحق يده ، لأنّ يده عليه ، و باليد استحقّ التعريف ، و بالرؤية لا

يستحق شيئاً .

و إذا وجد رجل لقطه ثم ضاعت منه فوجدها إنسان فالأول أولى من هذا الثاني لأن الأول لما تناولها استحق التعريف باليد ، والثاني أخذها بغير استحقاق ، وإذا وجد رجل كلباً فأنه يعرف سنة ، فان لم يجيء صاحبه بعد السنة فله أن يصطاد به فان تلف في يده فلا يضمه عند قوم ، لأنه لا قيمة له عندهم ، وعندنا يضم لأن كلب الصيد له قيمة على ما بيناه .

اللقطة إذا كان قيمتها دون الدرهم لا يجب تعريفها و قال قوم يجب تعريفها سنة قليلا كان أو كثيراً إلا ما تعافه النفس ، وفيهم من قدره بدينار لخبر الدينار الذي وجده على النبي ﷺ<sup>(١)</sup> و من قال خلافه قال : لأنه لقطه و جب تعريف قليله و كثيره .

و في الناس من قال : إن كان قيمته ما يقطع فيه<sup>(٢)</sup> و جب تعريفها ، و إن نقص عن ذلك لم يجب تعريفها ، و منهم من قال يجب تعريف الجميع إلا ما لا خطر له ، مثل الكسرة و التمرة و الزبيبة لما روى جابر أن النبي ﷺ رخص في العصا و السوط و العجل و أشباهها يلتقطها و ينتفع بها<sup>(٣)</sup> .

المولى عليه لسهه أو لصغر إذا وجد لقطه له أن يأخذها لأن هذا من كسبه و هو غير ممنوع من الكسب ، لكن لا يقر في يده لأنها أمانة و هو ليس بموضع الأمانة و يسلم إلى وليه ، فالمولى يعرفها لأنه يقوم مقامه ، فان جاء صاحبها ردّها ، فان تلف في يده قبل مجيء صاحبها نظرت ، فان تلف بتفريط من جهته فأنه يضمها ، و إن تلف بغير تفريط منه فلا يضمه ، و يكون من مال صاحبها .

فان عرفها سنة ولم يجيء صاحبها نظرت ، فان كان المولى من أهل من يستقرض

(١) عن ابي سعيد الخدرى أن على بن ابي طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسألته عن رسول الله صلى الله عليه وآله فقال رسول الله : هذا رزق الله ، فأكل منه رسول الله و أكل على و فاطمة ، فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار ، فقال رسول الله : يا على أدا الدينار .

(٢) أى يقطع فيه اليد ، و هو قيمة المجن مثلاً .

(٣) راجع مشكاة المصابيح : ٢٦٢ ، قال : رواه أبو داود .

له ، فإنه يستقرضه على أنه إن جاء صاحبها ردّها بعينها أو بالمثل أو القيمة ، وإن لم يكن من أهل من يستقرض له ، فإنه يحفظها و يكون في يد المولى أمانة .

هل للعبد أن يلتقط اللقطة ؟ قيل فيه قولان أحدهما له أن يلتقط كالحرّ المعسر والثاني ليس له ذلك ، والأول أقوى ، لعموم الأخبار ، فمن قال له أن يأخذ فهو كالحرّ سواء ثم لا يخلو إما أن يعلم سيّده أو لم يعلم :

فإن لم يعلم سيّده فله أن يأخذها ، فإن أخذها يكون في يده أمانة ، فإن عرف صحّ تعريفه ، فإن هلك فلا ضمان عليه ، فإن عرفها وحال الحول فليس له أن يملكها لأنّ العبد لا يملك ، فإن تملكها يكون مثل قرض فاسد يكون مضموناً في رقبته يتبع به إذا أعتق .

فأمّا إن علم سيّده فلا يخلو إمّا أن ينتزع من يده أو يتركه في يده ، فإن انتزعه له ذلك ، لأنّ هذا من كسب العبد ، ثمّ نظرت فإن عرفها عبده فإنه يبني على تعريفه ولا يستأنف وإن لم يعرف العبد ، فإنه يعرفها حولاً ، فإن جاء صاحبها و إلاّ فهو بالخيار بين الحفظ و التملك و التصدق على ما مضى .

و إن تركها في يده فلا يخلو إما أن يكون العبد أميناً أو غير أمين ، فإن كان أميناً فله ذلك ، و يكون أمانة فيعرفها على ما مضى ، و إن كان العبد غير أمين و تركه في يده فإنه يكون في ضمان السيّد لا في رقبة العبد لأنّ السيّد كان قادراً على انتزاعه من يده فلماً تركه في يده تعدّى بتركه ، فصار كما لو وجدها و سلّمها إلى فاسق فإنه يضمها .

فأما من قال ليس له أن يأخذها ، فإن أخذها كان مضموناً عليه كالغاصب و يتعلّق برقبته ، فإن عرفها لم يصحّ تعريفه .

فإن علم سيّده فلا يخلو حال السيّد من ثلاثة أحوال إما أن ينتزعها من يده أو يتركها أو يهملها فإن أخذها زال الضمان عن العبد ، ولا يعتدّ بتعريف العبد بل يستأنف تعريفه سنة ، فإن جاء صاحبها و إلاّ فهو مخير بين الثلاثة أشياء على ما مضى ، وإن كان العبد غير أمين و تركه في يده ، فإنّ الضمان يسقط عن العبد ، و يتعلّق برقبة السيّد

لأنه كان قادراً على انتزاعه فان أفلس السيد فان صاحب اللقطة يضرب مع الغرماء لا يرجع في رقبة العبد .

وإن أهمله ولم ينتزعه فهل يتعلق الضمان برقبة العبد أو برقبة العبد و ذمة السيد ؟ قيل فيه قولان أحدهما يتعلق برقبة العبد و ذمة السيد و الثاني يتعلق برقبة العبد .

و من قال الضمان يتعلق برقبة العبد ، قال : إن صاحب اللقطة يرجع في رقبته ، فان كان وفقاً لقيمة اللقطة أخذه ، و إن كان ينقص منه ، فليس له إلا ذلك ، و إن مات العبد سقط حقه .

و من قال يتعلق بذمة السيد و رقبة العبد ، فان صاحب اللقطة إن شاء رجع في رقبة العبد ، و إن شاء رجع في ذمة السيد ، فان كان قيمة اللقطة أكثر من قيمة العبد فانه يرجع بالزيادة على السيد ، و إن مات العبد رجع على السيد بجميع قيمتها .  
عبد وجدلقطة ولم يعلم به سيده فأعتقه ، ما الذي يفعل باللقطة ؟ مبنى على هذين القولين ، فمن قال للعبد أخذها فان السيد يأخذها منه ، لأن هذا من كسبه كالصيد و من قال ليس للعبد أخذها فهو متعمد ، فلما أعتقه صار كأنه وجدته في الحال ، ليس للسيد أخذها منه ، لأنه صار ممن يصح منه التملك ، و للعبد أن يعرفه فانما حال الحول له أن يتملكه .

يكره للفاسق أن يأخذ اللقطة ، لأنه ربما تشره نفسه و يتملكه قبل التعريف و قبل الحول ، فان أخذها قيل فيه وجهان : أحدهما يترك في يده و يضم إليه آخر و الثاني ينتزع من يده و يدفع إلى أمين الحاكم و يقوى في نفسه أن يترك في يده لأنه لا دليل على وجوب نزعه منه .

فمن قال يدفع إلى أمين الحاكم قال إذا حال الحول من أولى بالتصرف ؟ قيل فيه قولان أحدهما الملتقط ، و الثاني أمين الحاكم ، و الأول أصح لما بيناه .

و من قال لا ينتزع فانه يضم إليه آخر ليعرفه - كرجل ضعيف وجد اللقطة ولا يقدر على تعريفها لضعفه ، فانه يضم إليه آخر على القولين معاً - فانه يتملك هذا

الفاسق ، لأنّ في باب التملك الفاسق و غير الفاسق سواء .  
 و من وجد لقطه بمكة أو في الحرم و جب أن يعرفها سنة ، فان وجد صاحبها و  
 إلا فهو مخير بين شيئين بين أن يتصدق بها عن صاحبها بشرط الضمان ، أو يحفظها عليه  
 و ليس له أن يملكها ، ولا خلاف أنّ له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها ، فأما إن  
 أراد أخذها ليملكها قال قوم ليس له ، مثل ما قلناه ، و قال شاذّ منهم يجوز له ذلك .  
 و إنّما قلنا ما اخترناه لاجتماع الفرقة و أخبارهم و روى عن النبي ﷺ أنّه  
 قال في مكة : لا ينفّر صيدها ، ولا يعضد شجرها ، ولا يختلى خلاها ، ولا تحلّ لقطتها  
 إلا لمنشد .

يعني لمعرف ، يقال نشد ينشد إذا طلبه و وجده و أنشده إذا عرفه .  
 و أيضاً قوله تعالى : «أو لم يروا أنّا جعلنا حرماً آمناً<sup>(١)</sup>» الآية ، فاذا وصفه  
 بأنّه يكون حرماً فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه .

يجوز للمكاتب و المدبر و أم الولد أخذ اللقطه ، و قال قوم لا يجوز لهم ذلك  
 و الأول أصحّ لعموم الأخبار ، فاذا أخذها المكاتب عرفها فاذا حال الحول إن شاء أن  
 يملكها فعل ، و إن شاء أن يحفظها على صاحبها فعل ، كما قلنا في الحرّ .

و من قال المكاتب كالعبد ، ولا يجوز للعبد أخذها ، قال إن أخذها كان متعدياً  
 و ليس لسيده أخذها منه ، لأنّه لا ولاية له عليه ، و للحاكم أن ينتزع من يده ويعرفها  
 و إذا حال الحول ولم ير الحاكم صاحبها ردّها إلى المكاتب و المكاتب بالخيار إن شاء  
 تملكها ، و إن شاء حفظها على صاحبها ، لأنّه ممّن يصحّ أن يملك ، و في الناس  
 من قال هو كالحرّ كما قلناه .

إذا كان العبد نصفه حرّاً و نصفه مملوكاً جاز له أن يأخذ اللقطه ، و فيهم من  
 قال ليس له ذلك ، فاذا ثبت جوازه فاذا لم يكن بينهما مهايأة<sup>(٢)</sup> فأنهما كالرّجلين

(١) العنكبوت : ٦٧ و ذيله « و يتخطف الناس من حولهم ،

(٢) هاية في داركذا بينهما : اى سكنها هدامة وذاك مدة ، و قيل : اتفّع كل منهما

بتدر سهمه ، و يقال : فعلوا كذا بالمهايأة وهذا من مواضع الفقهاء ، قاله في اقرب الموارد .

إذا وجد شيئاً يعرفه فانه ، فاذا حال الحول إن شاء تملكاً وكان بينهما نصفين ، وإن كان بينهما مهابة إما مهابة في الكسب المعتاد مثل الصياغة و الخياطة فانه يجوز ، وإن كان بينهما مهابة في كسب غير معتاد مثل الالتقاط و الركاز فهل تصح المهابة ؟ قيل فيه قولان أحدهما تصح المهابة ، و الثاني لا تصح ، منصوص . و من أصحابنا من قال إنه تصح المهابة و لم يفصلوا .

فمن قال لا تصح المهابة ، قال كأنه لم يكن بينهما مهابة ، فيكون كرجلين فوجد لقطه يعرفه فان سنة ، ثم إن شاء يملكه أو يحفظه على أصحابه ، و من قال تصح المهابة فان وجدها في يوم سيده فأنها تكون لسيده ، ويعرفها السيد ، فاذا حال الحول إن شاء تملكها و إن شاء حفظها ، و إن شاء تصدق بها بشرط الضمان . و إن وجدها في يوم نفسه فاذا حال الحول يملكها إن شاء بشرط الضمان أو يتصدق بذلك أو يحفظها على صاحبها .

أم الولد يجوز لها أن يلتقط عندنا لعموم الأخبار ، و في الناس من قال ليس لها ذلك مثل العبد ، غير أنه إذا تلف في يد العبد بتدبيره تعلق ذلك بربته ، و إن تلف في يدها كان الضمان على سيدها ، لأن السيد بوطيه منعها من بيعها و لم يبلغ بها حداً يتعلق الجنابة بربتها ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يتعلق الجنابة بربتها مثل العبد ، لأنها مملوكة .

إذا وجد عبداً فلا يخلو إما أن يكون صغيراً أو مراهقاً كبيراً ، فان كان صغيراً له أن يلتقطه بعد أن يعلم أنه عبد لأنه يجري مجرى المال ، و إن كان مراهقاً كبيراً مميزاً فانه كالضوال مثل الأبل و الخيل ليس له أن يلتقطه ، فان أخذه يرفعه إلى الحاكم و يأخذه الحاكم ، فان كان الحظ في حفظه حفظه و ينفق عليه حتى يجيء صاحبه ، و إن كان الحظ في بيعه باعه و حفظ ثمنه على صاحبه .

فان جاء صاحبه و قال كنت أعتقته قبل هذا ، فهل يقبل إقراره أم لا ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يقبل لأنه غير متهم في هذا ، لأنه يقول لا أريد الثمن ، و الثاني لا يقبل قوله ، لأن بيع الحاكم كبيعه ، ولو باعه ثم قال : كنت أعتقته قبل البيع لم

يقبل قوله .

و الأول أصح ، و الفرق بين بيعه و بيع الحاكم أنه إذا أقرّ ببيع نفسه فانه يكذب نفسه ، و ليس كذلك بيع الحاكم ، لأنه لا يكذب نفسه و إذا أقام البيئنة بالعتق قبلت بيئته .

إذا وجد لقطة و جاء رجل و وصفها فانه لا يخلو أن يكون معه بيئنة أولم يكن معه بيئنة فان وصفها و معه بيئنة فانه يعطيه بها و إن كان معه شاهد واحد حلف و إن لم يكن معه بيئنة فانه لا يعطيه ، و إن وصفها ولم يكن معه بيئنة و وصف عفاصها و وكاءها و ذكر وزنها و عددها و حليتها و وقع في قلبه أنه صادق يجوز أن يعطيه .  
و أما اللزوم فلا يلزمه الدفع إليه و قال قوم شذاز : يلزمه أن يعطيه إذا وصفها و الأول أصح ، لأنه لا دلالة على وجوب تسليمها إليه .

فاذا ثبت ذلك و وصفها إنسان و قلنا يجوز أن يسلمها إليه فأعطاه ، ثم جاء آخر و أقام بيئنة بأنها كانت له ، فلا يخلو أن يكون العين باقية أو تالفة ، فان كانت باقية فانه يأخذها لأنه أقام البيئنة و ليس عليه أكثر من إقامتها .

و إن كان تالفاً فلا يخلو إما أن يكون ردّها بحكم الحاكم أو بغير حكمه ، فان ردّها بغير حكم الحاكم فان صاحبها بالخيار ، إن شاء طالب الملتقط ، و إن شاء طالب الآخذ ، لأنه أخذه بغير حق .

و إن طالب الآخذ و أخذ منه ، فان الآخذ لا يرجع على الملتقط بكل حال و إن طالب الملتقط فأخذ منه القيمة ، فهل يرجع الملتقط على الآخذ أم لا ؟ نظرت فان قال: الذي دفعت إليه صاحبها لم يرجع على الآخذ ، لأنه يقول إنني دفعت إلى صاحبها و ظلموني بالقرامة ، و إن قال: كان يغلب في ظنّي أنه صاحبها فانه يرجع على الآخذ ، لأنه لا يدعى أنه صاحبها .

و إن كان دفعها بحكم الحاكم ، فان كان الحاكم ممن يرى وجوب الرد بالوصف فان صاحبها لا يطالب الملتقط ، لأن ذلك دفعه بحكم الحاكم أو إجباره ، و تبقى الخصومة بين الآخذ و المدعى الذي معه البيئنة .

هذا على مذهب من يقول بالاجتهاد ، فأما على مذهبنا فإن حكمه باطل ، وله الرجوع على الآخذ على كل حال .

وأما إذا أقام البيئنة وردّها بالبيئنة ، ثم جاء آخر وأقام البيئنة بأنّها له فان كان قدر ردّها لا بحكم الحاكم ، فإنه يضمن للمدعى الثاني لأنه دفع باجتهاد نفسه والاجتهاد في هذا إلى الحاكم لإليه ، لأنه يجوز أن يكون البيئتان هنا صادقتين ، و يجوز أن تكونا كاذبتين ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يستعمل القرعة .

وإن دفعه بحكم الحاكم فان كان قبل الحول وقبل أن يتملكها فإنه لا ضمان عليه ، وبقى الخلاف بين المدعى الأول ، والمدعى الثاني ، وإن دفعه بعد الحول و بعد التصرف ، فإنه يضمن للثاني ، لأن هذا ليس عين ماله فلما أجبره الحاكم بدفع القيمة بقي عين هذا المدعى في رقبته ، لأن ما دفعه إلى الأول ليس بعين ماله .

ومتى وجد زمى لقطة في دار الاسلام له أن يلتقطها لعموم الأخبار ، وفيهم من قال ليس له ، لأنها أمانة وليس الذمى من أهل الأمانة ، فإذا ثبت أن له أن يأخذها فإنه يعرفها سنة ، فإذا حال الحول إن شاء تملكها أو تصدق بها بشرط الضمان ، فعل ومن قال ليس له أن يلتقطها قال فهو متعدّ في أخذها والحاكم ينتزع من يده ، فان تلف قبل أن يسلم إلى الحاكم لم يلزمه الضمان .

رجل وجد لقطة فادعى عليه آخر أن هذه اللقطة لي ومعها شاهد واحد فإنه يحلف مع الشاهد ويستحق اللقطة .

رجل في يده عبد فادعى آخر بأن هذا العبد لي وأقام شاهدين عليّ ذلك ، قال الذي في يده العبد : هذا العبد اشتريت من فلان الغائب ، ولي بيئنة غائبة حتى تجيء وأقيمها ، فإنه يسلم العبد إلى الذي أقام البيئنة لأنه لا يعجز أحد من المدعى عليه أن يقول لي بيئنة غائبة حتى تجيء فيؤدى ذلك إلى وقوف الأحكام .

فان جاءت البيئنة نظرت فان كانت عادلة حكمنا له ، وانترعت من يد المدعى ودفع إليه ، لأنه كان يده عليه فيتعارض البيئتان وحكمنا له باليد الذي كان له .

قال قوم : يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها ، لقوله **عَلَيْكَ** : من وجد



لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيّب ، فان جاء صاحبها فليردّها و إلا فهو مال الله يورثه من يشاء (١) .

وقال آخرون اللقطة بعد الحول تجرى مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض ، و الأوّل أقوى .

متى مات الملتقط فانها تنتقل إلى الورثة وحكمه حكم الملتقط سواء .

رجل ضاع منه عبد فوجد بمصر فجاء صاحب العبد إلى حاكم مكة فقال ضاع لي عبد من حاله وقصته ... و ذكر صفته ، وأقام بذلك شاهدين بأنّه ضاع منه عبد من حاله وقصته ... ولا يعلم أنه زال ملكه عنه إلى هذه الغاية .

فسأل الحاكم ليكتب إلى حاكم مصر فأنه يكتب معه و يقول: حضر فلان بن فلان الفلاني و ادعى أنه ضاع منه عبد من صفته وقصته ... و أقام على ذلك عندي شاهدين عدلين ، أو يقول فلاناً و فلاناً إذا كان يعرفهما . و دفع إليه الكتاب فجاء إلى مصر فقرأ الحاكم كتابه فأنه لا يسلم العبد إليه لأنّ الصفة تشبه الصفة و يطابق الصفة الصفة و يجوز أن يكون عبد آخر يوجد فيه الأوصاف .

فان حضر الشاهدان اللذان كانا بمكة فشهدا فقالا هذا العبد لهذا الرجل فأنه يسلم إليه ، لأنّهما شهدا على عين و في الأوّل شهدا على صفة .

فان جاء صاحب العبد وأشار على الحاكم حتى يبيع هذا العبد في الضوال فأجابه فنصب هذا صاحب العبد أميناً فاشتري العبد من الحاكم فلما اشتراه حمله إلى مكة فشهد شاهدان بأنّه عبده ، و قبل الحاكم شهادتهما ، فأنه يبرئ الذي اشتراه بعنى أمينه ، و يتبين أن بيع الحاكم كان باطلاً ، لأنّه كان عبده و اشتري عبد نفسه ، ثم نظرت فان لم يدفع الثمن فأنه لا يدفعه و إن كان دفعه استرجع ممن دفعه إليه .

و إن جعل الحاكم في عنق العبد ختماً من رصاص - و يجعله في عنقه من حيث لا يمكنه أن يخرج رأسه منه يجعله مثل القلادة - و سلّمه إليه و يجعله في ضمانه و ينفذه إلى حاكم مكة ، فان شهدا بأنّه عبده ، فأنه يكون عبده و يكتب إلى حاكم مصر ويبرأ

(١) قد مر ص ٣٢٢ لفظ الحديث و سنده عن مشكاة المصابيح .

الذى اشتراه ، فأما إن لم يشهد الشهود يلزمه الرد إلى مصر ، فإن تلف في المجيء قبل وصوله إلى مكة أو تلف في الرجوع فإنه يلزمه الضمان ، وإن تلف العبد وأفلس المدعى فلا يكون له ذمة يرجع إليه ، ويلزمه ضمان ما عطل من كسب هذا العبد ومنفعة هذه المدّة ، وكذلك حكم الأمة سواء .

من ضاع له ضالة أو سلعة أو متاع يجوز له أن يجعل له جُعلاً لمن جاء به وهكذا إن قال من يبنى دارى هذه فله كذا ، أو يقول من يخيط ثوبى هذا فله كذا فإنه جائز لقوله تعالى « و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم <sup>(١)</sup> » ، فإذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يكون العمل منه مجهولاً و المدّة مجهولة ، لأن هذا من العقود الجائزة لاللازمة كالعارية و أمّا العوض فلا بدّ من أن يكون معلوماً .

فإذا ثبت هذا فإن هذه الجمالة قبل الشروع فيها جائزة من الطرفين و متى تلبس بهما فالمجوعول له بالخيار إن شاء أتمّ و إن شاء رجع ، فإن لم يتمّ و تبرّء بعد الشروع ، فله ذلك وقد أبطل المنفعة على نفسه ، و إن أراد الجاعل الرجوع بعد أن تلبس بها فليس له ذلك إلا أن يبذل له أجره ما قد عمل .

من جاء بضالة إنسان أو بأبقه أو بلقطة من غير جعل ولم يشترط فيه ، فإنه لا يستحق شيئاً ، سواء كان ضالة أو آبقاً أو لقطه ، قليلاً كان ثمنه أو كثيراً ، سواء كان معروفاً بردّ الضوال أو لم يكن ، و سواء جاء به من طريق بعيدة تقصر الصلوة فيه أو جاء به من طريق دون ذلك .

و قال بعضهم إن كان معروفاً بردّ الضوال و ممّن يستأجر لردّه فإنه يستحقّ الجعل ، و إن لم يكن معروفاً لم يستحقّ .

و قال قوم إن كان ضوالاً أو لقطه فإنه لا يستحقّ الأجره ، و إن كان آبقاً فإن جاء به من مسيرة ثلاثة أيام و كان ثمنه أربعين درهماً و زيادة فإنه متى جمع هذين الشرطين فإنه يستحقّ أربعين درهماً ، و إن أخلّ بهذين الشرطين فإن جاء به من مسيرة أقلّ من ثلاثة أيام فيحسابه و إن جاء به من مسيرة يوم استحقّ ثلث أربعين ، و إن جاء

به من مسيرة يومين ثلثين .

وإن كان أقلّ ثمناً من أربعين ينقص من ثمنه درهماً ويستحقّ الباقي ، فإن كان قيمته أربعين استحقّ تسعة و ثلاثين وإن كان ثلاثين استحقّ تسعة و عشرين ، و على هذا إن سوى درهماً فلا يستحقّ شيئاً و قال أبو يوسف يستحقّ أربعين ولو سوى درهماً قال و القياس أن لا يستحقّ شيئاً لكن يعطى أربعين استحساناً و أول الأقوال أصحّ و أقرب إلى السداد .

و قد روى أصحابنا فيمن ردّ أربعين درهماً قيمته أربعة دنانير ولم يفصلوا ولم يذكرها في غيره شيئاً و هذا على جهة الأفضل لا الوجوب .

رجل له عبد آبق فجاء به إنسان فقال المشروط له : شارطتني على جعل و أنا أستحقّ الأجرة عليك ، فقال الجاعل ما شارطتك على جعل ، فإن القول قول الجاعل مع يمينه ، لأنّ المجموع له يدعى إحداث شرط و الأصل ألا شرط .

من له عبدان آبقان فقال لرجل إن جئتني ببعدي الفلاني فلك كذا ، فجاء بأحد عبيدين ، ثمّ اختلفا فقال الجاعل ما شارطتك على هذا ولكن شارطتك على الآخر ، و قال المجموع له بل شارطتني على هذا ، فهذه في التقدير كالمسئلة قبلها ، لأنّ الأصل ألا شرط ، فالقول قول الجاعل مع يمينه .

إذا قال إن جئتني ببعدي الآبق فلك كذا فجاء به ثمّ اختلفا : فقال المجموع له شارطتني على دينار ، و قال الجاعل شارطتك على نصف دينار ، فهذا خلاف في قدر الأجرة قال قوم يتحالفان ، لأنّ الخلاف إذا وقع في قدر العوض الذي عقد عليه أو جب التحالف كالمبتاعين ، و يفسخ العقد ، و يستحقّ أجرة المثل ، و الذي يقتضيه مذهبا أن له أجرة المثل مع يمين الجاعل ، لأنّه المدعى عليه .

لو قال من جاء ببعدي الآبق فله دينار ، فجاء به واحد ، فأنه يستحقّ ديناراً و إن جاء به اثنان استحقّ ديناراً ، و كذلك القول في الثلاثة ، و ما زاد عليه لكل واحد ما يصيبه .

ولو قال : من دخل دارى فله دينار ، فدخله اثنان فصاعداً يستحقّ كل واحد ديناراً

والفرق بينهما أن من قال من دخل داري فله كذا علق الاستحقاق بالدخول ، وقد وجد من كل واحد منهم ذلك فاستحقه ، وليس كذلك الرد ، لأنه علق الاستحقاق برده ولم يردّه كل واحد منهم ، وإنما جاء به جميعهم ، فجميعهم حصل المقصود ، فلهم كلهم الأجرة ، لأن السبب وجد من جميعهم ، و لم يوجد من كل واحد على الانفراد .

و إذا قال من جاءني بعبدي الآبق فله ثوب أوله دابة ، فجاء به رجل فانه يستحق أجرة المثل ، لأن العقد فاسد ، لأن الأجرة مجهولة ، فان جاء به ثلاثة استحق كل واحد منهم ثلث أجرة المثل .

ولو قال لواحد : إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب وقال لآخر : إن جئتني به فلك عشرة ، وقال لآخر إن جئتني به فلك عشرون ، وقال لآخر : فلك الثلاثون فجاءوا به فلكل واحد ثلث ما سماه ، وكذا إن سوى فقال لكل واحد إن جئتني بعبدي فلك العشرة ، فلكل واحد ثلث العشرة .

و إن كان سمى لبعضهم مجهولاً و لبعضهم معلوماً مثل أن يقول لواحد إن جئتني بعبدي الآبق فلك ثوب ، وقال لآخر : إن جئتني به فلك عشرة ، ولآخر عشرون فجاءوا به ، فان لمن جعل له مجهولاً ثلث أجرة مثله و لمن جعل له معلوماً ثلث المسمى .  
و إن قال لواحد إن جئتني بعبدي فلك دينار ، فجاء به هو وغيره ، فان هذا الذي عينه يستحق نصف الدينار ، ولا يستحق الآخر شيئاً ، لأنه تطوع به ، و على ما قلناه يستحق نصف أجرة المثل . وهكذا إن جاء به ومعه رجلان آخران ، فان هذا استحق ثلث الدينار لأنه عمل ثلث العمل ولا يستحق الآخران شيئاً .

ولو قال من جاءني بعبد آبق من البصرة ، فله دينار ، فجاء به من واسط فانه يستحق نصف دينار ، لأنه عمل نصف العمل ، ولو قال إن جئتني بعبدي فلك كذا فجاء به إلى باب البلد ثم هرب ، فانه لا يستحق شيئاً لأنه ما جاء به ، لأن المقصود من المعجىء به التسليم .

و إذا وجد طعاماً رطباً لا يبقى فهو بالخيار بين أن يقومه على نفسه و يضمن ثمنه

صاحبه ، إذا جاء ، و بين أن يبيعه و يحفظه على صاحبه ، أو يتصدق به ، على ما قلناه من شرط الضمان ، و فيهم من رجح البيع على الأكل لأنه أشبه بأحكام اللقطة .  
و تعريف السنة لا يسقط بلاخلاف ، و ينبغي أن يعرف الطعام لا القيمة ، لأن القيمة لا يقف عليها صاحب الطعام ، و هل يلزمه أن يعزل القيمة في الحول أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأنه كالمقبوض الثاني يلزمه أن يعزل القيمة في الحول لأن ذلك من مقتضى اللقطة ، فإنه لا يجوز التملك إلا بعد السنة ، و هذا أحوط .  
و فائدة ذلك أنه إذا عزله ليس له أن يتصرف فيه بنفسه ، ولا لورثته إن مات أو أفلس ، فان جاء صاحبه رجح في عين ماله ، لأنه في يده أمانة ، فان تلف يكون من مال صاحب اللقطة ، و من قال لا يلزمه أن يعزله فان جاء صاحبه ولم يعزله وكان هذا مفلساً ضرب مع الغرماء ، و إن كان قد عزله فكأنه لم يعزل ، و كأنه عزل من مال نفسه .

فأما إن باعه و اختار البيع نظرت ، فان لم يكن الحاكم في البلد فباع أو كان الحاكم و أمره يبيعه أو نصب أميناً يبيعه فباعه ، فإنه يعرف الثمن ، فان جاء صاحبه و وجد عين ماله فإنه لا يرجع في العين ، و إنما له الثمن .  
فأما إن باعه هو و الحاكم يبلده فالبيع باطل ، لأن هذا لا يلي بيعه ، فان جاء صاحبه فان وجد عين ماله أخذه ، و إن لم يجده نظرت فان كان الثمن وفق القيمة أخذه و إن كان أكثر من قيمته فإنه يرد تلك الزيادة ، و إن كان أقل فهو بالخيار إن شاء أخذ ناقصاً ، و إن شاء أخذ القيمة .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في حكم اللقيط و ما يوجد معه ﴾

المنبوز و الملقوط و اللقيط بمعنى واحد ، و أخذ الملقوط واجب و هو فرض على الكفاية ، مثل الصلوة على الجنازة و دفن الموتى ، لقوله تعالى « و تعاونوا على البرّ و التقوى ولا تعاونوا على الاثم و العدوان <sup>(١)</sup> » و أخذ من البرّ ، و تركه من الاثم و قوله تعالى « و افعالوا الخير » <sup>(٢)</sup> و أخذ من الخير ، و لأنّه في معنى المضطرّ لأنّه احتاج الحضانة و الكسوة و الطعام ، و إطعام المضطرّ واجب بلا خلاف .

فاذا ثبت فانه يملك هذا الصغير كما يملك الكبير ، و له يد كما أنّ للكبير بدأ و يملك بالارث و الوصية ، فانه يوصى له و يقبل الولى و وصيته ، و كل من ثبت ملكه ثبت يده كالكبير ، غير أنّ الكبير أرفع حالاً في باب التملك من الصغير ، لأنّه يملك التصرف بالبيع و الشراء و يملك بالاختيار و الصغير يملك بلا اختيار ، فكلمة كان ملكاً للكبير جاز أن يكون ملكاً للصغير ، و كلما كان يد الكبير عليه كذلك يد الصغير عليه ، و صحّ ملكه كالكبير .

فاذا ثبت أنّه يصحّ ملكه فكيف ينفق عليه ، سنذكره فيما بعد ، ثمّ ينظر فيه فانّ كل ما كان عليه من الثياب مثل العمامة و القميص فانّ يده عليه ، و ما كان مفروضاً و ما كان مطروحاً عليه يكون يده عليه ، و ما كان تحت رأسه مثل صرة فيها دنائير أو دراهم ، فانه يثبت يده عليه ، و إن كان مشدوداً في يده .

و إن كانت دابة مشدودة في رحله فانّ يده عليها ، و إن كان على فرس مشدود فانّ الفرس له ، و جميع ما على الفرس يكون يده عليه ، و كل ما كان مشدوداً على الفرس فانّ يده عليه .

(١) المائدة : ٢ .

(٢) الحج : ٧٧ .

فان وجد في بركة في خيمة أو فسطاط فان الخيمة والفسطاط وما فيهما يكون له ، و يده عليه ، ولو جاز أن يكون داراً لأمالك لها يوجد في تلك الدار ، فانها تكون له كالخيمة .

فأما ما كان مدفوناً تحته فانه لا يكون يده عليه ، لأن بينه حائلاً كالكنز ، و كذا ما كان بعيداً منه مثل رزمة ثياب أو صرة أو دابة بعيدة منه ، فانه لا يكون يده عليه ، و هذا كله لا خلاف فيه ، فأما ما كان قريباً منه مثل أن يكون بين يديه صرة أو رزمة فهل يحكم بأن يده عليه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا يكون يده عليه ، لأن اليد يدان ، يد مشاهدة ويد حكمي ، فيد المشاهدة ما كان متمسكاً به ، و يمسك بيده ، و يد الحكمي ما كان في بيته و يتصرف فيه ، و هذا ليس بأحدهما ، و الوجه الثاني يكون يده عليه ، لأن العادة جرت بأن يكون ما بين يديه يكون يده عليه ، مثل البنيكة<sup>(١)</sup> بين يدي الطواف والميزان وغيرهما فان يده عليه ، و هذا أقوى .

و في الناس من قال : فلو كان هذا المنبوز مطروحاً على دكة فما يكون على الدكة يكون يده عليه ، فاذا ثبت هذا فانه لا يخلو أن يوجد في ملك إنسان أو في غير ملك فان وجد في ملك الغير ، فان ما يكون معه لصاحب الملك كرجل وجد ثوباً في دار رجل فانه يكون لصاحب الدار .

فأما إن وجدته في طريق نظرت فان كان في طريق منشأة ، و كان مما لا يجوز أن يبقى من الجاهلي مثل الحيوان والطعام و الثياب ، فكل ما كان حيواناً حكمه حكم الضوال ، ويلحق بالضوال ، وما يكون من الطعام وغيره يكون حكمه حكم اللقطة . و إن وجدته في طريق موات وكان من ضرب الجاهلية ، فان كان على وجه الأرض يكون لقطة ، و إن كان مدفوناً في أرض ميتة فلا يخلو من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون من ضرب الاسلام ، و الثاني ما يكون من ضرب الجاهلية ، و الثالث ما لا يعرف هل

(١) البنيكة - تصغير بنك بالضم ثم الفتح - و هو معرب بنه - بالفارسية - و هو مجمع

الاثاث ، أو هو معرب بنكه مخفف بنكاه بمعنى پیش خان .

هو من ضرب الاسلام أو من ضرب الجاهليّة .

فان كان من ضرب الاسلام فانه يكون لقطه ، وما كان من ضرب الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز فخمسه لأهل الخمس ، و الباقي للواجد ، الثالث إذا كانت آنية لا يعرف أنها من ضرب الاسلام أو من ضرب الجاهليّة ، فانه يحكم له بحكم الركاز فانه لا يعرف صاحبه و وجد مدفوناً ، ألحق بالركاز فخمسه لأهله ، و الباقي للواجد . إذا وجد هذا المنبوز فلا يخلو ملتقطه من أحد أمرين إما أن يكون أميناً ثقة أو غير ثقة ، فان كان فاسقاً غير ثقة ، فان الحاكم ينتزعه من يده ويسلمه إلى أمين ليقوم بأمره ، لأنّ هذا أمانة و ولاية و حضنة ، و الفاسق ليس بأهل لذلك ، فان كان أميناً أو كان فاسقاً فانزع الحاكم من يده و سلمه إلى من نصبه كان الحكم فيه واحداً فانه يترك في يده و ينفق عليه .

فاذا وجده هذا الأمين فانه يكتب ويشهد عليه و هل الاشهاد واجب أو مستحب قيل فيه وجهان كاللقطة .

فأما من أين ينفق عليه ؟ فلا يخلو حال المنبوز من أحد أمرين إما أن يكون له مال يوجد معه ، أو لم يكن له مال ، فان كان له مال فانه ينفق عليه من ماله كمعروف النسب ، فاذا ثبت هذا فلا يخلو إما أن يكون هناك حاكم أو لم يكن هناك حاكم فان كان هناك حاكم فليس للملتقط أن ينفق عليه بغير إذن الحاكم ، لأنّ التريبة والحضنة و ولاية و كذلك الانفاق ، وذلك لا يكون إلا للوالد أو الجد أو الوصي أو أمين الحاكم و هذا ليس منهم ، فلا يكون له ولاية ، ولأنّه يجوز أن يكون لهذا المنبوز نسيب أو يكون مملوكاً فيجب أن يرفع إلى الحاكم ليتبين فيما بعد أمره .

فان أنفق عليه بغير إذن الحاكم كان مضموناً عليه ، لأنه أنفق مال الغير بغير حق كرجل عنده وديعة فأبق عبد للمودع فأنفق الوديعة على الآبق للمودع ، فانه يكون خائناً ، و إن رفع إلى الحاكم فهل للحاكم أن يأذن لهذا الذي وجده أن ينفق عليه أو ينتزعه من يده و يسلمه إلى أمين و يقدر له نفقة ؟

قال قوم للحاكم أن يأذن له في الانفاق عليه وقال آخرون ليس له ذلك وإذا أنفق



عليه فقد تطوع بذلك فلا يرجع عليه ، و الأول أصح ، و إذا سلم الحاكم إلى الامين يقدر له نفقة كل يوم والأمين بالخيار إن شاء أنفق بنفسه ، و إن شاء سلم إلى الذي في يده نفقة كل يوم يوماً فيوماً ثم ينظر فإن كانت النفقة قدر كفايته فلا كلام ، و إن كان أكثر ، فانه يرد تلك الزيادة ، و إن كانت أقل رجع إلى الحاكم و يطالبه بزيادته ليقدر له .

و إذا لم يكن هناك حاكم و أنفق عليه فهل يضمن أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يضمنه لأنه موضع الضرورة ، والثاني يضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه ، وهذه مثل مسألة الجمال إذا هرب والمكترى ينفق على الجمال ، فهل يضمن على قولين .

فأما إذا لم ينفق عليه ولم يكن لللقيط مال فانه ينفق عليه من بيت المال بلا خلاف لأن ذلك من المصالح ، فإذا لم يكن في بيت المال مال أو يكون لكن يحتاج إليه فيما هو أهم من هذا مثل ظهور عدو فيحتاج إلى جيش و يحتاج إلى نفقتهم ، فعلى من نفقة هذا اللقيط ؟ قيل فيه قولان : أحدهما على سائر الناس ، والثاني يستقرض عليه .

فمن قال نفقته على المسلمين فإذا قام به واحد سقط عن الباقي ، و إن ظهر مال في بيت المال فقد سقط عنهم جملة ، و من قال : يستقرض ، فإن استقرض من الذي وجده فهل يأمره بالانفاق عليه أو ينزع من يده ويسلم إلى غيره لينفق عليه على قولين أصحهما أنه يجوز تسليم ذلك إليه و إن استقرض من غيره ، فإن الحاكم يقدر قدر كفايته لينفق عليه بالمعروف .

و إن لم يوجد من يستقرض منه ولا في بيت المال مال ، فإن الحاكم يقسم على نفسه و على المسلمين نفقته بالمعروف ، فإن ظهر في بيت المال مال فانه يسقط عن ذمته و يقضى من بيت المال .

و من قال لا ينزع من يده و يأمره بالانفاق عليه بالمعروف ، فإذا بلغ اللقيط فما أنفق عليه من مال نفسه رجع عليه بقدر ما أنفقه بالمعروف فإن ادعى أكثر من ذلك فلا يقبل قوله في الزيادة .

و إن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول الملتقط لأننا نعلم أنه لا بد من غذائه و

إن كثر الغذاء ، و يقبل قوله فيما يدّعيه من المعروف ، و متى بلغ اللقيط و ادّعى على الملتقط أنّه لم ينفق عليه ماله ، كان القول قول الملتقط مع يمينه لأنّه أمين .

رجلان وجدا لقيطاً فتشاحاً على حضاته و تربيته ، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين إما أن يكونا متساويين أو غير متساويين ، فان كانا متساويين مثل أن يكونا حرّين مسلمين عدلين مقيمين موسرين و إن كان أحدهما خيراً من الآخر بأن يكون أزهّد و أعدل ، فانه يقرع بينهما و أعطى من خرج اسمه ، سواء كانا رجلين أو امرأتين أو رجلاً و امرأة فانه يقرع بينهما لأنّ القرعة تستعمل في كلّ أمر مشكل .

رجلان وجدا لقيطاً و كانا قد استويا في الشروط فترك أحدهما ، للآخر أخذ الكلّ أو يحتاج إلى إذن الحاكم ؟ قيل فيه وجهان : فيهم من قال ليس له أخذه حتّى يأذن له الحاكم ، لأنّه إنّما يملك إسقاط حقّه ولا يملك تحصيله لغيره و ولاية ، و فيهم من قال له أن يأخذ الكلّ بغير إذن الحاكم و هو الأقوى ، لأنّهما ملكا الحضانة بالالتقاط ، ألا ترى أنّه لو أقرع بينهما لما احتيج إلى إذن الحاكم ، فاذا أسقط أحدهما حقّه صار الكلّ للآخر كالشفيعين .

و هذا كلّه إذا كانا متساويين ، فأما إذا كان مختلفين فاننا نذكر أولاً الحكم في الأفراد ثمّ يجمع بينهما :

إن وجده عبد فانه ينزع من يده ، لأنّه لا يملك من نفسه شيئاً يشتغل به في الحضانة ، إلّا أن يأذن له سيّده ، فحينئذ لا ينزع من يده ، كما لو وجده سيّده و دفعه إلى عبده .

و إن وجده حرّ فلا يخلو أن يكون مسلماً أو كافراً فان كان كافراً نظرت في اللقيط فان كان بحكم الاسلام نزع من يده ، لأنّ الكافر لا يلي على مسلم ، و لأنّه ربّما فتنه عن دينه ، و إن كان حكم له بالكفر فانه يترك في يده ولا ينزع من يده .

و إن كان الذي وجده مسلماً فلا يخلو إمّا أن يكون أميناً أو فاسقاً فان كان فاسقاً فانه ينزع من يده لأنّ الفاسق لا ولاية له ، و لأنّه ربّما يسترقه .

و إن كان أميناً فلا يخلو أن يكون حضريّاً أو بدويّاً ، فان كان حضريّاً و أراد

أن يسافر به نظرت ، فان أراد أن يسافر به إلى البادية فانه ينزع من يده ، لأنه يضع نسبه لأنه يطلب في هذا الموضع ، فان كان له نسب فانه يظهر في الموضع الذي وجده ولأن الحضر أحوط للقيط ، ولأنه ربما استرقه . وإن أراد أن يسافر به إلى قرية قيل فيه وجهان أحدهما يترك في يده ، لأنه لا فرق بين القريتين إذا كان حضراً والثاني ينتزع من يده لما قدّمناه من أمر البدوي .

وإن كان الذي وجده بدوياً فلا يخلو أن يكون بدوياً له حلة مرتبة ولا ينزع عن مكانه أو يكون بدوياً ينتقل من مكان إلى غيره ، فان كان له حلة فانه يترك في يده ولا ينزع ، وإن كان ينتقل فهل يترك أو ينزع ؟ قيل فيه وجهان .

هذا كله إذا كان منفرداً فأما إذا كانا نفسين غير متساويين عبد وحر فانه يسلم إلى الحر إلا أن يأذن له سيده فحينئذ يقرع بينهما ، وإن وجده مسلم وكافر ، وكان اللقيط حكمه بالإسلام ، فانه يسلم إلى المسلم ، وإن كان حكمه بالكفر فانه يقرع بينهما ، وإن وجده أمين وفاسق ، فانه يسلم إلى الأمين .

وإن وجده أميناً فقد تساوى في الأمانة قال قوم يدفع إلى أيسرهما ، فان تساوى في اليسار أقرع بينهما ، وإن وجده قروي و بدوي نظرت فان وجداه في حضر و قرية فانه يسلم إلى القروي فان وجداه في البادية فلا يخلو البدوي إنما أن يكون له حلة مرتبة أو ممن ينتقل ، فان كان له حلة مرتبة فانه يقرع بينهما ، وإن كان منتقلاً فمبنى على الوجهين : فمن قال ينزع من يده إذا انفرد فیهما مثله ، و من قال لا ينزع فهنا يقرع ، و كل موضع قيل ينزع فانه يسلم إلى الأمين .

الناس على ضربين مكلفون و غير مكلفين ، فالمكلف البالغ الرشيد فحكم إسلامه بنفسه لا بغيره ، و يعتبر إسلامه بنفسه ، و غير المكلف مثل المجنون و الطفل فالتفريع على الطفل ، فاذا ثبت فيه فالمجنون حكمه حكمه .

إذا ثبت هذا فاعتبار إسلام الطفل بشيئين أحدهما يعتبر بنفسه ، و الثاني يعتبر بغيره فاعتباره بنفسه سيحىء بيانه ، وأما اعتباره بغيره فعلى ثلاثة أضرب أحدها الأبوان و الثاني السابى ، و الثالث دارالاسلام .

فاعتباره بالوالدين إذا كان أبواه مسلمين ، فإنه يحكم باسلامه لقوله تعالى :  
 « الَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ » <sup>(١)</sup> فأخبر تعالى أن  
 إيمان الذرية يلحق بإيمان أبويه ، وهكذا إن كان أبواه كافرين ، فإنه يحكم بكفر  
 الأولاد الأطفال تبعاً لهما .

فإن كان مسلم الأب فإن إسلامه يكون بشيئين أحدهما أن يكون مسلماً في  
 الأصل فيتزوج بكتايبة ، والثاني كانا مشركين فأسلم الأب ، فإذا أسلم الأب فإن كان  
 حلاً أو ولداً منفصلاً فإنه يتبع الأب للآية لاخلاف أيضاً فيه .  
 فأما إن أسلمت الأم ، فإن إسلامها بشيء واحد ، وهو إذا كانا مشركين فأسلمت  
 هي ، لأنه لا يجوز للمشرك أن يتزوج مسلمة ، فإذا أسلمت فإن الحمل والولد تبع  
 لاسلامها للآية ، وإجماع الفرقة .

فإن بلغ هذا الطفل نظرت ، فإن بلغ مجنوناً فإن إسلامه يتبع إسلام الوالدين  
 لأنه لا يصح إسلامه في هذا الوقت ، وإن بلغ وكان رشيداً ، فإن إسلامه يعتبر بنفسه  
 لا باسلام والديه ، لأنه لو أسلم في هذا الوقت لصح إسلامه .

وإن بلغ رشيداً ثم جن هل يعتبر إسلامه باسلام أبيه أو يعتبر إسلامه بنفسه ؟  
 قيل فيه وجهان أحدهما يعتبر إسلامه بنفسه ، لأنه بالبلوغ انقطع حكم الأبوين و  
 الثاني وهو الصحيح عندهم أن إسلامه يعتبر باسلام أبويه ، لأنه لما جن عاد إلى حكم  
 الطفولية ، وعاد الحجر كما كان ، لأنه لو أسلم في هذا الحال لم يصح إسلامه .

فأما السابى فينظر فيه فإن سبى معه أبواه ، فإن حكم إسلامه باسلام أبويه ، لأن  
 هذا الطفل لا حكم له بنفسه ، وليس هيئنا أولى من الأبوين ، وهكذا إن كان الأبوان  
 كافرين فيحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للأبوين ، فإن مات أبواه أقر على دين أبويه ،  
 لأن الذمى إذا مات بيننا فإن أولاده يقرّون على دينه ، فكذلك هيئنا .

وإن سبى وحده فإنه يتبع السابى لأن هذا الطفل لا حكم له بنفسه ، وليس  
 هيئنا غير السابى ، فيحكم إسلامه باسلام السابى ، وهكذا إن كان السابى كافراً فإنه

يحكم بكفر هذا الطفل تبعاً للسايي .

و أما الدار فداران دار الاسلام و دار الحرب ، فدار الاسلام على ثلاثة أضرب بلد بنى في الاسلام و لم يقربها المشركون ، مثل بغداد و البصرة ، فان وجد لقيط ههنا فانه يحكم باسلامه ، لأنه يجوز أن يكون ابناً لمسلم ، و يجوز أن يكون لذمي فيغلب حكم الاسلام لقوله ﷺ « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » .

و الثاني كان دار كفر فغلب عليه المسلمون و أخذوه صلحاً و أقرّوهم على ما كانوا عليه ، على أن يؤدّوا الجزية ، فان وجد لقيط نظرت ، فان كان هناك مسلم مستوطن ، فانه يحكم باسلامه ، لما ذكرناه و إن لم يكن هناك مسلم أصلاً حكم بكفره ، لأن الدار دار كفر .

و الثالث دار كانت للمسلمين و تغلب عليها المشركون ، مثل الطرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت ، فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه ، و إن لم يكن هناك مسلم قال قوم يحكم باسلامه ، لأنه يجوز أن يكون هناك مسلم مستقرّ متق لا يقدر أن يظهر ، و هذا ضعيف .

فأما الضرب الثاني من الدار دار الحرب ، مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك أسارى فانه يحكم باسلامه ، و إن لم يكن أسارى و يدخلها التجار فهل يحكم باسلامه قيل فيه وجهان أحدهما يحكم باسلامه لتغليب الاسلام ، و الثاني يحكم بكفره ، لأن الدار دار حرب .

قد ذكرنا أن إسلام الصبي معتبر بشيئين باسلام غيره و بنفسه ، وقد ذكرنا أن إسلامه بغيره على ثلاثة أضرب إسلام بالأبوين أو أحدهما ، و إسلام بالسايي ، و بالدار دار الاسلام ، فأما إسلامه بوالديه أو بأحدهما فانه يصح ، و يكون مسلماً ظاهراً و باطناً ، لأننا حكمنا باسلام أبويه ظاهراً و باطناً ، فاذا بلغ نظرت فان وصف الاسلام صح إسلامه ، و إن وصف الكفر كان مرتدّاً يستتاب ، فان تاب و إلا قتل .

و في الناس من قال لا يقتل و يقرّ على ذلك لأنه كان تبعاً لأبويه ، فاذا بلغ انقطع تعلق الأبوين فحكمه حكم نفسه و هذا ضعيف ، لأننا حكمنا باسلام أبويه

ظاهراً وباطناً فهو كما لو ارتد أحد أبويه ، يرث و يورث و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين ، فإذا ارتد حكم بحكم من ارتد من المسلم الأصلي .

فأما إن بلغ ولم يصف إسلاماً ولا كفرة فسكت فقتله إنسان فالأقوى أنه ليس على القاتل القود ، ولا يقتل به ، و في الناس من قال يقتل قاتله ، لأننا حكمنا بإسلامه و الظاهر أنه مسلم حتى يظهر منه شيء آخر .

و هذا ليس بشيء لأنه يجوز أنه سكت لأنه ما سئل ، و يجوز أنه سكت لاعتقاده الكفر ، فإذا احتمل هذا و غيره فالقتل سقط بالشبهة و هو قوى عندى .  
فأما إسلامه بالسبب فالحكم كما ذكرنا يرث و يورث عنه و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين ، و القتل كما ذكرناه .

فأما إسلامه بالدار فإنه أضعف لأننا حكمنا من حيث الظاهر و إسلامه من حيث الظاهر لأنه لو أقام البيئته بأن أبويه كافران حكمنا بكفره ، و يفارق السبب لأنه إذا أقام البيئته بأن أبويه كافران ما حكمنا بكفره ، لأننا تحققنا أن السبب مسلم ظاهراً و باطناً ، و حكمنا بإسلام هذا ظاهراً و باطناً ، فان مات فإنه يورث عنه و يرثه إن ظهر نسيبه ، و يصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين و إن قتله إنسان فان كان عمداً و جب على قاتله القود ، و إن كان خطأ و جبت الدية على عاقله .

و إن بلغ نظرت فان وصف الاسلام صح إسلامه ، و إن وصف الكفر فالأقوى أنه لا يقتل ، بل يهدد و يقرع و يقال حكمنا بإسلامك ترجع إلى الاسلام .

و في الناس من قال يقتل لأن حكمه حكم المرتد يستتاب ، فان رجع و الآقتل ، لأننا حكمنا بإسلامه و الظاهر أنه مسلم فإذا وصف كفرة كان مرتداً .

و قال قوم هذا خطأ لأننا حكمنا بإسلامه ظاهراً و يجوز أن يكون كافراً أو مسلماً فإذا احتمل هذا سقط القتل و يفارق الأوّل لأنه محكوم بإسلامه ظاهراً و باطناً و يقوى في نفسى أن كل موضع حكمنا بإسلامه أن من قتله يجب عليه القود ، لأنه محكوم بإسلامه ، و كل موضع قلنا بقر على دينه نظرت فان كان متمسكاً بدين أهل الكتاب فإنه يقال له إما أن تسلم أو تقيم و تودى الجزية أو تلحق بدار الحرب ، فأما أن تقيم

بلا جزية فلا .

وإن كان متمسكاً بدين لا يقرُّ أهله عليه يقال له إِمَّا أَنْ تَسْلَمَ أَوْ تَقِيمَ عَلَى دِينِ يَقرُّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ وَتَلْزَمَ أَحْكَامَنَا أَوْ تَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ قَلْنَا لَا يَقرُّ عَلَى دِينِهِ فَإِنَّهُ يَسْتَتَابُ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قَتَلَ وَالْمَجْنُونُ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ كُلِّهَا كَحَكْمِ الصَّبِيِّ .

وَأَمَّا إِنْ كَانَ إِسْلَامُهُ مَعْتَبَرًا بِإِسْلَامِ نَفْسِهِ نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ طِفْلاً بِحَيْثُ لَا يَعْبرُ عَنْ نَفْسِهِ دُونَ سَبْعِ سَنِينَ ، فَإِنْ أَسْلَمَ فَلَا حَكْمَ لَهُ بِإِخْلَافٍ ، وَإِنْ كَانَ مُرَاهِقًا مُمَيَّزًا فَلَسَلِمَ فَإِنَّ عِنْدَ قَوْمٍ لَا يَحْكُمُ بِإِسْلَامِهِ ، وَلَا بِإِرْتِدَادِهِ ، وَيَكُونُ تَبَعًا لِلْوَالِدِينَ ، غَيْرَ أَنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا لِكَيْ لَا يَفْتَنَاهُ .

وَفِيهِمْ مَنْ قَالَ يَحْكُمُ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا ، فَإِذَا بَلَغَ وَوَصَفَ الْإِسْلَامَ كَانَ مُسْلِمًا مِنْ هَذَا الْوَقْتِ وَقَالَ قَوْمٌ يَحْكُمُ بِإِسْلَامِهِ وَبِإِرْتِدَادِهِ غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ لِأَنَّ هَذَا الْوَقْتُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لِلتَّعْذِيبِ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَلَا يَكُونُ تَبَعًا لِلْوَالِدِينَ وَالْأَوْلَادِ .

رَجُلٌ وَجَدَ لَقِيطًا وَكَانَ أَمِينًا وَتَرَكَاهُ فِي يَدِهِ ، فَأَرَادَ أَنْ يَسَافِرَ بِهِ هَلْ يَتْرَكَ أَوْ يَمْنَعُ ؟ نَظَرْتُ فَإِنْ كَانَ أَمِينًا مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ جَمِيعًا مِثْلَ أَنْ يَكُونَ وَلَدًا فِي ذَلِكَ وَنَشَأَ فِيهِ وَعَرَفَ بَاطِنَهُ أَنَّهُ أَمِينٌ ، فَإِنَّهُ يَتْرَكَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَمِينًا فِي الظَّاهِرِ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا يَصْلِي مَعَنَا وَيَكُونُ مَعَنَا فِي الْجَمَاعَةِ وَيَعْرِفُ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ أَمِينٌ ، فَتَرَكَنَا اللَّقِيطَ فِي يَدِهِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَسَافِرَ بِهِ فَإِنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَتْرَكَ أَنْ يَحْمِلَهُ ، لِأَنَّهُ يَخَافُ أَنْ يَسْتَرْقَهُ .

إِذَا جَنَى اللَّقِيطَ جَنَابَةً فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَمْدًا أَوْ خَطَاءً ، فَإِنْ كَانَ خَطَاءً فَإِنَّ عَاقِلَتَهُ بَيْتِ الْمَالِ سِوَاكَانِ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا فَإِنَّهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، وَلِأَنَّ نَفَقَتَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ وَلَهُ مَالٌ وَلَا وَارِثَ لَهُ كَانَ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَأَيْضًا فَلِإِخْلَافٍ فِي ذَلِكَ .

وَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا فَلَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَعْفو ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَعِنْدَنَا أَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ وَخَطَاءَهُ

واحد ، فديته على عاقلته و هيهنا في بيت المال ، و في الناس من قال يثبت ذلك في رقبته لأنها متعلقة بماله .

و إن جُنِي عليه فلا يخلو إما أن يكون في النفس أو في الطرف ، فان كان في النفس فلا يخلو أن يكون عمداً أو خطأ ، فان كان عمداً فانه إلى الامام ، فان رأى من المصلحة أن يقتص اقتص ، و إن رأى العفو على مال ويدع المال في بيت المال لمصالح المسلمين فعل .

و إن كانت الجناية خطأ فانه توجب المال ، فيؤخذ المال و يترك في بيت المال بلاخلاف في هذا كله .

و إن كانت الجناية في الطرف فان كانت خطاء محضاً أو عمداً لا يوجب القود فان ذلك كله يوجب المال ، و يدفع إلى وليه ليحفظه مع ماله ، و إن كان عمداً يوجب القود فلا يخلو أن يكون كبيراً أو صغيراً فان كان كبيراً كان إليه إن شاء اقتص و إن شاء عفى ، و إن كان صغيراً لا يخلو أن يكون معتوهاً أو غير معتوه .

فان كان غير معتوه صبيّاً عاقلاً مميّزاً فانه لا يقتص عنه ، ولا يؤخذ منه المال لأن القصاص للتشفي وهذا ليس من أهله حتى يبلغ ، ولا يؤخذ منه المال لأنه إذا بلغ ربما طلب القود ، فترك حقه حتى يبلغ مثل الصبي الذي حصل له قصاص فليس لأبيه أن يقتص ولا للحاكم ولا للجد حتى يبلغ .

و إن كان معتوهاً فلا يخلو أن يكون معسراً أو موسراً ، فان كان موسراً فلا يؤخذ عنه المال ، و إن كان معسراً يؤخذ المال .

و أما القذف فلا يخلو أن يكون قذف هو أو قُذِف ، فان كان هو قد قذف نظرت فان كان صبيّاً فلاحد عليه و عليه التعزير ، و إن كان المقذوف صبيّاً فلا حد ولا تعزير ، و إن كان بالغاً كبيراً نظرت فان كان المقذوف بالغاً فانه يحد .

فاما إذا قُذِف نظرت فان كان صبيّاً فلا شيء عليه ، و إن كان كبيراً و المقذوف صبيّاً فلا حد و عليه التعزير ، و إن كانا كبيرين نظرت ، فان ادعى الحرية و صدقه القاذف حد القاذف ، و إن ادعى القاذف أنه عبد و صدقه المقذوف فانه يسقط الحد .



ولا شيء عليه .

وإن اختلفا فقال المقذوف أنا حرٌّ قد فتني فعليك الحدّ ، و قال القاذف أنت عبد ولاحدٌ عليّ ، قيل فيه قولان أحدهما القول قول المقذوف لأنّا حكمنا بحرّيته وإسلامه وأجرى عليه أحكام الحرّ في القصاص وهو الأقوى . والثاني أنا حكمنا بإسلامه من حيث الظاهر ، و يجوز أن يكون مملوكاً و الأصل براءة الذمة . و هذا أيضاً قوى .

اللقيط لا ولاء له مالم يتوال إلى أحد ، فان مات فميراثه لبيت المال ، و قال شاذّ منهم إن ولاءه ملّقطه .

الدعوة في اللقيط لا يخلو من أربعة أحوال : إمّا أن يدعى الملتقط ، أو يدعى أجنبيّاً أنّه ابنه أو يكونا أجنبيّين يدعيان أنه ابنه ، الرابع ادعى الملتقط والأجنبي . فاما إن ادعى الملتقط أنّه ابنه فانه يصحّ إقراره ويثبت به النسب ، لأنّه أقرّ بمجهول النسب ، و أمكن أن يكون منه ، و من كان كذلك قبل إقراره به ، و لأنّ إقراره به لا يضرّ بغيره ولا يخالف الظاهر .

فاذا ثبت هذا فانه يحكم له به ، و يستحبّ أن يذكر النسب ، فيقول : هذا ابني ولد عليّ فراشي ، أو يقول أولدته من جاريتي ، لأنّه ربما يظنّ هذا الملتقط و يعتقد أنّ بالالتقاط بصير ابنه ، و إن لم يذكر جاز ، و يثبت النسب ، و يرث و يورث مثل الناسب .

وإن ادعى أجنبيّاً بأنّه ابنه فالحكم فيه كما ذكرنا في الملتقط سواء ، و ينزع من يد الملتقط و يدفع إليه لأنّه أبوه و هو أولى به ، فان ادعى أجنبيّان كل واحد منهما أنه أبيه فان كان مع أحدهما بيّنة فانه يحكم له بها ، و إن أقام كل واحد منهما بيّنة فقد تعارضتا و حكم بالقرعة ، و في الناس من قال يبطلان و يرجع إلى القافة .

فاذا اختلف الملتقط و الأجنبيّ ، و معناه من يلتقطه ، لأنّ الملتقط أيضاً أجنبيٌّ مثل أن وجد أحدهما لقيطاً و بقي في يده أياً ما ولم يدّع أنه ابنه فجاء آخر و ادعى أنه ابنه ، ثمّ ادعى الملتقط أنه ابنه ، نظرت فان ادعى دفعة واحدة فالحكم فيها بالحكم في الأجنبيّين سواء .

فان ادعى الملتقط فقد ثبت دعواه في حال لم يكن منازع ، فمتى ادعى الأجنبي بعد ذلك فيقال له ألك بيئته ، فان قال نعم و أقامها ، قيل للملتقط ما تقول ؟ فان قال ليس لي بيئته فانه يحكم للثاني ، لأن البيئته أولى من الدعوى ، و إن قال لي بيئته فقد حصل مع كل واحد منهما بيئته وقد تعارضتا ، وقد مضى القول فيها ، و اليد لا تأثير له ههنا ، لأن اليد إنما تكون له تأثير فيما يملك ، و النسب ليس كذلك .  
و من قال تبطل البيئتان و قال نريه القافة ، فان قالت للأول ألحقناه به ، و إن قالت هو للثاني حكم للثاني ، و إن قالت هو ابن لهما تحقق خطأها ، لأنه لا يجوز أن يكون ابناً لهما و يوقف حتى يبلغ و يختار .  
فاذا أراد الاختيار قيل له : اختر ولا تختار أنظفهما ولا أغناهما و إنما تختار لما تميل إليه طبعك .

فكل موضع حكم بالقافة و دفع إليه بحكمهم ، و أقام الآخر البيئته فانه يحكم ببيئته ، لأنها أولى من القافة ، لأنها تشهد عن سماع ، و القافة يحكم بغلبة الظن و لأن البيئته متفق عليها و القافة مختلف فيها .

المسئلة بحالها و يدهما عليه ، و الأولى كانت يد أحدهما عليه فاذا كان يدهما عليه : فاذا كان مع أحدهما بيئته حكم له بها و إن أقام كل واحد منهما بيئته فقد تعارضتا أقرع بينهما .

و إن وصف أحدهما لا يحكم له به ، خلافاً لأبي حنيفة ، لأنه قال : إن وصف أحدهما شيئاً على يديه حكم له به .

رجلان ادعى لقيطاً و ادعى حضانتها ، فادعى ملكه ، و ادعى كل واحد منهما أنه وجدته و الحضانتها له ، فان كان مع أحدهما بيئته ولم يكن مع الآخر حكم له بها .  
و إن كان مع كل واحد منهما بيئته ، فان كانتا مطلقتين أو مورثتين متفقتين أو أحدهما مورثة و الأخرى مطلقة ، فالحكم فيها كلها واحد ، فقد تعارضتا و حكم بالقرعة ، و الخلاف على ما مضى ، و فيمن وافقنا في القرعة من قال : إنه إذا خرج اسم أحدهما حلف مع ذلك .

و إن كانت البيئتان مورختين مختلفتين مثل أن شهد شاهدان أنه وجدته في رمضان و شهد آخران أنه وجدته في شوال حكم للسابق ، لأنها شهدت بأن يده سابقة ، و ثبتت حضاتته فيما قبل .

وإن لم يكن مع أحدهما بيئته فلا يخلو أن يكون في يد أحدهما ، أو في أيديهما أو لم يكن في أيديهما ، فان لم يكن في أيديهما فان أمره إلى الحاكم يدفعه إلى من شاء و إن كان في يد أحدهما فانه يدفع إليه لأن اليد والدعوى أولى من دعوى مجردة و إن كان في أيديهما أقرع بينهما قوله تعالى « إن يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم<sup>(١)</sup> . إذا ادعى العبد النسب فانه يلحق به إذا قال : هذا ابني ، لأنه في باب إلحاق النسب بالحر<sup>٢</sup> و النكاح الصحيح كالفاسد و الوطى بالشبهة .

إذا ثبت أنه ابنه فلا حضاتة له ، لأن العبد مشغول بخدمة سيده ولا نفقة عليه لأنه لا يملك ، و نفقته على قدر كفايته فلا يلزمه نفقة ابنه ولا نفقة ابن ابنه وهكذا الذمي إذا ادعى النسب فانه يلحق به لأن الذمي مثل المسلم الحر<sup>٣</sup> و العبد غير أن الذمي أحسن حالاً من العبد ، لأن له أن يتسرى و ليس للعبد أن يتسرى<sup>(٢)</sup> فاذا ادعى نسباً فانه يلحق به .

و هل يحكم باسلام هذا الصبي أم لا ؟ من الناس من قال أجعله مسلماً ، و فيهم من قال إن كان معه بيئته فانه يحكم بكفره ، لأن البيئته أثبتت فراشه ، و المولود على فراش الكافر يكون كافراً غير أنه يستحب نزع من يده ، وأن يجعل في يد مسلم حتى يبلغ رجاء أن يسلم و إن لم يكن معه بيئته ، حكم باسلامه ، لأنه وجد في دار الاسلام تابعاً للدار .

و هذا هو الأقوى و الأولى ، لأنه أقر بما له و عليه ، فيقبل إقراره بما عليه ولا يقبل فيما له ، و ما عليه النسب و ماله الاسلام ، و إذا حكم باسلامه أجرى عليه أحكام المسلمين من الميراث و لزوم القود بقتله عمداً ، و الدية إذا كان خطأ .

(١) آل عمران : ٤٤ .

(٢) تسرى : أخذ السرية : الامة ينزلها بيتاً .

وإذا بلغ ووصف الاسلام حكم به من حين ادعى أبوه ، وإن وصف الكفر حكم له بحكم المرتد يستتاب فان تاب و إلا قتل ومن قال إنه كافر قال حكمه حكم المشركين إن قتله مسلم فلا قود له ولادية كاملة ، فاذا بلغ و وصف الاسلام كان مسلماً وإن وصف الكفر كان كافراً و اُقرّ عليه .

الحرُّ والعبد والكافر و المسلم في دعوى النسب سواء لامزيّة لأحدهم على صاحبه و قال قوم الحرّ أولى من العبد ، و المسلم أولى من الكافر ، و هذا أقوى .

امرأة ادعت نسباً ووجدت لقيطاً فادّعت أنه ولدها قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها لا تقبل دعواها ، سواء كان معها زوج أو لم يكن ، لأنّ نسبها يمكن أن يعلم حساً و مشاهدة ولا يتعدّر عليها إقامة البيّنة ، فلا يقبل دعواها التي توجب الظنّ .

و يفارق الرجل ، لأنّ النسب من جهته لا يمكن العلم به ، ولا يمكن إقامة البيّنة عليه ، و فرق بين ما يمكن إقامة البيّنة عليه ، ألا ترى أنه لو قال أنت طالق إن حضت فقالت حضت ، فالقول قولها مع يمينها لتعدّر البيّنة ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار أو قال أنت طالق إن ولدت فقالت ولدت أو دخلت الدار فأنه لا يقبل قولها حتى تقيم البيّنة لأنّها تقدر على إقامة البيّنة ، و لأنّنا لو ألحقنا بدعواها لألحقنا بها و بالزوج ، وأجمعت الأمة على أنه لا يلحق بالزوج بدعواها .

فاذا ثبت أنه لا يلحق بالزوج ، فأنه لا يلحق بها أيضاً ، لأنه لا يتبعض فعلى هذا تسقط دعواها ، كان معها زوج أو لم يكن .

و الوجه الثاني أنه تقبل دعواها و يلحق النسب بها دونه ، كما أنه لو أقرّ الزوج ألحق به دونها .

و الثالث إن كان معها زوج لا تقبل دعواها ، و إن لم يكن معها زوج قبل دعواها ، و الحكم في الأمة كالحكم في الحرّة سواء على هذه الثلاثة أوجه و الوجه الثاني أقوى الوجوه .

و إن كانت امرأة و أقامت البيّنة بالنسب ألحق بها و بالزوج ، لأن هيهنا يثبت النسب بالبيّنة و إن كانت امرأتان فادّعتا لقيطاً فلا يخلو إمّا أن يكون معهما بيّنة

أو لم يكن معها بيّنة ، فإن لم يكن معها بيّنة فإنّ هذه تبني على الوجوه الثلاثة : فمن قال لا يقبل فبهينا لا يقبل دعواهما ويسقطان ، و من قال يقبل قبل دعواهما هيينا وحكمهما حكم الرجلين إذا ادّعا نسباً وقدمضى شرحه ، و من قال إذا كان (١) معها زوج قبل ، نظرت ، فإن كان معها زوج لكل واحد منهما زوج فانهما يسقطان ولا يقبل دعواهما ، و إن لم يكن معها زوج فقد تساوبا ، و يرجع إلى القرعة عندنا ، و عندهم إلى القافة .

و إن كان مع واحدة زوج دون الأخرى ، فانه يحكم لمن لا زوج معها لما مضى و إن كان معها بيّنة نظرت فإن كان مع إحداهما فانه يحكم لها و يثبت النسب و يلحق بها و بزوجها ، و إن كانت معها بيّنة فقد تعارضتا وقد مضى القول فيهما .

رجل وجد لقيطاً فادّعى آخر أنّه عبده ، فانه تسمع هذه الدعوى لأنّه يجوز أن أمته جاءت به من زنا أو من زوج ، و يمكن أن يكون صادقا ، فإذا أمكن كونه صادقا سمعت دعواه ، و هكذا إن ادّعى الملتقط أنّه عبده فانه يسمع منه [دعواه] لجواز كونه صادقا إلاّ أن هذه الدعوى لا يحكم بها إلاّ بعد أن يقيم البيّنة ، فإن لم يكن معه بيّنة فلا حكم ، لأنّ ما يدّعيه خلاف الظاهر ، لأنّ ظاهره الاسلام و الحرّية بحكم الدار .

و البيّنة شاهدان ، أو شاهد وامرأتان . ولا يقبل شهادة أربع نسوة إذا ثبت ذلك فلا يخلو حال البيّنة من ثلاثة أحوال إما أن يشهدوا بالولادة ، أو يشهدوا بالملك ، أو يشهدوا باليد .

فان شهدوا بالولادة فقالوا هذه ولدته أمته في ملكه ، فانه يحكم بملكه ، لأنّها أثبتت الملك ، و إن شهدا أنّ هذا ابن أمته أو ولدته قال قوم يكون رقيقاً لأنّ ولد الأمة يكون رقيقاً ، و منهم من قال لا يكون رقيقاً لأنّه يجوز أن يكون ولدته قبل أن ملكها .

و الذي يقتضيه مذهبنّا أنّه لا يكون رقيقاً لجواز أن يكون ولدته من زوج حرّ فيكون حرّاً عندنا ، لأنّه يلحق بالحرّية .

فأما إن شهدا بالملك فقلا : هذا ملكه فان عزّياه إلى سبب مثل الارث و الهبة و الشراء فانه يحكم له بالملك ، و إن لم يعزّياه إلى سبب فهل يكون ملكاً ؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون ملكاً لأنّ البيئنة شهدت بالملك ، و القول الثاني لا يكون ملكاً لأنّه يجوز أن يكون قد رآه في يده يد الالتقاط و ظنّوا أنه ملكه و الأول أقوى .

فأما إن شهدوا باليد فقالوا كانت يده عليه أو كان في يده : نظرت ؛ فان كان في يد الملتقط فانه لا يحكم له به ، و إن كان في يد الغير فانه يحكم له بالملك ، لكن يحلف مع البيئنة .

اللقيط إذا وجد في دار الاسلام حكم بحرّيته وإسلامه لأنّه وجد في دار الاسلام و إذا وجد في دار الشرك يحكم بكفره تبعاً للدار ، و يحكم بالحرّية لأنّها الأصل حتى يحدث الرق .

إذا ثبت هذا و بلغ اللقيط و اشترى و باع و تزوّج و أصدق ثمّ أقرّ بأنه عبد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يدعى عليه غيره بأنه عبده أو اعترف هو ابتداء من غير دعوى ، فان ادعى إنسان أنّه عبده فلا يخلو إما أن يكون معه بيئنة أو لم يكن ، فان كان معه بيئنة يحكم له ، و إن لم يكن له بيئنة رجع إلى العبد :

فان كذّب به و قال إنّى حرّ . فالقول قوله ، لأنّ الأصل الحرّية فهل يحلف العبد أم لا ؟ مبنى على أنّه هل يقبل قوله في الرق أم لا ، قيل فيه قولان فمن قال يقبل قوله في الرق فهنا يحلف رجاء أن يمتنع و يعترف ، و من قال لا يقبل إقراره بالرق فلا يحلف لأنّه لا معنى لهذه اليمين ، لأنّه لو اعترف لم يقبل إقراره ، فلا فائدة في يمينه ههنا .

و إن صدّقه فقال صدق و أنا عبده ، فان كان قد اعترف قبل ذلك بالحرّية فانه لا يقبل إقراره في تصديقه إياه لأننا حكمنا بحرّيته ، و ألزمناه أحكام الحرّية من الحجّ و الجهاد و الطلاق ، و يريد بهذا الاقرار إسقاط ذلك من نفسه فلا يقبل ، و إن لم يكن اعترف قبل هذا بالحرّية نظرت في المقرّ له ، فان كذّب به فقد أسقط حقه يعني المقرّ له .

و إن أقرّ هذا العبد بعد هذا الغيره فلا يقبل إقراره وقال قوم يقبل إقراره الثاني لأنّ هذا الاقرار كأنه لم يكن وإقراره الثاني إقرار مبتدأ كما أنّ من كان في يده دار فأقرّ بها لزيد فلم يقبل زيد ، ثمّ أقرّ بعد لعمره فأنه يقبل إقراره في حقّ عمرو . ومن قال لا يقبل قال لأنّه لما اعترف بأنّه عبده يقول لا مالك لي غيره ، فبقي أن يكون لغيره ، فإذا لم يقبل ذلك الغير فكأنّه قال لا مالك لي وأنا حرّ ، ولو اعترف بالحرية قبل هذا لقبنا ، ولأنّ هذا المقرّ له ، لما قال ليس هو عبد فكأنّه قال ليس لي وأعتقته ، فصار حرّاً بتكذيبه إيّاه .

و إن صدّقه المقرّ له فالكلام في هذا الفصل و الفصل الذي قبله إذا ادّعى غيره و صدّقه العبد سواء .

وهل يقبل إقرار العبد على نفسه بالعبودية أم لا ؟ عندنا أنّه يقبل إذا كان عاقلاً رشيداً لم يعرف قبل ذلك حرّيته ، وإلا كان مدّعياً لها .

و في الناس من قال لا يقبل ، فمن قال يقبل ، قال لأنّه مجهول النسب فوجب أن يقبل إقراره ، كالحربيّ إذا دخل في دار الاسلام و ادّعى رقاً ، لأنّه غير متمم على نفسه ، ولأنّه لو أقام البيّنة بأنّه عبده لقبنا كذلك إذا أقرّ .

ومن قال لا يقبل قال لأننا حكمنا بحرّيته و ألزمناه بأحكام الحرية فإذا اعترف بالعبودية أراد إسقاط ذلك عن نفسه ، و في الناس من قال يقبل إقراره في الرقّ ، ولا يقبل في أحكام الرقّ و فرّع على هذا القول .

و قيل على الأوّّل يقبل إقراره فيما يضرّ و يضّرّ غيره ، و على الثاني يقبل فيما يضرّ نفسه ، ولا يقبل فيما يضرّ غيره .

ثمّ لا يخلو هذا اللقيط الذي اعترف بالرقّ من أحد أمرين إمّا أن يكون ذكراً أو أنثى ، فإن كان أنثى ، فمن قال يبطل إقرارها فيما يضرّ نفسها و فيما يضرّ غيرها ، فإن نكاحها يبطل في الأصل ، لأنّ الحاكم زوجّها على أنّها حرّة ، فلما بان أنّها مملوكة فقد تزوّجت بغير إذن سيدها و ذلك باطل ، ثمّ لا يخلو إمّا أن يكون دخل بها أو لم يدخل ، فإن كان قبل الدخول فلا يلزم الزوج المهر ، لأنّ النكاح إذا كان فاسداً ولم يدخل بها فلا

يجب المهر ، و إن كان دخل بها و كان هذا بعد الدخول فإنه يلزمه المهر مهر المثل لأن النكاح إذا بطل بعد الدخول لزم مهر المثل ، وأولادها أحرار ، لأنه اعتقد أنها حرة بطلها بالزوجية ، و يلزمه قيمة الأولاد لأنه لو لم يعتقد هذا لكنوا بمالك ، و يلزمه القيمة يوم سقط لأنه أقرب ما يمكن أن يقوّم وهو حيّ ذلك الوقت ، و يلزمها هي عدة قرء واحد عدة أمة .

و من قال يقبل قولها فيما يضرّ نفسها فالتكاح صحيح ، لأنّ على هذا القول لا يقبل قولها فيما يضرّ غيرها ، و في إبطال النكاح يضرّ الزوج .

ثمّ ينظر فإن كان قبل الدخول فلا يلزمه المهر ، لأنّ هذا كان اها و أسقطته باقرارها ، و إن كان بعد الدخول فإنه يلزم ، لأنه وجد الوطى و هو يدعى مهر المسمى و السيد يدعى مهر المثل ، فاذا أفسد العقد وجب مهر المثل .

ثمّ نظرت فإن كان المسمى وفق المثل أو دونه ، فإنه لا يلزمه إلا ذلك القدر لأنه لا يقبل إقرارها في الزيادة لأنه يضرّ بالزوج ، و إن كان المسمى أكثر فلا يلزمه أكثر من ذلك ، لأنّ سيدها لا يدعى أكثر من ذلك ، إلا أن يكون قد دفع الزوج مهر المسمى ، فإنه لا يسترجع ، لأنه يقول هذه زوجتي و أخذها باستحقاق و أولاده أحرار لما قد مناه من اعتقاده ، ولا يلزمه قيمة الأولاد ، لأننا حكمنا بصحة العقد في الأصل .

ثمّ نقول للزوج : أنت بالخيار إن شئت أن تقيم على هذا و يكون أولادك بمالك و إن شئت طلقها ، فإن اختار الطلاق طلقها طلاق السنة ، و يلزمها العدة ثلاثة أقراء لأنّ هذه العدة مستندة إلى ما مضى من العقد الأوّل ، و كان حكمها حينئذ حكم الأحرار ، و إن اختار المقام ، فإن أولاده بمالك ، لأنه دخل على هذا على أن يكون أولاده عبيداً ، فإن مات انفسخ النكاح و يلزمها عدة الاماء .

و إن كان ذكراً عبداً أقرّ بالرق لغيره مبنياً على ما مضى من القولين : فمن قال يقبل إقراره فيما يضرّ و يضرّ غيره ، فإن النكاح باطل بكل حال ، لأنه تزوج بغير إذن سيده ، و يلزمه المهر ، و من أين؟ قيل فيه قولان أحدهما في زتمته يتبع به إذا عتق



و الثاني يكون في رقبته يباع فيه كالجنابة .

ومن قال يقبل إقراره فيما يضر نفسه ولا يقبل فيما يضر غيره ، فالنكاح صحيح في الأصل لكن ينفسخ باقراره ، لأن الزوج إذا أقر بانفساخ النكاح انفسخ بقوله و لزمه المهر ، فان كان في يده مال أخذ منه ، ولا يلتفت إلى سيده ، و إن لم يكن في يده مال فانه يكون في كسبه كالحر إذا أعسر ، و كالعبد إذا تزوج باذن سيده .

و أما إن تصرف مثل البيع و الشراء ، أو جنى على إنسان أو جنى عليه فان العبد و الأمة فيه سواء ، و إنما اترقا في النكاح ، و هذا مبني على القولين فمن قال يقبل إقراره فيما يضره و يضر غيره ، فان تصرفاته كلها يبطل ، لأنه عبد تصرف بغير إذن سيده ، ثم نظرت فان كان العين باقية فانه ترد إلى أربابها و إن كانت تالفة فانه تكون في ذمته يتبع به إذا أعتق ، لأنهم دفعوا برضاهم .

ومن قال يقبل إقراره فيما يضر نفسه ، ولا يقبل فيما يضر غيره ، فان تصرفاته صحيح ، فانه يدفع الأثمان من المال الذي في يده ، فان كان فضل عما عليه ، فان ذلك الفضل يكون لسيده ، و إن لم يكن في يده كان في ذمته يتبع به إذا أعتق كالحر المعسر .

فأما الجنابة فلا يخلو إما أن يجني هو على غيره أو يجني عليه ، فان جنى على غيره فانه لا يخلو أن يكون عمداً أو خطأ ، فان كان عمداً فلا يخلو المجهني عليه أن يكون عبداً أو حرّاً فان كان عمداً يقتل به سواء كان حرّاً أو عبداً ، و إن كانت خطأ كان ينبغي أن يكون في بيت المال لأن هذا لقيط و جنابة اللقيط من بيت المال ، لكن لما أقر على نفسه بالعبودية أسقط من بيت المال حقه ، فيكون في رقبته .

و إن كان قد جنى عليه فلا يخلو أن يكون خطأ أو عمداً ، فان كان عمداً فلا يخلو الجاني من أن يكون حرّاً أو عبداً ، فان كان عبداً اقتص منه ، لأنه عبد يجب الاقتصاد منه للحر و العبد ، و إن كان خطأ فالكلام في النفس و الطرف واحد لكن بصورة اليد إذا قطع و كان حرّاً فانه يوجب قطع اليد نصف الدية .

فإذا ثبت هذا فلو كان حرّاً لوجب نصف الدية ، فلما أقر بالعبودية أوجب نصف

قيمته ، ثم ينظر فان كان نصف القيمة وفق نصف الدية أو دونه ، فانه يقبل إقراره و يلزمه القيمة ، لأنه يضرب به لاغيره ، وإن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية فمبنى على القولين :

فمن قال : إنه يقبل إقراره فيما يضرب نفسه ، وفيما يضرب غيره ، فانه يلزمه القيمة أكثر الأمرين ، ومن قال يقبل إقراره فيما يضرب نفسه لا فيما يضرب غيره ، فانه يلزم الدية الأقل .

و عندنا لا اعتبار بتلك الزيادة ، لأن قيمة العبد لا تزيد عندنا في الجناية عليه على دية الحر بحال .

إلى هنا تم كتاب اللقطة وبليه  
في الجزء الرابع كتاب الوصايا



## كلمة المصحح :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة و السلام على محمد و آله الطيبين الطاهرين ، و لعنة الله على أعدائهم أجمعين .  
و بعد : فهذا هو الجزء الثالث من كتاب المبسوط يحتوى على اثني عشر كتاباً بما فيها من زهاء ألف فرع من الفروع الفقهية ، و قد فهرسنا أمهاتها فيما يلي في خمسمائة بيت .

و قد كان كتاب القراض كله ساقطاً عن الطبعة السابقة ، أضفناه في محله (ص ١٦٧- ٢٠٦ طبقاً للنسخ الخطية .

و لقد عانيت في تصحيح هذا الجزء خصوصاً شطره الأول و آل عناء بالغا ، لكثرة السقط و التصحيفات في النسخة المطبوعة التي هي بمنزلة الأصل و لم يكن عندي نسخة أو نسخ أعتمد عليها ، فصحتته على بعض النسخ الموجودة مستمداً من الله العزيز العليم أن يلهمني الصحيح من السقيم و يعصمني من زيغ الفكر و النظر ، و على الله قصد السبيل و منها جائر ، و لو شاء لهداكم أجمعين .

و أما في الشطر الثاني فوفقنا الله و أتاح لنا نسختين أخراوين ، لا بأس بهما فاجتمع عندي ثلاث نسخ و باجتماعها سهل تصحيح بعضها ببعض و معرفة السقيم من المصحف بعد إدامة النظر و إجمالة الفكر ، و بالله الحول و القوة ، و منه التوفيق و به العصمة .

محمد الباقر البهبودي

جمادى الثانية ١٣٨٨

## فهرس

ما فى هذا الجزء من الكتب و امهات الفروع المعنونة فيها

### كتاب الاقرار

- ٢ الدليل من الكتاب و السنة على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز
- ٣ الناس في الاقرار على ضربين : مكلف و غير مكلف
- ٤ في إقرار المحجور عليه
- ٥ فيما إذا أجمل في الاقرار ثم فسره ، و فروع في ذلك
- ٩ الاستثناء من الجمل و أقسامه في الاقرار
- ١١ الاستثناء من الاستثناء عند الاقرار
- ١٣ إذا قال : له على كذا و كذا درهماً أو كذا كذا درهما ، أو كذا درهم
- ١٤ الاقرار بالدين في حال الصحة أو المرض
- ١٥ إذا أقرّ للحمل بدين في ذمته أو عين في يده
- ١٦ إذا كان في يده عشرة أعبد فأقرّ لرجل بهم
- ١٦ إذا قال غصبت هذه الدار من فلان و ملكها لفلان
- ١٧ إذا قال هذه الدار لفلان ، بل لفلان ، و غير ذلك من صور الاضراب
- ١٧ إذا قال غصبت هذا العبد من أحدكما
- ١٨ إذا قال - مردداً - هذا العبد أو هذه الجارية لفلان .
- ١٨ لا يجوز إقرار العبد إلا بأذن سيده ، و أقسام ذلك
- ١٩ إذا قال لفلان عندي ألف درهم وديعة و ديناً

- ٢٠ إذا قال : له في هذا العبد ألف درهم
- ٢١ إذا قال : له في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم
- ٢١ إذا قال : له في مالي أوله من مالي ألف درهم
- ٢٢ إذا قال : له عندى ألف درهم عارية
- ٢٢ إذا قال : لك على ألف درهم إن شئت ، لم يكن إقراراً
- ٢٢ إذا أقرّ بعبد في يده لزيد و صدّقه زيد و أقرّ العبد بنفسه لعمرو
- ٢٣ إذا ادّعى رجل على رجل أنه مملوك له
- ٢٣ إذا شهدا على عبد بأنه أعتق ولم يقبل ، ثم اشترى ذلك العبد
- ٢٤ إذا أقرّ بألف درهم نقص كان الوصف بمنزلة الاستثناء
- ٢٥ إذا قال له على ألف درهم زيف .
- ٢٥ إذا قال له على درهم في دينار
- ٢٦ إذا قال له على درهم و درهم ، أو درهم ثم درهم ، أو درهم فوق درهم
- ٢٧ إذا قال لفلان على عشرة لابل تسعة دراهم
- ٢٧ إذا أقرّ بما بين الدرهم و العشرة
- ٢٨ إذا قال لفلان على ألف درهم ثم فسّره بالودعية
- ٢٨ إذا أقرّ أنه لفلان على من مالي ألف ، كان تفسيراً بالهبة
- ٢٩ إذا كان لرجل أمة فوطئها رجل آخر فاختلغا في البيع و التزويج
- ٣١ إذا ادّعى عليه مال و أجاب بأنى لا أقرّ ولا أنكر .
- ٣٢ إذا أقرّ لرجل بهبة داره و قبضه ، ثم ادّعى أنه لم يقبض بعد
- ٣٣ إذا أقرّ له بهبة مال ثم اختلفا في القبض
- إذا قال لفلان على ألف درهم إذا جاء رأس الشهر ، أو قال إذا جاء
- ٣٣ رأس الشهر فله على ألف درهم ، والفرق بينهما
- ٣٣ إذا قال : بعتك هذا العبد و اشتريته أنت و أعتقته .
- ٣٣ إذا قال له على ألف درهم ثم قال بعد سكوت من ثمن مبيع لم أقبضه

- ٣٤ إذا اختلف الشاهدان في أنه أقرّ بألف أو بألفين
- ٣٥ إذا أقرّ بكفالة أو بضمان بشرط الخيار
- ٣٤ الاقرار بالعجميّة والعربيّة سواء
- ٣٤ إذا شهد عليه الشهود باقرار ولم يقولوا هو صحيح العقل
- ٣٧ إذا قال : تملكك هذه الدار من فلان
- ٣٧ إذا قال : كان لفلان عليّ ألف درهم
- ٣٧ إذا ادّعى رجل على صبيّ البلوغ وأنكر الصبيّ
- ٣٧ إذا أقرّ الصبيّ على نفسه بالبلوغ
- ٣٨ إذا أقرّ بمال لعبد صحّ إقراره لسيّده
- ٣٨ - ٤١ الاقرار بالنسب وفيه فروع مختلفة
- ٤١ - ٤٤ فروع من مسائل الدّور ممّا يؤدي إثباته إلى إسقاطه
- ٤٤ إذا دخلت امرأة دار الاسلام معها ولد فأقرّ رجل أنه ابنه
- ٤٥ إذا كانت لرجل جاريتان لكلّ واحدة منهما ولد فأقرّ بأنّ أحدهما ابنه
- ٤٤ إذا كان لرجل أمة ولها ثلاثة أولاد فأقرّ بأنّ أحدهم ابنه
- ٤٧ إذا مات رجل وجاء آخر يدّعى أنه وارثه

## كتاب العارية

- ٤٩ معنى العارية و جوازها بالكتاب و السنة و الاجماع
- ٤٩ العارية أمانة غير مضمونة إلا أن يشترط صاحبها
- ٥٠ - ٥٢ إذا اختلف صاحب الدابة و الراكب بين الاعارة و الاكراء
- ٥٢ إذا قال صاحب الدابة غصبتنيها و قال الراكب بل أعرتنيها
- ٥٣ إذا أودعه شيئاً فأخرجه من حرزه و انتفع به ثم رده .
- ٥٣ إذا أنكر الوديعة و جحدتها ثم أقرّ بها
- ٥٣ يجوز إعارة الأرض للبناء و الغراس و الزرع

- ٥٥ - ٥٤ إذا أذن له للبناء أو الزرع أو الغراس فخالقه إلى غيره
- ٥٦ إذا أعار أرضاً للزرع فزرع المستعير ثم رجع المعير قبل أن يدرك
- ٥٦ إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها
- ٥٧ يجوز استعارة الحيوان الذي فيه منفعة
- ٥٧ في أنه لا يجوز إعارة العارية
- ٥٧ إذا كان في يد رجل حلال صيد هل يجوز للمحرم أن يستعير منه ؟ وعكسه
- ٥٨ إذا استعار المغصوب من الغاصب بشرط الضمان

## كتاب الغصب

- ٥٩ بيان تحريم الغصب بالأدلة الأربعة
- ٥٩ ضابطة الأموال المغصوبة بأنها منلى أو قيمي ، أو حيوان
- ٦٠ إذا كان المغصوب من غير جنس الأثمان
- ٦١ إذا كان المغصوب من جنس الأثمان
- ٦١ إذا كان المغصوب من أداني الذهب والفضة
- ٦٢ إذا كان المغصوب حيواناً غير آدمي
- ٦٢ المغصوب من الآدميين إما حر أو عبد
- ٦٢ إذا جنى على ملك غيره بحيث يحيط أرشها بقيمة ذلك الملك
- ٦٣ إذا غصب جارية فزادت قيمته في يده بسمن أو صنعة أو زادت ثم نقصت
- ٦٤ إذا غصب جارية سمينة فهزلت وزادت قيمتها
- ٦٤ إذا غصب عبداً فخصاه فزادت القيمة
- ٦٤ كل منفعة تضمن بعقد الاجارة فانها تضمن بالغصب
- ٦٨ - ٦٥ إذا غصب جارية فوطئها... و أحبها ، فروع في ذلك
- ٦٩ - ٦٨ إذا غصب جارية و باعها فوطئها المشتري
- ٧١ - ٦٩ إذا غصب ثوباً ضمن منافعتها نقص أولم ينقص

- ٧١ إذا غصب ثوباً فباعه فما هو ضمان المشتري و الغاصب ؟
- ٧٢ إذا غصب ثوباً فزادت قيمته لزيادة السوق
- ٧٢ إن غصب ثوباً فشقه بنصفين وتلف أحدهما
- ٧٢ إذا غصب دابة أو داراً ومضت مدة يستحق لمثلها الأجرة
- ٧٣ إذا أكره امرأة على الوطى
- ٧٣ يصح غصب العقار ويضمن بالغصب
- ٧٣ إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً
- ٧٤ إذا غصب داراً فحصبها وزوّقها
- ٧٤ - ٧٥ إذا غصب أرضاً ونقل ترابها
- ٧٥ إذا غصب جارية فهلكت في يده فاختلفا في القيمة
- ٧٦ إذا غصب منه مالا بمصر فلقيه بمكة وطالبه به وهكذا إذا اقترض منه
- ٧٧ - ٧٩ إذا غصب ثوباً فصبغه أو غزلا فنسجه أو تراباً فضربه لبنا وفيه ست مسائل
- ٧٩ - ٨١ إذا غصب زيتاً فصبه في مايع آخر
- ٨١ إذا غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده
- ٨١ إذا غصب صاعين زيتاً أو عصيراً فأغلاهما
- ٨٢ إذا غصب دقيقاً فخلطه بدقيق من عنده
- ٨٣ إذا غصب طعاماً فعفن عنده وهكذا كل عين غصبت فنقصت
- ٨٣ إذا غصب ثوباً وزعفراناً فصبغه به أو غصب سمناً و عسلاً و دقيقاً فعصده
- ٨٣ إذا غصب الرجل شيئاً لم يملكه ولو غيرته عن صفته
- ٨٣ - ٨٤ إذا غصب خشبة فشققها ألواحاً أو غصب نقرة و ضربها دراهم
- ٨٥ إذا غصب شاة و استدعى قصاباً فذبحها له
- ٨٥ إذا غصب طعاماً و استدعى من يأكله
- ٨٥ إذا غصب ثوباً فباعه فنقص ، أو نقص في يده ثم باعه
- ٨٦ إذا غصب ساجة فبنى عليها أولوحاً فأدخله في سفينته



- ٨٧ إذا غصب خيطاً فخطأ به شيئاً
- ٨٨ - ٨٩ إذا غصب طعاماً فأطعمه رجلاً ، أو أطعمه مالكة
- ٨٩ إذا فتح قفصاً على طائر أو حل دابة معقولة و هيجهما
- ٨٩ - ٩٠ إذا حل رأس زق أو راوية فخرج ما فيها
- ٩١ إذا ادعى داراً في يديه لا بد أن يعينها فان أنكر المدعى عليه ...
- ٩١ إذا أقر لرجل بدار كلف التعيين
- ٩٢ إذا أكلت بهيمته مال غيره
- ٩٣ إن باع بهيمة فأكلت ثمنها
- ٩٣ إذا أدخلت شاة رأسها في قدر الباقلائي ولم يمكن إخراجها
- ٩٤ إذا دخل فصيل في دار إنسان و كبر حتى احتيج لإخراجه إلى هدم الباب
- ٩٤ إذا حصل في محبرته دينار لغيره
- ٩٤ إذا غصب من رجل فردخف فهلك في يده
- ٩٥ - ٩٦ إذا غصب عبداً فأبق أو فرساً فشرده أو بعيراً فند أو ثوباً فسرق
- ٩٦ إذا غصب شاة فأتزى عليها فحل نفسه
- ٩٦ - ٩٨ إذا باع عبداً فادعى مدع أن هذا العبد غصبته مني ، و فيه فروع
- ٩٨ إذا غصب عبداً فجنى أو جنى عليه
- ٩٩ إذا غصب أرضاً فزرعها بحب نفسه أو غصب شجرة فأثمرت
- ١٠٠ إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف
- ١٠٠ إذا غصب داراً و باعها ثم ملكها الغاصب بميراث أو هبة
- ١٠١ إذا غصب ثوباً و أتلفه ثم اختلفا في قيمته
- ١٠١ إذا غصب طعاماً بمصر فنقله إلى مكة فلقبه مالكة بمكة
- ١٠١ - ١٠٢ إذا غصب داراً و باعها فنقضها المشتري ثم بناها ثانياً
- ١٠٢ إذا غصب أمة فباعها و أحبلها المشتري
- ١٠٢ - ١٠٣ إذا أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره فأفسده

- ١٠٣ إذا غصب ما لا يبقى كالقواكه
- ١٠٤ إذا كان الغصب مما يجرى فيه الربا
- ١٠٤ إذا غصب جارية تساوي مائة فسمنت فبلغت ألفاً
- ١٠٤ إن غصب عبداً فردّه أعور فاختلف الغاصب و السيد
- ١٠٥ إذا غصب ماله مثل كالأدهان فجنى عليه جنابة
- ١٠٥ إذا غصب حباً فزرعه أو بيضة فأحضرها الدجاجة

### كتاب الشفعة

- ١٠٦ معنى الشفعة و ثبوتها بالسنة
- ١٠٦ - ١٠٧ الأشياء في الشفعة على ثلاثة أضرب
- ١٠٧ تثبت الشفعة بالاشتراك في الطريق أيضاً
- ١٠٨ إن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقرّ العقد عليه
- ١٠٨ المطالبة بالشفعة على الفور ، ولكنها بحسب العرف و العادة و فيه صور
- ١٠٩ إذا كان الشفيع غائباً لم تبطل شفيعته بالغيبة
- ١١٠ إذا اختلفا في الثمن الذي استقرّ عليه العقد
- ١١٠ إذا كان الشراء بثمان له مثل كالحبوب
- ١١١ إذا وجبت الشفعة ولم يعلم بها الشفيع إلا بعد الإقالة
- ١١١ إذا علم الشفيع بالشفعة فعفا عنها ثم عاد الشقص إلى البايع
- ١١١ إذا تزوج امرأة و أصدقها شقصاً
- ١١٢ إذا اشترى بثمان إلى أجل
- ١١٢ تصحّ الشفعة إذا كان الشريك أكثر من واحد ؟
- ١١٢ - ١١٣ فروع مختلفة في أن الشفعة على عدد الرؤس كيف تكون ؟
- ١١٣ الشفعة لا تورث عند أكثر أصحابنا
- ١١٣ إذا خلف شفعة و ابنين كان بينهما نصفين

- ١١٣ - ١١٦ إذا كانت الدار بين أربعة أرباعاً فباع واحد نصيبه ، فيه فروع
- ١١٦ إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة فأصابه نقص أو هدم
- ١١٧ إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة ثم قاسم المشتري و غرس و بنى فيما أفرد
- ١١٨ ما يجب فيه الشفعة تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً
- ١١٩ - ١٢١ إذا باع شقصاً من متاع لا يجوز قسمته شرعاً و فيه فروع
- ١٢١ إذا كانت الشفعة بالطريق المشترك و صورها
- ١٢٢ الشفعة تجب للموئى عليه و لوليّه أن يأخذ بها
- ١٢٣ إذا باع شقصاً بشرط الخيار
- ١٢٣ إذا اشترى شقصاً و سيفاً ، أو شقصاً و عبداً
- ١٢٣ إن باع شقصين من دارين صفقة واحدة
- ١٢٤ إذا وجبت الشفعة للشفيع استحقت على المشتري
- ١٢٥ إذا ادعى البايع البيع و أنكر المشتري و حلف
- ١٢٥ إذا كان الشفيع و كيلافى بيع الشقص الذى يستحقه بالشفعة
- ١٢٥ يجوز بيع الشقص بالبراءة من العيوب علم المشتري أولم يعلم
- ١٢٦ إذا اشترى شقصاً فأخذ منه بالشفعة ثم ظهر أن الثمن مستحق للغير
- ١٢٧ إذا حطّ البايع بمض الثمن هل يسقط عن الشفيع أيضاً
- ١٢٧ إذا كان الحطّ لأجل العيب فكيف يأخذ الشفيع
- ١٢٨ إذا ادعى أحد الشريكين أن ملكى قديم و ملكك جديد و أنا شفيع
- ١٢٩ إذا كانت دار في بدرجلين و ادعى أحدهما الشفعة و أنكر الآخر و قال إنها وديعة
- ١٣٠ كانت دار بين ثلاثة فباع اثنان حصتهما من رجل واحد صفقة واحدة
- ١٣١ دار بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ثلاثة في ثلاثة عقود
- ١٣١ إذا أخذ الشفيع الشقص بألف و أقام البايع البيّنة أن الثمن كان ألفين
- ١٣١ - ١٣٣ إذا اشترى شقصاً بعرض هل تثبت الشفعة ؟ و فيه فروع
- ١٣٣ إذا باع شقصاً بعبد ثم أقرّ المتبايعان مع الشفيع أن العبد حرّ الاصل

- ١٣٤ إذا أخذ الشفيع بالشفعة لم يكن للمشتري خيار المجلس
- ١٣٤ إذا وهب شقصاً لغيره فلاشفعة فيه
- ١٣٤ - ١٣٥ دار بين رجلين فادعى كل واحد منهما على صاحبه الشفعة
- ١٣٥ - ١٣٧ دار بين شريكين فادعى أحدهما أن صاحبه باع حقه بألف و صدقه البايع ١٣٧-١٣٥
- ١٣٧ دار بين أربعة باع أحدهم نصيبه هل يكون للباقيين الشفعة ؟
- ١٣٨ دار بين ثلاثة فاشتري أحدهم نصيب الآخرين
- ١٣٨ الشفعة ثابتة بين المشركين كالمسلمين
- ١٣٩ لا يستحق الذمى الشفعة على المسلم
- ١٣٩ إذا كان بالشقص عيباً فردّه المشتري منعه الشفيع من الردّ
- ١٣٩ إذا ملك المشتري الشقص فتصرف فيه قبل أن يأخذ الشفيع
- ١٤٠ إذا قال الشفيع : اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة
- ١٤٠ - ١٤١ دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه بصفتين
- ١٤٢ دار بين شريكين و كّل أحدهما شريكه في بيع نصف نصيبه
- ١٤٢ إذا لم يعلم الشفيع بالشفعة إلا بعد أن باع ملكه
- ١٤٣ - ١٤٥ إذا باع في مرضه المخوف شقصاً من دار و لها شفيع وفيه فروع
- ١٤٥ إذا وجبت الشفعة فصالحه المشتري على تركها بعوض
- ١٤٥ هل يستحق أهل الوقف الشفعة ؟
- ١٤٥ إذا ادعى أحد الشريكين على ركيل صاحبه الشفعة
- ١٤٦ إذا ترك الشفيع الشفعة لأجل أن الثمن كذا و كذا فبان خلافه
- ١٤٦ - ١٤٧ دار بين أربعة أرباعاً ثم باع ثلاثة نصيبهم من ثلاثة أو من واحد
- ١٤٧ إذا باع جارية تساوى مائة بألف و أخذ بالألف شقصاً تساوى مائة
- ١٤٨ هل يأخذ الوصي بالشفعة للحمل ؟
- ١٤٨ - ١٥٠ إذا عفا بعض الشفعاء أولم يحضر هل توفر حقه على الشفيع الآخرفيه فروع ١٤٨-١٥٠
- ١٥٠ إذا كان المبيع من مال القراض هل تثبت فيه الشفعة

## فصل

## فى الحيل التى تسقط بها الشفعة

- ١٥١ من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتره بألف و يعطى بدله مايساوى مائة
- ١٥١ من ذلك أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتره بألفو يبرئه البايع عن مازاد
- ١٥١ من ذلك أن يكون الثمن جزافاً لا يعلم مبلغه
- ١٥٢ إذا ادعى المشتري أن الثمن كان جزافاً كيف يكون
- ١٥٢ إذا بلغ الشفيح الشفعة ولم يأخذ بها الغرض صحيح فبان خلافه فيه فروع ١٥٣ - ١٥٢
- ١٥٣ إذا اختلفا في الثمن الذى استقر عليه البيع
- ١٥٤ طالب الشفيح بالشفعة و ادعى المشتري أن البناء الموجود أنا أحدثته
- ١٥٤ إذا اشترى بعيراً و شقصاً بعبد و جارية
- ١٥٥ إذا باع العرصة صفقة و باع البناء و السقف صفقة أخرى
- ١٥٥ الدولاب و الناعورة بمنزلة البناء أولاً؟
- ١٥٥ إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال اخترت شفتى بالثمن
- ١٥٦ إذا وجبت له الشفعة و ترك المشتري و مضى إلى الحاكم
- ١٥٦ إذا باع أحد الشريكين قطعة من أرض الشركة مشاعاً
- ١٥٧ إذا اشترى العبد المأذون شقصاً من دار
- ١٥٧ المحجور لفسل لا يمنع من الشفعة له أخذها و تركها
- ١٥٧ - ١٥٨ إذا اشترى من مال القراض شقصاً و رب المال هو الشفيح أو العامل
- ١٥٨ دار بين يتيمين فباع وصيهما نصيب أحدهما
- ١٥٨ إذا بلغ الشفيح أن المشتري للشقص واحد فبان أنه اثنان
- ١٥٩ إذا علم الشفيح بالشفعة وقد قاسم المشتري و بنى
- ١٦٠ ادعى أحد الشريكين على صاحبه الشفعة فأجاب بأن ملكه ميراث
- ١٦٠ - ١٦١ الشفيح مع المشتري بمنزلة المشتري من المشتري في خيار الرؤية
- ١٦١ - ١٦٣ دار بين أربعة أرباعاً فاشترى اثنان منهم سهم ثالث و فيه صور

- ١٦٤ إذا باع شقصاً بضمن مؤجل و مات المشتري قبل انقضاء الأجل
- ١٦٤ إذا اشترى شقصاً له شفيهان و ادعى أنهما عفوا عن الشفعة
- ١٦٤ إذا اشترى شقصاً من دار ففلس قبل أن يقبض البايح ثمنه
- ١٦٥ إذا بيع بعض الدار بدينه لم يثبت الشفعة لورثته
- ١٦٥ - ١٦٦ دار بين ثلاثة فاشترى صاحب النصف نصيب أحد شريكه و هو الربع

## كتاب القراض و المضاربة

- ١٦٧ في معنى القراض و المضاربة و الدليل على جوازه الكتاب و إجماع الأمة
- ١٦٨ لا يجوز القراض إلا بالأثمان من الدراهم و الدنانير غير المشوشة
- ١٦٨ إذا دفع إلى حائك غزلا و قال انسجه ثوبا يكون الفضل بيننا
- ١٦٨ إذا أعطاه شبكة ليصطاد و ما رزق الله من صيد يكون بينهما
- ١٦٨ إذا دفع له ثوباً فقال له بعه ، فإذا فضّ ثمنه فقد قارضتك عليه
- ١٦٩ دفع إليه ألفاً قراضاً على أن يكون له الثلث و لغلामه الثلث و لنفسه الثلث
- ١٦٩ القراض من العقود الجائزة كالوكالة فلا يصح شرط اللزوم
- ١٧٠ إذا دفع إليه قراضاً و شرط من المنافع شيئاً لنفسه خاصة
- ١٧٠ إذا شرط في القراض أن لا يشتري إلا من فلان ولا يشتري إلا جنساً الفلاني
- ١٧١ إذا قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة يستبقى الأصل
- ١٧١ الكلام في القراض الفاسد يكون في التصرف و الربح و الأجرة
- ١٧١ الوظائف التي يتوجه إلى العامل نفسه في الحضر
- ١٧٢ هل يجوز أن يسافر العامل بمال القراض ؟ و على من يكون نفقة السفر
- ١٧٣ إذا قارضه بألفين منفردين يكون ربح ألف له و ربح الألف الآخر للعامل
- ١٧٣ إذا خلط الألفين و قال : لي ربح ألف و لك ربح ألف
- ١٧٣ إذا اشترى العامل سلعة للقراض فأصاب بها عيباً
- ١٧٤ إذا دفع إليه قراضاً و شرط عليه صفة التصرف فخالفه العامل

- ١٧٤ العامل في مال القراض أمين فيما في يديه كالوكيل
- ١٧٥-١٧٦ إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال وفيه فروع
- ١٧٦ إذا اشترى العبد المأذون من يعتق على سيده
- ١٧٧ إذا اشترى العامل من يعتق على نفسه كأبيه
- ١٧٨ لكل واحد من العامل و رب المال فسخ القراض كان قبل العمل أو بعده
- ١٧٩-١٨٠ إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض وفيه فروع
- ١٨٠-١٨٣ إذا دفع إلى رجل مالا قراضاً فقارض العامل عاملاً آخر وفيه فروع
- ١٨٣ إذا دفع إليه قراضاً فاشترى بها سلعة فتعلق بها الزكاة على من تكون ؟
- ١٨٣ إذا دفع إليه مالا وقال خذه قراضاً على النصف مثلاً
- ١٨٤ الفرق بين القرض و القراض و البضاعة
- ١٨٥ إذا قال رب المال : اشتر بمال القراض هروياً أو مروياً بالنصف
- ١٨٥ إذا تصرف العامل و حصل في المال فضل و طالبه بالمقاسمة
- ١٨٦ إذا دفع في مرضه مالا قراضاً وفيه فروع و صور
- ١٨٦ إذا اشترى العامل عبداً فقال اشتريته لنفسى و قال رب المال إنه للقراض
- ١٨٧ إذا اشترى سلعة استوعب ثمنها مال القراض هل يجوز له الشراء للقراض أيضاً ؟
- ١٨٧ إذا ذكر العامل أنه ربح ألفاً بمال القراض ثم ادعى أنه غلط في الحساب أو خسر
- ١٨٨ العامل كالوكيل لا يشتري ولا يبيع إلا بثمن مثله او بما يتعابن الناس بمثله
- ١٨٨ إذا اشترى العامل بمال القراض خمراً أو خنزيراً
- ١٨٨ للعامل من الربح قدر ما شرطه رب المال وفيه صور
- ١٨٩ إذا شرط رب المال لنفسه نصف الربح ولم يذكر سهم العامل و بالعكس
- ١٩٠ إذا دفع إليه ألفين قراضاً فتلف بعض المال
- ١٩٠-١٩١ إذا كان رب المال واحداً و العامل اثنين و بالعكس وفيه فروع
- ١٩١ إذا كان له عند غيره وديعة ألف و قال قارضتك على الألف
- ١٩٢ إذا قال الدائن للمديون : قارضتك على الألف الذي في ذمتك

- ١٩٣ إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فنضت ألفين فاختلفا في نصيب العامل
- ١٩٣ إذا قبض مالا قراضاً فنضت ثلاثة آلاف و اختلفا في رأس المال أنه ألف أو ألفان
- ١٩٤ إذا دفع إليه ألفاً فاشترى به عبداً للقراض فهلك الألف قبل أن يدفعه في الثمن
- ١٩٥ إذا اتجر العامل و ربح فنضت المال كله فطالب أحدهما بالقسمة
- ١٩٤ إذا أراد رب المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض
- ١٩٤ إذا أراد السيد أن يشتري من مكاتبه أو عبده المأذون شيئاً
- ١٩٧ إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة
- ١٩٧ إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثم دفع إليه ألفاً آخر كذلك
- ١٩٨ إذا دفع إليه ألفاً و قال له : أضف من عندك إليه ألفاً آخر و اتجر بهما
- ١٩٨-١٩٩ إذا كان رأس المال جزافاً أو كان مال السلم
- ١٩٩ إذا دفع إليه ثوباً و قال : بعه فاذا نضت فقد قارضتك عليه
- ١٩٩ إذا خسر العامل مائة فاستقرض مائة و عرض الكحل لرب المال فأخذه
- ٢٠٠ إذا كان العامل عاملاً لشخصين فاشترى جارين لهما فاشتبهتا
- ٢٠١ في أن الخسران في مال القراض كالموجود و فيه فروع
- ٢٠١ إذا اشترى العامل عبداً للقراض فقتله عبداً لا جنبي
- ٢٠٢ إذا اشترى من مال القراض جارية ليس لأحدهما وطئها
- ٢٠٢ إذا اشترى العامل عبداً للقراض و أراد أن يكاتبه
- ٢٠٢-٢٠٣ إذا دفع إلى عاملين قراضاً فاختلفا في رأس المال
- ٢٠٣ إذا أحضر رب المال أجناساً و خير العامل في أخذ أيها شاء قراضاً
- ٢٠٣ الفرق بين ما إذا قال لك نصف ربحها ، أو قال ربح نصفها
- ٢٠٤ إذا دفع إليه بغلا ليركبه و يستعمله و يحمل عليه و الفائدة بينهما نصفان
- ٢٠٤-٢٠٦ دفع إليه أرضاً قراضاً يكون الأرض و ما يستفاد منها بينهما و فيه فروع



- ٢٣٦-٢٣٧ يجوز الاستيجار لحفر الآبار و الأبنهار إذا كان المعقود عليه معلوماً
- ٢٣٨ يجوز الاستيجار للرضاع و الحضانة و شرائطها و فيه فروع
- ٢٣٩ إذا باع الموجه الرقبة المستأجرة
- ٢٤٠ يجوز للأب و الجدّ و الوصى أن يؤجر الصبي أو ماله
- ٢٤٠ يجوز إجارة الدفاتر مصحفاً كان أو غيره من الكتب

### فصل فى تضمين الاجراء

- ٢٤١ كلّ صانع يتلف مال المستأجر يكون ضامناً أولاً؟ و فيه فروع
- ٢٤٢-٢٤٣ الأجير المنفرد و الأجير المشترك ما يكون ضمناً؟ و فيه فروع
- ٢٤٤ إذا ضرب الرائض البهيمة فتلف
- ٢٤٤ الملعلم إذا ضرب الصبي ضرباً معتاداً فتلف المضروب
- ٢٤٥-٢٤٦ إذا استأجره ليحمل صبرة من طعام و فيه فروع
- ٢٤٦-٢٤٧ إذا اكرى رجلاً ليحمل له ١٠ اقفزة من صبرة مشاهدة فحمل ١٥ قفيزاً
- ٢٤٧ إذا اكرى منه ثوباً ليلبسه فاتزر به أيكون ضامناً؟
- ٢٤٧ إذا استأجر بهيمة ليركبها مسافة معلومة فركبها مسافة غيرها
- ٢٤٨ إذا اكرى بهيمة كان له أن يركبها بنفسه أو من هو مثله
- ٢٤٨ إذا سلم إلى الخياط ثوباً ليقطعه قميصاً فقطعه قباء
- ٢٤٩ إذا اكرى بهيمة ليقطع مسافة فأمسكها قدر مضى المدّة
- ٢٤٩ إذا استأجر داراً ليتخذها مصلى، أو ليتخذها ماخوراً
- إذا قال للخياط : إن خطته بدرزين فلك درهم و إن خطته بدرز واحد فلك

- ٢٥٠ نصف درهم
- ٢٥٠ يجوز إجارة الكلب للصيد و الحراسة و إجارة السنور لاصطياد الفار
- ٢٥٠ يجوز إجارة الدراهم و الدنانير للزينة و الجمال
- ٢٥٠-٢٥١ إذا استأجر راعياً ليرعى غنمه و فيه صور
- ٢٥١-٢٥٢ إذا استأجر حماماً لابد أن يشاهد منه سبعة أشياء

- ٢٥٢ إذا استأجر داراً فانهدم فيها حائط أو سقف و امتنع المكري من بنائه  
 ٢٥٢ إذا استأجر رجلاً جملًا للعقبة أو استأجر رجل جملًا ليركب عقبة  
 ٢٥٢ إذا استأجر كحلاً ليداوي عينه ، الدواء على من يكون ؟

## كتاب المزارعة

- ٢٥٣ في معنى المزارعة و المخابرة و الصحيح الجائز منها  
 ٢٥٤ الدليل على ثبوتها الاجماع و الاخبار و دلالة الأصل  
 ٢٥٤ إذا أراد رب الأرض و الأكار أن يخرجوا الغلة على الحقيين كيف يعملان ؟



- ٢٥٥ يجوز إجارة الأرضين بالدرهم و الدنانير و فيه خلاف  
 ٢٥٥ إذا اكترى أرضاً و جب أن يتصل المدّة بالعقد و يقدر المدّة  
 ٢٥٦-٢٥٧ إجارة الأرضين التي يسقى من الأنهار ، و فيه فروع  
 ٢٥٧-٢٥٨ إذا اكترى أرضاً و زرعها زرعاً لا يدرك في تلك المدّة و فيه فروع  
 ٢٥٩-٢٦٠ إذا اكترى أرضاً لاماء لها إلا المطر أو فيضان النهر و فيه فروع  
 ٢٦١ إذا اكترى أرضاً و فيها ماء قائم  
 ٢٦٢ إذا غصبت الأرض و مضت المدّة في يد الفاصب  
 ٢٦٢-٢٦٥ إذا أكرى أرضاً ليزرعها ففيه أربعة أحوال و فروع كثيرة  
 ٢٦٥ إذا اكترى داراً سنة ففصبها رجل كان له الخيار  
 ٢٦٥ إذا اختلف المكري و المكترى في قدر المنفعة  
 ٢٦٦ إذا اختلفا فقال رب الأرض أكرىتكها و قال الزارع أعرتنيهما  
 ٢٦٧ مثل ذلك إذا اختلف الراكب و رب الدابة في الكراء و الاعارة

## كتاب المساقات

- ٢٠٧ معنى المساقات و موضوعها و شرائط صحتها و أن في جوازها خلاف
- ٢٠٧-٢٠٨ المساقاة على النخل و المخابرة ( المزارعة ) على الأرض جائزة
- ٢٠٩ لا يجوز المساقات حتى يشترط للعامل جزءاً معلوماً من الثمرة
- ٢٠٩ إذا ساقاه على ثمرة نخلات بعينها
- ٢٠٩-٢١٠ كل ما كان مستزاداً في الثمرة كان من وظيفة العامل و فيه فروع
- ٢١٠ وقت عقد المساقات قبل ظهور الثمرة أو يجوز مطلقاً
- ٢١١ إذا شرط العامل في المساقات أن يعمل معه غلام رب المال
- ٢١١ إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه
- ٢١٢ العامل واحد و رب المال اثنان ساقاه أحدهما على النصف و الآخر على الثلث
- ٢١٣ رب المال واحد و العامل اثنان ساقاهما على أن لأحدهما النصف و للآخر الثلث
- ٢١٣ في الحائظ أنواع كثيرة فساقاه على الدقل بالنصف و على العجوة بالثلث و هكذا
- ٢١٣ إذا قال : ساقيتك على أن لك نصف الثمرة ولم يزد على هذا
- ٢١٣ إذا كان حائظ بين نفسين فساقا أحدهما شريكه
- ٢١٤-٢١٥ إذا كانت المساقاة صحيحة فهرب العامل يبطل مساقاته ؟ و فيه صور
- ٢١٥ إذا ادعى رب النخل أن العامل خان أو سرق
- ٢١٦ إذا مات أو مات أحدهما انفسخت المساقاة ؟
- ٢١٧ إذا دفع إلى العامل نخلا مساقاة فبانت مستحقة و فيه صور
- ٢١٧ إذا ساقاه بالصفة كانت فاسدة
- ٢١٧ إذا ساقاه على أن يكون أجرة الأجراء و الأكرة المستعان بهم من الثمرة
- ٢١٨ فيما إذا ساقاه على ودي و هو صغار النخل قبل أن يحمل و فيه صور
- ٢٠٩ العامل واحد و رب المال اثنان فاختلفوا حين القسمة في نصيب العامل
- ٢٢٠ إذا ساقاه على نخل في أرض الخراج أو في مال زكوي

## كتاب الاجارات

- ٢٢١ موضوع الاجارة و شرائط صحتها و دليل ثبوتها الكتاب و السنة
- ٢٢٢ الاجارة عقد معاوضة من عقود المعاوضات اللازمة
- ٢٢٢ إذا استأجره على قلع ضره ثم بداله لزوال الوجع أو غير ذلك
- ٢٢٢ المستأجر يملك منفعة العين المستأجره بنفس العقد
- ٢٢٣ يجوز أن يكون مال الاجارة جزافاً ؟
- ٢٢٣ إذا قال : آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا
- ٢٢٣ إذا آجر عبداً سنة معلومة فمات العبد قبل استيفاء المنفعة
- ٢٢٤ إذا آجر داراً ثم انهدمت الدار و فيه صور
- ٢٢٤ إن اكترى دابة من بغداد إلى حلوان فتجاوز بها إلى همدان
- ٢٢٥ يصح أن يؤجر داره ما شاء من الزمان ، و فيه صور
- ٢٢٦ إذا اكترى داراً أو عبداً و أراد أن يوجره من إنسان آخر
- ٢٢٦ الاجارة على ضربين معيَّنة و في الذمة و في كليهما خيار المجلس و الثلاث جائز
- ٢٢٧-٢٢٨ في اجارة البهائم و الحيوانات و شرائط صحتها
- ٢٢٨-٢٢٩ فيما يكون على المكري و المكتري في اجارة الحيوان
- ٢٢٩ إذا اكترى عيناً و كان عقاراً لا بد أن تكون العين و المنفعة معلومة
- ٢٣٠ من شرط صحة العقد في العقار أن تكون المنفعة متصلة بزمان العقد
- ٢٣١ إذا اكترى عيناً و لم يكن عقاراً كالحيوان ما يكون شرائط صحتها؟
- ٢٣٢ يجوز السلم في المنافع كالأعيان ، و شرائط السلم في الاجارة
- ٢٣٢ إذا غصب المكتري البهيمة المستأجرة ، أو أمسكها المكري
- ٢٣٢ إذا استأجر عبداً للخدمة فأبق
- ٢٣٣ إذا اختلف الراكب و المكري في كيفية الحمل
- ٢٣٤-٢٣٤ إذا اكترى منه جملاً للركوب أو الحمل فهرب الجمال و فيه فروع

## الصدقات

٣٠١-٣٠٢ الناس في الصدقة على ثلاثة اضراب وفيه فروع

## كتاب الهبات

- ٣٠٣ الهبة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع
- ٣٠٢ الهبة والصدقة والهدية بمعنى واحد ولا يلزم شيء منها إلا بالقبض
- ٣٠٤ إذا وهب شيئاً هبة صحيحة ثم باعه وفيه فروع
- ٣٠٥ إذا وهب له شيئاً وقبل الموهوب له ثم مات الواهب قبل القبض
- ٣٠٥ إذا وهب هبة وأذن في قبضها وقبل الموهوب له ثم رجع الواهب
- ٣٠٥ إذا وهب للصبى المولود عليه شيئاً
- ٣٠٦ إذا أقر بالهبة والقبض ثم قال : ما كنت أقبضه إياه وفيه فروع
- ٣٠٦ هبة المشاع جائزة ولا بد من القبض والتخلى
- ٣٠٧-٣٠٨ يستحب نحلة الولد والتسوية بينهم ويجوز الرجوع فيها ، وفيه فروع
- ٣٠٩ في أن التصرف في الموهوب له على ثلاثة أحوال بعضها يمنع الرجوع
- ٣١٠-٣١١ الهبة على ثلاثة اضراب بعضها يقتضي الثواب وفيه فروع
- ٣١١ إذا وهب الأب لابنه ثوباً خاماً فقصره الابن ثم رجع الأب
- ٣١٢ إذا وهب لابنه جارية فليس له الرجوع فيها وفيه فروع
- ٣١٣ إذا وهب حلياً من ذهب أو فضة فأراد الموهوب له أن يثيبه
- ٣١٤ إذا كان له في ذمة رجل مال فوهبه وفيه فروع
- ٣١٤ الحاج إذا اشترى في سفره شيئاً بأسماء أصدقائه ومات في الطريق
- ٣١٥ إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً وسلمه إليه

## فصل في العمرى والرقيبى والسكنى

- ٣١٦ العمرى نوع من الهبات يفتقر إلى إيجاب وقبول وقبض وفيه صور
- ٣١٧ الرقيبى وشرايط صحتها والفرق بين العمرى والرقيبى

## كتاب اللقطة

- ٣١٨ معنى اللقطة و اللقيط و الضالة ، و أن الأصل في ذلك السنة
- ٣١٨-٣٢٠ فيما يجوز أخذه من اللقطة و الضوال و ما لا يجوز و فيه صور
- ٣٢٠ إذا كانت اللقطة غير الحيوان كالثياب و الدراهم و الدنانير و الفواكه
- ٣٢١ الفرق بين لقطة الحرم و غير الحرم
- ٣٢١ إذا كان واجد اللقطة أميناً يجب عليه أخذها أم لا
- ٣٢٢ يحتاج أن يعرف من اللقطة ستة أشياء ، و منها الاشهاد عليها
- ٣٢٢ وقت التعريف ، و كفيته و زمانه
- ٣٢٣ الكلام في ضمان اللقطة و أنها أمانة قبل الحول
- ٣٢٤ إذا وجد رجل لقطة ثم ضاعت منه فوجدها إنسان آخر
- ٣٢٤ إذا كان قيمة اللقطة دون الدرهم يجوز تملكها من دون تعريف
- ٣٢٥ هل للعبد أن يلتقط اللقطة ؟ و ما حكمه ؟ و فيه فروع
- ٣٢٦ إذا أخذ اللقطة فاسق هل ينزع من يده أو يترك
- ٣٢٧ حكم لقطة الحرم و معنى الانشاد
- ٣٢٧-٣٢٨ يجوز للمكاتب و أمم الولد و المدبر أن يأخذ اللقطة و فيه فروع
- ٣٢٩ إذا وجد لقطة وجاء رجل يصفها هل تسلم إليه اللقطة ؟
- ٣٣٠ يجوز للذمي أن يلتقط اللقطة في دار الاسلام
- ٣٣٠ رجل في يده عبد فادعى آخر بأن هذا العبد لي و أقام شاهدين
- ٣٣١ فروع في الشهادة على اللقطة و الشهادة على صفتها
- ٣٣٢-٣٣٤ من ضاع له ضالة أو سلمة يجوز أن يجعل لمن جاء به جُملاً و فيه فروع
- ٣٣٤-٣٣٥ إذا وجد طعاماً رطباً لا يبقى فما حكمه ؟ و فيه فروع
- فصل في حكم اللقيط و ما يوجد معه
- ٣٣٦ أخذ اللقيط فرض على الكفاية مثل الصلاة على الجنائز
- ٣٣٦ للقيط يد كالكبير ، و هو يملك و يوصي له و يقبل الولي و وصيته

## كتاب احياء الموات

- ٢٦٨ يجوز إحياء الموات و الدليل عليه السنة
- ٢٦٨-٢٦٩ في تقسيم البلاد إلى العامر و الفامر و حكم كل منهما و حكم المرافق
- ٢٧٠ الأرضون الموات يجوز إحيائها باذن الامام كان بقرب العامر أولاً
- ٢٧٠-٢٧١ في أحكام الحمى و أنه لاحمى إلا لله و لرسوله
- ٢٧١ مناط الاحياء و المرجع في صدق ذلك العرف و العادة
- ٢٧٢ حد البئر الناضح و الأنهار المحفورة و الساقية المعمولة
- ٢٧٣ إذا أقطع السلطان قطعة من الموات فأختر الرجل إحياءه
- ٢٧٣ إذا تعجّر أرضاً يصحُّ بيعها أولاً ؟
- ٢٧٣ فيما يجوز أن يقطعه السلطان و مالا يجوز من الأراضى و المعادن
- ٢٧٥ لا يجوز للسلطان أن يقطع مشارع الماء و المعادن الظاهرة
- فصل فى تفريع القطائع و الارفاق**
- ٢٧٦ معنى القطيعة و الأرفاق و أن الأرفاق لمن سبق إليها كالمسجد
- ٢٧٧ إحياء المعادن الباطنة كالذهب و الفضة و النحاس
- ٢٧٧ إذا أحيوا مواتاً من الأرض فظهر فيها معدن ملكها بالاحياء
- ٢٧٨ إحياء بلاد الاسلام و أنها على ضربين بلاد أسلم أهلها و بلاد فتحت
- ٢٧٩ إذا ملك معدناً في أرض أحيها ثم عمل رجل فأخرج منه قطعاً
- ٢٨٠-٢٨١ الآبار على ثلاثة أضرب و لكل حكمها و فيه فروع
- ٢٨٢ المياه من حيث الملك على ثلاثة أضرب : مباح و مملوك و مختلف فيه
- ٢٨٣ المياه من حيث السقي على ثلاثة أضرب أيضاً و فيه صور
- ٢٨٣-٢٨٤ حكم ماء الوادي و شرح الماء أن الأعلى يحبس الماء إلى الكعبين
- ٢٨٤-٢٨٥ إذا حفر في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً

## كتاب الوقوف و الصدقات

- ٢٨٤ في معنى الوقف و أنه يلزم بالقبض
- ٢٨٧ يزول ملك الواقف عن الواقف فهل ينتقل إلى الموقوف عليهم أو إلى الله
- ٢٨٧ يجوز الوقف في كل عين تبقى بقاء متصلاً و يمكن الانتفاع بها
- ٢٨٨ يجوز وقف المشاع ولا يثبت فيه الشفعة
- ٢٨٨ إذا وقف غلاماً و شرط أن يكون نفقته من كسبه
- ٢٨٩ إذا جنى العبد الموقوف أو جنى عليه
- ٢٩٠ إذا وقف جارية فأنت بولد من نكاح أو وطى شبهة
- ٢٩١ في أن ألقاظ الوقوف ستة بعضها كناية و بعضها نص<sup>٣</sup>
- ٢٩٢ من شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف عليه ممتن يملك المنفعة ابتداء
- ٢٩٢-٢٩٤ فيما إذا وقف على جماعة بأعيانهم فانقرضوا وفيه فروع
- ٢٩٤ إذا وقف وقفاً في سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير
- ٢٩٤ يجوز الوقف على الذمي إذا كان من أقاربه
- ٢٩٥ إذا وقف على مولاة و كان له مولى نعمة و مولى عتاق و فيه فروع
- ٢٩٥ يعتبر في الوقف و صرف ما يرتفع من غلاته شروط الواقف
- ٢٩٦-٢٩٧ يعتبر في الوقف الترتيب الذي ذكره الواقف من حيث البطون و فيه فروع
- ٢٩٨ إذا وقف في مرضه المخوف لأصحابنا فيه روايتان و فيه فروع
- ٢٩٩ إذا قال : هذا وقف على فلان سنة ، أو إذا جاء رأس الشهر
- ٢٩٩ لا يصح الوقف على نفسه بالخصوص و يصح إن كان داخلياً في عموم العنوان
- ٣٠٠ إذا وقف وقفاً و شرط أن يبيعه أى وقت شاء
- ٣٠٠ إذا وقف مسجداً و خرب و خربت المحلة أو القرية
- ٣٠١ إذا وقف على بطون فأكرى البيطن الأول عشر سنين و انقرضوا لخمس



- ٣٣٦-٣٣٨ ما يوجد مع اللقيط يكون يده عليه كالثياب و الدابة و غير ذلك
- ٣٣٨-٣٤٠ لا ينزع اللقيط من يد الامين وينزع من يد الفاسق و حكم الانفاق عليه
- ٣٤٠-٣٤١ إذا وجد اللقيط رجلان فتشاحا على حضانتة و تربيتة و فيه فروع
- ٣٤٢-٣٤٥ حكم إسلام الطفل اللقيط و مناط اعتباره ، و فيه فروع
- ٣٤٥ أمين وجد لقيطاً فتركناه في يده ، ثم إنه أراد أن يسافر به
- ٣٤٥-٣٤٧ في حكم جنابة اللقيط إذا جنى أو جنى عليه و حكم قذفه
- ٣٤٧ الدعوة في اللقيط على أربعة أحوال و فيه صور
- ٣٤٨-٣٥٠ رجلان ادّعىا لقيطاً و ادّعىا حضانتة فادّعىا ملكه ... و فيه صور
- ٣٥٠-٣٥١ امرأة ادّعت نسباً: وجدت لقيطاً فادّعت أنه ولدها فيه فروع
- ٣٥٠-٣٥٢ رجل وجد لقيطاً فادّعى آخر أنه ابنه
- ٣٥٢ إذا بلغ اللقيط و اشترى و باع و تزوج و أصدق ثم أقر بأنه عبد
- ٣٥٣ هل يقبل إقراره فيما يضر نفسه وفيما يضر غيره أولاً وفيه فروع
- ٣٥٥ حكم جنابة اللقيط بعد البلوغ وفيه فروع



## ﴿ الاستدراك ﴾

يقرض هذين السطرين بالمقراض و يلصق على السطر التاسع والعاشر من ص ٥٣ بدلتهما

إلى و كيله أو إليه فأنه يسقط الضمان ، و في الناس من قال : لا يزول .  
يجوز إعاة الأرض للبناء والغراس و الزرع لأنّه لا مانع منه بلاخلاف .

و هكذا فيما يلي

بعده	١٧	١٦٨
الشنق (٢)	٤	٢٠٧
الشفيف (٢)		
(٢) الشنق ... الشيف : الشوك يكون في مؤخر عسيب النخل .	٢٢	د

# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

عنيت مطبعة المكتبة العلمية  
لاخبار الآراء المحفزة



# المبسوط

في فقه الإمامية  
تأليف

شيخ الظواهر أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المؤلف: ٤٦٠ هـ

صححه وعلق عليه

محمّد الباقر البهبودي

عنيت بنشره - المكتبة الرضوية  
لاخيار الأمان الجعفرية

الجزء الرابع

رقم التلغف ٥٧١٣٥

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطه بديل < mktba.net

الطبعة الثانية ١٣٨٨

---

المطبعة الحديدية - تهران

## ﴿ كتاب الوصايا ﴾

الوصية مشتقة من وصى يصي و هو من الوصل ، قال الشاعر (١) :

نصي الليل بالأيام حتى صلوتنا ☆ مقاسمة يشتق أنصافها السفر  
و معناه أنه يصل تصرفه بما يكون بعد الموت ما قبل الموت ، يقال منه أوصى بوصي  
إبضاء ، و وصى بوصى توصية ، و الاسم الوصية والوصاة ويقال استوصى فلان أى إنته  
يتصرف بغير إذنه .

إذا ثبت هذا فالأصل فيها الكتاب و السنة ، قال الله تعالى : « يوصيكم الله في  
أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » (٢) فذكر الوصية في أربعة مواضع أحدها قوله :  
« فلأئمه السدس من بعد وصية » و الثاني في فرض الزوج و الزوجة « فلکم الربع ممّا  
تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » و الثالث قال « فلهن الثمن ممّا تركتم من  
بعد وصية توصون بها أو دين » و الرابع « فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصين بها  
أو دين » فرتب الميراث على الوصية والدين ، فثبت بذلك أن الوصية لها حكم .  
و روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى  
فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده .

روى الزهرى عن عامر بن سعد عن أبيه أنه مرض بمكة مرضاً أشفى منها فعاده  
رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله ليس يرثنى إلا البنت أفأوصى بثلثي مالي ؟ فقال لا  
فقال أفأوصى بنصف مالي و في بعضها بشرط مالي ؟ فقال لا ، فقال أفأوصى بثلث مالي  
فقال بالثلث و الثلث كثير ، فقال ﷺ إنك إن تدع أولادك أغنياء خير لهم من إنك  
تدعهم عالة يتكففون الناس (٣) .

(١) القائل هو ذو الرمة .

(٢) النساء : ١١ .

(٣) روى في المصابيح عن سعد بن أبي وقاص قال : عادني رسول الله و أنا مريض ←

و روى أبو قتاده قال إنَّ النبيَّ ﷺ لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقيل له : يا رسول الله ﷺ إنَّه هلك ، وقد أوصى لك بثلث ماله ، فقبل رسول الله ﷺ صلى الله عليه وآله ثم رده على ورثته .

إذا ثبت هذا فالناس في الوصية على ثلاثة أضرب منهم من لا تصح له الوصية بحال ، ومنهم من تصح له الوصية ، ومنهم من هو مختلف فيه .

فمن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم له من الميت وعند المخالف الوارث . ومن تصح له الوصية بلا خلاف مثل الأجنبي ، فإنه يستحب لهم الوصية وعندنا الوارث تصح له الوصية أيضاً ، والمختلف فيه على ضربين منهم الأقرباء الذين لا يرثونه بوجه مثل ذوي الأرحام عند من لم يرث ذوي الأرحام مثل بنت الأخ و بنت العم و الخالة والعمة ، والضرب الآخر يرثون لكن ربما يكون معهم من يحجبهم مثل الأخت مع الأب والولد ، فإنهم يستحب أن يوصى لهم و ليس يوجب و قال قوم إنَّه واجب ، وعندنا أن الوصية لهم لا كلهم مستحبة مندوب إليها .

فإذا ثبت صحة الوصية فإن كان رجل له ابن فقال لأجنبي أوصيت لك بمثل نصيب ابني ، فإن له النصف من جميع المال ، و قال قوم هذه وصية بجميع المال له ، و فائدة هذا الخلاف أننا نقول له نصف المال إذا أجازت الورثة ، وإن لم تجز الورثة له الثلث ، و عند المخالف له كل المال إذا أجازت الورثة و إن لم تجز الثلث ، و جملته

→ فقال : أوصيت ؟ قلت : نعم ، قال : بكم ؟ قلت : بمالي كله في سبيل الله ، قال : فماتركت لولدك ؟ قلت : هم أغنياء بخير ، فقال : أوص بالعشر ، فما زلت أناقصه حتى قال : أوص بالثلث و الثلث كثير ، و في رواية أخرى قال : مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت على الموت فأتاني رسول الله صلى الله عليه وآله و آله يعودني ، فقلت : يا رسول الله ان لي مالا كثيراً و ليس يرثني الا ابنتي ، أفأوصي بمالي كله ، قال : لا ، قلت : فثلثي مالي ؟ قال : لا قلت : فالشطر ؟ قال : لا ، قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث و الثلث كثير ، انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس و انك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها الى امرأتك . راجع مشكاة المصابيح ٢٦٥ .



أن كل موضع يقول أوصيت له بمثل نصيب أولادي فانه يكون له نصيب أقلهم نصيباً ولا يعول معوياً ، لأن العول عندنا باطل ، وهكذا إذا قال : له مثل نصيب ورثتي يكون له مثل أقلهم نصيباً .

إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فانه يضاف إليهما هذا الموصى له ، و يكون المال بينهم أثلاثاً ، و إن كان له تسع بنين ، فقال أوصيت له مثل نصيب أحد بني فيكون مع هذا عشرة فيكون له عشر المال .

رجل له بنت واحدة فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتي ، كان له النصف عندنا إذا أجازته الورثة و إن لم تجزه الورثة له الثلث ، لأن المال كله للبنت لو انفردت و قال قوم له الثلث لأن هذا كاحدى ابنتين ولو كانتا ابنتين كان لهما الثلثان ، كذلك مع هذا الموصى له ، لهما الثلثان لكل واحد منهما الثلث .

وإذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب إحدى ابنتي ، يكون الموصى له كواحدة من البنات ، و يقسم المال بينهم أثلاثاً بالسوية ، لأن البنات يرثن المال كله دون العصة ، و من جعل للبنتين الثلثين و الباقي للعصة ، قال : هذا كاحدى البنتين يكون له نصيب إحدى البنتين ، فيكون المال على أربعة للبنتين النصف و لهذا الربع و الربع الباقي للعصة ، و هكذا إن كن أكثر من ثلاثة و أربعة على هذا المنهاج .

إذا كان له أولاد بنين و بنات فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد أولادي أو قال : أوصيت له بمثل نصيب أحد ورثتي ، فانه يكون له نصيب إحدى البنات ، و هكذا إذا كان له ثلاثة إخوة و ثلاث أخوات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي ، فانه يكون له نصيب إحدى الأخوات : المسئلة من ثلاثة و تصح من تسعة : للاخوة ستة ، و للأخوات ثلاثة و لهذا واحد نصير المسئلة من عشرة ، و تصح .

ثلاثة إخوة من أب و أم ، و ثلاثة إخوة لأم ، و ثلاثة إخوة من أب ، فقال : أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتي ، فللاخوة لأم الثلث و الباقي للإخوة من الأب و الأم ، و سقط من كان من جهة الأب : المسئلة من تسعة فيصير من عشرة ، لأن هذا الموصى له يكون له أقل سهم من سهام الإخوة و أقل سهم ههنا سهم أحد الاخوة من

الأمّ وهم ثلاثة فيكون لهم ثلاثة أسهم ، و للإخوة للأب و الأمّ ستة أسهم ، و لهذا سهم يصحّ من عشرة .

رجل خلف بنته و بنت ابنه و أختاً من أب و أمّ فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدي فإنّ المال كلّه للبنت عندنا بالفرض ، و الردّ ، فلما أوصى له بمثل نصيبها صار لها النصف و للموصى له النصف ، فان أجازته أخذ النصف كاملاً ، و إن لم تجزه أخذ الثلث و الباقي لها .

و قال المخالف المسئلة من ستة للبنت النصف ، و لبنت الابن السدس ، تكلمة الثلثين و للأخت للأب و الأمّ سهمان و لهذا الموصى له سهم فتعول المسئلة إلى سبعة فلهذا له سُبُع المال ، لأنّ أقلّ مال أولاده نصيب بنت الابن ، و لا فرق في هذه المسئلة أن يقول أوصيت له بمثل نصيب ولدي ، أو يقول بمثل نصيب ورتى المسئلة بحالها .  
خلف بنتاً و بنت ابن و أختاً و زوجة ، فقال أوصيت له بمثل نصيب ولدي فالمسئلة تصحّ من ستة عشرة للزوجة الثمن اثنان ، و للبنت للصلب سبعة ، و للموصى له سبعة و سقط الباقيون .

و عندهم تصحّ من أربعة و عشرين تعول إلى ثمانية و عشرين ، للبنت اثنا عشر و لبنت الابن أربعة السدس و للزوجة الثمن ثلاثة يبقى خمسة يكون للأخت ، و لهذا الموصى له أربعة ، الجميع ثمانية و عشرون .

المسئلة بحالها فقال أوصيت له بمثل نصيب ورتى فهبنا أقلّ ما لورثته نصيب الزوجة وهو الثمن ، تعول عندهم إلى سبعة و عشرين ، و عندنا تصحّ من ثمانية للزوجة الثمن ، و للموصى له ثمن آخر ، و يبقى ستة أسهم للبنت للصلب ، و يسقط الباقيون .  
المسئلة بحالها و خلف أربع زوجات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورتى ، فيكون له ربع الثمن تصحّ من اثنين و ثلاثين للأربع زوجات أربعة الثمن ، و لهذا ربع الثمن واحد ، و يبقى سبعة و عشرون للبنت للصلب و يسقط الباقيون . و عندهم تصحّ من ستة و تسعين .

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم ورتى يكون له مثل نصيب أكثرهم نصيباً

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أفل ورثتي يكون له مثل نصيب أفلهم نصيباً .  
 وإذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابني فإن هذه وصية باطلة ، وقال قوم  
 تصح الوصية ، و يكون له كل المال .  
 وهذا باطل لأن قوله نصيب ابني كأنه قال ما يستحق ابني ، وما يستحق  
 ابنه لا يستحقه غيره ، ولو قال أوصيت له مثل نصيب ابني و له ابن قاتل ، فالوصية  
 باطلة لأن الابن القاتل لا يرث ، ولا يكون له نصيب ، فكأنه قال أوصيت له بمثل  
 نصيب من لا شيء له .

إذا أوصى لرجل بنصف ماله ، و لآخر بثلث ماله و لآخر بربع ماله و لآخر  
 بسدس ماله و كانوا متعينين ، ثم قال لآخر أوصيت له بمثل ما أوصيت لأحد هؤلاء  
 الذين أوصيت لهم ، فإنه يكون له نصيب أفلهم نصيباً ههنا ، و يكون عندنا له نصيب  
 أفلهم نصيباً ممن تسلم الوصية له ، فإن في الجميع لا تصح على أصلنا على ما سنبيته .  
 إذا قال أوصيت لفلان بضعف نصيب أحد ولدي ، فإن عندنا يكون له مثل نصيب  
 أفل ورثته مرتين ، و تصور المسئلة في ابن و بنت : المال على ثلاثة فللموصى له مثلاً  
 نصيب البنت سهمان ، لأنّها كان لها سهم من ثلاثة ، يقسم المال على خمسة إذا أجازت  
 الورثة الضعف .

و قال قوم شذاذ ضعف الشيء مثله ، و إذا قال لفلان من مالي ضعفا نصيب أحد  
 ورثتي كان له أربعة أمثالها ، و قال عامة الفقهاء يكون له ثلاثة ، لأنّه ينبغي أن يضاف  
 الضعف إلى النصيب ، و الضعف الذي هو مثلان إذا أضيف إلى نصيب يكون له ثلاثة  
 ولو قال لفلان ضعف ضعف نصيب ورثتي كان ذلك أربعاً .

و الأول أقوى لأنّ الضعف إذا كان مثلي النصيب على ما مضى فقد أثبت له  
 ذلك دفعتين ، لقوله « ضعفى » فيجب أن يكون له ذلك ، لأنّه لا فرق بين أن يقول  
 له ضعفا نصيبه ، و بين أن يقول ضعف ضعف نصيبه .

إذا قال لفلان حظّ من مالي أو نصيب أو قليل فإنه يرجع إلى الورثة و يقال  
 لهم أعطوه ما يقع عليه اسم ذلك ، كما أنه إذا قال أعطوه شيئاً من مالي إلا أن يدعى

الموصى له أكثر من ذلك و أن الورثة يعلمون ذلك ، فإنه يكون القول قول الورثة مع يمينهم أنهم لا يعلمون ، وكذلك في جزء وكثير سواء .

و أصحابنا قالوا في الجزء أنه سهم من سبعة ، و قالوا أيضاً سهم من عشرة و إذا أوصى له بسهم من ماله كان له السدس و فيه خلاف .

و إذا قال لفلان ثلث مالي و لآخر نصف مالي و لآخر ربع مالي و أجازته الورثة بدىء بالأوّل فالأوّل ، و يدخل النقص على الأخير ، و إن لم يجيزوه وُقي الأوّل ثلثه و سقط الآخرا .

و قال المخالفون إن أجازته الورثة يقسم المال عليهم من اثني عشر يعول إلى ثلاثة عشر مثل الورثة ، و ادّعوا أنه لا خلاف فيها ، و إذا لم يجيزوه فإنه تسقط الزيادة على الثلث و يقسم الثلث على ما ذكرناه على ثلاثة عشر سهماً لصاحب النصف ستة و لصاحب الثلث أربعة ، و لصاحب الربع ثلاثة ، يكون ثلاثة عشر .

و إذا أوصى لأحدهم بنصف ماله و للآخر بثلثه كان عندنا على ما مضى ، و فيهم من قال يفرض من خمسة لصاحب النصف ثلاثة و لصاحب الثلث سهمان ، و عند آخرين بينهما نصفين .

إذا أوصى لرجل بكل ماله و للآخر بثلث ماله ، فإن بدء بالذي سمي له الكل و أجازت الورثة أخذ جميع المال و سقط الآخر ، و إن بدأ بصاحب الثلث و أجازت الورثة الوصيتين أخذ هو ثلثه ، و الباقي صاحب الكل ، و إن لم تجز الورثة و كان البداية بصاحب الكل أخذ الثلث و سقط الآخر ، و إن كانت البداية بصاحب الثلث أخذ الثلث و سقط صاحب الكل ، فإن اشتبهت استعمال القرعة على هذا الترتيب .

و قال المخالف الورثة بالخيار بين أن يمنعوا عما زاد على الثلث ، أو يجيزوه فإن لم يجيزوه فإن الثلث بينهما على أربعة ، لصاحب الكل ثلاثة ، و لصاحب الربع واحد ، و عند غيرهم يكون بينهما نصفين ، ولو أجازت الورثة قسم ذلك مثله .

إذا أوصى لرجل بغلام و قيمته خمس مائة ، و أوصى لآخر بداره و هي تسوى ألفاً و أوصى لآخر بخمس مائة و ماله كلكه ثلاثة آلاف فقد أوصى بثلثي ماله ، فإن

أجازت الورثة أعطى كل مسمى حقه بلاخلاف ، وإن لم تجز الوصية قدم الأول فالأول عندنا فإن اشتبهوا استعملت القرعة .

وقال المخالف يكون لكل واحد منهم نصف ما أوصى له به ، بناء على ما مضى .  
تصرف المريض في ماله إذا كان منجزاً لأصحابنا فيه روايتان أحدهما يكون من أصل المال والأخرى يكون من الثلث ، وفيما زاد على الثلث لا يصح وهو مذهب من خالفنا وإذا لم يكن منجزاً فلا خلاف أنه من الثلث .

إذا كان ورثته أغنياء يستحب له أن يوصى بثلث ماله ، ويستوفي الثلث ، وإن كانوا فقراء فالأفضل أن يكون وصيته فيما أقل من الثلث ، وأما تصرف الصحيح فما كان منجزاً من البيع والهبة فاته من رأس المال ، وما كان من وصيته من الثلث بلا خلاف .

وإذا أوصى زيادة على الثلث فإن أجازته الورثة جاز وإن لم تجزه مضى في الثلث وأبطل فيما زاد عليه ، سواء كانت الوصية للأجنبي أو للوارث ، والقريب الذي ليس بوارث .

وقال بعضهم إن كانت للأجنبي فللورثة المنع مما زاد على الثلث ، وإن أجازت صح لكن هل يكون هذا إجازة على فعل الموصي أو ابتداء هبة من الورثة ؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون إجازة على فعل الموصي ، والآخر أنه يكون ابتداء هبة من الورثة .

هذا إذا أوصى لأجنبي فإن أوصى لوارث بثلث ماله فللورثة أن يمنعوا من ذلك وإن أوصى بزيادة عليه فلمهم أن يمنعوا المتعنين وإن أجازته الورثة يصح ذلك كما مضى ، من أنه ابتداء هبة من الورثة أو إجازة والآخر عندهم الصحيح .

وعلى ما قلناه إجماع الفرقة وظاهر القرآن قال الله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين »<sup>(١)</sup> ونكتة هذا القول أن تصرف المريض صحيح في جميع ماله الذي يتصرف فيه ما كان منجزاً وغير منجز ، بدليل

أنه لو برىء فقد لزم و نفذ ، ولا يكون له الرجوع ، وإن كان تعلق به خيار الورثة من المنع وغيره ، فإذا أجازت الورثة فانهم أجازوا وصيته عن عقد تقدم .  
و ذلك كرجل اشترى عبداً و ظهر به عيب كان له الخيار بالرد ، فان أمسكه و اختاره معيياً فان أحداً لا يقول هذا استيناف عقد ، و إنما يكون إمساكه عن عقد متقدماً ، فكذلك هي هنا .

فإذا ثبت أنه إجازة فإذا أجازوا فقد لزم ، وليس لهم الرجوع ، لأنهم أسقطوا حقوقهم بالاجازة كالشفعة ، ولا يفتقر إلى القبض ، و من قال إنه ابتداء هبة فللورثة الرجوع قبل القبض مثل الهبة و قال قوم لا بد من القبض ، و قبضه قوله أبحث لك ، ملكتك ، وهبت لك ما أوصى فلان لك .

رجل أعتق عبداً له لا مال له غيره في مرضه المخوف ، نظرت فيه فان لم تجزه الورثة بطل العتق في ثلثي العبد ، و صح في الثلث ، ويكون الولاء في الثلث له وينتقل إلى عصبته ، فان أجازت الورثة فمن قال إنه إجازة على فعل الموصي ، قال ينعق العبد و يكون ولاؤه لورثة الموصي الذكور دون الاناث ، و من قال ابتداء هبة ، قال ولاء ثلث العبد للموصي ، و للعصبة و لاء ثلثي العبد لورثته الذين أجازوا العتق .

رجل أوصى لرجل بنصف ماله ، فأجازت الورثة ذلك ، ثم قالوا إننا علمنا أن ماله ثلاثة آلاف <sup>(١)</sup> و كنا نظنّه ألفاً و خمسمائة ، و إنما أجزت خمسمائة و الآن لا أجزه ، قال قوم يقال أسقط ذلك الذي تعلمه و تظنّه ، و الباقي القول قولك إلا أن الموصي له ، متى يقم البيئنة بأنه كان علمه فانه حينئذ لا يقبل قوله ، لأن البيئنة أقوى من دعواه .

قال قوم و هذا على قول من قال: إن إجازة الورثة إجازة على فعل الموصي ، فأمّا على القول الآخر لا يجيء ، لأنه يحتاج إلى القبض ، و إن لم يشاهده فالقبض لا يصح كالهبة ، إذا ثبت هذا فانه لا يصح في تلك الزيادة لأنه إسقاط حق فلم يتعلق

(١) كذا في المطبوعة ، و في نسخة : ثم قالوا انا ظننا أن ماله ثلاثة آلاف و يكون

نصفه ألفاً و خمسمائة ، و أنا أجزت خمسمائة ، و الان لا أجزه الخ .

بالمجهول كالإبراء ، فيقال له : قد صح له خمسمائة ، وسقط هذه الخمس مائة ، و  
ما زاد على الخمس مائة فالقول قوله إلا أن يقيم له البيّنة فيحكم له بها .  
إذا أوصى لرجل بعدد وكان يزيد على الثلث فأجاز الورثة ثم قال إنني عهدته و  
كان له مال عظيم أو يقول ما علمت أن عليه الدين ، وظننت أن هذا العبد يزيد على الثلث  
بقدر يسير ، والآن قد أتى على أكثر ماله فلا أجيزه ، قيل فيه قولان أحدهما كالمسئلة  
التي قبلها في أنه يصح في القدر الذي يعلم ، وهو اليسير الذي يدعى أنه كان يعلمه ،  
والقول الثاني تنفذ الوصية في جميع العبد .

والفرق بين هذه والتي قبلها أن هناك ما شاهده ، ولم يعلم لأنه مجهول ، و  
ليس كذلك ههنا لأن العبد كان قد شاهده و يعلم كم قيمته ، فلم يدخل فيه بجهالة .  
إذا أوصى لوارث وأجنبي بثلث ماله صح عندنا وعندهم إن أجازت الورثة  
صح ، ويكون بينهما ، وإن لم تجز بطل في حق الوارث ، ويصح في حق الأجنبي ،  
ورجع على الورثة .

رجل أوصى بثلث ماله لأجنبي وبثلث ماله للوارث ، قد بينا مذهبنا فيه ، وهو  
أن يمضى الأول منهما وإن اشتبه استعمال القرعة ، وإن أجازت الورثة صحتنا جميعاً .  
وقال المخالف إن أجاز الورثة صحتنا جميعاً وإن لم تجز بطل في حق الوارث ،  
وتصح في حق الأجنبي ، ثم قال بعضهم : للأجنبي نصف الثلث ، ومنهم من قال يحصل  
للأجنبي ثلث المال بتمامه ، لأنه ينقص من الثلث إذا كان معه من يزاحمه وليس  
ههنا مزاحمة .

إذا أوصى لوارث بثلث ماله ، ولأجنبي بثلث ماله وقال : إن أجاز الورثة فلكما  
وإن لم يجزوا لي فنصيب الوارث لك أيها الأجنبي فإن أجازوا فلهما ، وإن لم يجزوا  
يكون للأجنبي ثلث المال لأنه قد جعل له الثلث مطلقاً ، وجعل له نصيب الآخر  
بصفة و عندهم إن الوصية بالصفة جائزة وهذا صحيح على مذهبنا أيضاً .

إذا أوصى لرجل فقال إن مت قبل موته أوصيت له بثلث مالي ، وإن مت بعد  
موته فلزيد نظرت ، فإن مات قبل موته فالوصية للأول ، وإن مات بعده كانت لزيد .

إذا قال أوصيت لك بثلث مالي إن لم يقدم زيد ، فإن قدم زيد ، فقد أوصيت له فان مات هذا الموصى قبل قدوم زيد صحَّت الوصية للحاضر ، وإن لم يمتهن حتى يقدم زيد فالوصية لزيد .

رجل له ابن و بنت فقال : قد أوصيت له بمثل نصيب ابني ، فان أجاز الورثة صحَّت لكن هذا أكثر من الثلث ، لأنَّ المسئلة من ثلاثة للابن سهمان ، و للبننت سهم ، و للموصى له سهمان يصير من خمسة ، فان لم تجز الورثة فله سهم من ثلاثة فيبقى سهمان على ثلاثة لا تصح فيضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ، يكون للموصى له ثلاثة و للبننت سهمان و للابن أربعة .

فان أجاز الابن ولم تجز البننت ، فالمسئلة من تسعة للموصى له ثلاثة و للبننت سهمان يبقى أربعة يحتاج أن ينقص من نصيب الابن القدر الذي أجازة والابن هيئنا يستحق خمسين ، فما زاد على خمسين لا يمكن قسمته من هذا ، لكن يضرب خمسة في تسعة ، يكون خمسة وأربعين للموصى له ثلثة خمسة عشر ، و للبننت عشر يبقى عشرون ، للابن منها خمسان ثمانية عشر يبقى سهمان ، يضاف إلى نصيب الموصى له فيحصل له سبعة عشر ، الجميع خمسة و أربعون .

تجوز الوصية للحمل و الوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية ، و خرج حياً ، و متى خرج ميتاً لم تصح الوصية ، و متى خرج حياً فلا تخلو الوصية أن تكون مطلقة أو مقيّدة ، فالمطلقة إذا أوصى فقال أوصيت لحمل هذه الجارية و المقيّدة إذا قال : أوصيت لحمل هذه الجارية من فلان يعنى و هو ابن فلان .

فان أطلق نظرت فان أتت به لأقل من ستة أشهر فانه تصح له الوصية ، لأننا تبيننا أنه كان موجوداً حال الوصية ، و إن أتت به لأكثر من ستة أشهر ، فلا يخلو إما أن يكون لها زوج ، أو تكون خالية من زوج ، فان كان لها زوج أولها سيّد ، فلا تصح له الوصية ، لأنه يحتمل أن يكون حدث بعد الوصية ، و إن لم يكن لها زوج مثل أن يكون طلقها زوجها أو مات عنها ، فان أتت به لأقل من تسعة أشهر عندنا و عند بعضهم أربع سنين ، ألق النسب ، فاذا ألق النسب ثبتت له الوصية ، لأننا تبيننا أنه



كان موجوداً حال الوصية وإن أنت به لأكثر من هذه المدّة فأنه لا يلحق النسب فلا تثبت الوصية ، لأننا تبيننا أنه حدث بعد الوصية .

وأما إن كان مقيّداً فقال أوصيت لحمل هذه الجارية وهو من فلان ، فإن أنت به لأقلّ من ستة أشهر و لحقه النسب فأنه تصحّ الوصية ، لأننا تبيننا أنه كان مخلوقاً موجوداً حال الوصية لأنّ أقلّ الحمل ستة أشهر و إن أنت به لأكثر من ستة أشهر فالحكم على ما مضى في المسئلة الأولى :

فإن كان لها زوج فلا تصحّ له الوصية ، لأنّه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية و إن لم يكن لها زوج نظرت فإن أنت به لأقلّ من تسعة أشهر فأنه يلحق النسب ، و تثبت له الوصية ، وإن أنت به لأكثر من ذلك فأنه لا يلحق النسب ، ولا تصحّ الوصية . فإن أوصى لحمل جارية و قال هو ابن فلان فأنت به و نفاه زوجها باللعان صححت الوصية ، لأنّه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الولد و والده فأما من الأجنبيّ فلا و قال قوم هذا خطأ ، لأنّه إذا نفى الولد باللعان ، تبيننا أنه ليس مخلوقاً من مائه فاذا لم يكن مخلوقاً من مائه ، لم يكن موجوداً حال الوصية ، فلا تصحّ الوصية و هذا قريب .

إذا أوصى لذكر كان ما أوصى به له وكذلك إذا أوصى لأُنثى و إن أوصى لذكر و أُنثى كان بينهما بالسوية بلاخلاف ، و إذا أوصى لحمل جارية فقال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران ، و إن كان أُنثى فلها دينار ، فإن خرج ذكر كان له ديناران ، و إن خرج أُنثى كان لها دينار ، و إن خرج ذكر و أُنثى كان لهما ثلاثة دنانير . و إن أوصى فقال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران و إن كان أُنثى فلها دينار ، فإن أنت بذكر فله ديناران ، و إن أنت بأُنثى فلها دينار ، و إن أنت بهما فلا شيء لهما .

و الفرق بين هذه و بين الأولى حيث قال : إن كان في بطنها ذكر فله ديناران و إن كان أُنثى فلها دينار ، وقد كان ذكر و أُنثى و ليس كذلك ههنا لأنّه قال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران [وإن كان أُنثى فلها دينار] : أراد إن كان كل الذي في بطنها

ذكرأ أوكل" الذي في بطنها أنثى ، وما وجد تلك الصفة ، لأنه كان كله ذكرأ و أنثى .  
إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية كانت باطلة ، لأن الحمل غير موجود  
في الحال ، و قال قوم تصح " لأن المعلوم أنها تحمل فيما بعد ، وهذا غير صحيح ، لأنها  
ربما لا تحمل ولأن من شأن المملك أن يكون موجوداً غير معدوم .

فأما الوصية بالحمل : إذا كانت له جارية فحملت من زوج شرط عليه استرقاق  
الولد عندنا و عندهم من غير شرط أو من زنا فأوصى بحملها لرجل نظرت فان أتت به  
لأقل من ستة أشهر صححت الوصية به له ، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر نظرت :  
فان كان لها زوج لا تصح الوصية به ، وإن لم يكن لها زوج نظرت فان أتت به لأقل  
من تسعة أشهر فانه تصح الوصية لأنه يلحق به النسب ، فلذلك تصح الوصية ، وإن  
أتت لأكثر من ذلك فلا يثبت النسب ولا تصح الوصية .

إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية ، أو قال أوصيت بما تحمل هذه الشجرة  
فان الوصية صحيحة ، والفرق بين هذه والتي مضت إذا أوصى بما تحمل هذه الجارية  
لأن المملك هناك معدوم غير موجود ، و المملك هنا موجود و هو الموصى له ، و  
إن كان الشيء الذى أوصى به له معدوماً فلا يضر ، لأن الاعتبار بوجود المملك .

إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على التأيد صححت الوصية  
عند الجميع إلا ابن أبى ليلى فانه أبطلها لأنها مجهولة و إذا ثبت صحتها ، فانها  
تعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار بأن يقوم الرقبة و المنفعة من الثلث وقال قوم : يقوم  
الرقبة من الثلثين ثلثي الورثة ، و يقوم المنفعة من ثلثة ، و من الناس من قال يقوم  
عليه المنفعة ، و تسقط الرقبة في باب القيمة وهذا ضعيف عندهم و هو الأقوى عندي .

فمن قال يقوم الرقبة من الثلثين ، و المنفعة من الثلث ، يقول المنفعة تنتقل إلى  
الموصى له ، و تنتقل الرقبة إلى الورثة ، و من قال يقوم الرقبة و المنفعة ، قال ثم  
ينظر فان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له ، و إن خرج بعضه كان له من العبد  
بقدر ذلك ، و الباقي للورثة .

و على ما قلته يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له و إن لم يخرج كان له

منها بقدر الثلث ، و الباقي للورثة .

إذا أوصى لرجل برقبة عبده ، و لآخر بمنفعة عبده ، كانت الوصية صحيحة ، لأنه يملك المنفعة كما يملك الرقبة فإذا ثبت هذا فإنه يصح فأنه يقوم على كل واحد منهما - من الموصى لهما - من الثلث .

ولو أوصى بمنفعة عبده أو داره مدة معلومة سنة أو أكثر أو أقل ، فإن هيئنا تقوم المنفعة و تقوم الرقبة على الورثة ، و نفقة هذا العبد على من تجب ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها على ورثة صاحب الرقبة لأنها له ، و الثاني على صاحب المنفعة كما لو تزوج أمة كان نفقتها على زوجها ، لأن منافعتها للزوج ، الثالث أن نفقته في كسبه فان لم يف كسبه كان في بيت المال .

إذا ثبت هذا فالكلام في التصرف أما الموصى له فله أن يتصرف في المنفعة بكل حال ، و هل لورثة صاحب الرقبة التصرف فيه بالبيع ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يبيعه لأنه ملكه ، و هو الأقوى ، و الثاني ليس له يبيعه ، لأنها رقبة بلا منفعة فهو كبيع الجعلان والديدان والخنافس ، و الثالث له أن يبيع من الموصى له دون غيره ، لأنه يحصل له الرقبة و المنفعة ، فأما إن أعتقه صح العتق والوصية بحالها ، و يستحق الموصى له المنفعة كما كان و لا يرجع العبد على الورثة .

فان جنى على هذا العبد قتل فإنه يلزم القاتل القيمة و لمن تكون هذه القيمة على وجهين أحدهما لصاحب الرقبة لأنها ملكه ، و هذه القيمة عوض عن الرقبة ، و الوجه الثاني لا يكون لصاحب الرقبة ، لأننا لو دفعنا إليه لكننا دفعنا إليه ما له و ما لغيره ، فعلى هذا يشتري بهذه القيمة عبد مكانه ، فتكون المنفعة للموصى له و رقبة للورثة . و إن أوصى بشمرة نخلة لرجل فاحتاج إلى السقي فلا يجب على واحد منهما ، لأن الموصى له يقول الرقبة ليس لي فلا يلزمني ، و للورثة لأنها تقول المنفعة لغيري و لا أملك الثمرة ، فلما لي أسقى ؟ لكن إن تطوع أحدهما بالسقي كان له ذلك .

إذا أوصى لرجل بخدمة أمته فأنت بولد مملوك ، فلمن يكون هذا الولد؟ قيل فيه

وجهان أحدهما للموصى له لأنه من نماء الأمة ، و المنفعة والكسب له كذلك نماؤها مثل الولد ، و الوجه الثاني تكون للورثة الرقبة والمنفعة للموصى له ، لأن هذا الولد بعض منها و جزء منها فحكمه حكمها و هو الأقوى .

فان قُتِلَ هذا الولد لزم القيمة قاتله ، ولمن تكون ؟ من قال إن الولد للموصى له ، قال كذلك القيمة له ، و من قال الولد حكمه حكم الأم فعلى وجهين .

فتحصل هيهنا ثلاثة أوجه أحدها القيمة للموصى له ، و الثاني للورثة ، و الثالث يشتري به عبد مكانه يكون رقبته للورثة ، و منفعته للموصى له .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة جارية لرجل فوطئت وطى شبهه ، فأنت بولد فلاحد لأنه شبهة ، و يلزمه المهر ، و يكون المهر للموصى له ، لأن منفعتها له ، و الولد لاحق به ، و يثبت النسب لأنه ولد وطى شبهة ، و يكون حرّاً و يلزمه قيمة الولد ، و لمن يكون ؟ فمن قال هناك للموصى له ، قال ههنا القيمة له ، و من قال حكمه حكم الأم إذا قتلت فعلى وجهين فتكون هذه القيمة على ثلاثة أوجه .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة أمته لرجل ثم مات الموصى ، فليس لأحد أن يطأها لا للموصى له لأنه لا يملكها ، ولا للورثة لأن لهم رقبة عريّة من المنفعة ، لأنها لو وطئت لكان المهر للغير لا للورثة ، فان خالفا و وطئها نظرت :

فان كان الموصى له فلاحد ، لأنه وطى شبهة ، ولا يلزمه المهر ، لأن المهر له و الولد لاحق به ، و يثبت به النسب ، لأنه وطى شبهة و يكون حرّاً لأنها علقت بحرّ و تكون أمّ ولد عندنا ، و عند قوم لا تكون لأنه لا يملكها ، و هل يلزمه قيمة الولد أم لا ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

فمن قال : لو كان مملوكاً لكان له ، فههنا لا يلزمه القيمة ، و من قال لمالك الرقبة في الأمّ فههنا القيمة لمالك الأم ، الثالث يشتري بقيمته عبد يكون رقبته للوارث و منفعته للموصى له .

وإن وطئها الوارث فلاحد لأنه وطى شبهة ، و يلزمه المهر للموصى له ، لأن منفعتها له ، و الولد حرّ و يلحق به النسب ، لأنها علقت بحرّ ، و نصير أمّ ولد لأنها

ملكه ، و هل يلزمه قيمة الولد ؟ فيه ثلاثة أوجه فمن قال إنّه لو كان عبداً كان يكون رقبته للوارث ، قال لا شيء عليه ، و من قال كان يكون للموصى له أوجب عليه دفع القيمة إلى الموصى له ، و من قال حكم الولد حكم أمّه اشترى بقيمته عبداً يكون رقبته للوارث و منفعتة للموصى له .

إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله فإنّ هذه الوصية تنقسم على قسمين أحدهما أن يكون بشيء معين أو بشيء غير معين فإن كان بغير معين مثل أن يكون قد أوصى بنصف ماله و الثاني أن يكون قد أوصى بعبء بعينه أو بدار بعينها و كانت قيمتها أكثر من الثلث فإنّ للورثة ههنا المنع و الاجازة ، فان منع و ردّه فيصح في الثلث و يبطل في الزيادة على الثلث ، و إن أجاز صح في الكل : الثلث بالوصية و الزيادة إمّا بالاجازة على فعل الموصى ، أو ابتداء هبة من الورثة .

فإذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته ، و أجازته الورثة كان صحيحاً لعموم الأخبار ، و قال المخالف هذه وصية باطلة و ليس للورثة أن تجيز هذه في حياته ، و إن أجازته لم يلزم ، سواء كان أوصى به في حال صحته أو في حال مرضه ، و فيه خلاف .

و كذلك إن أعتق عتقا منجزاً أو وهب أو حابا في حال صحته فأجازته الورثة قالوا لا يلزم لأنّ حقّ الورثة لا يتعلّق بماله إلا بعد موته ، فلا تؤثر إجازتهم في ذلك ، و لأنّ قدر الزيادة على الثلث لا يعلم إلا بعد الموت ، و في هذه الحال لا يمكن أن يعلم قدر الزيادة على الثلث لأنّه يجوز أن يكون حال ما أوصى به كان زيادة على الثلث و بعد موته يكون أقلّ من الثلث ، و يجوز أن يكون حال الحياة أقلّ و بعد الموت أكثر ، فلا يعلم حينئذ أيّ شيء أجازوه ، فلا يصح . و على ما تدلّ عليه أخبارنا يجوز جميع ذلك في حال الحيوة ، و ليس لهم رجوع فيه بعد الوفاة .

إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى ، فإنّ هذه وصية صحيحة ، و الورثة بالخيار و يعطون أيّ رأس من عبده شأوا ، أقلّ ما يقع عليه اسم الرقيق ، سواء كان معيناً أو صحيحاً ، صغيراً أو كبيراً ، فان هلك الرقيق إلّارأساً واحداً ، فأنّه يعطى ذلك العبد

لأنه أوصى له لا بعينه ، وعلقه والصفة موجودة ههنا .

فأما إن قال أعطوه رأساً من رقيقى ولم يكن له رقيق أصلاً ، فإن الوصية باطلة لأنه علقه بصفة ليست موجودة ، كما لو أوصى له بدار ولم يكن له دار ، وإن ماتوا كلهم فالوصية تبطل لانهم ماتوا بغير تفریط من الورثة فيكون من ضمان الموصى له وإن قتلوا كلهم فالوصية صحيحة و يلزم الورثة قيمة أي عبد شاؤا ، ما يقع عليه اسم العبد ، لأنه قد حصل له بالقتل البدل وهو القيمة ، وإن قتلوا كلهم إلا واحداً فإن الموصى له يستحقه إن خرج من الثلث ، لأن الصفة وجدت .

و إذا أوصى بشاة من غنمه فالوصية صحيحة ، وللورثة أن يعطوا أي شاة يقع عليها اسم الشاة ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، ضائنة كانت أو ماعزة ، معيبة أو سليمة فإن كانت ماشية كلها إناثاً أعطى أنثى ، وإن كانت ذكراً أعطى ذكراً وإن كانا ذكراً و إناثاً قيل فيه وجهان أحدهما الورثة بالخيار و الآخر أنهم لا يعطون تيساً ولا كبشاً والأول أقرب ، لأن الاسم يتناوله ، فإن ماتت كلها إلا واحدة أوزبحت فالحكم كما قلناه في الرقيق .

و إذا قال أعطوه شاة من مالى نظرت فإن كانت له ماشية فإنه يعطى شاة كما ذكرناه ، وللورثة أن يشترروا شاة من ماله و يعطى إياه ، والفرق بين هذه والأولى أن في الأولى قال شاة من غنمى فلم يجز غيرها و في هذه قال من مالى ، والمشتراة من ماله و إن لم يكن من غنمه ، ومتى لم يكن له غنم صححت الوصية ، واشترى من ماله لأن الصفة موجودة و هو المال .

و إذا قال أعطوه جملاً فإنه يكون ذكراً و إن قال أعطوه ناقة يكون أنثى ، و إن قال أعطوه ثوراً كان ذكراً ، و إن قال بقرة كان أنثى ، و إن قال بعيراً أعطوه ذكراً و في الناس من قال هم بالخيار ، و الأول أصح .

و إن قال أعطوه عشر أنيق أو عشر بقرات أعطى الاناث لا الذكور ، لأنه

اسم الاناث .

فإن قال أعطوه عشرة من الابل قال قوم أعطوه ما شاؤا لأنه اسم جنس والأقوى

أن يقال يجب أن يعطى ذكوراً ، لأنّ الهاء لا تدخل إلا على عدد المذكّرون الأُنثى .  
وإن قال أعطوه دابّة من دوابّي أعطى فرساً ، وقال قوم أعطوه ما شاءوا من  
الخيّل ذكراً كان أو أنثى أو من البغال والحمير ، ولا خلاف أنّه لا يعطى من الأبل  
والبقر لأنّ ذلك كلّه لا يسمّى في العرف دابّة .

وإن كان في لفظه ما يدلّ على ما أراد حمل عليه ، مثل أن يقول أعطوه دابّة  
ليفزو عليها فانه يحمل على الخيل لا غير ، وإن قال دابّة لينتفع بظهرها ونسلها ،  
أعطى من الخيل والحمير ، ولا يعطى من البغال ، لأنّه لا نسل لها ، وإن قال لينتفع  
بظهرها ودرّها أعطى الخيل ، لأنّ الحمير لا درّها .

إذا قال أعطوه كلباً من كلابي ، نظرت فان لم يكن له كلاب ، فالوصيّة باطلّة  
وهكذا إذا قال أعطوه كلباً من مالي فالوصيّة باطلّة لأنّ شراء الكلب محظور ، و  
أمّا إن كان له كلاب نظرت فان كان كلب هراش فالوصيّة باطلّة لأنّه لا ينتفع به و  
إن كان كلب ماشية و كلاب حرث و كلاب صيد صحّت الوصيّة ، لأنّه ينتفع بها ، والأقوى عندي  
أنّه إن لم يكن له كلاب أن يشتري له أقلّ كلاب الصيد أو الماشية أو الحرث ثمناً  
لأنّ ذلك يجوز عندنا .

إذا أوصى بجرّة فيها خمر لم تصحّ هذه الوصيّة ، لأنّه لا ينتفع بها ، ولا تقرّ يده عليها .  
وإذا ثبت أن الوصيّة صحيحة فيما ذكرناه من الكلاب ، فانه يقال للورثة  
أن أعطوه كلباً ، أيّها شاءوا .

وإن كان له كلب واحد فان لم يكن له مال غيره فيكون له ثلث هذا الكلب  
وإن كان له مال غيره قيل فيه وجهان : منهم من قال : يعطى الموصى له هذا الكلب  
ومنهم من قال : يجب أن يعطى الموصى له ثلث هذا الكلب لأنّه ينبغي أن يبقى للورثة  
ثلثاه ، فانه أوصى به ، والأوّل أصحّ .

إذا قال أعطوه طبلاً من طبولي فان كانت له طبول للحرب فانّ الورثة يعطونه  
واحداً من طبوله وصحّت الوصيّة ، وإن كان ينتفع به بغير الجلد قال قوم يقلع الجلد  
منه وإن لم ينتفع به بغير الجلد ترك عليه ، وأعطى مع الجلد ، وإن لم يكن له

طبل للحرب و له طبل للعب نظرت ، فان كان يصلح لغير اللعب صححت الوصية ، و إن لم يصلح إلا للعب فلا يصح الوصية .

فأما إن كانت له طبول للعب والحرب ، نظرت فان كان الذي للعب لا يصلح لمنفعة مباحة ، ولا يصح إلا للعب كانت الوصية تعينت في الذي للحرب ويعطى الذي للحرب و إن كان الذي للعب يصلح لمنفعة مباحة فالورثة بالخيار فيهما .

و إن أوصى فقال أعطوه دفناً من دفوفى فانه تصح الوصية ، لأن الدف له منفعة مباحة لما روي عنه عليه السلام أنه قال أعلنوا هذا النكاح ، و اضرخوا عليه بالدف و على مذهبنا لا يصح لأن ذلك محظور استعماله .

و إن قال أعطوه عوداً من عيداني ، وله عود يضرب به و ، عيدان قسى ، و عيدان السقف والبنيان ، فاطلاق قوله عوداً من عيداني ينصرف إلى العود الذي يضرب به للهو لأن ذلك يسمى بالاطلاق عوداً في العادة ، ثم نظرت فان كان له منفعة مباحة غير الضرب صححت الوصية ، و إن لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح إلا للعب بطلت الوصية . وهكذا إن كان منفصلاً و يكون له منفعة مباحة لا تصح الوصية لأن الاسم لم يتناولها .

فأما إن كان له منفعة مباحة صححت الوصية ، و يدفع إليه بلا وتر ، و قيل إنه يدفع بالوتر ، لأن الوتر ينتفع به ، بأن يشد به شيء ، لكن يدفع إليه بلا ملوئ ولا مضراب ولا حمار و هو الخشب الذي تركب عليه الوتر لأنه يقال عود و يقع عليه الاسم ، و يعين <sup>(١)</sup> به انضمام ما ذكرناه من الملوئ و الحمار .

فاما إذا لم يكن له منفعة مباحة فليس على الورثة أن يعطوه من عيدان آخر وفيهم من قال : لهم أن يعطوه من عيدان آخر ، وهذا ليس بشيء لأننا حملنا إطلاق العود على ما يضرب به ، فاذا لم يوجد المعنى فيه بطلت الوصية ، وإذا بطلت الوصية فليس لهم بعد بطلانها أن يعطوه شيئاً .

و إن أوصى بالزمزمار فالكلام فيه مثل الكلام في العود ، سواء ، إن كانت له منفعة

(١) تعين به خل يعلى خ ، لعين خ .



مباحة صححت الوصية و إن لم يكن لم تصحَّ و إذا صححت فلا يعطون الشيء الأبيض الذي على رأسه و يجعل في فيه و ينفخ فيه .

إذا قال أعطوه قوساً من قسي ، وله قسي قوس نشاب و هو قوس العجم و قوس نبل و هو قوس العربي ، أو يكون له قوس حسبان و هو الذي يدفع النشاب في المجرى و هو الوند مع المجرى و يرمى به ، أو يكون له قوس جلاشق و هو قوس البندق ، أو يكون له قوس النداف فان هذا بالاطلاق يحمل على قوس النشاب و النبل و الحسبان فان كان له منها شيء فالورثة بالخيار يعطون أي قوس من هذه الثلاثة شأوا .

و إن كانت له قسي معمولة و قسي غير معمولة أعطى معموله ، لأن الاسم يتناول المعمول ، وهل يعطى بالوتر أو غير الوتر قيل فيه وجهان أحدهما يعطى بلا وتر لأنه يسمى قوساً بلا وتر ، مثل الدابة بلا سرج ، و الثاني يعطى بالوتر لأن الوتر جزء منه ولا يمكن استعماله إلا به ، و هكذا وتر العود يمكن الانتفاع به في غيره ، فأما إذا لم يكن شيء إلا الجلاشق و قوس النداف فالورثة بالخيار يعطون أي القوسين شأوا لأنه إذا لم يكن له غيرهما فكأنه قيد بالدفع إليه .

ولو قال أعطوه قوساً ممماً يقع عليه اسم القوس ، فالورثة بالخيار يعطونه أي قوس شأوا ، لأنه علق الدفع بوقوع الاسم عليه ، هذا إذا كان مطلقاً فأما إذا كان في كلامه ما يدل على مقصوده فانه يحمل على مقصوده مثل أن يقول أعطوه قوساً يرمى عليها أو يندف عليها ، فانه يحمل على ذلك الشيء الذي يعمل بذلك القوس .

إذا قال: اجعلوا ثلث مالي في الرقاب ، فانه يدفع إلى المكاتبين أو في العبيد يشتركون و فيه خلاف ، فإذا ثبت هذا نظرت فان كان ماله حاضراً و غائباً فان ثلث المال الحاضر يصرف في المكاتبين في ذلك البلد ، و يصرف ثلث المال الغائب في البلد الذي فيه المال كما قلناه في الزكوة .

فأما إذا كان ماله كله في البلد الذي هو فيه فلا يخلوا إما أن يعم جميع المكاتبين أولاً يعم ، فان كان يعم جميعهم فانه يعطى إيتاهم و يعتقدون وإن لم يعم المال فاستحب أن يعطوا بقدر حاجتهم مثل أن يكون كتابة واحد على مائة و كتابة آخر على خمسين

فأنه يعطى صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم و الذي يقوى في نفسه أنه إن أعطى واحد منهم أو قوم منهم دون قوم جاز ، لأنه قد فعل المأمور به .

قالوا و إن لم يعم ثلث ماله جميع المكاتبين الذين في بلده فلا يجوز أن يصرف في أقل من ثلاثة لأنه أقل الجمع فان دفع إلى اثنين فإنه يضمن للثالث وكم يضمن؟ قيل فيه وجهان أحدهما يضمن الثلث ، و الثاني يضمن مقدار الذي أراد أن يدفعه إليه ابتداء ، و على ما قررناه لا يضمن شيئاً بحال .

إذا قال أعتقوا بثلث مالي رقاباً و جب أن يشتري بثلث ماله ثلاثة أعبد و يعتقون عليه ، لأنه أقل الجمع ، فان وجد بقيمة الثلث أربعة أو خمسة فإنه يشتري الأكثر فاذا لم يبلغ الثلث ثمن ثلاثة أعبد و يزيد على ثمن عشرين ، فإنه يجعل الرقبتين أكثرهما ثمناً و لا يفضل شيئاً ، و في الناس من قال يجعل في عشرين و في جزء من ثلاثة لأن الكثرة فيه و روى أصحابنا أنه إذا أوصى بعتق عبد بثلث معلوم فوجد بأقل منه أعطى البقية ثم أعتق و يجزى صغيرها و كبيرها ، شيخها و شابها بالاخلاف .

إذا أوصى بعتق عبد و لاملاله غيره ، فالعتق في الثلث صحيح بالاخلاف ، و الثلثان موقوف على إجازة الورثة ، فان أجازوا ففي الإجازة قولان أحدهما تنفيذ ، و الآخر ابتداء هبة ، فمن قال تنفيذ عن أمر الموصي فإنه يقول ينعق الكل و الولاء للموصي ، و ينتقل منه إلى عصبته ، و من قال ابتداء هبة قال يكون ثلث الولاء للموصي و ينتقل منه إلى عصبته ، و الثلثان للورثة ذكرهم و أثناهم .

فان ظهر على الموصي دين فلا يخلو أن يعم جميع التركة أو يعم بعض التركة فان استغرق جميع التركة فالعتق باطل ، و يباع العبد في حق الغرماء ، لأن الدين مقدم على الوصية ، و إن كان الدين يحيط ببعض التركة ، مثل أن يكون نصف قيمة العبد ، فإنه يباع في حق الدين ، و نصف الباقي يعتق ، و يكون ولاء ثلث النصف سدس جميعه للموصي ، و الثلثان للورثة على ما مضى من القولين .

فأما إذا لم تجز الورثة فإنه يعتق الثلث ، و يكون الباقي للورثة ، فان ظهر عليه دين فلا يخلو أن يحيط بجميع التركة أو ببعضها ، فان أحاط بجميعها فإنه يباع في

حق الدين ، لأنه مقدم على الوصية ، وإن كان يحيط بنصف تركته فإنه يباع نصف العبد في الدين و النصف الباقي يعتق منه ثلثه ، و الثلثان يكون للورثة يحصل العبد لصاحب الدين نصفه رقيقاً و للورثة ثلثه ، يكون رقيقاً ، و يعتق منه السدس و يكون ولاء السدس لعصبة الموصي المذكور .

ولو أوصى فقال أعتقوا عنى عبداً ثم مات ، فاشتري الورثة عبداً من التركة و أعتقوا فلماً أعتقوا ظهر على الموصى دين يحيط بجميع التركة ، فلا يخلو إما أن يكون قد اشتروا بعين تلك التركة ، أو اشتروا بضمن في الذمة ، فان كانوا قد اشتروا بعين التركة فان الشراء باطل ، لأنه لما مات انتقل حق الغرماء من ذمته إلى تركته ، و تعلق حق الغرماء بها ، فاشتروا بشيء قد تعلق به حق الغير ، فلم يصح الشراء كالراهن إذا اشترى بالمرهون شيئاً ، فان الشراء يكون باطلاً ، وإن اشتروا بضمن في الذمة فالشراء صحيح و يكون الثمن في ذمتهم ، و يعتق عن الموصى ، فان أنفذوا شيئاً من التركة لزمهم الضمان .

إذا مات و عليه حجة الاسلام فانها لا تسقط بالموت عندنا و كذلك الكفارة و الزكوة ، و عند بعضهم يسقط و من قال بذلك قال إن أوصى به كان تطوعاً لا يكون عن فرض ، و عندنا يكون عن فرض .

فاما إن أوصى به فقال حججوا عنى فلا يخلو من أربعة أقسام أحدها ، أن يقول حججوا عنى من رأس مالي ، و الثاني يقول حججوا عنى من ثلث مالي ، الثالث يطلق الرابع يقول حججوا عنى من ثلث مالي و أضاف إليه شيئاً يكون مخرجه من الثلث : فان قال حججوا من رأس مالي فانه يحج عنه من رأس المال لأنه لو أطلق كان من رأس ماله ، و يكون من الميقات الذي يجب الإحرام به ، و إن قال حججوا عنى من ثلث مالي فان هاهنا يحج عنه من ثلثه ، لأنه قيده ، إلا أن لا يبلغ ثلثه أن يحج عنه ، فانه يتم من الثلثين ، و إن أطلق ، فيهم من قال يحج من ثلثه ، و ذهب الأكثر إلى أنه من رأس المال ، و هو مذهبن لأن حجة الاسلام عندنا من رأس المال على كل حال إلا أن يقيدها بالثلث ، فيكون من الثلث .

الرابع أن يقول حجوا عني واسقوا عني وأطعموا عني ، بما يكون مخرجه من الثلث ، فمن قال هناك مخرجه من الثلث ، قال ههنا مثله و من قال من رأس المال قال ههنا مثله وقد قلنا إن عندنا يكون من رأس المال على كل حال إذا كانت حجة الاسلام إلا أن يقيد بها بالثلث ، وإن كانت تطوعاً فمن الثلث ، وما عدا الحج يكون من الثلث لا غير .

و كل موضع قلنا : يحج من رأس ماله ، فانه يخرج من الميقات . و كل موضع قلنا يحج من ثلثه فمن أين يجزيه ؟ فيهم من قال من حيث أثبتته الشرع والذي أثبتته الاحرام من دويرة أهله ، و الاحرام من الميقات رخصة ، و فيهم من قال يحرم من الميقات و هو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا كان عليه حجة الاسلام فأوصى أن يحج من ثلث ماله ، و أوصى بوصايا آخر ، و مات ، فهل يقدم الحج على سائر الوصايا أو يسوي بين الكل ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن الثلث يتسقط على الحج وغيره ، فان كان ما يخص الحج يمكن أن يحج به صرف إليه ، ولا كلام ، و إن كان أقل فانه يتم من أصل المال ، لأن حجة الاسلام من رأس المال ، و إنما خصه بالوصية لرضا الورثة .

الوجه الثاني أن الحج مقدم على غيره ، لأن الحج واجب ، وما عداه ليس بواجب ، و هذا الذي تدل عليه روايات أصحابنا ، فعلى هذا يحج من الثلث ، فان لم يبق شيء بطلت سائر الوصايا و إن فضل صرف إلى غيره من الوصايا .

و إذا أوصى فقال حجوا عني بثلثي حجة و مات ، فقد أوصى بأن يحج عنه بجميع ثلثه ، فينظر فيه فان كان ثلث ماله بقدر أجرة من يحج عنه ، فان للوصي أن يستأجر من يحج عنه ، سواء كان وارثاً أو أجنبياً بلاخلاف ، و إن كان ثلث ماله أزيد مما يحج به ، فكذلك عندنا ، و عندهم يستأجر من يحج عنه بجميع ثلثه إذا كان أجنبياً ولا يجوز أن يستأجر وارث ، لأن ما زاد على أجرة المثل وصية بالمحابة ، و ذلك لا يصح للوارث ، و عندنا أن ذلك يصح .

و إن قال حجوا عني بثلثي ولم يقل حجة فقد أوصى بأن يحج عنه بثلثه فينظر

في ذلك فان كان ثلثه بقدر ما يحجّ به حجة واحدة ، استوجر من يحجّ عنه ، سواء كان وارثاً أو غيره ، وإن كان ثلث ماله أكثر من أجرة مثله ، فانه لا يجوز أن يستأجر عنه بأكثر منه ، و ينظر في الزيادة ، فان أمكن أن يستأجر به من يحجّ عنه حجة - أخرى ، فعل ، و إن لم يمكن ردت الزيادة إلى الورثة ، لأن الوصية متى لم تصح في الوجه الذي صرفه فيه رجعت إلى الورثة .

و الفرق بين هذه المسئلة و التي قبلها أن فيما قبلها أوصى بأن يحجّ حجة واحدة بجميع ثلثه فلاجل هذا لم يراع أجرة المثل .

إذا أوصى أن يحجّ عنه بمائة درهم من ثلث ماله ، و أوصى بما بقي من الثلث لرجل آخر بعينه ، و أوصى لرجل آخر بثلث ماله ، فالوصية الأولى والثانية صحيحتان و الأخيرة باطلة ، و إن اشتبها استعملت القرعة ، هذا إذا كان الثلث أكثر من مائة ، فان كان الثلث مائة أو دونها فالوصية الثانية و الثالثة باطلتان معاً .

و قال المخالف : هذه وصية بثلثي ماله ، فلا يخلو ثلث ماله من أحد أمرين إما أن يكون قدر مائة فمادون ، أو أكثر من ذلك ، فان كان ثلث ماله قدر مائة ، فان وصيته بما زاد على المائة باطلة ، لأنها وصية بما لا يملك ، و تبقى الوصية بالحجّ و ثلث ، فلا يخلو أن يجيز الورثة ما زاد على الثلث أولاً تجيز ، فان أجازوا ذلك صرف إلى الحجّ مائة و دفع إلى الموصى له بالثلث مائة أخرى ، و إن لم تجيزوا ذلك قسم الثلث بينهما نصفين ، فيصرف إلى الحجّ خمسين و يدفع إلى الموصى له بالثلث خمسين . فاما إذا كان ثلث ماله أكثر من مائة نظرت فان كان ثلث ماله خمسين ومائة نظرت في الورثة ، فان أجازوا الوصية في الكلّ دفع إلى الموصى له بالثلث خمسين ، و يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إلى الموصى بالزيادة خمسين ، و إن لم يجيزوا ما زاد على الثلث ، فان صاحب الزيادة و صاحب الحجّ يضربان مع صاحب الثلث في خمسين و مائة ، لأن وصيته بالحجّ مقدرة و وصيته بما زاد جهة واحدة ، فلهذا قسم بينهما نصفين ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث خمسة و سبعين ، و يصرف خمسة و سبعين إلى الحجّ ، و لا يستحقّ صاحب الزيادة شيئاً لأنه لم يفضل على المائة شيء .

و أما إن كان ثلث ماله ثلاث مائة نظرت ، فان أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلاث مائة و يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إلى الموصى له بالزيادة مائتين ، و إن لم يجيزوا ما زاد على الثلث قسم الثلث بينهم ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث مائة و خمسين و يصرف إلى الحجّ مائة و يدفع إلى الموصى له بالزيادة خمسين ، لأنّ الموصى له بالزيادة إنّما يستحقّ شيئاً إذا فضل على مائة ، فأما عند النقصان فإنه لا يستحقّ شيئاً .

و من الناس من قال الموصى له بالزيادة يضرب مع الحاجّ إذا نقص عن مائة كما يقاسم عند المزاحمة ، بيان ذلك أنه إذا كان ثلث ماله خمسين و مائة ، وليس هناك غيرهما ، فإنه يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسون ، فيكون بينهما ثلثا و ثلثين ، فكذلك إذا زاحمهما صاحب الثلث و أخذ خمسة و سبعين ، و جب أن يكون ما يبقى بينهما ثلث و ثلثين فيصرف إلى الحجّ خمسين ، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسة و عشرون ، كما إذا خلف ابناً و بنتاً فالمال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين فلو زاحمها زوجة أو أمّ كان ما بقى من سهم ذوي السهام بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين .

و هذا غلط جداً لأنّه جعل من شرط استحقاقه أن يزيد ثلثه على مائة فإذا لم يزد على مائة فلم يوجد الشرط ، فوجب أن لا يستحقّ شيئاً .

إذا أوصى بثلث ماله لرجل ثمّ أوصى بأن يحجّ عنه بمائة من الثلث و أوصى لانسان بما يبقى من الثلث قال قوم الحكم في هذه المسئلة و التي قبلها سواء ، و لا فرق بين أن يوصى بالحجّ و بالبقية أو لا ثمّ يوصى بالثلث الآخر ، و بين أن يوصى بالثلث أولاً ، ثمّ يوصى بالحجّ و بالبقية ، فان الحكم فيه على ما ذكرناه و هذا صحيح عندنا أيضاً غير أنّنا نقول يقدم الأوّل فالأوّل ، و يبطل ما زاد .

و من الناس من قال لا تصحّ الوصية بالزيادة على مائة ، قال لأنّه بعد ما أوصى بثلث ماله و بأن يحجّ عنه بمائة من ثلثه لم يبق هناك زيادة على مائة ، و إذا لم يبق هناك زيادة فالوصية بها لا تصحّ ، و يفارق إذا أوصى بالحجّ أولاً و بالزيادة ، ثمّ بالثلث

لأنّ هناك بعد الوصية بالحج بقية ، و هو تمام الثلث ، فصحت الوصية ، وإذا قدم الوصية بالثلث فلم يبق هناك زيادة على مائة فلم تصح الوصية و هذا يبطل الوصية بالزيادة .

ثمّ ينظر في الورثة ، فان أجازوا الوصية بالحج و بالثلث صرف إلى الحج مائة و يدفع إلى الموصى له بالثلث ثلث ماله ، و إن لم يجيزوا فانه يضم مائة إلى الثلث ثمّ يقسّم ثلث ماله عليهما .

إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه ، و لآخر بتعام الثلث صحّت الوصيتان ، فاذا ثبت ذلك ففيه أربع مسائل إحداها أن يموت الموصى و العبد حتى سليم ، كما كان ، فانه يدفع إلى الموصى له ، و يقوّم ، فينظر كم كانت قيمته حين وفات الموصى لأنّها حالة لزوم الوصية ، فان كانت قيمته وفق الثلث بطلت الوصية بالزيادة ، و إن كانت قيمته أقلّ من الثلث يدفع إلى الموصى له بالزيادة تمام الثلث .

المسئلة الثانية أن يموت العبد بعد وفاة الموصى و قبل تسليمه إلى الموصى له فان الوصية بالعبد تبطل ، لأنّه لم يسلم الموصى له به ، ولا تبطل بالزيادة ، لأنّهما وصيتان منفردتان ، ثمّ ينظر كم كانت قيمة العبد حين وفاة الموصى ، فان كان وفق الثلث بطلت الوصية بالزيادة ، و إن كانت أقلّ دفع إلى الموصى له بالزيادة بقية الثلث .

الثالثة إذا حدث بالعبد عيب فانّ الوصيتين بحالهما ، فيدفع إلى الموصى له بالعبد ذلك العبد معيباً ، ويدفع إلى الموصى له بالزيادة ما زاد على قيمته سليماً ، لأنّه إنّما أوصى له بما زاد على قيمة عبده سليماً إلى تمام الثلث ، فلا يستحق أكثر من ذلك .

الرابعة إذا مات العبد قبل وفات الموصى ، فانّ الوصية بالعبد تبطل ولا تبطل بالزيادة ، لأنّ كلّ واحد منهما وصية بانفرادها فاذا مات السيّد فيقال : لوبقى ذلك العبد إلى حين وفاته كم كانت قيمته ، فان كانت قيمته دون الثلث استحقّ الموصى له بالزيادة بقية الثلث ، و إن كانت قيمته وفق الثلث لم يستحقّ الموصى له بالزيادة شيئاً .

إذا زوج الرجل أمته بحرّ ثمّ أوصى بها لزوجها فهذه المسئلة تبنى على أصول

أحدهما أن الحمل هل له حكم أم لا ؟ وقد قيل فيه وجهان : أحدهما لاحكم له  
والثاني له حكم ويجرى مجرى الثمن ، فإذا أوصى بجارية حبلى فإنه يكون وصية  
بهادون الحمل ، فإذا باعها فالثمن لا يتسقط على الحمل ، ومتى وضعت فكأنما حدث  
في تلك الحالة ومعنى قولنا أن له حكماً أن ذلك يجري مجرى الولد المنفصل ، و  
إذا أوصى بها وهي حبلى ، فكأنه أوصى بها وبحملها ، وإذا باعها فالثمن يتسقط  
عليهما .

والأصل الثاني أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فمتى وضعت من حين الوصية  
لستة أشهر فأكثر ، فالظاهر أنه حدث بعد الوصية ، وإن وضعت لدون ستة أشهر من  
حين الوصية تبيّن أن الحمل كان موجوداً حين الوصية .

والأصل الثالث أن من أوصى لرجل بشيء فلا خلاف أن ملكه لا يزول عن  
ذلك الشيء قبل وفاته ، وإذا مات الموصى متى ينتقل الملك إلى الموصى له ؟ قيل فيه  
قولان :

أحدهما ينتقل بشرطين : بوفاة الموصى وقبول الموصى له ، فإذا وجد الشرطان  
انتقل الملك عقيب القبول ، والقول الثاني أنه مراعاة إن قبل الوصية تبيّن أنه انتقل  
إليه الملك بوفاته ، وإن لم يقبل تبيّن أن الملك انتقل إلى الورثة بوفاته .

وقيل فيه قول ثالث : وهو أن الملك ينتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى مثل  
الميراث يدخل في ملك الورثة بوفاته ، فإن قبل ذلك استقر ملكه وإن رد ذلك  
انتقل عنه إلى ورثته ، وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه ، والتفرع على القولين  
الأولين .

إذا ثبت هذا رجعنا إلى المسئلة ، وهي إذا زوج أمته من حر فأنما يجوز للحر  
تزويج الأمة بشرطين : أحدهما عدم الطول ، والثاني خوف العنت وهي أن يخشى  
على نفسه أن يقع في فجور ، فإذا زوجها من حر فيه الشرطان صح النكاح ، ثم  
أوصى له بها ، فإن الوصية له تصح كما يصح بيعها منه .

فإذا مات السيد فلا يخلو إما أن يقبل أو يرد ، فإن رد الوصية فأنكاح بحاله



لأننا إن قلنا إن الملك انتقل إليه بشرطين ، فالقبول لم يوجد ، وإن قلنا إنه مراعا فكمثل ، وإن قبل الوصية فالنكاح يفسخ ، لأن ملك اليمين والزوجية يتنافيان . إذا ثبت هذا فمتى انفسخت الزوجية ؟ إن قلنا ينتقل بشرطين فانها تنفسخ عقيب القبول ، وإن قلنا مراعا يفسخ عقيب وفاة الموصى ، ثم لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تكون حاملاً أو حائلاً ، فان كانت حائلاً فلا تفرع ، وإن كانت حاملاً لم تخل إما أن تضع الولد في حيات الموصى أو بعد وفاته .

فان ولدت قبل وفاته نظرت ، فان وضعت من حين الوصية لسنة أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد الوصية فيكون الولد مملوكاً للموصى ، لأن نماء الموصى به يكون للموصى قبل وفاته ، وهذا عندنا إذا كان اشترط عليه الاسترقاق ، وإن وضعت لدون سنة أشهر من حين الوصية ، فقد تبيّن أنه كان موجوداً في ذلك الوقت ، فلمن يكون ؟ بنيت على القولين ، فمن قال لاحكم للحمل ، قال يكون للموصى كما حدث في هذه الحالة ، ومن قال له حكم قال يكون للموصى له ، لأنه في التقدير كأنه أوصى له بالحمل وبالجارية .

وإن وضعته بعد وفات الموصى ففيه مسألان إحداهما أن تضع قبل قبول الوصية والثانية أن تضع بعد القبول ، فان وضعت بعد وفات الموصى وقبل القبول ، ففيه ثلاث مسائل إحداهما أن يكون حبلت بعد الوفاة ، الثانية أن تكون حبلت بعد الوصية و قبل الوفاة ، الثالثة حبلت قبل الوصية .

فالأولى إذا حبلت بعد وفات الموصى و وضعت قبل القبول ، فهو أن تأتي به من حين الوفاة لسنة أشهر وأكثر ، فالظاهر أنها حبلت بعد وفاته ، لأنها أنت لأقل مدة الحمل ، فيحكم بأن الولد حادث بعد وفاته ، وما الحكم فيه ؟ يبني على أن الملك متى تنتقل إلى الموصى له ؟ فمن قال تنتقل بشرطين : بموت الموصى والقبول ، فهناك يوجد أحد الشرطين ، فهي بعد في حكم ملك المييت وهذا إنما تميز في ملكه فيكون مملوكاً لورثته ، فإذا قبل الوصية تصير الجارية مملوكة له ، ولا تصير أم ولد ، لأنها علقت في ملك غيره ، ومن قال إنه مراعا و بالقبول تبيّن أن الملك انتقل إليه بوفاته

يحكم بأنه ملك الجارية بوفاة الموصى ، ولما حبلت علقت بحرّ و تصير أمّ ولده و ليس على الولد ولاء .

المسئلة الثانية أن تكون حبلت بعد الوصيّة قبل الوفاة فتأني به ستة أشهر فأكثر من حين الوفاة ، و لأقلّ من ستة أشهر من حين القبول ، فانها تبني على أنّ الحمل هل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم قال الولد يكون مملوكاً للموصى ، وينتقل إلى الورثة بوفاته ، لأنّه نماء في ملكه ، فهو كما لو أوصى بشجرة فأثمرت قبل وفاته فان الثمرة تكون له ، و متى ملك الموصى له الجارية إمّا بالوفاة أو بشرطين لا يكون أمّ ولده .

و من قال لا حكم له قال هذا يبني على أنّه متى تنتقل ، فان قيل بشرطين : فهي بعد في حكم ملك الميّت و النماء لورثته ، و يملك الجارية بالقبول ، و يفسخ النكاح ، و لا تصير أمّ ولده و من قال ينتقل إليه بالوفاة ، قال : يملكها بالوفاة و يفسخ النكاح ، و يملك الحمل و يعتق عليه ، و يكون له عليه الولاء ، و الجارية لا تصير أمّ ولده لأنّها علقت بمملوك في ملك الغير .

المسئلة الثالثة : وهي أن تكون قد حبلت قبل الوصيّة مثل أن تأتي به من حين الوصيّة لأقلّ من ستة أشهر ، فانّه لا يمكن أن يكون حدث بعد الوصيّة ، فيبني على أنّ الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، قال فكأنّه أوصى له بالأمة و ولدها فمتى ملكهما إمّا بالموت أو بشرطين يعتق عليه الولد ، و له عليه الولاء ، و لا تصير أمّ ولده : و من قال ينتقل بشرطين فقد وضعت و هي في حكم ملك الميّت و يكون الولد لورثته ، و من قال ينتقل بالوفاة إليه قال : فيتبيّن أنّه ملكها بالوفاة ، و انفسخ النكاح و عتق عليه الولد و يثبت عليه الولاء ، و لا تصير أمّ ولده .

و أمّا الفصل الثاني و هو أن يأتي بالولد بعد وفاة الموصى و قبول الوصيّة ، ففيه أربعة مسائل إحداها أن تكون حبلت بعد القبول ، و الثانية أن يكون علقت به بعد الوفاة قبل القبول ، و الثالثة أن يكون علقت بعد الوصيّة قبل الوفاة و الرابعة أن تكون الحمل موجوداً قبل الوصيّة .

فأما إذا حبلت بعد قبول الوصية فهو أن تأتي به بعد القبول لستة أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد القبول ، لأن الأصل أن لا حمل ، ويكون الأمة ملكها بالقبول أو بالوفاة ، وصارت مملوكة له ، وقد علقت بحر في ملكه ، وصارت أم ولد . وإن كانت حبلت بعد الوفاة وقبل القبول ، وهو أن تأتي به من حين الوفاة لستة أشهر فأكثر لأقل من ستة أشهر من حين القبول ، فهي تبنى على أن الملك متى ينتقل ، فمن قال إن أمه مراعى فعلى هذا تبيّن أنه بوفاة الموصى ملك و انفسخ النكاح وصارت رقيقة له ، و علقت بحر في ملكه ، وصارت أم ولد ، ولا ولاء له على الولد ومن قال الملك ينتقل بشرطين فعلى هذا يبنى على أن الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، فإنه نماء تميزوهى في حكم ملك الميّت فيكون لورثته وإذا ملك الأمة بالقبول يفسخ النكاح ولا نصير أم ولد .

المسئلة الثالثة أن يكون حبلت بعد الوصية قبل الوفاة ، و هي أن تأتي به من حين الوصية لستة أشهر فأكثر من حين الوفاة لدون ستة أشهر ؛ تبنى على أن الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم فهذا حدث في ملك الموصى و ينتقل إلى ولده بوفاته و من قال لا حكم له ، فعلى هذا يكون الولد للموصى له ، بكل حال ، لأننا إن قلنا إنّه يملك بالوفاة فقد مات الموصى ، و إن قلنا يملكه بشرطين فقد وجد الشرطان و ينعق عليه ، و يكون عليه الولاء ولا نصير أم ولد .

الرابعة أن تكون حبلت قبل الوصية و هو أن تأتي به من حين الوصية لأقل من ستة أشهر ، فإن الولد يكون للموصى له بكل حال ، لأننا إن قلنا إن للحمل حكماً فكأنه أوصى له بهما ، و إن قلنا لا حكم له ، فقد تميز في ملكه إلا أنه يعق عليه ، و يكون له عليه الولاء ، ولا نصير أم ولد .

إذا زوج أمته من رجل ثم أوصى له بها و مات الموصى و لزمت الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله ، فإن وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية لأن الوصية من الحقوق المالية و ذلك يثبت للوارث كما يثبت للموروث ، مثل الشفعة و القصاص و فيها خلاف .

فإذا ثبت هذا فتفرض المسئلة فيه إذا كان له ابن واحد ، فهو بالخيار بين أن يقبل الوصية أو يردّها ، فان ردّ الوصية فلا تفريع ، ويكره له ردّها ، لأنّه ربما يكون له منها ولد فيعتق عليه بقبوله ، وإذا ردّ الوصية فانه يرقّ ، فلهذا كره . وإن قبل الوصية تبنى على انتقال الملك متى يكون إلى الموصى له ؟

فمن قال بشرطين ، فالمتى لم يملك شيئاً لأنّه مات قبل القبول ، وإنّما ينتقل من الموصى إلى ورثة الموصى له فتصير الجارية رقيقة له ، والولد مملوكاً ولا يعتق عليه خلاف المسئلة التي قبل هذا ، لأنّ هناك ملك الأب فيعتق الولد عليه ، وهبنا الأخ ملك أخاه فلهذا لم يعتق عليه ، ومن قال ينتقل إليه بوفاة الموصى ، فانه يتبين بقبول الورثة أنّ الملك انتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى ، فيكون الحكم فيه كما لو قبل الموصى له ذلك قبل وفاته وقد مضى في المسئلة قبلها .

فأيّ موضع حكمت هناك أنّ الولد انعقد حرّاً وأنّ الأمة صارت أمّ ولد فكذلك هبنا مثله ، وأيّ موضع حكمت أنّ الأمة مملوكة وأنّ الولد انعقد رقيقاً وعتق عليه فكذلك هبنا مثله إلا أنّ الولد لا يرث من والده بحال ، لأنّ صحّة الوصية تقف على قبول جميع الورثة لأنّه لو أراد بعض الورثة أن يقبل جميع ما قد أوصى لابنه لم يكن له ، فلو جعلنا هذا الولد وارثاً لم تصحّ الوصية إلا بقبوله ، والقبول منه لا يصحّ قبل حرّيته ، فكان ذلك يؤدّي إلى إبطال حرّيته وحرّية الأمة ، وإبطال الوصية ، فأسقطنا الارث حتّى حصلت الحرّية له ولها .

وإذا أوصى بأمة له لانسان ثمّ أتت هذه الأمة بولد مملوك إمامن زنا أو من زوج شرط عليه ذلك ، أو اكتسب مالاً أو وهب لها أو وجدت ركازاً نظرت فان أتت بذلك قبل وفاة الموصى ، فانّ ذلك يكون له لأنّها مملوكته وهو نماء ملكه .

وإنّ أتت بذلك بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له ، فانّ ذلك يكون للموصى له ، لأننا قلنا إنّّه يملكها بالموت أو بالشرطين فقد ملكها وهذه الزيادة في ملكه ، فكانت له وإنّ أتت بذلك بعد وفاة الموصى قبل قبول الموصى له ، بنيت على القولين في أنّ الملك متى تنتقل فمن قال ينتقل بشرطين فانّ ذلك يكون لورثة الموصى لأنّها في حكم ملك

الميت وإن قلنا إن الملك ينتقل بالوفاة ، فإن ذلك للموصى له ، لأنه نماء في ملكه .  
إذا أوصى لرجل بشيء ثم إن الموصى له ردّ الوصية ففيه أربع مسائل إحداها  
أن يردّها قبل وفاة الموصى ، فإنه لاحكم لهذا الردّ لأنه ماوجب له شيء حتى يردّه  
كما لو عفى عن الشفعة قبل البيع ، فلا يكون له حكم ويكون له القبول بعد وفاة  
الموصى .

الثانية أن يردّها بعد وفاة الموصى ، صحّ ذلك ، وتبيّن بذلك أن المال انتقل  
إلى ورثته .

الثالثة أن يردّها بعد القبول والقبض فإنه لا يصحّ الردّ ، لأنّ بالقبول تمّ  
عليه ملكه ، و بالقبض استقرّ ملكه ، فهو كمن وهب منه وأقبضه إيّاه ، فإنه لا يملك  
ردّه .

الرابعة أن يردّها بعد القبول وقبل القبض ، فإنه يجوز ، وفي الناس من قال :  
لا يصحّ الردّ لأنه لما قبل ثبت ملكه له إمّا بالموت أو بالشرطين ، وإذا حصل في ملكه  
لم يكن له الردّ .

والصحيح أنّ ذلك يصحّ لأنه وإن كان قد ملكه بالقبول لم يستقرّ ملكه عليه  
مالم يقبضه ، فصحّ منه الردّ كما أنّ من وقف عليه شيء فإنه متى ردّ صحّ ذلك ، و  
إن كان قد ملك الرقبة والمنفعة أو أحدهما ، فاذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى و  
قال الموصى له : رددت هذه الوصية لفلان- : واحد من ورثة الموصى- فإنه يقال له ما  
أردت بذلك ؟ فان قال : أردت به أنني رددت إلى جماعتهم لأجل فلان لكرامته وفضله  
صحّ و جازت الوصية إلى جماعتهم ، وإن قال رددت إلى فلان خاصة فإنه يكون  
قد ملكه وردّه إلى ذلك الانسان ، فهو يختصّ به من بين الورثة .

الأقوى أن يقال إنّ الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بوفاة الموصى  
وقد قيل إنه بشرطين بالموت و قبول الموصى له ، وقيل أيضاً إنه يراعى ، فان قبل علم  
أنّه انتقل بالموت إليه ، وإن ردّ علم أنه بالموت ينتقل إلى الورثة .

و على ما قلناه لو أهلّ هلال شوّال وقد مات الموصى ، وقد أوصى له بجارية ولم

يقبل الموصى له بعد ، لزمه فطرتها ، وعلى القولين الآخرين لا تلزمه ، وإنما رجحنا الأول لقوله تعالى «يوصيكم الله» الآية<sup>(١)</sup> إلى قوله «من بعد وصية يوصى بها أولدين» فأثبت الميراث بعد الوصية و الدين ، ولم يقل بعد وصية و قبول الموصى له ، فوجب أن لا يعتبر ذلك .

إذا أوصى لرجل بثلك ماله نظرت ، فإن أوصى بثلك ماله مشاعاً فإن الموصى له يستحق ذلك ، فيأخذ من كل شيء ثلثه ، وإن أوصى له بثلك ماله وعينه في شيء بعينه ، بقدر الثلث ، استحق ذلك الشيء بعينه ، ولا اعتراض للورثة عليه ، لقوله عليه وآله السلام «إن الله تعالى صدق عليكم بثلك أموالكم ، ولم يفرق .

إذا قال أوصيت لفلان بثلك هذا العبد ، أو بثلك هذه الدار ، أو الثوب ، ثم مات الموصى ، و خرج ثلثا ذلك العبد أو تلك الدار مستحقاً فإن الوصية تصح في الثلث الباقي ، إذا خرج من الثلث ، و قال قوم يصح في ثلث ذلك الثلث والأول أصح .  
لفقراء و المساكين عندنا صنفان ، و الفقير أسوء حالاً و أشد حاجة ، لأن الفقير من لا يملك شيئاً أوله شيء لا يسد خلته و المسكين من له بلغة من العيش قدر كفايته .

إذا ثبت ذلك فإذا أوصى رجل لهم بثلك ماله فلا يخلو إما أن يوصى به لصنف واحد أو لهما ، فإن أوصى لصنف واحد مثل أن يقول ثلثي يفرق في الفقراء ، أو اصرفوا في المساكين ، فلا خلاف أنه يجوز صرفه إلى الصنفين معاً ، و يحتاج أن يفرق في فقراء و مساكين ذلك البلد ، و من جوز نقل الصدقة من بلد إلى بلد جوزها مثلها .  
و إذا ثبت أنه يصرف في فقراء بلده فالمستحب أن يعم الكل ، فإن خص البعض فلا يجوز أن ينقص من ثلثه ، لأنه أقل الجمع ، فإن دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث وكم يضمن ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ، يضمن ثلث ذلك ، و الثاني يضمن القدر اليسير الذي لو دفع إليه ابتداء أجزاءه .

فأما إذا أوصى بثلثه للصنفين مثل أن يقول ثلث مالي اصرفوا في الفقراء و المساكين

فانه يجب صرفه إلى الصنفين معاً لأنه ذكرهما معاً ويفرق في كل فقراء ومساكين أهل بلده ، فالمستحب أن يعم الكل فإن خص بعضهم فلا يجوز أن ينقص من ثلثة من كل واحد من الصنفين ، وإن نقص ضمن كما قلناه ، ولو قال ضع ثلث مالى حيث يراك الله أوضعه في سبيل البر والثواب فإنه يصرفه في الفقراء والمساكين ، ويستحب أن يصرفوا إلى فقراء آل رسول الله ﷺ ، و فقراء قرابته من النسب .

و يجوز عندي أيضاً أن يصرفه في غير ذلك من أبواب البر ، لأن الاسم يتناول ذلك أجمع ، وذووا القربى أولى فان لم يكن فمن بينه وبينه رضاع ، فان لم يكن فالجيران ، فان لم يكن فسائر الفقراء .

فأما إذا أوصى بثلك ماله في الرقاب ، فهم الملتكاتبون عندنا والعييد أيضاً ، ويصرف إلى مكاتبى أهل بلده ، ويستحب أن يعمهم ، فان خص فلا يجوز أن ينقص من ثلثة لأنه أقل الجمع ، وإن نقص ضمن على ما مضى بيانه ، وإن أوصى بصرف ثلث ماله في الغارمين ، فالغارمون ضربان : ضرب استدانوا لصالح ذات البين وضرب استدانوا لمصلحة أنفسهم و عيالهم ، فمن كان استدان لصالح ذات البين مثل أن وجد قتيلاً في محلة فتحمل ديته ، وما أشبه ذلك ، فانه يجوز دفع الزكوة إليه ، مع الغنى والفقير حتى يقضى ما عليه .

و من استدان لصالح نفسه و عياله يعتبر حاله ، فان كان غنياً فإنه لا يدفع إليه من الزكوة ، وإن كان فقيراً فان كان أنفقه في طاعة جاز أن يدفع إليه ، وإن كان أنفقه في معصية فمادام مقيماً على ذلك فلا يجوز أن يدفع إليه ، ومتى تاب منها فعندنا لا يجوز أيضاً دفعه إليه ليقضى ذلك الدين ، و من الناس من أجازاه ، فكل موضع قلنا يجوز دفع الزكوة إليه جاز دفع الوصية إليه ، و كل موضع قلنا لا يجوز دفع الزكوة إليه لم يجز أيضاً دفع الوصية إليه .

و اما إن أوصى أن يصرف ثلث ماله في سبيل الله ، فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين أحدهما هم المرابطون المترصدون للقتال ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكوة لأنه يصرف إليهم أربعة أخماس الغنيمة ، والضرب الثانى هم أصحاب الصنایع الذين إذا

نشطو غزوا ، ثم عادوا إلى حرقهم ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكوة ، مع الغنا والفقير وهكذا الوصية ، وفي أصحابنا من قال إن سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها و يدخل فيه الحج وغيره .

وإذا أوصى بثلك ماله في أبناء السبيل ، فأبناء السبيل ضربان أحدهما المجتازون والثاني هو المنشيء للسفر من عندنا ، فمن كان مجتازاً فإنه يجوز دفع الزكوة إليه عند الحاجة ، وإن كان غنياً في بلده ، و من أنشأ السفر من عندنا فإنه لا يجوز دفع الزكوة إليه إلا مع الفقر .

فإذا أوصى بثلك ماله في أبناء السبيل ينبغي أن يدفع إلى من يجوز دفع الزكوة إليه .

إذا ثبت هذا فمن أوصى بثلك ماله للأصناف الستة فإنه يجب صرف ذلك إلى جماعتهم إلى كل صنف سدسه ، وإن كان بعض الأصناف أكثر من بعض ، فالمستحب أن يعم كل صنف ، فإن اقتصر على بعض في كل صنف جاز ، ولا ينقصون من الثلاثة و يجوز أن يفضل بعضهم على بعض في كل صنف إلا أنه إن نقص من الثلث ، يضمن نصيبه وكم يضمن ؟ على ما مضى .

إذا أوصى لرجل بشيء فإنه يصح القبول منه و الرد بعد وفاة الموصى ، فإن قبل أورد قبل وفاته لم يتعلق بذلك حكم ، و كان له أن يقبل بعد وفاته ، لأن حال وجوب الوصية و لزومها بعد الوفاة ، فإذا قبل أو رد قبل الوفاة فقد قبل أورد قبل أن وجبت له ، فلم يتعلق به حكم مثل من عفى عن الشفعة قبل انعقاد العقد من البيع . و أما إذا وهب منه شيئاً في مرضه المخوف فإنه يحتاج أن يقبل ذلك في الحال لأن من شرط انعقادها القبول في الحال كالبيع ، وأما إذا أوصى إلى رجل بالنظر في مال أطفاله أو بتفرقة ثلث ماله ، فإنه يصح قبوله أيضاً في الحال ، و يجوز أيضاً تأخير القبول كما لو وكله ببيع عبده على أن يبيعه بعد شهر أو سنة صح ذلك ، لأنه نجزله عقداً في الحال ، و يفارق الوصية لأن هناك تملكاً بعد الوفاة ، فافتقر إلى القبول في ذلك الوقت ، و هذا عقد منجز في حال الحيوة يصح قبوله في الحال .



إذا ثبت هذا فإذا قبل الوصية كان له ردّها متى شاء قبل وفاة الموصى ، و ليس له ردّها بعد وفاته ، و في الناس من قال له ردّها في الحالين .

إذا أوصى لرجل بأبيه ، فالمستحب له أن يقبل تلك الوصية لأنه يؤدى إلى إعتاق أبيه و إن ردّها فلم يقبلها لم يجبر على قبولها .

فإذا ثبت ذلك ، فإن ردّ الوصية فلا كلام ، و إن قبلها فلا يخلو أن يقبلها في حال صحته أو مرضه ، فإن قبلها في حال صحته ملكه و عتق عليه ولا كلام ، و إن قبل في حال مرضه نظرت فإن برأ من ذلك المرض عتق من أصل ماله أيضاً ولا نفع ، و إن مات من ذلك المرض ، فهل يعتق عليه من أصل ماله أو من ثلثه ؟ قال قوم يعتق من الثلث و قال آخرون من رأس المال ، لأنه إنما يعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه ، وهيئنا لم يخرج من ملكه شيئاً وإنما قبل وصيته .

وهذا أقوى إذا قلنا أن عتق المريض من ثلثه ، و إن قلنا من أصل المال فلا كلام و إذا اعتبرناه من رأس المال انعتق و ورثه لأنه حين وفاته حرّ و على قول من اعتبره من الثلث إن لم يكن له مال سواه لم ينعتق منه إلا قدر الثلث ، و الباقي لورثته ، و إن كان ثلثه يحتمل كآله عتق عليه ، إلا أنه لا يرثه لأن عتقه كالوصية له ، عند من قال به فلهذا اعتبره من الثلث ، ولو قلنا إنه يرثه لم يصح له الوصية لأن الوصية لا تصح لوارث عندهم ، فكان يؤدى إلى أن لا ينعتق ، و إذا لم ينعتق لم يرث أيضاً ، و كل ما جرّ ثبوته إلى سقوطه عنه ، لم يثبت حتى لا يؤدى إلى إسقاط غيره .

إذا كان معه ثلاثمائة دينار ، فتصدق بمائة دينار في مرضه المخوف ، ثم اشترى أباه بمائة دينار ، هل يصح ابتياعه أم لا ؟ قيل فيه وجهان بناء على الأصلين من أن عتقه يعتبر من الثلث أو من أصل المال ؟ أحدهما لا يصح ، لأنه يقصد به الأضرار بورثته ، لأنه ربما يكون وارثه ابنه ، و متى ملك جده عتق عليه ، فوجب أن لا يصح شراؤه و الوجه الثانى أنه يصح لأنه ابتياع بعوض فهو كابتياع غير الأب .

فإذا ثبت هذا فمن قال ابتياعه لا يصح فلا كلام ، و من قال يصح فإنه لا يعتق على الوجهين معاً عليه ، لأنه على قول من اعتبر من الثلث فهنا تصرف في ثلثه ، و على

قول من اعتبر من رأس المال إنما يعتبر من الأصل إذا لم يخرج في مقابلته شيئاً و هيئنا قد وزن مالاً في مقابلته ، فإذا مات نظرت فان كان وارثه ابناً أو أباً ، عتق عليه لأنه ملك جدّه ، وإن كان وارثه من لا يعتق عليه ، مثل أن يكون عمّه أو ابن عمّه لم يعتق لأنّ عندنا الأخ لا يعتق على أخيه ، ولا العمّ على العمّ ، ومن قال من أصحابنا إنّ تصرّفه في مرضه لا يعتبر من الثلث ينبغي أن يقول إنّ الشراء صحيح و يعتق عليه في الحال .

إذا أوصى لرجل بداره صحّت الوصيّة ، إذا ثبت هذا فان مات الموصى و الدار بحالها فانه يستحقّ ذلك الدار بجميع حقوقها ، و ما كان متصلاً بها دون ما لا يتصل به ، كما قلناه في البيع ، و إن خربت الدار و انهدمت فلا يخلو أن يتشعث قبل الوفاة أو بعد وفاته ، فان خربت و تشعثت بعد وفاته ، فانّ الموصى له يستحقّها و ما قد انفصل منها من الخشب و الآلة ، و إن كان اسم الدار لا يقع عليها في هذه الحال .

و إن تشعثت قبل الوفاة نظرت فان كان انهدمت و لم يسقط اسم الدار عنها صحّت الوصيّة فيما بقى دون ما قد انفصل ، لأنّ الاعتبار في الوصيّة بما يقع عليه الاسم حين لزوم الوصيّة ، و ما قد انفصل لا يقع عليه اسم الدار حين لزومها ، و إن كان انهدمت و صار برحاً بطلت الوصيّة ، لأنّ الاسم لا يقع عليها حين لزوم الوصيّة ، فهو كما لو أوصى بطعام ثمّ طحنه قبل وفاته ، فانه لا يستحقّ ذلك ، لأنّ الاسم قد زال عنه بالطحن قبل لزوم الوصيّة .

نكاح المريض إن دخل بها صحيح و ترث ، و يجب لها المهر و الميراث و إن لم يدخل بها بطل النكاح و فيه خلاف .

إذا أعتق الرجل أمته في حال مرضه المخوف و تزوّج بها صحّ التزويج إذا دخل بها ، و ترثه ، و قال قوم : يصحّ التزويج و لا ترث ، لأنّها حرة حال التزويج إلا أنّها لا ترثه إذا مات لأنّ العتق في المرض يعتبر من الثلث كالوصيّة سواء ولو أثبت الميراث لم يصحّ لها الوصيّة ، و إذا لم تصحّ لها الوصيّة ، لم تعتق ، ولا يصحّ التزويج ، ولا تستحقّ الميراث و في إثبات الميراث لها إبطال العتق و التزويج و الارث ، فأبطلنا الارث

حتى يصح العتق و التزويج .

إذا كان لرجل مائتا دينار و أمة تساوي مائة دينار ، فأعتقها في حال مرضه و تزوجها و أصدقها مائة دينار ثم مات ، فإن النكاح جائز ، لكنّها لا تراث ، ولا تستحقّ الصداق ، لأنّ عتق المريض يعتبر من الثلث ، ولو أثبتنا لها الصداق ، لم يبق هناك ثلث ينفذ عتقها فيه و إذا لم تعتق لم يصحّ النكاح ولا الصداق فأبطلنا الصداق حتى يصحّ العتق و التزويج ، و من قال لا يعتبر تصرفه من الثلث ينبغي أن يقول إنّ العتق صحيح ، و التزويج صحيح ، و تستحقّ المهر إن دخل بها ، وإن لم يدخل بها كان النكاح باطلاً .

إذا مات الرجل و عليه حبة واحدة إمّا حبة الاسلام أو حبة مندورة فإن خلف تركه فأنه يتعلّق بها و يجب على الورثة قضاؤها عنه ، وإن لم يخلف مالاً و تطوع الوارث بالحجّ عنه جاز ذلك و يسقط الفرض عنه ، و أمّا حبة التطوع فإن لم يوص بها فلا يصحّ أن يحجّ عنه و إن فعله عنه كان الثواب للفاعل ، و إن أوصى به فهل يصحّ أن يحجّ أم لا ؟ قيل فيه قولان أصحهما أنّه يصحّ و أمّا إذا كان عليه دين صحيحاً كان أو مغصوباً فقتضى عنه بعد وفاته صحّ ذلك و يسقط عن ذمّته ، و إذا تصدّق عن ميت صدقة تطوع صحّ ذلك و يلحقه ثوابها ، و إذا دعا لميت صحّ ذلك و عند قوم يناله ثوابه .

إذا قال الرجل: أوصيت بثلث مالي لزيتد و للمساكين ، قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها أن زبداً كأحدهم إن عمّ المساكين ، فأنه يدفع إليه مثل ما يدفع إلى واحد منهم و إن خصّ المساكين كأنه أعطى منهم إلى ثلاثة جعله كواحد منهم فيعطيه ربعه ، و يكون فائدة تخصيصه بالذكر أنه لا يجوز الإخلال به و يجوز الإخلال ببعض المساكين و الثاني أنه يجوز الدفع إليه مع الغنى و الفقر و إن لم يجز دفعه إلى غيره مع الغنى .

و الوجه الثاني أنه يستحقّ نصفه ، لأنّه جعله جزءاً على حدة ، فاقضى أن يكون بينهما كما لو أوصى لزيتد و عمرو بثلث ماله يكون بينهما نصفين ، و هذا هو الأقوى .

و الوجه الثالث أنه يستحقّ الربع لأنّ أقلّ ما يقع عليه اسم المساكين ثلاثة فيكون هذا رابعهم ، و هذا أيضاً قوى .

فأما إذا أوصى بثلث ماله لعمرو وزيد ، ثم إن زيدا لم يقبل الوصية فأنه تعود إلى الورثة ولا يستحق عمرو أكثر من نصف الثلث لأنه إذا أوصى لهما بالثلث فكانت أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث على الافراد ، فاذا رد أحدهما نصيبه رجع إلى ورثته .

إذا أوصى فقال: أعطوا ثلث مالي لقرايتي ولأقربائي ولذوي رحمي فالحكم في الكل واحد ، فقال قوم إن هذه الوصية للمعروفين من أقاربه في العرف ، فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته سواء كان وارثاً أو غير وارث وهو الذي يقوى في نفسى .

وقال قوم إنه يدخل فيه كل ذى رحم محرم فأما من ليس بمحرم له فأنه لا يدخل فيه ، وإن كان له رحم مثل بنى الأعمام وغيرهم ، وقال قوم إنها للوارث من الأقارب فأما من ليس بوارث فأنه لا يدخل فيه ، والأول أقوى لأن العرف يشهد به . وينبغي أن يصرف في جميعهم ومن وافقنا على ذلك قال يصرف في جميعهم إلا الوارث فان أجازته الورثة صرف إليهم أيضاً ويكون الذكر والأنثى فيه سواء ، وفي أصحابنا من قال إنه يصرف ذلك إلى آخر أب وأم له في الاسلام ولم أجد به نصاً ولا عليه دليلاً مستخرجاً ولا به شاهداً .

إذا قال : أعطوا ثلث مالي أقرب الناس إلى أو إلى أقرب أقربائي أو إلى أقربهم بى رحماً نظرت فان لم يكن له والد ولا أم فإن أقرب الناس إليه ولده ذكراً كان أو أنثى ثم ولد ولده وإن سفل ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، مثل أولاد البنات عند المخالف حتى إن كان هناك بنت بنت وابن ابن [ ابن ] كانت الوصية لبنت البنت لأنها أقرب الناس إليه فان لم يكن له ولد وهناك والد فهو أحق بها لأنه أقرب الناس إلى ولده .

وإن اجتمع الوالد والولد قيل فيه وجهان أحدهما أن الولد أولى وأقرب إليه لأنه بعض منه والوالد ليس ببعض منه والثاني أنهما سواء وهو أولى لأن كل واحد منهما يدلى بنفسه وليس بينهما واسطة .

فعلى هذا يكون الأب أولى من ابن الابن ، فإن لم يكن والد ولا ولد فالجدُّ أولى مع عدم الإخوة لأنه أقرب إليه .

وإن لم يكن جدُّ لكن له أخ فالأخ أحقُّ به لأنه أقرب ثم يكون الأخ للأب والامُّ أولى من الأخ للأب أو للامُّ لأنه يدلي بسبيين ، والأخ للأب والأخ للامُّ واحد لأن كل واحد منهما مثل الآخر في القرابة ، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والامُّ فتمتّى تساويًا في الدرجة كان يدلي إليه بأبيه وأمه أولى ، وإن اختلفا في الدرجة كان الأقرب أولى .

وإذا اجتمع الأخ والجدُّ كانا متساويين وفيهم من قال الأخ أولى فعلى هذا يكون ابن الأخ أولى من الجدِّ ، وعلى ما يقتضيه مذهبنا ابن الأخ مثل الجدِّ كما نقول في الميراث . وفي الناس من قال الجدُّ أولى من ابن الأخ فإذا لم يكن جدُّ ولا إخوة فالأعمام ثم بنو الأعمام فعلى هذا فتمتّى تساويًا في الدرجة فولد الأب والامُّ أولى ومتى اختلفوا في الدرجة فالأقرب أولى هذا كله بلا خلاف .

إذا أوصى بثلث ماله لجماعة من أقربائه فقد أوصى لثلاثة أنفس من أقربائه فينظر فإن كان هناك ثلاثة في درجة واحدة ، مثل ثلاث بنين أو ثلاث بنات أو ثلثة إخوة ، صرف ذلك إليهم ، وإن كان في الدرجة الأولى اثنتان وفي الثانية واحدة ، مثل ابنتين وابن ابن دفع إلى الأولى والثنتين ثلث الثلث ، وإلى من في الدرجة الثانية الثلث من ذلك وإن كان واحد في الدرجة الأولى واثنتان في الدرجة الثانية دفع إلى الأولى الثلث من ذلك وإلى من في الدرجة الثانية ثلث الثلث ، لأنه أوصى لجماعة فلا يعطى ذلك بعضهم .

كل من يتناول الاسم فإن الوصية له صحيحة ، سواء كان وارثاً أو لم يكن ، وعند المخالفين إن كان وارثاً لم يصحّ وإن لم يكن وارثاً صحّت له الوصية . وإذا أوصى لجيرانه فإنه يفرّق على من بينه وبينه أربعون ذراعاً وقد روى أربعون داراً وفيه خلاف .

الوصية لأهل الذمة جائزة بلا خلاف ، وفي أصحابنا من قيّد ذلك إذا كانوا من أقاربه ، وأما الوصية للحربي فمعدنا أنها لا تصحّ ، وفيهم من قال تصحّ .

القاتل تصح له الوصية وفيه خلاف .

إذا أوصى لرجل بثلك ماله ثم أوصى لآخر بثلك ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله ، وهكذا إذا أوصى بعبد بعينه لرجل ثم أوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ، ويكون الثانية رجوعاً عن الأولى ، وفيهم من قال لا يكون رجوعاً ، وفيه خلاف .

فمن قال ليس برجوع قال ينظر فان أجازت الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله ، و كذلك يقول من قال هو رجوع ، وإن لم يجيزوه قالوا المال بينهما نصفين وإن أوصى بعبد بعينه ثم أوصى بذلك العبد لآخر نظرت ، فان أجازت الورثة يكون العبد بينهما نصفين ، وإن لم تجزه نظرت فان كان قيمة العبد قدر الثلث فانه يكون بينهما ولا يحتاج إلى إجازة الورثة ، وإن كان قيمة العبد أزيد من قدر الثلث فللموارث أن يمنع الزيادة على الثلث ، و أما الثلث فلا ويكون الثلث بينهما نصفين .

هذا إذا قبلا جميعاً الوصية وإن رد أحدهما وقبل الآخر فان جميع الثلث لمن قبل ، لأنه قد أوصى لكل واحد منهما بجميع الثلث .

وعلى ما قلناه من أن في الثاني رجوعاً عن الأول ينظر ، فان رجع الأول فلا تأثير لرجوعه لأن الوصية له قد بطلت بالوصية للثاني ، وإن رجع الثاني ولم يقبلها رجع المال إلى الورثة لأن الوصية للأول كان قد بطلت بالوصية للثاني .

وإذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه وأقبضه ، فان هذا يكون رجوعاً بلا خلاف ، وإن أوصى بأن يباع أو يعتق فانه يكون أيضاً رجوعاً بلا خلاف ، و لو أوصى ثم عرض على البيع وسلم إلى البيع أو وهبه و لم يقبضه ، قال قوم يكون ذلك رجوعاً لأن العرض على البيع سبب إزالة المال والبيع فكأنه بين العرض في الرجوع عن الوصية و لو أوصى ثم رهنه فانه كالبيع لأن المقصود من الرهن أنه إذا حل الأجل وعجز الراهن فانه يباع في حق المرتهن ، ومعلوم أنه لو باع كان رجوعاً كذلك إذا رهنه .

إذا أوصى بطعام ثم طعنه أو أوصى بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه ، يكون كل

ذلك رجوعاً عن الوصية لأنّ الاسم قد زال ، وكذلك من أوصى بطعام فجعله سويقاً كان ذلك رجوعاً عنها لمثل ذلك ، وإن كان أوصى بخبز فدقّه وجعله فتيتاً فلا يكون رجوعاً لأنّ الاسم لم يزل عنه ، وهو الصحيح ، وفي الناس من قال يكون رجوعاً لأنّه انتقل إلى اسم أخصّ .

ولو أوصى له بقفيز حنطة بعينها ، ثمّ خلطه بطعام مثله أو دونه أو أجود منه فإنّ الوصية تبطل لأنّ الموصى به لا يمكن تسليمها إليه كما أوصى له به ، وإن أوصى له بقفيز طعام مشاعاً ثمّ خلطه بغيره بمثله أو بدونه فالوصية صحيحة وإن خلطه بأجود منه بطلت الوصية لأنّه لا يقدر على تسليم الموصى به إلّا زائداً فإن كان زائداً فلا تصحّ الوصية .

العطايا على ضربين مؤخّرة و منجزة فاطوّخرة مثل أن يوصى أن يتصدّق عنه أو يحجّ عنه حجة التطوّع ، أو يباع بيع محاباة ، فهذا كلّه صحيح ، سواء كان في حال صحته أو حال مرضه ، سواء أوصى به دفعة واحدة أو دفعة بعد أخرى ، لأنّ حال الاستحقاق واحدة ، وهي بعد الموت ويعتدّ ذلك من الثلث بلا خلاف .

و العطيّة المنجزة هي ما يدفعه بنفسه مثل أن يعق أو يحابي أو يتصدّق أو يهب ويقبض ، ولا تخلو هذه من أحد أمرين إما أن يكون في حال صحته أو حال مرضه فإن كان في حال صحته ، فإنّ ذلك يصحّ ، ويعتبر ذلك من رأس المال وإن فعله في حال مرضه ، فالأمرض على ضرب ثلاثه : مرض لا يتعلّق به حكم ، و مرض يكون معه كلام ولا يكون للكلامه معنى ، ومرض معه كلام و له حكم .

فأمّا المرض الذي لا يتعلّق به حكم مثل الصداع و الرمد و حمى خفيفة فإنّ هذا كله لا يتعلّق به حكم لأنّه لا يخاف منه التلف ، وإن أعطى فيه يكون من رأس المال وهكذا المسلول والمفلوج لأنّه لا يتعجّل موته ، و يبقى زمناً كثيراً .

الضرب الثاني من المرض و هو إذا عاين الموت و شخص بصره و احمرّت وجنتاه أو شقّ جوفه و بانّت حشوته أو وسّط أو رفع في ماء قاهر و لا يحسن السباحة فإنّه لا حكم للكلامه ، لأنّه بحكم الأموات ، بدلالة أنّه لو قتل لما وجب على قاتله القود

لأنه لا تصح منه الشهادة ، وحرركته حركة المذبوح .

الضرب الثالث من المرض إذا كان معه كلام ولكلامه حكم ، و تصح منه الوصية ويكون من الثلث ، هذا إذا فعل في حق غيره فانه يعتبر من الثلث فأما ما ينفق على نفسه من الملاز والشهوات مثل التسري<sup>(١)</sup> وغيره وشراء الأدوية فانه يعتبر كله من رأس المال وهذه الوصية تلزم في حقه فان برىء و لم يمات فانه تعتبر من رأس المال وإن مات فانه يعتبر من الثلث .

المرض المخوف على ضرب من الحمى وهو على ضربين لازمة ، وغير لازمة ، فاللازمة التي تدوم و تكون مطبقة ، نظرت فان كان حمى يوم أو يومين ، فلا يكون مخوفاً حتى إذا مات منها في يوم أو يومين تعتبر وصاياه من رأس المال ، وإن زاد على يومين و ثلثة فيكون ذلك مخوفاً .

والضرب الثاني حتى غير لازمة مثل الغب والرّبع فان هذا لا يكون مخوفاً اللهم إلا أن يكون معها وجع آخر ، مثل السرام و ذات الجنب و الرعاف الدائم و القروح التي تكون في الصدر والقولنج فانه يكون مخوفاً ، فانه متى انضاف إلى حمى يوم أو ربع شيء من ذلك كان مرضاً مخوفاً .

وإما إذا كان به قيام وإسهال فهو على ضربين إسهال يحرق بطنه وإسهال لا يحرق بطنه ، فالذي يحرق بطنه هو الذي لا يقدر على إمساكه ، و لم يكن له قوة ممسكة فان ذلك يكون مثل الميئة . وإن كان إسهالاً لا يحرق بطنه ، و هو أن يكون قادراً على إمساكه فان هذا مثل حمى يوم أو يومين ، فان كان يوماً أو يومين فلا يكون مخوفاً وإن زاد على ذلك كان مخوفاً ، و أما إذا كان به زحير وانقطاع فانهما مخوفان فان الزحير [ما] لا يخرج إلا بعد شدة شديدة ، و الانقطاع ما يخرج بعد شدة شديدة قليلاً قليلاً ويخرج بعد شدة أخرى قليلاً آخر .

و الأمراض على ثلثة أضرب : ضرب يشترك فيه الخاص والعام بأنه مخوف ، مثل الرعاف الدائم والبرسام فعطاياه تكون من الثلث .

(١) التسري اتخاذ السرية : وهي الامة تنزلها بيتاً وتخفيها عن نساءك .



والضرب الثاني يجتمع فيه الخاص والعام بأنه غير مخوف مثل الرمد والصداع ووجع الضرس فإن هذا لا يكون مخوفاً وعطاياه تعتبر من رأس المال .

الضرب الثالث مرض مشكل لا يعرفه إلا الخواص فإنه يرجع فيه إلى أهل الخبرة من الطب و يرجع في ذلك إلى المسلمين من الطب دون أهل الذمة لأن أهل الذمة وصفهم الله بالكذب والخيانة والتحريف ويعتبر في هذا العدالة مثل الشهادة ويكون شاهدان عدلان يعتبر فيه العدد مثل الشهادة سواء .

مثاورة الدم على ضربين دم يأخذ جميع البدن وهو الطاعون فإذا أخذ جميع البدن واحمر فإنه يكون مخوفاً لأنه ربما تجف البرودة الغريزية فيموت منه ، و الضرب الثاني إذا انصب الدم إلى موضع واحد ويحمر و يرم ، فيكون مخوفاً سواء تغير منه العقل أو لم يتغير ، ومن كان به بلغم نظرت فإن كان ابتداء البلغم مثل أن يتمكّن في النفس فإنه يكون مخوفاً لأنه ربما يطفىء الحرارة الغريزية فيموت منه و أما إن استمر واستقر وصار فالجاً فلا يكون مخوفاً وإن مات منه فلا يكون عاجلاً .

و أما الجراح فعلى ضربين ضرب ينفذ و ضرب لا ينفذ ، فأما ما ينفذ إلى الجوف فعلى ضربين أحدهما ينفذ إلى جوفه و الآخر ينفذ إلى دماغه فجميعاً مخوفان وأما إذا لم يكن نافذاً إلى جوفه ويكون جراحة بالخشب والمنقل نظرت ، فإن لم يأتكل ويرم فغير مخوف و إن ورم فانه يكون مخوفاً .

إذا التحم الحرب سواء كان بين المشركين أو بين المسلمين ، فإن الحكم فيه واحد ينظر فإن كان الحرب قبل التحام القتال والحرب فإنه لا يكون مخوفاً وإن كان يرهم بعضهم بعضاً و إذا كان التحام الحرب قال قوم يكون مخوفاً و قيل إنه لا يكون مخوفاً والأول أصح ، و يقوى عندي أن الثاني أصح .

وأما الأسير إن كان في أيدي مشركين وهم معروفون بالاحسان إلى الأسارى مثل الروم ، فإن هذا لا يكون مخوفاً و إن كان في أيدي مشركين يقتلون الأسارى قيل فيه قولان أحدهما يكون مخوفاً فإنه يخاف تلف النفس ، والثاني لا يكون مخوفاً لأنه لا يصيب البدن ، فالمخوف ما يصيب البدن .

إذا غلب الموج وحصل في جب البحر قيل أيضاً قولان مثل الأسير .

و إذا قدم من عليه القصاص فإنه غير مخوف ، و فيهم من قال يكون مخوفاً .

إذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاثة أحوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق ، وحال

بعد الطلق ، فما قبل الطلق لا يكون مخوفاً وما يكون حال الطلق يكون مخوفاً ، وقال بعضهم

لا يكون مخوفاً ، و ما يكون بعده ، فان لم يكن معه دم و لا ألم ، فلا يكون مخوفاً

و إن كان معه دم و ألم يكون مخوفاً .

و أما السقط فان كان قد تخلق فإنه يكون مخوفاً لأنه لا يسقط إلا لألم ، و إن

كان لم يتخلق وكان مضغة أو علقة فلا يكون مخوفاً .

قد ذكرنا أن العطيّة على ضربين منجزة و مؤخرّة فالمؤخرّة أن يعتق عبداً

يوصى به أو يوصى بمحابة أو بصدقة فإنها تلزم بالموت ، والمنجزة إذا أعتق أو باع

و حابا أو وهب و أقبض هو بنفسه ، فان هذا كله عطيّة منجزة ، ثم ينظر فان

أعطى في حال صحّة أو مرض غير مخوف ، فإنه يعتبر من رأس المال ، و إن كان في مرض

مخوف ، فإنه يعتبر ذلك من الثلث ، و لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنه يكون

من رأس المال و الثانية من الثلث .

فإذا أعطى في مرضه المخوف فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس

واحد أو من أجناس مختلفة ، فان كان من جنس واحد فلا يخلو إما أن يكون قد فعله

دفعه واحدة أو فعله شيئاً بعد شيء ، فان كان شيئاً بعد شيء مثل أن يكون أعتق ثم أعتق أو حابا

ثم حابا فإنه يقدم الأسبق فالأسبق بلا خلاف ، لأن المريض إذا أعتق أو حابا يلزم

في حقه ويلزم في حق الورثة من الثلث فالأول لازم في حقهما والمتأخر لازم في حق

أحدهما و هو حق نفسه ، فتقديم ما هو لازم في حقهما أولى من تقديم ما هو لازم في

حق أحدهما والثاني أنهما عطيتان منجزتان ولأحدهما التقدّم و جب أن يقدم لعق

سبقه و تقدّمه .

فأما إن كان دفعه واحدة مثل أن يكون أعتق عبداً أو باع و حابا لجماعة أو

وهب لجماعة و أقبضه إياهم نظرت ، فان أعتق نظرت : فان خرجوا من الثلث عتقوا ،

و إن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم حتى يستوفى الثلث ، و إن كان محاباة وهبة فإنه يقسط بينهم .

و أما إن كان من أجناس فلا يخلو أن يكون فعله دفعة واحدة أو فعله شيئاً بعد شيء ، فان كان فعله شيئاً بعد شيء نظرت ، فان حابا ثم أعتق فان المحاباة تقدم على العتق ، و إن أعتق ثم حابا كان مثل ذلك يقدم السابق فالسابق وقال قوم يسوي بينهما من العتق والمحاباة .

فأما إذا كان دفعة واحدة فهو مثل الوصايا ، والكلام عليه يأتي فيما بعد ، وفروع على هذا ست مسائل :

أولها إذا كان له عبدان سالم و غانم ، قال لسالم متى أعتقت غانماً فأنت حرٌّ ، فقد جعل عتق غانم صفة لسالم ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، نظرت ، فان كانا قد خرجا من الثلث ، فقد عتقا : عتق الغانم بالمباشرة ، وعتق السالم بالصفة ، و إن لم يخرجهما من الثلث عتق غانم ، ولم يعتق سالم ، و عندنا أنه يعتق غانم بالمباشرة ، و سالم لا يعتق على كل حال لأن العتق بصفة لا يصح عندنا .

و المسئلة الثانية قال لسالم إذا أعتقت غانماً فأنت حرٌّ حين إعترافي غانماً ، فقد علق عتقهما بحال واحد ، ثم أعتق غانماً في مرضه نظرت ، فان خرجا من الثلث عتقا لما تقدم ، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم ، ولم يعتق سالم ، و على مذهبننا مثل الأولى سواء ، يعتق غانم بالمباشرة ، ولا يعتق سالم بالصفة .

الثالثة إذا كان له ثلاثة أعبد غانم و سالم و فايق ، فقال لسالم وفايق متى أعتقت غانماً فأنتما حران ، فقد جعل عتق غانم صفة لهما ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، نظرت فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم : غانم بالمباشرة و سالم و فايق بالصفة ، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم ، ثم نظرت فان لم يبق من الثلث لم يعتق سالم ، ولا فايق ، و إن بقي من الثلث شيء أقرع بينهما ، و على مذهبننا مثل ما قدّمناه سواء .

المسئلة الرابعة المسئلة بحالها قال لسالم و فايق متى أعتقت غانماً فأنتما حران حين إعترافي غانماً فقد علق إعترافهم بحالة واحدة ثم أعتق غانماً في مرضه نظرت ، فان

خرجوا من الثلث عتقوا ، وإن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم من الثلث ، ثم ينظر فان لم يبق من الثلث شيء فلا يعتق أحدهما وإن بقي من الثلث شيء أقرع بينهما وعندنا أن هذه مثل الأول سواء .

المسئلة الخامسة إذا قال لعبدته سالم: متى تزوجت فأنت حر ، فقد جعل التزويج صفة لعتق سالم ، ثم تزوج في مرضه ، فان كان أصدقها صداق مثلها ، فان مهرها يلزم من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث ، وإن أصدقها أكثر من مهر مثلها فقد مهر مثلها من رأس المال ، والزيادة على ذلك يكون من الثلث إن كانت هي غير وارثة تستحق هي من الثلث ، لأن تلك الزيادة وصية ولا وصية لوارث ، ثم نظرت فان خرجا من الثلث : الزيادة وعتق سالم فانه يعتق سالم ، وإن لم يخرجوا من الثلث تدفع الزيادة إلى المرأة ولا يعتق سالم ، وعندنا أن تزويجه إذا كان صحيحاً بأن يدخل بها فلها المهر وسالم لا يعتق بحال ، لأنه عتق بصفة وقد بيننا أن ذلك لا يجوز .

المسئلة السادسة المسئلة بحالها ، فقال يا سالم متى تزوجت فأنت حر حين تزويجي نظرت ، فان أمهرها مهر المثل فانه يكون ذلك من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث وإن كان أمهرها أكثر من مهر المثل نظرت ، فان كانت الزيادة على مهر مثلها وقيمة سالم يخرجان من الثلث ، فانه يعتق سالم ، و تدفع تلك الزيادة إلى المرأة ، وإن لم يخرجوا من الثلث فتلك الزيادة تقسّم بين المرأة وبين سالم .

وهذه المسائل كلها قد بيننا أنها لا تصح على مذهبننا ، إلا عتق ما بشره ، و ماعلقه بصفة لا يصح . فان كان ما بشره بنفسه يخرج من الثلث أعتقوا ، و إلا يعتق منه بقدر الثلث .

وأما العطيّة الموحرة إذا أوصى بعتق أو أوصى بمحابة دفعة واحدة ، نظرت فان لم يكن فيه عتق فانه يسوى بينهم ، لأن حال استحقاق وجوبه واحدة ، و هو بعد الموت ، فان خرج كله من الثلث صح الكل ، وإن لم يخرج من الثلث عندنا يقدم الأول فالأول فيدخل النقص على الأخير ، وإن اشتبهوا أقرع بينهم وعند المخالف يقسّم عليهم ، و إذا كان فيه العتق والتدبير فعندنا أنه يقدم العتق ، و فيهم من وافقنا

على ذلك ، وفيهم من لم يقدم ، و إذا جمع بينهم وكانت عطية منجزة ومؤخرة ، فإن عندنا يقدم المنجزة ، وكذلك عند بعض من خالفنا ، وفيهم من قال لا يقدم ، وإنما قلنا ذلك لأن العطية سابقة فوجب تقديمها ولائها لزم من جهة المعطي والمؤخرة لم تلزم بعد .

إذا كان له عبدان فقال لأحدهما إن مت من مرضى هذا فأنت حرٌّ وقال للآخر إن مت فأنت حرٌّ ، فهذان تديران تدير مقيّد و تدير مطلق ، فإن لم يمت من ذلك المرض و برأ بطل التدير المقيّد و إن مات بعد ذلك لم يعتق ذلك العبد ، و إن مات من ذلك المرض فإن خرجا من الثلث عتقا و إن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهما .  
ولو أوصى بثلاث ماله لأهل بيته قال تغلب أهل بيته هم الآباء والأجداد وبنوا الآباء وبنوا الأجداد ، ولا يدخل تحته الأولاد ، و الصحيح عندنا أن الأولاد يدخلون فيه .

و إن أوصى بثلاثة لذريته قال تغلب ذريته أولاده و أولاد أولاده ، و هذا صحيح و إن قال أعطوا ثلث مالي لعترتي ، قال تغلب و ابن الأعرابي أن عترته ذريته : أولاده و أولاد أولاده و هذا هو الصحيح و قال القتيبي أمته هو عترته لقول أبي بكر نحن عتره رسول الله ﷺ .

إذا قال أعطوا ثلث مالي لأولاد فلان فإنه يدفع إلى أولاده للصلب ، ولا يدفع إلى ولد ولده .

إذا قال أعطوا ثلث مالي إلى موالى قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها تصح هذه الوصية لمولى الأعلى ، لأن الإطلاق ينصرف إليه ، والوجه الثاني يستويان فيه مولى الأعلى و مولى الأسفل ، لأن الاسم يتناولهما ، والوجه الثالث يبطل الوصية ، والوجه الثاني أقرب .

إذا أوصى لرجل بعبد له ، وكان له مال غائب أو أوصى بثلاث ماله وكان له مال غائب ، فإن هذه الوصية تصح لأنّها وصية بثلاث ماله ، لكن لا يدفع إلى الموصى له مع صحته لأن من شرط صحة الوصية أن يحصل للورثة مثلاً ما يحصل للموصى له

وهنا ما سلم إلى الورثة شيء فلم يحصل لهم شيء ، لكن هل يسلم إليه ثلث العبد أم لا ؟  
فيه وجهان :

أحدهما يسلم إليه ثلثه لأنه قد استحق هذا الثلث لأنه إن سلم مال الغائب فإنه يستحق كل العبد ، وإن لم يسلم له فالثلث من هذا قد استحقه على كل حال وهو الأقوى عندي .

والوجه الثاني لا يدفع إلى الموصى له شيء من العبد لأن من شرط الوصية أن يبقى للورثة مثلا ما قد حصل للموصى له ، وهنا ما حصل للورثة شيء ولم يكن للورثة الخيار .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الأوصياء ﴾ \*

لا تصح الوصية إلا إلى من جمع صفات خمسة: البلوغ، والعقل، والاسلام، والعدالة، والحرية، ومتى اختل شيء منها بطلت الوصية.

وإنما راعينا البلوغ لأن الصبي لا يجوز أن يكون وصياً لقوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وفي بعضها حتى يبلغ، وإذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم، ومن كان كذلك لا يجوز أن يكون وصياً ولأنه مولى عليه في نفسه، فلا يجوز أن يكون ولياً لغيره.

وراعينا العقل لأن من ليس بعاقل ليس بمكلف ومن لا يكون مكلفاً لا يجوز أن يكون وصياً لقوله عليه الصلوة والسلام: رفع القلم عن المجنون حتى يفتق. والاسلام لا بد منه، لأن الكافر فاسق، والمسلم لا يجوز أن يوصي إلى كافر ولا فاسق لأنهما ليسا من أهل أمانة والوصية أمانة.

فأما إن أوصى كافر إلى مسلم صحته وصيته ووصية الكافر إلى الكافر، والذمي إلى الذمي، فإن كان غير رشيد في دينه فلا يصح أن يكون وصياً وإن كان رشيداً فهل يجب أن يكون أميناً أولاً؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح، والآخر لا يصح لأنه فاسق، والفاسق لا يولّى الولاية.

و يجب أن يكون عدلاً لأن الوصية أمانة ولا يؤتمن إلا العدل.

والحرية شرط، لأن المملوك لا يملك من نفسه التصرف، وفيه خلاف، وحكم المدبر وأم الولد والمكاتب والذي نصفه حرٌّ حكم العبد سواء.

إذا ثبت أن هذه الخمسة أوصاف شرط في صحة الوصية، فمتى تعتبر هذه الأوصاف؟ قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها حين وفاة الموصي، لأن نظره وتصرفه تثبت بعد الوفاة، فعلى هذا تصح

الوصية إلى عبد و مكاتب و مجنون و مدبر و أمّ ولد لأنه يجوز أن يكون حال الموت ممن تصحّ الوصية إليهم ، و منهم من قال يعتبر في الحالين معاً حين الموت و حين الوصية في الطرفين معاً لأنّ حال الوفاة حال ثبوت التصرف و حال الوصية حال القبول ، فوجب اعتبار الشروط فيهما ، و هذا هو الأقوى .

و في الناس من قال يعتبر في عموم الأحوال ، من حين الوصية إلى حين الوفاة لأنّ في جميع هذه الأحوال يصحّ منه القبول و الردّ ، و من التزم بالاول قال أنّه لا يجوز القبول و الردّ قبل الموت .

وأما المرأة فتصحّ أن يكون وصياً بلا خلاف إلا من عطاء فأنه لم يجزها .  
الوصي إذا تغيّرت حاله نظرت فان كان تغيّر حاله بالكبر و المرض فأنه يضاف إليه أمين آخر ، و لا يخرج من يده ، لأنّ الكبر و المرض لا ينافيان الأمانة ، و إن كان تغيّر حاله بفسق أخرجت الوصية من يده ، لأنّ الفاسق لا يكون أميناً .  
و أما الأعمى فهل يصحّ أن يكون وصياً و أميناً قيل فيه وجهان أحدهما لا يصحّ لأنّه ليس له نظر و الوصية يفتقر إلى النظر و الثاني تصحّ لأنّ شهادة الأعمى تقبل و العمى لا يمنع من الأمانة .

فأما من يصحّ أن يوصى عليهم فلا يخلو الورثة ، إما أن يكونوا أولاداً أو غير أولاد ، فان كانوا غير أولاد مثل الأب و الجدّ و العمّ و الأخ و ابن العمّ و ابن الأخ فلا يصحّ أن يوصى عليهم ، و يستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلا في قدر الثلث ، و قضاء الديون سواء كانوا مولّى عليهم أو لم يكونوا كذلك ، و ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنّه لمّا لم يملك التولية عليهم في حال الحياة كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه في حال موته .

و إن كان الورثة أولاداً نظرت ، فان كان له أب أو جدّ فليس له أيضاً أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلا في قدر الثلث و قضاء الديون ، لأنّ الأب و الجدّ لا يليان بتولية ، ألا ترى أنّ الحاكم لا يلي من اليتيم مع وجود الأب و الجدّ ، و يلي عليهم مع عدمهما .



وإن لم يكن له أب ولا جدٌ فلا يخلو حال الأ ولاد من أحد أمرين إما أن يكونوا كباراً أو صغاراً ، فإن كانوا كباراً فلا يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم أيضاً ، إلا في قدر الثلث وقضاء الدين ، لأنه لا يلي على أولاده الكبار في حال حيوته كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلا أن يكونوا بالخيار إن شاؤا أجازوا ليقضي الدين والثلث من غير تركته ، وإن شاؤا يدفعون من عند أنفسهم إلا أن يكون قد أوصى بشيء من ماله بعينه ، وعين عليها ، فحينئذ ليس لهم الخيار وفي هذه الفصول ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلا في قدر الثلث وقضاء الدين .

وإن كان الأ ولاد صغاراً فإنه يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنه يملك التولية في حال الحيوة وكذلك له أن يستنيب من ينوب عنه بعد وفاته وأما إن كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً فإنه يصح أن يوصى في حق الصغار ، ولا يصح في حق الكبار .

وإذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو حال الموصي من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون أوصى إليهما وإلى كل واحد منهما الثاني أوصى إليهما ونهى كل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما .

فإذا أوصى إليهما وإلى كل واحد منهما فإنه صحيح ، فإن اجتمعا على التصرف جاز ، وإن انفرد أحدهما بالتصرف جاز أيضاً ، لأنه مأذون في ذلك ، كما لو وكل وكيلين على الاجتماع والانفراد .

فإن تغير حال أحدهما نظرت فإن كان تغيره بمرض أو كبر فإن الحاكم يضيف إليه أميناً ليقوي يده ، ويكون الوصي كما كان ، ويكون هذا الأمين معيناً معه يعاونه في تصرفه ، وإن كان تغير حاله بموت أو فسق أو جنون بطل تصرفه ، وليس للحاكم أن يقيم مقامه وصياً آخر لأنه إذا كان للموصي وصي فليس للحاكم أن ينصب وصياً آخر لأن الموصي قد رضي بتصرفه واجتهاد الذي لم يتغير حاله .

الثاني إذا أوصى إليهما ، ونهى كل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف ، فإن هيئنا إن اجتمعا على التصرف صح ، وإن انفرد أحدهما بالتصرف لم يصح ذلك ، وتصرفه مردود ، لأن الموصي لم يرض باختياره وتصرفه وحده ، فإن تغير حال أحدهما فليس

للَّذِي بقي ولم يتغيّر أن يتصرّف ، و للحاكم أن يقيم مقامه آخر و ينضاف إلى الذي بقي ليتصرّفا .

فان رأى الحاكم أن يفوض النظر والتصرّف كلّهُ إلى الذي لم يتغيّر حاله وحده هل له ذلك أم لا ، قيل فيه وجهان : أحدهما له ذلك ، و يكون وصياً للموصى وأميناً للحاكم ، والوجه الثاني لا يصحّ لأنّ الموصى لم يرض باجتهاده وحده .

فان تغيّر حالهما جميعاً فانّ الحاكم يقيم مقامهما رجلين أمينين ، فان أراد أن يقيم مقامهما رجلاً واحداً فهل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان : على ما مضى ، و هذان الفصلان لا خلاف فيهما .

الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما فانّ الحكم في هذا الفصل كالحكم في الفصل الثاني إذا أوصى إليهما ونهى كلّ واحد منهما أن يتصرّف و ينفرد بتصرّفه في جميع الأشياء و قال أبو يوسف يجوز لكلّ واحد منهما ذلك .

و إذا تشاح الوصيّان وكانت الوصيّة إلى كلّ واحد منهما مجتمعاً ومنفرداً قسم بينهما التركة قسمة المقارنة ، لا قسمة العدل ، وضربت السهام وجعل في يد كلّ واحد منهما نصفه ، ليتصرّف فيه ، ولا ينقطع تصرّف كلّ واحد منهما عمّا في يد صاحبه .  
وأما إذا كانت الوصيّة مطلقة فلا تجوز القسمة ، وكذلك إذا كانت الوصيّة تتضمن نهى كلّ واحد منهما عن الانفراد بالتصرّف ، وفي الناس من قال إذا كانت الوصيّة مطلقة جاز أن يقسم التركة و يحفظ كلّ واحد منهما نصيبه تحت يده و حرزه ، و يجتمعا على التصرّف ولا ينفرد أحدهما به .

وقد ذكرنا أنّ الجدّ أولى بالتولية ، فاذا أوصى إلى رجل وكان له أب يعنى جدّ المولّى عليه فلا تصحّ الوصيّة عندنا ، وفيهم من قال تصحّ الوصيّة إلى أجنبي مع وجود الجدّ .  
إذا مات الرجل وخلف أطفالاً ومعهم الأمّ فانّ الأمّ لا يلى بنفسها على الأطفال إلاّ أن يكون الأب أوصى إليها ، وقال بعضهم لها أن تلى بنفسها .

رجل له أطفال ومعهم الأمّ فأوصى إلى رجل لينظر في مال الأطفال مع وجود أمّهم قال من أجاز لها التولّى بنفسها أنّ الوصيّة باطلة ، لأنّها أولى و عندنا أنّها

صحيحة ، لأننا بيننا أنه ليس لها ذلك ، لأنه لا دلالة عليه .

امرأة لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها ، فمن قال لها الولاية بنفسها قال وصيتها إلى الأجنبية صحيحة ، لأنها تلي بنفسها كما لو أوصى الأب إلى رجل كذلك هي مثله وعندنا أن الوصية تبطل ، لأنها لا تملك شيئاً .

رجل أوصى بجارية لرجل فأنت بولد مملوك إما من زنا أو من زوج شرط عليه عندنا ، وعندهم وإن لم يشرط ، فهل ذلك المملوك للموصى له أم لا نظرت فإن أتت به بعد الوصية وقبل موت الموصى ، فإن الولد للموصى ، لأنها أتت به على ملكه وإن أتت به بعد موت الموصى و بعد القبول ، فيكون الولد والجارية للموصى له ، وإن أتت به بعد موت الموصى وقبل القبول ، قيل فيه قولان مبنيان على القولين ، فمن قال الموصى له يملك بالموت والقبول فإن الولد يكون للوارث ، ومن قال إنه مراعا فإن قبل تبيته أنه بالموت ملكه ، فإن الولد يكون للموصى له .

فرع : على هذا لو أوصى لرجل بجارية ولا مال له غيرها ولم تخرج من الثلث فاستحق الموصى له الثلث الجارية بالوصية ، فإن أتت بولد من زوج أو من زنا من بعد موت الموصى وقبل القبول بنيت على القولين ، فمن قال إن الموصى له يملك بالموت والقبول فإن الولد لورثة الموصى ، ومن قال هو مراعى فإن قبل تبيته أنه بالموت ملك ، فإن الموصى له يملك من الولد ثلثه كما يملك من الام ثلثها لأنه نماؤها وعلى القولين جميعاً إن النماء لا يضم إلى ثلثي الورثة ، وبحسب على الورثة ، ليتوفر على الثلث ، لأن الموصى مات ولم يخلف النماء على ملكه .

رجل أوصى إلى رجل بجهة من الجهات فليس له أن يتصرف في غير تلك الجهة مثل أن يوصي إليه في تفرقة الثلث على المساكين والفقرا ، أو يوصي إليها برد الوديعة فإنه ليس له أن يتصرف في غيره ، وفيه خلاف ، وإنما قلنا ذلك لأنه لا دليل عليه في جواز تصرفه في غير ما أسند إليه .

رجل له جارية حبلى فأعتقها في مرضه المخوف فأنها تعتق ، ويسرى العتق إلى الحمل ، لأنه كالجزء منها ، ثم ينظر فإن خرجت من الثلث عتقت هي وعتق حملها

و إن لم يخرجها من الثلث كأنه لا مال له إلا هي ، فإنه يعتق نثلثها ويرق نثلثها و من الحمل نثلثه يعتق ويرق نثلثه ، و كيف يقوّم ؟ .

قال قوم تقوّم الجارية حاملة مع ولدها و هو الصحيح ، لأن الحمل جزء منها وقال آخرون تقوّم الجارية حاملة ، والولد إذا انفصل ، لأنهما شخصان كالعبدین و الأمتين ، فعلى هذا يقال كم كانت قيمة الجارية حين أعتقها حبلى ؟ قالوا مائة ، كم كان قيمة الولد منفصلاً قالوا مائة ، فيصير مائتين ، فان كان نثلث ماله مائتين أعتقا معاً و إن كانت نثلثه مائة عتق من كل واحد منهما بحسابه .

و إنما لم تقوّم الجارية إذا انفصل الولد لأن العجل نقص في بنات آدم و زيادة في البهائم و قيمتها حبلى أقل من قيمتها إذا وضعت فلوقومت بعد الوضع لأضر بالورثة . ولا يقرع بين الأمة و الولد كما قلنا في العبدین ، إذا أعتقا ولم يخرجها من الثلث لأن العبدین أصلان كل واحد منهما أصل و هيئنا الولد تبع للأمة .

و ذلك مثل أن يكون جارية بين رجلين ، فكاتباها ، فوطيء أحدهما و أحبلها ثم عجزت نفسها ، ففسخ الكتابة فان نصف الجارية هي أم ولد له ، و نصف الولد صار حراً و نصفه مملوكاً ، فان كان معسراً لم يقوّم عليه ، و إن كان موسراً قوّم عليه و كيف تقوّم ؟ على القولين أحدهما تقوّم حبلى مع الولد ، و الثاني تقوّم هي حبلى ، و الولد إذا انفصل .

رجل له جارية حبلى بمملوك فأعتق حملها في مرضه المخوف ، ثم أعتقها هي نظرت ، فان خرجها من الثلث عتق الحمل لأنه يقدم في العتق الأسبق و تعتق الأم بعده فيعتقان جميعاً ، و إن لم يخرجها من الثلث ، فان كان قيمة الولد قدر الثلث ، يعتق الولد و ترق الأم ، ولا يقرع بينهما ، لأن الولد أسبق ، و لو كان قيمة الولد أكثر من الثلث فإنه يعتق منه بقدر الثلث ، و يرق الباقي ، و إن كان قيمته أقل من الثلث فيعتق الولد و يعتق من الأم بقدر ما بقي من الثلث .

فان أتت بولدين توأمين نظرت ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم ، و إن خرج الولدان عتقا و ترق الأم ، و إن لم يخرجها من الثلث أقرع بينهما ، لأنهما

شخصان و جمع عتقهما كالعبدین سواء .

المسئلة بحالها فأنت بثلاثة أولاد ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم الأم والأولاد وإن خرج الأولاد من الثلث عتقوا ، و رقت الأم ، ، وإن خرج الولدان من الثلث أقرع بينهم .

وكيف يقرع؟ على وجهين أحدهما أنه يكتب ثلاث رقاع رقتين بالحريّة ، وواحدة بالرق ، فمن خرجت باسمه رقعة الحريّة عتق ، والوجه الثاني أنه يكتب رقتان إحداها بالحريّة والثاني بالرق ، فمن خرج باسمه رقعة الرق رق صاحبها ، و يعتق الآخران ، ، وإن خرجت رقعة الحريّة يعتق هذا الذي خرجت له و يكتب رقتان أخريان بالحريّة والرق فمن خرجت رقتنه بالحريّة عتق .

جارية له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حرة ، فأنه جعل عتق نصف حملها صفة لعنقها ، ثم قال نصف حملك حر نظرت ، فان خرجا من الثلث عتق نصف الحمل بالمباشرة و عتقت الأم بالصفة ، وعتق النصف الباقي من الحمل بالسراية ، لأن الحمل إذا أعتق نصفه سرى إلى الباقي ، فقد حصل عتقهم في حالة واحدة .

فأما إذا لم يخرج من الثلث ففيه مسثلتان :

إحداها يقال كم قيمة الثلث ؟ فقالوا مائة ؟ و قيمة الحمل مائة ؟ وقيمة الأم خمسون ، فلما عتق نصف الحمل فقد خرج نصف الثلث ، بقي من الحمل<sup>(١)</sup> نصفه و هو خمسون ، فيكون الخمسون بين الحمل وقيمة الأم أقرع بينهما ، فان خرجت القرعة للحمل عتق الحمل كله و رقت الأم ، ، وإن خرجت القرعة على الأم لم يعتق كلها لكن يسوّى بينها وبين الحمل ، يكون ذلك الخمسون نصف يضاف إلى الحمل ، و يعتق من الأم نصفها خمسة و عشرون فكأنه عتق من الحمل ثلاثة أرباعه ومن الأم نصفها وهو خمسة وعشرون بالقيمة لأنه ينبغي أن كل جزء يعتق من الأم يعتق من الحمل مثله وعندنا لا يعتق إلا ما بارشه بالعتق ، وما علقه بصفة باطل ويسري العتق إلى النصف الآخر .

المسئلة الثانية كانت قيمة الأم مائة والثلث مائة ، وقيمة الحمل مائة ، فأعتق نصف

(١) من الثلث ظ .

الحمل ، يعتق نصفه بالمباشرة ، بقي من الحمل <sup>(١)</sup> خمسون ، ثم يقرع بينهم ، فان خرجت القرعة على الحمل عتق كله و رقت الأُم وإن خرجت القرعة على الأم لم يعتق الكل لكن يسوى بينهما ذلك الخمسون ، ويعتق من الأُم ثلثها ومن الحمل نصف الثلث صار يعتق من الحمل ثلثاه ، ومن الأُم ثلثها وعندنا مثل الأُولى سواء .

إذا أوصى إلى غيره فهل للوصى أن يوصى إلى غيره أم لا ؟ قيل فيه ثلاث مسائل : أحدها إذا أطلق فقال أوصيت إليك ، و لم يقل فاذا مت أنت فوصى فلاناً <sup>(٢)</sup> ولا قال فمن أوصيت إليه فهو وصي ، فان هذا له أن يوصى إلى غيره ، و في أصحابنا من قال ليس أن يوصى وفيه خلاف .

المسئلة الثانية إذا قال أوصيت إليك فاذا مت أنت فوصي فلان ، فان هذه وصية صحيحة ، لأنهما وصيتان رتب أحدهما على الأخرى ، و ليس فيه خلاف ، و دليله تولية النبي ﷺ من أنفذه إلى غزاة مؤتة لأنه قال إن قتل فلان ففلان ، على الترتيب .

المسئلة الثالثة إذا قال أوصيت إليك فمن أوصيت إليه فهو وصي قال قوم إنها تصح ، و قال آخرون لا تصح ، وفيها خلاف ، والأقوى عندي أنها تصح وإنما لا يصح ما يقول أبو حنيفة من أن الوصى إذا أوصى في أمر أطفال نفسه لا يدخل في ذلك التصرف في أطفال الموصى إليه ، و عند أبي حنيفة تصح لأنها لا تتبع إذا قال أوصيت إليك و متى أوصيت إلى فلان فهو وصي كانت صحيحة ، و في الناس من قال لا يصح .

(١) من الثلث ظ .

(٢) فوصى فلان خل .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ما يجوز للوصي ان يصنعه في اموال اليتامى ﴾

يجب على الوصي أن يخرج من مال اليتيم جميع ما يتعلق به ، فأما الفطرة فلا تجب عليه ، وقال قوم تجب ، وعلى الأول إجماع الفرقة ، وكذلك لا زكوة في أموالهم الصائمة وإنما تجب في الغلات والمواشي ، وعلى الوصي إخراجها منها ، وقد مضت في الزكوة ، والخلاف فيها .

و أما جنايته فان جنى جنابة نظرت ، فان كانت الجنابة على مال فانه يلزمه في ماله ويخرج من ماله ، وإن كانت الجنابة على النفس فلا يخلو أن تكون عمداً أو خطأً فان كانت خطأ فالدية تجب على عاقلته منجزاً ويجب في ماله الكفارة وإن كان عمداً فعندنا أن عمداً الصبي وخطأه واحد ، فيلزم أيضاً العاقلة وفيهم من قال عمده عمداً ، غير أنه لا يوجب القود ، وإنما يجب به الدية مغلظة في ماله ، لأنه غير مكلف ، والكفارة أيضاً في ماله .

و أمّا النفقة فانه ينفق عليه بالمعروف ، فان أنفق عليه أكثر من المعروف ، فان تلك الزيادة يضمن الوصي لأنها غير مأذون فيها ، فان بلغ الصبي وادعى بأنه أنفق أكثر من المعروف نظرت ، فان كان ذلك القدر معروفاً ويعلم أنه أنفق أكثر مما ينفق بالمعروف فانه يضمن ، وإن كان معروفاً ولم يعلم ذلك القدر أنه أنفق ، فالقول قول الوصي مع يمينه ، لأنه أمين .

فان اختلفا في المدة فقال الصبي أنفقت خمس سنين لأن أبي مات مذ خمس سنين وقال الوصي أنفقت عشر سنين ، فالقول قول الصبي لأن الأصل أن لا موت .

و أما التزويج فليس للوصي أن يزوجه لأنه ليس من أهله ، وربما اتهم ، وكذلك ليس له أن يزوجه الصغيرة التي يلي عليها ، لأن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصية . إذا ثبت هذا فان بلغ هذا الصغير نظرت ، فان بلغ رشيداً ، فانه يدفع إليه ماله

وبطل ولاية الوصي ، وإن بلغ غير رشيد نظرت ، فإن كان مجنوناً فالحكم فيه كالحكم في الصبي سواء ، وإن كان غير مجنون غير أنه كان سقيماً سواء كان غير رشيد في ماله أو غير رشيد في دينه فإنه لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ بلا خلاف ، ويكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الأشياء ، ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي .  
وإن جنى جنابة فإن كانت الجنابة على مال فإنه يخرج مما في يديه ، ويلزم في ماله ، وإن كانت الجنابة على النفس فإن كانت خطأ فالدية على عاقلته ، والكفارة في ماله ، وإن كانت عمداً فإنه يقاد به ، لأنه مكلف إلا أن يعفو على مال فإنه يجب في ماله .

وأما التزويج فإن كان لا يحتاج إليه فإنه لا يزوجه ، وإن احتاج إليه من حيث إنه يتبع النساء فإنه يزوجه حتى لا يزني ويحد لأن التزويج أسهل من الحد عليه ولا يزوجه أكثر من واحدة ، لأن فيها كفاية ، وإن طلقها فالطلاق يقع ، فإن كان مطلقاً فلا يزوجه ، لكن يسره لأنه ليس فيه أكثر من أن يجبلها ، ولا يسره أكثر من واحدة لأنها كفايته .

وأما نفقته فإنه ينفق عليه بالمعروف ، فإن أنفق أكثر من ذلك كان ضامناً للزيادة وإن كان ممن يتلف الطعام الرطب و يرميه و يفسده ، فإنه يجلس و يطعمه .  
وأما الكسوة فإنه ينظر ، فإن كان ممن لا يخرق إذا خلق ولبى فإنه يلبسه الجديد وإن كان ممن يخرق السلب فإنه يلبسه إذا أخرج و يحفظه ، فإذا رجع إلى البيت نزع عنه ، ويدع إليه إزاراً يأتزر به .

إذا قال : أعطوا فلاناً كذا وكذا ، فإن هذه وصية بشيئين ، كما قلناه في الاقرار ويرجع إليه بما يفسره فبأي شيء فسره يلزمه ذلك ، وكذلك إذا قال لفلان كذا وكذا ديناراً يلزمه ديناران ، وفيهم من قال يلزمه دينار واحد ، و شيء واحد ، وهذا فاسد لأنه لا يعطف الشيء على نفسه ، فإذا ثبت هذا في الاقرار فالوصية مثل ذلك وقد قلنا في الاقرار أن الاقرار بكذا وكذا ديناراً أنه يكون أحد وعشرين ديناراً وفي الوصية مثل ذلك .



فان قال كذا وكذا ديناراً من دنانيري نظرت فان كان له دنانير فانه يدفع إليه ما قلناه على الخلاف ، فان لم يكن له دنانير فالوصية تبطل .

إذا قتلت أم الولد مولاها فانها تنعتق عند المخالف من رأس المال ، وعندنا من نصيب ولدها إذا كان ولدها باقياً ، وإن لم يكن ولدها باقياً تكون رقماً<sup>(١)</sup> لباقي الورثة . والمدبر إذا قتل مولاة فمن قال إن التدبير عتق بصفة ، قال ينعتق ، ومن قال إن التدبير وصية وهو مذهبنا يبنيه على القاتل ، فمن قال الوصية للقاتل تصح قال إنه يعتق ، ومن قال لا تصح الوصية للقاتل فلا ينعتق ، هذا إذا خرج من الثلث فأما إذا لم يخرج من الثلث فلا ينعتق بحال .

من له الدين إذا قتل من له عليه الدين ، والدين كان مؤجلاً فيحل بموته لأن الأجل كان حقاً لمن عليه الدين ، فلما مات تعجل حقه لأنه يؤدي دينه ويرى وحظه في تعجيل أداء ما عليه لتبريء ذمته .

الوصي هل تقبل شهادته للموصي ؟ نظرت فان كان وصياً في تفرقة شيء بعينه ويكون ثلث المال موجوداً في الحال فانه تقبل شهادته له ، لأنه غير متهم ، ولا يجزئ إلى نفسه .

وإن كان وصياً في تفرقة مشاع ، أو يكون وصياً في جميع مال اليتيم ، لا تقبل شهادته ، لأنه يثبت بهذا تصرفاً ويجزئ إلى نفسه نفعاً فهو متهم في هذه الحال وكذلك إذا أوصى إليه بتفرقة شيء بعينه ، ولم يخرج من الثلث . فانه لا يقبل شهادته ، لما ذكرناه من التهمة .

إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته صححت الوصية عندنا لأن الوصية للوارث صحيحة ، وقال المخالف لا تصح في الموضوعين ، لأن مال العبد لمولاه والوصية للوارث لا تصح وإن أوصى لمكاتبه فان الوصية صحيحة بلا خلاف ، وهكذا إن أوصى لمكاتب ورثته فانها تصح بلا خلاف .

وأما الوصية للمدبر نظرت فان خرج من الثلث صححت له الوصية بلا خلاف

(١) فهي رق خل .

و إن لم يخرج من الثلث لم تصح<sup>١</sup> وأُمّ<sup>٢</sup> الولد تصح<sup>٣</sup> نه الوصية بلا خلاف ، فعندنا لأن<sup>٤</sup> الوصية للعبد جائزة وعندهم لأنها تنعق بالموت .

وأما الوصية لعبد الغير من الأجانب ، فان<sup>٥</sup> عندنا لا تصح<sup>٦</sup> على ما روي ، وعند المخالف تصح<sup>٧</sup> كما لو أوصى لسيدته ولكن العبد يقبل ، لأنه مضاف إليه ، وهل يقتقر إلى إذن السيد في القبول أم لا ؟ قيل فيه وجهان ، أحدهما لا يقتقر ، والثاني يقتقر ، قالوا والأول أصح<sup>٨</sup> لأنه بمنزلة الاحتشاش و الاحتطاب .

إذا أوصى بثلث ماله فمتى يعتبر الثلث إخراجه ؟ قال قوم الاعتبار باخراج الثلث وقت لزومها ، وهو بعد الوفاة ، وهو الصحيح ، ومنهم من قال يعتبر حال الوصية حين أوصى ، فإذا ثبت هذا ، فان كان له مال فانه يصح<sup>٩</sup> و تلزم الوصية بالموت ، و إن لم يكن له مال حين الوصية ثم وجد مالا بعد ذلك ، فانه يلزم الوصية فيه بهذه الصفة و هكذا إن كان له مال فزاد حال اللزوم و الوفاة ، فانه تلزم الوصية في جميعه .

ومن قال يعتبر حال الوصية فان كان له مال فانه تلزم الوصية و إن لم يكن له مال ثم ظهر له بعد الوصية ، فان<sup>١٠</sup> الوصية تبطل في المال الذي ظهر ، و هكذا إن كان له مال ثم زاد بعد الوصية ، فان<sup>١١</sup> الوصية لا تثبت في الزيادة .

و إذا أوصى ببناء مسجد أو بناء سقاية أو أوصى بالوقف على المسجد و السقاية فانه يصح<sup>١٢</sup> لأنه قرية ، فأما إن أوصى بثلث ماله لأهل الذمة و أهل الحرب ، فانه تصح<sup>١٣</sup> لهم عند المخالف ، و عندنا يصح<sup>١٤</sup> للذمي إذا كانوا أقربه .

و لو أوصى ببناء كنيسة و بيعة لم تصح<sup>١٥</sup> بلا خلاف ، لأن<sup>١٦</sup> دعاءهم و صلاتهم فيها ضلالة و كفر و بدعة .

و أما إن أوصى ببناء بيت ليسكن فيه المجتازون من أهل الذمة صححت<sup>١٧</sup> لأنها منفعة و الوصية بالمنفعة لهم صحيحة ، و عندنا أيضاً صحيحة ، لأنه ربما سكنها المجتازون من المسلمين ، و إن أوصى بقناديل الكنيسة و السرج فيها و في البيع نظرت فان كان يراد للتعظيم و تكريم البيعة ، فلا تصح<sup>١٨</sup> ، و إن أراد به الضوء و الانتفاع فانه يصح<sup>١٩</sup> ، و إن أوصى بكتب التورية و الإنجيل كانت الوصية باطلة ، لأنهم بدلوها

و غيرها ، و ما كان كذلك لا تصح الوصية به .

إذا أوصى لميت كانت باطلة ، سواء علم أنه ميت أو ظن أنه حي و كان ميتاً و فيه خلاف .

من ليس له وارث لا قريب ولا بعيد ولا مولى نعمة ولا حامي جريرة لا يصح أن يوصى بجميع ماله ، و فيه خلاف .

تصح الوصية للذمي إذا كانوا أقاربه ولا تصح لأهل الحرب ، و فيه خلاف .  
 إذا أوصى إليه أو أوصى له ، من الناس من قال ليس له القبول إلا بعد الموت في هذين النصلين ، وأما إن كان أوصى إليه قيل فيه وجهان منهم من قال له أن يقبل قبل الموت في حال حيوته ، ومنهم من قال ليس له إلا بعد الوفاة ، فمن قال له أن يقبل حال حيوته فقبل فله الرد بكل حال سواء كان في وجه الموصى أو غيبته ، و قال قوم إن رد في حال حيوته فليس له أن يرد إلا في وجهه ، و إن كان غائباً حين يبلغه و يعلمه ، و إن كان بعد الموت فليس له الرد إلا بعجز أو خيانة أو إقرار بالخيانة ، و عندنا ليس له أن يرد بعد الموت ، وله أن يرد في حال الحياة إذا علم ، سواء كان في وجهه أو لم يكن ، و فيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

رجل باع كر طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكر شعير قيمته ستة دنانير فقد حابا بنصف ماله ، و ليس له المحاباة بأكثر من الثلث ، فالوجه في هذا أن يفسخ السدس من كل طعامه قيمته ديناران ، و يرد إلى الورثة ، فيحصل للورثة كر شعير قيمته ستة دنانير و سدس الطعام قيمته ديناران فيحصل معهم ثمانية دنانير : ثلثا المال ، و حصل مع المشتري خمسة أسداس الكر من الطعام قيمته عشرة دنانير وله ستة دنانير قيمة الكر الشعير فحصل له أربعة دنانير بالمحاباة .

هذا على مذهب من أجاز التفاضل بين الحنطة و الشعير ، فأما على ما نذهب إليه من المنع من ذلك فلا يصح ، و الوجه في ذلك أن يفسخ البيع في ثلث كر من الطعام و ثلث كر من الشعير فيحصل للموصى له ثلثا كر من الطعام قيمته ثمانية دنانير بثلثي كر من الشعير قيمته أربعة دنانير ، و يحصل معه من فضل القيمة أربعة دنانير

و هو قدر الثلث ، و يحصل مع الورثة ثلثا كرم من الشعير و ثلث كرم من الطعام .  
 إذا باع كرم طعام جيّد بكرم طعام ردى ، و كان قيمة الجيّد اثني عشر ديناراً  
 و قيمة الردى ستة دنائير ، فقد حابى بنصف ماله ههنا ، ولا يمكن أن يفسخ السدس  
 من الطعام الجيّد لأننا إن فسخنا في الطعام الجيّد لكان بيع الطعام بالطعام متفاضلاً و  
 ذلك لا يصح ، و في الأول يمكن لأنّ الجنسين مختلفان عند من أجازاه .

و عندنا أنّ الوجه في ذلك ما قلناه في المسئلة الأولى سواء ، و هو أن يفسخ الثلث  
 في الطعام الجيّد ، فيدفع ثلث الطعام الجيّد إلى الورثة ، ويدفع الثلث الطعام الردى  
 إليهم ، و قيمة ذلك أجمع ثمانية دنائير ، و هو ثلثا تركة الميت ، و يدفع إلى الموصى  
 له ثلث الطعام الردى قيمته ديناران ، و ثلثا الطعام الجيّد قيمته ثمانية دنائير ، يكون  
 عشرة : له قيمة طعامه ستة دنائير ، و أربعة دنائير قدر المحاباة .

إذا باع في مرضه عبداً قيمته مائتان بمائة ، فقد حابا بنصف عبده ، فلا يخلو  
 حاله من أحد أمرين إما أن يبرء أولاً يبرأ ، فان برىء فقد لزم البيع ، لأنّ العطاء  
 المنجز يلزم في حقّ المعطى ، فان لم يبرء أو مات فلا يخلو حاله من أن يكون قد خرج  
 من الثلث أو لم يخرج .

فان خرج من ثلثه مثل أن يكون له مائة دينار أخرى ، فالورثة يأخذون المائة  
 و ثمن العبد مائة ، فيلزم البيع لأنّه خرج من الثلث .

و إن لم يخرج من الثلث مثل أن يكون لامال له غيره ، فأنّه يلزم البيع في  
 نصف العبد ما هو في مقابلة ثمن مثله و في ثلثه بالمحاباة ، لزم في الجملة البيع في خمسة  
 أسداس العبد ولم يلزم في سدس العبد ، والورثة بالخيار إن شاءوا أجازوا السدس ، فان  
 أجازوه لزم البيع في الكلّ و إن لم يجيزوه يقال للمشتري قد تبعضت عليك صفقتك و  
 لك الخيار إما أن تختار ما لزم في العبد و هو خمسة أسداس ، و إما أن تفسخ ، فان  
 اختار المقام يكون العبد بينهم للمشتري خمسة أسداس ، و للورثة سدسه ، و إن اختار  
 الفسخ فأنّه يسترجع المائة الذي دفعه ، و يحصل العبد للورثة .

فان قال المشتري أعطوني ثلث العبد الذي حاباه لأنّه قد أوصى لي به ، لم يكن

له ذلك ، و يقال له كان المحاباة في ضمن البيع ، فإذا لم يسلم البيع لم تصح المحاباة وهذا مثل أن يقول أعطوا فلاناً مائة ليحج عني و كان أجرة مثله خمسين ، فان حج هذا المنصوص عليه فانه يستحق المائة ، و إن لم يحج و قال لا أحج لكن أعطوني مازاد على أجرة المثل ، لأنه قد أوصى لي . فانه لا يدفع إليه ، كذلك ههنا .

فان قال المشتري : أنا أدفع قيمة السدس حتى يحصل لي جميع العبد لم يلزم الورثة ذلك ، لأن حق الورثة في العبد لا في الثمن .

و أما إن اشترى في مرضه عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار ، فقد غبن ههنا بمائة ، فان برأصح الشراء ولزم البيع ، و إن مات فالورثة بالخيار في الإجازة فان أجازوا فذاك ، و إن لم يجيزوه يقال للمبايع قد تبعضت عليك صفقتك ، و لك الخيار إن شاء فسح و إن شاء أمضى . والحكم في هذه كالحكم في التي قبلها إذا حاباه .

إذا دبر عبدين في مرضه ثم مات نظرت ، فان خرجا من الثلث عتقا ، فان استحق أحدهما بطل العتق فيمن استحق و يصح في الثاني ، و إن لم يخرج من الثلث لكن خرج أحدهما من الثلث فانه يفرع بينهما ، فمن خرج اسمه عتق ، فان استحق هذا الذي خرجت عليه القرعة ينعق الثاني ، و يسلم إلى مستحقه ، و يعتق الثاني لأننا إنما منعنا لأجل المزاحمة ، فإذا زالت المزاحمة و اتسع المال عتق .

المسئلة بحالها فقال لعبده إن مت فأنت حر و قال لعبد آخر : إن مت فأنت حر من فاضل ثلثي ، فان خرجا من الثلث عتقا جميعاً ، و إن لم يخرج من الثلث قدم الأول و يعتق ، فان خرج الأول مستحقاً بطل عتقه ، ولم يعتق الثاني .

و يفارق المسئلة الأولى لأن هناك منعنا لأجل المزاحمة ، و ليس كذلك ههنا لأنه علق عتقه بفاضل ثلثه ، ولم يفضل ههنا شيء .

وإذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائة دينار فان خرجا من الثلث استحق كل واحد منهما ما أوصى له به ، و إن لم يخرج من الثلث يقسطن عليهما ، فان رد صاحب العبد الوصيّة فان صاحب المائة يستحق جميع المائة التي أوصى له بها ، فأما إن أوصى لرجل بعبد و لآخر بفاضل ثلثه ، فان خرجا من الثلث استحق كل واحد

منهما وإن لم يخرج من الثلث ورد صاحب العبد وصيته فإن الثاني لا يستحق إلا قدر  
الفاضل ، ولا يستحق الثلث .

من دبر عبداً له و مات و خرج من الثلث عتق فإن استحق نصف العبد فإنه لا  
يقوّم عليه النصف الذي خرج مستحقاً لأنه لا يملكه لأنّ بالموت يزول ملكه إلا ما  
استثناه وهذا ما استثنى شيئاً .

فأما إن أعتق عبداً في مرضه وخرج من الثلث ثم استحق نصفه ، فإن ههنا يقوّم  
عليه ، لأنه ملكه حين حصول العتق ، و هكذا إن باع نصفه في مرضه أو وهب له عبده  
فإنه لا يقوّم النصف الآخر .



## ﴿ كتاب الفرائض والمواريث ﴾

روي عن النبي ﷺ أنه قال : تعلموا الفرائض ، و علموها الناس ، فانها نصف العلم ، وهو ينسى ، و هو أول شيء ينتزع من أمتي .

و روى عبدالله بن مسعود أن النبي ﷺ قال : تعلموا القرآن و علموه الناس و تعلموا الفرائض و علموها الناس فاننى امرؤ مقبوض ، و سيقبض العلم و يظهر الفتن حتى يختلف الرجال في فريضة ولا يجدان من يفصل بينهما .

وكانت الجاهلية يتوارثون بالحلف والنصرة ، وأقرتْ و أعلتْ ذلك في صدر الاسلام في قوله تعالى : «والَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ» (١) ثم نسخ بسورة الأنفال بقوله « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » (٢) ، و كانوا يتوارثون بالاسلام والهجرة فروى أن النبي ﷺ آخا بين المهاجرين والأَنْصار لما قدم المدينة فكان يرث المهاجرى من الأَنْصارى، والأَنْصارى من المهاجرى ولا يرث وارثه الذى كان له بمكة، وإن كان مسلماً لقوله تعالى : « إنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجَرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ » (٣) .

ثم نسخت هذه الآية بالقرابة والرحم والنسب والأسباب بقوله تعالى «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفًا» (٤) [و في آية أخرى « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض »] (٥) فيبين

(١) النساء : ٣٣ .

(٢) الانفال : ٧٥ .

(٣) الانفال : ٧٢ .

(٤) الاحزاب : ٦ .

(٥) الانفال : ٧٥ .

أنَّ أُولِي الْأَرْحَامِ أُولَىٰ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً وَقَوْلُهُ « لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا » (١) .

ثمَّ قرَّرَ ذلك في سورة النساء في ثلاث آيات في قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » (٢) [ذكر فرض ثلثة أحدها جعل للبتن النصف وللبتين الثلثان ، وإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين ] ثمَّ بيَّن ذكر الوالدين وأن لكل واحد منهما السدس مع الولد ، فإن لم يكن له ولد فلأمُّ الثلث والباقي للأب ، وإن كانوا إخوة معهما فلأمُّه السدس والباقي للأب في قوله « ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد ورثه أبواه فلأمُّه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمُّه السدس » هذه الآية الأولى .

ثمَّ قال « و لكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنَّ ولد » فذكر في صدر هذه الآية حكمين ، و ذكر في آخرها حكم الكلاله : ذكر في أولها حكم الزوج والزوجة وأن للزوج إذا لم يكن له ولد النصف ، فإن كان له ولد فله الربع ، وللزوجة الربع إذا لم يكن له ولد ، فإن كان له ولد فلها الثمن .

ثمَّ عقب بالكلاله فقال إن كان له أخ من أمٍّ أو أخت فله السدس ، وإن كانوا اثنين فصاعداً فلهم الثلث ، و في قراءة ابن مسعود « وإن كان يورث رجل كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت من أمٍّ فللكل واحد منهما السدس » ، وأيضاً فإن الله تعالى ذكر أنثى و ذكراً ، وجعل لهما الثلث ، ولم يفضّل أحدهما على الآخر ثبت أنه يأخذ بالرحم .  
الآية الثالثة في آخر سورة النساء قوله « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله إن امرؤ هلك » فذكر فيها أربعة أحكام ذكر أن للأخت من الأب والأم إذا كانت واحدة فلها النصف ، وإن ماتت هي و لم يكن لها ولد ولها أخ فالأخ يأخذ الكل ، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، و إن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين .

(١) النساء : ٧ .

(٢) النساء : ١١ .



وروى عن ابن عباس ، أنه قال من علم سورة النساء وعلم من يحجب ومن لا يحجب فقد علم الفرائض .

فإذا ثبت هذا فالأرث على ضربين خاص و عام ، فالعام إذا مات ميت ولم يكن له وارث ولا مولى نعمة ، كانت تركته لبيت المال يرثه جميع المسلمين ، كما يعقلون عنه ، و يستوي فيه الكبير والصغير ، والحاضر والغائب ، والذي يجيء بعده ، لأنهم يأخذون بحق الموالاة .

وعند أصحابنا أن ميراث من هذه صفته للإمام خاصة ، وهو الذي يعقل عنه . وإن مات ذمي لا وارث له كان ذلك للإمام ، وعند المخالف يكون لبيت المال فيئاً .

والأرث الخاص يكون بشيئين نسب وسبب ، والسبب سببان زوجية و ولاء ، والولاء على ثلاثة أقسام ولاء النعمة ، و ولاء تضمن الجريمة ، و ولاء الإمامة . فالإرث بالنسب يثبت على وجهين بالفرض والقربة ، فإذا مات ميت فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام أو لها أن يخلف من يحوز جميع المال ، والثاني أن يخلف من يأخذ بعض المال ، والثالث لم يخلف أحداً .

فإن خلف من يحوز جميع المال فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام أحدها يأخذ ذلك بالقربة ، والثاني يأخذ الكل بالفرض ، والثالث يأخذ بالفرض والقربة . فمن يأخذ بالقربة فقط ، مثل الابن والأب فانهما يأخذان المال بالقربة دون التعصيب ، لأن التعصيب عندنا باطل ، وكذلك الجد ، والأخ وابن الأخ والعم وابن العم ، وكذلك من يتقرب من قبل الأم فإن كل واحد من هؤلاء يأخذ جميع المال بالقربة .

وأما المولى فانه يأخذ بحق الولاء دون التعصيب فان كانوا جماعة أخذوا المال كله بالقربة أو الولاء ، لأنهم ليس لهم تسمية فيأخذون بها ، والعصبة باطلة . ومن يأخذ بالفرض دون القربة مثل الزوج والأخت إذا اجتمعا يأخذ الزوج النصف ، والأخت النصف بلاخلاف ، وكذلك حكم البنيتين والأبوين . أو الأختين من

الأب والامّ أو الأب مع الأختين أو الأخوين من الأمّ .

و من يأخذ بالفرض والقراة مثل الزوج والعمّ أو ابن العمّ وما يجري مجراه فانّ الزوج يأخذ بالفرض ، والباقي يأخذون بالقراة دون التعصيب وكذلك كل من له سهم مسمّى ، ويفضل عن سهمه من ذوي الأنساب ، إذا لم يكن هناك غيره ، فانه يأخذ ما سمّى له بالفرض ، والباقي بالقراة ، يردّ عليه ، مثل أن يخلف البنت وحدها أو البنّتين ، فانّها يأخذ النصف إذا كانت وحدها ، والثلاثين إذا كانتا اثنتين ، والباقي ردّ عليها أو عليهما .

فأما إذا لم يخلف أحداً فانّ ميراثه للإمام ، وعند المخالفين لبيت المال ، على ما بينناه على اختلافهم أنّه على جهة الفیء أو التعصيب (١) .

فاذا ثبت هذا فان كان الامام ظاهراً سلّم إليه ، وإن لم يكن ظاهراً حفظ له كما يحفظ سائر حقوقه ، ولا يسلم إلى أئمّة الجور مع الامكان فمن سلّمه مع الاختيار إلى أئمّة الجور كان ضامناً ومن قال انه لبيت المال يرثه جميع المسلمين ، قال إن كان إمام عدل سلّمه إليه ، وإلّا فهو بالخيار بين أن يحفظه حتّى يظهر الامام العادل ، وإنشاء وضعه في المصالح وإنشاء دفعه إلى الامام الجائر .



(١) قال قدس سره في الخلاف: ميراث من لا وارث له لا ينقل الى بيت المال وهو للإمام خاصة وعند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وعند الشافعي يرثه المسلمون بالتعصيب ، وعند أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه ، وفي الرواية الأخرى بالموالاته دون التعصيب .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر سهام المواريث وما يجتمع منها وما لا يجتمع ﴾

سهام المواريث ستة : النصف ، والرابع ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .  
فالنصف سهم أربعة : سهم الزوج مع عدم الولد وولد الولد و إن نزلوا ذكوراً  
كانوا أو إناثاً أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت ، وسهم البنت إذا انفردت ولم يكن غيرها من  
الأولاد ، وسهم الأخت من الأب والأم<sup>١</sup> وسهم الأخت من الأب إذا لم يكن أخت  
من قبل أب وأم<sup>٢</sup> .

والرابع سهم اثنين : سهم الزوج مع وجود الولد أو ولد الولد و إن نزلوا ، وسهم  
الزوجة مع عدم الولد وولد الولد ، و إن نزلوا .

والثلثان سهم الزوجة مع وجود الولد وولد الولد ، و إن نزلوا لا غير .  
و الثلثان سهم البنتين فصاعداً ، وسهم الأختين فصاعداً من الأب والأم<sup>٣</sup> فان لم  
يكونا من الأب والأم<sup>٤</sup> فهو سهمهما إذا كانتا من قبل الأب لا غير .  
و الثلث سهم اثنين : سهم الأم<sup>٥</sup> مع عدم الولد ، و عدم ولد الولد ، و عدم من  
يحجبها من الإخوة والأخوات و سهم اثنين فصاعداً من كلاله الأم<sup>٦</sup> .

والسدس سهم خمسة : سهم كل واحد من الأبوين مع وجود الولد و ولد الولد  
و سهم الأم<sup>٧</sup> مع عدم الولد وولد الولد مع وجود من يحجبها من أخوين أو أخ وأختين  
أو أربع أخوات إذا كانوا من قبل أب وأم<sup>٨</sup> أو من قبل أب دون أم<sup>٩</sup> على الافراد ، و سهم  
كل واحد من كلاله الأم<sup>١٠</sup> ذكراً كان أو أنثى .

و نحن نذكر ما يصح<sup>١١</sup> أن يجتمع من هذه السهام :

فأمّا النصف فانه يصح<sup>١٢</sup> أن يجتمع مع النصف في زوج وأخت من أب وأم<sup>١٣</sup> أو  
أخت من أب فانهما يأخذان المال بينهما نصفين ، و يصح<sup>١٤</sup> أن يجتمع النصف مع الربع

مثل نصف البنت مع ربع الزوج ، و مثل نصف الأخت للأب و الأم أو للأب مع ربع الزوجة .

و يصح أن يجتمع النصف مع الثمن ، مثل ثمن الزوجة مع نصف البنت لا غير ، و لا يصح أن يجتمع النصف مع الثلثين ، لأنها تعول ، و العول باطل عندنا و يصح أن يجتمع مع الثلث مثل نصف الزوج و ثلث الأم ، أو ثلث الأختين من كلاله الأم و يصح أن يجتمع مع السدس مثل نصف البنت مع سدس كل واحد من الأبوين على الأفراد و سدسهما على الاجتماع ، و مثل نصف الزوج و سدس كل واحد من كلاله الأم و مثل نصف الأخت للأب و الأم أو للأب مع سدس كل واحد من كلاله الأم .

و لا يصح أن يجتمع مع الربع الثمن لأن الربع لا يكون إلا سهم الزوج أو الزوجة ، و الثمن سهم الزوجة خاصة ، و هما لا يجتمعان ، فأما اجتماع الربع مع الثلثين فإنه يصح مثل ربع الزوج مع الثلثين للبنتين ، و مثل ربع الزوجة مع الثلثين للأختين من الأب و الأم أو للأب و يصح اجتماع الربع مع الثلث ، مثل ربع الزوجة مع ثلث الأم ، و ربع الزوجة أيضاً مع ثلث كلالتي الأم و يصح اجتماعه مع السدس مثل ربع الزوج مع سدس كل واحد من الأبوين إذا كان هناك ولد و مثل ربع الزوجة مع سدس الأم إذا كان هناك من يحجبها و مع سدس كل واحد من كلاله الأم .

و يصح اجتماع الثمن مع ثلثي البنتين ، و مع سدس كل واحد من الأبوين و الثلثان يصح اجتماعهما مع الثلث مثل ثلثي الأختين من الأب و الأم دون الأب مع ثلث ابنتين فصاعداً من كلاله الأم ، و يصح اجتماعه أيضاً مع السدس مثل ثلثي البنتين مع سدس كل واحد من الأبوين ، و مثل ثلثي الأختين من الأب و الأم أو من الأب مع سدس كل واحد من كلاله الأم و لا يصح اجتماع الثلث مع السدس على حال .

وهؤلاء ذوا السهام على ضربين ذوي الأنساب و ذوي الأسباب فلا يصح أن يجتمع من ذوي الأنساب في فريضة واحدة إلا من كان قرباه إلى الميت على حد واحد ، مثل البنت و البنين مع الأبوين أو مع كل واحد منهما لأن كل واحد من هؤلاء يتقرب إلى الميت بنفسه .

فأما إذا كان أحدهما أقرب والآخر أبعد ، فإنه يسقط الأبعد ، وإن كان ذافرض وذلك مثل الكلالتين معاً مع البنت أو البنيتين أو الأبوين لأن هؤلاء أقرب والكاللتان يدلان بالأبوين فهما أبعد وأما الكلالتان أنفسهما فيصح أن يجتمعا لأن قرباهما واحدة .

فإذا اجتمعوا فلهن ثلاثة أحوال: حالة يكون المال وفقاً لسهامهم ، و حالة تفضل المال عن سهامهم ، و حالة ينقص لمزاحمة الزوج أو الزوجة لهم .

فإذا كانت التركة وفقاً لسهامهم أخذ كل ذي سهم سهمه ، و ذلك مثل الأبوين والبنيتين ، للبنيتين الثلثان ، وللأبوين السدسان ، ومثل الأختين من كلاله الأب والابنين من كلاله الأم ففلاختين من كلاله الأب الثلثان ، و للابنين من كلاله الأم الثلث وقد استوفيت الفريضة .

وإذا كانت التركة فاضلة عن سهامهم أخذ كل ذي سهم حقه ، والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم ، مثل بنت و أبوين أو أحدهما أو بنتين وأحد الأبوين ، فان كل واحد منهم يأخذ نصيبه والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم ومثل الأخت من قبل الأب مع الأخ أو الأخت من قبل الأم ، فان كل واحد منهما ، يأخذ نصيبه والباقي يرد عليهم على قدر سهامهما .

وفي أصحابنا من قال يرد على الأخت من قبل الأب لأن النقص يدخل عليها: إذا دخل في الفريضة زوج أو زوجة ، والأول أصح .

فأما إذا كان أحدهما له سببان والآخر له سبب واحد ، فان الباقي يرد على من له سببان مثل أخت من قبل أب وأم مع أخ أو أخت من قبل الأم فان الباقي يرد على الأخت من الأب و الأم لأنها تجمع سببين ، و متى اجتمع كلاله الأب و الأم مع كلاله الأب سقط كلاله الأب وإن اجتمع الثلاث كلالات سقطت التي من جهة الأب لا غير .

و أما إذا كانت التركة ناقصة عن سهامهم لمزاحمة الزوج أو الزوجة كان النقص داخلاً على البنت أو البنات دون الأبوين و الزوج و الزوجة ، و على الأخت من قبل

الأب و الأمّ أو من قبل الأب دون كلاله الأمّ و الزوج أو الزوجة ، فإنّ العول عندنا باطل :

مثال ذلك بنت أوبنتان وأبوان وزوج : للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي للبنت أو البنّتين ، وكذلك إن كان أخت من أب وامّ أو أختان منهما أو من الأب مع الإخوة من الأمّ و الزوج أو الزوجة ، فللزوج النصف كمالاً و للزوجة الربع كمالاً ، و لكلاله الأمّ الثلث كمالاً والباقي لمن بقي من كلاله الأب لأنّ لها الزيادة إذا فضلت .

فأمّا ذو السهم من ذوي النسب إذا انفرد أخذ ما سمّي له بالفرض والباقي يردّ عليه كائناً من كان .

فأمّا ذوا الأسباب فهم الزوج و الزوجة ، لهما حالتان حالة انفراد بالميراث وحالة اجتماع ، فإذا انفردوا كان لهم سهمهم المسمّى : إن كان زوجاً له النصف ، وإن كانت زوجة فلها الربع ، والباقي للامام ، وقال أصحابنا إنّ الزوج وحده يردّ عليه الباقي لاجتماع الفرقة عليه .

وأما حالة الاجتماع فلهم سهمهم المسمّى للزوج النصف مع عدم الولد ، و عدم ولد الولد و إن سفلوا ، مع جميع الوراثة إذا فرض كان أو غير ذي فرض ، و له الربع مع وجود الولد و ولد الولد و إن سفلوا ، والزوجة لها الربع مع عدم الولد وعدم ولد الولد و إن سفل مع جميع الوراثة ، و لها الثمن مع وجود الولد و ولد الولد ، و لا يدخل عليهما النقصان ، و لا يردّ عليهما الفاضل إلا ما استثناه .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ فيمن يرث بالقرابة وكيفية ذلك ﴾

يستحق الميراث بالقرابة من جهتين أحدهما من جهة الولد للصلب إذا كانوا ذكوراً [أو إناثاً] أو ذكوراً وإناثاً ومن يتقرب بهم من ولد الولد وإن نزلوا ، سواء كانوا اولاد الابن أو ولد البنت ، فأما البنات فلمن سهم مسمى فقط و قد بينناه و الآخر الأب و من يتقرب بالأبوين .

فمن يتقرب بالأب هم الإخوة و الأخوات ، إذا كانوا من جهة أب و أم أو من جهة أب أو إخوة فقط ، دون الأخوات فإن الأخوات من جهته لهن سهمهن المسمى و قد بيناه أولاً ، و أولاد الإخوة و الأخوات و إن نزلوا والجد و الجدّة من قبله ، و من يتقرب بهما من العمومة و العمات و أولادهم ، و إن نزلوا ، و الجدّ الأعلى و الجدّة العليا ، و من يتقرب بهما .

و من يتقرب بالأم هو الجدّ الأدنى و الجدّة الدنيا ، و من يتقرب بهما من الخال و الخالة و أولادهما ، و الجدّ الأعلى و الجدّة العليا و من يتقرب بهما من أولادهما و أولاد أولادهما و إن علوا أو نزلوا .

فأما الأمّ نفسها و الإخوة و الأخوات من جهتها فلمن سهم مسمّاة و قد ذكرناه .

فأقوى القرابة الولد للصلب فاتّه إن كان ذكراً أخذ المال كله بالقرابة دون التعصيب ، و إن كانوا أكثر فامال بينهم بالسوية ، و إن كانوا ذكوراً و إناثاً كان للذكر مثل حظّ الأنثيين ، ولا يرث معهم أحد ممن يرث بالقرابة ، سواء تقرب بهم أو بغيرهم إلا الزوج أو الزوجة ، أو الوالدان أو أحدهما الذين هم ذوا السهام على ما بيناه .

ثمّ بعد ذلك ولد الولد أقوى من غيرهم من القرابات ، لأنّ ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب ، و يمنع من يمنعه الولد للصلب ، و لا يأخذ معه إلا من يأخذ مع الولد للصلب من الأبوين أو الزوج و الزوجة ، و يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرّب به .

فولد الابن يقوم مقام الابن ، ذكراً كان أو أنثى ، و يكون للذكر مثل حظّ الانثيين ، و ولد البنت يقوم مقام البنت ، ذكراً كان أو أنثى ، فان كانوا ذكوراً و إناثاً فالمال بينهم بالسويّة ، وإن اجتمع أولاد الابن و أولاد البنت أخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرّب به على ما بيّناه .

والبطن الأول أبداً يمنع من نزل عنه بدرجة ، كما يمنع ولد الصلب ولد الولد وهم وإن نزلوا يمنعون كل من يمنعه ولد الصلب على حدّ واحد ، و كل من يأخذ مع الولد للصلب من ذوي السهام فانه يأخذ مع ولد الولد على حدّ واحد ، من غير زيادة و لا نقصان .

ثمّ الأب فانه يستحقّ جميع المال إذا انفرد ، و إذا اجتمع مع الأمّ أخذ ما يبقى من سهمها ، و هو السدس مع وجود من يحجبها من الإخوة و الأخوات من قبل الأب أو الثلث مع عدمهم ، و الباقي للأب بالقرابة . و لا يجتمع معه أحد من يتقرّب به و لا من يتقرّب بالأمّ ، و يجتمع معه الزوج و الزوجة على ما بيّناه في ذوي السهام .

فإن اجتمع زوج و أمّ و أب ، فإنّ للأمّ الثلث إذا لم يكن هناك من يحجبها و للزوج النصف و الباقي للأب ، فان كان بدل الزوج زوجة كان مثل ذلك سواء . و أما من يتقرّب به إمّا ولده أو والده أو من يتقرّب بهما من جدّ و جدّة ، و عمّ و عمتّه ، فالجدّ أبو الأب مع الأخت الذي هو ولد الأب في درجة واحدة ، وكذلك الجدّة من قبله مع الأخت من قبله في درجة ، فهم يتقاسمون المال بينهم : للذكر مثل حظّ الانثيين إذا كانوا ذكوراً و إناثاً وكذلك أولاد الأب إذا اجتمع الذكور و الإناث كان المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين ، و إن كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسويّة و من له



سببان يمنع من له سبب واحد .

و كذلك إذا اجتمع الجدُّ والجدَّة من قبل الأب كان المال بينهما للذكر مثل حظِّ الأنثيين .

و ولد الإخوة و الأخوات ، يقومون مقام آبائهم و أمهاتهم في مقاسمة الجدِّ ، كما أن ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب مع الأب .

و الجدُّ و الجدَّة و إن عليا يقاسمان الإخوة و الأخوات و أولادهم ، و إن نزلوا على حدِّ واحد ، ولا يجتمع مع الجدِّ و الجدَّة ، ولا مع واحد منهم أولاد الجدِّ أو الجدَّة كما لا يجتمع مع الولد للصلب أولاد الأب ، وعلى هذا التدرج الأقرب يمنع الأبعد بالغاً ما بلغوا .

فأمَّا من يتقرَّب من قبل الأمِّ ، فليس إلاَّ الجدُّ أو الجدَّة من قبلها أو من يتقرَّب بهما ، فإن أولادها زور سهام ، و الجدِّ و الجدَّة من قبلها يقاسمون الجدِّ و الجدَّة من قبل الأب و الإخوة و الأخوات من قبله و من قبل الأمِّ ، لتساويهم في القرابة ، و تسقط [ تسمية ] كلاله الأب و كلاله الأمِّ [ لتساويهم في القرابة ] معاً عند الاجتماع .

و متى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأمِّ مع تساويهم في الدرِّج ، كان لقرابة الأمِّ الثلث نصيب الأمِّ بينهم الذكر و الأنثى فيه سواء ، و الباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظِّ الأنثيين .

فإن زاحمهم زوج أو زوجة لم ينقص قرابة الأمِّ عن الثلث ، و دخل النقص على قرابة الأب كما يدخل على الأب نفسه إذا كان هناك زوج و أبوان : فإن للزوج النصف و للأمِّ الثلث ، و الباقي للأب و هو السدس ، و كذلك إن كان بدل الزوج زوجة كان لها الربع كمالاً و للأمِّ الثلث و الباقي للأب .

و متى بعد أحد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو أقرب ، سواء كان الأقرب من قبل الأب أو من قبل الأمِّ و سواء كان البعيد له سببان و القريب له سبب واحد أو لم يكن .

إلا مسألة واحدة وهي ابن عمّ للأب والأم مع عمّ الأب ، فإن المال لابن العمّ للأب والأم ، دون العمّ للأب ، ولا يحمل عليها غيرها ، لأن الطائفة أجمعت على هذه<sup>(١)</sup> وما عداها فعلى الأصل الذي قرّرناه ، ثم على هذا المنهاج يمنع أولاد الجد الأدنى والجدّة الدنيا من جهة الأب و أولاد أولادهم أولاد الجد الأعلى ، وكذلك أولاد الجد للأم والجدّة من قبلها - الدنيا - يمنع أولاد الجد الأعلى والجدّة العليا من قبلها ، كما يمنع أولاد الأب نفسه أولاد الجد و الجدّة من قبله ، وكذلك أولاد الأم نفسها يمنع أولاد الجد الأعلى و الجدّة من قبلها لأنهم يقومون مقام آبائهم ، وآباؤهم أقرب بدرجة .

(١) روى الشيخ في التهذيب ج ٩ ص ٣٢٦ تحت الرقم ١١ من طبعته الحديثة :  
 بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن بكر عن صفوان بن خالد ، عن إبراهيم  
 ابن محمد بن مهاجر عن الحسن بن عمارة قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أيما أقرب ؟ ابن عم  
 لاب و ام ؟ أو عم لاب ؟ قال : قلت : حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن  
 أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بنى الام أقرب من بنى العلات  
 قال : فاستوى جالسا ثم قال : جئت لها من عين صافية ، ان عبدالله أبا رسول الله صلى الله عليه  
 و آله أخو أبي طالب لايه و أمه .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ فيما يمنع من الميراث من الكفر و الرق و القتل ﴾

يمنع من الميراث ثلاثة أشياء : الكفر ، و الرق ، و القتل ، و الكافر لا يرث المسلم بلاخلاف ، و المسلم يرث الكافر عندنا ، سواء كان حريباً أو زعيماً أو كافر أصل أو مرتدأ عن الاسلام ، و سواء ما خلفه كسببه في حال الاسلام أو حال الارتداد ، و يعوز المسلم المال قريباً كان أو بعيداً ، ذا سهم كان أو ذا قرابة ، من جهة الأب كان أو من قبل الأم ، و يمنع جميع ورثته الكفار و إن كانوا أقرب منه ، و متى أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة قاسم الورثة إن كان ممن يستحق المقاسمة ، و إن كان أولى منهم أخذ المال كله دونهم ، و متى أسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له ، و كذلك إن كان الذي استحق التركة واحداً ، أو لم يكن له وارث فنقلت إلى بيت المال ، فلا يستحق من يسلم بعده على حال .

الكفر كالملة الواحدة ، يرث بعضهم بعضاً .

إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون ، و بعضهم معه ، كان ميراثه للجميع إجماعاً إلا شريح ، فإنه قال المأسور أولى به ، و قال النخعي المأسور لا يرث .  
المملوك لا يرث على حال مادام رقياً فإن أعتق قبل قسمة المال قاسم الورثة ، إن استحق القسمة أو حاز المال إن كان مستحقاً لجميعه ، و إن أعتق بعد قسمة المال أو بعد حيازة الحر له إن كان واحداً ، لم يستحق المال ، و متى لم يكن للميت وارث غير هذا المملوك اشترى من تركته و أعتق و ورث ببقية المال إن وسع ذلك ، و إن لم يسع لم يجب ذلك ، و نقل إلى بيت المال ، و أما إن عتق بعضه و بقي بعضه رقياً و ورث بقدر حرته ، و يورث منه بقدر ذلك ، و يمنع بمقدار ما بقي منه رقياً .  
و أما القاتل إذا كان عمداً ظلماً فلا يستحق الميراث ، و إن تاب فيما بعد ، و إن

كان مطيعاً بالقتل لم يمنع الميراث ، و إن كان خطاء لم يمنع الميراث من تركته ، و يمنع الميراث من دينه .

و حكم المدبر و أمّ الولد و المعتق نصفه و المكاتب المشروط عليه عندنا و عندهم مطلقاً حكم المملوك القنّ سواء ، و من كان بينه و بين سيّده مهاياة و قد عتق بعضه ، و كسب مالاً في يومه ، فأنه يورث عنه ، ولا يكون لسيّده ، و فيه خلاف (١) .

فإذا ثبت أنه موروث فإن كان له مناسب كان ما خلفه له ، و إن لم يكن له مناسب فلمولاه بحقّ الولاء ، و إن لم يكن له مولاً فللإمام ، و عندهم لبیت المال ، و من قال لا يورث قال يكون لهذا السيّد الذي له نصفه ، و فيهم من قال يكون لبیت المال .

قد ذكرنا جملة يشرف بها على جميع المذهب ، و نحن الآن نذكر باقي الكتاب حسب ما ذكره المخالفون من المسائل ، و إن كانت غير متناسبة لمستوفي جميع المسائل ، و نذكر مذهبنا فيه إن شاء الله تعالى .



(١) قال قدس سره في الخلاف : متى اكتسب هذا العبد - يعنى الذى كان بعضه حراً و بعضه مملوكاً - مالا ، فانه يكون بينه و بين سيده اما بالمهاياة أو بغير المهاياة ، و مات ، فانه يورث عنه ما يخصه ولا يكون لسيده ، و للشافعى فيه قولان : أحدهما يورث ، و الثانى لا يورث ، لان كل معنى أسقط ارثه أسقط الارث له ، كالارتداد .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في ذكر الحجب ﴾

الحجب على ضربين: حجب مطلق ، و حجب مقيد ، فالمطلق من يسقط و يدفع الذي لو لم يكن كان يرثه ، مثل الجد يسقط بالأب ، و ابن الابن يسقط بالابن و ابن العم يسقط بالعم ، و ابن الأخ يسقط بالأخ ، و الحجب المقيد إذا حجب عن بعض فرضه ولا يسقطه أصلاً مثل الزوج و الزوجة و الأم .

فاذا ثبت هذا فالمملوك والكافر والقاتل لا يرثون ، ولا يحجبون ، إلا ابن مسعود فإنه انفرد في جملة الخمس مسائل بأن هؤلاء يحجبون .

أولاد الأم يسقطون مع ثلثة : مع الأبوين ، ومع الولد ، و ولد الولد . ذكوراً كانوا أو إناثاً ، سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت ، و يسقطون بالأبوين و بكل واحد منهما عندنا ، ولا يسقطون مع الجد بل يقاسمونه على ما بيننا .

الإخوة والأخوات للأب و الأم يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجد ، و يسقطون بالابن إجماعاً و يسقطون عندنا بالبنيات ، و فيه خلاف ، و يسقطون بابن الابن بلاخلاف و يسقطون بينات ابن الابن ، و فيه خلاف .

يسقط الجد بالأم لأنها تدلى بها ، و يسقط الجدّة أم الأب بالأم لأنها في درجة أم الأم و يسقط الجد بالأب بلاخلاف في هذه المسائل ، و تسقط أم الأم بالأب و عندهم لا يسقط به ، لأنها تدلى بالأم لا بالأب .

أم الأب لا ترث مع الأب و فيه خلاف .

إذا خلف أباه وجدته : أم أبيه ، وأم أمه ، فالمال لأبيه ، ولا شيء للجدتين و يؤخذ من الأب السدس فتعطي أمه طعمة ، فان كان بدل الأب أمّاً كان المال لها و يؤخذ منها السدس فتعطي أمها طعمة و يسقط الباقيون و فيها خلاف .

للزوج النصف كمالاً مع عدم الولد ، و للزوجة الربع مع عدم الولد  
و الثمن مع الولد غير معول ، لأن العول باطل ، وعند المخالف مثل ذلك ، و يشترطون  
فيه كونه معولاً لقولهم بالعول ، فأما النصف غير المعول إذا كان معه من عصبات غير -  
الولد وولد الولد مثل الأب و الجدة و العم و ابن العم و الأخ و ابن الأخ و مولى ، فإن ههنا  
يأخذ نصفاً كمالاً بلا عول ، و نصف معول مع ذوى الفروض من غير ذوى العصبات ، مثل  
أختين من أب و أم أو من أب ، فللزوجة النصف و للاختين الثلثان المسئلة من ستة  
تعول إلى سبعة .

و عندنا له النصف كمالاً و النقص يدخل عليهما ، فإن كان معهما أم فلها السدس  
يعول إلى ثمانية ، و عندنا يكون الباقي للام دونهما ، فإن كان معهم أخ من أم  
يعول إلى تسعة و عندنا يكون الباقي للام و يسقطون هؤلاء ، فإن كان معهم أخ آخر  
من أم له سدس آخر يعول إلى عشرة ، و ليس في الفرائض مسئلة تعول بالشفع و الوتر  
إلا هذه المسئلة ، و تعول بثليتها و يقال لها أم الفروخ لأجل ما ذكرناه ، و لها فروخ  
و صورتها زوج و أم و اختان من أب و أم و أخوين من أم و لا يعول أكثر من هذا  
و قد بيننا مذهبنا فيها .

و أما ربع غير معول إذا كان معه عصبه من الأولاد مثل الولد أو ولد الولد فله  
الربع ، و الباقي للولد .

و أمّا ربع معول إذا كان معه من ذوى الفروض من الولد و ولد الابن مثل ابنين  
و يكون في المسئلة بنتان و أم للزوج الربع و للبنتين الثلثان ، و للام السدس ، يكون  
المسئلة من اثني عشر تعول إلى ثلاثة عشر ، و إذا كان معه أبوان تعول إلى خمسة عشر  
و لا تعول بأكثر من هذا .

و أمّا الزوجة فلها ربع غير معول و ربع معول أمّا ربع غير معول إذا كان معها  
عصبه من غير الأولاد مثل الأب و الجدة و العم و ابن العم و الأخ و ابن الأخ ، و المولى  
لها الربع و الباقي لهم ، و أمّا ربع معول إذا كان معها من ذوى الفروض من غير الولد  
و غير العصبات مثل زوجة و اختين من أب و أم و أم للزوجة الربع و للاختين الثلثان

و للام السدس المسئلة من اثني عشر يعول إلى ثلاثة عشر فان كان معهم أخ من ام له السدس و يعول إلى خمسة عشر ، فان كان معهم أخ آخر له سدس آخر ، فيعول إلى سبعة عشر ، و هذه يعول بالوتر لا بالشفع ، و يعول من اثني عشر إلى سبعة عشر لأكثر من ذلك .

وأما ثمن غير معول للزوجة إذا كان معها عصة من الولد و ولد الولد مثل زوجة و ابنتين للزوجة الثمن ، و للبنتين الثلثان ، و الباقي لمن معهما و أمّا ثمن معول إذا كان معها من ذوي الفروض من الولد و ولد الابن مثل زوجة و ابنتين و أم و أب ، للزوجة الثمن و للبنتين الثلثان ، و للأبوين السدسان أقل المسئلة من أربعة و عشرين ، يعول إلى سبعة و عشرين ، و يقال لها المنبرية صورتها : زوجة و أبوان و بنتان فهي التي يقال : صار ثمنها تسعاً .

و عندنا أن هذه المسائل كلها لا تصح لأن أحداً من الأخوات و الإخوة لا يرث مع الام و النقص يدخل على البنت دون الام و الزوج و الزوجة ، على ما بيناه .  
للأم سبعة أحوال حال لها السدس ، إذا كان معها ولد ، الثانية لها الثلث مع الأب إذا لم يكن هناك ولد ، الثالثة لها السدس مع الأخوة أو الأخوات ، الرابعة إذا كان معها أخ واحد لها الثلث ، لأنه لم يكمل من يحجب ، هذه كلها لا خلاف فيها .  
فأما إن كان معها أخوان فلها السدس و كذلك يحجب بأخ و أختين أو أربع أخوات ، فأما الأختان فلا يحجب بهما عندنا وفيها خلاف . السادسة زوج و أبوان للزوج النصف بلا خلاف ، و للام ثلث جميع المال ، و الباقي للأب و فيه خلاف .  
السابعة زوجة و أبوان : للزوجة الربع بلا خلاف و للأم ثلث جميع المال ، و الباقي للأب و فيه خلاف .

للبنتين فصاعداً الثلثان و قال ابن عباس للبنتين النصف و للثلاث فصاعداً الثلثان . لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد سواء كان ذكراً أو اثني ، واحدة كانت أو اثنتين ، فإذا خلف بنتاً و بنت ابن ، و عصة ، فاطال للبنت و كذلك جميع المسائل التي يتركب على هذا : زوج و أبوان و بنت و بنت ابن للزوج الربع ، و للأبوين السدسان

والباقى للبننت ، ولا شىء لبننت الابن .

و قال المخالفون للبننت النصف ستة و لبننت الابن سهمان السدس ، و للزوج الربع ثلاثة ، و للأبوين السدسان أربعة ، يعول من اثنى عشر إلى خمسة عشر .  
فان كان مع بنت ابن ، ابن ابن فان بنت الابن تسقط بالأخ ، لأن المسئلة لا تعول بالعصبات و إنما تعول بذى فرض ، فرجع المسئلة مع عولها إلى ثلثة عشر .  
أولاد الصلب بنت و ابن و بنت و بنون و بنات و ابن و ابنان و بنت سواء كانوا الذكور أكثر أو الاناث المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بالاخلاف .  
و هكذا ولد الولد يقوم مقام الولد ، سواء فرادى و جماعة بالاخلاف إلا أن عندنا يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرّب به ، وعند الفقهاء يأخذ كل منهم نصيب من لو كان للصلب : لبننت الابن نصف المال و لبنات الابن الثلثان و لبننت الابن و ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وهكذا بنات الابن و ابن الابن و بنت الابن و بنو ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، و ولد البننت لا يرث عندهم مع العصبه ، و مع عدمهم فيه خلاف .

ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، لبننت الابن النصف ، و لبنت ابن الابن السدس ، تكملة الثلثين ، و تسقط بنت ابن ابن الابن .  
المسئلة بحالها مهمهن أخ لهن : ثلث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، مهمهن أخ لهن نظرت فان كان الأخ مع بنت الابن فان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و يسقطان الآخران و إن كان الأخ مع بنت ابن الابن ، فان لبننت الابن النصف و الباقى بين بنت ابن ابن و أخيها للذكر مثل حظ الانثيين ، و إن كان الأخ مع بنت ابن ابن ابن للبننت<sup>(١)</sup> النصف ، و لبنت ابن الابن السدس ، و الباقى بين بنت ابن ابن و أخيها للذكر مثل حظ الانثيين .

و عندنا أن المال لبننت الابن ، و يسقط الباقيون .

على حال : ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، مع كل واحدة عمّة وعمتها :

(١) يعنى بنت الابن .



هن تسعة : ثلاث بنات ابن ، و ثلاث عمّات و ثلاث عمّات عمّات بيانه : عمّة العليا بنت الميّت ، و عمّة عمّتها اخت الميّت و عمّة الوسطى اخت العليا ، و عمّة عمّتها بنت الميّت ، و عمّة السفلى اخت الوسطى و عمّة عمّتها اخت العليا ، حصل ههنا أخت و بنتان و ثلاث بنات ابن ، و بنتا ابن ابن و بنت ابن ابن ، للبنتين الثلثان ، و الباقي للاخت ، لأنّ الأخوات مع البنات عصبه ، و عندنا للبنتين الثلثان ، و الباقي ردّ عليهما و سقط الباقيون .

لا تحجب الأمّ إلا الولد ، و ولد الولد ، و الإخوة ، فأما أولاد الأُخ فلا يجوبونها بلاخلاف ، و في أصحابنا من قال إنّ ولد الولد لا يحجب الأمّ و هوشان .  
أولاد الأُخ يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الجدّ و لم يوافقنا عليه أحد .  
ولد الأمّ إنّ كان واحداً له السدس ، و إنّ كانوا اثنين فصاعداً لهم الثلث يتساوون و فيه خلاف ، الذكر و الأنثى فيه سواء .

الإخوة و الأخوات للأب و الأمّ يقومون مقام الولد ، إذا لم يكن هناك أبو ان فيسقط معهم الإخوة و الأخوات من الأب بلاخلاف ، و يقومون مقام الولد في ساير الأشياء إن كانت واحدة فلها النصف ، و إن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، و إنّ كان أخ من أب و أمّ له المال ، و إنّ كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسويّة ، و إنّ كانوا إخوة و أخوات المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين بلاخلاف في جميع ذلك أقوله تعالى  
« يستقونك قل الله يفتيكم في الكلالة <sup>(١)</sup> ، الآية إلى آخرها .

لا يرث مع الأُخ و الأُخت من قبل الأب و الأمّ أحد من أولاد الأب خاصّة واحدة كانت أو اثنتين أو إخوة و أخوات ، و سواء كان الذي للأب أخت واحدة أو أختان أو إخوة أو أخوات بل المال كله للذي يجمع السببين ، واحدة كان أو مازاد عليها : إنّ كان أختاً فلها النصف بالتسمية و الباقي ردّ عليها و إنّ كانتا اثنتين لهما الثلثان بالتسمية و الباقي ردّ عليهما ، و فيه خلاف فان كانوا ذكوراً و إناثا بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين بلاخلاف .

وإن كان معهم ولد الأم<sup>١</sup> فله نصيبه إن كان واحداً له السدس ، وإن كانتا اثنتين فصاعداً لهن الثلث ذكوراً كانوا أو إناثاً ، ولا يرث مع جميع من ذكرناه ولا مع واحد منهم العصبه بحال و في أكثر ذلك خلاف .

والإخوة والأخوات من قبل الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من قبل الأب<sup>٢</sup> و الأم<sup>٣</sup> واحداً كان أو اثنتين ، ذكراً كان أو أنثى ، في جميع الأحكام ، مع الأخ أو الأخت أو معهما من قبل الأم<sup>٤</sup> و مع العصبه ، و على كل حال إذا لم يكن هناك أحد من قبل أب و أم<sup>٥</sup> بلاخلاف .

إلا في مسألة المشتركة و هي زوج و أم<sup>٦</sup> و إخوة لام<sup>٧</sup> و إخوة لأب و أم<sup>٨</sup> ، فإن<sup>٩</sup> عندهم للزوج النصف ، و للام<sup>١٠</sup> السدس ، وللإخوة للأم<sup>١١</sup> الثلث ، و يشاركونهم الإخوة للأب و الأم<sup>١٢</sup> في ثلثهم ذكرهم و أنثاهم سواء ، فإن كان معهم إخوة لأب لم يرثوا معهم و يسقطون .

وعندنا في هذه المسئلة للزوج النصف ، وللأم<sup>١٣</sup> الثلث بالتسمية و الباقي رد<sup>١٤</sup> عليها و يسقط الباقيون .

الأب له ثلاثة أحوال : حال يأخذ المال بالرحم ، و حال بالتعصيب و حده ، و حال يأخذ بالرحم و التعصيب ، أمّا الحالة التي يأخذ بالرحم ، فأنه يأخذ السدس مع الابن ، و ابن الابن ، لأن<sup>١٥</sup> تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب ، فيرده إلى الرحم لقوله تعالى : « لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد » و هي هنا له ولد .

و أمّا الحالة الثانية إذا كان يأخذ بالتعصيب و هو ينقسم قسمين أحدهما إذا كان يأخذ بجميع المال ، و هو إذا كان وحده ، أو كان مع من يدلي به ، و هو الجد<sup>١٦</sup> أو كان مع من يدلي بمن يدلي به ، و هو الأخ لأن<sup>١٧</sup> الأخ يدلي بالجد<sup>١٨</sup> ، و الجد<sup>١٩</sup> يدلي بهذا فأنه يأخذ هي هنا بجميع المال .

و القسم الثاني إذا كان معه من له فرض غير الولد مثل الزوج و الزوجة أو الجد<sup>٢٠</sup> لأن<sup>٢١</sup> زوجاً و أباً للزوج النصف ، و الباقي للأب . زوجة و أب للزوجة الربع و الباقي للأب ، جد<sup>٢٢</sup> و أب للجد<sup>٢٣</sup> السدس و الباقي للأب .

و عندنا أن سدس الجدة من ماله طعمة لها إن كانت من قبله ، و إن كانت من قبل الأم لا شيء لها .

أبوان : للأم الثلث ، والباقي للأب .

و إذا كان مع الأبوين إخوة فللأم السدس والباقي للأب بلا خلاف إلا رواية شاذة عن ابن عباس فإنه قال السدس الذي حجبوا به الأم يكون للاخوة ، و هذه المسائل كلها لا خلاف فيها ، غير أن عندنا الأب له حالتان ، حالة يأخذ بالفرض وهو مع وجود الولد وولد الولد ، والثاني مع عدم الولد يأخذ بالقرابة في جميع هذه المسائل ولا تعرف بالتعصيب .

الحالة الثالثة إذا كان يأخذ بالرحم و التعصيب ، وهو إذا كان معه ذو فرض من الأولاد ، مثل بنت و أب ، للأب السدس ، وللبنت النصف ، والباقي يرد على الأب بالتعصيب .

بنتان و أب للأب السدس و للبتين الثلثان والباقي للأب بالتعصيب ، بنت و بنت ابن و أب ، للأب السدس ، و للبت النصف و لبنت الابن السدس والباقي للأب بالتعصيب .

و هذه المسائل كلها عندنا للبنت أو البنتين فريضتهما ، و للأب السدس ، والباقي ردّ عليهما أو عليهم على قدر أنصائبهم فأما بنت الابن فلا ترث عندنا مع البنت للصلب شيئاً أصلاً وإذا انفردت مع الأب كان للأب السدس ، والباقي لها ، لأنها تأخذ نصيب الابن الذي يتقرّب به ، و له المال كله بعد السدس .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في ميراث الجدات ﴾

قدرتسنا ميراث الأجداد والجدات في النهاية على ما لا مزيد عليه ، وفيما عقدناه من ميراث من يأخذ بالقرابة بيتنا ما فيه مقنع ، ونسوق الآن ترتيب الفقهاء كما فعلناه في العصة .

فأول الدرجة جدتان الدرجة الثانية تكون أربعة الدرجة الثالثة تكون ثمانية الرابعة ستة عشر ، الخامسة اثنان وثلثون ، السادسة أربعة وستون ، ثم على هذا القياس كلما تزيد درجة يزيد ضعفها ، وإنما كان كذلك لأنه ما من جدة إلا ولها أبوان ، ويكون لأبيها جدة ، ولأمها جدة فكلما ترتفع درجة ترتفع معه جدتان .

فاذا ثبت هذا فان أم الأم ترث وإن علون إجماعاً ، وأم أبي الأم عندنا ترث وعندهم لا ترث ، وأم أم الأب ترث ، وإن علون إجماعاً ، وأم أب الأب عندنا ترث ، وفيهم من قال لا ترث ، وفيها خلاف .

أم أم أم هي أم أم أب ، عندنا تأخذ المال من الطرفين ، و صورتها أن امرأة كان لها ابن ابن ابن و بنت بنت بنت ، فتزوج ابن ابن بنت بنت ، فجاءت بولد ، هي الآن أم أم أم أب ، فيجب أن يستحق المال من الطرفين ، وفيها خلاف بين الفقهاء .

و ذهب بعضهم إلى أن كل جدة تدلي بالأم فانها ترث إجماعاً و كل جدة تدلي بالجد الذي هو وارث فهل ترث أم لا ؟ قيل فيه قولان ، فمن قال لا ترث فليس في الدنيا جدة ترث من قبل الأم إلا جدتان<sup>(١)</sup> ومن قال ترث فترث جميع الجدات إلا واحدة<sup>(٢)</sup> .

(١) يعنى أم الام و أم الاب وأمهاتهما .

(٢) يعنى أم أب الام .

تنزيل الجدات :

قد بيننا أن أول درجة الجدات هما جدتان ، وهي أمّ ام ، و امّ أب ، وهي ثاني درجة الميت و الدرجة الثانية أربع جدات ، وفي الدرجة الثالثة ثمانية جدات وفي الدرجة الرابعة ستة عشر ، وفي الخامسة اثنان و ثلاثون ، وعلى هذا كلما ترتفع درجة ، زاد من الجدات و يتضاعف لأنه إذا كان له أبوان فأمهما جدتان فكذلك الجدة لها أبوان ، فلها جدتان و كلما ترتفع درجة تزيد جدة .

ففي الدرجة الأولى جدتان ام ام و امّ أب ، هما وارثتان بلا خلاف ، الثانية أربع جدات إحداها امّ الأم و وارثة بلاخلاف ، الثانية ام أب الأم فهي لا ترث عندهم .

إلا ابن سيرين فإنه قال إن امّ أب الأم ترث لأنها جدة ، الثالثة ام ام أب ترث بلا خلاف الرابعة ام أب أب ترث ، وفيهم من قال لا ترث ، والصحيح الأول و عليه التفريع ، و ترث امّ ام ، و ام ام أب و ام أب أب عندهم .

فالجدتان المتساويتان في الدرجة الاولى ، والأربع جدات المتساويات في الدرجة الثانية ، والثمانية جدات في الدرجة الثالثة ، والست عشر متساويات في الرابعة كلهن ترثن عندنا غير أن القربى تسقط البعدى ، وعند الفقهاء الجدتان الوارثتان المتساويتان في الدرجة الاولى ام ام و ام أب وثلاث جدات وارثات في الثانية ، وأربع جدات وارثات في الثالثة ، و عشر جدات وارثات في الدرجة التاسعة ، و مائة جدات وارثات في الدرجة التاسع والتسعين وإنما كان كذلك لأنه كلما ترتفع الدرجة زادت واحدة .

و هي هنا أجداد ليسوا بوارث عندهم إلا جد واحد يرث فيرث من بدلى به ، وهي الجدة ، و كلما ترتفع درجة تزيد جدة و وارثة ، و في عشر جدات وارثات من قبل الام واحدة ، والباقيون كلهن من قبل الأب ، فلاجل ذلك كن في تسع درج عشر جدات . لأن هذه الزيادة كانت في الدرجة الأولى و لكانتا جدتين ام ام ، و ام أب ، والباقيين كلهن من قبل الجد و بقي التي زادت من قبل الأم حتى حصلت في تسع درج عشر جدات .

والبعدي تسقط بالقربي إذا كن من جهة واحدة مثل أن نكون ام ام مع ام ام ام، فان ام ام الام تسقط مع ام الام ، لأنها تدلى بها ، و كذلك تسقط ام ام ام أب بام ام أب و كذلك ام أب أب تسقط بام أب أب ، و هذه أيضاً جهة واحدة إذا كانت منفردة و ام أب أب لا تسقط بام ام أب لأنهما متساويان في الدرّج ، و عندهم يسقط ، لأنّ الجهة واحدة ، و فيها خلاف .

و أمّا إذا كانتا من جهتين من قبل الاب و من قبل الام مثل أن يكون ام ام ام و ام ام أب فعندنا أنه لا تسقط واحدة منهما ، لأنهما متساويتان في الدرّج ، و المال بينهما يأخذ كل واحد نصيب من يتقرّب به و فيها خلاف<sup>(١)</sup> .



(١) اختلفت الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب :

فذهب على الإمام إلى أنه تسقط البعدي بالقربي ، سواء كانت من قبل الاب أو الام مثل ما قلناه، وبه قال أهل العراق .

وقال ابن مسعود : يتشاركون فيه القريب والبعدي من قبل الاب و من قبل الام - وقد انفرد بها ابن مسعود وهي من الخمس مسائل التي انفرد بها - و ان كانتا من جهة واحدة ورث أقربهما وقيل انه ورث القريب والبعدي من جميع الجهات .

والثالث مذهب زيد بن ثابت انه قال : ان كن من قبل الام فان البعدي تسقط بالقربي و ان كن من قبل الاب ففيه روايتان احدهما لا تسقط و يشرك بينهما في السدس و به قال مالك وأكثر أهل الحجاز ، و الثاني أنهما ان كانتا من قبل أم فان القريب تسقط البعدي ، و ان كانتا من قبل أب فعلى قولين مثل قول زيد .

## ﴿فصل﴾

### ﴿ في ذكر العصبه ﴾

القول بالعصبه باطل ، ولا نعرف في موضع من مواضع الميراث بالتعصيب ، وقال جميع الفقهاء إن الميراث بالتعصيب صحيح ، وقال قوم العصبه ما يحوز المال و يجمع و يحيط بالمال ، ولهذا سميت العصبه عصبه لأنها تحيط بالرأس ، فاثبتت هذا فالعصبه ترث المال عندهم والعصبه يتفرع من نفسين من ابن وأب أما الابن فان ابن ابن يكون منه والأب فالأخ يدلي بالأب ، وابن الأخ والعم يدلي بالأب ، وابن العم والجد كلهم يدلون بالأب .

فأول العصبه من هؤلاء عصبه الولد لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » و من شأن العرب أن يفتح ويبتدء بالأهم فالأهم ولأن الابن أقوى عصبه من الولد لأن الله تعالى جعل للأب السدس مع الولد فجعل ميراثه مع الولد السدس بالرحم كلام لأن الابن عصبه و أسقط عصبته فثبت بذلك أن الابن أقوى .  
فاذا ثبت أنه أولى بالتعصيب من الأب ، فان كان واحداً فله المال كله ، و إن كانا اثنين فالمال بينهما بالسويته ، و إن كانوا ذكوراً و إناثاً بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

و ابن الابن و إن نزل يقوم مقام الابن مع الأب بلا خلاف و إن لم يكن ولد ولد أصلاً فالمال للأب بلا خلاف فان لم يكن أب فالجد ، لأنه يدلي بالأب ، فان لم يكن جد فجد الجد ، و إن علا ، فان اجتمع جد و أخ تقاسما عندنا و فيه خلاف و جد الأب يسقط مع الأخ ، و فيهم من قال لا يسقط و هو الأقوى .

و إن لم يكن جد و كان عم و أخ سقط العم مع الأخ بلا خلاف ، لأنه ولد الأب والعم ولد الجد ، و إن اجتمع الأب مع الجد كان الأب أولى . والأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب لأنه يتقرّب بسبيين ، فان لم يكن أخ من أب

و أم فلأخ من الأب يقوم مقامه ، و كان أولى من ابن الأخ للأب والام كل هذا لا خلاف فيه ، و إن اختلفوا في تعليله :

فعدنا أنهم أولى لأنهم أقرب وعندهم أولى لأن تعصيبهم أقوى ، فان لم يكن أخ من أب فابن أخ من أب وأم ، فان لم يكن فابن أخ من أب ، فان لم يكن فالعم من الأب والام ، لانه ولد الجد فيقوم مقام أبيه كما أن ولد الأب يقومون مقام أبيهم فان لم يكن عم من أب وأم فعم من أب ، فان لم يكن فابن عم لأب وأم ، و عند أصحابنا أنه أولى من العم للأب ، فان لم يكن فابن العم للأب فان لم يكن فعم الجد فان لم يكن عم الجد فبنوهم ، فان لم يكن فعم جد الجد ثم بنوهم على هذا التدرج . ابناعم أحدهما أخ من أم فلأخ من الام السدس بالفرض ، والباقي رد عليه لأنه أقرب و التعصيب باطل<sup>(١)</sup> و فيه خلاف<sup>(٢)</sup> .



(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعيان بنى الام أولى من بنى العلات ، راجع مشكاة المصابيح (ص) ٢٤٤ .

(٢) قال الشافعي وباقي الفقهاء : الباقي بينهما نصفان بالتعصيب ، ورووا ذلك عن علي بن أبي طالب وعن زيد بن ثابت ، وبه قاله من الفقهاء مالك والاوزاعي وابوحنيفة وأهل العراق وأهل الحجاز و ذهب عمر وابن مسعود الى أن الاخ من الام يسقط ، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في ذكر الولاء ﴾

الولاء لحمة مثل النسب ، يثبت به الميراث إلا أنه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوي الأنساب ، سواء كان ذا فرض أو لم يكن ذا فرض ، قريباً كان أو بعيداً من قبل أب كان أو من قبل أم ، و على كل حال . و إذا لم يكن له أحد كان ميراثه لمولاه الذى أعتقه أو من يتقرّب من جهته من الولد و الوالدين أو إخوته من قبل أبيه وأمه أو من قبل أبيه .

و في اصحابنا من قال و الأخوات من جهتهما أو من يتقرّب بأبيه من الجدّ و العمومة و أولادهم ، و لا يرث أحد ممّن يتقرّب من جهة أمّه من الاخوة و الأخوات و من يتقرّب بهما ، و لا الجدّ و الجدّة من قبلها ، و لامن يتقرّب بهما ، فان لم يكن أحد ممّن ذكرناه كان ميراثه للإمام و عند المخالف لبيت المال .

روى عن النبي ﷺ أنه قال الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يشتري ولا يوهب . و يتعلّق بالولاء ثلاثة أحكام النكاح ، و العقل ، و الميراث ، و هذه كلّها تتعلّق بالنسب أيضاً و يتعلّق بالنسب زائداً على ذلك العتق و الولاية و الاجبار على النكاح و الشهادة .

إذا ثبت هذا فإنّ النسب يتعلّق به ما لا يتعلّق بالولاء ، فيكون أقوى من الولاء فلاجل ذلك يجب أن يقدّم ، فاذا ثبت ذلك فمتى وجد من أهل النسب واحد فالمولى لا يرث :

و هم ثلاثة أنواع منهم من يأخذ الكلّ بالتعصيب مثل الابن و الأب و الجدّ و العمّ و ابن العمّ إذا كانوا موجودين ، و الثانى من يأخذ بالفرض من جميع المال و هو الزوج و الأخت ، و الثالث من يأخذ بالفرض و التعصيب مثل بنت وعمّ و أخت وعمّ و بنت و ابن عمّ و بنت و ابن أخ ، فان لم يكونوا أولئك فالمولى يرث .

هذا مذهب من قال بالتعصيب ، و على ما قدّمناه لا يرث المولى إلا مع عدم ذوى الأنساب ، سواء ورث بالفرض أو بالقرابة ، قريباً كان أو بعيداً ، فأمّا في هذه المسائل فلا شيء فيها للمولى ، وهو الأقرب فالأقرب على ما قدّمنا القول فيه .  
و المولى له حالتان عندنا إمّا أن يأخذ المال كله مع عدم ذوى الأنساب والأسباب و إمّا أن لا يأخذ شيئاً ، و ليس له حالة يأخذ مع واحدٍ من ذوى الأنساب ، لا مع من له فرض ولا مع من ليس له فرض ، و عند المخالف له حالتان : حالة يأخذ كلّ المال ، و حالة يأخذ النصف ، و ذلك إذا كان معه واحدٍ ممن يأخذ النصف مثل الأخت وال بنت .

و عندنا إنّما يأخذ النصف المولى مع الزوج فقط ، و الزوجة تأخذ الربع و الباقي للمولى ، و متى لم يكن له مولى فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى فان لم يكن عصبة مولى المولى فعندنا للإمام و عندهم لبيت المال .

وقد ذكرنا في النسب أنّ من يتفرّع منه العصبة نفسان : أب وابن ، كذلك هنا في الولاء الذى يتفرّع منه العصبة أبو المولى و ابن المولى ، فابن المولى والأب يرثان معاً من الولاء ، لأنّهما في درجة ، و عندهم الابن أولى و أمّا الابن أولى من ابن الابن بلاخلاف ، و الأب أولى من الجدّ ثمّ الجد أولى من الأخ عندهم ، و عندنا يشتركان فيه ، و الأخ أولى من العمّ بلاخلاف و ابن الأخ يشتركان عندنا مع الجدّ و عندهم الجدّ أولى ، و ابن الأخ أولى من العمّ و ابن العم بلاخلاف فيه ، و كذلك العمّ أولى من ابن العمّ و على هذا .

والاخوة والأخوات من الأمّ و من يتقرّب بهما لا يرثون الولاء بلاخلاف ، وقد بيّنا أنّ ابن الأخ يقاسم الجدّ وإنّ علا ذلك و نزل هذا ، و عندهم لا يقاسم ، و متى لم يكن له عصبة فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى ، فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى ، و متى كانوا في درجة اشتركوا في الولاء ، و متى بعد أحدهما كان الولاء للأقرب .

والمرأة إذا أعتقت فالولاء لها ونرت بالولاء بلا خلاف ولا ترث المرأة بالولاء إلا في موضعين أحدهما إذا باشرت العتق فيكون مولا لها أو يكون مولى المولى لها .  
 إذا خلف المولى إخوة وأخوات من الأب والأم أو من الأب أو أخاً وأختاً كان ميراث مولاة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وقال المخالفون للذكور دون الإناث وفي أصحابنا من قال بذلك .

مولى مات وخلف ثلاث بنين مات أحداً البنين ، وخلف ابنين ، مات الثاني وخلف ثلاث بنين ، مات الثالث وخلف خمس بنين ، ثم مات مولاة ، فإن الولاء بينهم أثلاثاً يأخذ كل قوم منهم نصيب أبيه ، وقال المخالف المال بينهم على عدد رؤسهم وفي الميراث لا خلاف أن كل واحد يأخذ نصيب من يتقرّب به .  
 إذا مات المعتق لا يرثه المعتق بلا خلاف إلا شريحاً وطاوساً .

رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد كان الولد حرّاً بلا خلاف عندنا لأنه لاحق بالحرية ، وعندهم أنه لاحق بأمه وولؤه يكون لمولى الأم ، فإن اعتق العبد جرّ الولاء إلى مولى نفسه ، وهذه المسئلة يسميها الفرضيون مسئلة الجرّ و به قال أكثر أهل العلم وفيه خلاف .

رجل زوج معتقته بمعتق غيره ، فجاءت بولد فنفي الولد باللعان ، فإنه ينتفى باللعان ، ويكون الولاء لمولى الأمة ، فإن أكذب نفسه ، فإنه يرجع النسب إلى الأب والولاء إلى مولى الأب ويقتضى مذهبنا أن الولاء لا يرجع إلى المولى ، لأنهم قالوا إذا اعترف به بعد اللعان فإن الأب لا يرثه ، وإنما يرثه الابن .

رجل زوج معتقته بمعتق غيره ، فإن ولدت بولدين فنفاهما باللعان فأنهما ينتفیان ، فقتل أحد الابنين الآخر ، فإن القاتل لا يرث ، ويكون ميراثه لأمه عندنا وعندهم الثلث للأم والباقي لمولى الأم فإن أكذب نفسه ، فإنه يرجع الولاء إلى مولى الأب ويسترجع ثلثا الميراث ، ويدفع إلى الأب ، وعندنا المال للأم ولا يسترجع منها شيء بعد انقضاء اللعان .

المسئلة بحالها زوج معتقته بعبد فأولدت ولدين فقتل أحدهما الآخر ، فالقاتل

لا يرث ، و يكون ثلث المال للأُم ، و الباقي ردّ عليها ، و عندهم طولاها ، فان أعتق العبد ، فانّ الولاء يرجع إلى مولى العبد ، ولا يردّ الثلثان إليه .

والفرق بين هذه المسئلة و التي قبلها أنّ هناك أخذ مولى الأُم بغير استحقاق فلاجل هذا لما أكذب نفسه استرجعنا ، و ليس كذلك هيينا ، لأنّ مولى الأُم أخذه باستحقاق لأنّه حين أخذه ما كان العبد من أهل الولاء ، ولا ولاء لأحد عليه ، وعندنا أنّ الولاء يرجع إلى مولى العبد ، غير أنّه لا يرث واحد منهم مع وجود الأُم شيئاً و إن ماتت الأُم كان مولى العبد أولى و على ما قلناه قبل هذا لا يرجع الولاء أيضا لما مضى .

رجل زوج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها ، فانّ الولاء لمولى الأُمّة ثمّ أعتق العبد فانّ هيينا لا ينجر الولاء إليه .

و الفرق بين هذه المسئلة و التي قبلها حيث قلنا إنّ إذا اعتق العبد ينجر الولاء لأنّ هناك ما صادف عتقاً هذا الابن ، و ما باشر العتق ، لأجل هذا قلنا ينجر الولاء إلى مولى الأب ، و ليس كذلك هيينا لأنّه صادف عتقاً و باشر العتق ، فلم ينجر الولاء إلى غيره .

رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ثمّ أحبلها ثمّ أعتقها سيدها ، فانّ العتق يسرى إلى الحمل و يعتق ، كما لو باشر العتق ، فانّ أعتق العبد يكون الولاء لمولى الأُمّة لما تقدّم ذكره .

رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ، ثمّ أحبلها ثمّ أعتقها سيدها ، فانّه يعتق الابن و الحمل جميعاً لما ذكرناه من السراية ، فانّ أعتق العبد يكون ولاء الابن و الحمل جميعاً لمولى الأُم ، لا ينجر إلى الأب ، فانّ جاءت بولد ثالث يكون الولاء لمولى الأب لأنّه هو المنعم عليه .

عبد تزوج بأمة ثمّ طلقها تطليقتين ، أو خالها فبانت منه ، ثمّ اعتقت الأُمّة و أنت بولد ، فالولد يكون حراً تبعاً للأُمّة لأنّه لا يخلو إما أن تكون أنت به بعد العتق أو كان موجوداً حال العتق ، فانّ أنت به بعد العتق ، فانّ ولد المطعنة يكون معتقاً

و إن كان موجوداً حال العتق ، و كانت حبلى فإن عتق الأم يسرى إلى ولدها و حملها فان أعتق العبد لا ينجرُ الولاء و يكون ولاء هذا الابن لمولى الأم لأنه لا يخلو إما أن تكون أنت به في وقت يمكن إلحاقه به ، أو يكون أنت به في وقت لا يمكن إلحاقه به :

فان أنت به في مدة لا يمكن إلحاقه به مثل أن يكون فوق تسعة أشهر عندنا ، وعند بعضهم فوق أربع سنين ، فان هيئتنا لا يثبت النسب ، فاذا لم يثبت النسب لا يثبت الولاء و إن أنت به في مدة يمكن إلحاقه به ، مثل أن يكون أنت به من حين طلقها إلى دون تسعة أشهر فاننا نشك فيه ، ويجوز أن يكون موجوداً حال العتق ، و يجوز أن لا يكون موجوداً والأصل بقاء الرق فاذا ثبت هذا فان لمولى الأمة عليه ولاؤه .

و إن تزوج عبد بأمة فماتت ثم أعتقت الأمة و أولدت ولداً فالحكم في هذا كالحكم في التي قبلها إذا طلقها .

عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد . فان الولاء لمولى الأم ، فان مات العبد و خلف جداً فأعتق الجد ، فانه ينجرُ الولاء الذي كان لمولى الأم إلى مولى نفسه ، لأن الجد عصبه ، و هو يقوم مقام الأب ، و لو كان الأب حياً لكان ينجرُ الولاء كذلك الجد .

المسئلة بحالها : عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد حكمنا بالولاء لمولى الأم و كان هناك جد فأعتق الجد و الأب حي ، فهل يجرُ الولاء لمولى هذا الجد من مولى الأم إلى نفسه ؟ قال قوم يجرُ ، و قال آخرون لا يجرُ ، و الأقوى .

ولهذه المسئلة نظير يبني عليها و ذلك أن الأب إذا أسلم وله ولد ، فانه يحكم باسلام الابن تبعاً للأب ، فان مات الأب و أسلم الجد فاننا نحكم باسلامه لاسلام الجد و إن كان الأب حياً و أسلم الجد هل يحكم باسلام هذا الولد تبعاً للجد ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يحكم به ، و هو الأقوى ، لأنه لو ملكه لا يعتق عليه ، والثاني لا يحكم باسلامه ، لأن الولد يكون تبعاً للأب ، فأما أن يكون تبعاً للجد مع وجود الأب فلا .

و يفارق ما قالوه من أنه إذا ملكه عتق عليه ، لأن ذلك تملك ، و يصح للجد أن يملك مع وجود الأب ، وليس كذلك ههنا لأنه يكون تبعاً و لا يجوز أن يكون تبعاً للجد مع وجود الأب كذلك ههنا على وجهين أحدها ينجر إلى الجد و هو الأقوى والثاني لا ينجر فمن قال لا ينجر فإن الولاء لمولى الأم فإن مات الأب انجر إلى الجد حينئذ و من قال ينجر إلى الجد ، فإن الولاء يكون لمولى الجد فإن أعتق الأب انجر من جده إلى نفسه .

حر تزوج بأمة فأعتقت ثم جاءت بولد لستة أشهر ، و أكثر ، فإن ههنا لا يثبت الولاء لأحد ، لأنه أنت به من حر ، و قال قوم إن كان من عربى فلا يثبت الولاء ههنا لأحد بناءً على أصله أن عبدة الأوثان من العرب لا يسترقون ، وإن كان أعجمياً يثبت عليه الولاء ، والأول أقوى ، لأن الأصل الحرية وعدم الولاء . فاثبتاهما يحتاج إلى دلالة ، وليس ههنا معتق ، والنبي صلى الله عليه وآله قال: الولاء لمن أعتق و هذا ما أعتق .

عبد تزوج بمعتقة رجل فأت بولد ، فأنه يكون حرّاً ولمولى الأم عليه الولاء فأعتق العبد ومات الولد ، فإن ولاءه ينجر إلى مولى الأب ، فإن لم يكن مولى الأب فعصبة مولى الأب ، فإن لم يكن عصبته فمولى عصبه مولى الأب ، و إن لم يكن مولى ولا عصبه كان ميراثه عندنا للإمام و عندهم لبيت المال .

وحكى عن ابن عباس أنه قال: الولاء لمولى الأم لأن الولاء كان له فلما جر مولى الأب كان له ، فلما لم يكن عصبه لمولى عاد الولاء إلى مولى الأم ، كما لو لم تكن عصبه الأب ، و الأول أقوى ، لأن عوده إليه بعد أن كان انجر عنه يحتاج إلى دليل .

عبد تزوج بمعتقة رجل و بجرة ، أو تزوج بمعتقين فإن الحكم لا يتغير فجاءت المعتقة بولد ، فإن ولاءه لمولى الأم ، فمات الولد فالأب لا يرث لأنه عبد وتعطى أمه الثلث والباقي يرد عليها عندنا ، وعند المخالف الثلثان لمولى الأم فإن أنت البجرة بولد نظرت ، فإن أنت به في ستة أشهر و أكثر فإنه لا ينقض شيء والميراث على

حاله ، لأننا تبيننا أنه ما كان موجوداً أحال موت ذلك الولد وإن أتت به لستة أشهر ودونه فاننا ننقض ذلك الحكم و نسترجع الثلثين الذي دفعنا إلى مولى الأم ، لأن الوارث الآن هو الولد الذي ولد الآن ، لأننا تبيننا أنه كان موجوداً أحال موته ، فيكون للأم الثلث والثلثان لهذا الولد .

و عندنا المال كله للأم بالفرض والرد ، ولا شيء للمولى معها بحال على ما مضى القول فيه .

امرأة اشترت عبداً فأعتقته ، فالولاء لها عليه ، اشترى هذا المعتق عبداً وأعتقه ومات المعتق الأول نظرت : فان كان له مناسب فالمال له ، وإن لم يكن له مناسب فالمال لمولاه .

فإن مات المعتق الثاني نظرت فان كان له مناسب فالمال له ، وإن لم يكن له مال و كان مولاه الذي أعتقه باقياً فالمال له . وإن لم يكن الذي أعتقه باقياً ولا مناسب له فالمال لمولاه المولى ، وهي مولاة مولاة وليس في الميراث موضع ترث المرأة بالولاء إلا هيئنا .

امرأة اشترت أباهاً فأنه يعتق عليها ، فاشترى أبوها عبداً وأعتقه : مات الأب المال لها : النصف بالتسمية ، والباقي بالرد ، ولا حكم للولاء ، وعند المخالف الباقي لها بالولاء .

مات العبد المعتق المال لها أيضاً النصف بالفرض ، والباقي لها لأنها بنت المولى وقال المخالف : لها ، لأنها عصبه المولى .

بنتان اشترتا أباهما فأنه يعتق عليهما ، فاشترى الأب أباه جدّاً لهما ، مات الأب ، للبنتين الثلثان بالفرض ، والسدس للأب الذي هو جدّهما والباقي ردّ عليهم . وقال قوم الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب .

مات الجدّ المال لهما عندنا بالقرابة لأنهما بنتا أبيه ، وعند المخالف لهما الثلثان بالفرض والثلث بجرّ الولاء لأن لهما الولاء على الأب انجرّ الجدّ ، فلما مات الجدّ ، عاد الولاء عليهما ، صارت المسئلة من ستة : الثلثان أربعة بالفرض ، والثلث

سهمان لكل واحد منهما سهم ، فيحصل لكل واحد منهما ثلثة أسهم .  
 بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما فاشترت أحدهما مع الأب جدّهما ، فقد عتق  
 عليهما ، لأنّ الجدّ ينعق على بنت الابن كما ينعق على الابن ، ولهما ولاء على الأب  
 ولاحداهما لها على الجدّ نصف الولاء ، و نصف الولاء للأب .

مات الأب للبنتين الثلثان ، وللجدّ السدس ، والباقي ردّ عليهم على قدر سهامهم  
 وقال المخالف الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب ، فيسقط تعصيب البنات .

مات الجدّ لهما ولاء على الأب ، ولاحداهما نصف الولاء على الجدّ ، الثلثان  
 بينهما ، وآتى اشترت الجدّ مع الأب لها النصف من الثلث لأنّ لها نصف الولاء من  
 الجدّ ، فبقى نصف الثلث يكون بينهما نصفين ، لأنّ ولاء الأب بينهما ، جعلت المسئلة من  
 اثني عشر ، ثمانية بينهما بالفرض ، يبقى أربعة : منها للتي اشترت الجدّ مع الأب سهمان  
 وبقى سهمان بينهما لأنّ الولاء على الأب كان بينهما . فان مات الجدّ أوّلاً فالمال  
 كلّهُ للأب ، وقد بينّا أنّ المال عندنا كلّهُ لهما بالقرابة دون الفرض والتعصيب .

بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما اشترت أحدهما مع الأب أخاً لها فنصف الابن  
 ينعق على الأب ولا يقوّم عليه الباقي ، لأنّه معسر ، والنصف الآخر للأخت لا يعق  
 عليها ، لأنّ الأخ لا يعق على الأخت بالملك ، فان تطوّعت فأعتقتها عتق ويكون لها  
 عليه نصف الولاء .

مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين ، فان مات الأخ فللبنتين الولاء  
 ولاحداهما نصف الولاء على الأخ .

إذا ثبت هذا فلهما الثلثان بالفرض والباقي ردّ عليهما بالقرابة عندنا ، و عندهم  
 يبقى ثلث : لاحداهما نصف الثلث بحقّ ولاء الأخ ، يبقى نصف الثلث يكون بينهما  
 نصفين .

المسئلة تخرج من اثني عشر : الثلثان ثمانية ، ونصف الثلث اثنان ، ونصف نصف  
 الثلث واحد ، فيحصل لاحداهما سبعة أسهم ، وللأخرى خمسة أسهم وكذلك المسئلة  
 التي قبلها ، لاحداهما سبعة أسهم وللأخرى خمسة ، فان مات أوّلاً الأخ فالمال كلّهُ



للأب لأن الأخوات لا يرثن مع الأب .

بنتان اشترت إحداهما الأب عتق عليها ، اشترت التي لم تشتري الأب مع الأب جدًّا لهما فأنه يعتق عليهما ، لأن الجد يعتق على بنت الابن كما يعتق على الابن مات الأب للبنتين الثلثان ، وللأب الذي هو جدُّهما سهم وعند المخالف الباقي للجدِّ بالفرض والتعصيب ، وعندنا الباقي ردًّا عليهما وعلى الجدِّ الذي هو أب الأب ، على قدر سهامهم .

مات الجدُّ أيضاً كان المال للبنتين كله بالقرابة ، وعندهم الثلثان بالفرض يبقى ثلث المال للتي اشترت الجدِّ مع الأب ، لها على الجدِّ نصف الولاء ، يأخذ من هذا نصف الثلث سهم ، يبقى سهم للأخرى لأن ولاء الأب لها وهذا نصيب الأب ، المسئلة من ستة ثلثاء أربعة بينهما وسهم للتي اشترت الجدِّ ، وسهم للأخرى بحق الولاء على الأب ، فان مات الجدُّ أو لا كان المال للأب .

بنتان اشترتا أباهما فعتق عليهما مات الأب لهما الثلثان بالفرض ، والباقي بالردِّ وعندهم : والثلث بالتعصيب لأن الولاء لهما .

ماتت إحدى البنيتين و بقيت الأخرى : لها النصف بالفرض ، ولها على الأب نصف الولاء تأخذ ربع المال أيضاً عن الولاء المسئلة من أربعة لها منها ثلاثة أسهم ، والباقي سهم لبيت المال .

المسئلة بحالها كانت قد اشترت الأب هذه التي في الحياة يكون المال كله لها .

المسئلة بحالها بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما ماتت إحدى البنيتين ، المال للأب

لأن الأخت لا ترث مع الأب .

مات الأب أيضاً لهذه البنت النصف بالفرض ، والباقي ردًّا عليها عندنا بالقرابة

وعندهم لها نصف الولاء على الأب ولها أيضاً سهمان بحق ولاء الأب وكان للتي ماتت

بعد الولاء لما ماتت انجز الولاء إلى الأب نفسه ذلك الولاء ، فيكون لعصبة الأب لما

مات الأب صارت لهذه السهم الذي جرَّ الأب ، المسئلة من ثمانية ، لها أربعة بالفرض

و سهمان لها بالولاء الذي على الأب ، و لها أيضاً سهم الذي جرّ أباهما و ترك لها فبقى سهم ثمانية لبيت المال .

ثلاث بنات أحرار ولهنّ أبوان و أخ مملو كون ، فاشترت اثنتان منهنّ أباهما عتق عليهما ، واشترت التي لم تشترا الأب الأخ مع إحدى التي اشترت الأب مع الأب فتلازمهم اشترت الأخ فالأخ عتق ثلثه ، لأنّ الأب إذا ملك الولد عتق عليه ولا يقوّم عليه ثلثاه لأنّه معسرٌ ، ولا ينعق على الأختين ، لأنّ الأخت تملك الأخ ، ولا يعق عليها .

فان تطوّعتا وعتقتا فانه يعقو ويكون لهما عليه ولاء ، فاجتمعوا: الكلّ خمسهم الأب و الأخ مع البنات و اشترى الأمّ فانّ أربعة أخماسها تنعق على الأولاد ، ولا يقوّم عليهم ، لأنّهم معسرون ، ولا ينعق على الزوج ، لأنّ الزوج أو الزوجة إذا ملكت إحداهما الأخرى لا ينعق عليه ، لكن يفسخ النكاح بينهما إذا ملك أحدهما كلكه أو بعضه انفسخ النكاح بينهما لكن إن تطوّعت وعتقتها يصيبه الخمس الذي ملك منها، صارت ههنا بنتان مولاتي الأب ، و للأخ ثلاث موالى أختان و أب ، و للأمّ خمس موالى بنات و ابن و زوج ، و هم مواليتها :

مات الأب خلف ثلاث بنات و ابن و زوجة مطلقّة ، الزوجة لا ترث لأنّها بانت بالطلاق ، المال بين البنات والأخ للذكر مثل حظّ الانثيين ، تكون المسئلة من خمسة: ثلاثة أسهم للبنات ، و سهمان لابن .

مات الابن<sup>(١)</sup> وخلف ثلاث أخوات و أمّ ، و له ثلاث موالى ، عندنا المال للأمّ و سقط الموالى ، و عند المخالف للأخوات الثلثان أربعة ، و للأمّ السدس سهم يبقى سهم لأنّ المسئلة من ستة بينهم على ثلثة لا تصحّ ، فيضرب اثنان و هما عصبتا الاب في ثلاثة يكون ستة ، و تضرب ستة في أصل المسئلة و هو ستة يصير ستة و ثلاثين فلأخوات الثلثان أربعة و عشرون ، و للأمّ السدس سهم ستة يكون ثلاثين ، يبقى ستة للموالى أثلاثاً منها للأختين أربعة ، و سهمان كان للأب و ينتقل إلى مولاته :

(١) مات الاخ ، خل وكلاهما بمعنى .

تكون للبنات التي اشترت أباهما ، وشاركته في شراء الأخ ثمانية بالاختوة وسهمان لأنها مولاته . ولها سهم لأنها مولاة مولى مولاه وهو الأب ، فحصل لها إحدى عشر وللأخت التي اشترت الأخ ولم تشتتر أباهما ثمانية بالاختوة ، وسهمان لأنها مولاته تكون عشرة ، وللبنات التي اشترت أباهما ولم تشتتر أخاهما ثمانية بالاختوة ، وسهم لأنها مولاة مولاة الأب ، تكون تسعة والجميع ثلاثين ، وستة للأم صارت ستة وثلاثين .

طريقة أخرى أوضح من هذا فتمنكشف: هيهنا ثلث أخوات إحداها مولاته ومولاة مولا مولاه ، والثانية أخت مولاته ، والثالثة أخت مولاة مولا مولاه .

فالتى هي مولاته لها ثمانية بالاختوة ، وسهمان لأنها مولاته ولها سهم لأنها مولاة مولا مولاه ، والتي هي أخت ومولاته لها ثمانية بالاختوة وسهمان لأنها مولاته ، والتي هي مولاة مولى مولاه لها ثمانية بالاختوة ولها سهم من قبل الأب لأنها مولاة مولى مولاه يكون ثلاثين ، وستة للأم الجميع ستة وثلاثين .

ماتت الأم خلفت ثلاث بنات وخمس موالى ، للبنات الثلثان يبقى الثلث على الخمس للبنات ثلاثة أخماس وخمس منها للأب انتقلت منه إلى مولاته وخمس الآخر للأخ ينتقل إلى مواليه أختين وأب ، للأختين الثلثان من هذا الخمس لكل واحدة ثلثه ، وثلث الباقي من هذا الخمس كان للأب انتقل إلى مولاته ، المسئلة من ثلاثة ، للأختين الثلثان سهمان ، يبقى سهم على ثلثة لا يصح ، يضرب ثلثة في ثلثة تصير تسعة ، الثلثان ستة للبنتين يصح عليهن ، يبقى ثلثة لا يصح على خمسة ، يضرب تسعة في خمسة ، يكون خمسة وأربعين هناك سهم انتقل إلى مولاته لا يصح ، فيضرب سهماهما في خمسة وأربعين تكون تسعين : الثلثان للبنتين ستون ، ويبقى ثلثون منها ثلثة أخماس للبنات ، وهو ثمانية عشر ، بقى اثني عشر سهماً خمس للأب ينتقل إلى مولاته والخمس الآخر للأخ انتقل إلى مواليه منها للأختين ثلثي الخمس ، وثلث الخمس للأب انتقل إلى مولاته :

تكون للتي اشترت الأب وشاركت في شراء الأخ والأم اثنان وثلاثون وللأخت التي اشترت الأب ولم تشاركهم في شراء الأخ ثلثون : عشرون بالاختوة وستة

للأب يجزء بالولاء على الأم و ثلثة أسهم لها بالولاء على الأم ، و سهم لها بالولاء على الأب و هو السهم الذي كان للأب يجزء بالولاء على الابن فانتقل إليها ، و للاخت التي اشترت الأخ ولم يشتر الأب عشرون بحق البنوة و ستة أسهم بحق الولاء على الأم و سهمان لها بحق الولاء على الأخ ، فحصل لاحداهن اثنان وثلثون ، و للثانية ثلاثون و للثالثة ثمانية و عشرون الجميع تسعون .

طريقة اخرى يوضح هذا وينكشف ثلاث بنات إحداها بنت هي مولانها و مولاة مولاتين و مولاة مولى مولاة البنت ، الثانية مولانها و مولى مولانها . الثالثة و هي بنت مولانها و مولاة مولى مولانها :

فالتى هي مولانها و مولاة مولاتين من جهة و مولاة مولى لها اثنان و ثلاثون بحق البنوة عشرون و ستة لأنها مولاة الأم ، و لها ثلثة أسهم بالولاء على الأب و لها سهمان بالولاء على الأخ ، و لها سهم آخر الذي كان للأب من ولاء الأخ ، فانتقل إليها فصار اثنين و ثلثين .

الثانية و هي بنت و هي مولانها و مولاة مولى مولانها ، لها عشرون بحق البنوة و ستة لأنها مولانها ، و لها ثلثة بحق الولاء على الأب ، و لها سهم الذي كان للأب على الابن فانتقل إليها فصار لها ثلثون .

و الثالثة بنت و هي مولانها و مولاة مولى مولانها ، لها بحق البنوة عشرون و لها بحق ولاء الأم ستة أسهم و لها بحق ولاء الأخ سهمان كان الجميع ثمانية و عشرين .

و قد بيننا أن على مذهبنا لا يحتاج إلى جميع ذلك ، لأن مع وجود البنات يبطل حكم الولاء ، و إنما يورث بالولاء إذا لم يكن أحد من المناسبين ، كان ذا فرض أولم يكن كذلك .

عبد تزوج بمعتقة رجل ، فاستولدها بنتين ، فالبنتان تكونان حرتين ، لأنهما ولد المعتقة ، و يكون لاولهما لمولى الأم ، و لمولى الأم عليها ولاء ، فاشترتا أباهما فانه ينعتق عليهما ، لأن الولد إذا ملك أباه انعتق عليه ، و ينجر الأب بعته من

مولى الأم إلى مولى نفسه ، و كان ولاء الأب للبنتين .

إنما ثبت هذا فإنه ينجر الولاء وكان ينبغي أن يقال إنه ينجر كل الولاء إلى البنتين لكن لمولى الأم على البنتين ولاؤهما والانسان لا يملك ولاء نفسه ، فكل واحد من البنتين لا ينجر إليها نصف الولاء الذى له عليها ، بل ينجر إلى كل واحدة نصف ولاء أختها والذى على نفسها فلا .

هذا الكلام في الولاء فأما الميراث : مات الأب للبنتين الثلثان بحق الفرض والباقي عند نارد عليهما بالقرابة بحق النسب لا بحق الولاء وعندهم يبقى الثلث لكل واحدة نصف الثلث الباقي بحق الولاء لأنها مولاته .

إن مات إحدى البنتين كان لهذه البنت سبعة أثمان ، والباقي يرجع إلى مولى الأم ، و قال قوم : إن لها ثلاثة أرباع و الربع الباقي يكون لمولى الأم .  
المسئلة من أربعة :

فمن قال بالأول قال المسئلة من ثمانية لها نصف المال لأنها أخت ، و لها نصف الباقي لأنها مولاتها ، و لها نصف النصف لأنها مولى عصابة الأب ، لأن الأخت التي ماتت كانت مولاة الأب و هذه عصبتها و من قال بالآخر جعل المسئلة من أربعة لها نصف المال لأنها أخت ، و لها نصف الذي بقي لأن لها نصف ولاء الأخت ، والباقي لمولى الأم لأن مولى الأم أقرب منها بدرجة ، ولأن مولى الأم مولاتها وهى مولى مولاتها فيكون مولى الأم أولى من هذه بذلك السهم ، يحصل له ثلثة أرباع ، والربع الذي بقي لمولى الأب .

فان ماتت إحدى البنتين قبل الأب فان المال كله للأب ، ثم مات الأب وخلف البنت التي اشترت نصف أبيها ، فان لها نصف المال بحق النسب ، و لها سهمان بحق الولاء على مباشرة عتق الأب ، و لها سهم آخر لأنها مولاة المولى .

فمن قال إن المسئلة من ثمانية و لها سبعة أثمان ، قال الثمن الباقي لمبيت المال و من قال لها ثلاثة أرباع قال الربع الباقي لمبيت المال .

المسئلة بحالها: عبد تزوج معتقة فاستولدها بنتين ، فأنهما ينعتمان ، و لمولى

الأمّ عليهما الولاء اشترت إحداهما أباهما فاعتق عليهما ، فلهما على الأب الولاء .  
 إذا مات الأب ، لهما الثلثان بحقّ النسب والباقي للتمي اشترت الأب .  
 فان ماتت التمي لم تشر الأب فالمال كله للتمي اشترت أباهما نصف المال لها بالفرض  
 لأنّها أختها ، والباقي بالولاء عليها ، لأنّ هذه اشترت أباهما و اعتق عليهما ، انجرّ  
 الأب جميع الولاء إليها ، فالولاء التي يصيبها على قولين و النصف الذي هو على أختها  
 حصل لها كل ذلك النصف فتأخذ هذا الباقي بالولاء عليها .  
 فان ماتت التي اشترت أباهما أوّلاً : لها نصف المال بحقّ النسب لأنّه لولاء  
 لها ، فعلى قول بعضهم يكون النصف الباقي لبيت المال و على قول آخرين لمولى الامّ  
 يعود إليه كما قلناه فيما تقدّم .

رجل له ابنان فاشترى أحد الابنين مع الأب عبداً فأعتقه ، فانّ للأب والابن  
 معاً عليه ولاء ، مات الأب المال بينهما نصفين ، مات المعتق ، يكون المال للذي اشترى مع  
 الأب ثلاثة أرباعه والباقي يكون للأخ الآخر : نصف المال لأنّه مولا ، و له نصف  
 النصف الذي كان لأبيهما ، فيكون نصفه لهذا ، والباقي يكون للأخ ، يكون ثلاثة أرباع المال  
 لهذا ، و ربع المال لأخيه .

عبد تزوّج بمعتقة فاستولدها ، الولد يكون حرّاً و لمولى الأمّ عليه الولاء  
 بلغ الولد و اشترى أباه فانه يعتق عليه ، فاذا اعتق هذا الأب لا ينجرّ الولاء من مولى  
 الأمّ إلى مولى نفسه ، لأنّ مولى الأب هو هذا الابن ، و كان ولاء مولى الامّ على هذا  
 الابن ، فلا يجوز أن يملك الولاء على نفسه :

لأنّ العتق و الولاء يفيد ثلاثة أشياء : التزويج والعقل والارث ، والانسان لا  
 يملك تزويج نفسه ، ولا يعقل عن نفسه ، ولا يرث من نفسه ، فلذلك قلنا لا ينجرّ هذا  
 الأب الولاء الذي على الابن من مولى الامّ و قال قوم ينجرّ الولاء من مولى الام فيكون  
 لبيت المال .

عبد تزوّج بمعتقة فاستولدها فجاءت بولد يكون الولد حرّاً لحرية الأمّ وعليه  
 الولاء لمولى الامّ فمضى هذا الابن و اشترى عبداً فأعتقه يكون الولاء له و هذا يكون

مولى له ، فمضى هذا المعتق و اشترى أبا معتقه و أعتقه فيصير حرّاً فيكون للمعتق عليه ولاء هذا الأب لما أعتق بِنَجْرٍ الولاء الذي كان على الابن من مولى الامّ إلى مولى نفسه وهو هذا المعتق ، فإنّ كلّ واحد منهما يتولّى الآخر يعنى الابن والعبد المعتق كلّ واحد منهما مولى لصاحبه مولى من أعلى ، و مولى من أسفل .

مات الأب يكون المال كلّهُ للابن بالنسب ، مات المعتق و لم يكن له مناسب المال لهذا الابن ، فان مات الابن يكون ماله للمعتق كلّ واحد منهما يرث من الآخر فان ماتا و لم يكن لهما مناسب يكون لمولى الام ، و يعود إليه الولاء الذي جرّ أبوه . و من هذا قول الفرضيين أنّه انتقل الولاء ، و قولهم بِنَجْرٍ الولاء من الأب لا يريدون به أنّه زال ملكه لكن يريدون به أنّ هذا عصبه المولى ، و مولى الامّ مولى المولى ، فعصبة المولى أولى من مولى المولى .

أخ و اخت حرّان اشتريا أباهما فانه يعتق عليهما ، و لهما على الأب الولاء اشترى أبوهما عبداً فأعتقه يكون له عليه ولاء ، مات الأب المال بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين ، مات المعتق المال للابن لأنّه عصبه المولى ، و البنت هي مولى المولى ، و عصبه المولى أولى من مولى المولى .

المسئلة بحالها مات الابن و خلف ابناً المال لابن الابن ، لأنّه عصبه المولى خلف ابناً و بنتاً المال لابن الابن ، و لا يكون لبنت الابن شيء مع ابن الابن ، و عندنا أنّه بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين .

مات الابن و خلف أختاً و بنتاً و أباً للبنت النصف ، و الباقي للأب السدس بالفرض ، و الباقي بالتعصيب ، و لا يكون للأخت شيء لأنّ الأخت تسقط مع الأب و عندنا أنّه يكون للبنت النصف و للأب السدس و الباقي ردّاً عليهما مثل الميراث .

مات الأب و خلف بنتاً و بنت ابن ، للبنت النصف ، و لبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، بقى ثلث المال ، نصف الثلث للبنت أيضاً بحقّ الولاء على الأب ، و يبقى نصف الثلث لها في هذا النصف نصف أيضاً وهو الذي جرّه الأب من ولاء الأخ ، لأنّ الولاء يكون للعصبة ، و هذه عصبه هذا الأخ .

و اعلم أنه لا يصح على مذهبنا أن يستحق أحد على غيره من المناسمين له شيئاً من الولاء ولا يرث به ، لامن ينعق عليه من الأبوين والأجداد ولا الولد و ولد الولد سواء كان ذا سهم أو لم يكن ، لأنه متى كان له عليه ولاء ، وهو مناسبه ، فانما يستحق المال بالقرابة دون الولاء ، لأن الولاء إنما يثبت به الميراث مع عدم ذوى الأناساب القريبة أو البعيدة ، على ما ذكرناه في أوّل الباب ، فاذا ثبت هذا سقط عنا هذه الفروع كلها وإنما أجريناها ليعرف مذهب المخالف ، ويرتاض بها ، وإلا فلا يحتاج إليها على حال .

إذا كان المعتق امرأة وخلفت ولداً ذكراً أو أولاداً أو عمّاً أو بنى عمّ فولاء مواليتها لعصبتها التي هو العمّ وابن العمّ دون الابن الذكر وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا الولد أحقّ وفي أصحابنا من قال بذلك .

وأما ولاء تضمن الجريرة فهو كل من أعتق نسمة في أمر واجب مثل نذراً وكفارة فانه لا يثبت له عليه الولاء ، ويكون سائبة لا ولاء لأحد عليه ، فان توالى إلى إنسان يضمن جريسته وحدته ويكون له ميراثه إذا لم يخلف وارثاً كان ذلك صحيحاً وكذلك من لا وارث له أصلاً فتوالى إلى إنسان بهذا الشرط ويكون ولاؤه له كان ذلك صحيحاً ويثبت به الميراث مثل ولاء النعمة سواء وفيها خلاف .





## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في ميراث الجد ﴾

قد بيننا كيفية ميراث الجد فيما تقدم إذا انفرد ، وإذا كان معه من يقاسمه ونحن نذكر الآن حسب ما ذكره المخالفون فعندنا أنه يرث مع الاخوة للأم لهم ثلثهم المفروض ، والباقي للجد . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا المال للجد والجد يقاسم الاخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب ، وكان كواحد منهم وفيه خلاف .

والجد وإن علا قاسم الاخوة والأخوات بلاخلاف عند من قال بالمقاسمة ، وولد الأخ عندنا يقاسم الجد وإن نزل ، وخالف جميعهم في ذلك ، وفي الناس من لا يقاسم الاخوة والأخوات مادام الثلث خيراً له ، فان كانت المقاسمة خيراً له قاسم .

وهو بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في أربع مسائل :

إحداها أن الأب يسقط الأخ ، والجد لا يسقط الأخ ، الثانية زوج وأبوان الثالثة زوجة وأبوان لأن في هاتين المسئلتين إذا كانت الأم مع الأب ترث ثلث ما بقي وإن كانت مع الجد ترث ثلث جميع المال وعندنا أن لها ثلث جميع المال في المسئلتين معا ، الرابعة أن الأب يسقط أمه والجد لا يسقط أم أبيه .

إذا ثبت هذا ، فإن لم يكن جد فجد الجد ، وإن علا ، لأن عمود الأجداد وإن علا مثل عمود الأولاد ، وإن سفل ، وليس كذلك الأخ وابن الأخ لأن ابن الأخ لا يرث مع الجد ، وعندنا أنه يرث ابن الأخ وإن نزل مع الجد ، وجد الجد مع الجد كالابن وابن الابن وإن سفل في سائر الأشياء إلا في شيء واحد ، وهو أن جد الجد يسقط ما هو أبعد منه ، ولا يسقط من هو في درجته أو يكون أقرب منه وليس كذلك ابن الابن ، وعندنا أنهما سواء فإن الأقرب في الطرفين يسقط الأبعد .

هذا إذا لم يكن معه ذو فرض ، فان كان معه ذو فرض مثل زوج و أخ و جد فهبنا للجد ثلاثة أحوال : المقاسمة ، أو ثلث ما بقى ، أو سدس جميع المال ، فأيتها كان خيراً له عمل به ، و عندنا ليس له إلا المقاسمة .

بنت و أخت و جد المال للبنت عندنا بالفرض والرد و فيها خلاف .  
زوج و أم و أخت و جد للزوج النصف ، والباقي للأم بالفرض والرد و فيها خلاف بين الصحابة و هي الأكدرية<sup>(١)</sup> .

زوج و أم و جد و أخ للزوج النصف والباقي للأم بالفرض والرد ، و عندهم على حسب اختلافهم في الجد ، للزوج النصف ، و للأم الثلث ، و للجد السدس و سقط الأخ لأن الأخ عصبه والمسئلة لا تعول بعصبه .

زوج و أم و بنت و أخت و جد للزوج الربع ، و للبنت النصف ، و للأم السدس ، والباقي رد على البنت والأم ، و عندهم للجد السدس و تسقط الأخت لأن الأخ مع البنت عصبه ، والعصبه تسقط في العول .

زوج و أم و اختان و جد للزوج النصف ، والباقي للأم بالفرض والرد و عندهم للزوج النصف ، و للأم السدس ، والباقي بين الجد والاختين للذكر مثل حظ الأنثيين إن شاء قاسم و إنشاء أخذ السدس .

أخ لأب و أم و أخوات لأب و جد : المال هبنا للجد أيضاً بالمقاسمة بين الأخ لأب و الأم و بينه ، و تسقط اللواتي من جهة الأب و فيها خلاف .

أخوان لأب و أم و أخ لأب و جد مثل ذلك و عندهم الثلث له خير من المقاسمة .

(١) روى سفيان قال: قلت للإمام أحمد لم سميت هذه المسئلة الاكدرية قال: سألت عبد الملك

ابن مروان رجلاً من الفرضيين يقال له أكر ، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت ، و قيل : ان امرأة ماتت و خلفت هؤلاء الذين ذكرناهم ، وكانت اسمها أكره فسميت المسئلة أكدرية .

و قيل : انها سميت أكدرية لانها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لانه ناقض أصله في هذه المسئلة في موضعين : أحدهما أنه فرض للاخت مع الجد و الاخت مع الجد لا يفرض لها ، و أعال المسئلة مع الجد و الجد عصبه ، و من مذهبه أن لا يعال بعصبه .

أخ لأب وأمّ وأخت لأب وجدّ المقاسمة بين الأخ لأب والأمّ والجدة  
و تسقط الأخت .

أخ لأب وأمّ وأختان لأب وجدّ المقاسمة مثل ما ذكرناه بين الأخ لأب  
والأمّ والجدة لاغير .

أخت لأب وأمّ وأخت لأب وجدّ المقاسمة بين الجدة والأخت للأب والأمّ  
فحسب للذكر مثل حظّ الاثنتين ، وعندهم يكون له النصف وللأخت من الأب  
والأمّ النصف .

أخت لأب وأمّ وأختان لأب وجدّ للجدة سهمان من ثلاثة وسهم للاخت  
و تسقط الأختان للأب ، وعندهم للجدة سهمان من خمسة ، وللأخت للأب والأمّ  
سهمان و نصف سهم ، لا يصحّ على اثنين يضرب في خمسة تصير عشرة يصير للجدة خمس  
أربعة ، وللأخت للأب والأمّ النصف خمسة أسهم ، يبقى سهم لا يصحّ على اثنين تضرب  
في عشرة يكون عشرين للجدة ثمانية وللأخت للأب والأمّ والأب عشرة ، و يبقى سهمان  
لكل واحد سهم .

أخت للأب والأمّ وثلاث أخوات للأب وجدّ عندنا مثل الأول سواء ، وعندهم  
المقاسمة والثالث للجدة شيء واحد ، فان كنّ أربع أخوات فالثالث خير له من المقاسمة .  
أخت لأب وأمّ وأخ لأب وجدّ للجدة سهمان من ثلاثة وللأخت للأب  
والأمّ سهم و يسقط الأخ من الأب وفيها خلاف بين الصحابة ذكرناه في الخلاف<sup>(١)</sup> .

(١) اختلف الناس فيها فذهب أبو بكر و من تابعه الى أن المال للجدة و يسقطان معا ،  
و به قال أبو حنيفة ، بناء على أصله في أن الاخوة لا يقاسمون الجدة ، و ذهب عمر و عبدالله  
ابن مسعود الى أن المال بين الاخ لأب و الام و بين الجدة نصفان كما قلنا ، و يسقط الاخ  
للأب .

و ذهب زيد بن ثابت الى أن المال بينهم أثلاثاً : للجدة الثلث ، ثم يعاد الثلث الذي  
للاخ لأب الى الاخ لأب و الام ، فيأخذ الاخ لأب و الام الثلثين .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في حكم المرتد ﴾

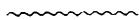
المرتد إذا ارتد وقتل أو مات فماله لمن تقرب إليه من المسلمين كان قريباً أو بعيداً فإن لم يكن له أحد من المسلمين كان للامام ، ولا يرثه كافر على حال وفيه خلاف ، وعند بعضهم أنه لبيت المال فيثاً .

وجملته أن كل مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب أحدها يؤخذ بالقهر والغلبة ، والثاني يؤخذ فزعاً والثالث يؤخذ من غير فزع .

فما يؤخذ بالقهر والغلبة والقتال ، يكون خمسه لأهل الخمس ، والباقي للغانمين وما يؤخذ فزعاً مثل أن يظهر الامام ببلاد الشرك فيمنهزمون منه و يتركون ديارهم وأموالهم فإن ذلك يكون فيثاً للامام خاصة ، وعندهم يكون خمسه لأهله والباقي كان للنبي ﷺ ، و اليوم فيهم من قال يدفع إلى المقاتلة و فيهم من قال ينتقل إلى بيت المال لمصالح المسلمين .

الثالث ما يؤخذ من غير خوف مثل الجزية والعشري في أموالهم التي يتجرون به في دار الاسلام ، والذي يؤخذ من المصالح منهم .

وإن مات أحد من أهل الشرك في دار الحرب وخلف مالاً ولم يكن له وارث فإنه يكون جميع ذلك فيثاً عندنا للامام خاصة وعندهم لمن تقدم ذكره ، وروى أصحابنا في الجزية والصلح أنه للمجاهدين .



مسئلة المشتركة<sup>(١)</sup> زوج وأمّ وأخوان لأب وأمّ وأخوان لأمّ ، عندنا للزوج النصف والباقي للأمّ : الثلث بالتسمية والباقي بالردّ . وفي أصحابنا من قال لها السدس بالتسمية والباقي بالردّ وفيه خلاف : عند بعضهم : للزوج النصف وللأمّ السدس ، وللأخوة من الأمّ الثلث و يشاركونهم الإخوة من الأب والأمّ .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في ميراث ولد الملاعة ﴾

ولد الملاعة لا نسب بينه وبين والده ، ونسبه ثابت مع أمّه بلا خلاف ، فان ماتت الأمّ فاطال للابن ، وإن مات هذا الابن فللام الثلث بالفرض ، والباقي ردّ عليها و قال المخالف الباقي لمولى الأمّ فان لم يكن لها مولى فلبيت المال .

ولا يرث عندنا مع الأمّ إخوة وأخوات من جهتها ، وعندهم إن خلف أمّاً وأخوين منها فللام السدس ، ولهما الثلث ، والباقي لبيت المال إن لم يكن لها مولى وإن كان أخاً واحداً كان له السدس والباقي على ما قلناه وقد قلنا إن عندنا المال كله للامّ .

ولد الملاعة توأمان فانه يرث أحدهما الآخر بالأبوة دون الأبوة ، وفيهم من قال يرث بالأبوة والأبوة معاً .

ولد الزنا لا يرث ولا يورث عندنا وماله للامام إن لم يكن له وارث من ولد أو ولد ولد ولا زوج ولا زوجة ولا مولى ، وفي أصحابنا من قال ميراثه مثل ميراث ولد الملاعة ، و به قال جميع من خالفنا . وعلى ما قلناه إذا كانا توأمين لا يرث أحدهما صاحبه لأنّ نسبهم الشرعي ليس بثابت وعندهم على ما قلناه في ولد الملاعن سواء .

(١) حكم فيها عمر فجعل الثلث للاخوين لام ، ولم يجعل للاخوة للاب والام شيئاً ، فقالوا

له : يا أمير المؤمنين ! هب أن أبانا كان حماراً فأشركنا بقراءة أمنا ، فأشرك بينهم ، فسميت مشركة ومشاركة و حمارية .

و هذه المسئلة كان ينبغي أن تلحق بالفصل السابق .

## ميراث الخنثى

إذا كان له ما للرجال و له ما للنساء اعتبرنا بالمبال ، فمن أيتهما سبق ورث عليه ، فان تساويا فمن أيتهما انقطع ورث عليه ، و إن تساويا ورث نصف ميراث الرجال و نصف ميراث النساء وقد روى أنه تعدُّ أضلاعاً فان نقص أحد الجانبين على الآخر كان ذكراً و إن تساويا كانت أنثى<sup>(١)</sup> و الأول أحوط .

و إن لم يكن له ما للرجال ولا ما للنساء استعمل القرعة فما خرج ورث عليه و من المخالفين من قال يعطى نصف ميراث الذكر و يوقف الباقي حتى يتبين أمره فان بان ذكراً أعطى الباقي و إن بان أنثى أعطى نصيبه ، و عندنا إن كان واحداً أعطى المال كله ، لأن له ذلك سواء ذكراً كان أو أنثى و حكم ما زاد على الواحد حكم الواحد في الخنثاء . و إذا اجتمع خنثى مع ولد ييقين كان الحكم أيضاً مثل ذلك عندنا .

و عند قوم إن كانتا اثنتين أعطيا ميراث البنين ، لأنه المقطوع به و الباقي يوقف على ما مضى .

فان خلف ثلاث خنثاء كان عندنا أيضاً المال بينهم بالسوية . و عند قوم يجوز أن يكونوا ذكوراً ، و يجوز أن يكونوا إناثاً ، و يجوز أن يكون بنتان وابن ، و يجوز أن يكون ابنان و بنت فان سهامهم خمسة يدفع إلى كل واحد منهم الخمس ، يبقى خمسان يكون موقوفاً .

فان كانوا أربع خنثاء على ما قلناه ، و عندهم يدفع إلى كل واحد منهم السبع ، فان كانوا خمسة يدفع إلى كل واحد منهم التسع ، و الباقي يكون موقوفاً ، و على هذا المنهاج يجعل واحدة أنثى و الباقي ذكراً .

فاذا استقر ما قلناه على مذهبنا ، فان خلف خنثى فاطمال كله له ، و إن كان اثنين فصاعداً فاطمال بينهم بالسوية : إن كان ابناً أو ابنين فاطمال بينهم بالسوية

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ ، الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ . ولكن المشهور عند علماء الشريعة

بلا خلاف وإن كانت بنتاً أو بنات فلها النصف ولهن الثلثان ، والباقي ردٌ عليها أو عليهن بالسوية ، وإن كان بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً فإنهم أيضاً يشتركون في أن لكل واحد نصف ما للذكر و نصف ما للإنثى ، فقد تساوا على كل حال .

وإن كان مع الخنثى ولد يبقين فالذى يعول عليه في هذا الباب ويجعل أصلاً فيه أن نفرض الخنثى بنتاً و نصف بنت مع الباقيين من الورثة ، وقيل أيضاً أن يقسم الفريضة دفتين ، يفرض الخنثى في إحداهما ذكراً و في الأخرى أنثى ، فما يصيبه في الدفتين أعطي نصفه من الفريضة .

مثال ذلك إذا خلف ابناً بيقين و خنثى فينبغي أن يطلب مالاً يمكن قسمته مع فرض الذكور مع فرض الأنثى من غير كسر ، وأقل ما يمكن ذلك فيه في هذه المسئلة ستة فان فرضت الخنثى ذكراً كان المال بينهما نصفين ، لكل واحد ثلاثة وإن فرضته بنتاً كان له سهمان من ستة إذا أضفت السهمين إلى الثلاثة صارت خمسة فيعطي الخنثى نصفها سهمان و نصف من ستة ، و ثلاثة و نصف لابن بيقين ، فان أردت أن لا ينكسر فاجعلها من اثني عشر فيعطي الابن سبعة ، و للخنثى خمسة

وإن فرضت بنتاً بيقين و خنثى خرجت أيضاً من اثني عشر ، فان كان ذكراً كان له ثمانية و للبننت أربعة ، و إن كان بنتاً كان لها ستة لأن المال بينهما نصفين بالفرض والرد عندنا فنضيف الستة إلى الثمانية فيصير أربعة عشر ، فيعطي الخنثى نصفها سبعة و للبننت بيقين خمسة .

فان كان ابن و بنت و خنثى فأقل ما يخرج منه سهامهم عشرون ، فان فرضته ذكراً كان له ثمانية و إن فرضته أنثى كان له خمسة تصير ثلثة عشر ، تعطيه نصفه ستة و نصف من عشرين ، فان أردته بلا كسر جعلته من أربعين فيعطي الخنثى ثلاثة عشر ، و تبقي سبعة و عشرين : للابن ثمانية عشر و للبننت تسعة ، ثم على هذا المنهاج بالغاً ما بلغوا .

فان كان معهم زوج أو زوجة أخرجت سهمه والباقي قسمته على ما قلنا ، مثال ذلك : خلفت زوجاً و ابناً و بنتاً و خنثى فللزوجة الربع واحد من أربعة تبقى ثلثة

تنكسر عليهم ، و قد بينا أن سهامهم يخرج من أربعين فيضرب أربعة في أربعين يكون مائة و ستين للزوج الربع أربعين و الباقي على ما قلناه فكل من أعطيته هناك سهما جعلته هيئنا ثلاثة فان كان بدل الزوج زوجة فلها الثمن ضربت الثمانية التي يخرج منها الثمن في أربعين يكون ثلاثمائة و عشرين يخرج الثمن أربعين و يقسم على ما قلناه فمن أعطيته هناك سهماً أعطيت هيئنا سبعة أسهم و على هذا بالغاً ما بلغوا .

فان خلقت مع الخنثى أبوين فان فرضته ذكراً كان لهما السدسان ، و الباقي للذكر و إن فرضته أنثى كان الباقي رد عليهم فأقل ما يخرج من ثلاثين فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون بعد السدس و إن فرضته أنثى كانت مقسومة على خمسة ، يكون لها ثمانية عشر ، فان أضفت العشرين إلى ثمانية عشر كانت ثمانية و ثلاثين يكون نصفها للخنثى تسعة عشر من ثلاثين و أحد عشر للأبوين ، فان أردت أن لا ينكسر عليهما فاجعلها من ستين و أضعف سهامهم .

فان كان مع الخنثى أحد الأبوين فانها يخرج من أربعة و عشرين ، فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون ، و إن فرضته أنثى كان لها ثمانية عشر ، فيصير ثمانية و ثلاثين تأخذ نصفها تسعة عشر ، فيعطى الخنثى ذلك من أربعة و عشرين و خمسة لأحد الأبوين .

فان فرضت خنثيين فصاعداً مع الأبوين كان للأبوين السدسان و الباقي للخنثائي ولا رد ههنا ، و إن فرضت خنثيين فصاعداً مع أحد الأبوين كانت خارجه من ستين: لأحد الأبوين أحد عشر سهماً و الباقي للخنثائي لأنك إن فرضتهم ذكوراً كان لهم خمسون ، و إن فرضتهم أنثى كان لهم ثمانية و أربعون ، الجميع ثمانية و تسعون سهماً نصفها تسعة و أربعون سهماً فان انكسر على الخنثائي ضربت عدد الخنثائي في أصل الفريضة و قد صحت لك المسئلة .

و متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة و أبوان أو أحدهما مع خنثى أو خنثائي أو ابن و خنثى أو بنت و خنثى أو ما زاد عليهم أخرجت سهم الزوج و الزوجة و سهم الأبوين أو أحدهما على الكمال ، و الباقي قسمت بين الأولاد على ما بيناه و كذلك



إذا كان في الفريضة زوج أو زوجة و معهم إخوة و أخوات فيهم خنائي من قبل أب وأم أو من قبل أب أخرجت سهام الزوج أو الزوجة و قسمت الباقي بين الاخوة والأخوات و الخنائي على ما بينناه في الأولاد سواء .

فان كان الاخوة والأخوات من قبل الأم كان الباقي بينهم بالسوية لأن الذكور والإناث في ذلك سواء .

و حكم الجد و الجدة و العمّة و العمات و أولادهم إذا اجتمعوا مع الزوج و الزوجة و فيهم الخنائي كان الحكم مثل ذلك سواء ، و إن كانوا من قبل الأم كان المال بينهم بالسوية على ما بينناه .

و متى كان مع الأبوين إخوة و أخوات خنائي فأنه لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بأربعة لأنه اليقين ، لجواز أن يكونوا كلهم إناثاً ولا يتقدّر في الخنئي أن يكون أباً و أمّاً لأنه متى كان أباً كان ذكراً بيقين و متى كان أمّاً كانت أنثى بيقين و يتقدّر أن يكون زوجاً أو زوجة ، على ما روى في بعض الأخبار ، فان كان زوجاً كان له نصف ميراث الزوج ، و نصف ميراث الزوجة والطريق على ما قلناه .

ومسائل الخنائي لا تنحصر ، و بتركيبها يطول الكتاب ، و الطريقة ما قدمناه في استخراج المسائل .



ومتى ولد مولود له رأسان على حقواحد وبدنان تركا حتى ينما ثم ينسبها فان اتبها معا كان شخصاً واحداً ، و إن انتبه أحدهما دون الآخر فهما شخصان على ما ورد به الأخبار .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم ﴾

إذا غرق جماعة في وقت واحد أو انهدم عليهم حائط و كانوا يتوارثون ، فإن علم تقدّم موت أحدهما ورث الآخر منهم ، و إن لم يعلم من تقدّم موته و أشكل الأمر ورث بعضهم من بعض من نفس التركة ، لامماً يرثه من الآخر ، لأننا إن ورثناه ممّا يرثه منه لما انفصلت القسمة أبداً .

و قد روى أصحابنا أنه يقدم أضعفها في الاستحقاق ، و يؤخّر الأقوى ، مثل زوجة و زوج فإنه يفرض المسئلة أو لا كأن الزوج مات و يورث منه الزوجة لأنّ سهمها أقلّ من سهم الزوج ، ثم يورث بعد ذلك الزوج ، و هذا ممّا لا يتغير به حكم سواء قدّمنا موت الزوج أو الزوجة إذا ورثنا أحدهما من صاحبه غير أنّنا نتبع الأثر في ذلك .

و مثل أب و ابن فإنه يفرض أولاً موت الابن ثم موت الأب ، لأنّ سهمه أقلّ و متى ورثنا أحدهما من صاحبه قدر ما يستحقّه فما بقى يكون للورثة الأحياء ، فإن فرضنا أنّ للأب وارثاً آخر غير أنّ هذا الولد أولى منه ، و فرضنا أنّ للولد وارثاً غير أنّ أباه أولى منه ، فإنه يصير ميراث الابن لورثة الأب ، و ميراث الأب لورثة الابن لأننا إذا فرضنا موت الابن أولاً صارت تركته للأب ، و إذا فرضنا موت الأب بعد ذلك صارت تركته خاصّة للولد ، و صار ما كان ورثه من ابنه لورثته الآخر و كذلك إذا فرضنا موت الأب صارت تركته خاصّة لورثة الابن ، و على هذا يجرى أصل هذا الباب .

وإن خلف أحدهما شيئاً ولم يخلف الآخر ، فإنه ينتقل ميراث من له مال إلى الذي ليس له شيء ، و منه ينتقل إلى ورثته ، ولا ينتقل إلى ورثة الذي خلف المال شيء على حال .

و على هذا متى كان أخوان معتقان ، فماتا و ورث كل واحد منهما صاحبه  
ولأحدهما مال والاخر لا مال له ، فإنه ينتقل تركة الذى له مال إلى مولى الذى لا  
مال له ، لما قلناه ، ولا ترجيح في هذه المسئلة لتقديم أحدهما على صاحبه ، لأن ميراث  
كل واحد منهما من صاحبه على حد الآخر ، و إن كان ليس لأحدهما وارث غير  
صاحبه فميراثهما للامام ، لأن ما ينتقل إلى كل واحد منهما من صاحبه لا وارث له  
فيصير للامام على ما قد مناه .

فان كان أحدهما له وارث من ذى رحم أو مولى نعمة أو مولى ضامن جريرة أو  
زوج أو زوجة فان ميراث الذى له وارث لمن ليس له وارث ، و ينتقل منه إلى الامام  
ومال من ليس له وارث لمن له وارث فينتقل منه إلى ورثته . وعلى هذا المثل تجرى مسائل  
هذا الباب .

و إن كان أحدهما يرث صاحبه والاخر لا يرثه ، فإنه لا يورث بعضهم من بعض  
و يكون ميراث كل واحد منهما لورثته ، مثل أن يفرق أخوان ولأحدهما أولاد  
والآخر لا ولد له ، فإنه لا توارث بينهما ، لأن مع وجود الولد لا يرث الأخ فعلى  
هذا يسقط هذا الاعتبار ، و ينتقل تركة كل واحد منهما إلى ورثته الأحياء ، و متى  
ماتا حتف أنفسهما لم يورث بعضهما من بعض ، بل يكون ميراثهما لورثتهما الأحياء  
لأن ذلك إنما يجوز في الموضع الذى يشبهه الحال فيه ، فيجوز تقديم موت أحدهما  
على صاحبه .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث المجوس ﴾

لأصحابنا في ميراث المجوس ثلاثة مذاهب : فيهم من قال لا يورثون إلا بالأنساب  
والأسباب الصحيحة التي تجوز في شريعة الاسلام ، وفيهم من قال يورثون بالأنساب  
على كل حال ، ولا يورثون بسبب لا يجوز في شرع الاسلام ، وقال آخرون يورثون  
بكل الأمرين الأنساب والأسباب سواء كانا جائزين في الشرع أو لم يكونا جائزين ، وهو الذي  
اخترته في ساير كتبى : في النهاية ، والخلاف ، والايجاز ، و تهذيب الأحكام وغير ذلك  
لأنه الأظهر في الروايات .

فملى هذا إذا خلف مجوسى أمه هي أخته فانها ترث بالأمومة دون الأخوة  
لأن الأخت لا ترث مع الأم عندنا ، فان كانت زوجة ورثت بالامومة والزوجة  
والخلاف بين الفقهاء أن النسب الفاسد لا يورث به ، وإنما الخلاف بينهم في الأسباب  
الفاسدة والصحيحة ، وقد قلنا إن الصحيح أن الميراث يثبت بينهم بالزوجية على  
كل حال ، و روى ذلك عن على عليه السلام و ذكر ابن اللبان في الموجز ذلك عنه .

وإذا خلف أما هي أخت لأب ، ورثت بالامومة ، وإذا خلف بنتاً هي بنت بنت  
ورثت بأنها بنت بلاخلاف <sup>(١)</sup> .

والأصل في هذا الباب أن المجوسى يورث بجميع قراباته ما لم يسقط بعضها  
بعضاً .

مجوسى تزوج بنته ثم مات فلها النصف بالبنوة ولها الثمن بالزوجة والباقي  
رد عليها بالبنوة .

المسئلة بحالها فاسنولدها وجاءت بينت ثم مات المجوسى : وخلف بنتاً هي زوجته

(١) و صورتها أنه تزوج بنتها فأولدت بنتاً هي بنت بنت و بنت .

و بنت بنته ، فلهما الثلثان عند المخالف ، لأنهما بنتاه ، وهذا صحيح أيضاً عندنا و للبنت التي هي زوجته الثمن ، و الباقي ردٌ عليهما بالبنوة .

المسئلة بحالها مات السفلى : و خلفت أمّا هي أخت لأب ، للام الثلث بلا خلاف و الباقي ردٌ عليها بالأهومة عندنا ، و عندهم الباقي للعصبة . ماتت العليا و خلفت بنتاهي أخت لأب ، عندنا الكل للبنت بالفرض والرد ، و عندهم لها النصف لأنّها بنت و النصف الآخر لأنّها أخت ، و منهم من قال للعصبة الباقي .

مجوسى تزوج بنتاً له فأولدها فجاءت بولدين : ذكراً و أنثى ثم مات فقد خلف بنتاً هي زوجته ، و بنت بنت و ابن بنت هما لصلبه ، فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلا خلاف ، إلا ما قلنا من إخراج الثمن بحق الزوجية للبنت الواحدة .

ماتت الكبرى التي هي امّ و خلفت بنتاً هي أخت لأب . و ابنا هو أخ لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلاخلاف بالبنوة .

مات الابن و لم تمت الكبرى التي هي أمّه ، و خلف أمّا هي أخت لأب و أختنا لأب و أم : للأمّ الثلث بلاخلاف و الباقي ردٌ عليها عندنا ، وعند بعضهم للأخت للأب و الأمّ النصف ، و الباقي للعصبة ، و فيهم من قال للأخت للأب و الأمّ النصف ، و للأمّ السدس و لها سدس آخر لأنّها أخت لأب ، فتصور هيهنا أختين هي و أختها ، فكأنّها تحجب نفسها بنفسها ، لأجل هذا حصل لها بالأهومة السدس لأن هيهنا حصل أختان و الأمّ تحجب بأختين .

ماتت السفلى و هي بنت البنت و خلفت أمّا هي أخت لأبيها و أخا لأب و أم : للأمّ الثلث و الباقي ردٌ عليها ، وعند بعضهم الباقي للأخ وعند آخرين للأمّ السدس و الباقي للأخ فحجبها أيضاً بنفسها .

مجوسى تزوج بأمّه ثم ماتت : للامّ الثلث بالأهومة ، والرّبع بالزوجية ، و الباقي ردٌ عليها بالأهومة .

أولدها بنتاً و مات المجوسى : خلف أمّا و بنتاً هي أخت لأمّه ، للامّ السدس

بالفرض ، والنصف للبنت ، وعندنا تعطى الأم الثمن بالزوجة والباقي يرد عليها بالأهومة والبنوة ولا شيء للأخت بسبب الاخوة وعند بعضهم الباقي للعصبة وعند آخرين يرد عليها بالأخوة .

فان ماتت البنت و خلفت أمها فهي أمه و هي جدته أم أب فلها الثلث بالأهومة والباقي يرد عليها ولا شيء للجددة إجماعاً لأنها أم أب لا ترث مع الأب .

مجوسى تزوج بأمه واستولدها بنتين ثم تزوج باحدى البننتين واستولدها بنتاً و ابناً و مات المجوسى : خلف ميهنا أمها هي زوجته ، و خلف بنتين هما أختان من أم إحداهما زوجته ، و خلف بنتا و ابنا هما ولداه و هما ولدا بنته ، و هما ولدا أخته من أمه : للأم السدس بالأهومة بالاخلاف ، ولها الثمن بالزوجة ، ولا يثبت ذلك عندهم والباقي للبنات والابن بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فخرج المسئلة من أربعين: الثمن خمسة ، و للابن أربعة عشر ، و لكل واحدة من البنات سبعة ، و لا ترث البنات بكونهما أختين للأم ، لأن ولد الأم لا يرث مع الولد إجماعاً ، و لا يرثان بكونهما ولدى أخت ، و لا بكونهما ولدى بنت لمثل ذلك .

المسئلة بحالها ماتت الأم و خلفت أربعة : بنتين و هما بنتا ابن و خلفت ولدى ابنتها و هما ولدا بنتها : للبننتين الثلثان إجماعاً لكونهما بنتين ، و لا يرثان بكونهما بنتي ابن لأنهما يرثان بقراة واحدة ، لامن قرابتين، والباقي يرد عندنا على البننتين . و عندهم الباقي بين بنت الابن و ابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين ، وفيهم من قال الباقي بينهما لأن ابن الابن يعصب أختاً لأب و أم ولا تعصب أختاً لأب ، وقال غيره هذا غلط لأن ابن الابن يعصب أختاً لأب كما يعصب أختاً لأب و أم .

المسئلة بحالها مات الابن و الأم بحالها ولم تمت فخلف أمها و جدة و أختاً لأب و أم و أم التي هي في درجته ، و خلف أختاً لأب و هي خالته : للأم السدس ، و يسقط ههنا الأم بسبب الجدة و ترث بكونها أمه و لا ترث بكونها أختاً لأبيه ، و للأخت للأب و الأم النصف و للأخت للأب التي هي خالته السدس ، تكملة الثلثين ، و الباقي للعصبة . وعندنا أن المال كله للأم بالفرض والرد ، و سقط الباقيون .

المسئلة بحالها لم تمت الابن وماتت أخته و خلفت أمًا وجدّة: أما هي أخت من أبيها و خلفت أختاً لأب وأمّ و خلفت أختاً لأب : للامّ السدس ، و سقط الجدة ، والباقي للأخ للأب والامّ فتسقط الأخت للأب بالأخ للأب والامّ و عندنا أنها مثل الأولى سواء .

المسئلة بحالها ماتت إحدى البنين الأ ولتين نظرت ، فان ماتت التي هي أمهما فانتها ماتت و خلفت أمًا و أختاً لأب وأم ، وهي التي في درجتها ، و خلفت ولدين وهما إخوانها لأبيها : للامّ السدس ، والباقي لولديها ، و تسقط الأخت للأب بالابن فتصح المسئلة من ثمانية عشر .

لم يكن هكذا ، لكن ماتت التي هي لم تكن أمّ الولدين ، و خلفت أمها و أختاً لأب وأمّ وهي التي في درجتها وهي أمّ الولدين و خلفت أخوين من أبيها و هما ولدا أخت لأب وأمّ : للامّ السدس والباقي ردّ عليها عندنا وعندهم للأخت للأب والامّ النصف والباقي للأخوين من أبيها للذكر مثل حظّ الانثيين .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الحمل والاسير والمفقود والحميل ﴾

و غير ذلك

رجل مات وخلف امرأة حبلى فان الحمل يرث بلاخلاف ، فان خرج واستهل فانه يرث بلاخلاف و إن خرج وفيه حياة مستقرة ولم يستهل فانه يرث أيضاً ويصلى عليه استحباباً .

و يعلم أن فيه حياة مستقرة بأن يعطس أو يمص اللبن أو يبقى يومين و ثلاثة و قال قوم إذا لم يستهل فانه لا يرث ، و يعتبر الحياة حين يسقط و إن لم يكن فيه حياة حال موت أبيه ألا ترى أن الرجل لو وطى امرأة ثم مات وجاءت بعد ذلك بولد لستة أشهر فصاعداً ألحقناه به في النسب ، والميراث تابع للنسب ، و إن كنا نتحقق أن حال موت أبيه ما كان مخلوقاً فيه الحياة .

و متى خرج ميتاً فانه لا يرث لما روي عنه عليه السلام أنه قال السقط لا يرث ولا يورث ، و كذلك إن خرج و هو يتحرك و يختلج حركة الموتى فانه لا يرث لأنه يتحرك كما يتحرك المذبوح ؛ و كذلك إن خرج نصفه حياً ثم خرج الباقي ميتاً فانه لا يرث ، لأن الاعتبار بالحياة حال الخروج ، و هذا ما كان فيه حياة حال الخروج .

و إذا ثبت هذا نظرت : فان لم يكن وارث غير هذا الحمل فانه يوقف و يحبس ماله ، فان خرج حياً دفع إليه ذكراً كان أو أنثى عندنا ، و فيه خلاف ، فأما إن كان له وارث نظرت فان كان ممن له فرض مقدر مثل الزوج والزوجة والأبوين فانه يدفع فرض هؤلاء أقل ما يستحقون إما السدس أو الربع للزوج والثلث للزوجة ، و يوقف الباقي ، ولا يشترط كونه معولاً لأن العول باطل على ما بيناه .

فان كان للميت ابن حاضر فعند قوم لا يدفع إليه شيء أصلاً ، و عند آخرين يدفع إليه الخمس لأن أكثر ما تلده المرأة أربعة فيكون مع هذا خمساً .  
و قال محمد بن الحسن : يدفع إلى هذا الابن ثلث المال ، لأن أكثر ما جرت به



العادة أن تلد المرأة توأمين فيكون ثلثة ، وهذا الذى يقوى في نفسى .  
 وقال أبو يوسف يدفع إليه النصف لأن العادة جرت أن تلد المرأة ذكراً وأنثى .  
 ومن ضرب امرأة فألقت جنيناً فعندنا إن كان تاماً قد شق له السمع والبصر لزمته  
 دينه مائة دينار ، وإن لم يشق له سمع لزمه غرّة عبد أو أمة ، وعند المخالف غرّة ولم  
 يفصلوا ، وتكون هذه الدية موروثه لسائر الوراث المناسبين وغير المناسبين لهذا السقط  
 بلا خلاف إلا ربيعة ، فانه قال : هذا العبد لأمه وحكى عن بعض الصحابة أنه يكون  
 لعصبته :

و يقضى الديون والوصايا من الدية بلا خلاف ، إلا أبا ثور فانه قال لا تقضى  
 منه الدين ولا الوصية .

والحميل من حلب من بلاد الشرك فيتعارف منهم نفسان بنسب يوجب الموارثة  
 بينهما قبل قولهم بلا بينة وورثوا عليه . إلا أن يكونوا معروفين بغير ذلك النسب  
 أو قامت البينة بخلافه فيبطل حكم الاقرار .

والأسير في بلاد الشرك إذا لم يعلم موته فانه يورث ، و يوقف نصيبه إلى أن  
 يجيء أو يصبح موته فان لم يعلم موته ولا حياته ، فهو بمنزلة المفقود .  
 والمفقود لا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يمضى مدة لا يعيش مثله إليها ، فان  
 مات في هذه المدة من يرثه هذا المفقود ، فانه يوقف نصيبه منه ، حتى يعلم حاله  
 و سلم الباقي إلى الباقين ، وإن سلم نصيب المفقود و ميراث الحمل أيضاً إلى الورثة  
 الحاضرين و أخذ منهم كفلاً بذلك كان جائزاً .

والمرضى إذا طلق امرأته ومات من مرضه ذلك ورثته المرأة ما بينه و ما بين سنة  
 ما لم تزوج سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً فان زاد على سنة أو تزوجت فلا ميراث  
 لها ، و هو يرثها مادامت في العدة إذا كان الطلاق رجعيّاً .  
 إذا تزوج المريض فان دخل بها صح العقد وتوارثا ، وإن لم يدخل بها ومات  
 كان العقد باطلاً .

و الصبيان إذا زوجهما أبواهما ، ثم مات واحد منهما قبل البلوغ ورثه الآخر

فان كان العاقد عليهما غير الأبوين فلا توارث بينهما حتى يبلغا ويرضيا فان ماتت الصبيّة قبل البلوغ و كان الصبي قد بلغ و رضى بالعقد ، لم يرثها لأن لها الخيار إذا بلغت و إن بلغت الصبيّة و رضيت بالعقد و لم يبلغ الصبي فانها لا ترثه لأن له الخيار إذا بلغ .

فان بلغ الصبي و رضى بالعقد ولم يبلغ الصبيّة و مات الصبي عزل ميراث الصبيّة فاذا بلغت و رضيت بالعقد حلفت بالله أنه ما دعاها إلى الرضا بالعقد الطمع في المال ، فاذا حلفت يسلم إليها حقها منه ، و كذلك القول في الصبي سواء .



والمراة لا ترث من زوجها من الأرضين والقرى والرباع من الدور والمنازل . بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الآلات ، و تعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الأرض شيئا .

و قال بعض أصحابنا إن هذا مخصوص بالدور والمنازل دون الأرضين والبساتين والأول أظهر .

هذا إذا لم يكن لها منه ولد ، فأما إذا كان لها ولد ، فانها تعطى حقها من جميع ذلك .



و قال أصحابنا : إن الابن الأكبر يخص بسيفه و مصحفه و خاتمه و ثياب جلده فان كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه ، و إن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم ، و في أصحابنا من قال إن ذلك يقوم عليهم دون أن يعطوا بلا تقويم .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في المعايات ﴾

إذا قالت امرأة: إن ولدت ذكراً يرث ، و إن ولدت أنثى لم ترث ، و إن ولدت ذكراً و أنثى فالذکر يرث دون الأنثى .

صورتها رجل مات وخلف امرأة أخيه حبلى وخلف ورثة أخيه ابن أخ أو ابن عم<sup>١</sup> فأنثها إن ولدت ذكراً فإنه يكون ابن الأخ وابن الأخ يرث مع ابن الأخ ، و هكذا ابن العم<sup>٢</sup> يرث مع ابن العم<sup>٣</sup> ، و إن أنت بأنتى لا ترث فان بنت الأخ لا ترث مع ابن الأخ .

مسئلة أخرى : قوم كانوا يقسمون الميراث ، قالت امرأة لا تقسموا لأنى حاملة فان ولدت أنثى فأنثها ترث ، و إن ولدت ذكراً فانه لا يرث ، و إن ولدت ذكراً وأنثى فلا يرثان :

صورة المسئلة امرأة ماتت و خلفت زوجاً و بنتاً و أبوين و امرأة ابنها حامل المسئلة من اثني عشر : للزوج الربع ثلاثة ، و للبنت النصف ستة ، و للأبوين السدسان أربعة ، يكون ثلاثة عشر : عالت الفريضة بواحدة فان أنت امرأة ابنها ببنت فأنثها ترث و تعول المسئلة إلى خمسة عشر ، و إن أنت بابن لا يرث لأنه ابن ابن و المسئلة لا تعول بالعصبة ، و هكذا إن أنت بذکر وأنثى فمثل ذلك .

وهذه المسائل لا تصح<sup>٤</sup> على مذهبننا لأن<sup>٥</sup> ولد الأخ يرث ذكراً كان أو أنثى وهو أولى من العم<sup>٦</sup> و ابن العم<sup>٧</sup> و لا يرث مع البنت للصلب ولد الولد بحال ، سواء كان ولد ابن أو ولد بنت .

(١) المعايات أن تأتي بمسئلة لا يهتدى لوجهها ، و فى الاساس : « اباى و مسائل

المعايات » فانها صعبة المعاناة .



عشرة من الرّجال يرثون بالاجماع : الابن ، و ابن الابن و إن نزل ، و الاب  
والجدّ و إن علا والأخ و ابن الأخ والعمّ و ابن العمّ والزوج ومولى النعمة .  
سبع من النساء يرثن بالاجماع : البنت ، وبنت الابن ، والأُمّ والجدّة والأخت  
والزوجة و مولاة النعمة .

ستة لا يرثون بالاجماع : العبد والمدبّر و أمّ الولد و قاتل العمد ، والمرند  
والكافر .

ستة عشراختلفوا في تورثهم ، أولاد البنات ، وأولاد الأخوات ، وأولاد الإخوة  
من الأمّ ، و بنات الاخوة من الأب ، والعمّة وأولادها ، والخالة وأولادها ، والنخال  
وأولاده ، والعمّ أخو الأب من أمه ، وأولاده ، و بنات العمّ وأولادهنّ ، والجدّ  
أبو الأمّ ، و الجدّة أم أبي الأمّ .

فعدنا أن هؤلاء كلّهم يرثون ، وإنّما يقدّم الأقرّب فالأقرب وفيه خلاف .



## ﴿فصل﴾

﴿ في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض ﴾

قد ذكرنا أن السهام المسماة ستة: النصف ، والرابع ، والثلث والثلثان ، والثلث والسادس ، فمخرج النصف من اثنين ومخرج الربع من أربعة ، ومخرج الثمن من ثمانية ومخرج الثلثين والثلث من ثلاثة ، ومخرج السدس من ستة .

فإن كان في المال نصف و نصف فاجعله من اثنين ، وإن كان مع النصف ثلثة أو سدس فاجعلها من ستة ، فإن كان معه ثمن أو ربع فاجعلها من ثمانية وإن اجتمع ثلثان وثلث فاجعله من ثلاثة وإذ اجتمع ربع و ما بقي أو ربع و نصف و ما بقي فاجعلها من أربعة وإن كان ثمن و ما بقي أو ثمن و نصف و ما بقي فاجعله من ثمانية فإن كان مع الربع ثلث أو سدس فاجعلها من اثني عشر وإن كان مع الربع ثلثان فاجعلها من اثني عشر ، وإن كان مع الثمن ثلثان أو سدس فاجعلها من أربعة وعشرين .

فإن زاد من له أصل الفرائض على واحد و لم يخرج سهامهم على صحة ضربت عددهم في أصل الفريضة مثل أبوين و خمس بنات : للأبوين السدسان سهامان من ستة و يبقى أربعة لا ينقسم على الصحة تضرب عدد البنات و هي خمسة في أصل الفريضة و هي ستة فيكون ثلاثين : لكل واحد من الابوين خمسة أسهم و لكل واحدة من البنات أربعة أسهم .

وإن كان من بقي بعد الفرائض أكثر من واحد ، و لم تصح القسمة فاضرب عدد من له ما بقي في أصل الفريضة مثل أبوين و زوج و بنتين : للزوج الربع ، و للابوين السدسان ، يخرج من اثني عشر يبقى بعد فرائضهم خمسة فتمكسر على البنتين فتضرب عدد البنتين و هو اثنان في اثني عشر فيكون أربعاً و عشرين لكل واحد من الأبوين أربعة أسهم و للزوج ستة أسهم ، و لكل واحد من البنتين خمسة أسهم .

وإن بقي بعد الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض أو على بعضهم بعد

فرايضهم ولم تصحّ القسمة ، فاجمع مخرج فرايض من يجب عليه الرّد واضرب في أصل الفريضة مثل أبوين و بنت : للأبوين السدسان ، و للبننت النصف ، و يبقى سهم واحد من ستة أسهم فتأخذ مخرج السدسين و هو الثلث من ثلاثة و مخرج النصف من اثنين فيكون خمسة فتضرب في ستة و هو أصل الفريضة فيكون ثلاثين لكل واحد من الأبوين خمسة أسهم بالفرض ، و للبننت خمسة عشر سهماً بالفرض و يبقى خمسة أسهم لكل واحد من الأبوين سهم واحد بالرّد ، و للبننت ثلثة أسهم بالرّد .

فان كانت المسئلة بحالها و وجب الرّد على بعضهم بأن يكون هناك إخوة وأخوات فان عند ذلك لا تستحقّ الأم أكثر من السدس ، و ما وجب من الرّد عليها يتوفر على الأب ، فانه يكون مثل الاولى سواء ، غير أن السهم المرود على الأم يوفّر على الأب فيحصل للأب سبعة أسهم ، وللأم خمسة أسهم ، و للبننت ثمانية عشر سهماً . فان فرضنا أن المسئلة فيها زوج فانه تستحقّ الثمن فتصحّ المسئلة من أربعة وعشرين : للأبوين السدسان ثمانية ، و للبننت النصف اثني عشر ، و للزوجة الثمن ثلاثة بقي سهم يحتاج إلى أن يردّ على الابوين دون الزوجة ، فتضرب سهامهم و هي خمسة في أصل الفريضة و هي أربعة وعشرين ، تصير مائة و عشرين : للزوجة الثمن خمسة عشر ، و للبننت النصف ستون ، و للأبوين السدسان أربعون ، يبقى خمسة أعطى كل واحد من الأبوين سهماً و الثلثة أسهم للبننت ، فان كان هناك من يحجب الأم و فرّ سهمها من الرّد على الاب فيحصل معه سهمان من الرّد ولا شيء للأم .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر جمل من استخراج المناسخات ﴾

العمل في تصحيح ذلك أن تصحح مسألة الميت الأول ثم تصحح مسألة الميت الثاني و تقسم ما يخص الميت الثاني من المسئلة الأولى على سهام مسئلته ، فان انقسمت فقد صححت المسئلتان معاً مما صححت منه مسألة الميت الأول .

مثال ذلك رجل مات وخلف أبوين وابنين ، فالمسئلة تخرج من ستة : للأبوين السدسان ، و لكل واحد من الابنين اثنان : فاذا مات أحد الابنين و خلف ابنين كان لكل واحد منهما سهم من هذين السهمين ، فقد صححت المسئلتان من المسئلة الأولى . وإن لم تنقسم الثانية من المسئلة الأولى نظرت في سهام من يستحق المسئلة الثانية و جمعتها و ضربتها في سهام المسئلة الأولى صححت لك المسئلتان معاً ، مثل المسئلة التي قد مناها .

يفرض أن أحد الابنين مات وخلف ابناً و بنتاً وكان له سهمان من ستة لم يمكن قسمتهما عليهما ضربت سهم الابن وهو اثنان و سهم البنت و هو واحد في أصل الفريضة الاولى وهي ستة فيصير ثمانية عشر ، يكون للأبوين السدسان ستة ، ولكل واحد من الابنين ستة فاذا مات الابن و خلف ابناً و بنتاً كان للابن من ذلك أربعة ، و للبنت اثنان ، وكذلك إن مات ثالث و رابع صححت مسألة كل ميت ثم أقسم ماله من مسائل المتوفين قبله من السهام على سهام مسئلته ، فان انقسمت فقد صححت لك المسائل كلها ، و إن لم تصح فاضرب جميع مسئلته فيما صححت منه مسائل المتوفين قبله ، فما اجتمع صححت منه المسائل كلها والله تعالى الموفق للصواب .

تم كتاب الفرائض

(١) المناسخة في الميراث - أو التناسخ - أن يموت ورثة بعد ورثة وأصل الميراث

قائم لم يقسم بعد .

## ﴿ كتاب الوديعة ﴾

الوديعة مشتقة من ودع يدع إذا استقرّ وسكن، يقال أودعته أودعه أى أقرته وأسكنته ويقال إنه مشتق من ودع يقال ودع الشيء يودعه إذا كان في خفض وسكون وأحدهما قريب من الآخر .

وللوديعة حكم في الشريعة لقوله تعالى «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» (١) وقال تعالى «فليؤدّ الذى ائتمن أمانته» (٢) وقال «ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّه إليك» (٣) .

وروى أنس بن مالك وأبي بن كعب وأبو هريرة كل واحد على الانفراد عن النبي ﷺ أنه قال: أدّ الامانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك، وروى أن النبي ﷺ كانت عنده ودائع بمكة فلما أراد أن يهاجر أودعها أم أيمن وأمر علياً بردّها على أصحابها .

فإذا ثبت هذا فالوديعة أمانة لا ضمان على المودع ما لم يفرط، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال ليس على المستودع ضمان .

وإذا ثبت ذلك فالوديعة جائزة من الطرفين، من جهة المودع متى شاء أن يستردّها فعل، ومن جهة المودع متى شاء أن يردّها فعل، بدلالة ما تقدّمت من الأخبار والآي، وروى سمرة أن النبي ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدى .

إذا أراد المقيم أن يردّ الوديعة ردّها، فإن ردّها على المودع أو على وكيله فلا شيء عليه، وإن ردّها على الحاكم أو على ثقة مع القدرة على الدفع إلى المودع أو

(١) النساء : ٥٨ .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) آل عمران : ٧٥ .



على وكيله فعلية الضمان ، فأما إن لم يقدر على المودع ولا على وكيله فلا يخلو إما أن يكون له عذر أو لم يكن له عذر فيه : فإن لم يكن له عذر فردّه فعليه الضمان وإن كان له عذر مثل النهب والحريق ، ورددّه على الحاكم أو على ثقته فلا ضمان عليه .

وإن أراد أن يسافر فردّها على المودع أو على وكيله فلا ضمان عليه ، وإن لم يتمكن منهما ورددّها على الحاكم فلا ضمان عليه ، وإن لم يتمكن منهم<sup>(١)</sup> ورددّها على ثقته فلا ضمان أيضاً كل هذا لاختلاف فيه ، لأن السفر مباح ، فلو قلنا ليس له رددّه لمنعه من المباح الذي هو السفر .

فأما إذا لم يتمكن من المودع ولا من وكيله وقدر على الحاكم فردّه على ثقته قال قوم لا ضمان عليه ، وقال آخرون عليه الضمان ، وأما إن أراد أن يسافر بها فليس له أن يسافر بها سواء كان الطريق مخوفاً أو أمنياً وفيه خلاف وأما إن كان البلد مخوفاً ففزع من النهب والحريق فله أن يسافر بها ولا ضمان عليه ، بلاخلاف .

وإن أراد المودع السفر فدفنتها فلا يخلو إما أن يعلم به غيره أو لم يعلم به ، فإن لم يعلم به غيره ضمن لأنه عرّف ، لأنه ربما مات المودع في السفر ولم يعلم ، ويتلف الوديعة في الدفن ، وربما يتلف أيضاً بالغرق أو الحريق أو من تحت الأرض وإن أعلم غيره فإن كان فاسقاً ضمن لأنه أشهرها ، وإن عرّف ثقة أميناً نظرت ، فإن كان ممن لا يسكن تلك الدار التي دفن فيها فأنه يضمن ، لأنه عرّف من لم يأمنه المودع كما لو كان المودع حاضراً .

وإن أعلم من سكن تلك الدار التي دفن فيها فهل يضمن أم لا ؟ فيه الفصول الثلاثة التي ذكرناها فيما قبل في ردّ الوديعة : فإن ردّها على صاحبها أو على وكيله لم يضمن ، وإن لم يتمكن منهما فردّها على الحاكم لم يضمن وإن لم يتمكن منه أيضاً فردّها على الثقة لم يضمن ، الثالث إذا تمكن من الحاكم فردّه على ثقة فعلى الوجهين . وكذلك هيئنا فإن عرّف صاحبها أو وكيله أو الحاكم مع عدمهما فلا يضمن ، وإن

(١) وفي نسخة : فإن لم يتمكن من المودع ولا من وكيله ولا من الحاكم فرد على ثقته .

عرف الساكن معه في تلك الدار مع عدم صاحبها أو وكيله ووجود الحاكم فعلى وجهين .  
 إذا حيل بينه وبين المودع عند حضوره و لم يقدر على تسليمها إليه سواء كانت  
 الحيلولة له دونه بالسفر أو الحبس فإن الحكم فيه سواء ، فإن كان المودع معه في البلد  
 فهو في حكم الغائب فالحكم فيه كما لو كان غائباً .  
 إذا أودع ودعة بشرط أن تكون مضمونة لم تكن مضمونة و كان الشرط باطلاً  
 و خالف فيه العنبري (١) .

من كانت عنده ودعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره ، فإنه يضمها بكل  
 حال سواء أودعها زوجته أو أحداً من عياله - وفيه خلاف - فقال بعضهم إن أودعها  
 زوجته لم يضم و إن أودع غيرها ضمن ، و قال غيره إذا أودعها زوجته أو من يكون  
 عليه مؤنته فقد وكلها إلى اجتهاده و رفع يد نفسه عنها ، فبهذا يضم ، و أما إن قال  
 لزوجته أو لجاريته : اجعلها في الصندوق أو أدخلها البيت وهو يرى ما تفعل و يشاهد  
 فلا يضم ، و يجرى ذلك مجرى من يكون عنده دابة ودعة فيقول لغلامه اسقها أو  
 اطرح عليها (٢) فإنه لا يضم .

إذا أودع ودعة فتعدى فيها ضمها ، و إذا ردّها إلى حرزها لم يزل الضمان  
 بردّها إلا أن يردّها على المودع ، أو حدث استيمان على أحد الوجهين و فيه خلاف  
 و متى أخرجها لمنفعة نفسه ضمها مثل أن يكون ثوبا ليلبسه أو دابة ليركبها فإن  
 بنفس الإخراج يضم ، و قال قوم بنفس الإخراج لا يضم و إنما يضم بالاستعمال  
 إن كان ثوباً حتى يلبسه و إن كانت دابة حتى يركبها فالكلام في هذا يجيء .  
 و إذا أخرجها من حرزها ثم ردّها إلى مكانها فإن عندنا يضم بكل حال  
 و عند قوم لا يضم إلا في ثلاث مسائل :

الأولى إذا جدها ثم اعترف بها ، والثانية إذا طلب بردّها فمنع الرد ثم بدل  
 والثالثة إذا خلطها ثم ميّزها فإنه لا يزول الضمان في هذه المسائل عنده و قال قوم إن

(١) هو عبيدالله بن الحسن العنبري .

(٢) علقها خ .

أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان بناءً على أصله لأنّ عنده أن المودع إذا كان موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها وتكون في زمته ويكون هذا أحظى عنده للمودع من الحرز<sup>(١)</sup> و الأول أصح .

إذا تعدى باخراج الوديعة ثم ردها ففيه ثلاث مسائل إحداها أن يردّها إلى يد ربّها ، فانه يبرأ ويسقط الضمان ، وكذلك إن ردها إلى وكيله بالقبض بلا خلاف الثانية أن يردّها إلى الحرز من حيث أخذها فانه لم يزل الضمان خلافاً لأبي حنيفة الثالثة أن يقول له رب الوديعة قد أبرأتك من ضمانها وجعلتها وديعة عندك و ائتممتك على حفظها فهل يزول الضمان أم لا قال قوم إنه لم يزل الضمان وقال آخرون يزول وهو الأقوى ، فان ردها إلى صاحبها ثم أودعها إياه ، زال الضمان بلا خلاف .

إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوبا أراد أن يلبسه أو دابة فأراد أن يركبها ، فان بنفس الاخراج يضمن ، وقال قوم بنفس الاخراج لا يضمن حتى ينفع مثل أن يلبسه أو يركبه ، وإن عزم على أن يتعدى فيها لا يضمن عندنا ، وقال قوم شذان إنه يضمن بالنيّة كما لو التقط لقطعة لينتفع بها فانه يضمن و الأول أصح لأنه لم يقع التعدى .

إذا كان عنده وديعة في كيس أو في شيء مشدود فحل الخيط أو قطعه أو كان عليها ختم فكسر الختم ، فانه يضمن جميع الوديعة لأنّه قد هتك الحرز ، فان لم يكن هكذا لكن خرق الكيس وشقه نظرت ، فان كان ذلك من فوق الشد والختم لم يضمن المال لكن عليه أو شما نقص من الكيس بالتخريق ، وإن كان الشق بالبطن<sup>(٢)</sup> من تحت الكيس أو تحت الشد فانه يضمن جميع المال سواء أخذه أو لم يأخذ منه لأنّه هتك حرز المال . قد ذكرنا أنه إذا تعدى في الوديعة في الكيس بكسر الختم وحل الشد فانه يضمن فاهّا إذا أودع شيئاً ليس بمحرز مثل الدراهم والدنانير ، في قفّة أو ركوة<sup>(٣)</sup> ونحو

(١) القائل بذلك هو مالك ، والقائل في المسائل الثلاث أبو حنيفة .

(٢) البطن : شق الصرة ونحوها .

(٣) القفّة بالضم : القرعة اليابسة ، والزبيل كهيئة القرعة تتخذ من الخوص ونحوه ←

ذلك فأخذ منها درهماً أو ديناراً ضمن ذلك الدرهم والدينار لأنه تعدى عليه بأخذه  
وعليه ضمانه . ولا يضمن الباقي لأنه ما تعدى فيه ولا يتعلق به ضمانه .

فإن ردّه فلا يخلو إما يردّ ما أخذه بعينه أو يردّ بدله ، فإن ردّ ما أخذه بعينه  
فلا يخلو إما أن يكون متميزاً من الباقي أو غير متميز ، فإن كان متميزاً فلا خلاف  
أنه لا يضمن البقية لأنّ الذي أخذه معروف العين ، والباقي لم يحدث فيه فعلا تعدى  
به ، بل عليه ضمان الذي ردّه ، وقال قوم زال ضمانه عنه .

وإن كان لا يتميز مثل أن يكون دراهم صحاحاً فخلطه بصحاح أو مكسراً خلطه  
بمكسر فذهب قوم إلى أنه لا يضمن إلا قدر ما أخذه ، والباقي أمانة كما كان .

وقال قوم إنه إذا لم يتميز ضمن الكل لأنه خلط المضمون بغير المضمون ، والأول أصحّ  
لأنه وإن خلط مضمونا بغير المضمون ، فإنه خلطه بآذنه ، وهو مأذون فيه ، لأنّ  
ربّ المال رضى بأن يكون ذلك مع الباقي ، فإذا ردّه فلم يفعل شيئاً إلا برضا ربّ  
الوديعة .

و أما الكيسان إذا خلطهما فإنه يكون مضموناً عليه ، لأنّه خلطهما بغير رضا  
صاحبه ، فكان متعدّياً بالخلط ، فضمنهما بكاملهما .

هذا إذا كان قد ردّ ما أخذ بعينه ، فأما إن ردّ بدل ما أخذه فلا يخلو إمّا أن  
يتميز أو لا يتميز . فإن كان بتميز فإنه يضمن ذلك الذي أخذه ، ولا يضمن الباقي  
و إن كان غير متميز فإنه يضمن الكلّ لأنّه خلط ماله بماله بغير إذن مالكة  
فهو كما لو كان مقارضاً فخلط مال القراض بماله من عنده فإنه يضمن مال القراض  
كله .

إذا أودع حيواناً ففيه ثلاث مسائل: إحداهما أن يأمره بسقيها و علفها الثانية إذا

→ أو هو الصنة : السلة المطبقة يجعل فيها الخبز و الركوة بالفتح : شبه تور من آدم ، و  
في الصحاح : الركوة التي للماء و في النهاية : اناء صغير من جلد يشرب فيه الماء ، و في  
المصباح الدلو الصغيرة ، قال الشرتوني في الاقرب : قلت : و منها الركوة لابريق القهوة عند  
أهل بلادنا .

أطلق ولم يأمره ولم ينهه ، الثالثة قال لا تسقها ولا تعلقها .  
 فان أمره بسقيها فأنه يلزمه سقيها وعلقها ، لأن لها حرمتين وحقين :  
 أحدهما حرمة مالكها ، ألا ترى أنه لو أتلفها عليه إنسان ضمنها ، و لها حرمة في نفسها  
 وهي حق لله ، ألا ترى أنه ليس لصاحبها أن يعدّها بها؟ إذا كان هكذا لزمه أن يسقيها  
 و يعلقها .

فان سقاها فلا يخلو إما أن يسقيها في بيته أو في غير بيته ، فان كان قد سقاها  
 في بيته نظرت ، فان سقاها بنفسه فقد زاد خيراً و بالغ في حفظها ، و إن أمر غيره من  
 غلمانه فسقاها الغير جاز ، ولا ضمان عليه ، لأن العادة جرت بأن الانسان لا يسقى  
 الدابة بنفسه .

و إن أخرجها من داره و سقاها في غير داره ، فلا يخلو إما أن يكون إخراجها  
 لعذر أو لغير عذر ، فان كان لعذر مثل أن يكون داره حجرة ، لم يكن فيها بئر ولا نهر  
 فأخرجها إلى خارج إلى نهر أو حيث يسقى دوابّ نفسه للضرورة ، والعادة جرت بأنّه  
 يسقى خارجاً لم يضمنها ، و إن كان في داره بئر أو نهر يجري و يسقى دوابّ نفسه منه  
 فأخرجها و حملها لسقيها برأضمن ، و فيهم من قال إذا كان الطريق أمناً لم يضمن  
 و كأنه أخرجها من حرز إلى حرز ، والأوّل أقوى ، لأنّه أخرجها من غير حاجة  
 و يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لأنّه أذن له في التسففة عليها .

المسئلة الثانية إذا أطلق و لم يقل شيئاً فأنه يلزمه الانفاق ، و قال قوم لا يلزمه  
 أن ينفق عليها ، ولا يسقيها ولا يعلقها ، لأنّه مستحفظ في حفظها ، فاذن له في حفظها  
 فأما بسقيها و علقها فلا ، والأوّل أقوى لأن لها حرمة ، و يراعى فيها حرمة أيضاً  
 و لأنّ العادة جرت بأنّ السقى والعلق لا بدّ منهما ، فكأنه تلفظ بذلك .

فإذا ثبت أنه يلزمه فأنفق وأراد أن يرجع عليه بما أنفق ، فأنه ينبغي أن يجبيء  
 إلى الحاكم و يعرفه بأنّ فلان بن فلان أودعه دابة و سافر فانّ الحاكم يفعل بها  
 ما يرى من المصلحة ، فان يرى من المصلحة أن يبيعها و يحفظ ثمنها على صاحبها  
 فعل ، و إن رأى أن يبيع بعضها و ينفق على باقيها ، فله ذلك ، و إن رأى من المصلحة

أن يوجرها و ينفق عليها من الأجرة ، والباقي يحفظ على صاحبها فعل .  
و إن رأى أنه يستقرض و ينفق نظرت فان استقرض من المودع فهل لهذا المودع  
أن ينفق عليها أو يؤخذ منه و يدفع إلى أمين الحاكم لينفق عليها على وجهين :  
أحدهما ليس له أن ينفق عليها بنفسه لأنه لا يجوز أن يكون مستقرضاً و هو  
ينفق مما استقرض منه ، حتى إذا أراد الرجوع فيحتاج أن يقبل قوله .  
والوجه الثاني يجوز أن ينفق هو لأنه كما جاز أن يستقرض من غيره و يدفع  
إلى هذا لينفق عليها ، كذلك إذا استقرض منه جاز أن ينفق هو بنفسه ، فإذا جاء  
صاحبها نظرت ، فان كان أنفق قدر المعروف فان القول قول المودع هيئنا ، لأن  
الأصل الأمانة .

والكلام في الرجوع على صاحبها ، فان كان أنفق هو بنفسه مع القدرة على الحاكم  
فانه لا يرجع لأنه تطوع بذلك ، و إن لم يكن حاكم ولا يقدر عليه نظرت فان لم  
يشهد على نفسه بالرجوع على الاتفاق فانه لا يرجع ، لأنه تطوع به ، وفرط في ترك  
الاشهاد ، و إن أشهد على نفسه بما ينفق فهل يرجع على صاحبها أم لا؟ قيل فيه وجهان  
أحدهما لا يرجع لأنه أنفق بغير الاذن ، و هو لا يلي على صاحبها وإنما يلي الحاكم  
والوجه الثاني يرجع عليه لأن هيئنا موضع الضرورة .

وهذان الوجهان مبنيان على الوجهين : إذا هرب الجمال و ترك الجمال  
و أنفق المكري فاذا جاء الجمال فهل يرجع أم لا على وجهين كذلك هيئنا فمن قال  
له أن يرجع هيئنا و في الفصل الأول حيث قلنا إن له أن ينفق هو بنفسه ، قال في  
هذين الموضعين ، إنما قلنا له ذلك ، فان حاله في التصرف في هذه الدابة كالحاكم إن  
رأى من المصلحة بيعها أو بيع بعضها فله ذلك وكذلك الاجارة في الحكم سواء .

فان لم يسقها ولم يطعمها فماتت الدابة نظرت فان كان قد منعها من العلف في  
مدة تموت الدابة لمثل تلك المدة لمنع السقى والعلف ، فانه يضمن قيمتها ، لأنه  
معلوم أنها ماتت من منع علفها ، و إن كانت مدة لم تمت الدابة لمثل تلك المدة فانه  
لا يضمن إذا منعت العلف والسقى .

المسئلة الثالثة إذا أودعه دابة أو عبداً و قال لا تطعمه ولا تسقه ، فإن الحكم في هذه المسئلة كالمسئلة التي قبلها إذا أطلق حرفاً بحرف ، إلا في شيء واحد وهو إذا منع الطعام والشراب عنه فمات ، فإن مات في مدة يموت الحيوان لمثل ذلك إذا منع الطعام فهل يضمن قيمة العبد أم لا؟ قيل فيه وجهان و في الفصل الأول وجه واحد أنه يضمن و هيئنا وجهان :

أحدهما يضمن قيمة العبد لأنه مات من منع الطعام ، وهو متعد في هذا الموضع لحق الله . و قال غيره لا يضمن قيمة العبد لأن الضمان كان لمالكه ، فإذا أمر بأن لا يسقيه ولا يطعمه فقد رضى بإسقاط حقه و إسقاط الضمان عنه ، و هذا هو الأقوى . و هذا كما لو كان له عبد فأمر بقتله فقتله فاته و إن كان ليس له قتله فإذا قبله لم يكن عليه ضمان قيمة العبد بل عليه الكفارة .

و المودع إذا حضرته الوفاة فاته يلزم أن يشهد على نفسه بأن عنده وديعة لفلان ، و يشهد حتى لا يختلط بماله و يأخذه و رثته ، و لا يقبل قول المودع إلا بالبيئنة فإذا لم يكن معه بيئنة ، فالظاهر أن هذا مال الميِّت فيؤدى إلى هلاك ماله ، و الحكم في هذه المسئلة إذا حضرته الوفاة و إذا كان عنده وديعة و سافر ، فإن الحكم فيه واحد لأن المسافر يعود و يغيب ، فكذلك الميِّت يغيب .

إذا ثبت هذا جميع أحكامه يعتبر بالمسافر مثل ما قلنا فيما قبل ، فإن ردّها على صاحبها أو على وكيله فلا يضمن . و إن لم يتمكّن من صاحبها و كان وكيله فردّ على الحاكم أو على ثقة فلا يضمن ، و إن ردّها على الحاكم مع القدرة على صاحبها أو على وكيله فيضمن ، و إن لم يتمكّن من الحاكم و لا من صاحبها فردّها على ثقة فلا ضمان ، و إن ردّها على ثقة مع القدرة على الحاكم فهل يضمن أم لا على وجهين .

إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون نقلها لعذر أو لغير عذر ، فإن كان نقلها لعذر مثل النهب و الحريق فلا يضمنها لأن هيئنا موضع الضرورة ، و إن نقلها لغير عذر نظرت فإن كان بين القريتين مسافة ليس بينهما بديان ، فانه يضمن ، وفيهم من قال لا يضمن إذا كان الطريق أمنا ، والأول

قول الشافعي والثاني قول أبي حنيفة .

وإن لم يكن بينهما مسافة نظرت ، فإن نقلها إلى قرية مثلها أهلية في الكبر وكثرة الناس فيها وكثرة الحصون فإنه لا يضمها ، لأن صاحبها رضى أن يكون في تلك القرية وفي مثل تلك القرية وهذه مثلها ، فكأنها حرز له ، وإن كانت القرية التي نقلت إليها دون القرية التي كانت فيها ضمها ، لأن صاحبها ما رضى بأن تكون في مثل ذلك ، ولا اختار أن تكون تلك القرية حرزاً له .

إذا أودع وديعة ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا أطلق ولم يقل احفظها في هذا الموضع ، فإن هيهنا يلزمه أن يحفظها في حرز مثلها مثل أن يكون دراهم أودعها نير فإنه يحفظها على وسطه وفي كمنه وفي بيته وفي صندوقه وفي خزائنه ، فإن هلك و كان في حرز مثله أو دونه بعد أن يكون حرز مثله فلا ضمان عليه .

والمسئلة الثانية إذا قال أودعتك على أن تحفظها في هذا الموضع ، فإنه يلزمه حفظها في ذلك الموضع ، فإن نقلها إلى موضع آخر نظرت ، فإن نقلها إلى مثل ذلك الموضع ، وما في معناه في الحرز والحفظ ، فإنه لا يضمن ، لأن صاحبها رضى بأن يكون في ذلك الموضع ، وما في معناه في الحرز والحفظ .

وهذا كما لو استأجر أرضاً ليزرعها طعاماً فله أن يزرع فيها ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام ، أو دون ضرره .

وإن كان الموضع الذي نقل إليه دون ذلك المكان ، فإنه يضمن لأن صاحبها ما رضى بأن يكون في دون ذلك الموضع الذي نص عليه .

المسئلة الثالثة إذا أودعها و قال على أن لا يخرجها من هذا الموضع فنقلها إلى موضع آخر فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر ، فإن كان لعذر مثل الحريق والنهب فلا ضمان عليه ، لأنه موضع الضرورة ، فإن لم ينقلها وتركها حتى تلفت هل يضمن أم لا؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يضمن لأنه يلزمه حفظها وكان الحفظ في نقلها وهو الأقوى ، والثاني لا يضمن لأنه مأذون فيه في تركها لأنه أخذ عليه أن لا يخرجها و باذن صاحبها هلكت .



و إن نقلها لغير عذر نظرت ، فان نقلها إلى دون ذلك الموضع فأنه يضمن لأنّه فرط و إن نقلها إلى مثل ذلك الموضع فهل يضمن أم لا على وجهين أحدهما لا يضمن لأنّه لما لم يكن فيما أطلق كذلك إذا قيده ، والآ خر أنه يضمن ، لأنّه خالف ما نصّ عليه من غير فائدة و هو الأقوى .

و يفارق إذا أطلق لأنّه إذا احتمل أن يكون أراد ذلك الموضع بعينه ، ويحتمل مثل ذلك الموضع ، وفوض إلى اجتهاده ، و ليس كذلك إذا قال لا تخرجها لأنّه قطع اجتهاده .

✓ فرع المسئلة التي قبلها: فان نقلها وادّعى أنه أخرجها للحريق أو النهب والفرق فأنّه لا يقبل قوله إلاّ ببيّنة لأنّ مثل ذلك لا يخفى ، و جملته أن كلّ موضع يدّعى الحريق والنهب والفرق فأنّه لا يقبل قوله إلاّ بالبيّنة ، و كلّ موضع يدّعى السرقة والغصب أو يقول تلفت في يدي ، فانّ القول قوله مع يمينه بلا بيّنة .

والفرق بينهما أنّ الحريق والفرق لا يخفى ، و يمكن إقامة البيّنة عليها وليس كذلك السرقة فأنّه يتعدّر إقامة البيّنة عليها .

إذا ادّعى وديعة فقال المودع : ما أودعنتي وأنكر ، فالقول قول المودع لقوله بالتالي : البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه ، والأصل أن لا إبداع حتى يظهر .

المسئلة بحالها أودع وديعة وادّعى المودع بأنّه قد ردّها على صاحبها ، وأنكر المودع ، فالقول قول المودع مع يمينه ، لأنّه أمينه ولا بدل له على حفظها ، و يفارق المترهن إذا ادّعى ردّ الرهن ، لأنّ المترهن يمسكه على نفسه طلباً لمنفعة نفسه و هو وثيقة بأخذ الحقّ من رقبة الرهن ، والمودع يمسك على غيره حافظ لغيره من غير فائدة .

إذا أودع وديعة فقال المودع : دفعتها إلى فلان بأمرك ، وأنكر المودع ففيه مسئلان :

إحداهما إذا قال دفعتها إلى فلان بأمرك فقال المودع أمرتك بأن تدفع إليه لكن مادفعتي إليه والثانية إذا قال أمرتني بأن أدفعها إلى فلان فدفعتي إليه فقال المودع

ما أمرتك بأن تدفعها إليه .

فالمسئلة الأولى إذا ادعى أنه دفعها بأمره وأنكر دفعها فلا يخلو إما أن يكون الذي أمره به إسقاط حق مثل الدين الذي عليه أو المهر أو يكون أمانة ، فإن كان عن دين عليه فإن القول قول المودع بلايمين ، سواء صدقه أو كذبه لأنه يقول أنت دفعت لكن دفعاً ما كان ببرئتي و يلزم الضمان المودع لأنه كان يلزمه أن يشهد على الدفع فلما لم يشهد فرط فلزمه الضمان .

و إن كان أمانة فقال أمرتك بأن تدع عند فلان فهل يلزمه الاشهاد ، قيل فيه وجهان : أحدهما لا يلزمه لأنه لا فائدة في الاشهاد ، لأنه ليس فيه أكثر من أن المودع الثاني يدعى الهلاك فيكون القول قوله ، والوجه الثاني يلزمه الاشهاد ، وفيه فائدة لأنه ربما أنكره المودع الثاني فيقيم عليه البيينة فاذا ادعى بعد ذلك الهلاك لا يقبل .

إذا ثبت هذا فمن قال يلزمه الاشهاد فالقول قول المودع ، و قال قوم القول قول المودع لأنه أمين و هو الأقوى ، كما لو ادعى أنه دفعها إلى المودع نفسه ، و من قال بالأول قال المودع ائتمن هذا الدافع ، والمدفوع إليه ما ائتمنه ، فوجب أن لا يقبل قوله على من لم يأتمنه ، كما قلنا في الصبي إذا بلغ و ادعى الولي بأنه دفع إليه ماله و أنكر الصبي فالقول قول الصبي ، لأن هذا الولي ائتمنه الموصي ، و ما ائتمنه هذا الصبي . فلهذا قال الله تعالى « فاذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم » (١) و هذا أيضاً قوى .

المسئلة الثانية إذا قال أمرتني بأن أدفعها إلى فلان و قد دفعتها إليه ، فأنكر و قال ما أمرتك ، فإن القول قول المودع لأن الأصل أن لا يدفع ، ثم لا يخلو حال المدفوع إليه من أحد أمرين إما أن يصدقه أو يكذبه ، فإن كذبه به فالقول قوله ، لأن الأصل أن لا إذن ولا دفع .

و إن صدقه فلا يخلو إما أن يكون غائباً أو حاضراً ، فإن كان حاضراً فقال

صدقتمك أمرًا بالدفع ودفعت إلى فلان نظرت ، فان كان العين قائمة فانها ترد على المودع لأنها عين ماله ، وإن كانت تالفة كان المودع بالخيار ، إن شاء ضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه ، وإن شاء ضمن المدفوع إليه لأنه أخذها من يد مضمونة .

فان ضمن أحدهما فلا يرجع أحدهما على الآخر ، فان ضمن المودع فلا يرجع على المدفوع إليه لأنه يقول أنا دفعت إليك لكن ظلمت ، وإن ضمن المدفوع إليه لا يرجع على المودع لأنه يقول أنت دفعتها إليّ وإنني قبضت منك لكن تلفت في يدي وأنا كنت أميناً فظلمت .

فأما إن كان غائباً فانه يضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه فان جاء الغائب فلا يخلو إما أن يصدق به أو يكذب به ، فان كذب به فلا كلام ، لأنه قد ضمن المودع ، وقلنا إنه لا يرجع ، وإن صدقه فقال دفعتها إليّ وقبضتها منك ، فلا يخلو حال العين من أحد أمرين إما أن تكون باقية أو تالفة ، فان كانت باقية فانها تؤخذ و تدفع إلى المودع ويسترجع منه ما قد ضمن المودع ، ويرد على المودع ، وإن كانت تالفة فلا يرجع أحدهما على أحد ، و ما كان قد ضمنه صح ضمانه ولا رجوع .

إذا كان الكيس للمودع فقال احفظها في هذا الكيس ، فان حفظها في كيس فوقه في الحرز فلا يضمن ، وإن حفظها فيما هو دونه ضمن ، وهذا كما لو قال احفظها في هذا البيت ، فنقلها إلى بيت فوق منه لم يضمن ، وإن نقلها إلى بيت دونه يضمن كذلك هيئتنا مثله .

وإن كان الكيس للمودع فقال احفظها في هذا الكيس ثم أخرجها من الكيس فانه يضمن الكل لأنه هتك حرز صاحبها كما لو أودعها وكان في الصندوق فأخرجها من الصندوق من غير عذر فانه يضمن ، لأنه هتك حرزه كذلك هيئتنا مثله .

وإذا أكره على الأخذ فلا ضمان عليه ، لأنه لو أخذه من غير إكراه لم يكن عليه ضمان فبأن لا يكون عليه ضمان بالاكراه أولى ، وإذا أكره على أخذه منه وأمكنه من دفعه عن نفسه فلم يفعل ، فعليه الضمان لأنه فرط وإن لم يتمكن من الدفع عن نفسه لم يضمن .

ولو أودع صندوقاً و شرط و قال : لا ترقد عليه فرقد ونام عليه أو طرح متاعا عليه أو قفله أو كان عليه قفل فقفله بأخر فلا ضمان عليه ، لأنّه زاده حرزاً و في الناس من قال يلزمه الضمان لأنّه نبّه عليه اللصوص بأنّ فيه مالاً بالرقاد عليه والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل براءة الذمّة ، وهذا مثل أن يقول اطرحها في صحن دارك فأدخلها في البيت و قفله ، فأنّه لا يضمن لأنّه زاده حرزاً .

و يفارق ما قالوه من أنه نبّه عليه اللصوص بأنّ فيه بضاعة ، لأنّه لو قال بلفظه إنّ فيه مالاً لم يضمن فبأن لا يضمن بالتنبيه أولى ، و كذلك لو دفع إليه حمل متاع ليحمله إلى بلد آخر فنام عليه ، لم يضمن لأنّه بالنوم عليه زاده حرزاً ، و لو قال له اطرحها في بيتك واحفظها وإن فزعت عليها فلا تخرجها ، ففزع عليها فأخرجها وحفظها في حرز مثله لم يضمنها لأنّه زاده حرزاً و بالغ في الحرز .

ولو أودعه خاتماً فقال دعها في أصبعك الخنصر فوضعها في البنصر لم يضمن لأنّ الخاتم في البنصر أوثق لأنّ في الخنصر سريع القلق ، و لو قال دعها في إصبعك البنصر فوضعها في الخنصر ، فأنّه يضمن لأنّه وضعها فيما دون منه من الحرز و كذلك إن كان يضيق به على البنصر فأمره أن يجعلها في الخنصر فأدخلها بنصره فانكسرت ضمن الأرش لأنّه تحامل عليها و تعدّى فيها .

إذا أودعه دراهم فخلطها بدنانير ، أو كان أودعه دنانير فخلطها بدراهم معه ، إنّه لا يضمن لأنّ الدراهم والدنانير لا تخلط خلطاً لا يتميّز ، و إذا كانت متميّزة لم يضمنها ، بلى إن تغيرت الدراهم و توسّخت كان عليه أرش ما نقص .

إنّاطالب المودع المودع فقال لم تودعني شيئاً و أنكرفأقام المودع البيئنة أنه كان أودعه فقال صدقت البيئنة كنت أودعنتي لكن تلفت منى قبل ذلك ، فأنّه لم يسمع هذا القول ، و عليه الضمان لأنّ البيئنة قد أكذبتّه ، و بان كذبه بالبيئنة ، فان أتى هذا المودع ببيئنة تشهدان بأنّ الوديعة تلفت فهل تسمع هذه البيئنة وسقط عنه الضمان أم لا على وجهين :

فقال بعضهم لا يلتفت إلى هذه البيئنة لأنّه قد كذبها ، و ذلك أن تحت قوله

ما أودعتمني إنكار أن يكون هناك وديعة تلفت ، فإذا شهدت البيئنة بتلفها فهي تشهد له بشيء قد أنكره و أكذبها ، فلم يقبل ، و قال قوم إنه ينظر فان شهدت بالتلف بعد إنكاره و جحده لم يسمع ، و إن شهدت بأنها تلفت قبل الانكار والجحود ، قبلت لأن الوديعة إلى حين تلفها كان المودع على أمانته ، و طريان الجحود لا يقدح في أمانته والأول أقوى ، والثاني أيضا قريب .

إذا أودع وديعة فقال اجعلها في كمي ، فجعلها في يده ، قال قوم لا يضمن لأن اليد أحرز من الكم ، و قال آخرون إنه يضمن لأنه إذا أمسكها في يده فقد يسهو وتسترخى يده منها ، و ليس كذلك الكم لأنه قد أمن من أن تسقط بالاسترخاء لأنه يعلم خفته ، و يقوى في نفسه أنه من حيث خالف صاحبها فكان ذلك تعديا لأنه لم يخالفه أفضل حفظه .

إذا دفع إليه شيئا فقال اتركه في جيبك ، فطرحها في كمي ، يضمن ولو قال اربطها في كمي فطرحها في جيبه لا يضمن لأن الجيب أحرز من الكم ، و أما إذا قال اتركها في جيبك فتركها في فمه ضمن لأنه نقلها إلى ما هو دونه ، لأنه ربما بلعها ، و ربما سقط من فمه و ليس كذلك الجيب لأن الجيب لا يقع منه إلا إذا بط .

إذا قال له اتركها في جيبك فربطها في طرف ثوبه وأخرجها إلى برأ فتلفت لزمه الضمان لأنه أخرجها إلى ما هو دون الحرز لأن الجيب أحرز من برأ .

إذا أودع وديعة في السوق فقال اتركها في بيتك فإنه يلزم في الحال أن يحملها إلى البيت لكن لا يعدو ، بل يمشي على تودة على حسب عادته ، فإذا جاء إلى باب الدار يندق ويقف مقدار ما جرت به العادة بأنه يفتح في ذلك القدر ، فان تلفت في تلك الحال لم يضمن ، و إن لم يحملها حين الأخذ و كان يتمكن من حملها فتركها زمانا ثم قام و حملها فتلفت في يده ، ضمن لأنه تعدى في ذلك القدر الذي حبسها ، و كان قادرا على الحمل .

ما يتلف في يد الصبي على ثلاثة أضرب : أحدها ما يدفع إليه باختياره و يسلطه على هلاكه و إتلافه ، والثاني ما لم يسلط عليه ولم يختر هلاكه ، والثالث إذا دفع إليه

باختياره ولم يسلطه على هلاكه وإتلافه :

أما ما دفع إليه باختياره و سلطه على هلاكه مثل البيع و القرض و الهبة إذا وهبه وأقبضه فإن هبهنا لا يضمن لأنه باختياره هلك لأن بيع الصبي و هبته كلا بيع ، فإذا باعه من صبي و علم أن يبيعه كلا بيع فقد رضى بهلاكه و إتلافه ، كما لو دفع إلى بالغ شيئاً فقال أتلفه فأتلفه ، لم يكن عليه الضمان ، لأنه باختياره أتلفه كذلك الصبي .

الثاني إذا جنى هذا الصبي على مال رجل فإن الضمان يتعلق بذمته في ماله لأن في باب إتلاف الأموال الصبي والبالغ سواء ، وإن كانت الجناية على بدن فعلى ما مضى إن كان خطأً أو عمداً على عاقلته ، لأن عمداً الصبي و خطاءه سواء ، وفي الناس من قال إن عمده عمداً يجب عليه الدية في ماله .

هذا إذا لم يدفع إليه باختياره ولم يسلط عليه وأما الضرب الثالث إذا دفع إليه باختياره ولم يسلطه على الإتلاف ، فهو إذا كان قد أودع وديعة عند صبي و تلفت في يده ، فهل يلزمه الضمان قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه الضمان و هو الأقوى لأن باختياره سلطه على إتلافها و هلاكها ، فأشبه البيع كما لو باع ، والثاني أنه يضمن لأنه ما اختار التسليط ، و هذه المسئلة لها نظائر في البيع والجنابة .

صبي أودع وديعة عند رجل يلزمه الضمان لأن دفع الصبي لا حكم له ، فلمّا لم يكن له حكم فقد أخذها ممن ليس له الأخذ منه ، فإن أراد ردّها إلى الصبي لم يزل الضمان : لأن بالأخذ لزمه الضمان فلا يسقط بهذا الرد ، لأن هذا رد على من ليس له أن يردّها عليه ، إلا أن يردّها على ولي الصبي فإنه يزول بهذا الرد الضمان . فإما إن أودع عبداً فالكلام في العبد قريب من الكلام في الصبي كذلك إتلاف العبد على ثلاثة أضرب أحدها ما يكون قد اختار أن يسلطه على هلاكه والثاني ما اختار أن يسلطه على هلاكه وإتلافه ، والثالث إذا اختار الدفع إليه ولم يختار التسليط على الهلاك :

فإن كان اختار التسليط على هلاكه مثل أن يكون قد باعه من عبد أو أقرضه أو وهبه منه وأقبضه ، فتلف في يده ، فإن هناك لا يتعلق الضمان بربقته ، وإنما يتعلق

الضمان بذمته ، لأنه مكلف و يتبع به إذا أعتق .

الضرب الثاني إذا لم يختار التسليط على هلاكه مثل الجناية عبد جنى جنابة يلزمه الضمان و يتعلق برقبته .

الضرب الثالث إذا اختار الدفع ولم يختار الهلاك والانتلاف ، مثل أن أودعه وديعة فالضمان على وجهين ، فان غلبنا الجناية تعلق الضمان برقبته ، و إن لم تغلب الجناية فالضمان يتعلق بذمته ، و إن شئت قلت : إن قلنا في الصبي\* يضمن فضمان العبد يتعلق برقبته ، و إن قلنا الصبي\* لا يضمن يتعلق في العبد الضمان بذمته ، و هذا هو الأقوى عندي .

رجل مات و وجد في روزنامته مكتوب لفلان عندي كذا و كذا ، أو وجد في خزانته شيء مكتوب عليه ، لفلان بن فلان ، لا يلزم الورثة رد ذلك على من وجد اسمه لأنه يجوز أن يكون الميِّت قد رده عليه ، ونسى و لم يمح اسمه ، و يجوز أن يكون كان وديعة عنده فاشتراها من صاحبه و لم يمح الاسم فتركه كما كان .

فأما إذا أقرّ فقال لفلان عندي وديعة أو لفلان على شيء فمات أو أقرّ الورثة بأن لفلان على مورثه كذا و كذا أو أقيم البيّنة بأن عليه لفلان كذا و كذا نظرت : فان كان العين باقية ردت على صاحبها ، و إن كانت تالفة نظرت فان كان ماله كثيراً يتسع هذا والغرماء جميعاً فإنه يدفع قيمة ذلك من التركة ، و إن كان المال ضيقاً قال قوم حاصّ ربّ الوديعة الغرماء على كل حال .

و قال قوم : هذا إذا كان أقرّ و مات ، و كان في ماله من جنس ما أقرّ به مثل الدراهم والدنانير ، فإنه لا يمكن أن تدفع إليه من هذا المال لأنه يجوز أن هذا ليس بعين ماله ، ولا يمكن أن يبطل حقه فلا يدفع إليه شيئاً ، لأنه يجوز أن يكون هذا عين ماله ، فإذا كان كذلك حاصّ الغرماء ، فأما إذا لم يكن في تركته من جنس ذلك العين فلا يدفع إليه شيئاً لأنه يجوز أنها تلفت قبل ذلك فلا يلزمه الضمان .

و في الناس من قال هذا إذا كان قد أقرّ به حين حضرته الوفاة ، فقال لفلان عندي كذا و كذا ، أو لفلان قبلي كذا و كذا ، ولم يوجد العين في تلك الحال ، فإنه يضرب مع

الغرماء لأنه يحتمل أن يكون كانت وديعه عنده فتعدى فيها واستهلكها فأقر بها فإنه يضرب مع الغرماء .

وفي الناس من قال يضرب مع الغرماء بكل حال سواء كان في ماله من جنس ذلك أو لم يكن وهو الأقوى لأمرين أحدهما الوديعة إذا حصلت في يد المودع يلزمه الرد فإذا شككنا في الهلاك هل ملك أم لا فلا يسقط الرد إلا بعد تحقق الهلاك ، ولا يسقط عنه الضمان بالشك ، والثاني أننا قد تحققنا أن عنده وديعة يجب عليه ردها ، لكن جهلت عينها فوجب ضمانها في ماله كما لو كانت عنده وديعة فدفتها و سافر ولم يطلع عليها أحداً فإن الضمان يجب عليه بالسفر ، والموت في هذا المعنى واحد .

إذا خلط الوديعة بماله خطأ لا يتميز: مثل أن كانت دراهم فخلطها بدراهم أو دنانير فخلطها بدنانير أو طعاما فخلطه بطعام مثله ، سواء كان ما خلطه بها مثلها أو دونها ، فإنه يضمن و قال قوم إن خلطها بما هو مثلها لم يضمن ، وإن خلطها بما هو دونها ضمن .

إذا أودعه دراهم أو دنانير فأنفقها ثم رد مكانها غيرها لم يزل الضمان ، و قال قوم يزول لأن عند هذا القائل له إنفاق الوديعة ، وأقل الأقسام أن يكون ديناً في ذمته والدين في ذمته أحفظ للمودع من الحرز ، وهذا باطل ، لأنه تعدى ولزمه الضمان ، وزواله يحتاج إلى دليل .

ولو أمره أن يكرى دابته لحمل القطن فأكراها لحمل الحديد ضمن ، لأن الحديد يضرب بالدابة ما لا يضرب به القطن ، وإن أذن له أن يكرىها لحمل الحديد فأكراها لحمل القطن ضمن لمثل ذلك ، ولأنه خلاف المأذون فيه لا لضرورة ، وإن أذن له أن يكرىها للركوب فحمل عليها رجلاً جسيماً ضخيماً عظيم الجثة ضمن ، لأن العادة لم تجر بركوب مثل هذا فلم يتضمن إذنه ذلك فلذلك ضمن .

وإن أذن له أن يكرىها للركوب بسرج فأكراها عرباناً رجع إلى أهل الخبرة فان قالوا ركوبها بالسرج أخف لزمه الضمان ، وإن قالوا ركوبها عرباناً أخف من ركوبها بسرج لم يضمن ، لأن له أن يوجرها لما ضرره ضرر ما جرى به الأذن ، ويقوى



عندى أنه يضمن على كل حال لأنه خالف المأذون فيه .

و إذا ادّعى رجلان وديعة و قال المودع هي لأحدكما ، ولا أدري أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه ؟ فان قالوا : لا ، حلف المودع أنه لا يدري لأيهما هو ، و وقف لهما جميعاً حتى يوصلحاً فيه أو يقيم أحدهما البيّنة ، و أيهما حلف مع نكول صاحبه كان له .

و جملته أن حال المودع لا يخلو من أربعة أشياء : إما أن ينكرهما معا ، أو يعترف لأحدهما بعينه ، أو يقرّ لهما معاً بها ، أو يقرّ بها لأحدهما لا بعينه . فان أنكرهما معاً فقال هي لي و ملكي لا حقّ لأحدهما فيها ، فالقول قوله مع يمينه لأنه مدّعى عليه فيحلف لكل واحد منهما يميناً أنه لا حقّ له فيها ، فاذا حلف سقطت دعواهما و خلاص ملكها له دونهما .

و إن أقرّ لأحدهما بعينه فانّ إقراره مقبول ، لأنّ يده عليها ، و الظاهر أنّها ملكه ، فاذا أقرّ بها لاسان قبل إقراره فيها ، و هل يحلف الآخر ؟ قيل فيه قولان ، بناء على القولين : إذا أقرّ لزيد بدار ثم رجع فقال لابل لعمر و ، ففيها قولان أحدهما يقرم لعمر و قيمتها ، والثاني لا يقرم ، لكن لا ينتزع من يديده قولاً واحداً .

و هذا كرجلين تداعيا نكاح امرأة فأقرّت لأحدهما هل تحلف للآخر أم لا و هكذا لو أقرّت لواحد بالزوجة ، ثم رجعت فقالت لابل فلان تزوّجني فهل يقرم للثاني مهر مثلها أم لا على قولين .

و كذلك رجل باع شيئاً ثم ادّعى بأنّ هذا الشيء الذي باعه لزيد ، و صدّقه المشتري هل [يقرم] لهما أم لا على قولين كذلك هيئها هل يحلف للثاني أم لا على قولين . إذا ثبت هذا فمن قال لا يمين فلا كلام ، و من قال عليه اليمين للثاني أنه لا حقّ له في هذا ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يحلف أو يعترف أو ينكحل ، فان حلف سقطت دعواه ، و إن اعترف لم ينتزع الدار من يد المقرّ له الأوّل ، و عليه القيمة للمقرّ له الثاني هيئنا ، لأننا إنّما فرّعنا هذا على القول الذي يقال إنّه يوجب عليه اليمين والضمان .

فأما إن لم يقرّ و لم يحلف ونكل ، فردّ اليمين على الثاني ، و يحلف ليحصل للأوّل إقرار المدّعى عليه ، و يحصل للثاني يمينه مع نكول المدّعى عليه و هو يجرى مجرى الإقرار فيصير في الحقيقة كأنه قد أقرّ بها لكلّ واحد منهما .

والحكم فيه قيل فيه ثلثة أوجه : أحدها أن توقف الدّار والشئ المتنازع فيه حتى يتبين أو يصطلحا ، والوجه الثاني يقسم بينهما ، الثالث يقرّ في يد المقرّ له الأوّل و يغرم قيمتها للثاني لأنّ يمين الثاني مع نكوله يجرى مجرى الإقرار ، و قد تقدّم إقراره بها للأوّل ، فصار كأنه أقرّ للثاني بعد أن كان أقرّ بملكها ، فوجب أن يقرّ في يد من يقرّ بها له ، و يغرم للثاني ، و هذا هو الأقوى .

الثالث أن يقرّ بها لهما معاً فقد أقرّ لكلّ واحد منهما بنصفها ، و يدّعى كلّ واحد منهما نصف ذلك الشئ ، فالحكم في النكول عن اليمين و الوقف والقسمة والغرم في هذا النصف كالحكم في جميع الدّار في الفصل الأوّل و قد مضى .

الرابع إذا قال هو لأحدكما لا بعينه ، ولا أعرف عينه ، فقال لهما : هل تدّعيان علمه ؟ فان لم يدّعيّا ذلك توقف حتى يصطلحا معاً ، لتساويهما في الإقرار لهما ، و ما الذي يصنع به ؟ وجهان أحدهما ينتزع من يده و يوضع على يدي عدل حتى يصطلحا لأنّه لا حقّ له فيها ، والثاني أنها يقرّ في يده ، لأنّا إن انتزعنا من يده لا نسلم إلى أحدهما ، وإنّما يوضع على يدي عدل ، و هو عدل ، و هذا أقوى .

وإن ادّعيّا العلم وقال كلّ واحد منهما أنت تعلم أنّ جميع هذه الدار لي وأنكر فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه مدّعى عليه ، فيحلف و يبرأ يميناً واحدة أنه لا يعلم لأبتهما هي ، و قال قوم يحلف لكلّ واحد منهما ، و هذا الأقوى كالفصل الأوّل إذا أنكر لهما معاً .

قال المخالف والفرق بينهما أنّ هناك أنكر كلّ واحد منهما ، فإذا حلف لم يكن ذلك اليمين يميناً للآخر ، وليس كذلك هي هنا ، لأنّه إذا قال لا أعرف أيكما هو مالكمها ؟ و حلف فقد حلف لكلّ واحد منهما ، فان حلف سقطت دعواه ، و صار كما لو صدّقه ، و قد مضى الكلام عليه ، وهل ينتزع من يده أو يقرّ في يده على القولين .

ثمّ يبقى الحكومة بينهما بين المتداعيين : فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بها للذى حلف دون المنكر ، و إن حلفا فقد تساويا و فيها قولان أحدهما يقسم بينهما نصفين ، والثانى يوقف حتّى يسطلحا فيها ، والأقوى الأوّل ، و إن استعمل القرعة في ذلك كان قوياً .

[ تمّ كتاب الودبّعة و هو آخر الجزء الثالث من أصل الشيخ رحمه الله ]



## ﴿ كتاب النكاح ﴾

قال الله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء <sup>(١)</sup> » فندب تعالى إلى التزويج و قال عزَّ اسمه « و أنكحوا الأيامى منكم » <sup>(٢)</sup> فندب إلى التزويج ، و قال تعالى « و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيما نهم <sup>(٣)</sup> » فمدح من حفظ فرجه إلا عن زوجته أو ما ملكت يمينه <sup>(٤)</sup> .

و روى ابن مسعود عن النبي ﷺ قال : يا معاشر الشباب من استطاع منكم البائة فليتزوج و من لا فعلية بالصوم فان له وجاء ، فجعله كالموجوء الذى رضت خصيتاه ، فمعناه أن الصوم يقطع الشهوة .

و روى عنه ﷺ أنه قال من أحب فطرتى فليستنَّ بسنننى ألا وهى النكاح و قال ﷺ تناكحوا تكثروا فانى أباهى بكم الأم حتى بالسقط ، و أجمع المسلمون على أن التزويج مندوب إليه ، و إن اختلفوا في وجوبه .

وقد خص الله تعالى نبيته محمداً ﷺ بأشياء ميّزه بها من خلقه و هى أربعة أضرب : واجب ، و محظور ، و مباح و كرامة .

وذلك أنه أوجب عليه أشياء لم يوجبها على خلقه ليزيده بها قوة ودرجة ، و حظر عليه أشياء لم يحظرها على غيره تنزيهاً له عنها ، و أباح له أشياء لم يبجها لأحد توسعاً عليه ، و أكرمه بأشياء خصه بها لينبته بذلك على كرامته و منزلته .

فالواجبات ذكر فيها السواك والوتر والأضحية فان جميع ذلك كان واجباً عليه دون أمته فروى عنه ﷺ أنه قال : كتب على الوتر ولم يكتب عليكم ، و كتب على

(١) النساء : ٣ .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) المؤمنون : ٥ .

(٤) اوفى ملك يمين خل .

السواك و لم يكتب عليكم ، و كتب على الأضحية ، و لم يكتب عليكم .  
 و أوجب عليه تخيير النساء ، فمن اختارت نفسها منهن بانته بقوله « يا أيها  
 النبي قل لأزواجك - إلى قوله - سرا حجاباً » (١) .  
 و أوجب عليه إذا لبس لأتمته ، و هو الدرع والسلاح ، أن لا ينزعها حتى  
 يلقي العدو .

وكان قيام الليل واجباً عليه دون أتمته ، ثم نسخت بقوله « و من الليل فتهجد  
 به نافلة لك » (٢) فجعلت نافلة .

و أمّا المحظورات فحظرت عليه الكتابة ، و قول الشعر ، و تعليم الشعر ، و أخذ  
 الصدقات المفروضات ، و صدقة التطوع على قول بعضهم ، و نكاح الكتابيات على قول  
 بعض المخالفين ، و عندنا أن ذلك محرّم على كل أحد بعقد التزويج .

و خاتمة الأعين ، و معناه أنه ما كان يرمز بأمر أو يشير بعين تعريضاً لكن يصرّح  
 به كقصة عثمان مع أخيه لأتمته عبدالله بن سعيد ابن أبي سرح و هي معروفة .

و أمّا المباحات التي خص بها فكثيرة : منها الوصال في الصوم كان مباحاً ولا يحد  
 لغيره ، و هو أن يطوى الليل بلا أكل ولا شرب مع صيام النهار ، لا أن يكون صائماً  
 لأن الصوم في الليل لا ينعقد ، بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطراً بلا خلاف .

فروى عنه عليه السلام أنه نهى عن الوصال ، قيل له إنك تواصل فقال لست كأحدكم  
 أنا أطعم و أسقى ، و روى أنه قال أبيت و يطعمني ربّي و يسقيني .

و أبيض له أن يحمى لنفسه و للمسلمين ، ولا يجوز لغيره أن يحمى لنفسه أصلاً  
 لكن للإمام أن يحمى للمسلمين .

و أبيض له الغنائم و أحلت له و ما كانت تحل لأحد قبله ، بل كانت تجمع  
 فتنزّل نار من السماء فتأكلها .

و أبيض له أربعة أخماس الفيء و خمس الخمس من الغنيمة والفيء و عندنا أن

(١) الاحزاب : ٢٨ .

(٢) أسرى : ٧٩ .

الفيء كان له خاصة ، و أُبيحت له المصفتى من الغنيمة ، و هو كل ما كان يختاره و ليس ذلك لأحد بعده ، و عندنا أنه للإمام .

و جعلت له الأرض مصلىً يصلى أى موضع أراد ، و يتطهر بأى تراب منها كان ، و لم يكن ذلك لأحد قبله ، فقال ﷺ : « جعلت لى الأرض مسجداً و ترابها لى طهوراً .

و قيل إنه أبيع له أخذ الماء من العطشان ، و إن كان محتاجاً إليه ، و يكون أولى به ، و ليس لأحد ذلك لقوله تعالى « النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (١) . و أبيع له أن يتزوج ما شاء لا إلى عدد ، و أن يتزوج بلا مهر .

و خمس مسائل فيها خلاف منها أن يتزوج بلا ولى ، و أن يتزوج بلا شهود و أن يتزوج في حال الاحرام ، و يتزوج بلفظ الهبة ، و إذا قسم لواحدة من نسائه و بات عندها هل يجب عليه أن يقسم لنسائه أم لا ؟ منهم من قال : كان له كل ذلك و منهم من قال لا يجوز ، و عندنا أن التزوج بلا ولى و لا شهود حكم غيره في ذلك حكمه .

و أما الكرامات فهو أن النبى ﷺ بعث إلى الكافة ، و كان كل نبى بعث إلى قوم دون قوم ، و لذلك قال ﷺ بعثت إلى الأسود والأحمر .

و أكرم بأنه شارك الأنبياء كلهم و ساوهم في معجزاتهم : إذ كان له حنين الجذع ، و تسبيح الحصى ، و كلام الضب ، و انشقاق القمر ، و غير ذلك و خص بالقرآن الذى لم يكن لهم ، و كل نبى إذا مات انقضت معجزاته إلا نبينا ﷺ فإن معجزته بقيت إلى الحشر ، و هي القرآن .

و نصر بالرعب فقال ﷺ : نصرت بالرعب حتى أن العدو لينهزم على مسيرة شهر ، و جعلت أزواجه أمهات المؤمنين ، و حرّم على غيره أن ينكحها بعده بحال .

و كان تنام عيناه و لا ينام قلبه ، و كان يرى من خلفه مثل ما يرى من قدماه و بين يديه .

إذ خاطبه الله تعالى بلفظ عموم لم يعرف خصوصه إلا بدليل شرعي لأنه إذا خاطب تعالى بخطاب : واجب و مباح و ندب يصلح اللفظ أن يكون متناولاً له فكان هو وغيره من المؤمنين فيه سواء ، مثل قوله « يا أيها الناس ، و يا أيها الذين آمنوا » و ما أشبه ذلك ، إلا أن يكون هناك قرينة تدل على أنه مخصوص بذلك ، كقوله تعالى « خالصة لك من دون المؤمنين »<sup>(١)</sup> فحينئذ يعرف خصوصه بها .

و كل ما ذكرناه من الأحكام ، إنما عرف اختصاصه بها بدليل ، و ما اختص به من الصوم ذكرناه في كتاب الصوم والغنائم ذكرناه في قسمة الفئء والغنيمة ، و نذكر ههنا ما يتعلق بالنكاح :

فمن ذلك أنه كان يجوز له أن يتزوج أي عدد شاء من الحرائر المسلمات لا ينحصر ، و لا يجوز لأحد من أمته أن يتجاوز أربعاً إن كان حراً أو اثنتين إن كان عبداً لأن غيره إنما منع خوفاً من أن لا يعدل بينهما بقسم ، و ذلك مأمون منه ﷺ لأن الله تعالى قال « فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة »<sup>(٢)</sup> أي تجوروا ، و هو ﷺ كان يثبت على أن تعدل بينهما ألا تراه كان يظاف به في مرضه معمولاً على نساءه يقسم لهن ، ثم قال اللهم هذا قسمي فيما أملك ، و أنت أعلم بما لأملك ، أقسم بينهما في الظاهر بالفعل ، و إن كان لا يمكنني أن أسوي بينهما في المحبة .

و قبض ﷺ عن تسع و كان يجوز له أكثر من ذلك إلا أنه اتفق هذا المدد عند الموت ، لكنه كان يقسم لثمان تسع ليالى لأنه كان هم بطلاق سودة بنت زمعة فقالت لا تطلقني حتى أحشر في زمرة نساءك ، و قد وهبت ليلتي لعائشة ، فكان ﷺ يقسم كل دور لعائشة ليلتين ، و لكل واحدة من السبع ليلة ليلة .

و كان يجوز له أن يتزوج بلا مهر ابتداء ، و انتهاء ، مثل أن يتزوج بلفظ النكاح و لا يمهرها ثم يدخل بها ، و لا يجب عليه مهرها ، و ليس ذلك لغيره ، لأنه وإن جازله أن يتزوج بلا مهر ، فإذا دخل بها وجب عليه المهر ، لقوله تعالى « و امرأة مؤمنة

(١) الاحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣ .

إن وهبت نفسها للنبي<sup>ﷺ</sup> إن أراد النسب<sup>١</sup> أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين « فالظاهر يقتضى أنه كان له أن يتزوج بلفظ الهبة ، وفي الناس من قال لا يجوز له ذلك والأول أصح<sup>٢</sup> ، و منهم من قال كان يجوز له الايجاب بلفظ الهبة وأما القبول فلا يجوز إلا بلفظ التزويج .

و أما النكاح بلا ولي<sup>٣</sup> و شهود فعندنا يجوز له و لغيره إذا كانت المرءة بالغاً غير مولى عليها لسفه ، و أما النبي<sup>ﷺ</sup> فلا خلاف أنه تزوج أم سلمة فزوجها إياها ابنها عمر ، و لا خلاف أن الابن لا ولاية له على الأم<sup>٤</sup> فكأنه تزوجها بلا ولي ، و لا خلاف أنه عليه السلام أعتق صفيّة و تزوجها و جعل عتقها صداقها ، و المعتقد لا يكون ولياً في حق نفسه .

و أما النكاح في حال الاحرام ، فالظاهر أنه ما كان يجوز له لورود النهي في ذلك على وجه العموم ، و لما روي عنه عليه السلام أنه قال المحرم لا ينكح ولا ينكح ، و لم يفرق و فيمن وافقنا في تحريم نكاح المحرم من قال إنه كان يجوز له ذلك ، لما روي عن ابن عباس أنه عليه السلام تزوج ميمونة و هو محرم .

و أما حرائر الكتابيات فلم يجزله أن يتزوج بهن<sup>٥</sup> لأن<sup>٦</sup> نكاحهن محرّم على غيره عندنا لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »<sup>(١)</sup> وقوله « ولا تمسكوا بعصم الكوافر »<sup>(٢)</sup> و لم يفصل ، و فيمن خالفنا في نكاح الكتابيات من قال إنه محرّم عليه ذلك لقوله عز وجل « و أزواجه أمهاتهم »<sup>(٣)</sup> و الكافرة لا تكون أم المؤمن ، لأن<sup>٤</sup> هذه أمومة الكرامة ، و الكافرة ليست أهلاً لذلك ، و لقوله تعالى « إنما المشركون نجس »<sup>(٥)</sup> و لأنه قال عليه السلام كل نسب و سبب ينقطع يوم القيمة إلا نسبي و سببي ، و ذلك لا يصح<sup>٦</sup> في الكافرة .

(١) البقرة : ٢٢١ .

(٢) الممتحنة : ١٠ .

(٣) الاحزاب : ٦ .

(٤) براءة : ٢٨ .



فأما نكاح الأمة فلم يجز له بلا خلاف وأما وطى الأمة فكان جازماً له ، مسلمة كانت أو كنايةً ، بلا خلاف ، لقوله تعالى « أو ما ملكت أيها نكم » (١) و لقوله عز - وجل - « وما ملكت يمينك » (٢) و لم يفصل ، و ملك ﷺ مارية القبطية و كانت مسلمة ، و ملك صفيّة وهي مشرّكة ، و كانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها و تزوّجها . و التخيير عليه كان واجباً لأنّ الله فرض عليه أن يخير نساءه بقوله « قل لأزواجك إن كنتن تردن الحيوة الدنيا » (٣) ، الآية و ذلك أن بعض نساءه طلبت منه حلقة من ذهب ، فصاغ لها من فضة ، و طأها بالزعفران ، فقالت لا أريد إلاّ من ذهب فاغتم ﷺ لذلك فنزلت آية التخيير .

وقيل إنّما خيره لأنّه لم يمكنه التوسعة عليهنّ فربما تكون فيهنّ من تكره المقام معه فنزّهه عن ذلك و التخيير كناية عن الطلاق عند قوم إذا نويّا معاً ، فإن لم ينويّا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شيء ، و قال قوم إنّّه صريح في الطلاق ، و عندنا أنّه ليس له حكم .

هل كان يخير ﷺ على الفور أو التراخي ؟ الأصول تقتضى أنّه كان على الفور ، لأنّ الأمر يقتضى ذلك ، و ينبغي أن يكون جواب المرأة إذا خيرها مثل ذلك على الفور إذا كان مطلقاً فأمّا إن كان مشروطاً أو مقيداً فهو بحسبهما . قوله تعالى « لا يحلّ لك النساء من بعد ولا أن تبدّل بهنّ من أزواج » (٤) أي لا يحلّ لك من بعد أن تتزوّج على نسائك و أن تستبدل بهنّ ، فحرّم عليه الاستزادة و الاستبدال ، مثل أن يطلق واحدة و يتزوّج بدلها أخرى ، لكن كان يجوز أن يطلق واحدة من غير بدل يتزوّجها .

وقيل إنّ سبب هذا أنّ الله تعالى أراد أن يكافيهنّ على اختيارهنّ النبي ﷺ

(١) النساء : ٣ .

(٢) الاحزاب : ٥٠ .

(٣) الاحزاب : ٢٨ .

(٤) الاحزاب : ٥٢ .

حين صبرن على الفاقة والجوع والضر ، روى عن عايشة أنها قالت مات رسول الله صلى الله عليه وآله وما شعبنا من خبز برقط .

ثم نسخت وأُحلت له النساء بقوله « إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّائِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ » الآية <sup>(١)</sup> وفيها ثلاث أدلة .

أحدها قوله « أَحْلَلْنَا » والاحلال له النساء رفع الحظر ، و معلوم أن أزواجه اللواتي كنَّ معه ما حظرن عليه ، فيحتاج إلى رفعه ، فدلَّ على أنه أراد من تزوجهنَّ في المستقبل .

الثاني قوله « و بنات عمك » أي أحللنا لك بنات عمك و معلوم أنه ما كانت في زوجاته ، بنت عم و عمّة ، و خال و خالة ، فدلَّ على أنه أراد في المستقبل .

والثالث قوله « و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » أي و أحللنا لك امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها ، و ذلك من حروف الشرط التي تقتضى الاستقبال ، ولو قال : إذ وهبت لكان للماضي و روي أن عايشة قالت للنبي ﷺ لما أنزلت إحلل النساء ما أرى ربي إلا يسارع في هواك .

كل امرأة مات النبي عنها ، فاتها التحلُّ لأحد أن يتزوجها ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، ولم يكن له زوجة إلا وقد كان دخل بها ، لكن لو اتفقت له امرأة لم يدخل بها و مات عنها ، فحكمها حكم المدخول بها لعموم الآية ، و هو إجماع في الزوجات التي مات عنهن .

و أما كل امرأة فارقها في حياته بفسخ مثل المرأة التي وجد بكشحها بياضاً ففسخ نكاحها أو بطلاق مثل المرأة التي قالت له أعوذ بالله منك ، فطلقها ، فهل للغير أن يتزوجها؟ قيل فيه ثلثة أوجه أحدها وهو الصحيح أنه لا تحلُّ له لعموم قوله « وأزواجه أمهاتهم » ولم يفصل ، والثاني تحلُّ لكل أحد سواء دخل بها أو لم يدخل والثالث إن كان دخل بها لم تحلُّ لأحد ، و إن لم يدخل بها حلت .

أزواج النبي ﷺ وأمّهات في معنى العقد عليهن ، و ليس أمّهات حتى تحرم

بناتهن وأمّهاتهن لأنهن ، ليست بأمهات على الحقيقة نسباً أورشاعاً فيكون بناتهن أخوات ، وأمّهاتهن جدات ، ولا يتجاوز التحريم بهن ، لأنه لا دليل عليه ، ولأنه عليه السلام زوج بناته :

زوج فاطمة عليها السلام ولياً وهو أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه ، وأمها خديجة أم المؤمنين ، وزوج بنته رقية وأم كلثوم عثمان ، لما ماتت الثانية ، قال : لو كانت ثالثة لزوجناه إياها ، وتزوج الزبير أسماء بنت أبي بكر ، وهي أخت عايشة ، وتزوج طلحة أختها الأخرى .

وأما النبي ﷺ فسمى أباً لقراءة من قرء « النبي » أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهو أب لهم وأزواجه أمهاتهم ، ولحديث سلمان عن النبي : أنا لكم مثل الوالد . وقال بعض شيوخ المخالفين ممن يشار إليه : الناس يقولون طعوية خال المؤمنين لأنه أخو أم حبيبة بنت أبي سفيان وهي أم المؤمنين ، وأخو الأم خال ، ولمحمد بن أبي بكر أنه خال المؤمنين لأنه أخو عايشة ، وقال قوم إنه لا يجوز أن يقال ولا يكون خالاً لما ذكرناه من أن الاسم لا يتعدى ، ولو كان إخوتهم خالاً لما جاز لواحد منهم أن يتزوج امرأة أصلاً ، لأنها بنت أخته إذ أخته أم المؤمنين والمؤمنات ، ولأن هذا الاسم لو تجاوز إلى البنات وغيرهن لما جاز لأحد أن يتزوج بنات زوجات النبي صلى الله عليه وآله ، ولا شك في أن ذلك جائز ، ولأدنى إلى أن لا يصح نكاح أصلاً في الدنيا لأن زوجة النبي ﷺ أم الرجال المؤمنين والنساء المؤمنات فكل مؤمن ومؤمنة أخوان ، وابتان لها ، فلا يجوز أن يتزوج أخته ، وهذا باطل بالاجماع .

كل من تزوج من أمة النبي ﷺ فإنه لا يجب عليه ابتداء أن يقسم لنسائه ولكن يقسم كلما بات عندهن ، فإن ابتداء وقسم لواحدة و بات عندها وجب أن يقسم للبواقي ، ويسوى بينهن ، إلا أن تهب إحداهن حق نفسها من القسم ، وتتركه برضاها .

وكذلك النبي ﷺ إذا تزوج لم يجب عليه ابتداء قسم لنسائه لكن إذا قسم لواحدة فهل يجب عليه انتهاء أن يقسم للبواقي أم لا ؟ قيل فيه وجهان .

قال قوم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى «ترجى من نشاء منهن» وتؤوى إليك من نشاء» (١) قال معناه أن تؤخر من شئت منهن بمعنى تركت وأرجيت ، و من شئت قرّبت و آويت ، و الظاهر أنه كان يجب عليه القسم للبقاى لأنه كذلك كان يفعل حتى أنه كان يطاق به في مرضه بالقسمة إلى أن قبض عليه و قيل في قوله تعالى «ترجى من نشاء منهن» و تؤوى إليك» أنها نزلت في المرأة التي وهبت نفسها للنبي لأنه قال من بعد قوله «إن وهبت نفسها للنبي» الآية «ترجى» أي تقبل «من نشاء منهن» و تؤخر من نشاء .

النكاح مستحب في الجملة للرجل والمرأة ، ليس بواجب خلافاً لداود والناس ضربان ضرب مشتبه للجماع ، و قادر على النكاح ، و ضرب لا يشتميه ، فاطشتمهى يستحب له أن يتزوج ، والأذى لا يشتميه المستحب أن لا يتزوج لقوله تعالى «وسيداً وحصوراً» (٢) فمدحه على كونه حصوراً ، و هو الأذى لا يشتمى النساء ، و قال قوم هو الأذى يمكنه أن يأتى النساء و لكن لا يفعله .

لا تحل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية لغير حاجة و سبب فنظره إلى ما هو عورة منها محظور، وإلى ما ليس بعورة مكروه ، وهو الوجه والكفان لقوله تعالى «قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم» (٣) و روى أن الخنعمية أتت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستقيه في الحج و كان الفضل بن عباس رديف النبي ﷺ ، فأخذ ينظر إليها وأخذت تنظر إليه فصرف النبي ﷺ وجه الفضل عنها و قال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان .

و روى أن النبي ﷺ قال لعلى عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك ، والثانية عليك ، و روى أن ابن مكتوم دخل على النبي ﷺ و عنده عائشة و حفصة فلم يحتجبا فلما خرج أنكر عليهما ، فقالت إنه أعمى فقال أعميا وان أتما ؟ .  
فأما النظر إليها لضرورة أو حاجة فجائز ، فالضرورة مثل نظر الطبيب إليها ، وذلك

(١) الاحزاب : ٥١ .

(٢) آل عمران : ٣٩ .

(٣) النور : ٣٠ .

يجوز بكل حال ، وإن نظر إلى عورتها ، لأنه موضع ضرورة لأنه لا يمكن العلاج إلا بعد الوقوف عليه ، ومثل ما إذا ادعى عيباً على امرأته ، فأنكرته فأتى بمن يراه ويشهد عليه ، والحاجة مثل أن يتحمل شهادة على امرأة ، فلا بد من أن يرى وجهها ليعرفها . ومثل ما لو كانت بينه وبينها معاملة ومبايعة ليعرف وجهها فيعلم من التي يعطيها الثمن إن كانت بايعة ، أو المثلث إن كانت مبتاعة ، ومثل الحاكم إذا حكم عليها فإنه يرى وجهها ليعرفها ويجلبها .

وروى أن امرأة أتت النبي ﷺ لتبايعه فأخرجت يدها فقال النبي ﷺ: أيد امرأة أم يد رجل؟ فقالت يد امرأة ، فقال : أين الحنأ؟ فدل هذا الخبر على أن عند الحاجة يجوز النظر إليها ، لأنه إنما عرف أنه لا حنأ على يدها بالنظر إليها مكشوفة .

فأما إذا نظر إلى جملتها يريد أن يتزوجها فعندنا يجوز أن ينظر إلى وجهها وكفها فحسب ، وفيه خلاف ، وله أن يكرر النظر إليها سواء أذنت أو لم تأذن إذا كانت استجابت إلى النكاح ، فأما نظر الرجل إلى زوجته إلى كل موضع منها فمباح ما عدا الفرج فإنه مكروه ، وفي الناس من قال إنه محرّم .

إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها؟ قيل فيه وجهان : أحدهما وهو كالظاهر أنه يكون محرماً لقوله « ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن » إلى قوله « أو ما ملكت أيمانهن » فنهاهن عن إظهار زينتهن لأحد إلا من استثنى ، واستثنى ملك اليمين ، وروي عن النبي ﷺ أنه دخل على فاطمة وهي فضل<sup>(١)</sup> فأرادت أن تستتر فقال ﷺ: لا عليك أبوك وخادمك ، وروي أبوك وزوجك وخادمك ، والثاني وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً : وهو الذي يقوى في نفسى ، وروى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد به الاماء ، دون الذكران .

(١) أى فى ثوب واحد متوشحة به ، جاعلة طرفيه على عاتقها .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر أولياء المرأة و المماليك ﴾

إذا بلغت الحرّة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك و في أصحابنا من قال إذا كانت بكرًا لا يجوز لها العقد على نفسها إلا باذن أبيها ، و في المخالفين من قال لا يجوز نكاح إلا بوليّ و فيه خلاف .

و إذا تزوج من ذكرناه بغير وليّ كان العقد صحيحاً ، و إذا وطئ الزوج لم يكن عليه شيء من أدب و حدّ ، و لا خلاف في سقوط الحدّ إلا شاذّاً منهم ، قال : إن كان يعتقد تحريمه و جب عليه الحدّ ، و المهر : يلزمه بالدخول بلا خلاف ، و متى ترافعا إلى حاكم لم يجز له أن يفرق بينهما .

و من قال لا يجوز قال : إن ترافعا إلى من يعتقد تحريمه و جب أن يفرق بينهما و إن ترافعا إلى من يعتقد صحته فحكم بصحته و أمضى ، ثم ترافعا إلى من يعتقد تحريمه لم ينقض الحكم ، و قال شاذّ منهم ينقضه .

و متى نكح بغير وليّ ثم طلقها ، فطلاقه واقع ، و فيه خلاف بين من قال بتحريم هذا العقد أما إذا اشترى أمة شراء فاسداً فلا خلاف أنه لا يقع عتقها إذا أعتقها . النساء ضربان : نيبات و أبكار ، فالنيسب لا تخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت كبيرة رشيدة لم تجبر على النكاح إلا باذنها و نطقها بلا خلاف ، و إن كانت النيسب صغيرة كان لوليّها تزويجها ، و في المخالفين من قال : لا تجبر على النكاح بوجه ، و لا سبيل إلى تزويجها قبل بلوغها .

و أما الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت صغيرة كان لأبيها و جدّها أبي أبيها و إن علا أن يزوّجها لا غير ، و إن كانت كبيرة فالظاهر في الروايات أنّ للأب و الجدّ أن يجبرها على النكاح ، و يستحبّ له أن يستأذنها ، و إذنها صماتها و إن لم يفعل فلا حاجة به إليها ، و فيه خلاف ، و في أصحابنا من قال ليس له إجبارها

على النكاح ، و لست أعرف به نصاً .

لا يقف التزويج على الاجازة مثل أن يزوج الرجل امرءة من غير أمرها أو رجلاً من غير أمره أو يتزوج العبد أو الأمة من غير إذن مولاها أو يتزوج بنت غيره من غير أمره أو امرأة من غير أمرها كل ذلك باطل ، و كذلك إن اشترى للغير كان الشراء باطلا .

فأما البالغة الرشيدة فتزويجها نفسها صحيح عندنا ، وبيع ملك الغير قال أصحابنا يقف على إجازته ، و رووا في تزويج العبد خاصة أنه موقوف على إضاء سيده فأما نكاح الأمة فمنصوص عليه أنه زنا إذا كان بغير إذن سيدها .

يصح أن يكون الفاسق ولياً في النكاح ، سواء كان له الاجبار مثل الأب والجد في حق البكر أو لم يكن له الاجبار مثل غيرهما من الأولياء في حق الثيب البالغ . و ليس من شرط انعقاد العقد الشاهدان أصلاً ، بل يثبت من دونهما وإنما ذلك مستحب .

إذا تزوج الذمي بنته الكافرة من مسلم بمحض من كافرين صح العقد عند من أجاز العقد عليهن من أصحابنا ، لأنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة و فيه خلاف . أهل الصنابع الدينية كالحارس والكناس والحجّام تقبل شهادتهم إذا كانوا عدولاً وفيهم من قال لا تقبل ، فمن قال تقبل ، قال : يصح أن يكونوا أولياء في النكاح ، و من قال لا تقبل شهادتهم قال لم يجوز أن يكونوا أولياء و الصحيح الأول .

الأعمى هل ينعقد به النكاح؟ عندنا ينعقد لأن الشهادة ليست شرطاً فيه ، و فيمن قال الشهادة شرط من يقول فيه وجهان إذا قال يعتبر عدلان يثبت بهما النكاح بوجه قبل لأنه يثبت بهما نكاح بوجه : و هو إذا تحملاً بصيرين ثم عمياً و إذا قال عدلان يثبت بهما هذا العقد لا تقبل شهادتهما ، والولاية كالشهادة على الوجهين .

فأما الأخرس فإنه تقبل شهادته بالإيماء فعلى هذا ينعقد به ، و في الناس من قال : لا ينعقد بشهادته لأنه لا يثبت شهادته بوجه .

إذا وقع العقد بشاهدين لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكونا عدلين أو فاسقين

أو متهمين ، فإن كانا عدلين مثل أن يبحث عنهما فوجدنا عدلين ، فقد ثبت النكاح ، ولزم وإن كانا فاسقين ، فالنكاح باطل عند من اعتبر الشهادة ، وإن كانا متهمين ظاهرهما العدالة انعقد النكاح ، وإن لم يجر في الباطن ، وعندنا يثبت العقد على كل حال لأن الشهادة ليست شرطاً فيه على ما بيننا . ومتى فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في العقد بلاخلاف .

وإذا ترفع رجل وامرأة إلى الحاكم فأقرا أنهما زوجان بولي رشيد وشاهدي عدل ، فإن الحاكم يمضيه ويحكم به سواء عرف الشهود أو لم يعرفهم ، وإن ترفعا متجاحدين فادعى أحدهما الزوجية ، وأنكر الآخر ، فأقام المدعى شاهدين لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما ، فإذا عرفهما بها حكم وإلا رده . إذا ذهب عذرة الصغيرة بوطيء له حرمة أو بما لا حرمة له أو بغير وطى جازلاً بينها وجدتها إجبارها على النكاح ما لم تبلغ ، وقال قوم ليس لأحد إجبارها على النكاح حتى تبلغ وتساذن .

الذي له الاجبار على النكاح الأب والجد مع وجود الأب وإن علا . وليس لغيرهما ذلك من سائر العصبات الذين يرثون المال .

النساء على ضربين عاقلة ومجنونة : فإن كانت مجنونة نظرت ، فإن كان لها أب أو جد كان لهما تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة بكرة أو ثيباً ، فإن لم يكن لها أب ولا جد ، ولها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة فليس له إجبارها بحال صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرة أو ثيباً بلاخلاف ، ولا يجوز للحاكم تزويجها وعند المخالف للحاكم تزويجها إن كانت كبيرة بكرة أو ثيباً ، وعندنا يجوز ذلك للامام الذي يلي عليها أو من يأمره الامام بذلك .

وإن كانت عاقلة نظرت : فإن كان لها أب أو جد أجبرها ، وإن كانت بكرة صغيرة كانت أو كبيرة . وإن كانت ثيباً كبيرة لم يكن لهما ذلك ، وإن كانت ثيباً صغيرة كان لهما ذلك ، وفيهم من قال ليس لهما ذلك على حال وإن كان لها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة لم يكن له تزويجها صغيرة بحال ، وإن كانت كبيرة كان



له تزويجها بأمرها بكرراً كانت أو ثيبياً ، والحاكم في هذا كالأخ والعم سواء في جميع ما قلناه إلا في المجنونة الكبيرة فإن له تزويجها وليس للأخ والعم ذلك .

فهذا ترتيب النساء على الأولياء ، فإن أردت ترتيب الأولياء على النساء قلت : الأولياء على ثلاثة أضرب أب وجد أو أخ وابن أخ وعم وابن عم ومولى نعمة أو حاكم . فإن كان أب أو جد و كانت مجنونة أجبرها صغيرة كانت أو كبيرة ، ثيبياً كانت أو بكرراً ، وإن كانت عاقلة أجبرها إن كانت بكرراً صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن كانت ثيبياً لم يجبرها صغيرة عنده ، وعندنا أن له إجبارها إذا كانت صغيرة ، وله تزويجها باذنها إذا كانت كبيرة ، فإن كان لها أخ وابن أخ وعم وابن عم ومولى نعمة لم يجبرها أحد منهم صغيرة كانت أو كبيرة بكرراً كانت أو ثيبياً عاقلة كانت أو مجنونة ، والحاكم يجبرها إذا كانت مجنونة ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن كانت عاقلة فهو كالعم .

المحجور عليه لسفه على ضربين أحدهما أن يكون بلغ سفيهاً فاستديم المحجور عليه والآخر أن يكون رشيداً ثم صار سفيهاً بأن يكون مفسداً ما له فأعيد عليه المحجور ، فإذا كان محجوراً عليه لسفه نظرت فإن لم يكن به حاجة إلى النكاح لم يكن لوليته تزويجه لأن عليه ضرراً فيه فإنه يوجب عليه المهر والنفقة والمؤنة فيما لا حاجة إليه ، بلى إن كان مريضاً يحتاج إلى امرأة تحفظه وتخدمه زوجته هيئنا ، حتى تخدمه ولا يكون حراماً عليه .

وإن كانت به حاجة إليه بأن يطالبه وعرف من حاله الحاجة فعلى وليته أن يزوجه لأنه منسوب للنظر في مصالحه ، فإذا ثبت هذا نظرت فإن اختار أن يزوجه هو من غير إذنه جاز ذلك لأنه محجور مولى عليه ، فكان لوليته أن يعقد عليه بغير أمره ، فإن اختار وليته أن يرد إليه أن يتزوج لنفسه جاز ذلك ، لأنه من أهل النكاح ويصح طلاقه وخلعه .

فإذا جعل الأمر إليه نظرت فإن عين له المنكوحه أو القبيلة التي تنكح منها صح وإن أطلق فيه قيل فيه وجهان أحدهما يجوز كالعبد ، والثاني لا يجوز للثلاث تزوج بالشريفة ، فيلزمه مهر المثل وربما أجحف به ، وإن تزوجه وليته لم يكن له أن يزيد

على مهر المثل ، لأنّ الزيادة محاباة وهبة ، و ذلك لا يصحّ ، و إن فوّض الأمر إليه مثل ذلك لم يكن له أن يزيد على مهر المثل ، فإذا تزوّج بمهر المثل أو دونه فلا كلام و إن تزوّج بأكثر ردّ إلى مهر المثل .

ومتى احتاج إلى النكاح وطالب الوليّ بذلك فامتنع من تزويجه فتزوّج لنفسه فهل يصحّ العقد أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لا يصحّ ، لأنّه نكاح محجور عليه بغير إذن وليه فأشبهه إذا لم يمنعه والثاني يصحّ لأنّ الحقّ قد تعيّن له ، فإذا تعذّر عليه أن يستوفيه بغيره ، جاز أن يستوفيه بنفسه ، كمن له حقّ عند غيره فمنعه ، و تعذّر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه و هو الأقوى .

فأما المجنون ينظر فيه ، فإن كان جنونه دائماً سرمداً لا يفيق نظرت ، فإن لم يكن به إلى النكاح حاجة لم يزوّجه ، وإن كان به إليه حاجة مثل أن يراه يتبع النساء و يحنّ إليهن أو يظهر فيه أمارات الشهوة ، زوّجه لأنّه من مصلحته ، و ليس له أن يردّ النكاح إليه ليليه بنفسه لأنّ هذا ليس من أهل النكاح ، فإن كان يجنّ يوماً ويفيق يوماً لم يزوّجه وليّه أصلاً ، لأنّه إن كان به إليه حاجة تزوّج لنفسه يوم إفاقته . فأما المرض المزيل للعقل كالسرسام ونحوه ينتظر به ، فإن زال عقله و استمرّ به فهو كالمجنون المطبق ، وإن كان ذلك أياماً ثمّ يفيق كان له أن يتزوّج بنفسه و لم يكن لوليّه أن يزوّجه .

لا يجوز للعبد أن ينكح بغير إذن سيّده ، فإن فعل كان موقوفاً على إجازة سيّده فإن أجازته جاز و فيه خلاف ، و إمّا إذا تزوّج باذنه فالعقد صحيح بلا خلاف ، و يصحّ منه أن يقبل النكاح لنفسه ، فإذا تزوّج بمهر المثل ، فلا كلام ، و كذلك إن كان بأقلّ وإن كان بأكثر صحّ الكلّ و يكون الفضل في ذمّته يتبع به إذا أعتق وأيسر ، و قد ر مهر المثل في كسبه يستوفى منه .

و للسيّد إجبار العبد على النكاح و فيه خلاف ، و سواء كان العبد صغيراً أو كبيراً ، فإنّ له إجباره على النكاح ، و إن دعى العبد إلى النكاح و طلبه من سيّده فإنّه لا يجبر المولى على إنكاحه ، لأنّه لا دليل عليه و فيه خلاف ، غير أنه يستحبّ

له ذلك ، إذا كان المولى رشيداً ، وإن كان محجوراً عليه لسفه أو صغر أو جنون فليس لوليّه أن يزوجه . فمن قال يجبر عليه ، قال : عليه أن يزوجه إذا كان رشيداً وإن كان مولياً عليه فعلى وليّه أن يزوجه .

والقول في المدبّر مثل ذلك سواء و كذلك الممتع بصفة عند من أجاز ذلك ، فأما الممتع بعه فليس لسيّده إجباره بلاخلاف وإن دعا هو إلى تزويجه لا يجبر السيّد على تزويجه و فيهم من قال يجبر عليه .

وأما المكاتب فليس لسيّده إجباره على النكاح بلاخلاف ، لأنّه يقطعه بالتزويج عن تصرّفه ، ولأنّه يلزمه نفقتها فرما عجز عن أداء ما عليه ، و أما إن طلب هو من سيّده فلا يجبر السيّد عليه ، و منهم من قال يجبر .

و إن كان العبد بين شريكين و طالبهما بالنكاح ، فليس عليهما الاجابة ، و إن أرادا إجباره كان لهما ذلك ، و إن أراد أحدهما إنكاحه و أباه الآخر لم يكن لهذا إجباره لأنّ لشريكه نصفه ، فلا يملك إجبار غيره بلاخلاف ، و كذلك الحكم في مكاتب بين نفسين . إذا تزوّج العبد باذن سيّده فالنكاح صحيح ، و إن سمى مهرأ لزم ذلك المسمى فاذا مكنت من الاستمتاع وجبت النفقة ، لأنّها تجب في مقابلة التمكين ، و يكون إذن السيّد في التزويج إذنا في اكتساب المهر و النفقة .

فاذا تقرّر أنّهما يجبان فأين يجب ؟ لم يدخل العبد من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً ، أو مأزونا له في التجارة ، أو غير مكتسب ولا مأزون له .

فاذا كان مكتسباً و جب ذلك في كسبه وعليه أن يرسله ليلاً و نهاراً ليكتسب بالنهار ما يجب عليه و يستمتع ليلاً ، لأنّه لما أذن له فيه كان المقصود به تحصيل الاستمتاع فألزمناه إرساله للكسب نهاراً ، و بالليل للاستمتاع ، فان اختار السيّد أن يتكفل بمؤنته و مؤنة زوجته فحينئذ له أن يستخدمه لما شاء .

فاذا ثبت أن وجوده في كسبه فانّما يلزمه فيما يستأنف من الكسب لا فيما مضى و هكذا لو أذن له في النكاح بمهر إلى أجل كان كسبه قبل أن يحلّ الأجل لسيّده و إنّما يتعلّق حقّ المهر فيما يكتسبه بعد حلول الحقّ عليه لأنّه يجب في كسبه ما يستحقّ

عليه ، وقبل حلول الأجل لم يجب عليه شيء ، فلهذا لم يتعلق بكسبه .  
وإن كان مأذوناً له في التجارة فإنه تجب النفقة و أين تجب ؟ قال قوم يعطيه  
مما في يده ، وقال آخرون : إنه يدفع ذلك مما يكتسبه فيما بعد .

وإن كان غير مكتسب ولا مأذون له فيها فأين يجب النفقة والمهر ؛ قيل فيه وجهان :  
أحدهما في ذمته يتبع به إذا أعتق ، فعلى هذا يقال لزوجته زوجك معسر بالمهر  
والنفقة ، فان صبرت وإلا فلك خيار الفسخ ، والثاني يجب في ذمة سيده ، لأنه إذا علم  
أن عبده لا يقدر عليه مما يلزمه من المهر والنفقة علم أنه الملتزم له ، وله أن يعطيه  
من أي ماله شاء إن شاء من هذا العبد ، وإن شاء من غيره .

وهكذا إذا تزوج الرجل ابنه الصغير فان كان للطفل مال كان المهر والنفقة من  
ماله ، وإن كان فقيراً قيل فيه وجهان أحدهما في ذمته يتبع به إذا أيسر ، فان اختارت  
زوجته الفسخ كان لها ، والقول الثاني يجب ذلك في ذمة أبيه لأنه لما تزوج مع علمه  
بوجوب ذلك لزوجته وعلمه باعسار ولده علم أنه التزم ذلك .

فأما نكاح العبد إذا كان العقد فاسداً وهو إذا تزوج بغير إذن سيده وأراد الفسخ  
فرق بينهما ، ولا يقر أن عليه ، فإذا فرق فان كان قبل الدخول لا يتعلق به حكم ، وإن  
كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها ، ويجب ذلك في ذمته يتبع به إذا أيسر ، وفي الناس  
من قال إنه يتعلق برقبته لأن الوطى كالانلاف ، والانلاف يتعلق برقبته .

وأما إذا أذن له في النكاح فنكاحاً فاسداً فرق بينهما ، فان كان قبل الدخول  
فلا كلام ، وإن كان بعد الدخول وجب المهر ولا يتعلق بالسيّد ، لأنه لم يأذن له في  
هذا النكاح ، ومنهم من قال يتعلق به ، لأنه إذا أذن في النكاح دخل تحته الصحيح  
والفاسد ، والأول أصح .

فمن قال يتضمن النكاحين فالحكم في المهر على ما مضى في النكاح الصحيح من  
أنه لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً أو مأذوناً أو غير مكتسب ولا مأذون  
ومن قال لا يتناول الفاسد ففي وجوب مهره فيه قولان أحدهما في ذمة العبد وهو الصحيح  
والآخر في رقبته .

فإن أذن له في نكاح حرّة فنكح أمة أو في أمة فنكح حرّة ، أو في امرأة بعينها فنكح غيرها ، أو في بلد بعينه فنكح من غيره ، أو في قبيلة بعينها فنكح في غيرها فالنكاح في هذا كله باطل ، و من قال من أصحابنا إن نكاحه موقوف إذا نكح بغير إذن سيده فينبغى أن يقول هذا كله موقوف .

و إن أطلق الأذن و قال تزوّج بمن شئت صحّ هذا . بلا خلاف ، فإذا تزوّج من بلده لم يكن لسيده منعه منها ، و إن تزوّج من بلد آخر كان له منعه من السفر إليها غير أن النكاح صحيح ، إلا أن العبد لا يسافر إلا باذن سيده .

و إذا أطلق فنكح أمة صحّ ثم إن سيده أعطاء مالا فقال له: اشتري زوجتك ، فإن اشتراها فهل يفسخ النكاح أم لا ؟ نظرت فإن قال اشتريها لي صحّ الشراء ، والنكاح بحاله ، إلا أن سيده ملك زوجته ، و له أن يزوّج أمته بعبده فلا يضرّ انتقال ملكها إلى سيده ، و إن ملكه المال و قال اشتريها لنفسك ، فهل يفسخ أم لا ؟ على قولين :

فمن قال العبد إذا ملك لم يملك ، فالنكاح بحاله ، و زوجته لسيده ، و إن قيل إذا ملك ملك انفسخ النكاح لأن الزوج إذا ملك زوجته انفسخ النكاح وهذا الأقوى . إذا تزوّج من نصفه حرّ و نصفه عبد باذن سيده أمة صحّ ، فإن اشتراها زوجها نظرت ، فإن اشتراها بماله الذي ملكه بما فيه من الحرّية بطل نكاحها ، و إن اشتراها بما في يده من المال الذي بينه و بين سيده فالشراء فيما قابل حق سيده باطل ، و فيما قابل حقه صحيح .

و فيهم من قال على قولين بناء على تفريق الصفة فمن قال باطل فالنكاح بحاله و من قال صحيح فقد ملك بعض زوجته ، و بطل نكاحها ، لأن الزوج متى ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحها .

فأما الكلام في أحكام الإماء فجملته أنه إذا كان له أمة فأراد تزويجها كان له ذلك باختيارها و غير اختيارها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بلا خلاف ، و يجب له المهر ، و الولد له إن شرط ذلك ، و عند المخالف بلا شرط ، و تسقط نفقتها و إن دعت الأمة السيد إلى تزويجها لم يجبر السيد عليه بلا خلاف ، لأن له فيها منافع .

و عند بعض المخالفين إذا كانت الأمة ممن يحرم له وطئها ، و طالبته بالتزويج فعلى وجهين ، و على أصلنا لا يصح ذلك لأن هؤلاء ينعقدون عليه .

والمدبرة كالأمة القن سواء ، واطمئنة بعضها ليس له إجبارها لما فيها من الحرية ولا يجبر هو على إنكاحها ، و المكاتبة ليس له إنكاحها ، فان دعت هي إلى التزويج فلا يجبر السيد عليه و للمخالف فيه وجهان أحدهما يجبر لأن لها فائدة فيه لكسب المهر و تسقط عنها نفقة نفسها و كسوتها ، و الثاني لا يجبر عليه لأنها قد تعجز فترق فتحل له ، فإذا تزوجها ربما رقت فعادت إلى ملكه و هي زوجة الغير ولا تحل له فلها لا يجبر عليه و هذا الأقوى لأنه لا دليل على إجبارها و الأصل براءة الذمة .

و أما أم الولد فله إجبارها عندنا على التزويج كالأمة القن و فيهم من قال مثل ما قلناه ، و فيهم من قال له تزويجها برضاها كاطمئنة ، و فيهم من قال : ليس له ذلك كالأجنبية و إن رضيت به ، فعلى هذا يزوجه السلطان و قال قوم لا يزوجه أحد . و إنما قلنا له إجبارها لأنها مملوكته ، و يجوز له بيعها عندنا .

فأما إذا كان له أمتان أختان فوطئ إحداهما حرمت الأخت عليه ، لأنه لا يجمع بين الأختين ، و لا تحل له هذه حتى يحرم على نفسه التي يطأها بعق أو نكاح أو بيع فإذا حرمت عليه حلت له هذه فان أراد إنكاح التي يطأها كان له لأنها أمة قن فان دعت هي إلى الإنكاح لم يجبر عليه ، و أما التي لا يطأها فله إجبارها على النكاح ، فان دعت إلى إنكاحها لم يجبر عليه لأنها لم تحرم عليه بكل حال .

إذا تزوج العبد باذن سيده حرّة و أمهرها ألفاً كان المهر في ذمة العبد ، يستوفى من كسبه ، و لا يجب في ذمة سيده شيء فان ضمنها عنه سيده صح ضمانه و قد قلنا في كتاب الضمان إن الضمان ينتقل به المال عن المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، فعلى هذا ليس لها مطالبة العبد .

و عند المخالف لها ذلك فان كان السيد موسراً و العبد لا كسب له رجعت به على سيده ، و إن كانا موسرين العبد بكسبه و المولى بماله ، كان لها مطالبة من شاءت منهما و لا يجيء أن يقال إن كان العبد مكتسباً و السيد معسراً لأن السيد إذا كان له عبد

مكتسب فلا يقال إنه معسر ، فكل موضع قلنا فيما بعد « ولها المطالبة » عاد إلى هذا المكان .

فإذا ثبت هذا فإن طلقها فأما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعده استقر المهر ولها الرجوع على ما مضى ، وإن كان قبل الدخول فأما أن يكون قبل قبضها مهرها أو بعده ، فإن كان قبله سقط عن الزوج نصفه ، و برئت زمة سيده عن النصف لأن زمة المضمون عنه برئت فبرئت زمة الضامن لأنه فرعه ، و يبقى النصف لها الرجوع به على ما مضى .

وإن كان بعد قبضها مهرها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل عتق زوجها أو بعد عتقه ، فإن كان قبل عتقه عاد إليه نصف المهر ، يكون لسيده دونه ، لأن كسب العبد لسيده ، وهذا من كسبه ، وإن كان ذلك بعد عتق الزوج عاد النصف إلى الزوج دون سيده لأنه من اكتسابه بعد عتقه ، و سواء كان المقبوض منه هو السيد أو هو ، لأن هذا حق تجدد له بعد براءة زمته عنه .

و هذا مثل ما نقول فيمن زوج ولده و هو صغير و أصدق الصداق عن ولده من عنده ، ثم كبر الولد فطلقها قبل الدخول و بعد قبض مهرها ، عاد نصف الصداق إليه دون والده ، لأنه من اكتساب الولد فلا حق لوالده عليه .

إذا باع السيد عبده من زوجته بألف لا يخلو أن يبيعه بألف مطلق أو بعين الألف فإذا باعه بألف مطلق صح البيع ، لأنه عبده و هو قن و له بيعه من غيرها فكذلك منها فإذا ملكته انفسخ النكاح لأن الزوج متى ملك زوجته أو ملكت الزوجة زوجها انفسخ النكاح .

فإذا بطل النكاح بقى الكلام في ثمن العبد و مهرها ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعد الدخول فالمهر بحاله ، لأنه انفساخ و كان بعد استقرار المهر بالدخول فإذا ملكته فقد ملكته و المهر في زمته ، فهل يسقط عنه بأن ملكته أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما يسقط لأن السيد لا يملك في رقبة عبده القن حقا ، بدليل أنه لو أنلف

لسيِّده مالا لم يتعلق برفقته ولا بذمته ، فعلى هذا برئت ذمّة الزوج عن المهر ، فاذا برئت ذمته برئت ذمة سيِّده منه ايضاً لأنّه فرعه . لأنّ ذمة المضمون عنه متى برئت برئت ذمة الضامن ، فاذا برئت ذمة السيِّد بذلك فله على زوجة عبده ألف وإهو ثمن عبده يطالبها به متى شاء .

والوجه الثاني يبقى لها المهر في ذمّة عبدها لأنّ السيِّد إنّما لا يبتدىء فيجب له دين في ذمّة عبده فأما أن يستصحب الحقّ في ذمته ، بأن كان له في ذمته دين ثم ملكه فلا يمتنع ، فعلى هذا لها في ذمّة عبدها ألف هو مهر لها ، ولها في ذمة سيِّده ألف وهو الضمان ، و للسيِّد في ذمته ألف هو الثمن فيتقاصان على ما ذكرناه في مسألة القصاص و تبرء ذمّة السيِّد عن مال الضمان .

فاذا برئت ذمته برئت ذمة العبد ايضاً لأنّ الضامن متى برىء عن الحقّ بالأداء أو بالمعاوضة برئت ذمّة المضمون عنه ، و هيئنا برئت ذمّة الضامن ، فبرئت ذمّة المضمون عنه ، و على ما قلناه من انتقال المهر بالضمان ، للسيِّد عليها ثمن العبد ألف ولها عليه ألف بالضمان فيتقاصان .

و أما إذا كان قبل الدخول فقد انفسخ النكاح قبل الدخول ، فهل يسقط كلّ مهرها أم لا ، جملته أنّ الفسخ متى جاء من قبل الزوجة و قبل الدخول سقط كلّ مهرها كما لو ارتدت ، و إن جاء من قبل الزوج سقط عنه نصفه ، و اختلفوا فيه هيئنا على وجهين :

أحدهما المغلّب حكمه لأنّ عقد البيع بينها و بين سيِّده ، و سيِّده قام مقامه فكأنه هو العاقد ، و إذا كان العقد بينهما ثمّ غلبنا حكم الزوج كما لو خالعا كان المغلّب حكمه .

والوجه الثاني المغلّب فيه حكمها و أنّه يسقط جميع مهرها ، و هو الأقوى فاذا غلبنا حكمها سقط كلّ مهرها ، و برئت ذمّة زوجها عنه ، و برئت ذمّة سيِّده عن ضمانه ، و بقي للسيِّد في ذمته الثمن يطالبها به ، و من قال المغلّب حكمه يقول يسقط نصف المهر فبرئت ذمّة العبد عن نصفه ، و ذمّة السيِّد عن ذلك النصف ، و بقي النصف



فيكون الحكم فيه على ما مضى فيه إذا كان بعد الدخول .

وأما إن باعها بعين الألف التي ضمنها لها و هو مهرها فلا يخلو إما يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان بعده فالبيع صحيح والنكاح مفسوخ و تكون هي ملكة الزوج بالألف التي كان لها في زمة سيده فبرئت زمته عنه و برئت زمة العبد عنه أيضاً ، لأن سيده قضى ذلك عنه بعوض ، فلم يبق لها في زمة زوجها حق و لا في زمة سيده حق .

و إن كان قبل الدخول بها بطل البيع ههنا والنكاح بحاله لأن المقلب ههنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الألف فلو قلنا يصح البيع بطل المهر لأن الفسخ جاء من قبلها ، و إذا بطل المهر بطل البيع ، لأنه يصير بيعاً بلائمن ، فاذا بطل بطل هو والنكاح معاً ، فلما أفضى إلى هذا أبطلنا البيع و بقينا النكاح بحاله .

و هذا كما يقول بعض المخالفين في الاقرار إذا خلف الرجل أخاً لا وارث له غيره فأقرّ بآبن للميت ثبت نسبه ولم يرث ، لأنك لو ورثته حجب الأخ و إذا حجبه سقط إقراره بالنسب ، لأنه غير وارث ، و إذا سقط إقراره سقط نسب الابن و سقط إرث الأخ ، فأسقطنا الارث و أثبتنا النسب .

قد ذكرنا أن السيد إذا أذن للعبد في النكاح فنكح بمهر مثلها ، وله كسب و جب المهر في زمته ، و تعلق بكسبه ، و إذا مكنت من نفسها و جبت لها النفقة في كسبه .

فاذا ثبت هذا لم يدخل السيد من أحد أمرين إما أن يختار القيام بما و جب على عبده ، أو لا يختار ذلك ، فان لم يختار ذلك فعليه أن يرسله ليلاً و نهاراً أما النهار ليكتسب ما و جب عليه ، والليل ليستمتع من زوجته لأن المقصود من النكاح ذلك إلا أن تكون زوجة العبد في دار سيده فيأوى إلى زوجته ليلاً في دار سيده فان أراد سيده أن يسافر به لم يكن له ، لأنه قد تعلق الحقتان بكسبه ، و بالسفر به قطعه عنه ، فان قهره على نفسه و سافر به ضمن السيد أقل الأمرين من كسبه و نفقة زوجته ، لأنه حال دونها .

هذا إذا لم يتكفل السيد بذلك ، فان تكفل السيد بما و جب على عبده كان

له أن يستخدم عبده فيما شاء و يمنعه الكسب و الاضطراب فيه ، لكن عليه إرساله إلى زوجته ليلاً ، فان أراد هيبنا أن يسافر به كان ذلك له .

فأما إذا تزوج أمته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً ، و له أن يمسكها لخدمته نهاراً ، لأنه يملك من أمته منفعتين استخداماً واستمتاعاً ، فاذا عقد على إحداهما كان له أن يستوفي الأخرى ، كما لو آجرها فان عليه أن يرسلها للخدمة نهاراً و يمسكها لنفسه ليلاً .

فاذا ثبت ذلك فان بقاها مع زوجها ليلاً و نهاراً كان على زوجها نفقتها ، و إن اختار أن يمسكها نهاراً أو يرسلها إليه ليلاً فهل على زوجها نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا نفقة لها ، و الثاني لها من النفقة بالحصة و الأول أقوى .

فاذا ثبت هذا و أراد السيد أن يسافر بها كان له لأنها مملوكته كغير المزوجة . إذا قال لأمه أعتقك على أن أتزوج بك وعتقك مهر ، أو استدعت هي ذلك فقالت له أعتقني على أن أتزوج بك و صدأقي عتقي ففعل وقع العتق ، و ثبت العقد و فيه خلاف :

فقال بعضهم إنه ينفذ العتق ولا يثبت النكاح ، ولا يجب عليها الوفاء بما شرطت فاذا رضيت به و اختارته ، لم يجب عليه القبول ، لأن ما كان من سبيل المعاوضة إذا لم يلزم من أحد الطرفين لم يلزم من الطرف الآخر ، و على هذا عليها قيمتها لسيدها لأن أصول العقد على هذا ، لأن كل من بذل عين ماله في مقابلة عوض فاذا لم يسلم العوض و تعذر عليه الرجوع في المعوض عاد إلى بدل المعوض .

فاذا تقرر أنه يرجع إلى قيمتها فأنه يعتبر قيمتها حين العتق ، لأنه هو وقت التلف ، ولا يخلوا من أحد أمرين حالهما : إما أن يتفقا على النكاح أو لا يتفقا على النكاح ، فان لم يتفقا مثل أن أبا ذلك أو أحدهما فله عليها قيمتها فان كانت موسرة استوفاه و إن كانت معسرة ، أنظرها إلى اليسار .

وإن اتفقا على النكاح فلا يخلوا أن يمهرها غير قيمتها أو قيمتها ، فان أمهرها غير قيمتها صح و كان لها عليه المسمى من المهر و له عليها قيمتها ، فان كان الجنس واحداً من

الأثمان نقاصاً و إن أمهرها ماله في ذمتها من قيمتها نظرت ، فان كانا يعلمان مبلغ القيمة و قدرها صحّ لأنّه مهر معلوم ، و إن كانا يجهلان مبلغ القيمة أو أحدهما يجهل ذلك ، فهل يصحّ المهر أم لا؟ قال قوم يصحّ كما إذا أصدقها عبداً صحّ ، و إن كانا يجهلان قيمة العبد .

و قال قوم و هو الأقوى : إنّه لا يصحّ لأنّ المهر هو كمنها و قيمتها مجهولة فهو صدق مجهول فلم يصحّ ، كما لو قال أصدقك ثوباً أو عبداً .

و هذا الفرع لا يصحّ على أصلنا لأننا حكمنا بصحة العقد غير أنه إذا بدء بالعتق و عقبه بلفظ التزويج لم يصحّ ، و يتعلّق به هذه الأحكام سواء ، مثل أن يقول أعتقتك و جعلت عتقك مهرك ، فأنّه ينفذ العتق ولا ينعقد العقد ، وإنما ينعقد إذا قال تزوّجتك و جعلت عتقك مهرك ، فيصحّ العقد و ينفذ العتق .

و من قال لا يصحّ على ما حكيناه قال إذا أراد أن يحتال بما يحتاط عليها به فان نكحته و إلّا لم يعتق ، قال يقول : إن كان في معلوم الله أنسى إذا أعتقتك نكحتك فأنت حرّة ، فمتى رضيت بذلك و انعقد المباح عتقت ، و صحّ النكاح ، و إلّا ثانت على الرقّ ، و قال آخرون هذا غلط لأنّه لا يجوز للرجل أن يتزوّج أمة نفسه ، و يجوز له أن يتزوّج بها بعد العتق ، فلو أجزاه وقع عقد النكاح حين وقع على مشكوك فيها هل هي حرّة أم لا ، لأنّه إنّما يعتق بتمام عقد النكاح ، و هي قبل تمامه غير حرّة فلهذا لم يصحّ .

هذا إذا قال لها : أعتقتك على أن أتزوّجك و عتقتك صداقك ، فأما إن قال لها أعتقتك على أن أتزوّج بك ، و لم يقل « و عتقتك صداقك » فالحكم فيهما سواء عندهم و إن لم يشترط أن العتق هو المهر .

و الحكم في المدسرة و المعتقة بالصفة و المكاتبه وأمّ الولد كهو في الأمة القنّ على ما فصلناه ، لأنّ الرقّ في هؤلاء كلهنّ ثابت فالحكم فيهنّ واحد .

فان كان للمرأة الحرّة مملوك فقالت له أعتقتك على أن تزوّج بي أو قال هولها أعتقني على أن أتزوّج بك ففعلت ، وقع العتق ولم يجب عليه أن يتزوّج بها بلاخلاف

ولا شيء لها عليه ، لأن النكاح حق له ، و الحظ فيه له .

فأما إذا قال رجل لرجل له عبد أعتق عبدك على أن أزوجه بنتي أو أختي فأعتق السيد عبده على هذا ، وقع العتق ، ولم يجب على البازل أن يزوجه بنته ولا أخته ، لأنه سلف في النكاح ، ولكن هل عليه للسيد قيمة العبد أم لا ؟ قيل فيه قولان : بناء على مسألة و هو إذا قال الرجل لسيد العبد أعتق عبدك عن نفسك على أن على مائة درهم ، فإذا وقع العتق عن نفسه فهل يستحق على البازل ما شرط ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عليه ما شرط لأنه عتق بعوض ، فأشبه ما إذا قال أعتق عبدك عنّي على أن لك على مائة ، ففعل صح ، ولزمه ما بذل ، والقول الثاني لا يلزمه ما بذل ، لأن العتق يقع من السيد ، والولاء له عليه دون غيره ، فالبازل بذل ماله في مقابلة ما لافتح له فيه ، فأشبهه إذا اشترى بماله الديدان و الخنافس و الجعلان و العقارب .

فأما إذا قال للسيد أعتق أمك عن نفسك على أن على ألف أيسح البذل قال بعضهم فيه نظر .

فإذا تقرّر القولان فمن قال لا يلزم البازل مائة فكذلك ولي المرأة لا يلزمه شيء ، ومن قال يلزم البازل ما بذل كذلك ولي المرأة يلزمه قيمة العبد ، لأنه إنما أعتق عبده ليسلم له النكاح ، فإذا لم يسلم له النكاح عاد عليه بقيمة عبده ، والأقل أقوى ، لأن الأصل براءة الذمة .

إذا اجتمع الأب والجد فالجد أولى عندنا ، وعند المخالف الأب أولى ولا ولاية لأحد غير هذين عندنا ، وعندهم أن الأب أولى من الأخ و ابن الأخ والعم و ابن العم ، والجد أولى من أب الجد ، وعلى هذا أبداً ، وعندنا أن الجد الأدنى أولى من جميع من ذكرناه عنهم ، لأنه لا ولاية لواحد منهم ، غير أن المرأة إذا أرادت أن تولّي أمرها لواحد منهم كان الأقرب فالأقرب أولى على ترتيب ميراثهم فكذلك من يدلي بسببين أولى ممن يدلي بسبب بلاخلاف إلا شاذاً منهم فإنه قال الأخ من الأب والأم مع الأخ للأب في درجة .

فإذا كانا متساويين مثل أخوين لأب وأم أو لأب أو عمين وما أشبه ذلك ، فهما سواء ، و كانت المرءة بالخيار تولي من شاءت ، و عندهم أنهما سواء ، فإن كانا غائبين فالسلطان وليها ، و إن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فالحاضر وليها ، و إن كانا حاضرين فكل واحد منهما وليها ، فإن اتفقا على التزويج فذاك ، و إن بادر أحدهما فزوجها صح النكاح ، و إن حضرا وتشاحنا أقرع بينهما عندهم .

و إذا كان عمُّ لأب و أم فهو أولى من الذي للأب فإن كانا غائبين فالسلطان وليها و إن كان أحدهما غائباً فإن غاب الذي للأب والأم تزوجها السلطان دون الأخ للأب ، و إن كان الذي للأب غائباً تزوجها الحاضر ، وقد بيننا أن على هذا المذهب (١) يسقط جميع ذلك والخيار في ذلك إلى المرءة تولي من شاءت أمرها ، و إن كان الأ أفضل الأقرب فالأقرب . والأقوى سبباً فالأقوى

الابن لا يزوج أمه بالبنوة بلا خلاف ، و لاله أن يزوجها و إن كان عصبه و عند المخالف له تزويجها حيث كان عصبه و إذا كان لها أولياء مناسبون فهم أولى من السلطان بلا خلاف ، و إن عضلها كان السلطان وليها و إن تنازعوا في تزويجها أقرع بينهم ، و إن لم يكن لها أولياء مناسبون فالسلطان وليها .

و كل عصبه ترث فله الولاية إلا الابن ، و من لا يرث بالتعصيب كالأخوة من الأم و أولادهم وقد بيننا أن الولاية للأب والجد لا غير ، فإن عضلاها كابت هي ولية نفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت رشيدة ، و إن كانت صغيرة فلا عضل في أمرها بلا خلاف ، و لا ولاية للسلطان على امرءة عندنا إلا إذا كانت غير رشيدة أو مولى عليها أو مغلوباً على عقلها ولا يكون لها مناسب .

الأمة إذا كان لها سيّدة أو سادة فأولياؤها سادتها بلا خلاف ، فإن امتنعوا من تزويجها أو عضلها فليس للسلطان تزويجها بلا خلاف ، فإن زوج واحدة من السادة دون شريكه كان التزويج باطلاً بلا خلاف .

و من قال باعتبار الأولياء في غير الأب والجد قال : إذا تساوبا في درجة مثل

الإخوة أو الأعمام أو بنى الأخ أو بنى العم فإن اتفق رأيهم كان لهم ذلك ، وإن بادر واحد منهم فزوج كان صحيحاً إذا كان بكفو ، والأولى الأسن والأورع والأعلم وإن تشاحوا أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه إن شاء عقد بنفسه أو و كّل غيره ، وإن بادر من لم يخرج اسمه فعقد برضاها فعلى وجهين .

و متى دعت الأولياء إلى كفو كان عليهم الاجابة ، فان أبوا أجبرهم السلطان فان أبوا تزوجها السلطان ، وإن دعتهم إلى غير كفو لم يجب عليهم الاجابة ولا للسلطان إجبارهم ، و لاله أن يزوجه وإن رضيت ، وإن دعاها الأولياء إلى غير كفو لم يجب عليها الاجابة ، فان اتفق رأيهم على تزويجها بغير كفو فعلى قولين أحدهما يصح والاخر باطل .

و عندنا أن المرأة وليّة نفسها ، وإنما يستحب لها الرد إلى واحد من هؤلاء فان ردت إلى واحد كان هو الولي ، والباقون لا ولاية لهم ، وإن ردت إلى جميعهم فمن سبق بالعقد كان عقده ماضياً وإن لم يسبق واحد و تشاحوا أقرع بينهم أو تختار المرأة واحداً منهم ، وإن دعتهم إلى غير كفو و رضيت به كان الأمر أمرها ، وإن دعوها إلى غير كفو فالأمر إليها : إن شاءت أجابت و إن شاءت أبت .

الكفاءة معتبرة بالاخلاف في النكاح ، وعندنا هي الايمان مع إمكان القيام بالنفقة و فيه خلاف: منهم من اعتبر ستة أشياء : النسب ، والحريّة ، والدّين ، والصناعة والسلامة من العيوب ، واليسار ، فعلى هذا العجمي ليس بكفو للعربية ، والعجم كل من عدا العرب من أى جنس كان ، و العربي ليس بكفو للقرشيّة و القرشي ليس بكفو للهاشميّة ، فأعلى الناس بنو هاشم ، ثم قريش يلوونهم ، ثم سائر العرب ثم العجم ، وفيهم من قال قريش كلهم أكفاء وليست العرب أكفاء لقريش ، فالخلاف بينهم في بنى هاشم .

والمعبد ليس بكفو للحرة ، فمتى تزوجت بعدد كان لها الفسخ عندهم ، و كان لأوليائها الفسخ ، و عندنا إذا كانت بالغة و تزوجت بعدد فليس لوليها عليها اعتراض إلا أن يكون بكرأ فلا يبيها المنع على أحد الرّوايتين ، و إنكأت غير بالغة فزوجها أبوها أو جدّها ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض عليهما .

و يكره التزويج عندنا بفاسق و ليس بمبطل و فيه خلاف .  
الصناعة الدينية ليست بماعة من التزويج بأهل المروآت ، مثل الحياكة والنساجة  
والحجامة والحراسة والقيّم والحمامى و فيه خلاف .

السلامة من العيوب شرط في النكاح والعيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال  
والنساء: الجنون والجذام والبرص، واثنان يختص النساء وهما الرتق والقرن ، واثنان  
يختص بالرجال وهما الجب والعنة بلا خلاف ، فكان كل واحد من النساء والرجال  
عيوبه خمسة .

واليسار عندنا شرط وحده ما أمكنه معه القيام بنفقتها لا أكثر من ذلك و ما زاد  
عليه لا معتبر به ولا يرد لأجله و متى رضى الأولياء والمزوجة بمن ليس بكفو و وقع  
العقد على من دونها في النسب والحريّة والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار  
كان العقد صحيحاً بلا خلاف ، إلا الما جشونى فانه قال الكفاءة شرط في صحّة العقد  
فمتى لم يكن كفو كان العقد باطلاً .

ليس للأولياء اعتراض على المنكوحه في قدر المهر ، فمتى رضيت بكفو لزهم  
أن يزوجوها منه بما رضيت من المهر ، سواء كان قدر مهر مثلها أو أقل ، فان منعوها  
و اعترضوا على قدر مهرها فقد عضلوا ولا يلتفت إليهم ، وعند بعض المخالفين يكون  
السلطان وليها وفيه خلاف . و قال قوم منهم : للأولياء أن يقولوا للزوج أنه إن تبلغ  
مهر المثل وإلا فسخنا عليك العقد .

فان زوجها واحد منهم بدون مهر مثلها من كفو لم يكن للباقيين أن يعترضوا  
و إن زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح عندنا ، و عند قوم منهم النكاح  
صحيح و للأولياء الاعتراض عليه ، و عند بعضهم النكاح باطل .

إذا كان الولي الذي هو الأب أو الجد غائباً مفقوداً لا يعرف خبره أو يعرف  
خبره فهو على ولايته ، و ليس لأحد تزويج بنته الصغيرة ، فاذا بلغت كان لها أن  
تزوج نفسها ، أو توكل من يزوجها ، و عندهم أن للسلطان تزويجها إذا كان لا  
يعرف خبره . فأما إذا كان يأتي خبره و يعرف موضعه ، فان كانت غيبة بعيدة وحدها ما

يقصر الصلوة إليها لم ينتقل ولايته كالمفقود ، و للسلطان أن يزوجه وإن كانت الغيبة قريبة فيها وجهان أحدهما للحاكم تزويجها ، و الثاني ليس له ذلك .

فإذا قال للسلطان تزويجها في كل موضع يستحب له أن يستدعى أبا عبد الأ ولياء وأهل الرأي من أهلها كالأخ للأُم وأبي الأُم ومن هو أبعد من الغائب من عصباتها ، فإذا أخبروه بشيء فإن كان على ما قالوه عمل عليه ، وإن لم يكن كما قالوه أمضاه على رأيه و فيه خلاف .

وإذا عضلها وليها كان لها أن تزوجه نفسها أو توكل من يزوجه إذا كانت بالغة رشيدة ، و عند المخالف للسلطان تزويجها .

الوكالة في النكاح جائزة بلا خلاف ، فإذا ثبت ذلك فلا يغلو الولي من أحد أمرين إما أن يكون له الإيجاب كالأب والجد في حق البكر ، فلكل واحد منهما التوكيل ، وإن كان ولياً لإيجاب له كالأب والجد في حق الثيب و الأباعد و الباقيين من الأولياء في حق البكر و الثيب ، فإن أذنت له في النكاح و التوكيل جاز ذلك ، وإن لم تأذن له فيه فهذه التوكيل؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأنه يتصرف عن إذن و هو الصحيح ، والثاني له التوكيل .

فإذا وكل فليس للتوكيل أن يزوجه إلا بأن يستأذنها ، وإذا صح توكيله فإن عين الزوج صح ، وإن لم يعين بل أطلق و قال زوجه بن ترى قيل فيه قولان أحدهما يصح والثاني لا يصح إلا مع التعيين و هو الصحيح .

ولي الكافرة لا يكون إلا كافراً فإذا كان لها وليان أحدهما مسلم و الآخر كافر كان الذي يتولّى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض<sup>(١)</sup> » دل على أنه لا ولي لكافرة ، و قال تعالى « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض<sup>(٢)</sup> » فإن كان للمسلم جارئة كافرة جاز له أن يزوجه ، وفيهم من قال لا ولاية له عليها والأول أصح .

(١) براءة : ٧١ .

(٢) الانفال : ٧٣ .



إذا كان الأقرب سفيهاً محجوراً عليه لسفه أو مجنوناً فلا ولاية لهما ، أو كان ضعيف العقل أو كان صغيراً أو مولياً عليه لضعف عقله فكلّ هؤلاء يسقط ولايتهم عندهم و ينتقل إلى من هو أبعد مثل الكافر و الفاسق ، فإذا زال ذلك عادت ولايته .  
وعلى مذهبننا الولاية للأب والجدّ ثابتة معاً فإن أصاب أحدهما ما يزيل ولايته يثبت في الآخر فإن عاد إلى ما كان ، عادت ولايته إلى ما كانت .

إذا كان لها وليان في درجة فأذنت لكلّ واحد منهما في رجل بعينه ، مثل أن قالت لكلّ واحد: زوّجني من زيد بن عبد الله ، و اتفقا على الأسن والأعلم والأورع كان أولى ، فإن لم يتفقا و تشاحتا أقرع بينهما ، و إن بادر أحدهما فزوّجها من كفو باذنها نظرت ، فإن كان قبل القرعة صحّ النكاح ولزم المهر ، و إن كان بعد القرعة ، فإذا كان الذي زوّجها هو الذي خرجت قرعته صحّ و إن كان الآخر قيل فيه وجهان .  
و إن كان إذنهما مطلقاً فقد مضى أنّه يصحّ من غير تعيين الزوج ، فإذا زوّجها كلّ واحد منهما من رجل ففيها خمس مسائل :

إحداها إذا علم أنّ النكاحين وقعا معاً و لم يسبق أحدهما الآخر بطلا ، لأنّه لا يصحّ أن يكون زوجة لهما معاً .

الثانية جهل الأمر فلم يعلم كيف وقع الأمر فهما باطلان أيضاً لأنّه لا سبيل إلى معرفة الصحيح منهما .

الثالثة علم أنّ أحدهما سبق الآخر ، لكن لا يعلم عين السابق منهما ، مثل أن عقد أحدهما يوم الخميس ، والآخر يوم الجمعة ، ولا يعلم السابق فهما باطلان أيضاً لمثل ذلك ، فعلى هذا يفرّق بينهما ، فإن كان قبل الدخول فلا كلام ، و إن كان بعد الدخول نظرت ، فإن كان الواطئ أحدهما فعليه مهر مثلها ، فإن أتت بولد لحقه ، و إن دخل بها كلّ واحد منهما فعلى كلّ واحد منهما مهر مثلها ، والولد يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما أقرع بينهما عندنا ، و عند بعضهم يعرض على القافة .

الرابعة علم عين السابق منهما لكن نسي ، وقف النكاح حتّى يستبين الأمر لأنّه إشكال يرجي زواله .

الخامسة علم عين السابق منهما ولم ينس فالأول أصح ، والثاني باطل ، دخل بها الثاني أولم يدخل بها ، وفيه خلاف ، فقد روى أصحابنا أنه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له ، والأول أحوط ، وإن لم يدخل بها واحد منهما سلمت إلى الأول بلاخلاف ، وإن دخل بها الأول دون الثاني فكذلك ، ولا حق للثاني ، ولا عليه ، وإن دخل بها الثاني دون الأول فعلى الثاني مهر مثلها ، فإن أتت بولد لحقه وتعدت منه ، فإذا خرجت منها حلت للأول .

وإن دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الأول ومهر المثل على الثاني ، فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما ، وتعدت من الثاني فإذا انقضت عدتها فقد حلت للأول .

إذا ولت أمرها وليين متساويين فزوتها معاً وادعى كل واحد منهما عليها أن نكاحه هو السابق ، وأنها تعلم ذلك ، صححت هذه الدعوى فإما إن تنكر أو تقر . فإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها : أنها لا تعلم السابق منهما ، لأن الأصل عدم علمها ، فإن حلفت أسقطت دعواهما وبطل النكاحان معاً ، وإن نكحت ردت اليمين عليهما فإن لم يحلفا أو حلف كل واحد منهما بطل النكاحان معاً ، وإن حلف أحدهما دون صاحبه قضينا بها للحالف لأنه أقام الحجة بأنه هو السابق دون صاحبه .

فإن اعترفت بأن كل واحد منهما هو السابق ، فهذا كإقرارنا وقضينا ببطلان النكاحين ، وإن اعترفت لأحدهما صح اعترافها ، وحكمنا بها زوجة له ، وهل تحلف للآخر ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تحلف لأنه لا فائدة في يمينها ، لأنها لو اعترفت للثاني لم يقبل قولها على الأول ، والقول الثاني تحلف لجواز أن تعترف للثاني لأنها وإن لم يقبل قولها على الأول في بطلان النكاح ، لزمها مهر مثلها للثاني ، لأنها حالت بينه وبينها ، وهذا القول أقوى .

و كذلك إذا تداعاها رجلان فأقرت لأحدهما قضينا له فان أقرت للثاني بعد ذلك فهل له عليها مهر مثلها أم لا؟ قيل فيه قولان : فمن قال لا تحلف للثاني فلا تفرع ، ومن قال تحلف لم يدخل حالها من ثلاثة أحوال إما أن تحلف أو تعترف أو تنكح .

فان حلفت أسقطت دعوى الثانى ، و انصرف ، و إن اعترفت له بذلك لم يقبل إقرارها على الأول في فسخ نكاحه لكن هل عليها مهر مثلها للثانى قيل فيه قولان .  
وإن نكحت عن اليمين نظرت فان لم يحلف الثانى انصرف ، فان حلف فقد حصلت يمين المدعى مع نكول المدعى عليه وهل يحل ذلك محل البيئنة أو محل الاعتراف؟  
قيل فيه قولان فمن قال كالبيئنة أبطل النكاح للأول و قضى بها للثانى ، و من قال بمنزلة الاعتراف فقد حصل للأول إقرار و للثانى ما هو في حكم الاقرار ، و قالوا فيه وجهان : أحدهما يبطل النكاحان معاً ، و الثانى لا يبطل الأول ، لأنه صح باعترافها به حين الأول ، فاعترافها للثانى لا يقبل ، و يبطل الثانى و يصح الأول و هو الأقوى .

و هل عليها مهر مثلها أم لا؟ على قولين أحدهما يلزمها ، و الثانى لا يلزمها و هو الأقوى لبراءة الذمة .

إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلَ أخته ثم مات الزوج فاختلفت هي و وارث زوجها فقال الوارث زوّجك أخوك بغير أمرك فالنكاح باطل ، و لا ميراث لك ، و قالت زوجته باذني فالنكاح صحيح ، فالقول قولها ، لأن الوارث يدعى خلاف الظاهر ، لأن الظاهر أنه على الصحة فكان القول قولها .

إِذَا سَمِعَ الرَّجُلُ يَقُولُ هذه زوجتي فصدّقته ، أو سمعت هي تقول هذا زوجي فصدّقها ، فأبهما مات ورثه الآخر ، فأما إذا سمع يقول فلانة زوجتي و لم يسمع منها القبول لذلك ، فان مات ورثته ، و إن ماتت لم يرثها ، لأن النكاح تثبت من جهته باعترافه ، و لم يثبت من جهتها ، لأنها ما اعترفت ، و هكذا لو سمعت تقول فلان زوجي و لم يسمع منه القبول كذلك ، فان ماتت ورثها و إن مات لم ترثه .

لا يصح نكاح الثيب إلا باذنها ، و إذنها نطقها بلاخلاف ، و أمّا البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الأب و الجد فلا يفتقر نكاحها إلى إذنها ، و لا إلى نطقها ، و إن لم يكن له الاجبار كالأخ و ابن الأخ و العم فلا بد من إذنها ، و الأحوط أن يراعى نطقها ، و هو الأقوى عند الجميع ، و قال قوم يكفى سكونها لعموم الخبر و هو أقوى .

إذا كان لها وليٌ تحمل له جازان يزوّجها من نفسه باذنها ، و عند قوم لا يجوز  
و فيه خلاف و متى أراد أن يزوّجها من غيره وكانت كبيرة جاز باذنها بلاخلاف ، وإن  
كانت صغيرة لم يكن له تزويجها من أحد بلاخلاف ، أيضاً .

و إن كانت كبيرة و أراد أن يزوّجها من ابنه فان كان ابنه صغيراً لم يجز لأنته  
يكون موجباً قابلاً عند قوم ، و عندنا يجوز ذلك ، فان كان ابنه كبيراً قبل لنفسه ، وله  
أن يزوّجها منه باذنها بلاخلاف .

إذا أراد الرجل أن يزوّج ابنه فلا يخلوا الابن من أحد أمرين إما أن يكون عاقلاً  
أو مجنوناً ، فان كان عاقلاً و كان بالغاً فلا ولاية لأحد عليه في النكاح ، ينكح لنفسه بلا  
خلاف ، و إن كان صغيراً كان لوالده أن يزوّجه إنشاء واحدة ، و إن شاء أربعاً بلاخلاف  
و إن كان مجنوناً و كان صغيراً لم يكن له أن يزوّجه بلاخلاف ، لأنته ربما بلغ ولم  
يكن به حاجة إلى الزوجة و إن كان كبيراً و لم يكن به إليه حاجة مثل أن يكون  
مجبوباً أو خصياً أو عتينا لا يأتي النساء أو كان بريثاً من هذه العيوب لكنته لا يجب  
النساء ولا ينتشر عليه ، فأنه لا يزوّجه ولا حاجة به إليه و إن كان به حاجة إليه بأحد  
أماراته التي لا يخفى جاز أن يزوّجه ، لأن له فيه نفعاً و ربما تابع حراماً .

إذا كان للمجنون امرأة مثل أن تزوّجها عاقلاً ثم جنّ أو زوّجها أبوه لحاجة إلى  
النكاح ، فليس لأبيه أن يطلقها عنه ، ولا أن يخالعها بعوض بلاخلاف .

حكم العنين مع الجنون ، فيه مسثلتان :

إحدهما إذا كان الزوج مجنوناً فادّعت زوجته أنه عنين لم يكن لوليّه أن  
يضرب له أجلاً لأنّ أجل العنة إنما يضرب بعد ثبوت العنة ، و العنة لا تثبت أبداً  
إلا بقول الزوج لأنته مما لا يقوم به بينة ، فاذا كان كذلك فقد تعدّرت ثبوت عننه من  
جهته ، فلا تضرب له مدة العنن .

الثانية إذا كان عاقلاً فاعترف بالعنة و ضرب له المدة ، و انتهى الأجل و هو  
مجنون ، فطالبته زوجته بالفرقة ، لم يقبل دعواها و لم تجز الفرقة لأنّها لا يخلو من  
أحد أمرين إما أن تكون ثيبياً أو بكرّاً فان كانت ثيبياً و ادّعت أنه ما أصابها في المدة

فالقول قول الزوج ، و إن كان مجنوناً لم يتوصل إلى ما عنده فيما تدعيه عليه ، و إن كانت بكرةً يمكن أن يدعي الزوج أنها تمنعه نفسها فلا يتمكن من افتضاها و يمكن أن يدعي أنه افتضاها ثم عادت بكارتها ، فاذا أمكن هذا لم يصح من المجنون فلا سبيل إلى إيقاع الفرقة بينهما .

إذا كانت بحالها و هي مجنونة ، ففيها أربع مسائل :

إحداها ليس لوليها أن يختلعا من زوجها بشيء من مالها بلاخلاف .

الثانية ليس لوليها أن يبريء زوجها من شيء من صداقها لأنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون طلقها أو لم يطلقها ، فان لم يكن طلقها نظرت ، فان كان قد دخل بها فقد استقر مهرها في ذمته ، و إذا ثبت الحق فليس لوليها إسقاطه مثل قيم المتلفات و إن لم يكن طلقها فكذلك ، لأنه في حكم المتلف ، و إن كان طلقها فان كان بعد الدخول ، فلا يملك إسقاط شيء من مهرها ، و إن كان قبل الدخول سقط عنه نصفه و بقي لها نصفه و هل لوليها أن يسقط عنه أم لا ؟

قيل فيه قولان بناء على الذي بيده عقدة النكاح ، فانه على قولين فمن قال هو الولي و هو الصحيح عندنا ، قال له أن يعفو عن البقية و يسقط عن زوجها ، و من قال هو الزوج قال لا يملك الولي إسقاط شيء .

هذا إذا كانت المنكوحه صغيرة أو مجنونة ، و الولي الأب أو الجد ، و الطلاق

قبل الدخول .

الثالثة هربت المجنونة و امتنعت على زوجها سقطت نفقتها ، و هكذا لو هربت

العاقلة لأنها في مقابلة الاستمتاع .

الرابعة إذا كان زوجها عاقلاً و هي مجنونة صح أن يولي عنها ، لأن الإيلاء أن يمتنع من وطئها بعقد يمين أكثر من أربعة أشهر ، فاذا كان عاقلاً صح هذا و يضرب له المدّة فاذا تربص أربعة أشهر لم يملك أحد المطالبة عليه بغيثة ولا بطلاق ، لأن من النساء من يختار المقام مع زوجها على ذلك .

إذا قذف الرجل زوجته المجنونة لا حدّ عليه ، لأن الله تعالى قال « والذين

يرمون المحصنات،<sup>(١)</sup> يعني العفايف ، والمجنونة لا توصف بذلك بلاخلاف ، ومتى أراد اللعان فلا يخلو أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فان كانت حايلاً لم يكن له اللعان لأن المقصود به درء الحد أو نفى نسب وليس هيهنا واحد منهما ، وفيهم من قال له اللعان هيهنا ليوقع الفرقة المؤبدة ، وهو ضعيف عندهم .

وإن كانت حاملاً فوضعت كان له اللعان على نفيه ، لأن نفى الولد من المجنونة كنفية من العاقلة ، فإذا التعن تعلق به أربعة أحكام : نفى النسب ، ودرء الحد وإيقاع الفرقة ، والتحریم المؤبد ، فيتعلق به ثلاثة منها غير درء الحد ، لأنه لم يجب عليه ، وقال قوم هذا خلاف الاجماع لأن أحداً لم يقل بذلك .

و يقوى في نفسى أنه ليس له اللعان لأن لعانه لا تأثير له ، وإنما يتعلق أحكام اللعان بلعائهما معا ، وهيهنا لا يصح منها اللعان ، ومن خالف في ذلك بناء على أن هذه الأحكام تتعلق بلعان الرجل وحده ، وعلى هذا إذا أتت زوجته المجنونة بولد من الزنا لحق به ، لأنه لا طريق له إلى نفيه عن نفسه ، وكذلك إن قذف زوجته بالزنا وكذبت به لاعنها ونفى ولدها ، وإن صدقته وقالت أنا زنيته وأتيت به من زنا لحقه ، ولم يكن له أن يلاعن لأنها ولدته على فراشه .

فاذا ثبت هذا فمن قال يتعلق به ثلاثة أحكام قال إن أكذب الزوج نفسه فالأصل فيمن لاعن زوجته ثم أكذب نفسه أن يقبل منه ما عليه دون ماله ، والذي عليه لحوق النسب ووجوب الحد ، والذي له زوال الفرقة وارتفاع التحريم المؤبد بالفرقة و هل عليه التعزير على وجهين .

للرجل أن يزوج بنته الصغيرة بعبد و من راعى الحرية في الكفاءة قال : لا يجوز ، فأما الكبيرة إذا رضيت به فلا خلاف أنه يجوز ، وكذلك له أن يزوجه بمجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصي ، ومتى زوجه من واحد من هؤلاء صح العقد . ومن خالف قال فيه قولان أحدهما باطل ، والآخر صحيح ، فاذا قال صحيح فهل عليه فسخ النكاح على وجهين أحدهما عليه الفسخ ، والثاني ليس له الفسخ لأنه

طريق الشهوة وقد تختار المرء المقام مع واحد ممن ذكرناه ، فمن قال يفسخ ، فلا -  
كلام ، و من قال يؤخر حتى يبلغ ، فان اختارت المقام معه كان ذلك لها ، وإن اختارت  
الفسخ فسخت وهذا هو الصحيح .

و له أن يكره أمته على تزويج العبد بلا خلاف ، وليس له أن يكرهها على  
تزويج واحد من الناس ، فان خالف فروجها فهل يصح النكاح فيه قولان كالصغيرة .  
و أمّا إذا كانت معيبة فروجها ممن به عيب ، فان اختلف العيبان مثل أن كانت  
مجنونة فروجها بأبرص ، أو برصاء فروجها بمجنوم ، فليس ذلك له ، وإن اتفقا في  
العيب فيه وجهان ، فمن قال ليس له ذلك فاذا خالف فهل يصح أم لا ، قيل فيه قولان  
و إذا قال صحيح فهل عليه الفسخ ؟ فعلى وجهين .

و أمّا الكلام في نكاح ولده الصغير ممن به هذه العلل كلها ، كالحكم في البنت  
فان خالف فأنكحه واحدة ممنه فهل يصح أم لا ؟ على قولين على ما مضى في البنت  
أقواهما عندي أنه صحيح غير أن للابن الفسخ إذا بلغ ، و كذلك القول في البنت  
سواء ، و أمّا تزويجه بأمة فعند بعضهم باطل ، لأنه ليس بكفو له ، لأن نكاح الأمة لا  
يجوز إلا بشرطين عدم الطول و خوف العنت ، وهذا إذا كان عادماً للطول فإنه لا يخاف  
العنت لصغره وهذا قوى .

إذا كان للحرّة أمة جاز لها تزويج أمتها و قال بعضهم لا يجوز ، وإنما يجوز  
لولى هذه الحرّة أن يزوج جاريتها من عباتها بإذنها ، فأما ابنها فليس له ذلك  
و إن كان وليها له الاجبار وهو الأب والجد لم يكن له إجبار الأمة إذا كانت مولاتها  
من أهل الاذن ، فان أذنت جاز له ولا فصل بين البكر الكبيرة والثيب الكبيرة .

و إن لم تكن المطولة من أهل الاذن لصغر أو جنون فهل لوليها إجبار أمته على  
التزويج ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما له إنكاحها و هو الأقوى .

و إن كان ليس له الاجبار لم يكن له تزويج أمته إلا بإذنها إذا كانت من أهل  
الاذن و إن لم تكن من أهل الاذن لم يكن له ذلك .

إذا أذن لعبد في التجارة في شيء بعينه أو أذن له أن يتجر في ذمته يأخذ ويعطى

فاتجر و اشترى أمة للتجارة فركب العبد دين يحيط بجميع ما في يده فأراد السيد وطى هذه الجارته لم يكن له ، لأنّها صارت كالمرهونة في يد الغرماء تتعلق حقوقهم برقيبتها ، فان اجتمع السيد والمأذون إنكاحها لم يجز .

فان برىء العبد عن الدين بالقضاء ، منه أو من سيده أو بإبراء الغرماء نظرت فان أحدث للعبد حجراً ظاهراً كان له وطئها ، لأنّه لا غرر على أحد فيه ، وإن أراد وطئها قبل أن يحدث له حجراً قيل فيه وجهان .

إذا كان للعبد بنت أو أخت أو من لو كان حرّاً كان له إنكاحها بحق النسب لم يملك إنكاحها عند المخالف لأنّ الانكاح ولاية ، وليس العبد من أهل الولايات و كان للعصبات أقاربه الأحرار كالجدّ وإن علا ، والأخ والعم .

و عندنا إن كانت بنته صغيرة حرّة كان له تزويجها ، وإن كانت كبيرة أو ثيباً جاز ذلك أيضاً إذا ولّته ذلك وأذنت له فيه ، لأنّه لا ولاية له على ما قدّمناه ، فأما إن وكل العبد في التزويج صحّ سواء كان ذلك في الإيجاب أو القبول ، و عند المخالف لا يصحّ ذلك إلا في الإيجاب ، و في القبول على وجهين .

إذا تزوّج العبد حرّة على أنه حرّ ، ثمّ بان أنه عبد ، و كان مأذوناً في التزويج كانت المرأة بالخيار ، و إن كان غير مأذون فالنكاح موقوف على ما رواه أصحابنا على رضا السيد ، و قال المخالف إن كان بغير إذنه فهو باطل ، و إن كان بأمره فعلى قولين .

هذا إذا شرط في نفس العقد أنه حرّ ، فان سبق الشرط العقد ثمّ وقع العقد مطلقاً ، فالنكاح صحيح قولاً واحداً و هكذا القولان إذا انتسب لها نسباً فوجد بخلافه سواء كان أعلى ممّا ذكر أو دونه ، أو شرط أنّه على صفة فبان بخلافها ، مثل أن يشترط أنّه طويل فبان قصيراً أو قصير فبان طويلاً أو مليمح فبان قبيحاً أو قبيح فبان مليحاً ، أو أبيض فبان أسود أو أسود فبان أبيض الباب واحد والكلّ على قولين أحدهما صحيح وهو الصحيح عندى والثانى باطل ، و إذا قال باطل أبطل سواء كان ما وجد فوق ما شرط أو دونه ، فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، و إن دخل بها فلها مهر المثل .

وعلى ما قلناه إنّ النكاح صحيح نظرت فيما كان الغرور به ، فان شرط أنّه حرّ فبان



عبداً فلها الخيار وإن كان الغرور بالنسب نظرت، فان وجد دونها شرط ودون نسبها فلها الخيار لأنه ليس بكفو ، وإن كان دونها شرط لكنّه مثل نسبها أو أعلى منه ، مثل أن كانت عربيّة فشرطها شميّاً فبان قرشيّاً أو عربيّاً ، فهل لها الخيار أم لا ، فالأقوى أنه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روى ذلك في أخبارنا .

وإن كان الغرور من جهتها لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون الغرور بالحرية أو بالنسب أو بالصفات ، والكلام على كل فصل على الأفراد ، فإذا كان الغرور بالحرية فنزوت به على أنها حرّة فبانّت أمة ، ففي صحة العقد قولان أحدهما باطل والثاني صحيح ، والأول أظهر في الروايات .

ويصحّ القولان بثلاثة شروط أحدها أن يكون الزوج ممنّ يجعل له نكاح أمة لعدم الطول وخوف العنت ، والثاني أن يكون الغرور من جهتها أو جهة الوكيل ولا يكون من جهة السيد ، والثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد .

فإذا اختلف شرط منها لم يكن مسألة على القولين لأنه إن كان ممنّ لا يجعل له أمة فالنكاح باطل ، وإن كان الغرور من جهة السيد ، كان قوله زوّجتك على أنها حرة إقرار منه بالحرية ، وإن كان الغرور منها أو من جهة الوكيل لم يعتق بذلك . وأما الشرط الثالث فإن لم يقارن العقد صحّ قولاً واحداً ، فمن قال : إن النكاح باطل قال لم يدخل الزوج من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها ولم يدخل ، فإن لم يدخل بها فرّق بينهما ، ولا حقّ لأحدهما على صاحبه ، وإن كان قد دخل بها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون أحبها أو لم يحبها ، فإن لم يكن أحبها فلها المهر ، و يكون لسيدّها لأنه من كسبها .

وهل يرجع الزوج على من غرّه أم لا قيل فيه قولان : الظاهر في رواياتنا أنه يرجع عليه به ، فمن قال لا يرجع استقرّ الغرم عليه ولا يرجع به على أحد ومن قال يرجع به على الغارّ رجح على من غرّه ، سواء كان الغارّ الوكيل أو الزوجة ، فإن كان الغارّ الوكيل وكان موسراً استوفى منه ، وإن كان معسراً أنظره إلى ميسرة ، وإن كان الغارّ الزوجة كان المهر في ذمتها ولا يسألها فيرجع عاجلاً لكن يتبعها به إذا أسرت بعد العتق .

وإن أحبلها فالكلام في المهر على ما مضى .  
 و أما الولد فهو حرّة لأنّه اعتقدها حرّة و ردّ عليه قيمة الولد ، ويعتبر قيمته  
 يوم ولدته حياً لأنّه وإن كان الانلاف بالملوق فإنّ تقويمه إن ذاك لا يمكن و قوّمناه  
 أوّل وقت إمكان التقويم ، ويكون قيمته لسيدّها ، لأنّه لو كان مملوكاً لكان له ،  
 ويرجع على الفارّ .

و من قال النكاح صحيح فهل للزوج الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما  
 له الخيار ، و هو المذهب ، فإن اختار الفسخ فالحكم فيه كما لو كان العقد وقع فاسداً  
 و يسقط المسمّى ، و يجب مهر المثل ، و من قال لا خيار له فلزم العقد أو قال له الخيار  
 فاختر الامساك فانه يستقرّ المهر .

و أمّا الولد فينظر فإن كان أحبلها قبل العلم بالرقّ فالحكم على ما مضى في أحكام  
 الولد إذا فسخ و قد مضى ، و إن أحبلها بعد العلم بالرقّ فالولد رقيق لسيدّها و عندنا  
 لاحق بالحرّية .

هذا إذا كان الفرور من جهتها بالحرّية فأما إن كان بغير ذلك فإما أن يكون  
 أعلى مما ذكرت أو أدون ، فإن كان أعلى ممّا ذكرت مثل أن انتسبت عجميّة فبانت عربيّة  
 أو ذكرت أنّها قصيرة فبانت طويلة ، أو قبيحة فبانت مليحة ، أو ثيباً فبانت بكرّاً أو سوداً  
 فبانت بيضا الباب واحد .

و أمّا إن كانت دون ما ذكرت بالعكس ممّا قلناه ، فالكلّ على قولين أحدهما  
 النكاح باطل ، و الثاني صحيح ، و هو الأقوى عندى ، فمن قال باطل فإن لم يكن دخل  
 بها فلا حقّ لها ، و إن دخل بها وجب المهر ، و كان لها ، و هل يرجع على من غرّه  
 على قولين :

فمن قال لا يرجع فقد استقرّ عليه ، و من قال يرجع فإن كان الفرور من الوليّ  
 وكان واحداً رجع به عليه ، و إن كانوا جماعة فإن كان الفرور بالنسب يرجع على جماعتهم  
 و إن كان الفرور بالصفة فإن كانوا عالمين أو جاهلين يرجع عليهم أجمعين ، و إن كان  
 بعضهم عالماً و بعضهم جاهلاً فعلى من يرجع؟ وجهان أحدهما على العالم وحده لأنّه هو

الذی غرّه و هو الأقوی ، و الثانی علی الكل .

و إن كان الغرور من جهتها ، فهل يرجع عليها أم لا ؟ علی وجهین : أحدهما لا يرجع بکله بل یبقى منه بقیة تنفرّد بها وهو الظاهر فی روایاتنا ، والثانی يرجع علیها بالکل ، فمن قال يرجع بالکل فان كان قبضت رجوع و أخذته ، و إن لم یکن قبضت لم یأخذ شیئاً و إذا قیل یبقى بقیة أعطاها تلك البقیة ، ولم یرجع بالکل فیما زاد علیها .

و من قال: النکاح صحیح فهل له الخيار نظرت ، فان كان أعلى فلاخيار له لأنه لانقص هیئنا ، و كذلك إنکانت فی طبقته فلاخيار له أيضاً ، لمثل ما قلناه و إن بانّت دون ما قالت و دون طبقته فهل له الخيار علی القولین ، و هكذا إذا كان الغرور فی الصفات دون ما ذكرت ، فالکل علی قولین أحدهما له الخيار .

فمن قال لاخيار له أو قال له الخيار فاختر الامساك فقد لزم النکاح و هو صحیح و حکمه حکم النکاح الصحیح ، و من قال له الخيار فاختر الفسخ فالحکم فیہ كما لو كان فی الأصل متفسخاً و قد مضى ، فان لم یکن دخل بها فلاکلام ، و إن كان دخل بها و جب لها المهر ، وهل یرجع علی من غرّه ؟ علی ما مضى .

و أما العدة فان لم یدخل بها فلا عدة و إن دخل بها فعليها العدة و لا سکنی لها لأنّ السکنی لا یجب فی الانکحة المفسوخة ، و أمّا النفقة فان كانت حائلاً فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً بنی علی القولین فی نفقه الحامل فمن قال للحامل النفقة و جبت النفقة هیئنا ، لأنّ الولد فی النکاح الصحیح و الفاسد واحد ، و من قال لانفقة لها لأجل الحمل ، فلا نفقة هیئنا ، لأنّها إنّما تجب لها النفقة فی النکاح الذی له حرمة ، و قد زالت حرمة ، و هذا القول أقوى .

ولو تزوجها علی أنها مسلمة فكانت کتابیة فعلى مذهبنا لا یصحّ لأنّها لاتحلّ له و علی قول بعض أصحابنا له الخيار ، و به قال بعض المخالفین .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ فيما ينعقد به النكاح ﴾

لا يصحُّ النكاح حتّى تكون المنكوحه معروفة بعينها على صفة متميِّزة عن غيرها وذلك بالإشارة إليها أو بالتسمية أو الصّفة .

فإذا أراد تزويج بنته لم يدخل من أحد أمرين إما أن تكون له بنت واحدة أو أكثر فإن كانت له بنت واحدة لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن تكون حاضرة ، أو غائبة ، فإن كانت حاضرة نظرت ، فإن قال زوّجتك هذه أو هذه المرءة صحّ لأن الإشارة تغني وإن قال زوّجتك بنتي هذه أو بنتي هذه فلانة ، وهي فلانة صحّ لأن الزيادة على «هذه» تأكيد ، وإلاّ فقله « هذه » يكفى ، وإن كانت غائبة فإن قال زوّجتك بنتي صحّ وإن قال بنتي فلانة صحّ ولو قال بنتي فاطمة و اسمها خديجة صحّ أيضاً ، فإن بنتي صفة لازمة ، ولا تزول عنها ، وفاطمة صفة تزول عنها .

و إن قال زوّجتك فلانة فإن نواها صحّ وإن أطلقها من غير نيّة فالنكاح باطل لأن فلانة غير معروفة من بين من يشاركها في الاسم ، وإن كان له بنتان الكبيرة فاطمة والصغيرة خديجة فقال زوّجتك الكبيرة ، أو الصغيرة ، أو قال بنتي فاطمة أو خديجة فكلّ هذا يصحّ فإن قال بنتي الكبيرة فاطمة فذكر الكبيرة باسم الصغيرة صحّ نكاح الكبيرة لأن الكبيرة صفة لازمة ، والاسم لا يلزم ، وإن قال إحدى ابنتي أو قال بنتي فقط فالنكاح باطل لأنّه لم يتناول العقد واحدة بعينها .

وإن قال زوّجتك بنتي ونوى الكبيرة فقبل الزوج ونوى الكبيرة أيضاً واتّفقا على ذلك ، فالنكاح صحيح ، فإن قال زوّجتك بنتي فاطمة ونوى الصغيرة ، وقبل الزوج ، وقال قبلت نكاح فاطمة ونوى الكبيرة ، فالنكاح لازم في الظاهر لأنّهما اتّفقا على الاسم ، فكان الظاهر أن النكاح نكاح الكبيرة لكنّه باطل في الباطن ، لأنّ الوليّ أوجب الصغيرة ، والزوج قبل الكبيرة ، فقد قبل غير الذي أوجبها فبطل إن صدّقه

وإن لم يصدقه فالنكاح لازم في الظاهر، وهكذا إذا كان الولي غير الأب والجد، في حق من لا يجبر على النكاح، على ما فصلناه .

وأما نكاح الحمل مثل أن يقول زوجته حمل هذه المرأة أو حمل هذه الجارية كان باطلاً، لأن الجهالة يكثر فانه قد يكون حاملاً وقد لا يكون حاملاً وقد يكون بذكر أو أنثى أو بهما، فان كانت أنثى فلا يدرى واحدة هي أم أكثر، فكثرت الجهالة فبطل النكاح .

المرأة البالغة الرشيدة تزوج نفسها و تزوج غيرها بنفسها، مثل بنتها أو أختها و يصح أن تكون وكيلة في إيجاب وقبول وفيه خلاف .



لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج وهو أن يقع الإيجاب والقبول بلفظة واحدة أو الإيجاب باحداً عما والقبول بالأخرى، فيقول أنكحتك فيقول قبلت النكاح أو يقول زوجته فيقول قبلت التزويج، أو يقول أنكحتك فيقول قبلت التزويج أو يقول زوجته فيقول قبلت النكاح .

وما عدا ذلك فلا ينعقد به النكاح بحال، لا بلفظ البيع ولا التمليك ولا الهبة فلو قال: بنتكها أو ملكتكها أو وهبتكها كل هذا لا يصح سواء ذكر فيه المهر أو لم يذكر وفيه خلاف، وكذلك لفظ الصدقة و الاجارة لا ينعقد به و لفظ التزويج بالفارسية يصح، إذا كان لا يحسن العربية وإذا كان يحسنها فلا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لانه لا دلالة عليه، و يكفي في الآخرس أن يقبل بالإشارة والإيماء

إذا قال الولي زوجته أنكحتكها فقال الزوج: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج، صح بلا خلاف، وإذا قال زوجته أنكحتك فقال الزوج قبلت ولم يزد عليه فعندنا يصح وفي الناس من قال لا يصح

و إذا قال الرجل للولي زوجته بنتك من فلان؟ فقال نعم يقوى في نفسى أنه ينعقد به مثل الأول، وقال قوم إنه لا ينعقد به وكذلك لو قال له زوجته بنتك من فلان؟ فقال نعم، وقال للزوج قبلت؟ فقال: قبلت هذا النكاح انعقد، وعندهم لا ينعقد لئلا ما قلناه.

فاذا ثبت أنه لا بدّ من أن يقول قبلت النكاح أو التزويج ، فاذا تعاقدا فان تقدم  
الايجاب على القبول ، فقال زوّجتك فقال قبلت التزويج صحّ وكذلك إذا تقدمّ الايجاب  
في البيع على القبول صحّ بلا خلاف .

وأما إن تأخر الأيجاب وسبق القبول ، فان كان في النكاح فقال الزوج زوّجتها  
فقال زوّجتكها صحّ ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف ، لخبر سعد الساعدي  
قال الرجل زوّجنيها يا رسول الله ، فقال زوّجتكها بما معك من القرآن ، فتقدم  
القبول و تأخر الايجاب ، وإن كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صحّ عندنا  
و عند قوم من المخالفين ، وقال قوم منهم لا يصحّ حتى يسبق الايجاب .  
فأما إن قال أتزوّجنيها ؟ فقال زوّجتكها ، أو قال أتبعنيها ؟ فقال بعتكها ، لم  
ينعقد حتى يقبل الايجاب ، لأنّ السابق على الايجاب استفهام .

هذا إذا عقدا بالعريّة فان عقدا بالفارسيّة فان كان مع القدرة على العريّة فلا  
ينعقد بلا خلاف ، وإن كان مع العجز فعلى وجهين أحدهما يصحّ وهو الأقوى  
والثاني لا يصحّ ، فمن قال لا يصحّ قال يوكّل من يقبلها عنه أو يتعلمها ، ومن قال  
يصحّ لم يلزمه التعلّم ، وإذا أُجيز بالفارسيّة احتاج إلى لفظ يفيد مفاد العريّة على  
وجه لا يخلّ بشيء منه فيقول الوليّ « اين زن را بتو دادم بزني » ومعناه هذه  
المرأة زوّجتكها ، و يقول الزوج « پذيرفتم بزني » يعنى قبلت هذا النكاح .

هذا إذا كانا عاجزين عن العريّة فأما إن كان أحدهما يحسن العريّة والآخر  
لا يحسنها ، فلا يجوز عند قوم ، وقال آخرون : إنّ كلّ واحد منهما يقول ما يحسنه  
وهو الأقوى .

عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس باطلاق العقد ولا خيار الشرط بلا خلاف  
فان شرط خيار الثلاث بطل النكاح ، وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح ، والأول أقوى .  
إذا أوجب الوليّ عقد النكاح للزوج ثمّ زال عقله باغماء أو مرض أو جنون بطل  
إيجابه ، و لم يكن للزوج القبول ، وهكذا لو استدعى الزوّج النكاح فقدّم القبول  
فقال زوّجنيها ثمّ أغمى عليه أو زال عقله بجنون بطل القبول ، و لم يكن للولايّ

الإيجاب بلا خلاف ، و كذلك إن أوجب البيع و زال عقله قبل قبول المشتري بطل إيجابه ، و ليس لوليّه أن يقبل عنه أيضاً .

لعقد النكاح خطبتان مسنونتان خطبة تسبق العقد ، و خطبة تتخلل العقد فالتي تتقدم العقد هي الخطبة المعتادة ، و هي مسنونة غير واجبة ، و كذلك يستحب ذكر الله عند كل أمر يطلبه إجماعاً ، إلا داور ، فإنه أوجبها .

والخطبة المسنونة ما رواها ابن مسعود عن النبي ﷺ الحمد لله ، نحمده و نستعينه و نستغفره ، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و من سيئات أعمالنا ، من يهدي الله فلا مضل له ، و من يضل الله فلا هادي له ، و أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمداً عبده و رسوله ، و اتقوا الله الذي تسائلون به و الأرحام ، إن الله كان عليكم رقيباً اتقوا الله حق تقاته و لا تموتن إلا و أنتم مسلمون ، اتقوا الله و قولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم و يغفر لكم ذنوبكم ، و من يطع الله و رسوله فقد فاز فوزاً عظيماً . و اختصر ذلك فقيل « المحمود الله ، و المصطفى رسول الله ، و خير ما عمل كتاب الله » .

و أما التي تتخلل العقد فيقول الولي بسم الله و الحمد لله و صلى الله على محمد رسول الله أو صيكم بتقوى الله ، زو جنتك فلانة ، و يقول الزوج بسم الله و الحمد لله و صلى الله على رسوله أو صيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح ، هذا قول بعض المخالفين ، و لا أعرف ذلك لأصحابنا .

و يستحب أن يدعا للانسان إذا تزوج فيقال بارك الله لك و بارك عليك و جمع بينكما في خير .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ فيمن يجوز العقد عليهن من النساء ومن لا يجوز ﴾ \*

لا يجوز لحرّ مسلم أن يتزوج بأكثر من أربع نساء حرائر إجماعاً ، و يجوز له أن يتزوج بأمّتين عندنا ، والعبد يجوز له أن يتزوج بأربع إماء أو حرتين .  
 إذا تزوّج امرأة حرمت عليه أمّها و أمهات أمّها على التأييد بنفس العقد و حرمت عليه بنتها و أختها وخالتها و عمّتها تحريم جمع فلا يحلّ له أن يجمع بين الأختين على حال ، ولا بين المرأة و عمّتها و خالتها إلا برضا عمّتها و خالتها ، و عند المخالف على كلّ حال .

فان طلقها لم يزل تحريم أمّاتها سواء كان بعد الدخول أو قبله ، و من عدا أمّاتها فان كان قبل الدخول فلا عدّة ، و حلّ له نكاح من شاء من بنتها و عمّتها و خالتها و إن كان بعد الدخول فبنتها تحرم تحريم الأب سواء طلق الأمّ أو لم يطلق .  
 و أما أختها و عمّتها و خالتها فانما يحرم من تحريم جمع ، فان كان الطلاق رجعيّاً فالتحريم قائم لأنّ الرجعيّة في حكم الزوجات فلا يجمع بين المرأة و عمّتها و كذلك بينها و بين خالتها ، و إن كان الطلاق بايناً أو خلماً أو فسخاً جاز العقد على أختها و عمّتها و خالتها قبل انقضاء عدّتها ، و كذلك إن كانت هنده واحدة فطلقها جاز له العقد على أربع ، إن كان الطلاق بايناً و إن كان رجعيّاً فليس له أن يعقد إلا على ثلاث و إن كانت عنده أربع و طلقهن كلّهنّ كان له العقد على أربع أو أقلّ منهنّ إن كان بايناً ، و إن كان رجعيّاً لم يكن له أن يعقد على واحدة حتى يخرج من العدّة و فيه خلاف .

إذا قتلت المرأة نفسها فان كان بعد الدخول بها لم يؤثر في مهرها ، حرّة كانت أو أمة ، لأنّ بالدخول قد استقرّ المهر فلا يسقط ، و إن زال النكاح بسبب من جهتها كما لو ارتدت بعد الدخول بها .



فان قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط أيضاً مهرها عندنا سواء كانت أمة أو حرّة و الحكم فيه كما لومات سواء، قتلت نفسها أو قتلها غيرها ، وفيهم من قال يسقط مهرها و هو قوى و إن كانت أمة فقتلها سيدها سقط مهرها لأنّه قتلها من المهر له و كذلك إن قتلت نفسها .

و إن كانت حرّة فقتلت نفسها سقط مهرها وإن قتلها وليها أو أجنبيّ لم يسقط المهر ، لأنّ القاتل لامهر له ، و قال قوم يسقط مهر الأمة ولا يسقط مهر الحرّة .  
و أما إن قتلها الزوج استقرّ المهر حرّة كانت أو أمة و إن قتلها أجنبيّ فان كانت حرّة استقرّ مهرها بلاخلاف ، و إن كانت أمة منهم من قال لا يسقط المهر ، و قال شاذّ منهم يسقط المهر لأنّ المملوكة كالسّلمة في البيع ، فاذا تلفت قبل القبض رجع المشتري بالبدل والأوّل أصحّ .

على هذا القول إذا تزوّج الرجل أمته كان له بيعها ، فاذا باعها كان بيعها طلاقها عندنا ، و خالف الجميع في ذلك ، و قالوا العقد باق بحاله ثمّ لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يغيّبها أولاً يغيّبها ، فان غيّبها بأن يسافر بها أو كان بدويّاً فأخرجها إلى البادية فلا نفقة لها لأنّ النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع .

فأمّا المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقرّ المهر ، فان كان السيد الأوّل قبضه فذلك له ، و إلّا كان للثاني مطالبة الزوج به ، و إن لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر ، فان كان الزوج قد قبضه استردّه ، و إن لم يكن قبضه لم يكن عليه إقباضه ، و إن لم يغيّبها المشتري فهو بالخيار بين أن يرسلها إلى زوجها مطلقاً ، و بين أن يمسكها نهاراً و يرسلها إليه ليلاً .

و قال قوم إن كان في يدها صنعة تعملها مثل التكمك و غيرها فعليه أن يرسلها ليلاً و نهاراً ، و قال قوم هذا غلط ، لا يلزمه إرسالها نهاراً لأنّ له استخدامها في غير الصنعة ، فان يبيتها معه البيوتة التامة بأن أرسلها ليلاً و نهاراً كان عليه نفقتها .

والمهر فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون صحيحاً أو فاسداً أو مفوّضة فان كان صحيحاً و هو المسمّى بالعقد كان للسيد الأوّل ، لأنّه وجب في ملكه ، و إن

كان فاسداً لزمه مهر المثل بالعقد ، و كان للسيد الأول ، لأنه وجب بالعقد ، و كانت حين العقد في ملكه .

و أمّا المفوضة هو أن يكون نكاح بلا مهر ، أو يقول زوجتكمها على أن لا مهر لها ، فالمهر لا يجب بالعقد لكن للسيد أن يفرض مهراً ، فإذا فرض لها المهر فإن كان قبل البيع فهو للأول لأنه وجب والملك له ، وإن كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان أحدهما أنه للثاني ، والثاني أنه للأول .

و هكذا إذا زوج أمته مفوضة ثم أعتقها ثم فرض المهر ، فيه وجهان أحدهما لها و كان لسيدها على ما قلناه ، و على ما قد مناه من أن يبيعها طلاقها ، فالمهر إن كان قد قبضه الأول فهو له ، فإن كان بعد الدخول فقد استقر ، و إن كان قبل الدخول فعليه أن يرد نصفه ، و إن كان لم يقبضه فلا مهر لها للأول ولا للثاني

فإن اختار المشتري إمضاء العقد و لم يكن قد قبض الأول المهر ، كان للثاني لأنه يحدث في ملكه ، فإن دخل بها بعد الشراء استقر له الكل و إن طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني ، و إن كان الأول قد قبض المهر و رضى الثاني بالعقد ، لم يكن له شيء لأنه لا يكون مهراً في عقد واحد .

و إن باعها قبل الدخول و رضى المشتري بالعقد و دخل بها الزوج بعد البيع كان نصف<sup>(١)</sup> المهر للسيد الأول ، و نصفه للثاني ، لأن النصف الآخر استقر بالدخول و كان ذلك في ملك الثاني و إن كان قد قبض الأول بعض المهر ثم باعها ، لم يكن له المطالبة بباقي المهر ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، لأنه حال بينه وبين الاستمتاع بها ، و إن كان الثاني رضى بالعقد كان له المطالبة بباقي المهر و إن لم يرض لم يكن له ذلك .

لا يجوز للوالد أن يطأ جارية لولده ، سواء كان ولده قد وطئها أو لم يطأها بلا خلاف لأنها ليست ملكاً له ولا زوجة ، ثم لا يخلو الابن من أحد أمرين ، فإن كان قد دخل بها حرمت على الأب على التأييد ، و إن لم يدخل بها ولا نظر منها إلى ما لا يحل لغير مالكتها المظر إليه بشهوة ، فما دامت في ملكه فهي حرام على الأب .

(١) في بعض النسخ : بعض المهر للسيد الاول ، و بعضه للثاني لان البعض الخ .

فأثبت أنها محرمة عليه فإن بادرت فوطئها فاما أن يجبلها أو لا يجبلها ، فإن لم يجبلها فالكلام عليه في ثلاثة فصول : الحد والقيمة والمهر أمّا الحد فلا يخلو الولد من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها فإن لم يكن دخل بها فلا حد عليه لأن له شبهة ملك لقوله ﷺ «أنت و مالك لأبيك» فسقط الحد لقوله ﷺ ادروا الحدود بالشبهات بلا خلاف ، وإن كان قد دخل بها ففي الحد قيل وجهان أحدهما يحد ، والآخر لا يحد وهو الأقوى .

وأما القيمة فلا قيمة عليه لولده لأنه ما نقص من قيمتها ، وتصرف الابن باق بحاله وأما المهر فكل موضع قلنا لا حد عليه بشبهة المملك وجب المهر بلا إشكال ، وكل موضع قلنا عليه الحد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون مكرهة أو مطاوعة ، فإن كانت مكرهة وجب المهر وإن طاوعته قيل فيه قولان أحدهما لا مهر لها لقوله ﷺ إنه نهى عن مهر البغي ، وهو الأقوى ، والثاني يجب عليه المهر والأول أصح لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمة .

وإن أحبلها فالكلام في خمسة فصول الحد والمهر و كونها أم ولد و في قيمتها و قيمة الولد ، أما الحد والمهر فعلى ما مضى إذا لم يجبلها وإذا أحبلها فالولد حر بلا خلاف ، و هل تصير أم ولد على قولين أحدهما لا تصير ، وهو الذي يقوى في نفسى والثاني تصير .

قال قوم لا يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ولده و للولد أن يتزوج بأمة والده لأن على الولد إعفاف أبيه ، وليس على الأب ذلك ، وقال آخرون للوالد أن يتزوج بأمة ابنه ، و هل تصير أم ولده على قولين ، فإذا قال تصير أم ولده فعليه قيمتها له ، لأنه أتلفها عليه والولد حر ولا قيمة عليه ، لأنها وضعت في ملكه و هو حر ، فلا ضمان عليه أصلاً ، و من قال لا تصير أم ولده قال فعليه قيمتها ، لأنه لو أراد بيعها لم يمكنه لأنها علقت بحر واستثناء الحر لا يجوز .

و يقوى في نفسى أنه يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ابنه ، و للابن أن يتزوج بأمة أبيه ، و إذا أتت بولد تصير أم ولده ، ولا يجب عليه قيمتها ، لأنه يجوز بيعها

وإن الولد يكون حرّاً ، غير أنّه لا يمكن بيعها مادامت حاملاً كما لو كانت حاملاً من زوج حرّ فإنّ الولد يكون حرّاً عندنا ولا يجوز بيعها حتّى تضع ما في بطنها .  
 إذا كان له والد موسر لم يجب على ولده نفقته ولا إعفاهه ، لأنّه غنى بما في يده ، ويراد بالغنى ههنا كفايته دون اليسار العظيم ، وإن كان الأب فقيراً لم يغفل من أحد أمرين : إما أن يكون زمنياً أو صحيحاً ، فإن كان زمنياً فنفقته على ولده ، وإن كان صحيحاً قيل فيه قولان أحدهما نفقته على ولده ، وهو الأقوى لعموم الأخبار والثاني لا يجب عليه نفقته .

فمن قال : لا يجب عليه نفقته ، قال : لا يجب عليه إعفاهه ، ومن قال يجب عليه نفقته فهل يجب عليه إعفاهه أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجب عليه إعفاهه والآخر لا يجب عليه إعفاهه وهو الأقوى عندي ، لأنّه لا دليل عليه ، والأصل براءة الذمّة فمن قال لا يجب عليه إعفاهه فلا كلام ومن قال يجب قال : كلٌّ من وقع عليه اسم الأب حقيقة أو مجازاً فانه يجب عليه نفقته وإعفاهه ، فيدخل في ذلك الأب والجدّ وإن علا .

فإن اجتمع أب وجدّ أو أبو أب وأبو أب أب كان الأقرب أولى ، فإن اتسع ماله فعليه نفقتهما ، وإلا فالأقرب أولى ، فإن اجتمع أبو أبي أب ، وأبو أمّ أب فهما على درجة واحدة ، لكن أحدهما عصبة فإن اتسع فعليه نفقتهما وإلا فالعصبة أولى من ذوى الأرحام وإن كان له أبو أمّ وأبو أب فهما في درجة واحدة لكن أبا الأب أولى لأنّه عصبة ، وإن كان له أبو أبي أب وأبو أمّ فأبوا الأمّ أقرب لكنّه ذورحم وأبو أب الأب أبعد لكنّه عصبة :

فالذى يجيء أنّهما سواء وعندنا أنه يجب عليه نفقة كلّ من يقع عليه اسم الأب من قبل أب كان أو من قبل أمّ إذا أمكنه فإن لم يمكنه كان أقربهما إليه أولى من أيّ جهة كان فإن تساويا كان ما يمكنه بينهما بالسوية .

ومن قال بالإعفاف قال إنّه يقع بالتمكين من فرج مباح بنكاح أو ملك يمين فله أن يزوجه بعرّة مسلمة أو كتابيّة ، فإن أراد أن يزوجه بأمة لم يكن له لأنّ نكاحها

إنما يجوز بعدم الطول وخوف العنت ، وهذا ما عدم الطول ، وإن أراد أن يسرَّ به<sup>(١)</sup> كان له والخيار إلى الولد .

فإن أعطاه مالا وقال له : تزوج به ، وعلى القيام بالكفاية ، وكذلك في ملك اليمين إن أحب أن يعطيه ما يتسرَّى به ، وإن أحب أن يقول نسرَّ أنت والمال على فان كان له أمة وأراد أن يملكه إياها فان كان وطئها أو نظر إليها بشهوة لم يجوز وإن أراد أن يزوجه بمن لا يستمتع بها في العادة كالمجوز الفاية أو الشابة القبيحة لم يكن له ، ولا على الوالد أن يقبل .

وإذا وهبها لم يكن له بد من قبول وقبض ويجبر الأب على القبول ، ومتى قال لست أختار جارية قيل له ليس لك أن تتخير عليه ، لأن القصد أن يجعل لك فرجاً حلالاً .

فإن قال له : أبحتك جاريتي هذه أو أحللتها لك ، لم تحلَّ بذلك له عندهم وعندنا أنها تحلُّ له بلفظ التحليل ، ومتى تزوجه أو سرَّاه ثم أيسر الوالد لم يجب عليه ردُّ الجارية ، ولا طلاق الزوجة .

وإن زال عن المرأة أو الأمة ملكه فهل عليه بدلها ؟ قال بعضهم لا يجب عليه ، ومنهم من قال إن زال بطلاق أو عتاق فقد زال باختياره ، فلا يجب عليه بدلها ، وإن كان بموت لزمه مثلها .

ومتى وطئ الابن جارية الأب لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً به ، فإن كان عالماً فعليه الحد لأنه لاشبهة له يسقط بها الحد وأما المهر فإن كانت مكرهة فعليه المهر ، وإن طاوعته فعلى قولين ، ويقوى في نفسه أنه لا مهر عليه بحال لأنه نهى النبي ﷺ عن مهر البغي .

وأما الولد فلا يلحق نسبه ، لأنها أتت به من زنا فهو مملوك سيدها ولا يعتق على سيدها ، لأنه ما لحق نسبه بولده ، فلم يعتق عليه ، ولا نصير أم ولد ، لأنها علقت بمملوك .

و إن كان جاهلاً بالتحريم مثل أن كان قريب عهد بالاسلام أو في بادية بعيدة عن بلد الاسلام ، من جفات العرب ، فلا حدّ عليه لقوله ﷺ « ادرؤ والحدود بالشبهات والمهر على ما مضى إن كان أكرهها فعليه المهر ، وإن طاوعته فعلى قولين و عندى أنه لا مهر بحال على ما بيناه [ لبراءة الذمة ] .

و أمّا الولد فيلحق نسبه لأنّ الاعتبار بالأب ، فلمّا كان الوطى لشبهة لحق نسبه و هو مملوك لأنّ أمه مملوكة ، و يسقط عنها الحدّ للشبهة ، و يعتق على سيدها لأنّه ولد و لده و لا قيمة لسيدها على الواطى ، لأنّ العتق جاء من قبله ، و لا تصير أمّ ولد متى ملكها ، لأنّها علقت منه بمملوك ، ثمّ عتق بالملك لأجل النسب .

العبد لا يملك فان ملكه مولاه ملك التصرف ، و لا يلزمه زكوة و لا يتعلّق عليه كفارة يتعلّق بالمال ، بل يلزمه الصوم ، و إن اشترى جارية فان أذن له في وطئها جاز له وطئها ، و منهم من منع جميع ذلك ، و الحكم في المدبّر و المعتق بصفة عند من أجازة و المكاتب سواء غير أنّ المكاتب لا يجوز بيعه ، و من نصفه حرّ و نصفه عبد فانّه بما فيه من الحرّية يملك ملكاً صحيحاً ، فان كان بينه و بين سيده مهياة كان كسب يومه له و كسب يوم سيده لسيده ، و إن لم يكن مهياة فالكسب بينهما ، و يملك نصفه ملكاً تاماً .

فان ملك بما فيه من الحرّية أمة فهل له وطئها ؟ قيل فيه قولان كالعبد الفتنّ سواء لأنّ الوطى لا يتبعّض ، فاذا قيل : لا يملك العبد فليس له وطئها ، و إن أذن المولى ، و إن قيل يملك جاز له الوطى إذا أذن ، و قبل الاذن ليس له ذلك ، و عندنا له وطئها إذا أذن المولى في ذلك .

إذا كانت له زوجة فزنت لا تبين منه و الزوجية باقية إجماعاً إلاّ الحسن البصرى و إن زنا بامرأة جاز له أن يتزوجها فيما بعد إجماعاً إلاّ الحسن البصرى ، و قال قتادة و أحمد إن تابا جاز ، و إلاّ لم يجز ، و قد روى ذلك أصحابنا .

الزنا ينشر تحريم المصاهرة ، مثل الوطى بالعقد على قول أكثر أصحابنا ، و قد روى أنه لا ينشر ، و يحلّ له وطئها بنكاح ، و نكاح أمهاتها و بناتها ، و به قال قوم

من المخالفين ، والوطى بشبهة ينشر تحريم المصاهرة تحرم عليه أمها و بنتها و إن علت الأمهات ، و إن نزلت البنات .

لأعدة على الزانية وجوباً حايلاً كانت أو حاملاً و لكل أحد أن يتزوج بها في العدة و بعدها حائلاً كانت أو حاملاً إلا أنه لا يطأها إن كانت حاملاً حتى تنزع فان وطئها وأنت بولد لأقل من ستة أشهر فقد انتفى عنه بلاخلاف ، و لا لعان ، و إن أنت به لستة أشهر فصاعداً ، فهو لا يعرف حقيقة أمره ، فان شك فيه وغلب على ظنه أنه ليس منه كان له نفيه باللعان ، و إن غلب على ظنه أنه منه قبله و استلحقه ، وكان ولده .



من يحرم نكاحها، فقد نص الله<sup>(١)</sup> في كتابه على أربع عشرة امرأة : سبعة من قبل النسب فقال « حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم و أخواتكم و عماتكم و خالاتكم و بنات الأخ و بنات الأخت » و اثنتان من الرضاع فقال « و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاة » و أربع بالمصاهرة فقال « و أمهات نسائكم و ربائبتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، و حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم .

فهؤلاء ثلاث و ذكر الرابع في آية قبلها فقال « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف » و واحدة حرمتها تحريم جمع ، فقال « و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » .

وهذه الجملة على ضربين تحريم أعيان و تحريم جمع ، فأما تحريم الأعيان فعلى ضربين بنسب و بسبب أما النسب فسبع أعيان الأمهات ، فالرجل تحرم عليه أمه وجد أنه من قبل أبيه و أمه و وارثات كن أو غير وارثات ، قرين إليه أو بعدن .

و الثانية البنات ، فتحرم عليه بنته لصلبه ، و بنات بنتها و بنات بناتها و كذلك بنات الابن و إن نزلن ، و كل من يقع عليه اسم بنت حقيقة أو مجازاً

لقوله « وبناتكم » .

الثالثة الأخوات فالأخت محرم عليه سواء كانت لأب وأم أو لأب أو لأم لقوله « وأخواتكم » .

الرابعة العمات فكل من يقع عليه اسم العمّة وهي أخت أبيه ، سواء كانت أخته لأبيه أو لأمّه أو لهما ، وكذلك كل عمّة وإن بعدت يعني أخوات الأجداد وإن علون ، وهكذا العمّات من قبل الأم فكل امرءة كانت أخت جدّه من قبل الأم فتلك عمّته ، والكل يحرم عليه لقوله « وعمّاتكم » .

الخامسة الخالات فكل من كانت خالته حقيقة وهي أخت أمّه أو مجازاً وهي أخت جدّته أي جدّة كانت من قبل أمها ، فأختها خالته ، وتكون الخالة من قبل الأب وهي كل أخت لجدّته من قبل أبيه وآبائه ، فتلك خالته وتحرم عليه لقوله « وخالاتكم » .

السادسة بنات الأخ فكل بنت لأخيها لأبيه أو لأمّه أو لهما أو بناتهن وإن سفلن وبنات بنى أخيه فالكل يحرم من لقوله « وبنات الأخ » .

السابعة بنات الأخت فكل بنت لأختها لأبيه أو لأمّه أو لهما ، وبناتهن وإن سفلن ، أو بنات بنى أختها فالكل يحرم من لقوله « وبنات الأخت » .

وأما السبب فعلى ضربين رضاع ومصاهرة ، فائتنان من الرضاع ، فقال « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وجملة أن الرجل إذا تزوّج امرأة فأحبها فالولد منهما وهما أبواه ، واللبن الذي نزل منها لأبويه أيضاً فهو لبنها لانه منها ولبن زوجها وهولبن الفحل ، لأنّه بفعله نار و نزل ، فان أرضع المولود من هذا اللبن عندنا خمس عشرة رضعة متوالية ، لم يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى وفيه خلاف في مدّة الحولين ثبت حرمة بينهما وانتشرت منه إليهما ، ومنهما إليه .

فأمّا منه إليهما ، فانّ التحريم تعلق به و بنسله ولده الذكور والإناث ، دون من هو في طبقته من أخواته أو إخوته أو أعلى منه من آبائه وأمهاته ، فيحل لأخيه ولأبيه أن يتزوّج بهذه المرضعة وهذا الفحل له أن يتزوّج بأختها فأما المنتشر منهما



إليه فهو ابنتهما من رضاع بمنزلة ابنتهما من نسب فالمرضة، أمه وأمه جدته وأختها خالتها والزوج أبوه وأمه جدته وأخته عمته وإن كان للزوجين ابن فهو أخوه من أب وأم وإن كان للزوج ابن من غيرها فهم إخوة لأب وإن كان لها من غيره فهم إخوة لأم لقوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وفي رواية أخرى ما يحرم من الولادة.

فاذا ثبت هذا فأنما يحرم من الرضاع ما يحرم من الأعيان السبع التي مضت حرفاً بحرف.

وأما تحريم المصاهرة فأربع أمهات الزوجات فكل من يقع عليها اسم أم حقيقة كانت أو مجازاً وإن علون، فالكل يحرم من لقوله تعالى «وأمهات نسائكم».

الثانية الربيبة فهي كل من كان من نسلها، وكذلك ولد الربيب ولسله، فإنه يحرم بالعقد تحريم جمع، فإن دخل بها حرمت عليه كلهن تحريم تأييد لقوله تعالى «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم» إلى قوله «فلا جناح عليكم».

الثالثة حلالل الأبناء فإذا تزوج امرأة حرمت على والده بنفس العقد وحدها دون أمهاتها ولسلها<sup>(١)</sup> لقوله تعالى «وحلالل أبنائكم» وأمها وأولادها ليسوا حلالل. الرابعة زوجات الآباء، يحرم من دون أمهاتهم ودون نسلهن من غيره لقوله تعالى «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم» وهكذا الحكم فيهن إذا كن من رضاع حرفاً بحرف.

هذا الكلام في تحريم الأعيان فأما تحريم الجمع فقد نص الله تعالى على واحدة وهو الجمع بين الأختين، فلا يجمع بين المرأة وأختها، سواء كانت من أبيها وأمها أو من واحد منهما لقوله تعالى «وأن تجمعوا بين الأختين» ولا يجمع بين المرأة وحماتها ولا خالتها إلا برضاها، وعندهم على كل حال وسواء كانت حماتها وخالتها حقيقة أو مجازاً أعنى العمات والخالات وإن علون.

فتحريم الجمع أربع: بين أختين، والمرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، والمرأة

(١) وبناتها خ.

وبنتها قبل الدخول : فمتى طلق واحدة حل له نكاح الأخرى إلا أن يدخل بها فتحرم الربيبة على التأيد ، فكل من حرمت عيناً تحرم جمعاً وكل من حرمت جمعاً لا تحرم عيناً إلا الربيبة فانها تحرم عيناً تارة و جمعاً أخرى لأنه إذا عقد على المرأة حرم عليه نكاح بنتها قبل الدخول من حيث الجمع ، فان طلقها حل له نكاح الربيبة ، فان دخل بها حرمت الربيبة على التأيد ، وهكذا الحكم في الرضاع حرفاً بحرف :

الجمع بين الأختين في النكاح لا يجوز بلا خلاف لقوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين » فإذا ثبت أن الجمع محرّم فله أن ينكح كل واحدة منهما على الأفراد فان جمع بينهما ، فالجمع جمعان جمع مقارنة و جمع متابعة .

فالمتابعة أن يتزوج امرأة ثم يتزوج عليها أختها أو عمّتها أو خالتها فنكاح الثانية باطل و نكاح الأولى صحيح ، وأما جمع المقارنة ، فان يعقد عليهما جميعاً دفعة واحدة ، فإذا فعل هذا كان العقد باطلا .

فأما الكلام في ملك اليمين فله أن يملك من الاماء ماشاء بلاخلاف ، وأما الجمع بينهما في الوطى فإذا وطى أمته صارت له فراشاً ولا يحل له وطى أختها حتى تزول الفراش عنها ، إما بعق أو كتابة أو هبة ، فإذا لم يفعل لم يحل له وطى أختها . وكذلك الحكم في المرأة و عمّتها ، والمرأة و خالتها ، والمرأة و بنتها ، الكل واحد : و أصله كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لم يجز الجمع بينهما في الوطى بملك اليمين إجماعاً إلا داود .

إذا وطى أمته حرمت عليه أمها وجدّاتها من نسب كمن أو رضاع ، وإن علون و حرمت ابنتها و بناتها و إن سفلن تحريم تأييد بلاخلاف ، و أمّا الأخت فانها تحرم عليه تحريم جمع بلاخلاف ، و كذلك لا يجمع بينها و بين عمّتها ولا خالتها حقيقة كانت أو مجازاً إلا برضاها ، و عندهم على كل حال .

و التحريم قائم<sup>(١)</sup> ما لم يحرم الأولى على نفسه : بازالة ملكه أو تزويجها أو كتابتها ؛ فمتى حرّمها حل له وطى الأخرى ، وإن لم يحرمها على نفسه فوطى

الأخرى عليه حرام ، وإن وطئها قبل أن يحرم الأولى عليه فلا حدّ عليه ، لأنّه صادف ملكاً و الحكم في النسب والرضاع في هذا سواء .

ولا تحرم الأولى بوطى الثانية ، بل هي على ما كانت عليه لكن يستحبّ له أن يتوقف حتّى يستبرئ الأخرى لثلاثاً يجمع ماءه في رحم أختين .

وأما إذا جمع بينهما بنكاح و ملك يمين فجعلته إذا تزوّج امرأة لم يحلّ له وطئ أختها بملك يمين ، إن كانت ملكه قبل نكاح أختها ، و كذلك إن اشتراها بعد نكاح أختها لم يحلّ له وطئها ، و كان النكاح مانعاً و مقدّم ما عليها بلا خلاف .

و أما إن تقدّم الوطئ بملك اليمين وصارت فراشاً له ، ثمّ تزوّج أختها صحّ نكاحها و حرم عليه وطئ الأولى ، و قال بعضهم لا ينعقد النكاح لأنّ الأولى فراشه ، والأول أصحّ ، و أمّا النكاح بعد النكاح ، و الوطئ بعد الوطئ ، فلا مزية و للأولى السبق فرجح به .

فإذا ثبت أن النكاح صحيح حرم عليه وطئ الأولى مادامت هذه على النكاح فان طلقها حلّت له ، لأنّه تحرّم جمع ، و قد زال ، وإن عقد عليهما في حالة واحدة انفسخا و إن ملكهما في حالة واحدة صحّ ملكهما بلاخلاف ، و في بعض رواياتنا أنه إذا عقد عليهما جميعاً اختار أيّهما شاء .

يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة و زوجته أبيها إذا لم يكن أمّها بلاخلاف إلّا ابن أبي ليلي ، فأنّه قال لا يجوز ، و يجوز أيضاً أن يجمع بين امرأة الرجل و بين بنت امرأة له الأخرى بلاخلاف .

يجوز للرجل أن يتزوّج بأخت أخيه ، بيانه رجل له ابن ، تزوّج بامرأة لها بنت فولد له منها ابن ، فهذا الابن هو أخو الابن الكبير لأبيه وهو أخو البنت لأنّها فيجوز للكبير أن يتزوّج بتلك الصبيّة و هي أخت أخيه .

و هكذا يجوز له أن يتزوّج أخت أخيه من رضاع : بيانه امرأة لها ابن كبير وابن صغير ثمّ إنّ أجنبيّة لها بنت أرضعت هذا الصغير ، فإنّ هذا الصغير أخو هذه الصغيرة من رضاع ، ولهذا الابن الكبير أن يتزوّج بهذه الصغيرة و هي أخت

أخيه كما قلناه في النسب .

الوطى بالنكاح و بالملك و بالشبهة يحرم و ينشر الحرمة بالاخلاف ، وأما الزنا ففيه خلاف بين أصحابنا ، و فيه أيضاً خلاف بين الفقهاء .

الوطى على ثلاثة أضرب : مباح ، و محظور بلاشبهة ، و وطى شبهة ، و هو محظور غير أنه شبهة ، فإذا نكح امرأة حرم عليه بالعقد أمها و جداتها تحريم تأييد و حرمت وحدها على آباؤه و إن علوا ، و على أبنائه و إن سفلوا ، و الربيبة تحرم عليه تحريم جمع ، فان دخل بها حرمت الربيبة وحدها ، و أولادها و إن سفلوا على التأييد .

وإذا ملك أمة لم يحرم عليه بملكها شيء ، فإذا وطئها حرمت عليه أمها و جداتها و إن علون ، و حرمت هي وحدها على آباؤه و إن علوا ، و على أولاده و إن سفلوا و حرمت بنتها و بناتها و إن سفلن عليه وحده تحريم تأييد .

ولا وطى مباح إلا في زوجة أو ملك يمين لقوله تعالى « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » (١) .

فإذا ثبت به تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم ، و هو أن كل من صارت محرمة عليه على التأييد صار لها محرماً يجوز أن يسافر بها و يدخلها و ينظر إلى ما ينظر إليه ابنها و أبوها ، لأنه سبب مباح ، فأفاد التحريم و المحرم ، و أما الوطى المحظور فلا يتعلق به تحريم المصاهرة إلا على ما مضى من الخلاف .

و أما الوطى بشبهة فعلى ضربين : شبهة نكاح و شبهة ملك : فشبهة النكاح أن يطأها في نكاح فاسد كنكاح شغار عندنا (٢) و المتعة عند المخالف ، و نكاح بلاولي عند بعضهم

(١) المؤمنون : ٦ ، و المearج : ٣٠ .

(٢) نكاح الشغار أن يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه امرأة ممن له عليها الولاية و السلطة : أخته أو أمه أو غير ذلك ( على أن يزوجه أخرى كذلك ، فيجعل مهر كل واحد من الامرتين تزويج الآخر و هو يعود الى الرجل ، لا الى المرأة ، فيكون النكاح شغارا : أى فارغاً من المهر .

أو يجد على فراشه امرأة يعتقد أنها زوجته ، و تكون أجنبية ، و نکاح شبهة الملك أن يشتري أمة شراء فاسداً أو يجد على فراشه أمة يعتقدها أمته فإذا هي أمة الغير فالحكم في هذا الوطى كالحكم في الوطى بملك اليمين فيما يتعلق به من تحريم المصاهرة حرفاً بحرف ، ولا يثبت به حرمة المحرم .

و أما الكلام في المباشرة من غير إيلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة و الوطى فيما دون الفرج ، فإن كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بحال ، بلا خلاف و إن كان بشهوة فهو ثلاثة أضرب كما قسمت الجماع : مباح ، و محظور صريح ، و محظور شبهة ، فإن كان محظوراً مثل أن قبّل امرأة الغير أو أمة الغير بشهوة و غير شهوة فإنه لا يتعلق به تحريم مصاهرة ، ولا ثبوت حرمة .

و إن كان مباحاً أو محظوراً بشبهة المباح في زوجته أو ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان أحدهما و هو الصحيح يحرم عليه أمها و أمهاتها و بنتها و بنات بنتها ، و هو قول أكثر أهل العلم ، و قال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة ، و أما النظر إلى فرجها فإنه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا و عند كثير منهم و قال قوم لا يتعلق به التحريم .

إذا زنا بامرأة فأتت بولد يمكن أن يكون منه لستة أشهر فصاعداً لم يلحق نسبه بلا خلاف بالأب ، و عندنا لا يلحق بأمه لحوقاً شرعياً و عندهم يلحق بأمه و لا يحلّ للزاني أن ينكح هذا الولد إن كان بنتاً و قال قوم منهم يجوز ذلك على كراهية فيه . و على قولنا بتحريم المصاهرة متى ملكها عتقت عليه لأنها بنته فأما إذا زنا بأمه فأتت ببنت فإنها تحرم عليه بلا خلاف ، لأنها أخته من أمه عند من أجاز في الأول .



المشركون على ثلاثة أضرب : أهل الكتاب ، و من لا كتاب له و لا شبهة كتاب و من له شبهة كتاب ، فأهل الكتاب بين اليهود والنصارى من أهل التورية والانجيل فهؤلاء عند المحصلين من أصحابنا لا يحلّ أكل ذبايحهم ، ولا تزويج حرايرهم بل يقرّون على أديانهم إذا بذلوا الجزية ، و فيه خلاف بين أصحابنا ، و قال جميع الفقهاء يجوز

أكل ذبايحهم و نكاح حرائرهم .

فأما السامرة والصابثون فقد قيل إنَّ السامرة قوم من اليهود ، والصابثون قوم من النصارى ، فعلى هذا يحلُّ جميع ذلك ، والصحيح في الصابي أنهم غير النصارى لأنهم يعبدون الكواكب ، فعلى هذا لا يحلُّ جميع ذلك بلا خلاف .

فأما غير هذين الكتابين من الكتب الأخر ، لأنَّ الله تعالى أنزل كتباً زبر الأوتلين و صحف إبراهيم والزبور على داود ، فإن كان من أهل هذه الكتب فلا يحلُّ نكاح حرائرهم ولا أكل ذبايحهم .

الضرب الثاني الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب ، فهم عبدة الأوثان فلا يحلُّ نكاحهم ولا أكل ذبايحهم ، ولا يقرُّون على أديانهم ببذل الجزية ، ولا يعاملون بغير السيف أو الاسلام بلاخلاف .

الضرب الثالث من له شبهة كتاب وهم المجوس ، قال قوم هم أهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من بين أظهرهم ، وقال آخرون : ما كان لهم كتاب أصلاً و غلب التحريم ، ف قيل على القولين : بحقن دمائهم ببذل الجزية ، وتحريم مناكحتهم و ذبايحهم بلا خلاف ، إلاَّ أبانور فإنه قال يحلُّ مناكحتهم ، وقد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ، و وطئها بملك اليمين ، ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية .

فمن أجاز نكاح الذمّية ، فالكلام في أحكام الزوجية ، فمن ذلك أنَّ لها على زوجها حقاً و لزوجها عليها حق ، تستحقُّ عليه المهر والنفقة والسكنى والقسم و أحكام المولى و تطالب عند انتهاء المدّة بالفئة أو الطلاق كالمسلمة ، و أما حقّه عليها فإن تسكن بحيث يسكنها ، و تمكّنه من الاستمتاع بها .

و أمّا الخدمة فلا يجب عليها لزوجها ، و إزمات أحد الزوجين فلا توارث بينهما عندهم ، و عندنا أنّه يرثها وهي لا ترثه ، و إذا قذف زوجته فلا حدّ عليه و إنّما يعزّر ، و إذا طهرت من حيضها أو نفاسها فليس له وطئها حتّى تغتسل ، لأنّه لا يمكنه وطئ الحايض والنفساء إذا انقطع دمها حتّى تغتسل ، و عندنا يجوز ذلك قبل الغسل إذا غسلت فرجها ، وهي وإن لم يصحّ منها النية لرفع الحدث بالغسل وهي كافرة

فذلك حق الله فيصح أن تغتسل ليستوفي الزوج حقه من جواز الوطى ، وإذا تعذر حق الله استوفي حق الزوج ، وكذلك لو كانت مسلمة مجنونة ، فلزوجها إجبارها على ذلك وإن كان لا يصلح منها النية كالكافرة ، ونحن لا نحتاج إلى هذا لأننا قد بيننا أنه ليس من شرط استباحة الوطى الغسل .

فأما الغسل من الجنابة فهل له إجبارها عليه أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما ليس له ذلك لأن الاستمتاع بها جائز قبل الغسل و بعده ، والثاني له إجبارها لأن النفس تعاف الاستمتاع بمن كانت جنباً والأول أقوى .

وهاتان المسئلتان أصل: كل ما منع الاستمتاع بها فعليها إزالة المانع قولاً واحداً ، وكل ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين أقواهما أنه لا يجب عليها لأن الأصل براءة الذمة .

و إذا طال شعر بدننها وأظفارها ، فإن كان على صفة يمنع الاستمتاع فله إجبارها على إزالته ، وإن لم يمنع غير أنه يعاف ، فعلى قولين لأن العشرة الأشياء التي هي الحنيفة خمس في الرأس ، وخمس في الجسد مسنونة بالاخلاف ، وله منعها من البيعة والكنيسة والخروج من بيتها ، فأما منعها من شرب المسكر من الخمر فقد مر ما يسكرها له منعها والقدر الذي لا يسكر قيل فيه قولان .

وإن كانت مسلمة وأرادت شرب النبيذ على مذهب أبي حنيفة فعندنا يجب عليه منعها ومن وافقنا في التحريم قال إن كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وإن كانا بمن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر ، وعمماً لا يسكر على قولين ، وهكذا إن كانت تعتقد إباحتها وهو يعتقد تحريمها سواء ، وقال بعضهم له منعها عن شرب قليله وكثيره بكل حال مثل ما قلناه لأن الذي يسكر لا طريق إليه لاختلاف العادات فيه .

و أما منعها من أكل لحم الخنزير قيل فيه قولان أقربهما أنه ليس له ذلك . وأي زوجة كانت ، مسلمة كانت أو مشركة ، إذا أرادت أن تأكل مثل الثوم والبصل فهل له منعها أم لا؟ على قولين أقربهما أنه ليس له ذلك .

و أمّا اللباس فلها لبس ما شاءت إذا كان طاهراً نظيفاً ، سواء كان من الديباج أو غيره ، فإنّ لبس الحرير حلال لهنّ و إن أردت أن تلبس شيئاً من جلد ميتة كان له منعها ، سواء كان مدبوغاً أو غير مدبوغ ، و عندهم إن كان مدبوغاً لا شعر عليه جاز لها و إن لم يكن مدبوغاً لم يكن لها ذلك ، و على مذهبننا له منعها من النجاسات .

إذا ارتدت أحد الزوجين فإن كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال ، و إن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن انقضت قبل أن يرجع إلى الاسلام فقد انفسخ النكاح ، و هكذا إذا كانا وثنيين ، فأسلم أحدهما ، أو مجوسيين فأسلم أحدهما ، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

و إن كانا كتابيين نصرانيين أو يهوديين فأسلم أحدهما نظرت ، فإن كانت الزوجة أسلمت فالحكم كما لو كانا وثنيين أو مجوسيين فأسلم أحدهما ، لأننا لا نقرّ مسلمة تحت كافر ، و إن أسلم هو فهما على النكاح ، سواء كان قبل الدخول أو بعده و روى في بعض أخبارنا أنّها إذا أسلمت لم يفسخ النكاح بحال ، غير أنّه لا يمكنه من الخلوة بها إلا بعد الاسلام .

و من كان تحت يهودية فانتقلت إلى دين سواء لم يخل من أحد أمرين إما أن ينتقل إلى دين يقرّ عليه أهله ، أو لا يقرّون عليه ، فإن كان ديناً لا يقرّ عليه أهله ، مثل عبدة الأوثان ، فإنّها لا تقرّ عليه ، و ما الذي يفعل بها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها لا يقبل منها غير الاسلام فقط ، والثاني أنّه يقبل منها دين الاسلام أو الدين الذي انتقلت عنه و كلّ دين يقرّ عليه أهله و هذا الأقوى .

فإذا تقرر هذا فإن انتقلت إلى دين يقرّ عليه أهله فذاك ، و إن أبت إلا المقام عليه أو الانتقال إلى دين لا يقرّ عليه أهله ، فهي كالمرتدة ، و ما الذي يصنع بها ؟ قيل فيه قولان : أحدهما تردّ إلى ما منها لتصير حرباً لنا ، والثاني تكون مرتدة فإن تاب



وإلا حبست عندنا أبداً ، وعندهم تقتل .

وأما نكاحها فأنها لما انتقلت إلى الوثنية نظرت ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة ، فإن انقضت العدة قبل الانتقال عنه وقع الفسخ ، وإن انتقلت عنه قبل انقضائها نظرت ، فإن انتقلت إلى الدين الذي كانت عليه وقيل لا يقرُّ عليه أو انتقلت إلى غيره وقلنا لا يقرُّ عليه فالإبواب واحد ، فكأنها أقامت على الوثنية يقف الفسخ على انقضاء العدة .

وإن انتقلت إلى دين يقرُّ عليه نظرت ، فإن كان ما انتقلت إليه مجوسية فأنما تقرُّها عليها في حقها ، لكن يقف الفسخ على انقضاء العدة فإن كان غير المجوسية يهودية أو نصرانية أو إسلامية فهما على النكاح .  
فأما إن انتقلت ابتداء إلى دين يقرُّ عليه أهله مثل أن انتقلت إلى نصرانية أو مجوسية ، أو كانت مجوسية و انتقلت إلى يهودية أو نصرانية ، فهل تقرُّ على ما انتقلت إليه ؟

قيل فيه قولان : فإذا قيل تقرُّ عليه ، فلا كلام ، وإذا قيل لا تقرُّ عليه ، فما الذي يقبل منها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يقبل غير الاسلام والثاني يقبل منها الاسلام أو الدين الذي كانت عليه لا غير ، والثالث الاسلام أو ما كانت عليه أو ما يقرُّ عليه أهله ، فإذا ثبت هذا رجعنا إلى حكم نكاحها ، فمن قال تقرُّ على ما انتقلت إليه فإن كانت مجوسية أقرت في حقها دون النكاح ، وإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

وإن كان لهم كتاب يهودية أو نصرانية فأنها تقرُّ على الزوجية ، ومن قال لا تقرُّ على ما انتقلت إليه فهذه مرتدة ، وإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة فإن لم يرجع حتى انقضت عدتها فقد بان .  
وإن رجعت إلى غيره قبل انقضاء عدتها :

فإن رجعت إلى ما لا تقرُّ عليه مثل أن رجعت إلى الدين الذي كانت عليه وقلنا لا يقبل منها أو إلى غيره مما لا تقرُّ عليه ، فالحكم فيه كما لو أقامت على ما انتقلت إليه

يقف على انقضاء العدة .

و إن رجعت إلى دين تفرّ عليه نظرت ، فإن كانت مجوسية أقرت في حقها  
و في حق النكاح يقف على انقضاء العدة و إن كانت يهودية أو نصرانية بقيت على  
نكاحها ، لأنّه يجوز له استيناف نكاحها عندهم ، و عندنا يجوز استدامة نكاحها .



الأمة على ضربين : مشركة و مسلمة ، فالمشركة لا يجوز نكاحها للمسلم على ما  
مضى ، و إن كانت مسلمة نظرت .

فإن كان عبداً حلّ له نكاحها ، و الكلام عليه يأتي ، و إن كان حرّاً لم يحلّ  
له إلا بشرطين : عدم الطول ، و خوف العنت إن لم ينكحها ، فالطول السعة و الفضل  
لنكاح حرّة ، و العنت الزنا ، فكأنّه في التقدير يفتقر إلى ثلاثة شروط هذان والثالث  
أن تكون مسلمة ، و فيه خلاف و وافقنا قوم منهم على ما قلناه .

فإذا تقرّر هذا فعدم الطول و خاف العنت جاز ذلك ، و إن وجد طولاً لحرّة  
مسلمة لم يجوز له نكاح الأمة أصلاً ، و في أصحابنا من قال ذلك مستحبّاً لاشترط ، و إن  
لم يجد طولاً لحرّة مسلمة لكنّه وجد طولاً لحرّة كناية أو ما يشترى به أمة فهل له  
نكاح الأمة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك وهو الأقوى ، والآخري يجوز  
له ذلك .

فأما إذا كان نكاحه حرّة صغيرة لا يستمتع بمثلها ، و عدم الطول و خافت العنت  
الأقوى أن يقال : له أن يتزوج بأمة و قال قوم فيه نظر .

عندنا للحرّ أن ينكح أمتين لا زيادة عليهما ولا ينكح أمة على حرّة لعموم  
الأخبار في النهي عن ذلك ، و من اعتبر الشروط التي قدّمناها لم يُجيز أكثر من  
واحدة .

للمملوك أن يعقد على أربع إماء ، أو على حرّة و أمتين ، و قال بعضهم له نكاح  
أمة أو أمتين ، و نكاح أمة على حرّة ، و حرّة على أمة ، و فيه خلاف .

إذا جمع في عقد واحد بين حرّة و أمة مثل أن كان له بنت و أمة فزوّجهما في عقد

واحد من رجل ، أو كانت له أمة فوَّكِّل رجلاً في تزويجها فزوّج بنت نفسه مع هذه الأمة من رجل بعقد واحد ، أو كان له بنت فوَّكِّل وكيلاً في تزويجها فزوّج الوكيل هذه البنت و أمة نفسه معاً بعقد واحد ، فنكاح الأمة باطل عندنا و عند قوم من المخالفين ، ولا يبطل عندنا نكاح الحرّة .

و عند المخالف على قولين بناء على تفريق الصّفقة ، فمتى قال يبطل فيهما فلا كلام ، فإن دخل بهما ، فلنكح واحد منهما مهر مثلها ، وإن لم يدخل بهما فلا شيء لواحد منهما ، وإن دخل بواحدة منهما دون الأخرى ، لزمه مهر مثل من دخل بها دون الأخرى و إذا قال لا ، يبطل نكاح الحرّة فهل يبطل مهرها أم لا ؟ قيل فيه قولان .

بناء عليه إذا تزوّج أربعاً أو خالغ أربعاً ، بعقد واحد و عوض واحد ، فالنكاح و الخلع صحيحان ، و العوض على قولين أحدهما يبطل ، و الآخر لا يبطل ، و هو الأقوى .

فإذا قيل : باطل كان لها مهر مثلها ، و إذا قيل : صحيح فلها بخصّة مهر مثلها من المسمّى ، فإن كان مهر مثلها مائتين ، و مهر مثل الأمة مائة ، كان لها من المسمّى الثلثان ، و على هذا أبداً .

و أما إذا قال زوّجتك هذه و زوّجتك أمتي بألف ، فأنهما لا يبطلان معاً ، بل لكل واحد حكم نفسه .

إذا تزوّج أمة بوجود الشرطين ، عدم الطول و خوف العنت ، فهي على النكاح و إن زال الشرطان معاً ، و إن نكح عليها حرّة من غير رضاها كانت الحرّة بالخيار بين الرضا و بين فسخ عقد ها نفسها ، دون عقد الأمة ، وفيه خلاف ، و قد روى أن لها فسخ عقد الأمة ، و إن تزوّج أمة و عنده حرّة فنكاح الأمة باطل إجماعاً .

ولا يجوز للحرّ و للعبد المسلم أن يتزوّج أمة كتابية لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات » (١) وفيه خلاف .

(١) البقرة: ٢٢١ ، ولا يتم الاستدلال الا اذا قلنا ان اهل الكتاب مشركون ، وتمام الآية هكذا: ←

كلُّ جنسٍ يجعلُ نكاحَ حرّائِهم يجعلُ وطىَ إِمائِهم بملكِ اليمينِ ، من ذلك المساماتِ يجعلُ وطيهنَّ بملكِ اليمينِ بلاخلافٍ ، وعندنا يجعلُ له وطىَ الأمةِ الكتابيّةِ بالملكِ وإن خالفناهم في وطى الحرّةِ منهم بالعقد .

من أجاز له نكاحَ الكتابيّاتِ أجاز سواء كانوا أهلَ ذمّةٍ أو أهلَ حربٍ ، لأنّ الاعتبارَ بالكتابِ دونَ الذمّةِ ، غيرَ أنهم يكرهون نكاحَ من لا ذمّةَ لها أشدّ من كراهيةِ الذمّيّةِ .



→ : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لبعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون إلى النار ، الآية .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في التعريض بنكاح المعتدات ﴾

المعتدات على ثلاثة أضرب رجعية، وباين لا يحلُّ لزوجها نكاحها ولا لغيره قبل انقضاء العدة، وباين يحلُّ لزوجها نكاحها في عدتها، فالرجعية لا يحلُّ لأحد أن يعرض لها بالخطبة ولا أن يصرِّح لها بذلك، لأنَّها زوجة عندنا، و عندهم في معنى الزوجات .

والتي لا تحلُّ لزوجها ولا لغيره قبل انقضاء العدة، فالمتوفى عنها زوجها فهذه يحلُّ لكلِّ أحد أن يعرض لقوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » (١) و أمَّا التصريح لها بالخطبة فحرام لدليل الآية، والمعتدة بالفسخ باللعان و بالرضاع كالمعتدة عن الوفاة فحكمهما واحد .

وأمَّا المعتدة عن الطلاق الثلاث فالتعريض لها جائز، لما روت فاطمة بنت قيس أنه طلقها وزوجها أبو حفص وهو غائب بالشام، فقال لها النبي ﷺ إذا حللت فأذيني وفي رواية أبي هريرة قال لها لا نفوتينا بنفسك، فهذا تعريض من النبي ﷺ لها بذلك (٢) .  
و أمَّا التصريح لها فحرام أيضاً .

الضرب الثالث : التي تحلُّ لزوجها نكاحها في عدتها فهي المختلعة والتي

(١) البقرة : ٢٣٥ .

(٢) في مشكاة المصابيح ص ٢٨٨ عن ابى سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة ، و هو غائب فأرسل اليها وكيله الشير فسخطه ، فقال : والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله (ص) فذكرت ذلك له ، فقال ليس لك نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال تلك امرأة يشاها أصحابي اعتدى عنداين أم مكتوم ، فانه رجل أعمى تضعين ثيابك ، فاذا حللت فأذيني قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان و أبا جهم خطباني فقال اما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه و اما معاوية فصلوك لاملال له انكحى اسامة الحديث .

انفسخ نكاحها بعيب أو عنة أو إيسار بنفقة ، ونحو هذا ، فلزوجها التعريض والتصريح وغير الزوج لا يحل له التصريح ، وهل يحل له التعريض ؟ قيل فيه قولان ، فخرج من هذه الجملة أن التعريض يحل لكل معتدة إلا الرجعية والباين التي يحل لزوجها نكاحها على أحد القولين ، والتصريح محرم لكل معتدة إلا الرجعية التي يحل لزوجها نكاحها ، فإن لزوجها التصريح لها لا غير .

فأما جواب المرأة عما خوطبت به من ذلك ، فهو في حكم خطابه ، فإن كان ما قاله حرام عليه حرم عليها الجواب بمثله ، وكل موضع حل له أن يبتدئها بالخطاب كان الجواب في حكمه .

فإذا ثبت هذا فالكلام في التصريح والتعريض : أما التصريح فهو أن يخاطبها بما لا يحتمل غير النكاح ، وهو أن يقول إذا انقضت عدتك تزوجتك أو نكحتك ، وأما التعريض فما احتمل النكاح وغيره مثل أن يقول رب راغب فيك ، رب متطلع إليك رب حريص عليك ، فهذا محتمل ، ومنه ماورد في حديث فاطمة إذا حلت فأزينا ، ولا تفوتينا بنفسك ، ولا تسبقينا بنفسك ، وهكذا يقول : لا تبقين بلازوج ، ولا تبقين أرملة وإن الله سابق إليك خيراً ، قال قوم أنت جميلة ، أنت مرغوب فيك ، قال غيره وربما انساق إليك خيراً .

المواعدة بالسرة عند قوم تعريض مكروه ، وهو أن يقول لها إن عندي جماعاً يرضى من جومعه فهذا تعريض وليس تصريحاً لكنه فحش من القول لأن الله قال : ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (١) .

فإذا تقررت هذا فكل موضع قلنا فعل محرماً فمتى تزوجها فالنكاح صحيح ولا يؤثر فيه ما كان قبل العقد ، وقال قوم متى صرح ثم عقد فسخت العقد والأول أصح . إذا خطبت امرأة وكانت من أهل الأذن فأذنت لوليها أو صرحت بالاجابة ، أو لم يكن من أهل الأذن ، ولكن وليها أذن في تزويجها من رجل بعينه أوصرح بالاجابة حرم على كل أحد أن يخاطبها ، لما روى عنه عليه السلام أنه قال : لا يخاطب أحدكم على

خطبة أخيه .

إذا خطبت فردت ردّاً ظاهراً أو لم تردّ و لم تجب ، و لم يكن منها ما دلّ على الرضا حلّ لكلّ أحد خطبتها لأنّه لا مانع منه ، و إذا خطبها رجل و ركنت إليه إن كانت من أهل الأذن ، و هو إن لم يصرّح بردّ و لا منع ، لكنّها قات و أى عيب فيه ؟ ما هو الإرضا . أو قال هذا وليّها و لم يكن لها إذن ، فهل يحرم على غيره أن يخطبها ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحرم ، و الآخر لا يحرم ، و هو الأقوى لخبر فاطمة بنت قيس خطبها أبو جهم و معوية فأمرها النبي صلى الله عليه و آله أن تنكح غيرهما و هو أسامة .

فكلّ موضع قلنا مباح صحّ النكاح بالاخلاف ، و كلّ موضع قلنا حرام محظور فان خالف ففعل فأفسد على غيره و نكح فالنكاح صحيح و قال داود فاسد .  
إذا أذنت المرأة لوليّها في تزويجها من رجل لا بعينه ، فقالت زوّجني ممن شئت و بمن ترى ، كان لكلّ أحد خطبتها ، و إذا خطب رجل امرأة من وليّها فوعده بتزويجها فان رضيت المرأة بذلك ، إن كانت ثيباً بالنطق و إن كانت بكرأ بالصمت ، حرم على كلّ أحد خطبتها .

و إن لم ترض المرأة : فان كان الوليُّ له الاجبار على النكاح كالأب والجدّ مع البكر البالغة على أظهر الروايات و السيّد مع الأمة ، فلا يجوز لأحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار به دون رضاها ، و إن كان وليّاً ليس له الاجبار كالأخ و العمّ كان لكلّ أحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار برضاها ، و لم يحصل رضاها ، فان خطبها فرضيت بذلك و أجابته لم يحلّ لأحد خطبتها إلا باذنه ، أو حتّى يترك ، فاذا تركها حلّ لغيره خطبتها .

## ﴿ فصل ﴾

\* ( في تزويج المشركين ) \*

إذا تزوج المشرك بأكثر من أربع نساء خمساً أو عشراً فأسلم وهن عنده ، لزمه أن يختار منهنّ أربعاً و يفارق البواقي أي أربع شاء منهنّ ، سواء كان تزوّج بهنّ بعقد واحد أو واحدة بعد واحدة .

هذا إذا أسلم وهنّ كتابيات فأقمن على الشرك أو أسلمن معه أو كنّ وثنيات أو مجوسيات فأسلمن معه ، فأما إذا أقمن على الشرك فلا يجوز أن يختار منهنّ شيئاً لأنّ المسلم لا ينكح وثنية ولا مجوسية وفيه خلاف .

إذا كان الزوجان كتابيين يهوديين أو نصرانيين أو يهوداً ونصرانية أو نصرانيين يهودية فأسلم أحدهما نظرت ، فإن كان الزوج فهما على النكاح ، وهكذا لو كان الزوج وثنية أو مجوسية فأسلم وهي كتابية ، فمتى أسلم الزوج وهي كتابية فالحكم مثل ذلك سواء بلا خلاف وإن كان الذي أسلم الزوجة فسبأني الكلام عليه .

وإن لم يكونا كتابيين مثل أن كانا مجوسيين أو وثنيين أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنيةً فأيتهما أسلم هيها نظرت ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة ، فإن اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإلا ففسخ النكاح .

وهكذا إذا كانا كتابيين فأسلمت الزوجة ، لأنّ الكتابي لا يتمسك بعصمة مسلمة أبداً ، وسواء كانا في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وفيه خلاف . وقد بينا فيما مضى أنّ من أصحابنا من قال لا يفسخ نكاحها باسلامها بحال ، لكن لا تمكّن من الخلو بها .

اختلاف الدار بالزوجين لا يتعلق به فسخ النكاح ، سواء كان فعلاً أو حكماً أو فعلاً و حكماً وفيه خلاف ، فأما إذا اختلف بهما الدار واسترق أحدهما ، فلا خلاف



أنه يقع الفرقة ، حين الاسترقاق .

إذا تزوج أمّا و بنتها حال الشرك بعقد واحد أو بعقدين ، ثمّ أسلم ، لم يدخل من أربعة أحوال إما أن لم يدخل بواحدة منهما ، أو دخل بهما ، أو بالبنت دون الأم أو الأمّ دون البنت :

فان لم يكن دخل بواحدة منهما قيل فيه قولان أحدهما هو بالخيار في إمساك أيتهما شاء ، و فارق الأخرى ، و الثاني أنه يثبت نكاح البنت و يزول نكاح الأمّ و يقوى في نفسى الأول .

فمن قال يمسك البنت دون الأمّ قال يثبت نكاحها و بطل نكاح الأمّ ، و من قال بالتخيير على ما قلناه قال إن اختار البنت ثبت نكاحها و حرمت الأمّ على التأييد وإن اختار الأمّ ثبت نكاحها و حرمت البنت عليه ، تحريم جمع ، فان طلق الأمّ جاز له نكاح البنت .

وأما إن كان قد دخل بكلّ واحدة منهما ، حرمت البنت على التأييد لأنّها بنت من دخل بها ، و الأمّ حرمت عليه مؤبداً أيضاً . ولأى معنى ذلك ؟ :

فان قيل العقد على البنت يحرم الأمّ حرمت الأمّ للعقد ، و للدخول ، و من قال العقد على البنت لا يحرم الأمّ حرمت الأمّ للدخول لا غير .

وإن كان دخل بالبنت دون الأمّ حرمت الامّ على التأييد لمثل ما قلناه ، و البنت نكاحها بحاله ، و إن كان قد دخل بالأمّ لا غير حرمت البنت على التأييد لأنّها بنت من قد دخل بها .

وأمّا نكاح الأمّ فمبنيٌّ على القولين : فمن قال العقد على البنت يحرم الأمّ حرمت الأمّ على التأييد وهو الصحيح ، و من قال العقد على البنت لا يحرم الأمّ فنكاح الأمّ بحاله .

إذا كان المشرك له أمتان أمّ و بنتها ، فأسلم وأسلمن معه ، فان لم يكن وطئاً واحدة منهما كان له وطئ من شاء منهما ، فاذا فعل فقد حرمت عليه الأخرى على التأييد ، و إن كان قد دخل بهما معا ، حرمتا عليه على التأييد ، و إن كان قد وطئ إحداهما حرمت

الآخري على التأييد ، لأنّ الدخول بالمرءة يحرم أمها و بنتها على التأييد والموطوءة حلال له .

إذا نكح امرءة و خالتها ، أو اسرءة و عمّتها ، فكأنّته تزوّج اختين ، فإذا أسلم اختار أيّتهما شاء و خلى سبيل الأخرى ، دخل بها أو لم يدخل بها ، إلا أن ترضى العمّة عندنا والخالة ، فيجمع بينهما .

إذا أسلم الرجل وعنده زوجات فأسلمن معه فكلُّ من كان له نكاحها لو لم تكن زوجته كان له أن يختارها ، و كلُّ من لم يكن له نكاحها لو لم تكن زوجته ، لم يكن له اختيارها .

بيانه إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء فأسلمن معه ، فإن كان ممّن يجوز له نكاح أمة من عدم الطول و خوف العنت ، كان له أن يختار واحدة منهنّ عند بعض المخالفين و عندنا يختار ثنتين ، لأنّه لو أراد استيناف نكاحها كان له ذلك ، و إن كان على صفة لا يجوز له نكاح الأمة من وجود الطول أو لا يخاف العنت ، فليس له أن يختار واحدة منهنّ .

وعندنا له أن يختار ثنتين منهنّ لأنّه مستديم العقد لا مستأنف له ، و يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء ، كما أنّه ليس له العقد على كتابيّة و إن كان له استدامة عقد ها .

فإذا تقرّر هذا فإن كان عنده أربع زوجات: حرّة و ثلاث إماء ، فأسلم ففيه ثلاث مسائل إما أن يسلمن كلهنّ معه ، أو أسلمت الحرّة أولاً و تأخّر إسلام الاماء ، أو أسلمت الاماء و تأخّر إسلام الحرّة :

فإن أسلمن كلهنّ معه ثبت نكاح الحرّة ، و انفسخ نكاح الاماء عند المخالف و عندنا الخيار للحرّة ، فإن رضيت ثبت نكاح أمتين يختارهما و يفسخ الثالثة .

الثانية أسلمت الحرّة و تأخّر إسلام الاماء ثبت نكاح الحرّة و انقطعت عصمة الإماء عنده ، و عندنا أنّ الأمر موقوف على رضا الحرّة .

فرع هيهنا إذا أسلمت الحرّة ثمّ ماتت فقد بانّت بعد ثبوت نكاحها ، و انقطع

عصمة الاماء ، فان أقمن على الشرك حتى انقضت عدتهن وقع الفسخ باختلاف الدين و عددهن من حيث وقع الفسخ و إن أسلمن وقع الفسخ من حين أسلمت الحرّة .

الثالثة أسلمت الاماء أوّلاً و تأخّرت الحرّة انتظر ما يكون من الحرّة ، فان أسلمت الحرّة ثبت نكاحها و بطل نكاح الاماء ، و عندنا يقف على رضاها ، و إن أقامت الحرّة على الشرك حتى انقضت عدتها بانت باختلاف الدين ، و كانت كأن لم يكن زوجها ، و كأنه أسلم و عنده ثلاث إماء أسلمن معه :

فان كان ممن يجوز له نكاح الاماء كان له أن يختار واحدة ممنهنّ عندهم ، و عندنا ثنتين ، و إن كان ممن لا يجوز له ذلك ، انفسخ نكاحهنّ .

فان كانت بحالها فتأخّرت الحرّة و طلقها بايناً كان أمرها مراعاة :

فان أسلمت في العدة ثبت نكاحها و إذا ثبت نكاحها انفسخ نكاح الاماء ، و أمّا الحرّة فقد طلقت بعد ثبوت نكاحها بايناً ، فان أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها ، و بان أن الفسخ وقع باختلاف الدين ، و حصل عنده ثلاث إماء : فان كان ممن يجوز له نكاح أمه اختار واحدة أو ثنتين عندنا ، و إلا انفسخ نكاحهنّ .

فان أسلم و تحته أربع زوجات إماء وهو موسر ، فان أسلمن فان كان اليسار بحاله انفسخ نكاحهنّ حين أسلمن عند من جعل ذلك شرطاً ، و إن كان مفقوداً كان له أن يختار عندنا ثنتين و عندهم واحدة .

إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحدة ممنهنّ ، و تأخّر البواقي ، وهو ممن يجوز له نكاح أمة ، كان بالخيار بين أن يختار هذه ، و بين أن يؤخّر و ينتظر البواقي . ثم لا يخلو من أربعة أحوال إما أن يختار هذه ، أو ينتظر البواقي ، أو يطلق هذه ، أو يختار فسخ نكاحها .

فان اختارها ثبت نكاحها ، كما لو ابتداء نكاح أمة ، فاذا ثبت نكاحها انقطعت عصمة البواقي ، عند من لم يُجز أكثر من واحدة ، و عندنا أن له الخيار في الاخرى و إن لم يسلمن حتى انقضت عدتهنّ ، تبيّننا أن الفسخ وقع باختلاف الدين . و إن لم يختار هذه و انتظر البواقي ، فان أقمن على الكفر حتى انقضت عدتهنّ انفسخ

نكاحهن" و ثبت نكاح هذه ، و إن أسلمت البواقي كان له أن يختار من الأربع من شاء .

فرع على هذه : إذا كان هنده ثمانى حرائر ، فأسلم وأسلمن معه أربع منهن" و تأخرت البواقي فالحكم في اللواتى أسلمن كذلك الواحدة التى أسلمت من الاماء والحكم في اللواتى تأخرن كالحكم في الاماء اللواتى تأخرن .

فان اختار الأربع اللواتى أسلمن ثبت نكاحهن" و انقطعت عصمة البواقي ، فان أقمن على الشرك حتى تنقضى عدتهن" وقع الفسخ من حين اختلاف الدين ، وعددهن" من حين وقع الفسخ ، فان أسلمن في العدة انفسخ نكاحهن" من حين اختيار الأربع وعددهن" من حين وقع الفسخ .

و إن أسقط ، فان أقمن على الشرك حتى انقضت عددهن" ، انفسخ نكاحهن" من حين اختلاف الدين ، و عددهن" من يوم وقع الفسخ ، و يثبت نكاح الأربع ، و إن أسلمن كان له أن يختار منهن" أربعاً فمن اختار منهن" ثبت نكاحها و انفسخ نكاح البواقي و عددهن" من حين وقع الفسخ .

فان طلق واحدة وقع الطلاق به لأن" في إيقاع الطلاق اختياراً لها ، وإمساكها زوجة بعد ثبوت الزوجية ، و انقطعت عصمة البواقي ، فان أقمن على الشرك حتى ينقضى عددهن" وقع الفسخ بانقضاء العدة من يوم اختلاف الدين ، و عددهن" من يوم يقع الفسخ و إن أسلمن وقع الفسخ من حين طلاق الواحدة ، و عددهن" من حين وقع الطلاق و زالت المطلقة بالطلاق .

و إن اختار فسخ نكاح هذه لم يكن له ذلك ، لأن" الفسخ في الفضل عملاً له إمساكه ، وليس ههنا من يمسكه غيرها ، فليس له الفسخ ، و إن فسخ كان فسخته كلا فسخ لأنه فسخ في غير وقت الفسخ ، فهو كما لو اختار واحدة من البواقي قبل إسلامها فان" الاختيار باطل فان خالف و فسخ فان أقام البواقي على الكفر حتى انقضت عددهن" وقع الفسخ باختلاف الدينين ، و ثبت نكاح هذه التى اختار فسخ نكاحها ، و إن أسلمن أجمعهن" في العدة كان له أن يختار غير التى اختار فسخ نكاحها ، فاذا فعل ثبت نكاح التى

اختارها ، و انسخ نكاح البواقي ، و هذه من الجملة .

وإن اختار التي اختار فسخ نكاحها بعينها ، قيل فيه وجهان : أحدهما أن ذلك له ، لأن وجود ذلك الفسخ كلا فسخ ، والثاني ليس له ذلك ، لأن الاختيار في الفسخ إنما لا يكون فسخاً إذا أقام البواقي على الكفر ، ولم يبق هناك من يفسخ عليها فأما إذا أسلمت البواقي حصل هيهنا من يفسخ و يختار غيرها ، فبان أن الفسخ صح في حقها فلم يكن له أن يختارها ، وهذا هو الأقوى .

و لو أسلم وعنده زوجات إماء فأسلم بعضهن وهو على صفة يجوز له نكاح الإماء و أسلم بعضهن وهو على صفة لا يجوز له نكاح الإماء ، فكل من أسلمت وهو على صفة له نكاح الإماء كان له الاختيار ، و كل من أسلم وهو على صفة ليس له نكاح أمة بطل نكاحها .

إذا كان له أربع زوجات إماء وحرّة فأسلم وأسلم الاماء معه ، و أعتق وتأخرت الحرّة ، لم يكن له أن يختار شيئاً من الإماء لا قبل العتق ولا بعده ، أما قبله فلا أنه متمسك بحرّة ، و هي التي على الشرك ، وليس له بعد العتق ، لأن وقت الاختيار حين اجتمع إسلامه و إسلامهن و كن حينئذ إماء .

فإذا ثبت أن ليس له الاختيار ، إما أن لا يختار أو يخالف فيختار ، فان لم يختار واحدة منهن ، نظرت فيما يكون من الحرّة ، فان أسلمت قبل انقضاء عدتها ثبت نكاحها ، و بطل نكاح الاماء ، و إن أقامت على الشرك بانة باختلاف الدين ، و كان حكمه مع الاماء كأن لم يكن تحته حرّة ، و يختار هنّ ثنتين بلا زيادة ، و عند المخالف واحدة ، و إن كان الاختيار و هنّ حراير لأنه إنما يراعى وقت ثبوت الاختيار لا وقت وجود الاختيار ، و كن في وقت ثبوت الاختيار إماء فلا يختار إلا اثنتين .

وإن خالف و اختار من اللواتي أسلمن معه ، نظرت في الحرّة المتأخّرة ، فان أسلمت قبل انقضاء عدتها انسخ نكاح البواقي ، والتي قد اختارها أيضاً إلا أن ترضى الحرّة لأنه لا يجوز له نكاح أمة و تحته حرّة ، و إن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها وقع الفسخ بانقضاء العدة من حين اختلاف الدين .

وهل يصح نكاح الأمتين ثنتين قيل فيه وجهان أحدهما أنه يثبت نكاحهما ، ومنهم من قال لا يثبت حتى يجدد اختياراً آخر .

المسئلة بحالها: تحته حرّة و أربع زوجات إماء ، فأسلم و أسلمن ثم أعتقن بعده كان بمنزلة من ابتداء نكاحهنّ وهنّ خمس حرائر ، لأنّ الاعتبار بحال الاختيار ، فيكون بالخيار بين ثلاثة أشياء :

بين أن يختار اللواتي أسلمن معه ، فإن فعل ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة الخامسة ، وإن أسلمت انفسخ نكاحها ، وإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين .

وبين أن يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخّرة ، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها ثبت نكاح اللواتي أسلمن معه ، وإن أسلمت تلك ، اجتمع إسلامه وإسلام خمس حرائر ، يختار منهنّ أربعاً ، و ينفسخ نكاح الخامسة .

و بين أن يختار منهنّ ثلاثاً و يؤخّر واحدة من الأربع لينظر ما يكون من الخامسة ، والحكم على ما مضى .

ولا فصل بين أن يتقدّم إسلامه ثم أعتقن ثم أسلمن ، أو تقدّم إسلامهنّ وأعتقن ثم أسلم ، الباب واحد ، إنّما يراعى اجتماع إسلامه وإسلامهنّ .  
إذا تزوّج العبد في حال الشرك ستّاً : أمتين و كتابيتين و وثنيتين ، فأسلم وأسلمن معه ، فقد اجتمع عنده ستّ مسلمات ، وكنّ ثلاثة أصناف : أمتان وحرّتان كتابيتان و وثنيتان :

فان لم يخترن فراقه أمسك أيّ اثنتين شاء و أمّا الأمتان فليس لهما أن يختارا فراقه ، لأنّه مملوك وهما مملوكتان ، فلا مزيّة لهما عليه ، فأما الحرائر فهل لهنّ أن يخترن فراقه ؟ فمذهبنّا أن لهنّ الاختيار ، و قال قوم لا خيار لهنّ ، والأول أصحّ .  
فان اخترن فراقه بقي عنده أمتان ، فله إمساكهما ، لأنّه يجوز للعبد أن يتزوّج بأربع إماء ، وعند المخالف بأمتين ، ومن قال لا خيار لهنّ اختار العبد أيّ اثنتين شاء حرّتين أو أمتين ، أو حرّة و أمة أيّ صنف شاء .

إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك ففيه مسئلتان إحداهما أسلمن أو لا ثم أعتقن ، وتأخر العبد في الشرك . الثانية أسلم العبد أولاً وتأخرن فأعتقن في الشرك . فالأولى إذا أسلمن فأعتقن وتأخر العبد ، كان لهن خيار الفسخ ، لأن الأمة إذا أعتقت تحت العبد ، كان لها الخيار ، فإذا ثبت أن لهن اختيار الفسخ فإما أن يخترن الفسخ أو يسكتن أو يخترن المقام :

فإن اخترن الفسخ انقطعت العصمة بينهما وبين الزوج ، ويكملن عدة الحرائر وإن سكتن لم يسقط خيارهن ، وكان على التراخي ، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين ، وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة حرّة ؟ قيل فيه قولان : أقواهما لا يجب عليهن ذلك ، لأن الأصل براءة الذمة .

وإن اخترن المقام معه ثبت نكاحهن ، فيكون عبد تحته أربع حرائر ، فله أن يختار اثنتين منهن ، فإذا فعل ثبت نكاحهما ، وانفسخ نكاح الباقيتين من حين اختار عليهن عدة الحرائر من حين وقع الفسخ ، هذا إذا سكتن فإن اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كالاختيار ، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين ، وكان ابتداء العدة من حين الفسخ و هل تكمل عدة الحرّة على قولين .

المسئلة الثانية إذا تقدّم إسلامه وتأخرن في الشرك وأعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه ذكرناه في المسئلة الاولى يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ، ولهن الخيار حين يسلمن .

قال قوم إن هذا صحيح ، فأنهن متى اخترن فراقه أو المقام معه فلاحكم له وقال الباوقون إن الحكم فيها كالتى قبلها ، وإنهن إن اخترن صح اختيار الفسخ لأنهن أعتقن تحت عبد ، فعلى هذا يكون فيها الأقسام الثلاثة التى ذكرناها وهذا أقوى .

إذا أسلم العبد وتحته أربع زوجات إماء فله الخيار أن يختار اثنتين عند المخالف

و عندنا له أن يمسهن ، فإن أعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة ، والخيار على الفور دون التراخي ، و فيهم من قال على التراخي .

ومعنى الفور أنه متى أمكنها أن تختار فلا تفعل سقط خيارها ، و من قال على التراخي فكم مقداره ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدها مدة الخيار ثلاثة أيام ، والثاني المدة قائمة حتى تمكن من الوطى أو تصرح بالرضا ، والثالث أن يكون منها ما يدل على الرضا ، والفور أقوى .

ومتى أدت المرأة أنها لم تعلم بالعتق فإن كان مثل ذلك يخفى قبل منها ، مثل أن يكون في بلد وسيدها في بلد آخر أو في قرية وهي في غيرها أو محلّتين متباهتين فيكون القول قولها مع يمينها ، وإن كانت مع سيدها في دار واحدة أو درب واحد فإن ذلك لا يخفى عليها ، ولا يقبل قولها في ذلك .

وإن أدت جهالة الحكم ، فقالت علمت العتق ، لكنني ما علمت أن للأمة الخيار إذا أعتقت ، قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل منها كخيار الرد بالعب في التزويج الثاني يقبل منها لأن ذلك من علم الفقهاء ، ويخفى على العامة ، وهذا أقوى ، وكل موضع قلنا الجهالة مقبولة فالقول قولها مع يمينها ، فإن لم يقبل فالقول قول الزوج مع يمينه .

وأما إن أسلم وأسلمن معه ، أو كان عبد تحته أمة فأعتقتهما معاً ، فلا خيار لها بلا خلاف وإن أعتقت تحت عبد ، وقلنا خيارها على الفور ، فلم تعلم بذلك حتى أعتق العبد أو قال على التراخي فلم يختر حتى أعتق العبد فهل لها الخيار على قولين . إذا تزوج العبد أربع حرائر في الشرك ، فأسلم وأسلمن معه اثنتان وأعتق ، ثم أسلمت الأخرى بعد ذلك ، أو أسلمن كلهن معه ثم أعتق كان له أن يختار منهن اثنتين ، ولا يزيد لأن الاعتبار بحال ثبوت الاختيار ، والاختيار ثبت له ، وهو عبد فإذا أعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعته .

كما أنه لو أسلم الحرّ موسراً و عنده أربع زوجات إماء فلم يختر حتى أسهر لم يكن له أن يختار واحدة منهن اختياراً بحال ثبوت الاختيار ، ولو كان معسراً حين



أسلمن معه فأيسر بعد ذلك كان له أن يختار واحدة منهن<sup>١</sup> اعتباراً بحال ثبوت الاختيار ولا ينظر إلى تغير الحال فيما بعد .

فإذا تقرر هذا قلنا له : اختر أي اثنتين شئت ، ممن أسلم معك أو تأخر عنك لأنه اجتمع إسلامه وإسلامهن في العدة ، وقيل له إن اخترت الآن أن تزوج باثنتين غيرهما لتصير تحتك أربع فافعل ، لأنك حرٌّ كامل ، ولك استيفان العقد على أربع .

فروع هذه المسئلة : إذا كان تحت عبد أربع حرائر فأسلم وأعتق ثم أسلمن أو أسلمن أو لا ثم أعتق ثم أسلم ثبت نكاح الأربع بغير اختياره ، لأنه في وقت ثبوت الاختيار حرٌّ وهن حرائر ، فثبت نكاح الأربع ، وإنما يفسخ نكاح من زاد على العدد المجهوز استدامته وليس ههنا زيادة .

إذا أسلم الحرُّ و تحته أربع حرائر و أسلمن معه فقد ثبت نكاحهن بغير اختيار فان قال من بعد فسخ نكاحهن لم يكن لذلك تأثير سواء لوى بذلك طلاقاً أو لم ينو لأن الطلاق عندنا لا يقع إلا بصريح اللفظ ، وعندهم يسأل فان قال أردت الطلاق طلقن لأن الفسخ كناية عن الطلاق ، وإن قال ما أردت الطلاق ، وإنما أردت به فسخ النكاح وحله ، قلنا ليس له حله وفسخه بغير عيب ، فان اختلفا فقال ما أردت الطلاق و قلن أردت الطلاق و قد طلقنا فعلى مذهبنا هذا لا يصح ، وعلى مذهبه القول قوله مع يمينه ، فان حلف ثبت نكاحهن ، وإن نكل ردت اليمين عليهن ، فان حلفن ثبت الطلاق و بن منه بالطلاق .

إذا أسلم الحرُّ و تحته خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة فكلما أسلمت واحدة قال لها قد اخترتك ثبت نكاح الأربعة ، و الفسخ يقع بالخامسة .

حرٌّ تزوج ثمانى حرائر في الشرك ، ثم أسلم وأسلم معه أربع ، فهو بالخيار بين أن يختار إمساك أربع ، وبين أن يصبر لما يكون من البواقي ، لأن له غرضاً في انتظارهن لكونهن أحب إليه منهن ، فان اختار الأربع ثبت وانقطع عصمة البواقي : فان أسلمن وقع الفسخ من حين اختيار الأربع ، وإن أسلمن حين انقضت عدتهن وقع الفسخ

باختلاف الدين و إن توقف نظرت :

فإن أسلمن كان له اختيار أيّ أربع شاء ، فإذا فعل انفسخ نكاح البواقي و إن لم يسلمن حتى ماتت الأربع اللاتي أسلمن ثم أسلم البواقي كان له أن يختار أربعاً أيّ أربع شاء ، فإن أحب اختيار الموتى صحّ وانفسخ نكاح البواقي لأنّ الاختيار لا يجدد عقداً ، وإنما يتبين به من كان صحيح النكاح منهنّ .

إذا أسلم الرجل ونحته زوجات حرائر ، فقال حين أسلم كلّمها أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها فقد علق ذلك باسلامها ، فقال بعضهم إن لم يكن له نيّة بل أراد فسخ النكاح وحلّه لم يصحّ ، لأنّه تعليق فسخ بصفة والفسخ لا يتعلق بالصفات ، كما لو قال إن دخلت الدار فقد فسخت نكاحك ، ولم يرد طلاقاً ، وهذا الأقوى الذي يقتضيه مذهبنا . فأما إن نوى طلاقاً كان طلاقاً عندهم ، فكلّمها أسلمت واحدة كان فيما ذكره اختيار لنكاحها ، وإيقاع الطلاق عليها ، والطلاق يصحّ تعليقه بالصفة بصريح اللفظ والكنية . فعلى هذا إذا نوى الطلاق و أسلم أربع ثبت نكاحهنّ بهذا ، و طلقن بعد ثبوته وانفسخ نكاح البواقي ، و عندنا أنّ ذلك لا يقع به طلاق ، لأنّ الطلاق بشرط لا يقع و إذا لم يكن طلاقاً فالخيار باق فيمن أسلم منهنّ و فيمن لم يسلم ، و منهم من قال لا يصحّ تعليق الفسخ بالصفات ، ولا تعليق طلاقهنّ بالصفة ، أمّا تعليق الفسخ بالصفة فلا يجوز لما مضى ، و أمّا تعليق طلاقها بصفة فلا يجوز ، لأنّ معناه اختيار نكاحها وإثبات له ، و إيقاع طلاق بعد ثبوته ، و إثبات النكاح بالصفات لا يصحّ .

وأما كيفية الاختيار فجملته أنّه إذا أسلم و نحته أكثر من أربع فلفظ الاختيار أن يقول لها أمسكتك أو أمسكت نكاحك ، أو ثبتتّك أو ثبتتّ عقد نكاحك ، أو اخترتك أو اخترت عقد نكاحك وأيّ الثلاثة قال فهو اختيار منه ، فإذا قال هذا لواحدة بعد واحدة حتى انتهى إلى أربع ثبت نكاح الأربع ، و زال نكاح البواقي ، و هكذا لو قال لأربع أمسكتك أو أمسكت عقد نكاحك أو ثبتتك أو ثبتت عقد نكاحك أو اخترتكن أو اخترت عقد نكاحكن ، ثبت نكاحهنّ و زال نكاح البواقي . و إن قال لأربع فارتكنّ زال نكاحهنّ ، و ثبت نكاح الأربع البواقي ، لأنّ

قوله فارقتكن" أو اخترت فراقكن" معناه لست أختاركن" و اخترت الأربع البواقى وإن قال لأربع طلقتهن" ثبت نكاحهن" ، و طلقن بعد ثبوته ، لأن تحت قوله طلقت اختياراً منه لنكاحهن" و إيقاع طلاق بعد ثبوته .

هذا إذا كن" ثمانيا ، فإذا كن" اثنتى عشرة امرأة فقال لأربع منهن" أمسكتكن" اخترتكن" ثبتتكن" ثبت نكاحهن" و انفسخ نكاح البواقى ، وإن قال لأربع اخترت فراقكن" كان فسخاً لنكاحهن" بغير طلاق ، و تبقى ثمانية قد مضى الكلام عليهن" فان طلق أربعاً ثبت نكاحهن" و طلقن بعد ثبوته ، و انفسخ البواقى فهذا الاختيار بالقول. فأما الاختيار بالفعل فان وطىء واحدة منهن" فهل يكون اختياراً أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون اختياراً كما لو باع أمته بشرط الخيار ، فوطئها قبل القبض كان وطيه فسخاً للبيع ، و رد" إلى ملكه ، والثانى لا يكون اختياراً لأن" الاختيار بمنزلة ابتداء عقد ، والنكاح لا ينعقد إلا بالقول ، فكذلك الاختيار .

والذي يقتضيه مذهبنا أن" الوطى يكون اختياراً كما نقول في الرجعة ، فعلى هذا إذا وطىء أربعاً ثبت نكاحهن" و انفسخ نكاح البواقى ، وعلى القول الآخر لا يكون اختياراً ، و يقال له : اختر الآن أربعاً ، فان اختار من وطئها منهن" ثبت نكاحها ولا مهر لها ، و إن اختار غير من وطىء فان اختار أربعاً ثبت نكاحهن" ، و عليه لكل واحدة من اللواتى وطئها مهر مثلهن" ، لأنه وطى صارف غير ملكه بشبهة .

إذا أسلم وعنده ثمانى نسوة أسلمن معه ، كان اختيار أربع واجباً عليه ، ومفارقة البواقى ، فان فعل وإلا أجبره السلطان عليه ، لأن" المسلم لا يجوز له أن ينكح أكثر من أربع ، ولا أن يستديم أكثر من أربع ، وللسلطان حبسه تعزيراً أعليه في ترك الواجب فان فعل وإلا أخرجه و عزّره بالضرب فان فعل وإلا رده" إلى الحبس والضرب ، حتى يختار لأنه حق لا يختار إلا من جهته .

و هكذا من وجب عليه دين حال" و عرف له مال يستره و لم يكن له مال سواه فان" السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل وإلا حبسه تعزيراً ، فان فعل وإلا أخرجه و عزّره ولا يزال يحبسه ويعزّره حتى يظهر المال ويقضى الدين ، مثل الاختيار

سواء، فإن جن في الحبس أطلقه لأن المجنون لا اختيار له ، فإذا أفاق أجبره على الاختيار: فإن فعل وإلا حبسه و عاد إلى ما كان عليه من تكرير الحبس والتعزير ، ولا يزال أبداً كذلك حتى يفعل .

وأما النفقة فعليه نفقة الكل حتى يميت الزوجات منهن لأنهن تحتة من عقد نكاح ومن كلهن في حكم الزوجات ، بدليل أن له يختار أربعاً من أيهن شاء ، فإن لم يختر حتى مات ومن عنده فعليهن المدة فتتعد كل واحدة أقصى الأجلين من أربعة أشهر و ثلاثة أقرأ لأن فيهن أربع زوجات مات عنهن وأربع عنده بنكاح فاسد فعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، وعدة المفسوخ نكاحها الأقرأ ، فإن لم يعرف أي عدة عليها الزمناه أقصى الأجلين ليقضى المدة بيقين .

فإذا ثبت هذا لم يدخل من ثلاثة أقسام : إما أن يكن حوامل أو حوائل ، من ذوات الشهور أو من ذوات الأقرأ ، فإن كن حوامل فعدة كل واحدة عندها أبعد الأجلين من وضع الحمل أو أربعة أشهر وعشراً ، وعند المخالف وضع الحمل فقط وإن كن من ذوات الشهور فعلى كل واحدة أقصى الأجلين ، وهي أربعة أشهر وعشراً بلاخلاف ، وإن كن من ذوات الأقرأ فعليهن أيضاً أقصى الأجلين من انقضاء الأقرأ وعدة الوفاة ، ولا يجب عليها عدتان بل عدة واحدة أبعد الأجلين .

وهكذا القول فيمن له أربع زوجات فطلق واحدة منهن لا بعينها ، ثم مات قبل الاختيار ، فإن على كل واحدة منهن أقصى الأجلين .

فأما الكلام في الميراث فإنا نوقف له ميراث أربع زوجات الربع مع هدم الولد والثلث مع وجوده ، لأننا نعلم أن - قطعاً - فيهن أربع زوجات ، لكن لا نعلم أعيانهن فيوقف حتى يصطلحن ، فإن اصطلحن عليه أعطينا كل واحدة ثمن الموقوف ، لأن كل واحدة منهن يمكن أن تكون زوجة .

فإذا تراضين بالقسمة بالسوية قسمنا بينهما ، وإن أبين القسمة وجاء بعضهن فطلبت حقها نظرت ، فإن جاءت واحدة أو أربع لم يعطهن شيئاً لجواز أن يكون الزوجات غيرهن ، وإن جاء منهن خمس يطلبن حقهن أعطاهن ربع الموقوف ميراث

زوجة واحدة ، لأننا نعلم أن في الخمس زوجة ولا نعرف حينها ، فان رضين بذلك أعطاهن بشرط أن لاحقن لهن فيما بقي ، فاذا أخذن ذلك وقف الباقي للباقي ، فان جاء منهن ست أعطاهن نصف الموقوف لما مضى .

فان كان فيهن مؤلّى عليها ، لم يكن لوليها أن يأخذ لها أقل من ثمن الموقوف لأن لها ثمن ذلك ، وهو نصف ميراث زوجته ولا يقبل لها دونه ، لأن الولي إنما يقبل ما فيه الحفظ لها ولا حفظ لها في ترك حقها .

وإن كن ثماني أربع وارثات و أربع لا يرثن ، مثل أن كن تحته أربع كتابيات و أربع وثنيات ، فأسلم و أسلمن معه الوثنيات ، وأقمن الكتابيات على الشرك ، فان الكتابيات لا يرثن المسلم ، وهن على الزوجية .

و قال بعضهم لا يوقف لهن شيئاً لأن الايقاف إذا علمنا قطعاً أن فيهن أربع وارثات ولا نعرف أعيانهن فأما ههنا فلسنا نعرف أن فيهن أربع وارثات قطعاً لجواز أن يكون الزوجات من لا يرثن وهن الكتابيات ، فلهذا لم نقف لهن شيئاً وهذا اقريب . فأما إن ماتت واحدة منهن قبل الاختيار فالأمر إليه ، فان اختارها زوجة ورثها وإن لم يخترها لم يرثها لجواز أن لا تكون زوجة ، فان مات أربع منهن كان مثل ذلك ، فان متن كلهن قبل الاختيار ، كان الأمر أيضاً مثل ذلك :

فان اختار أربعاً منهن ورثن دون من لم يخترهن زوجة ، فان مات و متن بعده كان ميراثهن على ما مضى لوراثتهن ، وإن متن أولاً ثم مات هو قبل الاختيار ، لم يكن لوارثته اختيارهن لأنه ليس لهم الاختيار والأولى أن يستعمل القرعة فأى أربع منهن خرج اسمهن ورثناه منهن ، و ينتقل منه إلى ورثته .

إذا تزوج المشرك وثنية أو مجوسية ثم أسلم بعد الدخول بها وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فان تزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعاً سواها في عدتها فالنكاح باطل ، إذا كان بغير رضاها ههنا ، و وقع على الأربع في حالة واحدة ، وهكذا لو تزوج أربع وثنيات ثم أسلم بعد الدخول بهن فتزوج خامسة في عدتهن فالنكاح باطل . و قال بعضهم النكاح موقوف ، فان أسلمت قبل انقضاء العدة بان أن النكاح

وقع باطلاً وإن لم تسلم حتى انقضت العدة بان أن النكاح على أختها وقع صحيحاً  
والأول أقوى .

وأما المرتابة ففيها ثلاث مسائل إحداها ارتابت بنفسها في عدتها ، فإن ظهرت  
أمارات الحمل واتصلت الرية بها ، حتى انقضت الأقران وهي على الرية ، فإن  
تزوجت على هذه الصفة فالنكاح باطل .

الثانية انقضت العدة ولاربية لها، فتزوجت ثم ظهرت الرية ، فالنكاح صحيح  
ما لم يتحقق الحمل .

الثالثة انقضت العدة ولاربية ، ثم ارتابت فنكحت وهي مرتابة ، فهل يصح  
النكاح أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح ، والآخر لا يصح ، والأول أصح .

إذا أسلمت الوثنية وأقام الزوج على الشرك فتزوج أختها في عدتها فالنكاح  
ههنا موقوف ، فإذا أسلم بعد انقضاء العدة ثبت نكاح الثانية ، لأنه أسلم بعد أن انفسخ  
الأولى ، فإن أسلم في عدة الأولى كان الخيار إليه في إمساك أيتها شاء كما لو عقد  
عليهما معاً في الشرك .

و يفارق الأولى إذا تقدم إسلامه على إسلامها ، لأنه مسلم فلا ينعقد نكاحه  
على أخت زوجته ، ولا على أخت من يجرى إلى البيونة ، وليس كذلك هذه ، لأنها  
أسلمت وزوجها على الشرك ، فلم يبطل العقد على أختها فبان الفصل بينهما .

إذا تزوج المشرك حرّة فأسلمت الزوجة بعد الدخول بها، كان لها عليه النفقة  
حال عدتها ، لأنه لا دليل على سقوطه ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة كانا على النكاح  
ولها النفقة لما مضى من عدتها ، فإن انقضت العدة قبل إسلامه بان وت عليه نفقة العدة  
لما مضى ، وانقطعت النفقة في المستقبل .

وأما إن تقدم إسلامه فلا نفقة لها ، لأنها منعت نفسها بمعصيتها ، فإن لم تسلم  
حتى انقضت عدتها بان باختلاف الدين ، ولا نفقة لها ، وإن أسلمت في عدتها فلها  
النفقة من حين أسلمت لأنها زوجته ، وهل عليه نفقتها لما مضى ؟ على قولين أقواهما  
أنه لا يلزمه ، لأنه لا دليل عليه ، فإن اختلفا فالقول قوله مع يمينه إذا ادعت أنها

أسلمت قبل انقضاء العدة ، و طالبت بالنفقة ، و ادعى أنها أسلمت بعدها :  
 فإذا أسلم أحدهما قبل صاحبه و أسلم الآخر بعد انقضاء العدة و اختلفا في عين  
 السابق فقال الزوج لها : أنا سبقت فلا نفقة لك ، و قالت بل أنا سبقت ولى النفقة قيل  
 فيه وجهان :

أحدهما القول قولها لأن الأصل بقاء النفقة ، فلا يسقط إلا بدليل ، والثاني  
 القول قول الزوج لأن النفقة إنما تجب يوماً بيوم ، كل يوم تجب عند صلوة الغداة  
 فان اختلفا كان اختلفاً في ثبوت الوجوب ، فالزوج يقول ما وجبت و هي تقول قد وجبت  
 والأصل أن لا وجوب حتى يقوم دليل . فلهذا كان القول قوله وهذا أقوى .

المسائل التي مضت ، مفروضة إذا كان بعد الدخول :-

فأما إذا كان قبل الدخول ففيه ثلاث مسائل إحداها أسلم الزوج أولاً قبل  
 الدخول نظرت ، فان كان تحته كتابية فهما على النكاح ، وإن كان وثنية أو مجوسية  
 وقع الفسخ في الحال ، فأما الصداق ، فان كان لها مسمى صحيحاً فلها نصفه ، و إن كان  
 فاسداً فلها نصف مهر مثلها ، و إن كانت مفوضة و هو إن لم يسم لها مهراً صحيحاً ولا  
 فاسداً فلها المتعة .

الثانية أسلمت الزوجة أولاً فالفسخ يقع في الحال ، كتابية كانت أو غير كتابية  
 كتابياً كان الزوج أو غير كتابي ، لأن الكافر لا يتزوج مسلمة و أما المهر فقد سقط  
 بكل حال ، لأن الفسخ جاء من قبلها ، قبل الدخول .

الثالثة أسلمت معاً ، و لم يسبق أحدهما صاحبه ، فالنكاح بحاله لأن الدين

ما اختلف .

إذا كان تحته مجوسية أو وثنية ، ففيه ثلاث مسائل إحداها اتفقا على أن  
 أحدهما أسلم قبل صاحبه قبل الدخول ، و لم يعلم عين السابق ، فالنكاح قد انفسخ  
 لأنه اختلف دين قبل الدخول .

فأما المهر فان كان مقبوضاً رد نصفه لأن نصفه للزوج قطعاً ، و إن لم يكن  
 مقبوضاً و كان في ذمة الزوج فلاحق لها فيه ، لأنها لا تدعيه ، لأنها تقول لست أعلم

أنتك أسلمتَ أولاً فلى نصف المهر، أو أسلمتَ أولاً فلا شيء لى، ومن قال لا أعلم هل لى الحق أم لا، فانه لا يبدئه فلا حق لها فيه .

وإذا كانت قبضته فان كانت أسلمت قبله فلا حق لها فيه، وإن كان أسلم قبلها فلها نصفه، والنصف له حقيقة، فوجب رده، والنصف الآخر لا شيء له فيه، لأنه لا يبدئه فانه يقول لست أدري هل أسلمت قبلى فلا شيء لها أو أسلمت قبلها فلها نصف المهر فنصف المهر ههنا ككله إذا لم يكن مقبوضاً، فلها لم يرد كله عليه .

الثانية اختلفا فقالت أسلم الزوج أولاً فلى النصف من المهر، وقالت بل أسلمت أولاً فلا شيء لها، فالقول قولها، ولها نصف المهر، لأن ما يقول كل واحد منهما ممكن، والأصل بقاء المهر حتى يعلم سقوطه .

الثالثة اختلفا فقالت: أسلم أحدا قبل صاحبه فالفسخ النكاح، وقال بل أسلمنا معاً فالنكاح بهاله، قيل فيه قولان أحدهما القول قول الزوج، والثانى القول قولها والثالث أقوى لأن الأصل بقاء الزوجية وانسائها يحتاج إلى دليل .  
إذا نكحها في الشرك نكاح المتعة وأسلمها قبل انقضاء المدّة أقرأ عليه عندنا وعند جميع المخالفين لا يقرآن عليه، وإن أسلمها بعد انقضاء المدّة فقد مضى وقت المتعة .

وإن تعاقدا النكاح بشرط الخيار مثل أن قالا على أن لنا الخيار أبداً، أو لأحدهما فهو باطل بالاجماع، وإن كان بنختيار الشرط نظرت فان أسلمها في المدّة بطل لأنهما أسلمتا في حال لا يعتقدان لزومه وإن أسلمها بعد انقضائها أقرأ عليه لأنهما أسلمتا حال اعتقاد لزومه .

وإن نكحها في حال العدة ثم أسلمها، فان أسلمها بعد انقضائها أقرأ عليه لأنهما يعتقدان لزومه، وإن كان إسلامهما قبل انقضائها بطل، لأنهما على صفة لا يجوز أن يبتدى نكاحها بعد إسلامه .

فان اغتصب حربى حربية على نفسها أو طارعتة و أقاما معاً على هذا بلا عقد لم يقرأ عليه إذا أسلمها على هذه الصفة، لأنهما لا يعتقدانه نكاحاً، فان أسلم الزوج



و نحتة زوجة ثم ارتد الزوج بعد إسلامه قبل انقضاء عدتها ، فان أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها من حين أسلم انفسخ النكاح ، وإن أسلمت وهو مرتد زال باختلاف الدين بإسلامه .

فان أقام على الردة حتى انقضت عدتها بانت من حين ردتته وإن رجع تبيننا أنه لم تنزل زوجيته ولا نفقة لها قبل إسلامها ، وإذا أسلمت وهو مرتد وجبت نفقتها عليه لأن التفريط منه .

وإن كان عنده ثمانى نسوة فأسلم وأسلمن معه فارتد ، وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فان أراد أن يختار منهن أربعاً لم يكن له ، لأن الاختيار بمنزلة ابتداء نكاح ، وليس للمرتد أن يبتدىء النكاح على المسلمة ، فان أقام على الردة حتى انقضت العدة ، انفسخ نكاحهن من حين ردتته ، وإن رجع إلى الاسلام قيل له اختر الآن أربعاً منهن .

إذا أسلم وعنده ثمانى نسوة فطلق واحدة منهن أو ظاهر منها أو آلى منها أو قذفها لم يخل من أحد أمرين: إما أن قال هذا وقد أسلمن معه أو لم يسلمن معه، فان قال هذا وقد أسلمن معه فالتى طلقها وقع بها الطلاق ، وكانت الطلقة اختياراً منه لها وإيقاع الطلاق بعد الاختيار .

و أما الظهار والايلاء فلا يكون فيه الاختيار ، لأنه لا يختص بالزوجات بأن يقول هذا لزوجته ، ويقول لأجنبية منه ، ألا ترى أنه لو حلف لاوطىء أجنبية فتزوج بها فوطئها كان عليه الكفارة .

فاذا ثبت هذا فان اختارها ثبت ظهارها ، والايلاء منها ، ويكون ابتداء المدة من حين الاختيار ، وإن اختار غيرها لم يتملق بها حكم إيلاء ولاظهار ، ويقضى مذهبنا أن ذلك يكون اختياراً لأن الظهار والايلاء لا يصحان عندنا إلا في الزوجات .

وأما القذف فقد قذف مسلمة ، فان اختارها فهي زوجته ، وقد قذفها فعليه الحد إلا أن يسقطه عن نفسه بالبينة أو اللعان ، وإن اختار غيرها فقد قذف أجنبية فعليه الحد إلا أن يقيم البينة .

هذا إذا قال هذا وقد أسلمن معه ، فأما إن قال هذا قبل إسلامهن لم يتعلق به حكم لكن ينظر فيه ، فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن فلا طلاق ولاظهار ولا إيلاء ، وأما القذف فقد قذف مشركة فعليه التعزير إلا أن يقيم البيينة ، وأما إن أسلمن بعده قيل له اخترت أربعا فإذا اختار ، فإن كانت هذه ممن يختار فالحكم فيه كما لو لم تسلم حتى انقضت عدتها ، وإن اختارها ثبت الطلاق و كان اختياراً ، وكذلك الظهار والايلاء لأننا تبيننا أنه فعل هذا مع زوجته وأما القذف فعليه التعزير لأنه قذف مشركة ثم أسلمت وهي زوجته ، فأما أن يقيم البيينة أو يلاعن .

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال بلا خلاف ، وينظر فإن كان الذي ارتد الزوج فعليه نصف المسمى إن كان صحيحاً ، و نصف مهر المثل إن كان فاسداً ، والمتعة إن لم يسم لها مهرأ صحيحاً ولا فاسداً ، وإن كان الذي ارتد هو الزوج فلا مهر لها بحال لأن الفسخ كان من قبلها قبل الدخول ، وأما إن كان الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن رجع إلى الاسلام في العدة فهما على النكاح ، وإن لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد .

وفيه من قال يقع الفسخ في الحال ، ولا يقف على انقضاء العدة ، وهذا مذهبنا فيمن ولد على فطرة الاسلام ، فإنه يجب عليه القتل ولا يستتاب .

وإن ارتد معاً كان الحكم أيضاً مثل ذلك في أنهما إن كانا عن فطرة الاسلام ارتدوا ، وجب قتلها ، وإن كان عن اسلام قبل شرك فأنهما يستتابان وحكمهما ماقد مناه ومن أوقع الفسخ في الحال قال القياس يقتضي إيقاع البيئونة في الحال لكن لا نوقعه استحساناً . إذا ارتد أو أحدهما فليس له وطئها في الردة ، فإن خالف وفعل فإن أقام على الردة حتى انقضت العدة فعليه المهر ، لأننا تبيننا أنه وطئ أجنبية منه وطئ شبهة وإن رجع إلى الاسلام في العدة فهما على النكاح ولا مهر عليه .

أنكحة المشركين صحيحة ، فإن تزوج مشرك بمشركة ثم طلقها ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ، فإن تزوجت بمشرك ودخل بها أباها للاول ، وهكذا لو تزوج مسلم كتابية ثم طلقها ثلاثاً فتزوجت في الشرك ودخل بها أباها لزوجها المسلم

و فيه خلاف .

قد بيننا أن نكاح أهل الشرك صحيح ، فإذا أسلموا أقرّوا على ما يجوز في شرع الاسلام ، و أما مهورهم فإن كانت صحيحة ثبتت ، قبضت أولم تقبض ، وإن كانت فاسدة و تقابضوا أقرّوا عليه ، وإن كان المقبوض بعضه سقط بقدره من مهر المثل .

إذا تزوج كتابي بمن لا كتاب لها كالمجوسية أو الوثنية ، ثم ترافعا إلينا فإن كان بعد إسلامهم أقرّوا عليه ، لأن النبي ﷺ لم يستفصل غيلان حين أسلم و تحته عشر فقال له أمسك أربعا و فارق سائرهن ، و إن ترافعوا إلينا قبل الاسلام أقررناهم عليه و قال شاذ منهنم لا يقرّون عليه .

كل فرقة كان موجبها اختلاف الدين كان فسخا لا طلاقاً و فيه خلاف .

كل من خالف الاسلام لا يحل مناكحته ولا أكل ذبيحته على الصحيح من المذهب ، و في أصحابنا من أجازهما و هو مذهب جميع المخالفين إذا كان ممن يقرّ على دينه ببذل الجزية .

وأما الوثني فلا يحل مناكحته ولا أكل ذبيحته ، ولا يقرّ ببذل الجزية بلاخلاف والمجوسى كالوثني في جميع الأحكام إلا في باب الاقرار على دينه ببذل الجزية ، فانهم يقرّون عليه .

و من تولد بين كتابي و غير كتابي نظرت ، فإن كانت الأم كتابية والأب غير كتابي لم تحل ذبيحته عندنا ، و عند بعضهم ، و قال بعضهم : يحل ، و كذلك حكم النكاح سواء .

إذا ترافع مشركان إلى حاكم المسلمين لم يدخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكونا ذميين ، أو مستأمنين ، أو ذمياً و مستأمناً ، فالذمي من له زمة مؤبدة والمستأمن من دخل إلينا بأمان ، و تسمى الذمي أهل العهد .

فإن ترافع إليه ذميان لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكونا من أهل ملة أو ملتين : فإن كانا من أهل ملة واحدة يهوديين أو نصرانيين أو مجوسيين ، فهل عليه أن يحكم بينهما ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يجب عليه ، والثاني بالخيار بين أن يحكم

بينهم أو يعرض عنهم ، و عندنا أنه مخير بين أن يحكم أو يردّهم إلى أهل ملّتهم .  
 فمن قال يجب أن يحكم بينهم إذا استعدى واحد منهم على صاحبه ، فعلى الحاكم  
 أن يعدى عليه ، و على الخصم أن يجيب الحاكم ، و يحضر الحكم بينه و بين خصمه  
 و من قال لا يجب عليه ، قال لا يجب عليه أن يعدى له على خصمه ، ولا يجب على الخصم  
 أن يحضر ، إن بعث إليه الحاكم ، بل له أن يمتنع ولا يحضر .  
 و إن كانا من أهل ملّتين ، قيل فيه قولان ، منهم من قال يجب ، و عندنا أنها  
 مثل الأولى سواء ، و منهم من قال: إن كان من حقوق الله يلزمه على كل حال و منهم  
 من قال إن كان من حقوق الناس وجب . و إن كان من حقوق الله لا يجب .  
 فأما إن كانا مستأمنين ، فأنه لا يجب عليه أن يحكم بينهما بلا خلاف ، لعموم  
 الآية والأخبار .

فأما الكلام فيما يحكم به بينهم وكيفيته ، فجملته أنهما إذا ترافعا إليه في حكم  
 من جميع الحقوق حكم بينهم بما يصح في شرعنا ، فإذا ترافع إليه رجل و امرأته لم  
 يدخل من أحد أمرين إما أن تكون في ابتداء النكاح ، أو في استدامته ، فإن كان في ابتدائه  
 و هو أن يستأنفا نكاحاً فأنه يعقده لهم على ما يعقده للمسلمين ، و عند بعضهم بولي  
 رشيد في دينه ، و شاهدي عدل و رضا الزوجة ، والولي المناسب لها أولى بانكاحها  
 من كل أحد ، و يعتبر العصابات كما يستبره في المسلمين على السواء فأما الشهود فلا يجوز  
 إلا من المسلمين ، و عند قوم يجوز بكافرين ، و عندنا أن الشهادة ليست من شرط  
 انعقاد النكاح ، مثل ما قلناه في المسلمين سواء ، و أما المنكوحة فمن يجبر ، ولا يجبر  
 على ما مضى في المسلمين .

و أما الكلام في استدامته ، فإذا ترافعا إلينا فأنما ينظر إلى الحال ، فإن كانت  
 مما يجوز أن يتدّى النكاح عليها حكم بصحته بينهما بعد أن يكون الواقع في الشرك  
 يعتقدونه صحيحاً لازماً .

والأصل فيه: كل نكاح لو أسلما عليه أقرّاً عليه ، فإذا ترافعا وهما مشركان معاً  
 حكم بصحته بينهما .

و أمّا المهر فينظر فان كان صحيحاً حكم بصحته مقبوضاً كان أو غير مقبوض  
و إن كان فاسداً فان كان مقبوضاً لزم و استقرّ ، و إن لم يكن مقبوضاً سقط ، و قضى  
بمهر المثل ، و إن كان بعضه مقبوضاً نظر [ت] إلى قدره ، فأسقطه من مهر المثل ، فان كان  
المقبوض نصف المهر سقط نصف مهر المثل ، و قضى بنصف مهر المثل .

فاذا تقرّر هذا نظرت في المهر فان كان في التقرير عشر أزقاق خمر ، هو قد قبضت  
خمساً فكيف الاعتبار؟ قال قوم اعتبره بالعدد ، و لا اعتبره كيلاً ، و سواء كانت الأزقاق  
كباراً أو صفاراً أو صغاراً و كباراً ، لأنّ الخمر لا قيمة له ، و منهم من قال اعتبره  
بالكيل .

و إن كان الصداق كلاباً أو خنازير و كان عشرة ، و قد قبضت البض ففى كيفية  
الاعتبار قيل فيه ثلاثة أوجه : أحدها بالعدد ، و الثانى بالصغر و الكبر ، فيجعل كل  
كبير بصغيرين و قال قوم يعتبر بالقيمة ، و الذى يقتضيه مذهبنا أنّ ذلك أجمع يعتبر  
بالقيمة عند مستحليّه .

ولو كان للكافر ابن صغير كان له تزويجه مثل المسلم .



## ﴿ فصل ﴾

❁ ( في ذكرها يستباح من الوطى و كفيته ) ❁

مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب محرّم بالاخلاف ، ومباح بالاخلاف ، ومختلف فيه فالمحظور بلا خلاف وطئها في الفرج لقوله تعالى « ولا تقربوهن حتى يطهرن <sup>(١)</sup> » فان خالف وفعل فقد عصى الله ، وعليه كفارة في أوّل الحيض بدينار ، وفي وسطه بنصف دينار ، وفي آخره بربع دينار ، وهل هو على جهة الوجوب أو الاستحباب ؟ فيه خلاف بين أصحابنا أقواها أنه مستحب .

و كل ما تكرر منه وطى ، فهل يجب عليه كفارة أخرى ، أم لا ؟ فيه خلاف أيضاً بين أصحابنا ، منهم من قال يتكرر بتكراره ، ومنهم من قال لا يتكرر وهو الأقوى فاما إذا وطئ ثم كثر ثم عاد فوطئ فعليه كفارة أخرى ، وفي تعلق الكفارة بهذا الوطى خلاف بين المخالفين .

وأما المباح فماعداما بين السرّة والركبة في أي موضع شاء من بدنها ، والمختلف فيه ما بين السرّة والركبة غير الفرج ، منهم من قال هو محرّم ومنهم من قال مباح ، وهو الظاهر من مذهبنا .

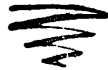
فاذا انقطع دمها فالمستحب أن لا يطأها حتى يغتسل ، وإن أراد ذلك أمرها بغسل الفرج أو لا ثم يطأها إن شاء ، وفيهم من قال لا يجوز إلا بعد الغسل أو التيمم وفيهم من قال يجوز ولم يعتبر غسل الفرج ، و فرق بين أقلّ الحيض وبين أكثره . والاستمناء باليد محرّم إجماعاً لقوله « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون <sup>(٢)</sup> ، وهذا من وراء ذلك و روى عنه عليه السلام أنه قال ملعون سبعة فذكر فيها الناكح كفته .

(١) البقرة : ٢٢٢ .

(٢) المؤمنون : ٧٥٦ .

إذا كان له إماء فطاف عليهن<sup>١</sup> بغسل واحد جاز ، والزوجات كذلك في الجواز وإِنَّمَا فرض في الاماء لأن<sup>٢</sup> الزوجات لهن<sup>٣</sup> القسم إلا أن يحلننه فيجوز ، وروي عن النبي ﷺ أَنَّهُ طاف على نسائه ليلة فاغتسل غسلاً واحداً وكن<sup>٤</sup> تسعاً والمستحب<sup>٥</sup> أن يغسل فرجه ويتوضأ وضوء الصلوة بلاخلاف .

يكره إتيان النساء في أحشاشهن<sup>٦</sup> يعني أدبارهن<sup>٧</sup> وليس بمحظور ، وقال جميع المخالفين : هو محظور إلاماروي عن مالك وعن الشافعي في القديم من جوازه ، والوطي في الدبر يتعلق به أحكام الوطي في الفرج ، من ذلك إفساد الصوم ، ووجوب الكفارة ووجوب الغسل ، وإن طارعه كان حراماً محضاً كما لو أتى غلاماً ، وإن أكرهها فعليها المهر ، ويستقر<sup>٨</sup> به المسمى ، ويجب به العدة ، ويخالف الوطي في الفرج في فصلين في الاحصان فإنه لا يثبت ، ولا يقع به الإباحة للزوج الأول بلاخلاف في هذين لقوله ﷺ «حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» وهي لا تذوق العسيلة في دبرها وروي في بعض أخبارنا أن نقض الصوم ووجوب الكفارة والغسل لا يتعلق بمجرّد الوطي إلا أن ينزل فإن لم ينزل فلا يتعلق عليه ذلك .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في نكاح الشغار (١) ﴾ \*

نكاح الشغار باطل عندنا ، والشغار أن يقول لرجل زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الأخرى . فحقيقته أنه ملك الرجل بضع بنته بالنكاح ، ثم ملكه أيضاً من بنته مهراً لها ، فجعل بضع البنت ملكاً للرجل بالزواجية و ملكاً لابنته مهراً وفي نكاح الشغار ثلاث مسائل :

إحداها مسألة الخلاف وهي التي تقدمت ، الثانية ذكر الصداق ولم يشرك في بضعها ، فقال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن صداق كل واحدة منهما مائة .

فلا فصل بين أن يتفق قدر الصداق المذكور أو يختلف ، فإن النكاح صحيح والصداق باطل ، فإنه جعل صداق كل واحدة منهما تزويج الأخرى ، فالبضع لم يشرك فيه اثنان .

وإنما جعل تزويج مهراً ، لأنه ما رضى مهراً لبنته إلا بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها وهو شرط باطل لا يلزم الوفاء به ، فبطل صداق المائة فإذا بطل هذا وجب أن يرد إلى المائة ما نقص من الصداق لأجل الشرط ، وذلك القدر مجهول ، فالمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الكل مجهولاً فبطل الصداق وإذا بطل سقط ، و

(١) قال في النهاية : الشغار نكاح معروف في الجاهلية ، كان يقول الرجل للرجل :

شاغرنى ، أى زوجنى أختك أو بنتك أو من تلى أمرها حتى أزوجه أختى أو بنتى أو من ألى أمرها ، ولا يكون بينهما مهر ، ويكون بضع كل واحدة منهما فى مقابلة بضع الأخرى وقيل له شغار ، لارتفاع المهر بينهما ، من شفر الكلب إذا رفع إحدى رجله ليبول ، و قيل : الشفر البعد ، وقيل : الاتساع .

أقول : راجع فى ذلك ما ذيلناه ص ٢٠٨ .



وجب مهر المثل ، والنكاح بحاله ، لأنّ النكاح لا يفسد بفساد الصداق ، وهكذا الحكم إذا كانت بحالها فذكر المهر لإحداهما دون الأخرى .

الثالثة قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ، فالنكاح صحيح ، لأنّه عقد بشرط أن يزوّج كل واحد منهما بنته من الأخرى ، فقد جعل الصداق لكل واحدة منهما تزويج البنت فبطل الصداق ، وثبت النكاح ، ووجب [ المهر ] مهر المثل .

و على هذا إذا قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ، على أن يكون بضع بنتى صداقاً لبنتك ولم يزد <sup>(١)</sup> صحّ نكاح المخاطب في بنت المخاطب ، و بطل نكاح بنت المخاطب لأنّ المخاطب شرك بين المخاطب وبين بنته في بضع بنت المخاطب فبطل و انفرد ببضع المخاطب فصحّ .

فان كانت بالصدّق قال له: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ، على أن يكون بضع بنتك صداقاً لبنتى ، بطل نكاح بنت المخاطب في حقّ المخاطب ، لما مضى ، وصحّ نكاح المخاطب لأنّه انفرد بالبضع على ما شرحناه .

(١) قيل : اذا قال : زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقاً ، ولا يكون شغاراً ، ولو زاد وقال : على أن يكون بضع بنتى صداقاً لبنتك ، فلم يقبل الاخر ، بل زوجه ابنته ولم يجعل لها صداقاً كان نكاح الثانى صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في نكاح المتعة و تحليل الجارية ﴾

نكاح المتعة عندنا صحيح مباح في الشريعة ، وصورته أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم ، فإن كانت المدة مجهولة لم يصح ، وإن لم يذكر المهر لم يصح العقد و بهذين الشرطين يتميز من نكاح الدوام ، و خالف جميع فقهاء وقتنا في إباحة ذلك و قد استوفينا أحكام هذا النكاح و شرائطه و ما يصح منه و ما لا يصح في النهاية ، فمن أراد و وقف عليه من هناك .

و أما تحليل الإنسان جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جائز عند أكثر أصحابنا و فيهم من منع منه ، والأول أظهر في الروايات ، و من أجازته اختلفوا :

فمنهم من قال هو عقد ، والتحليل عبارة عنه ، و منهم من قال هو تملك منفعة مع بقاء الأصل ، و هو الذي يقوى في نفسى ، و يجرى ذلك مجرى إسكان الدار و إعمارها ، و لأجل هذا يحتاج إلى أن يكون المدة معلومة ، و يكون الولد لاحقاً بأمه و يكون رقياً إلا أن يشترط الحرية ، ولو كان عقداً للحق بالحرية على كل حال لأن الولد عندنا يلحق بالحرية من أي جهة كان ، و قد بينا في النهاية فروع هذا الباب و قد استوفينا ما فيه و ليس للمخالف في هذين الفصلين فروع أصلاً لأنهم لا يقولون بأصل المسئلتين ، والغرض بهذا الكتاب استيفاء الفروع .



## ﴿ فصل ﴾

## \* ( في النكاح الذى يحلل المرأة للزوج الاول ) \*

إذا تزوج امرأة ليبيحها للزوج الأول ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا تزوجها على أنه إذا أباحها للأول فلا نكاح بينهما ، أو حتى يبيحها للأول ، فالنكاح باطل بالاجماع ، لما روى عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والمحلل له<sup>(١)</sup> و روى عنه أنه قال ألا أعرّفكم التيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله . قال المحلل والمحلل له . ولا يتعلّق به من أحكام النكاح شيء لا طلاق ولاظهار ولا إيلاء ولا لعان إلا بولد .

وإن كان لم يصبها فلا مهر لها<sup>(٢)</sup> وإن أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى و عليها العدة ، ولا نفقة لها في العدة وإن كانت حاملاً . وإن نكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً فهي عنده على ثلاث تطليقات ويفرق بينهما وإن كان عالماً عزّر .  
الثانية تزوجها على أنه إذا أباحها للأول طلقها فالنكاح صحيح والشرط باطل وقال قوم : النكاح باطل والأول أصح ، لأنّ إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد و يحتاج في إفساده إلى دليل ، و إذا كان العقد صحيحاً تعلق به جميع أحكام النكاح الصحيح .

و لها مهر مثلها : لأنّها إنّما رضيت بذلك المسمى لأجل الشرط ، فإذا سقط الشرط زيد على المسمى بمقدار ما نقص لأجله ، و ذلك مجهول فصار الكل مجهولاً

(١) رواه الدارمي عن عبدالله بن مسعود قال : لعن رسول الله (ص) المحلل و المحلل له

له ، ورواه ابن ماجة عن علي و ابن عباس و عقبه بن عامر .

(٢) لكن يشترط في التحليل الاصابة ، ففي حديث متفق عليه عن عائشة قالت جاءت

امرأة رفاعة القرظي الى رسول الله (ص) فقالت : اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقى فنزوجت

بعده عبد الرحمن بن الزبير ما معه الا مثل هدية الثوب فقال : أتريدين أن ترجعي الى

رفاعة؟ قالت ، فقالت نعم ، قال : لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك .

فسقط المسمى ووجب مهر المثل .

و من قال باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن كان بعده فلها مهر المثل ولا يعزّر لأته مختلف فيه .

الثالثة إذا نكحها معتقداً أنه يطلقها إذا أباحها أو أنه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ، أو اعتقد هو أو الزوجة ذلك أوهما والوليّ الباب واحد أو تراضيا قبل العقد على هذا ثمّ تعاقدا من غير الشرط كان مكروهاً ولا يبطل العقد .

فكلّ موضع قلنا إنّه صحيح تعلق به أحكام النكاح الصحيح وأما المهر إن كان صحيحاً لزمه المسمى ، وإن كان فاسداً لزم مهر المثل ، وكلّ موضع قلنا إنّه فاسد فاذا وطئها لم يثبت به الاحصان ، و هل يبيحها للزوج الأوّل؟ قيل فيه قولان :

أحدهما يبيحها له ، لأنّه نكاح يثبت به النسب ، و يدراً به الحدود و يجب به المهر ، والثاني لا يبيحها لأته وطئ لا يثبت به اللعان ، فجرى مجرى الوطئ بملك اليمين ، و هذا الوجه أقوى .



## ﴿فصل﴾

﴿ في العيوب التي توجب الرد في النكاح ﴾

يفسخ العقد لعيب في الرجل وهي الجبّ والعنة والجنون لا غير ، وفي المرأة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والإفشاء ، وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة في الزنا .

فالجبّ والعنة يخصّ الرجال ، والرتق والقرن يخصّ النساء بلا خلاف والإفشاء والعمى وكونها محدودة يخصّ النساء عندنا ، والجنون والجذام والبرص يخصّ أيضاً عندنا النساء وعندهم مشترك ، ولا يحتاج إلى طلاق بلا خلاف .

والجذام على ضربين : ظاهر وخفيّ ، فالظاهر ما لا يخفى على أحد فاذا وجد كان له الخيار إلى من له الردّ رجلاً كان أو امرأة ، فان شاء فسخ و إن شاء رضى وصبر .

فان رضى فلا كلام وإن اختار الفسخ أتى الحاكم ليفسخ النكاح وليس له أن ينفرد به لأنّها مسألة خلاف ، هذا عند المخالف ولا يمتنع عندنا أن يفسخ الرجل ذلك بنفسه أو المرأة لأنّ الأخبار مطلقة في هذا الباب .

وأما الخفيّ مثل الزعر في العاجب فان اتفقا على أنه جذام فسخ ، وإن اختلفا فالقول قول الزوج إن كان به ، والقول قولها إن كان بها ، إلّا أن يقام بيّنة شاهدان عدلان مسلمان من أهل الطبّ ، يشهدان بأنّه جذام ، وإلّا فلا فسخ .

وأما البرص فهو بياض في البدن ، وهو على ضربين ظاهر وخفيّ فالظاهر ما يعرفه كلّ أحد ، فاذا بان أبرص فلها الخيار ، وأما الخفيّ فأن يوجد بياض واختلفا فقال أحدهما برص وأنكر صاحبه ذلك ، وقال هو مرار ، فالقول قوله مع يمينه حتّى يقيم البيّنة عدلين مسلمين من الطبّ أنه برص ، فيكون له الخيار ، وقليل الجذام والبرص وكثيره سواء .

والجنون ضربان أحدهما خنق والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض

وهذا أكثر من الذى يخنق ويفيق ، وأيهما كان فلصاحبه الخيار ، وإن غلب على عقله لمرض فلاخيار ، فإن برىء من مرضه ، فإن زال الاغماء فلاكلام ، وإن زال المرض وبقى الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ، وقد روى أصحابنا أن جنون الرجل إذا كان يعقل معه أوقات الصلوة فلاخيار لها .

وأما الجبّ فعلى ضربين أحدهما يمنع الجماع ، والثانى لا يمنعه ، فإن كان يمنع الجماع مثل أن جبّ كلكه أو بقى بقميّة لكنّه لا يجماع بمثله فلها الخيار ، وإن بقى منه ما يولج بمثله بقدر ما يغيب عنه في الفرج قدر حشفة الذكر فلا خيار لها ، لأنّ كلّ أحكام الوطى يتعلّق بهذا .

وأما العنّين فهو الذى لا يأتي النساء وبيانه يأتي في بابيه ، فإن بان خصياً وهو المسلول الخصيتين أو بان خنثى ، وهو الذى له ما للذكر والأُنثى و حكم بأنّه ذكر فهل لها الخيار قيل فيه قولان أحدهما لها الخيار لأنّ عليها نقيضه ، والثانى لاخيار لها لأنّ الخصى يولج ويبالغ أكثر من الفحل وإنّما لا ينزل .

وأما الخنثى فأنّه يجماع كالرجل وإنّما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له أصبع زائدة ، وهذا الوجه أقوى ، وإن بان عقيماً وهو الذى لا يولد له ، فلا خيار لها لأنّه يجماع كغيره ، وفقد الولد لا يتعلّق به لأنّه من فعل الله .

وأما المرأة إن كانت رتقاء وهى المسدودة الفرج نظرت فإن بقى منه ما لا يمنع دخول الذكر فيه فلا خيار له ، وإن منع دخول الذكر فيه كان له الخيار ، وإن أراد الزوج أن يفتق المسكان كان لها منعه لأنّها جراحة ، وإن اختارت إصلاح نفسها لم تمنع لأنّه تداوي ، فإن عالجت نفسها فالسقط خياره ، لأنّ الحكم إذا تعلّق بعلمة زال بزوالها .

وأما إن كان بها قرن فالقرن عظم في الفرج يمنع الجماع ، وقال أهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال يذبت اللحم في فرجها ، وهو الذى يسمى العفل<sup>(١)</sup> يكون كالرتق سواء : إن لم يمنع الجماع فلا خيار له ، وإن منع فله

(١) العفل كثرة شحم ما بين رجلى التيس والثور ونحوهما ولا يكاد يستعمل الا فى

الخيار فإن بانت خنثى قيل فيه قولان ، وإن بانت عاقراً فلا خيار له .  
 وإن كان لكل واحد منهما عيب نظرت ، فإن اختلف العيبان وكان أحدهما البرص  
 والآخر الجدام أو الجنون فللكل واحد منهما الخيار لأن به عيباً يرد به النكاح .  
 وإن اتفق العيبان قيل فيه وجهان أحدهما لا خيار لواحد منهما ، والثاني لكل  
 منهما الخيار ، وهو الأقوى .

وأما الكلام في تفرع العيوب وبيان الفسخ وحكمه فجعلته أنه إذا أصاب أحدهما  
 بصاحبه عيباً فأراد الفسخ لم يدخل من أحد أمرين : فإما أن يكون الرجل أصاب بها  
 عيباً أو المرأة أصابت به عيباً :

فإن كان الفاسخ الزوج ، فإن كان قبل الدخول سقط مهرها ، لأن الفسخ من  
 قبلها قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول سقط المسمى ، ووجب لها مهر المثل .  
 وإن كان الفاسخ هو الزوج ، فإن كان قبل الدخول سقط كل المهر لأن الفسخ  
 وإن كان من قبله فإنه بسبب منها ، وإن كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر  
 المثل لما مضى .

فإن ثبت هذا فكل نكاح فسخ لعيب كان موجوداً حال العقد ، فإن حكمه حكم  
 النكاح الذي وقع فاسداً في الأصل ، يتعلق به جميع أحكام النكاح الفاسد .  
 فإن كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ، ولا يجب لها المتعة  
 أيضاً ولا يجب نفقة العدة ولا سكنى إذا كانت حائلاً ، وإن كانت حاملاً ، فلها النفقة  
 لأن الحمل عن النكاح الصحيح والفاسد سواء ومن قال لا نفقة للحامل قال لا نفقة  
 لها هيئتنا .

وإن كان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل فهل يستقر أو يرجع به على من  
 غره ودلس عليه بالعيب ، أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع على الغار وهو المروى  
 في أحاديثنا ، والثاني يستقر عليه ولا يرجع به على أحد ، لحديث عائشة أنه  
 قال ﷺ أيما امرأة تكهت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن مسها فلها المهر بما  
 استحلت من فرجها .

فمن قال لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع على الغار لم يدخل الولي الذي  
زوجه من أحد أمرين إما أن يكون ممن لا يخفى عليه العيب أو يخفى ، فان كان مما لا يخفى عليه  
كالأب والجد وغيرهما ممن يخاطبها و يعرفها فالرجوع عليه ، لأنه الذي غرت وإن  
كان ممن يخفى عليه العيب فان صدقته المرأة أنه لا يعلم فالرجوع عليها لأنها هي  
الغارة ، و إن خالفته فالقول قوله مع يمينه ، و يكون الرجوع عليها دونه .

فكل موضع قلنا يرجع على غيرها رجوع بكل ما غرم عليه ، و كل موضع قلنا الرجوع  
عليها فيكم يرجع ؛ قال قوم يرجع بكم إلا القدر الذي يجوز أن يكون مهراً لثلاث يعرى  
الوطى عن البدل و قال آخرون يرجع عليها بكمه والأول أقوى .

إذا تزوج بامرأة فطلقها قبل الدخول فعليه نصف المسمى ، فان ظهر بعد الطلاق  
أنه كان بها عيب قبل الطلاق يملك به الفسخ لم يقدر فيما وجب عليه من المهر لأنه  
رضى بإزالة ملكه ، فعليه نصف المهر .

فهذا الكلام إذا كان العيب موجوداً بأحد الزوجين حال العقد ، فان حدث  
عيب بعد أن كان مفقوداً حال العقد لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يحدث بالزوج أو  
بالزوجة ، فان حدث بالزوج فكل العيب يحدث به إلا العنة ، فانه لا يكون فعلاً  
ثم يصير عتياً في نكاح واحد ، وعندنا لا يرد الرجوع من عيب يحدث به إلا الجنون  
الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات وقال المخالف إذا حدث واحد من الأربعة الجنون  
و الجذام و البرص و العجب فلها الخيار ، و عندنا أنه لا خيار في ذلك .

و إن حدث بها عيب فكل العيوب يحدث بها الجنون و الجذام و البرص و الرنق  
و القرن ، فاذا حدث فهل له الخيار أم لا قيل فيه قولان أحدهما لا خيار له و الثاني له  
الخيار و هو الأظهر لعموم الاخبار .

الفرق بين الفسخ والطلاق أن بالطلاق يجب نصف المهر ، و بالفسخ لا يجب  
شئ ، فمن قال ليس له الفسخ فلا كلام ، و من قال له الفسخ إن كان العيب به فلها الفسخ  
فأيهما فسخ نظرت .

فان كان قبل الدخول سقط المهر ، و إن كان بعد الدخول فان كان العيب حدث



بعد العقد وقبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل ، لأن الفسخ وإن كان في الحال فإنه مستند إلى حال حدوث العيب ، فيكون كأنه وقع مفسوخاً حين حدث العيب . وإن كان حدوثه قبل الدخول فكأنه مفسوخ قبل الدخول ، وحصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل . وأما إن كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لأن الفسخ إذاً كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة ، فاستقر المهر ثم فسح بعد استقراره ، فلماذا لزمه المسمى فهذا فصل بين ما يحدث بعد الدخول وقبله فأما إن دخلاً أو أحدهما مع العلم بالعيب فلا خيار بلا خلاف .

فإن حدث بعد هذا عيب آخر نظرت ، فإن كان غير الأول مثل أن كان بها برص في مكان ثم ظهر بها في مكان آخر ، قال قوم هذا عيب حادث ثبت به الخيار ، فأما إن كبر الذي كان موجوداً مثل أن كان بها من البرص بقدر الدرهم ثم اتسع وكبر قال قوم لا خيار له ، لأن هذا ذاك الذي وقع الرضا به ، فلا يفيد الخيار ، والذي يقتضيه مذهبننا أن ما حدث بعد الدخول ورضاه بالعيب الأول لا يثبت به الخيار ، لأنه لا دليل عليه .

كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور كخيار الرد بالعيب في المبيع ، ولسنا نريد بالفور أن له الفسخ بنفسه ، وإنما نريد به أن المطالبة بالفسخ على الفور: يأتي إلى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ ، فإن كان العيب متفقاً عليه فسح الحاكم وإن اختلفا فالبيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وأما الفسخ فإلى الحاكم لأنه فسح مختلف فيه .

ولو قلنا على مذهبننا أن له الفسخ بنفسه كان قوياً والأول أحوط لقطع الخصومة . وأما الأمة إذا اعتقت تحت عبد فلها الفسخ بنفسها من غير حاكم لأنه متفق عليه . وقال قوم إن البراءة من العيوب شرط في الكفاءة فإن كان بالزوج عيب يرد به ورغبت إليه فأبى الولي أو دعى الولي فأبى هي نظرت ، فإن كان العيب جنوناً فإن دعت إلى مجنون كان للولي منعها منه ، لأن عليه في ذلك غضاضة ، وإن كان دعاها هو إلى مجنون كان لها الامتناع منه .

فان كان العيب جيباً فان دعت إليه لم يكن للولى أن يمتنع لأنه لا عار عليه لأن الاستمتاع حق لها ، و أما العنة فلا يعلم إلا بعد العقد .  
وأما الجذام والبرص فان دعاها لم يجبر عليه ، وإن رضيت هي به قيل فيه وجهان أحدهما أن له الامتناع ، والآخر ليس له ذلك .

هذا في ابتداء النكاح فاما إن حدثت هذه العيوب في استدامة النكاح مثل أن جن زوجها أو برص أو جذم فالخيار إليها وحدها لا نظر لوليها فيه إنشأت فسخت وإن شاعت رضيت .

وهذا لا يحتاج على مذهبننا إليه لأننا قد بيننا أنه لا ولاية عليها إذا كانت نيبياً وإن كانت بكرأ فلا اعتبار برضاها ، فهذه الفروع تسقط عنها .  
إذا قالت أنا مسلمة فبان كتابية بطل العقد عندنا ، وعند قوم من المخالفين وقال بعضهم لا يبطل ، فاذا قيل باطل فلا كلام ، ومن قال صحيح فهل له الخيار قيل فيه قولان :

إذا ذكرت أنها كتابية فبان مسلمة كان النكاح صحيحاً وقال قوم هو باطل والأول أقوى ، فمن قال باطل فلا كلام ، ومن قال صحيح قال لا خيار لها لأنها بان أعلى ، ويقوى في نفسى أن النكاح باطل لأننا قد بيننا أن العقد على الكتابية باطل .  
فاذا عقد على من يعتقد كونها كتابية ، فقد عقد على من يعتقد بطلان العقد عليها فكان باطلا .

إذا تزوج الحر امرأة على أنها حرة فبان أمة كان النكاح فاسداً وقال قوم يصح العقد ، و تصح هذه المسئلة بأربعة شرائط :

أحدها أن يكون الحر ممّن يحل له نكاح أمة ، وهو أن يكون عادم الطول خائفاً من العنت ، فان عدم الشرطان أو أحدهما بطل ، والثاني أن يكون النكاح باذن سيدها فان كان بغير إذنه بطل ، الثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد فان لم يقارنه صح النكاح ، الرابع أن يكون الغار الأمة أو وكيل السيد ، وأما إن كان السيد هو الذي يفره كان قوله على أنها حرة عتقاً منه لها .

و في النكاح قيل فيه قولان أحدهما باطل ، والثاني صحيح ، فمن قال باطل فلا كلام و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له الخيار لأنها باتت دون ما شرطت ، والثاني لاخيار له لأن الطلاق إليه .

فأما إن كان الزوج عبداً فتزوج على أنها حرّة فباتت أمة فهل يصحّ النكاح ؟ قيل فيه قولان أحدهما باطل ، وهو الأقوى ، والثاني صحيح ، و يصحّ المسئلة بأربعة شروط أحدها أن يكون العبد مأذوناً له في التزويج ، فان كان غير مأذون له في التزويج كان باطلاً ، و عند بعض أصحابنا يكون موقوفاً على إذن السيد ، والثلاثة شروط الباقية كما ذكرنا في الحرّ سواء .

فاذا ثبت أنها على قولين ، فمن قال باطل فلا كلام ، و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما أن لا خيار له ههنا ، والثاني له الخيار . فمن قال له الخيار و اختار الامسك فعليه المسمى من المهر لسيدّها ، لأنّه بمنزلة كسبها ، و من قال باطل أو قال صحيح وليس له الخيار ، فاختر الفسخ فكانه كان فاسداً من أصله :

فان كان قبل الدخول فرق بينهما ولا مهر ولا نفقة ، وإن كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل للسيد و أين يجب ؟ قيل فيه ثلثة أقوال أحدها في كسبه ، والثاني يتعلّق برقبته ، والثالث في ذمّته يتبع به إذا أعتق ، والأول أقوى على هذا القول .

و هذه الأقوال تنبئ على أصلين أحدهما أنّ العبد إذا نكح نظرت فان كان باذن سيّده فالمهر في كسبه ، و إن كان بغير إذنه فاذا وطئ فقد وطئ في نكاح فاسد ووجب المهر و أين يجب على قولين أحدهما في ذمّته والثاني يتعلّق برقبته والأصل الثاني إذا أذن له سيّده بالنكاح فهل يتضمّن إذنه الصحيح والفاسد على قولين .

فاذا تقرّر هذا رجعنا إلى مسألتنا فوجدناه و قد نكح باذن سيّده نكاحاً فاسداً فمن قال إذن السيد يتناول الصحيح والفاسد فكانّه نكح نكاحاً صحيحاً يكون المهر في كسبه ، و من قال لا يتناول الفاسد و هو الصحيح ، فقد نكح نكاحاً فاسداً بغير إذنه فأين يجب المهر؟ قيل فيه قولان أحدها في رقبته ، والثاني و هو الأقوى في ذمّته يتبع

به إذا أيسر بعد عتقه .

فكلمة موضع أرجبنا مهر المثل فهل يرجع به على من غرته أم لا ؟ على قولين أحدهما يرجع و هو الأقوى ، والثانى لا يرجع ، فان كان الغار الوكيل رجع به عليه وإن كان الغار هو رجع عليها به ، يكون في ذمتها يتبع بها إذا أيسرت بعد العتق و يرجع هيئنا بكلمه ، لأن مهر المثل قد قبضه سيدها فلا يعرى وطئها عن بدل ، فان كان هناك ولد أنتت به مع الجهل بحالها فهو حر و عليه قيمته لسيد الأمة و أين يجب ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها في كسبه ، والثانى في رقبته ، والثالث في ذمته و يرجع بهذه القيمة على من غرته .

و يعتبر قيمة الولد حين خرج حياً لأنه أول إمكان التقويم ، و يرجع هو على الذى غرته :

فان كان الوكيل فعليه قيمته عاجلاً ، و إن كانت هى ففى ذمتها ، و إن كان منهما فالقيمة بينهما نصفين اصفها على الوكيل عاجلاً و اصفها عليها إذا أعتقت وأيسرت والحكم في المدبرة والمعنقة نصفه و أم الولد كالأمة القن سواء .

فأما إن باتت مكاتبه ففى النكاح قيل فيه قولان أحدهما صحيح ، والثانى فاسد و هو الأقوى ، فمن قال صحيح فهل له الخيار ؟ على قولين ، فمن قال صحيح له الخيار فاختر الإمساك فعليه المسمى يكون لها ، لأنه من كسبها ، و كسب المكاتبه لها .

و من قال باطل أو قال صحيح [له الخيار ط] فاختر الفسخ فان كان قبل الدخول فلاشئ عليه وإن كان بعده فعليه مهر المثل يكون لها مثل ذلك ، و هل يرجع على من غرته ؟ قيل فيه قولان :

فمن قال : لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع فان كان الوكيل يرجع عليه بكلمه و إن كانت هى فالمهر وجب لها ، والرجوع عليها ، و هل يرجع بالكل أم لا قيل فيه قولان أحدهما يبقى قليلاً بقدر ما يكون مهرأ فعلى هذا يتقاصان إلا بذلك القدر ، و من قال يرجع بكلمه يتقاصان بالكل .

و إن أنتت بولد فهو حر لأنه على هذا دخل ، و عليه قيمته حين خرج حياً و لمن

يكون هذه القيمة على قولين أحدهما لها ، والثاني لسيدتها بناء على ولد المكاتبه إذا قيل لمن يكون قيمته على قولين أحدهما لها ، والثاني لسيدتها كذلك هيئتها .

فمن قال لها فان كان الغارم الوكيل يرجع عليه بكلها ، وإن كانت هي فالقيمة لها ، والرجوع عليها ، يتقاصان ، ومن قال لسيدتها فان كان الغارم الوكيل رجع عليه بكلها ، وإن كانت هي رجع عليها بما في يدها ، لأنه كالدائن عليها ، والدين عليها تقضيه مما في يديها ، كذلك هيئتها .

هذا إذا خرج ولدها حياً فأما إن ضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً فعليه الكفارة لأنه آدمى محقون الدم ، وعليه غرة عبد أو أمة لأنه حرٌّ يكون لمورثه فلا يكون لسيدتها منها شيء ، لأنه إنما له ذلك إذا خرج حياً فأما إذا خرج ميتاً فلا ، ولا لأمه منه شيئاً أيضاً ، لأنها مكاتبه فلا ترثه ، والأب فان كان هو القاتل فلا ميراث له ، فيكون لمن يليه في الاستحقاق ، وإن لم يكن قاتلاً فالكل له .

إذا باع الرجل أمته ولها زوج صح البيع ، وكان بيعها طلاقها ، وبه قال ابن عباس ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا النكاح بحاله ، فأما إذا آجرها منه ثم باعها فأنه لا تبطل الاجارة إجماعاً ، وإن كان للعبد زوجة فباعه مولاه ، فالنكاح باق بالاجماع . وإن بيعت من لها زوج ، فإن نكاحها يبطل بالاجماع .

فاذا تقرّر هذا نظرت فان كان المشتري عالماً بالزوجة فإلا خيار له عندهم ، لأنه دخل على بصيرة ، وإن كان جاهلاً فله الخيار ، لأنه نقص و سبب يمنعه من الوطى فكان الخيار له في هذا .

وروى أصحابنا أن المشتري مخير بين إمضاء العقد الأوّل ، وبين فسخه ، فان أعتقها المشتري فهي أمة أعتقت تحت عبد ، فلها الخيار بلا خلاف لخبر بريرة و كانت تحت عبد :

فروى عن ابن عباس أنه قال كان تزوّج بريرة عبداً أسود يقال له مغيث ، كأنى أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ، ودموعه تجرى على لحيته ، فقال النبي ﷺ للعباس يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ، ومن بغض بريرة مغيثاً ؟ فقال لها النبي ﷺ صلى

الله عليه وآله لو راجعته فأنه أبو ولدك ، فقالت يا رسول الله تأمرني ؟ فقال لا ، إنما أنا أشفع ، فقالت لا حاجة لي فيه .

إذا كان له مائة دينار و أمة قيمتها مائة دينار ، فزوجه بمهر هو مائة دينار فبلغ جميعه ثلاث مائة دينار لامال له غيره ، فأوصى بعتق الأمة ، و هي تخرج من الثلث فتعتق الأمة و هي تحت عبد وهل لها الخيار أم لا ، نظرت .

فان كان الزوج ما دخل بها عتقت تحت عبد فلا خيار لها ، لأنها لو اختارت انفسخ النكاح بسبب من جهتها قبل الدخول ، فسقط مهرها ، فإذا سقط مهرها عادت التركة إلى مائتين فلا تخرج هي من الثلث ، فيرق ثلثها ، و يعتق ثلثها ، لأن ثلث التركة ثلث الجارية ، فإذا رقت ثلثها سقط خيارها ، و إذا سقط خيارها سقط عتقها ، فأستطختيارها و ثبت عتقها لأن كل أمر إذا ثبت جر ثبوته إلى سقوطه و سقوط غيره سقط في نفسه و ليس هي هنا أمة تعتق تحت عبد فلا خيار لها ، إلا هي هنا .

هذا إذا لم يدخل بها ، فأما إن دخل بها فلها الخيار ، هي هنا ، لأن الفسخ وإن كان من قبلها فلا يقدر في مهرها ، لأنه قد استقر بالدخول بها ، فيعتق كلها لأنها تخرج من الثلث ، و الخيار هي هنا لها لأنه لا يسقط عتقها .

الأمة إذا كانت تحت حر فأعتقت ، أكثر روايات أصحابنا تدل على أن لها الخيار ، و في بعضها أنه ليس لها الخيار ، و هو الأقوى عندي ، فإذا أعتقت تحت عبد فلا خلاف أن لها الخيار .

فإذا ثبت أن لها الخيار فهل الخيار على الفور أو التراخي ؟ قيل فيه قولان : أقواهما أنه على الفور كخيار الرد بالعيب ، و من قال على التراخي ، قال بذلك لما تقدم من حديث ابن عباس و قصة بريرة ، و أن زوجها كان يمشي خلفها و يسأل الناس حتى يستلوا فلو كان على الفور لكان قد سقط خيارها ، و ما احتاج إلى المسئلة .

و هذا ليس بصحيح لأن النبي ﷺ إنما سأل في مراجعته بعقد جديد لا أن الخيار كان ثابتاً فإذا قلنا على الفور ، فان اختارت على الفور و إلا سقط خيارها ، و من قال على التراخي ففي مدة الخيار قولان أحدهما لها الخيار ثلاثاً فان لم يفعل حتى

انتهت سقط خيارها ، والقول الثاني الخيار على التأيد ما لم يصبها أو تصرّح بالرضا لأنّ النبي ﷺ قال لبريرة: إن قربك فلا خيار لك .

إذا أعتقت تحت عبد ومضت مدة ثمّ ادّعت الجهالة فالجهالة ضربان جهالة بالعتق و جهالة بحكم العتق ، فان ادّعت الجهالة بالعتق ، فان كانت على صفة يخفى عليها العتق ، فالقول قولها ، وإن كانا في بلد واحد أو محلّة واحدة ، فانّ مثل ذلك لا يخفى فلا تصدّق .

فاذا ادّعت جهالة بحكم العتق ، و قالت علمت العتق غير أنّي لم أعلم أنّ لي خيار الفسخ ، فهل تصدّق أم لا ؟ على قولين أحدهما أنّه يقبل لأنّ ذلك من فروض العلماء ، والثاني لا يقبل كالردّ بالعيب في البيع والأول أقوى .

فكل موضع قلنا له الخيار لم يخل من أحد أمرين إما أن يختار فراقه أو المقام معه فان اختارت فراقه فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لأنّ الفسخ جاء من جهتها ، وإن كان بعد الدخول فقد فسخت بعد استقرار المهر ، فهل يستقرّ المسمى أم لا ؟ نظرت إلى وقت العتق :

فان كان وقته بعد الدخول أيضاً استقرّ المسمى لأنّ الفسخ يستند إلى حين العتق و حين العتق بعد الدخول ، فلا تؤثر في المهر .

و إن كان وقت العتق قبل الدخول مثل أن أعتقت فلم تعلم بذلك فوطئها ثمّ علمت سقط المسمى ، و وجب مهر المثل ، لأنّ الفسخ مستند إلى حين العتق فكأنّه انفسخ حين العتق ثمّ وطئها بعد الفسخ ، فوجب مهر المثل .

و إن اختارت المقام معه فان كان المهر مسمى صحيحاً أو مسمى فاسداً كان للسيد لأنّه وجب بالعقد وكانت حين العقد ملكه و مهرها من كسبها ، و إن كانت مفوّضة فلم يفرض لها مهر بحال ، فطالبت به ففرض لها فلمن يكون ؟ قيل فيه قولان بناء على وقت وجوبه .

و في المفوّضة إذا فرض لها بعد العقد قولان أحدهما بالفرض يتبيّن أنّه وجب بالعقد فعلى هذا يكون لسيدّه ، والثاني و هو الصحيح أنّه وجب بالفرض حين الفرض

فعلى هذا المهر لها لأنه وجب لها بعد أن عتقت فكان لها دون سيدها .  
 إذا تزوج العبد امرأة يملك تطليقتين إن كانت أمة وثلاثاً إن كانت حرة ، وفيهم  
 من قال يملك تطليقتين على كل حال ، فإذا طلقها طليقة بعد الدخول ، فهي رجعية  
 و بقي له عليها طليقة .

فإذا ثبت أنها رجعية فإن أعتقها سيدها و هي في العدة عتقت تحت عبد كان لها  
 الخيار وفائدة الخيار- وإن كانت تجرى إلى بينونة- تقصير العدة لأنهما متى لم يفسخ ربهما  
 تركها حتى يقرب انقضاء عدتها ، ثم يراجعها فإذا اختارت بعد المراجعة كان ابتداء  
 العدة من حين اختارت فقلنا لها الفسخ من حين أعتقت لتأمين التطويل في العدة .

فإذا ثبت أن لها الفسخ لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن تختار الفسخ أو تسكت  
 أو تختار المقام ، فإن اختارت الفسخ صح الفسخ وانقطت الرجعة فلا يصح أن يراجعها لأنها  
 بانت بالفسخ ، لكنّها تبني على العدة من حين الطلاق ، لأن العدة وجبت بالطلاق  
 والفسخ لا يقطع العدة .

و هل تكمل عدة حرة أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عدة الأمة اعتباراً  
 بحال الوجوب كالحدود ، والثاني عدة الحراير اعتباراً بحال الانتهاء ، والثاني مذهبنا .  
 وإن سكتت لم يسقط خيارها لأن سكوتها لم يدل على الرضا ، فإن صبر  
 الزوج عن الرجعة ، بانت بانقضاء العدة ، وإن راجع الزوج فسخت إذا رجع ، فلهذا  
 لم يسقط خيارها .

وإن لم يراجعها حتى تنقضي عدتها هل تعدت عدة الحرة أو الأمة ؟ على قولين  
 وإن راجعها كان لها الخيار ، وهل هو على الفور أو التراخي على ما مضى .

فإن اختارت المقام فلا كلام ، وإن اختارت الفسخ وقع الفسخ حين اختارت  
 و تستأنف عدة حرة لأنها في عدة ابتداء وجوبها عليها و هي حرة ، روى أن عائشة  
 اشترت بريدة بشرط العتق فأعتقها ، فجعل النبي ﷺ الولاء لمن أعتق ، ثم خيرها  
 فاختارت الفراق فأوجب النبي ﷺ عليها عدة حرة .

فأما لورضيت به و اختارت المقام كان رضاها كالأرضاء ، لأنها جارية إلى بينونة



والرضا بكونها تحته يقطع ذلك و ينافيه ، فلم يصح<sup>١</sup> كما لو طلقها رجعية فارتدت<sup>٢</sup> ثم راجعها وهي مرتدة لم تصح<sup>٣</sup> ، فاذا ثبت أنه لا يصح<sup>٤</sup> فالحكم فيه كما لو سكت .

إذا أعتقت تحت عبد و هي غير بالغ ثبت لها الخيار لعموم الأخبار ، و ليس لوليها أن يختار عنها لأنه اختيار بشهوة ، وعليه نفقتها حتى تبلغ ، فاذا بلغت و لبت أمر نفسها ، فإن اختارته ثبت النكاح ، و إن فسخت انفسخ النكاح ، و إذا بلغت فهل خيارها على الفور أو التراخي ؟ على ما مضى .

و هكذا الحكم في المجنونة و في مشرك زوج ابنه الصغير عشرأ فأسلم الولد و أسلمن معه ، فقد ثبت للصبي خيار أربع ، و عليه نفقة الكل<sup>٥</sup> ، فاذا بلغ اختار بعد بلوغه .

و إن أعتق بعضها و بقى الباقي على الرق<sup>٦</sup> ، مثل أن كانت بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه ، و هو معسر ، عتق نصيبه و استقر الرق<sup>٧</sup> في نصيب شريكه ، و لا خيار لها لأن أحكامها أحكام الاماء في الصلوة و العدة و الميراث .

إذا أعتقت تحت عبد كان لها الخيار ، فإن لم تخترح حتى أعتق الزوج فهل يسقط خيارها ؟ على قولين أحدهما لا يسقط ، لأن الخيار ثبت لها حين عتقت ، والثاني يسقط خيارها لأنه إنما ثبت لنقص بالزوج و قد زال . والأول أقوى : إذا قلنا أن الخيار لا يثبت على الحر<sup>٨</sup> ، و إذا قلنا : يثبت عليه ، فالخيار ثابت على كل حال .

إذا أعتقت تحت عبد و ثبت لها الخيار ثم طلقها زوجها قبل أن تختار لم يقع الطلاق في الحال ، بل يكون مراعاةً لأنه ثبت لها خيار الفسخ ، و في إيقاع الطلاق عليها إبطال ما ثبت لها من الاختيار ، فلم يقع في الحال . كما لو ارتدت فطلقها أو أسلم و تحته مشركة فطلقها كان مراعاةً ، و قال بعضهم يقع الطلاق في الحال لأنه صادف ملكه . والذي يليق بمذهبنا أنه لا يقع الطلاق أصلاً ، لأن إيقاعه في الحال إبطال الاختيار ، و في المستقبل لا يقع ، لأن الطلاق بشرط لا يقع عندنا .

فمن قال مراعاةً فإن اختارت المقام فقد بيننا أن الطلاق وقع لأنه صادف ملكه و إن اختارت الفسخ وقع حين العتق ، و تكون العدة من حين فسخت ، و يلزمها عدة

حرّة لأنّها وجبت بهه أن عتقت .

هذا إذا أعتقت الزوجة فأما إن أعتق الزوج وهي أمة فهل له الخيار أم لا ؟  
على وجهين أحدهما له الخيار كما كان لها الخيار ، إذا أعتقت تحت عبد ، والثاني  
وهو الصحيح أنّه لا خيار له لأنّه سبب لو قارن عقد النكاح لا خيار له فكذلك إذا  
قارن مستدامة .



العنين هو العاجز عن إتيان النساء خلقة ، وقد ذكر أهل اللغة الاشتقاق : قال  
قوم سمى العنين عنيماً لأنّ ذكره يعنى أي يعترض إذا أراد إيلاجه ، والعنن الاعتراض  
يقال عنن الرجل عن امرأته .

وقال آخرون سمى عنناً لأنه يعنى لقبيل المرأة عن يمينه وشماله فلا يقصده  
ويقال عن لي الرجل يعنى إذا اعترض لك من أحد جانبيك يمينك أو شمالك بمكروه  
ويقال عن له عنناً وعنناً والمصدر العن ، والعنن الموضع الذي يعنى فيه العان وسمى  
العنان من اللجام لأنّه يعترضه من ناحيته فلا يدخل فمه شيء منه .

وسمع بعض أهل اللغة يقول العنة الحظيرة ، يقال عننت البعير أعنته تعنيماً  
فهو معن ومعنى إذا حبسته .

إذا ثبت هذا أمكن أن يكون اشتقاقه من الحظر والحبس أي محبوس وممنوع  
من زوجته .

فإذا ثبت هذا فالعنة تثبت للمرأة الخيار به ، وتضرب له المدّة سنة ، فإن جامع  
وإلا ففرق بينهما إجماعاً وعندنا أنّه إن وصل إليها دفعة لم يفرق بينهما ، وقال قوم  
لا يضرب له مدّة ولا يفسخ به النكاح ، وبه قال أهل الظاهر ، والحكم .

فإذا ثبت أنّه عيب يفسخ النكاح به ، فالكلام في شرحه ، وجملته أنّ امرأة الرجل  
إذا حضرت عند الحاكم واستعدت على زوجها ، وذكرت أنّه عنين فالحاكم يحضره  
ويسأله عمّا ذكرت ، فإن أنكر فلا يمكنها إقامة البيّنة عليه ، بأنّه عنين ، وإتما يثبت  
عنه بأحد ثلاثة أشياء : اعترافه بها ، أو البيّنة على اعترافه ، أو يلزمه اليمين فينكحل

عنها فتحلف المرأة أنه عنين .

فاذا ثبت بأحد هذه الأشياء فالحاكم يضرب فيه المدّة سنة، ويعرّفها الحاكم بعد ذلك أن لها الفسخ ، فان اختارت فسخت ، و إن اختارت جعلت الفسخ إليه ليفسخ هو ، ولا يجوز أن يفسخ بغير حاكم ، لأنّه فسح مختلف فيه ، فمتى فرّق الحاكم بينهما أو أذن لها ففعلت كانت الفرقة فسحاً لا طلاقاً ، و قال قوم هو طلاق .

إذا كان الرجل محبوباً نظرت ، فان كان قد جبّ كلّ ذكره ، أو بقي منه مالا يجامع بمثله ، فلها الخيار ، و إن بقي منه ما يجامع بمثله و هو أن تغيب في فرجها بقدر حشفة الذكر فان اتفقا على أنه يولج و يطأ فلا خيار لها ، و إن اختلفا لم يثبت عليه إلا باعترافه ، أو بيّنة تشهد باعترافه ، و هل القول قوله مع يمينه؟ على وجهين : أحدهما القول قوله .

و قال قوم القول قولها لأن الظاهر معها ، لأنّ من قطع من ذكر بعضه فما يبقى منه يلحقه شلل و ضعف لا يقوى على الوطى .

فاذا ثبت أنه لا يجامع بمثله أصلاً كان لها الخيار في الحال كالمحبوب ، و إذا أصابته خصياً أو مسلولاً أو موجوعاً الباب واحد ، و كذلك لو أصابته خنثى ، و قد ثبت أنه رجل ، فهل لها الخيار على قولين أحدهما لها الخيار ، و هو الأقوى ، والثاني لا خيار لها .

فاذا قيل لها الخيار فلا كلام ، و من قال لا خيار لها فادّعت عننه فهو كالفحل حرفاً بحرف ، و قد مضى لا يثبت إلا باعترافه أو بيّنة على اعترافه ، أو نكو له عن اليمين مع يمينها ، فاذا ثبت ذلك ضربت له المدّة .

كلّ موضع قضينا عليه بأنه عنين فانه يؤجّل سنة وابتداء السنة من حين حكم الحاكم وفسخ العنة تكون بعد انقضاء المدّة .

إذا أخبرها بأنه عنين فتزوجت به على ذلك ، و كان كما قال ، فليس لها الخيار و قال قوم لها الخيار و هكذا قولنا فيمن بان عنيناً فطلقها قبل الاصابة ، ثم تزوّجها تزويجاً مستأنفاً فهل لها الخيار أم لا ؟ على هذين القولين أصحابهما أنه يسقط خيارها .

فان كان له أربع نسوة فعن عن جميعهن ضرب لهن المدة ، فان لم يعن عن واحدة منهن ، فلا كلام ، وإن عن عن واحدة دون الثلاث لم يحكم لها بحكم العنة عند أصحابنا وقال المخالف لها حكم نفسها و يضرب لها المدة .

إذا تزوج امرأة ودخل بها ثم إنه عجز عن جماعها و اعترف هو بذلك لم يحكم بأنه عنتين ، ولا يضرب له المدة بلا خلاف ، فأما إذا كان صحيحاً ثم جب كان لها الخيار عندنا و عندهم بلا خلاف لموم الأخبار .

إذا ضربنا له المدة فأصابها في المدة أو بعد انقضاء المدة خرج من حكم العنة و حدث الإصابة : فلا يخلو أن يكون صحيح الذكر أو قد قطع بعضه ، فان كان صحيح الذكر فالقدر الذي يخرج به من حكم العنة أن يغيب الحشفة في الفرج ، و هو أن يلتقى ختاناهما على ما شرحناه في كتاب الطهارة .

فاذا حصل هذا القدر خرج من حكم العنة لأن أحكام الوطى كلها يتعلق به من وجوب الفسل والحد والاباحة للزوج الأول وإفساد العبادات الحج والصيام بوجوب الكفارات ، و وجوب المهرا ، و ثبوت الاحصان عندهم .

وإن كان قد قطع بعض ذكره وبقى ما يولج به فوطئها به فهل يخرج به من العنة بأن يغيب منه قدر الحشفة أم لا ؟ قيل فيه قولان أقواهما أنه يخرج به ، و قال قوم لا يخرج .

فان وطئها في الموضع المكروه قال قوم لم يخرج به من حكم العنة ، و يقوى في نفسى أنه يخرج به ، و إن أصابها في القبل و هي حائض أو نفساء ، خرج من حكم العنة بلا خلاف .

إذا ضربنا له المدة فلم يصبها حتى انقضت المدة ، فان الحاكم يخيرها ، فان اختارت الفسخ فأمّا أن يفسخ هو أو يجعل إليها ففسخ ، فاذا فعل ذلك كان فسخاً لاطلاقاً على ما مضى ، فان اختارت المقام معه ، و رضيت به مع ثبوت عننه ، سقط خيارها بلا خلاف .

هذا إذا كان رضيت بعد انقضاء المدة ، فأما إن رضيت به في أثناء المدة ، قال قوم

لا يسقط خيارها ، و كذلك قبل المدّة ، و منهم من قال يسقط خيارها ، و هو الأقوى عندي لعموم الأخبار .

إذا أجبنا فأنقضت المدّة فاخترت المقام معه و طلقها ثم استباحها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الطلاق بايناً أو رجعيّاً فإن كان رجعيّاً فراجعها فلا خيار لها لعموم الأخبار في ثبوت المراجعة للمطلق الرجعى ، و إذا رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك .

وإنما يتصور هذه المسئلة على قول من يقول إن الخلوة دخول ، فعلى هذا إذا خلاها ثم طلقها فعليها المدّة ، و الطلاق دون الثلاث يكون رجعيّاً ، و يمكن أيضاً إذا وطئ لم يلتق الختانان حتى أنزل في فرجها كان هذا دخولاً يوجب المدّة ، و قال قوم لو استدخلت ماءه كان كالدخول في وجوب المدّة ، فمتى طلقها طليقة أو طلقتين كانت رجعيّة فيتصور على هذا أيضاً وإن كان عنيناً .

و أما إن أبانها بالطلاق أو اختارت الفسخ ففسخت النكاح ثم تزوج بها بعد هذا ، و قد عرفت منه ما عرفت ، فهل لها الخيار؟ قيل فيه قولان : على ما مضى أقواهما أنه لا خيار لها ، و أما إن تزوج امرأة فوطئها ثم أبانها ثم نكحها فعنن عنها فلها الخيار إذا لم تعلم ذلك ، لأن كل نكاح له حكم نفسه .

إذا اختلفا في الاصابة فقال أصبتها و أنكرت ، لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون ثيباً أو بكرأ ، فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه عند أكثرهم ، وفيه خلاف . و روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقاً ثم يطأها فإن خرج و على ذكره أثر الخلوقة صدق و كذبت ، و إن لم يكن كذلك كذب و صدقت ، و من قال القول قوله ، فإن حلف سقط دعواها و إن نكل حلفت و كان لها الخيار في المقام والفسخ . و إن كانت بكرأ أريت نساء عدول من القوابل ، فإن ذكرن أنها بكرأ لئنا فان قال كاذبن و هي ثيب سقط قوله ، لأنه يكذب البيئنة و إن قال صدقن هي بكر لكن كنت أزلت عذرتها ثم عادت ، فالقول قولها لأن الظاهر معها ، فإن حلفت كان لها الخيار في المقام والفسخ و إن نكلت حلفت و سقط دعواها و كانا على النكاح .

إذا تزوجت بالخصي أو المسلول أو الموجه مع العلم بذلك ، فلا خيار لها بعد ذلك بلاخلاف وإن دخلت مع الجهل ثم بان أنه خصي فهل لها الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان عندنا أن لها الخيار .

\*\*\*

الخنثى هو الذي له ذكر الرجل و فرج المرأة ، و من كان بهذه الصفة فلا يجوز أن يكون رجلاً و امرأة ، و إنما يكون أحدهما فإنا نعتبره بماله ، فان بال من الذكر فهو رجل ، و إن بال من الفرج فهو امرأة ، و إن بال منهما فمن أيهما سبق فان سبق منهما ، فمن أيهما انقطع أخيراً حكم به ، و إن خرج منهما معاً و انقطع منهما معاً رجع إلى القرعة .

و قال قوم هل يرجع إلى قلة البول أو كثرته فيه قولان ، فان تعدّر ذلك نظر إلى ما يميل طبعه إليه عمل عليه ، و قال قوم تعدّد أضلاعه ، فان تساوى الجانبان كانت امرأة ، و إن اختلفا كان رجلاً ، و قد روى ذلك أيضاً أصحابنا .

و من قال يعتبر بميل طبعه و قال أنا أميل إلى النساء ، و يقوم على ، فهو رجل و إن كانت تميل إلى الرجال و تحب أن تؤتى فهو امرأة .

و ليس ينظر إلى ما يتلذذ به ، فربما كان مخشياً يحب الرجال و تكون المرأة مذكرة فتحب النساء بل يرجع إلى طبعه في أصل الخلقة و عمل به ، ولا يقبل رجوعه عما يذكره بعد ذلك ، فان احكم له بأنه رجل زوج امرأة ، فان احكم له بأنه امرأة زوجت من رجل .

فانما تزوج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها ، و إن كان مع الجهل به قيل فيه قولان ، وهكذا لو تزوج امرأة خنثى مع العلم فلا خيار له ، و إن كان مع الجهل فعلى وجهين أقواهما أن له الخيار .

فمن قال له الخيار فلا كلام غير أنه يختار في الحال ، و من قال لا خيار فهما على النكاح ، و إن اعترف أنه عنين فالحكم على ما مضى .

العزل أن يولج الرجل و يجامع ، فانما جاء وقت الاتزال ، نزع فأنزل خارج

الفرج ، فاذا ثبت هذا فان كان تحته مملوكة جازله أن يعزل بغير أمرها بلاخلاف ، وإن كانت زوجة فان كانت أمة كان له العزل أيضاً وإن كانت حرة فان أذنت له فلا بأس وإن لم تأذن فهل له العزل ؟ على وجهين : أحدهما ليس له ذلك ، وهو الأظهر في رواياتنا ، لأنهم أوجبوا في ذلك كفارة ، والثاني أنه مستحب وليس بمحظور .

إذا دخل الغريب بلداً فتزوج امرأة على الاطلاق يعتقدها حرة ، فاذا هي أمة وكان الرجل ممن يحل له نكاح أمة بحصول الشرطين اللذين قدّمناهما فالنكاح صحيح فان وطئها قبل العلم فالولد حرة لأنه على هذا دخل وعليه قيمته لسيدها يوم وضعته وإن أحبلها بعد أن علم أنها أمة ، فالولد مملوك عندهم ، لأنه يتبع أمه و عندنا يتبع الحرية .

إذا تزوج حرٌّ بأمة فأنت بولد مع العلم بحالها ، فان كان غير عربي فهو مملوك وإن كان عربياً قال قوم هو حرٌّ لأن العربي لا يسترق ، وقال قوم يسترق ، و عندنا أن الولد حرٌّ على كل حال .



إذا تزوج امرأة فأول ما يبده به عند الاجتماع معها أن يأخذ بناصيتها و يدعو لكل واحد منهما بالبركة ، و إذا عقد الولي النكاح فالمستحب أن يقول : أزوجك على إمساك بمعروف أو تسريح باحسان ، والأحوط أن يقول ذلك قبل العقد .

يستحب أن لا يتزوج الصغيرة حتى تبلغ - إن كانت ثيباً أو بكرأ - وقال قوم إن كانت ثيباً فلا تزوج بحال ، و إن كانت بكرأ يستحب تركها حتى تبلغ لأن إذنها مراعاة .

المستحب أن يتزوج امرأة ذات الدين والعقل وإذا زوج أمته بعبد لم يجب المهر في هذا النكاح ، و يستحب أن يذكر المهر لأنه من سنة النكاح وشعاره وقال قوم هو بالخيار .

و إذا ارتدت المرأة لا ينقصد عليها نكاح لأحد لا لكتابي ولا وثني ولا مرتد مثلها ، ولا مسلم لأنها لا تقر على ذلك .

إذا وُكِّل رجلاً على أن يزوجه فلانة فتزوجها الوكيل من وليها فحضر الموكل فأنكر وحلف ، بطل النكاح ، وإن كان مثل هذا في الشراء ثبت الشراء على الوكيل .  
 إذا طلقها طليقة بعد الدخول فهي رجعية ، وليس لها العقد على أختها ولا عمته  
 ولا خالتها إلا برضاها ، ولا أربع سواها ، لأنها في معنى الزوجات .  
 إذا طلقها وذكر أنها أُخبرت بانقضاء عدتها ، فأنكرت وقد مضى زمان يصح  
 انقضاء العدة فيه ، فالقول قوله في جواز العقد على أختها ، والقول قولها في بقاء النفقة  
 والسكنى .

والفصل بينهما أن جواز نكاح أختها أمر يتعلق بدينه وأمانته ، فيقبل قوله فيه  
 والنفقة والسكنى حق عليه فلا يقبل قوله عليها .  
 يستحب لمن كان له زوجتان أن لا يجامع أحدهما بحضرة الأخرى إذا كن حراير  
 و يجوز ذلك في الاماء .

لا يجوز للرجل أن يتزوج بمملوكته ولا للمرأة أن تتزوج بعبيدها بلا خلاف .  
 إذا غاب الرجل عن امرأته ثم قدم رجل فذكر لها أن زوجها طلقها طلاقاً بانته  
 منه قبل الدخول أو بعده بعوض ، وذكر لها أنه وكله في استيناف النكاح عليها ، وأن  
 يصدقها ألفاً يضمنها لها عنه ، ففعلت ذلك وعقد النكاح وضمن الرسول الصداق ثم  
 قدم الزوج فأنكر الطلاق ، وأنكر التوكيل في ذلك ، فالقول قوله ، والنكاح الأول  
 بحاله ، والثاني لم ينعقد .

و أما الوكيل فهل يلزمه ضمان ماضنه أم لا ؟ قال بعضهم يلزمه ، وقال الأكثر  
 لا يلزمه ، وهو الصحيح لأن العقد إذا لم يثبت لم يثبت المهر .



الاحصان عندنا أن يكون له فرج يغدو إليه و يروح ، و يكون قد دخل بها  
 سواء كانت حرة أو أمة ، زوجة كانت أو ملك يمين ، و في أصحابنا من قال إن ملك  
 اليمين لا يحصن ، ولا خلاف بينهم أن المتعة لا تحصن ، و قال جميع المخالفين : إن من  
 شرط الاحصان الوطى في نكاح صحيح ، فأما في نكاح فاسد أو ملك يمين ، فلا يكون



به محصناً .

فإذا ثبت له الوطى في نكاح صحيح شرط فيما يصير به محصناً شروط أربعة أن يطأ  
و هو حرٌ بالغ عاقل في نكاح صحيح فإذا وجد هذا منه فهو محصن ، فمتى زنى يرجم  
و منهم من قال يصير بنفس الوطى محصناً والبلوغ والعقل والحرية من شرايط الرجم .  
فإذا وطئ في نكاح صحيح و هو عبد فأعتق و هو بالغ عاقل وزنى رجم ، والأول عندهم  
أصح و عليه التفريع .

فإذا كانا كاملين حرين بالغين عاقلين والاصابة في نكاح صحيح فقد أحصنا ، وإن  
كانا ناقصين أو صغيرين أو مجنونين أو ناقصين من نوعين عبد و حرّة ، مجنونة أو صبيّة  
لم يحصن واحد منهما الآخر ، و إن كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً أحصن الكامل  
دون الناقص ، مثل أن يكون عبداً و هى حرّة أو حرّاً و هى أمة وقال بعضهم إن كان ناقصاً لم  
يحصن الآخر و إن كان كاملاً ، فاعتبر الكمال فيهما معاً .

فأما الاسلام فليس بشرط في الاحسان و متى وجدت الشرايط في الكافر فهو محصن  
متى زنى و جب عليه الرجم ، و قال قوم الاسلام شرط ، فأما الكافر فلا رجم عليه عند  
هذا القائل أبداً لأنه لا يكون محصناً أبداً ، وهذا غلط لما روى أن النبي ﷺ رجم  
يهوديين فلو لا أنهما كانا محصنين ما رجمهما وفي أصحابنا من قال إذا كان أحد الزوجين  
كافراً فلا إحسان في واحد منهما والأقوى ما قلناه أو لا .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر زوجات النبي صلى الله عليه وآله ﴾

قال أبو عبيدة معمر بن المثنى: جملة من تزوج النبي ﷺ ثمانى عشرة امرأة سبع من قريش ، و واحدة من حلفائهم ، وتسع من ساير القبائل ، و واحدة من بنى إسرائيل ابن هرون بن عمران ، و اتخذ من الاماء ثلاثاً عجميتين و عريية ، و أعتق العريية و استولد إحدى العجميتين .

فالولى من تزوج بها من قريش خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ثم تزوج بمكة بعد موت خديجة بسنة قبل الهجرة بأربع سنين سودة بنت زمعة ثم تزوج بمكة قبل الهجرة بسنتين عائشة بنت أبى بكر ، و لم يتزوج بكراً غيرها ، و بناها بالمدينة .

ثم تزوج بعد وقعة بدر من سنة اثنتين من التاريخ أم سلمة هنداً بنت أبى أمية ، و تزوج في هذه السنة حفصة بنت عمر بن الخطاب ، ثم تزوج بعد ثلاث سنين من الهجرة من حلفاء قريش زينب بنت جحش ، ثم تزوج في سنة خمس جويرية بنت الحارث بن أبى ضرار المصطلقية ثم تزوج في سنة ست أم حبيبة بنت أبى سفيان ، ثم تزوج في سنة سبع من بنى إسرائيل صفيية بنت حبيى ابن أخطب من بنى النضير .

و لما فرغ النبي ﷺ من خيبر في هذه السنة توجه معتمراً و هى سنة سبع قدم جعفر بن أبى طالب فخطب عليه ميمونة بنت الحارث الهلالية فأجابته فتزوج بها و هو محرم ، و بناها بسرف ، ثم تزوج من قريش فاطمة بنت شريح ، و كانت وهبت نفسها للنبي ﷺ ثم تزوج زينب بنت خزيمة و هى أم المساكين من بنى عامر بن صعصعة ، و تزوج من أهل اليمن أسماء بنت نعمان بن الحارث بن كنده ثم تزوج قتيلة أخت الأشعث بن قيس الكندى ثم تزوج أم شريك من بنى النجار ثم تزوج سنا بنت الصلت من بنى سليم و كان له وليدتان مارية القبطية و ريحانة بنت زيد بن شعون من بنى خنافة .

## ﴿ كتاب الصداق ﴾

الأصل في الصداق كتاب الله تعالى و سنة رسوله ﷺ ، فالكتاب قوله تعالى «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة<sup>(١)</sup>» وقال «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن<sup>(٢)</sup>» وقال تعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم<sup>(٣)</sup> » :

فنزلت هذه الآيات على أصل الصداق و روى أنس بن مالك أن النبي ﷺ رأى عبدالرحمن بن عوف وعليه أثر صفرة فقال له : ما هذا ؟ فقال تزوجت امرأة من الأنصار ، فقال : و ما الذي سقت إليها ؟ فقال زنة نواة من ذهب ، فقال أولم ولو بشاة - والنواة خمسة دراهم .

وروى عنه ﷺ أنه قال أدوا العلائق قيل يارسول الله ما العلائق ؟ قال ما تراضى به الأهلون ، و عليه إجماع الأمة والفرقة المحقة :  
و يسمى المهر صداقاً و أجرة و فريضة ، و فيما روى عن النبي ﷺ العلائق و سماء قوم عقراً .

قالوا : كيف سمى الله نحلة و هو عوض عن النكاح ؟ أجيب عنه بثلاثة أجوبة أحدها اشتقاقه من الاتحال الذي هو التدبير ، يقال فلان ينتحل مذهب كذا فكان قوله نحلة معناه تدبيرنا .

والثاني أنه في الحقيقة نحلة منه لها ، لأن حظ الاستمتاع لكل واحد منهما لصاحبه كحظ صاحبه .

(١) النساء : ٤ .

(٢) النساء : ٢٤ .

(٣) البقرة : ٢٣٧ .

والثالث قيل : إنَّ الصِّدَاقَ كَانَ لِلْأَوْلِيَاءِ فِي شَرْعٍ مِنْ كَانَ قَبْلَنَا . بِدَلَالَةِ قَوْلِ شَعِيبٍ حِينَ زَوَّجَ مُوسَى بِنْتَهُ « عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَبْجٍ » (١) وَ لَمْ يَقُلْ تَأْجُرْ بِنْتِي ، فَكَانَ مَعْنَى لِحْلَةٍ : أَنْ اللَّهَ أَعْطَاهُنَّ هَذَا فِي شَرْعِنَا نَحْلَةً .

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَعْرَى نِكَاحَ عَنْ ذَكَرْمَهْرٍ ، لِأَنَّهُ إِذَا عَقِدَ مُطْلَقًا ضَارِعَ الْمُوَهَّوبَةِ ، وَ ذَلِكَ يَخْتَصُّ النَّبِيَّ ﷺ ، فَلِذَلِكَ يَسْتَحَبُّ ذَكَرَهُ ، وَ لِثَلَاثٍ يَرَى الْجَاهِلُ فَيُظَنُّ أَنَّهُ يَعْرَى عَنِ الْمَهْرِ ، وَ لِأَنَّ فِيهِ قِطْعًا طَوَادٍ الْمَشَاجِرَةَ وَ الْخِصُومَةَ .

وَ مَتَى تَرَكَ ذَكَرَ الْمَهْرِ وَ عَقِدَ النِّكَاحَ بِغَيْرِ ذَلِكَ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ إِجْمَاعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى « لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً » (٢) وَ مَعْنَاهُ « لَمْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً » بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ « وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَ عَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ » وَ لَا مَتْعَةَ لِمَنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَّا الَّتِي لَمْ يَسْمُ لَهَا مَهْرًا .

إِذَا عَقِدَ النِّكَاحَ بِمَهْرٍ فَاسِدٍ مِثْلَ الْخَمْرِ وَ الْخَنْزِيرِ وَ الْمَيْتَةِ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا وَ وَجِبَ لَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ ، وَ قَالَ قَوْمٌ لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَ إِلَيْهِ زَهَبَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا . الصِّدَاقُ عِنْدَنَا غَيْرُ مَقْدَرٍ فَكُلُّ مَا صَحَّ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا طَبِيعًا أَوْ أُجْرَةً لِمُكْتَرَى صَحَّ أَنْ يَكُونَ صِدَاقًا عِنْدَنَا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، وَ فِيهِ خِلَافٌ ، وَ الْكَثِيرُ أَيْضًا لَا حُدَّ لَهُ عِنْدَنَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا أَفَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا » (٣) وَ قِيلَ إِنَّ الْقَنْطَارَ سَبْعُونَ أَلْفًا ، وَ قَالَ قَوْمٌ مِائَةَ رَطْلٍ ، وَ قَالَ قَوْمٌ هُوَ مِائَةُ مَسْكَ ثَوْرٍ زَهَبًا ، وَ هُوَ إِجْمَاعُ لِقِصَّةِ عَمْرِ مَعَ الْمَرْأَةِ الَّتِي حَبَّسَتْهُ فَقَالَ : كُلُّ أَحَدٍ أَفْقَهُ مِنْ عَمْرِ حَتَّى النِّسَاءِ أَفْقَهُ مِنْ عَمْرِ .

وَ رَوَى أَنَّ عَمْرَ زَوَّجَ أُمَّ كَلْثُومَ بِنْتَ عَلِيٍّ ﷺ فَأَصْدَقَهَا أَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ زَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى عَشْرَةِ أَلْفٍ ، وَ كَانَ ابْنُ عَمْرِ زَوَّجَ بَنَاتِ أَخِيهِ عَبْدِ اللَّهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ عَلَى عَشْرَةِ أَلْفٍ وَ زَوَّجَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ﷺ امْرَأَةً فَأَصْدَقَهَا مِائَةَ جَارِيَةٍ مَعَ كُلِّ جَارِيَةٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَ زَوَّجَ مَعْصَبُ بْنُ الزُّبَيْرِ عَائِشَةَ بِنْتَ طَلْحَةَ فَأَصْدَقَهَا مِائَةَ أَلْفَ دِينَارٍ ، فَفَقَلَ عَنْهَا فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ مِنْ تَمِيمٍ ، فَأَصْدَقَهَا مِائَةَ أَلْفَ دِينَارٍ .

(١) القصة : ٢٧ .

(٣) النساء : ٢٤ .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

والمستحب فيه التخفيف بلا خلاف ، لما روى عن عائشة أن النبي ﷺ قال :  
 أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة ، وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : خيرهن  
 أيسرن صداقاً .

والمستحب عندنا ألا يتجاوز السنة المحمّدية خمس مائة درهم ، وبه قال جماعة  
 وروى عن النبي ﷺ أنه ما أصدق امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية ونش .  
 ويجوز أن يكون منافع الحر مهراً مثل أن يخدمها شهراً أو على خياطة ثوب  
 أو على أن يخييط لها شهراً ، وكذلك البناء وغيره وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح  
 كل هذا يجوز أن يكون صداقاً وفيه خلاف .

غير أن أصحابنا رووا أن الاجارة مدة لا يجوز أن يكون صداقاً لأنه كان  
 يختص موسى ﷺ .

فإذا ثبت أن منفعة الحر وتعليم القرآن يجوز أن يكون صداقاً فالكلام في  
 التفريع عليه : وجملة أنه إذا أصدقها تعليم قرآن فلا يجوز حتى يكون القرآن  
 معلوماً : إن أصدقها تعليم سورة عين عليها ، وإن كان تعليم آيات عينها ، لأن ذلك  
 يختلف ، وهل يجب تعيين القراءة وهي الحرف الذي يعلمها إتياء على وجهين ، أحدهما  
 لا يجب ، وهو الأقوى ، لأن النبي ﷺ لم يعين على الرجل والوجه الآخر لا بد  
 من تعيين الحروف لأن بعضها أصعب من بعض .

فمن قال إنه شرط فإن ذكره ، وإلا كان فاسداً ولها مهر مثلها ، ومن قال ليس  
 بشرط لقننها أي حرف شاء وإن شاء بالجائز وهو الصحيح عندنا ، لأن التعيين يحتاج  
 إلى دليل

فإذا ثبت أنه يصح كان لها المطالبة بأي موضع شاعت ، فإن أصدقها تعليم سورة  
 بعينها وهو لا يحفظها ، بأن قال على أن أحصل ذلك لك ، صح لأنه أوجبها على نفسه  
 في ذمته .

وإن قال : على أن ألقنك أنا إتياءها ، قيل فيه وجهان : أحدهما يصح لأن  
 الحق واجب في ذمته فلا يلزم أن يكون مالكاً له ، والثاني لا يصح لأنه لا يصح أن

يصدقها منفعة شيء بعينه ، و هو لا يقدر عليها ، كما لو أصدقها منفعة عبد لا يملكه ، فإنه لا يصح .

فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فأنت بغيرها فقالت لقنني هذه مكان تلك [ لم يكن لها مطالبته بذلك ، و إن أتت بآخر وقالت لقنني هذا ] ظ فهل لها مطالبته بذلك أم لا على وجهين : أحدهما لها ذلك ، لأنها قد استحققت ، فكان لها أن تستوفيهما بنفسها و بغيرها كما لو اكرت دابة للركوب فلها أن يستوفيهما بنفسها و بمن يقوم مقامها و بغيرها .  
الثاني ليس لها ذلك لأن الذي لزمه إيقاع منفعة في عين فلا يلزمه العدول إلى غيره كما لو أصدقها خياطة ثوب بعينه لا يلزمه خياطة مثله ، و لأنها ربما كانت أذكى منه فنتلقن أسرع فيكون أخف عليه .

فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ثم اختلفا فقال : قد علمتكم فأنكرت فإن كانت لا تحفظها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل أنه ما لقننها ، و إن كانت حافظة لها وقالت إنني حفظتها من غيره فعلى وجهين أحدهما القول قولها ، لأن الأصل أنه ما لقننها و هو الأقوى ، والثاني القول قوله ، لأنها ما كانت تحفظها ، و هي الآن تحفظها فالظاهر أنها منه حفظت .

فإن أصدقها تعليم سورة فلقننها فلم يتحفظ لها شيء ، أو حفظتها من غيره ، فالحكم فيهما واحد ، أو يكون أصدقها شيئاً بعينه فهلك قبل القبض ، كما لو أصدقها عبداً فمات العبد ، فيها قولان أحدهما لها أجره مثل تعليم ذلك و قيمة العبد ، و هو الذي يقتضيه مذهبننا ، و الآخر يفسد المسمى لأنه تمذّر أداؤه و وجب مهر المثل .

فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فالكلام فيما تصير به قابضة لذلك مستوفية نظرت فإن لقننها دون آية فنسيت فما استوفت شيئاً لأن الذي كان منه مذاكرة فلا يعتد بذلك و إن لقننها السورة كلها كان استيفاء و قبضاً لأن النسيان من تفریطها .

و إذا لقننها آية فهل تكون قابضة للآية ؟ قيل فيه وجهان أحدهما تكون قابضة و هو الأقوى ، والثاني لا تكون قابضة لأقل من ثلاث آيات ، لأن أقل ما يقع به الإعجاز ثلاث آيات مثل سورة قصيرة ، فكأنها - إن لقننها بعض آية - لم يكن قبضها

وإن لقننها السورة كلها أو ثلاث آيات كان قبضاً ، وإن كان أقلّ من ثلاث آيات فعلى الوجهين .

فإن تزوّج مسلم كتابيّة على أن يلقنّها سورة من القرآن ، فإن كان ذلك للتبصّر والنظر والاهتداء به وطمع الزوج بإسلامها صحّ ، وإن كان إنّما تريد المباحاة بأنّها تحفظ قرآن المسلمين ، لم يصحّ ، وكان المهر فاسداً ، ويلزمه مهر المثل إذا دخل بها عندنا .

فإن تزوّج مشرك مشرّكة على أن يلقنّها التوراة والانجيل ، فالمهر فاسد ، لأنّه كلام مبدّل مغيّر ، فلا يصحّ أن يكون صداقاً ، وإن ترافعوا إلينا و كان قبل التقابض أفسدنا المهر ، و لها مهر مثلها ، وإن كان بعد التلقين حكم بأنّه قبض واستيفاء ، لأنّه قبض منهم فهو كالميتة والدّم ولحم الخنزير .

فأمّا إن تزوّج مسلم كتابيّة على أن يلقنّها شيئاً من التوراة فالمهر فاسد ، لأنّه مبدّل منسوخ ، و الحاكم يفسخ ذلك ، سواء كان ذلك قبل التعليم أو بعده ، لأنّ هذا ليس بصداق عند المسلم .

وإن كان الصداق تعليم شعر ، فإن كان هجواً أو فحشاً لم يصحّ ، و كان لها مهر مثلها ، وإن كان حكماً و زهداً في الدنيا صحّ .

إذا أصدقها تعليم سورة معيّنة ثمّ طلقها فلا يخلو أن يكون بعد التلقين أو قبله فإن كان بعده : فإن كان بعد الدخول فقد وثّاقها الصداق ، واستقرّ بالدخول ، وإن كان قبل الدخول رجع عليها بنصف أجرة مثل ما علمها ، لأنّ العين غير موجودة ، و إن طلقها قبل التعليم ، فإن كان بعد الدخول فقد استقرّ التعليم عليه ، وإن كان قبل الدخول استقرّ نصف التعليم عليه .

و هل له أن يلقنّها ما استقرّ عليه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك من وراء حجاب وهو الأقوى عندي ، والثاني ليس له تلقينها لأنّها أجنبيّة ، فإذا خاطبها ولقنّها لا يؤمن الافتتان بها و هو الأقوى عندهم .

فمن قال يلقنّها فلا كلام ، و من قال لا يلقنّها كان بمنزلة الصداق المعين تلف

قبل القبض و هو على قولين عندهم أحدهما يرجع إلى بدل التالف ، والثاني يبطل و لها مهر المثل .

و أما إذا أصدقها أن يجيئها بعينها الآبق كان ذلك باطلاً عند أكثرهم ، وقال بعضهم إنه جاز ، والآول أقوى ، فمن قال باطل كان لها مهر المثل ، و له عليها أجرة مثل المجرىء بالآبق و إن كان موضع العبد الآبق معروفاً صحّ الصداق ، فان طلقها قبل الدخول بها رجح عليها بنصف أجرة مثل المجرىء من ذلك المكان ، و يجيئ مثل تعليم القرآن حرفاً بحرف إذا كان الموضوع معروفاً .

إذا أصدقها خياطه ثوب بعينه ، فيه ثلاث مسائل إحداها يهلك الثوب ، و الثانية يعطل الخياطة ، و الثالثة يكونان على السلامة .

فان هلك الثوب بطل الصداق و لها مهر المثل ، و فيهم من قال إنه لا يبطل الصداق والذي يقتضيه مذهبننا أن نقول لها مثل اجرة خياطة ذلك الثوب ، دون مهر المثل و كذلك في كل مهر معين إذا تلف ، فانه يجب قيمتها ولا يجب مهر المثل .

فأما المهر إذا كان فاسداً فأننا نوجب مهر المثل بلا شك و يستقرّ بالدخول جميعه و بالطلاق قبل الدخول نصفه ، هذا عقد مذهبنا ، فمن قال في هذه المسئلة لا يبطل يقول إنه يأتي ببطل مثله يخيط مكانه ، و من قال يبطل قال قولين : أحدهما لها مهر المثل والثاني لها بدل ذلك الشيء ، فعلى هذا لها أجرة مثل هذا الثوب ، و هذا مثل ما قلناه . وإن تعطل الخياطة أو زمن فهل يبطل الصداق ؟ نظرت فان شرط أن يحصل لها خياطة الثوب لم يبطل ، و إن كان شرط أن يخيطه بنفسه بطل الصداق ، لأنه علقه بشيء بعينه .

و إن كانا معاً سالمين فطلقها فالحكم على ما فصلناه إذا كان الصداق سورة من القرآن حرفاً بحرف .

إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد كله ، وكان من ضمان الزوج ، فان تلف في يده قبل القبض كان من ضمانه ، فاذا قبضته كان من ضمانها ، فان دخل بها استقرّ ، فان طلقها قبل الدخول عاد نصف الصداق إليه ، فان كان له نماء كان لها من حين ملكته



بالعقد حتى يدخل بها أو يطلقها ، وإن هلك بعد القبض كان من ضمانها .  
و قال بعضهم إن الصداق في يدها أمانة ، والأول أقوى ، لأنه روى أصحابنا  
أنه إذا أصدقها غنماً حاملاً فولدت ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع بنصف الغنم  
و نصف أولادها و إن حملت الغنم عندها لم يكن له من أولادها شيء ، و يرجع في نصف  
الأمهات .

إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون  
الصداق قائماً أو تالفاً ، فإن كان تالفاً : فإن كان له مثل كالأثمار و الحبوب و الأدهان  
فله نصف مثله .

و إن لم يكن له مثل كالثوب و العبد فله نصف قيمته ، و عليها أقل الأمرين من  
قيمه يوم القبض و يوم العقد ، فإن كانت قيمته يوم العقد أكثر منها حين القبض لم يكن  
له إلا نصف قيمته يوم القبض ، لأن ما نقص قبل القبض كان من ضمانه ، فلا يضمنها  
ما هو من ضمانه ، و إن كانت القيمة يوم القبض أكثر رجع بذلك يوم العقد ، لأن  
ما زاد بعد العقد لها ، فلا يضمنها ما هو ملكها و مالها .

و إن كان الصداق قائماً فلا يخلو من أربعة أحوال إما إن يكون بحاله أو ناقصاً  
أو زائداً أو ناقصاً من وجه زائداً من وجه .

فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص ، فله نصفه ، و إن كان ناقصاً نقصان عين  
لا نقصان قيمة ، مثل أن كان بصيراً فعمى أو صحيحاً فزمن ، أو كان يحسن القرآن  
فنسى ، فالزوج بالخيار ، بين أن يرجع بنصفه أو بنصف القيمة ، فإن اختار نصفه كان له  
و إن اختار القيمة كان له لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » و هذا غير ما فرض ، فكان  
حقه في القيمة ، فإن أخذ النصف فلا كلام ، و إن طالب بنصف القيمة كان كالتالف  
عندها ، و كان له أقل الأمرين : من نصف قيمته يوم الصداق ، و يوم القبض على  
ما مضى ؟

و إن كان زائداً فالزيادة ضربان متميِّزه و غير متميِّزه ، فإن كانت متميِّزة مثل  
أن كانت بهيمة فنتجت ، أو جارية فولدت ، أو شجرة فأثمرت كان النماء لها دونه ، لأنه

نماء في ملكها ، وإن كان النماء غير متميز كالكبر والسمن و تعليم القرآن كانت بالخيار بين أن يعطيه نصفه بزيادته ، أو تمسكه و يكون له نصف القيمة .

فإن اختارت أن تعطيه النصف بحاله لزمه القبول ، لأنه حقه و زيادة و إن اختارت الإمساك كان لها ، لأن الزيادة لها غير متميزة ، فلا تجبر على تسليم مالها في حقها ، وليس ههنا نماء غير متميز لا يتبع الأصل و يمنع الرجوع إلا في هذه المسئلة و يقوى في نفسى أن له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم ، وإن كان الأول قوياً أيضاً .

وأما إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه ، مثل أن كان صغيراً فكبيراً فكبيراً في العبد نقص والصغر زيادة ، أو كان يحسن القرآن فنسيه لكنته سمن و استوى فالأمر موقوف ههنا على تراضيهما ، فإن تراضيا برد النصف فذاك ، و أيهما امتنع لم يجبر الآخر عليه .

فإن اختار الزوج الرجوع و أبت كان لها لأنه زائدة ، و لها منعه لأجل الزيادة ، و إن اختارت دفع نصفه بزيادة . لم يجبر عليه لأنه ناقص فلا يجبر على أخذ نصفه ناقصاً ، فإن تراضيا على شيء فذاك ، و إن أبت التسليم كان كالتالف فيكون له عليها نصف القيمة أقل ما كانت قيمته من حين العقد إلى حين القبض .

هذا إذا كان بعد القبض فأما إن كان قبل القبض ، فإن كان بحاله ، فلها نصفه و إن كان ناقصاً كانت بالخيار بين قبض نصفه ناقصاً و بين أن يترك ، فإن اختارت نصفه فلا كلام ، و إن لم يفعل كان كالتالف في يده قبل القبض فيكون على القولين أحدهما نصف مهر مثلها ، والثاني لها نصف قيمة المهر كالتالف في يده سواء .

و إن كان زائداً زيادة متميزة فالزيادة لها ، و لها نصف الأصل ، و إن كانت غير متميزة فهي بالخيار بين أن تأخذ الكل بزيادته ، و بين أن تترك و تأخذ نصفه فالحكم ههنا إذا كان قبل القبض كالحكم فيه إذا كان بعد القبض .

فأما إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه فههنا يختلف ، فيكون الخيار لها إن اختارت أخذ كله بزيادة الرضا بنقصانه كان لها ، وليس له الامتناع عليها ، لأن

الزيادة لها ونماء ملكها ، وإن تركت نصفه عليه زيادته و نقصانه كان لها ذلك ، لأنَّ النقصان في يده وقد رضيت بتسليم حقها والزيادة إليه ، فلهذا كان إليها بكل حال . وكل موضع قلنا حق الزوج في القيمة ، فانما له أقل الثمنين من قيمته يوم العقد ، و يوم يأخذ العبد ، فاذا طلقها قبل الدخول كان له نصف الصداق ، و بماذا يدخل في ملكه ؟

قال قوم إنَّه يدخل في ملكه بالطلاق من غير اختياره ، وقال آخرون لا يدخل بغير اختياره ، و إنَّما يصير بطلاق قبل الدخول كالشفيع ، فانَّه بالبيع ملك أن يملك كذلك الزوج ملك أن يملك إلا الميراث ، وليس هذا بميراث والأول أقوى لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » .

و فائدة الوجهين إذا قال يدخل في ملكه بغير اختياره كان ما حدث من النماء بينهما ، ومن قال يملكه باختياره كان الحادث من النماء من حين الطلاق إلى الاختيار لها وحدها ، تنفرد به ، لأنَّه نماء ملكها .

إذا أصدقها نخلاً حائلاً ، فطلقها قبل الدخول بها والنخل مطلمة ، فيه سبع

مسائل :

إحداها لها إمساکها بحملها . و منعه من الرجوع في النصف ، و يكون حقه في القيمة ، لأنَّ الصداق قد زاد زيادة غير متميزة ، فهو كالسمن و تعلم القرآن و نحوه .

الثانية بذات رد النصف إليه بزيادته فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون الطلع مؤبراً ، أو غير مؤبر ، فان لم يكن مؤبراً أجبرناه على القبول لأنها زيادة غير متميزة ، فهو كالسمن و تعلم القرآن ، فبذات نصفها بزيادتها لزمه قبولها .

وإن كان الطلع مؤبراً فبذلت النخل بزيادته ، فهل يجبر على قبوله أم لا ؟ المذهب أنَّه يجبر عليه ، لأنها زيادة متصلة بالنخيل ، فهي كالطلع قبل أن يوبر .

ومن الناس من قال لا يجبر عليه ، لأنَّ الطلع بعد التأبير كان كالنماء المتميز فهو كما لو كان الصداق شاة فولدت ، فأرادت رد نصفها ونصف النماء ، لم يجبر على القبول .

و قال قوم: هذا غلط ، لأنّ الطلع وإن كان بعد التأبير كالنماء المتميز ، فإنه متصل بالنخيل غير منفصل عنه ، فهو كالذي لم يوبر .

الثالثة قال لها اقطعي الثمرة دون النخيل لأرجع في نصفها فارغة عن الثمرة لم تجبر على هذا لقوله عليه وآله السلام « ليس لعرق ظالم حق » وهذا عرق عادل . الرابعة قالت هي و أنا أفرغ النخيل بقطع الثمرة و ارجع أنت في نصفها بعد هذا ، قال قوم : يجبر الزوج على قبول هذا إذا كان القطع لا يضرّ بالنخيل في المستقبل و هكذا لو كانت جارية فسمنت ثم هزلت ، فعليه قبض نصفها ، لأنّه لا مانع هناك وقد عاد النصف بحاله .

الخامسة قالت له اصبر عن الرجوع حتى تدرك الثمرة و آخذها ثم تأخذ نصف النخل قال قوم لم يجبر عليه ، لأنّ حقه معجل على الفور ، فلا يجب عليه تأخيره . السادسة قال لها قد رضيت بتأخير الرجوع اليوم و بذلك لك أن تبقى ثمرتك على النخل حتى إذا جذبت رجعت في النصف لم نجبرها على هذا ، لأنّ الصداق إذا كان زائداً زيادة غير متميزة فحقه في القيمة ، و ليس لها الرجوع بالعين . السابعة إذا قال أنا أرجع في النصف و أقبضه ليزول عنك الضمان ، ثم أدفعه إليك يكون حقّي أمانة في يدك ، و الثمرة كلّها لك عليه إلى حين الجذاز فهل تجبر على هذا ؟ .

قال قوم : نجبرها عليه ، لأنّه لا ضرر عليها فيه ، بل لها فيه النفع ، و هو الزيادة في ثمرتها ، و منهم من قال لا نجبرها لأنّها لا تأمن أن يرجع عليها فيما بذله في وقت حاجة الثمر إلى البقاء ، فيكون قد أضرّ بها فلذلك لم يجبرها . هذا في النخل . فان كان شجراً غير النخل حايلاً فأثمر فقيه المسائل السبع حرفاً بحرف و يكون النور في الشجر بمنزلة التأبير في النخل .

إذا كان الصداق أرضاً فحرمتها أو زرعها أو غرسها ثم طلقها ، فاذا كرت الأرض فهذه زيادة غير متميزة ، فهي كالنخل يطلع و يطلقها قبل الأبار ، فان اختارت الامساك و ردّت نصف القيمة كان لها ، وإن اختارت تسليمها بزيادتها إليه لزمه القبول ، لأنّها

زيادة غير متميزة .

و إن كان قد زرعت ففيها المسائل السبع حرفاً بحرف إلا مسألة : وهي إذا قالت أنا أردت عليك نصف الأرض تصرف فيها و نزرعتها ، فإنا لا نجبره على هذا لأن الزرع في الأرض يضر بها فهو نقصان فيها فلا يلزمه قبوله . وليس كذلك الطلع في النخل لأن كون الطلع في النخل ليس بنقصان فهذا أجبرناه على القبول ، ولأن الزرع فيها عين مالها قد أودعته فيها فلا يلزمه أن يقبل منها عين مال قائم ، و ليس كذلك الطلع لأنه نماء من أصل النخل .

و إن كانت غرستها ثم طلقها فالحكم فيها كالحكم في الزرع حرفاً بحرف وفيها مسائل النخل السبع إلا مسألة على ما شرحناه حرفاً بحرف .

و إن كان الصداق أرضاً فزرعتها ثم طلقها و قد حصده فحقه في الأرض نصفه لأن الصداق بحاله إلا أن يكون الزرع أضر بها فلا يجبره على قبولها ناقصة ، أو زائدة بالزرع ، فإنه قد يكون مختلفة قبل الزرع فيستوى به .

و إن طلقها قبل الحصاد و الزرع مستحصد فقالت أنا أحصده و خذ نصف الأرض أجبرناه على هذا إن لم يكن نقصان كما قلنا في النخل إذا رضيت بقطع الثمرة أجبرناه على القبول كذلك هيئنا .

إذا كان الصداق جارياً حاملاً فولدت أو بهيمة فولدت في يده قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فإن نصف الصداق يعود إليه .

ولا تخلو الجارية و ولدها من أربعة أحوال إما أن يكونا قائمين أو تكون الأم قائمة و الولد تالفاً ، أو الولد قائماً و الأم تالفة أو يكونا تالفين .

فإن كانا قائمين فالولد لها ، لأنه نماء ملكها ثم ينظر ، فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص أو كان زائداً كان لها و إن كان ناقصاً فإن كانت طالبتة بتسليمه فممنوع فعلية ما نقص الولد قولاً واحداً ، و إن لم يكن طالبتة فهل عليه ضمان ما نقص ، قيل فيه وجهان يبني على ما إذا تلف الولد فإنه على قولين .

و أما الكلام في الأم فإن كانت قائمة بحالها لم تزد و لم تنقص ، فهي لها يرجع الزوج

عليها بنصفها لأنه طلقها قبل الدخول ، فإذا لم تزدد ولم تنقص فحقه في نصفها ، فإن زادت فحقه في نصف القيمة إلا أن تختار دفع ذلك النصف إليه زائداً فيكون ذلك له . وإن كانت ناقصة نظرت فإن كانت طالبتها بالتسليم فأبى فعليه أرش النقص ، وإن لم تكن طالبتها بذلك أو طالبتها فلم يمنع . قيل فيها قولان أحدهما لا يضمن وهو بالخيار بين أن يقبض نصفها ناقصة أو يطالب بنصف القيمة ، والقول الثاني أنه كالغاصب إلا في المأثم ، يعني أن الذي لها ، نصف الجارية ناقصة وعليه أرش النقص ، كما لو غصبها جارية فنقصت كذلك هيئتها .

فمن قال لها نصف الصداق وأرش النقصان ، وهو الأقوى ، فلا كلام ، ومن قال بالخيار نظرت فإن اختارت الأمساك أمسكت و لها أرش النقص ، وإن اختارت الفسخ فسخت ، فيكون كالصداق التالف قبل القبض .

وإن كان الولد تالفاً والأم قائمة ، فالحكم في الأم على ما مضى : إن كانت بحالها فلها النصف ، وإن نقصت عن منع بعد المطالبة ضمن النقص لها ، وإن نقصت من غير منع فعلى ما مضى من القولين .

وأما الولد فقد هلك ينظر فيه فإن كانت طالبتها به فممنوع ضمن ، وإن تلف من غير منع فعلى قولين أحدهما يضمن لأنه تولد عن عين مضمونة فهو كولد المفصوبة والثاني لا يضمن لأن ضمان الأم ضمان بالثمن وهو لا يقابله بدل ولا ثمن ، فلم يكن مضموناً و يفارق ولد المفصوبة لأنه ممنوعه بامساكه فهو كأمه ، وهكذا في ولد العارية وجهان . وأما إن كانت تالفة والولد قائماً فإذا تلفت الأم فهو صداق بعينه تلف قبل القبض ، فعلى قولين ، أحدهما لها بدل الصداق ، وهو الأقوى ، والثاني لها مهر مثلها فمن قال لها بدله فلها نصف القيمة ، ومن قال مهر المثل فعليه نصف مهر المثل والولد يبني على هذين القولين ، فمن قال ما بطل الصداق و لها بدله قال الولد هيئتها لأنه نماء ملكها ، ومن قال لها مهر المثل فالولد لا حق لها فيه ، وفيهم من قال الولد لها لأنه نماء ملكها الذي يتفرّد به تمييزاً في ملكها قبل انقراض ملكها فكان لها . وإن كانا تالفين فالحكم في الأم مضى ، وهو أنه صداق هلك قبل القبض فعلى

قولين ، والكلام في الولد مبنى عليه لو كان حياً وقد مضى ، و من قال الولد لها ، إن كانت طالبتة فعليه ضمانه ، و إن لم تكن طالبتة فعلى القولين .

و إن كان الصداق جاريةً حائلاً فحملت بمملوك ، ثم طلقها قبل الدخول فهذا صداق زايد من وجه بالحمل ، ناقص من وجه ، لأن الحمل في بنات آدم نقص فيكون الزوجة بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تمسك الكل أو ترد الكل أو تمسك النصف و ترد النصف .

فإن أمسكت الكل كان لها الأنتها زادت زيادة غير متميزة ، فإن اختارت إمساكها ولها نقصان كان له عليها نصف قيمتها ، أقل ما كانت قيمته يوم العقد إلى حين الطلاق لما مضى ، و إن اختارت رد الكل كان لها الأنتها ملكتها بعقد معاوضة ، فإذا نقصت قبل القبض كان لها الرد كما يطبيع إذا نقص في يد البايع .

فعلى هذا إذا ردت كانت كالتالفة قبل القبض فيكون على القولين أحدهما لها نصف القيمة والثاني لها نصف مهر المثل ، ويكون القيمة ههنا أكثر الأمرين من حين العقد إلى حين الطلاق ، لأن ما نقص كان من ضمانه ، فكان لها الرجوع عليه بأكثر الأمرين .

و إن اختارت رد النصف و إمساك النصف كان لها ، أما رد النصف فلا نتها من النقص ، و إمساك النصف لأنتها قد أحسنت بقبولها ناقصة .

و إن أصدقها جارية حاملاً بمملوك ثم طلقها قبل الدخول وقد وضعت حملها بالكلام في الولد والأتم . فأما الكلام في الأتم فإن كانت لم تزد ولم تنقص فلها نصفها ، ويعود إليه نصفها ، و إن كانت نقصت فإن كانت طالبتة فممنع فعليه ما بقص ، و إن كان النقص من غير مطالبة فعلى قولين ، فمن قال : ليس عليه ما نقصت ، قال : لها الخيار بين قبولها ناقصة ولا شيء معه و بين الرد ، و من قال تطالب بالأرض أمسكت النصف و طالبت بالأرض .

فأما الكلام على الولد فإنه يبنى على الحمل ، هل له حكم أم لا ؟ و ذلك على قولين أحدهما لا حكم له بوجه ، و يكون الولد كاليد والرجل ، فإذا انفصل فكأنه

نماء تجدد و تمييز حال الانفصال والثاني له حكم فكأنه أصدقها عينين متميزتين .  
 فإذا قيل لا حكم له ، فكأنه نماء حدث و تمييز حين وضعت الجارية لها تنفرد  
 بها و كان هذا النماء لها دون الزوج بلا إشكال ، فعلى هذا لا يمكنه الرجوع في نصف  
 الجارية ، لأنه لا يمكن التفرقة بينها وبين ولدها ، فإذا لم يكن كانت كالتالفة في  
 يدها : فيكون لها عليه نصف القيمة ، و قال قوم تباع هي و ولدها لهما ، فيكون لها  
 قيمة الولد من الثمن والباقي بينه وبينها نصفان .

و إذا قيل له حكم فهذه عين هي صداق وقد زادت في يده ، فيكون المرأة بالخيار  
 بين أن ترد عليه نصف الولد بزيادته ، وبين أن تمسك الولد لأجل الزيادة ، فلا ترد .  
 فان ردت النصف حصلت الجارية بينهما نصفان .

فان اختارت إمساك الولد فهل يقوّم عليها فيكون لها نصف قيمة الولد أم لا ؟  
 على وجهين أحدهما لا يقوّم عليها ، لأنه لا يمكن ذلك ، فالك إن أردت تقويمه قبل الوضع  
 لم يصح لأنه مجهول و إن قوّمته حين وضعت لم يجز ، لأنه زاد في ملكها فلا يقوّم  
 عليها ملكها و يسقط تقويمه . و يكون على ما مضى إذا قيل لا حكم للحمل .

والوجه الثاني يقوّم عليها لأنه لا يجوز أن يصدقها عينين فيطلقها قبل الدخول  
 بها ، ثم يرجع في نصف إحداهما دون الأخرى ، فإذا لم يجز هذا كان تقويمه حين وضعت  
 حياً لأنه كان ينبغي أن يقوّم حين العقد فتعذر ذلك لكونه مجهولاً يومئذ فوجب أن  
 يقوّم وقت إمكان التقويم ، و هو حين وضعته .

كمن تزوج بحرّة فبانت أمة فولدها حرّاً لاعتقاده و عليه قيمة الولد ، لأنه  
 أتلف رقبة على سيده باعتقاده ، فافتضى تقويمه حين الملوّق ، فلم يمكن ، فقوّمناه  
 حين الوضع لأنه أول وقت إمكان التقويم ، و لم يمنع من تقويمه عن زيادة حصلت  
 حال الحرّية ، فكذلك ههنا .

و إذا قيل لا قيمة عليها لم يكن له الرجوع في نصف الأمّ لما مضى ، و على  
 هذا أبداً متى لم يمكن الرجوع إلا بالتفرقة بينها وبين حملها لم يفرق بينهما .  
 إذا أصدقها شيئاً بعينه كالثوب والعبد و نحو ذلك فتلف قبل القبض سقط حقها



من عين الصِّدَاقِ ، لأنَّ عينه قد هلكت ، والنكاح باقٍ و يجب لها مثله ، إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل فقيمته ، وفي الناس من قال لها مهر المثل .  
وإن كان الصِّدَاقُ داراً فاحترقت أو خالها على صداق بعينه فتلف في يدها كان له عليها مهر مثلها ، عند من قال لها مهر المثل ، وعلى ما اخترناه له قيمته مثل الأولى سواء .

فمن قال لها مهر المثل فتلف لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن يتلفه الزوجة أو يتلفه أجنبي أو يتلفه الزوج ، فإن أتلفت المرأة كان إتلافها كالقبض ، وإن أتلفه أجنبي كانت بالخيار بين أن يطالب الأجنبي بالبدل ، وبين أن تفسخ ولها مهر المثل على زوجها ، وإن كان المتلف الزوج أو تلف بأمر سماوي فلها مهر المثل على قول من اعتبر المثل .

وعلى ما قلناه من اعتبار القيمة ، فإن أتلفت الزوجة فهو قبض وإن أتلفه أجنبي كان لها بدله عليه : مثله إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ، وإن أتلفه الزوج أو تلف بأمر سماوي الباب واحد ، فلها البدل : المثل إن كان له مثل ، وإن لم يكن له مثل فالقيمة .

ومتى تعتبر القيمة؟ نظرت ، فإن كانت طالبتة فممنعها فعليه أكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة إلى يوم التلف ، لأنه كالغاصب ، وإن تلف في يده من غير المطالبة قيل فيه قولان أحدهما عليه قيمته يوم التلف وهو الأقوى والثاني قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى يوم التلف لأنه كالغاصب إلا في المأثم .

فإن أصدقها شيئاً بعينه ثم ارتدَّت قبل الدخول بها عاد الصِّدَاقُ إليه ، لأنَّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، فإن كان باقياً بعينه بلا زيادة ولا نقصان أخذه كله ، وإن كان قد زاد زيادة متميِّزة فالغائبة والنماء لها دونه لأنه تميِّز في ملكها و يرجع الزوج إلى أصل الصِّدَاقِ ، وإن كانت غير متميِّزة كالسَّمْنِ والكبر فهي بالخيار بين أن تردّه بزيادته وبين أن تمسكه ، فإن اختارت ردّه جميعه لزمه القبول لأنه هاد حقه إليه زائداً وإن اختارت إمساكه كان له عليها بدل صداق غير زائد .

وإن أصدقها شيئاً بعينه فقبضته و خرج عن ملكها ببيع أو هبة أو غير ذلك ثم عاد إليها بحاله ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، كان له أخذ نصفه بحاله ، لأنه عين ماله .  
 إذا أصدقها نخلاً حايلاً فأثمرت في يده فالثمرة لها دونه ، لأنه نماء في ملكها فان لم يسلمها إليها حتى أرطبت فجدتها و شمسها فقبل أن يتناهى جفافها أخذها و قد بقي فيها رطوبة قليلة ، فجعلها في براني أو ظروف غيرها و صب عليها صقراً من صقر نخلها ، وهو سيلان الرطب مالم يمسه النار ، فإذا مسه النار فهو الرطب ، وهذه عادة أهل الحجاز في الثمار ، يحفظونها كذلك في الأواني حتى يبقى رطوبتها .

فإذا فعل هذا ، فهذا رجل غاصب طالها وقد خلط بعضه ببعض ينظر فيه فإن لم تنقص الثمرة ولا الصقر وكانا بحالهما ، أو زاد بذلك كان الكل لها ، وإن نقص أو أحدهما فان استقر النقص و تناهى نقصانه فلا ينقص بعد هذا ، كان الكل لها ، و يطالبه بأرش النقص ، و إن لم يتناه نقصانه بل قيل: هذا ينقص فيما بعد ، فهو كمن غصب طعاماً قبله ولم يتناه نقصانه قال قوم فهو كالمستهلك ، و قال قوم يأخذه مالكة ، و كلما نقص رجع عليه بما نقص و هذا أقوى .

وأما إن صب عليها صقراً من صقر نخله دون نخلها ، فهو كالغاصب فهنا لا يعتبر زيادة الصقر و نقصانه . وإنما يعتبر ثمرتها ، فان لم تزد و لم تنقص أخذتها ، و إن نقصت نقصاً مستقراً أخذتها و طالبت بأرش النقص ، و إن لم يكن مستقراً ففيها قولان على ما مضى .

هذا إذا كان النخل حائلاً فأما إن أصدقها نخلاً حايلاً فيها طلع غير مؤبر فتبع النخل أو طلع مؤبر فأصدقها النخل و ثمرتها معاً فالنخل والثمرة جعلاً لها صداقاً فإذا جدتها فيما بعد و شمسها وجعل عليها الصقر ، فعلى ماضى ، إلا أنهما متى نقصا أو أحدهما الباب واحد .

فهذا صداق نقص قبل القبض ، فهي بالخيار بين أن تقبضه ناقصاً أو ترد ، فان اختارت رد الجميع كان كالصداق المطعنين قبل القبض ، وإلى ما ذا يرجع؟ يبني على قولين على ماضى ، فعلى ما اخترناه من ضمانه بالقيمة تضمن النخل بالقيمة ، والثمرة بالمثل .

هذا إذا اختارت ردّ الجميع ، فإن اختارت ردّ الثمرة وهو ما حصل فيه الصقر وتمسك النخل ، فهل لها ذلك أم لا ؟ قيل فيه قولان بناء على تفريق الصّفقة ، فإذا قيل لا يفترّق ، يقال لها إما أن تمسكي الكلّ أو تدعي الكلّ ، وإذا قيل تفترّق فعلى هذا تمسك النخل وتكون الثمرة كالثالفة ، وإلى ماذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى حصّة (١) الثمرة من مهر المثل ، وعلى ما اخترناه إلى بدل المردود من الثمرة والصقر .

هذا إذا كان الصقر من عندها ، وإن كان من عنده فالحكم على ما مضى . وكلّ موضع قلنا تخلص الثمرة عن الصقر ، فإن أجره التخليص على الزوج ، لأنّه تعدى بخلطه بعضها ببعض .

إذا كان الصّدق أمة معيّنة ملكتها بالعقد وليس للزوج وطبها ، لأنّها خارجة عن ملكه :

فإن خالف ووطئ فإن كان عاملاً بالتحريم فعليه الحدّ والنسب لا يلحق به وهو مملوك لها ، ولا تصير الأمة أمّ ولد ، والمهر فإن كان مكرهاً فعليه المهر ، وإن طاوخته على قولين أحدهما لا مهر لها وهو الأقوى ، لأنّ النبي ﷺ نهى عن مهر البغي والثاني لها المهر لسيدتها .

وإن كان جاهلاً بتحريمه مثل أن كان في بلاد بعيدة عن الاسلام ، مثل جفاعة العرب ، أو كان قريب العهد بالاسلام ، أو كان مالكيّاً يعتقد أنّ نصف الجارية له قبل الدخول ، فلا حدّ عليه للشبهة ، والنسب يلحق به ، والولد حرّ ، لأنّه بشبهة ، وعليه قيمته لها يوم وضعته حياً ، وعليه المهر لأنّه وطئ بشبهة ، ولا تصير أمّ ولد في الحال لأنّها غير ملكه ، فإن ملكها فيما بعد ، فعلى قولين .

ثلاث مسائل يتكرّر كثيراً : وهى إن أحبلها بحرّ في ملكه فهى أمّ ولد ، قولاً واحداً ، وإن أحبلها بمملوك في غير ملكه ثمّ ملكها لا تصير أمّ ولد مثل ذلك ، وإن أحبلها بحرّ في غير ملكه ثمّ ملكها فعلى قولين .

وإذا أحبلها الزوج نقصت في العادة فهى بالخيار بين أن تمسكها ناقصة أو تردّ

فان أمسكتها ناقصة فهل لها أرض النقص؟ على قولين أصحهما أن عليه الأرش، و فيهم من قال لا أرض عليه، و إن ردتها كان لها مهر المثل أو القيمة على ما مضى من القولين.

إذا أصدقها شقصاً من أرض أو دار لم يكن للشفيع أخذه منها، وكذلك إذا خالها أو صالح عليه و فيه خلاف.

إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة، ثم طلقها قبل الدخول بها فيها ثلاث مسائل: طلقها وأخذ الشفيع بالشفعة فلا يرجع عليها بالنصف من الشقص، لأنه خرج عن يدها، و يكون له عليها نصف قيمة الشقص.

الثانية طلقها و عفى الشفيع عن الشفعة فان الزوج يأخذ النصف من الشقص. الثالثة طلقها قبل علم الشفيع بالنكاح، فالزوج قد ثبت له الرجوع، و الشفيع قد ثبت له حق الشفعة، فأيهما يقدم على صاحبه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما الشفيع أولى لأن حقه أسبق، فانه وجب بالنكاح، و حق الزوج بالطلاق، فعلى هذا يأخذ الشفيع كل الشقص بمهر المثل، و يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الشقص، و الثاني الزوج أولى لأن حقه ثبت نصاً بالقرآن، و حق الشفيع بالاجتهاد، فعلى هذا يأخذ الزوج النصف و يبقى النصف يقال للشفيع إن اخترت أن تأخذ النصف الباقي بنصف مهر المثل، وإلا فاترك.

و هذه المسائل لا تتفرع على ما ذهبنا إليه من أن ما يجعل مهراً لا شفعة فيه. أربع مسائل يذكر في موضع: إذا جمع بين بيع و صرف، و بيع وإجارة، و بيع وكتابة، و بيع و نكاح.

فأما بيع و صرف، فإن يبيع ذهباً بفضة مع أحدهما عوض من غيرهما، مثل أن باعه دراهم و ثوباً بذهب، أو ذهباً و ثوباً بفضة، فالثوب مبيع بالثمن، والذهب صرف بالفضة، فهما صحيحان عندنا، و فيهم من قال يبطلان.

فأما إن كان الجنس واحداً و مع أحدهما من غيرهما، مثل أن باعه ثوباً و ذهباً بذهب أو ثوباً و فضة بدراهم، فعندنا يصح و عند بعضهم لا يصح، وإنما يصح عندنا

إذا كان العوض مع الناقص منهما فإن تساويا و مع أحدهما عوض لم يصح .  
فأما بيع و إجارة فمثل أن يقول بعتك عبدي هذا و آجرتك داري هذه شهراً  
جميعاً بألف ، و هذا بيع و إجارة ، فهما يصحان ، و فيهم من قال يبطلان ، فأما إن  
قال بعتك داري هذه و آجرتك شهراً بألف فالكل باطل بلا خلاف ، لأنه لا يصح  
أن يبيعه رقبة الدار و قد آجرها منه ، لأن من ملك الرقبة ملك المنافع .

فأما بيع و كتابة فإن يقول لعبدك بعتك عبدي هذا ، و كاتبك بألف إلى نجمين  
فإن البيع يبطل و أما الكتابة على قولين بناء على تفريق الصفقة و الصحيح عندنا أن  
البيع يبطل ، لأن بيع عبده من عبده لا يصح ، و الكتابة فصحيحة لجواز تفريق الصفقة .  
و أما بيع و إجارة فمثل أن يقول بعني هذا الثوب و تخيطه لى بألف ، أو قال  
بعني هذه الحنطة و تطحنها بألف ، أو بعني هذه القلعة و تحذوها جميعاً بدينار ، فهو  
كالكتابة سواء عندنا ، يصح ، و فيهم من قال لا يصح .

فإذا قلنا صححاً معاً قسطننا العوض على المبيع ، و منفعة الدار ، فأعطيناهما بما  
يخصه ، فإذا كان العوض ألفاً و قيمة العبد مائة و أجرة مثل الدار مائة فالعوض بينهما  
نصفان ، و على هذا الحساب .

و إذا قال زوّجتك بنتي و بعتك عبداً هذا جميعاً بألف ، فهذا بيع و نكاح ،  
فإنهما يصحان ، و قسطننا العوض عليهما بالحصّة ، و منهم من قال يبطلان .  
و إن قال زوّجتك بنتي هذه و هذا الألف لك بعبدك هذا ، فالعبد بعضه مبيع  
و بعضه مهر ، فهما صحيحان ، و يقسّط ثمن العبد عليهما بالحصّة ، و فيهم من قال  
يبطلان .

إذا كان لبنته ألف فقال لرجل زوّجتك بنتي هذه و لك هذا الألف معاً بهذه  
الألف من عندك ، بطل البيع و المهر معاً ، لأنه رباً و ذلك أنه فضة و بضع بفضة  
فبقي النكاح بلا مهر .

فإن كان جنسان فقال زوّجتك بنتي هذه و لك هذه الألف درهم بهذه الألف  
دينار ، كان هذا نكاحاً و صرفاً و كان صحيحاً عندنا ، و عندهم على قولين .

إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها فهل له الرجوع في نصفه أم لا ؟ فيه ثلاث مسائل :

إحداها دبّرته ثم رجعت في التدبير بالقول . فعندنا أنه يصح رجوعها ، ويكون نصفه للزوج لأنه عين ماله [ و قال قوم لا يصح الرجوع بذلك و له أن يأخذ نصف القيمة .

الثانية دبّرتها ثم رجعت في التدبير بالفعل كهبه و إقباض أو بيع أو وقف أو عتق صح الرجوع بلا خلاف و يكون نصفه للزوج لأنه عين ماله ] ظ .

الثالثة طلقها و العبد مدبر فلم يأخذ القيمة حتى رجعت في التدبير بالقول أو الفعل كان بالخيار بين أن يرجع إلى نصف العين أو إلى نصف القيمة ، و فيهم من قال ليس له الرجوع في عينه لأن حقه و جب في القيمة حين الطلاق ، و ليس له نقله عن القيمة إلى غيرها إلا برضاها ، و الأول أقوى ، لأنه عين ماله .

إذا تزوجها على عبد فبان حرّاً قيل فيه قولان أحدهما لها مهر المثل ، والثاني قيمته لو كان عبداً ، و هو الأقوى ، لأنه أصدقها شيئاً بعينه .

فإن أصدقها عبداً فبان مستحقاً كان مثل ذلك على القولين أصحهما عندنا أن لها القيمة ، و إن أصدقها عبداً فبان مجهولاً أو قال أصدقتك هذا الخل فبان خمراً فلها مهر مثلها ، لأن العبد المجهول لا يمكن الرجوع إلى قيمته ، و الخمر لا مثل لها فيلزم مثلها ، و الخمر لا يقال لو كان خلاً كم قيمته فإن مثله لا يكون خلاً ويفارق الحر أن لو كان عبداً ، وقد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً و كذلك قالوا في الدار المجهولة و هو الذي يقتضى به .

وأما إن أصدقها خمراً معيناً فالذي يقتضيه مذهبننا أن لها قيمته عند مستحلبه . وإن سمى لها الحرّ باسمه ، فقال أصدقتك هذا الحرّ فلها مهر المثل ، لأنه سمى لها ما لا يجوز أن يكون مهراً فلم يجب قيمته ، و يفارق الأول لأن في الأول سمى لها الخل فبان خمراً ، فأوجبنا القيمة عند مستحلبه ، و ههنا دخل مع العلم بأن ما سمى لا يملكه فلا قيمة له .

إذا عقد النكاح في السر بمهر ذكراه ثم عقدا في العلانية بخلافه ، فالأول هو المهر عندنا ، وقال قوم المهر مهر العلانية .

إذا اتفقا على مهر وتواعدا به من غير عقد فقالت له جملتي حال العقد بذكر أكثر منه فذكر ذلك ، لزمه ما عقد به العقد ، ولا يلتفت إلى ما تواعدا به ، لأن العقد وقع صحيحاً سرّاً كان أو علانية .

إذا ادّعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين ، وشهد لها شاهدان . وادّعت أنه نكحها يوم الجمعة بثلاثين وشهد لها شاهدان فلا فصل بين أن يكون الشاهدان هما الأولان أو غيرهما ، ولا فصل بين أن يتفق قدر المهرين أو يختلف ، فالكل واحد . فإذا ثبت هذا بالشهادة ثم اختلفا فقالت هما نكاحان فلي المهران ، وقال الزوج نكاح واحد وإنما تكرّر عقده ، فلك مهر واحد ، فالقول قول الزوجة ، لأنه يحتمل ما تدّعيه ، و يحتمل ما يقول هو ، لأنه يجوز أن يكون تزوجها ثم بانث منه بردة أو خلع ثم نكحها نكاحاً مستأنفاً ، فإذا أمكن الأمران معاً ، فإظهار معها لأن الظاهر من العقد إذا وقع أنه وقع صحيحاً ، وحمله على خلافه خلاف الظاهر ، وهكذا لو أقام شاهدين أنه باعه هذا الثوب يوم الخميس بألف ، وشاهدين أنه باعه يوم الجمعة منه بألف أو بألفين ، فالقول قول البايع لأن الظاهر معه

فإذا ثبت أنه يلزم النكاحان فالأولى أن نقول إنه يلزمه المهران معاً وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف ، لأنه يقول طلقها بعد الأوق قبل الدخول ، فعلى نصف المهر ، ثم تزوجت بها يوم الجمعة وهذا أقوى ، وعلى هذا لو قال طلقها بعد النكاح الثاني قبل الدخول ، لم يلزمه أكثر من نصف المهر فيه أيضاً .

إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد بألف درهم صحّ العقد والمهر ، وقال بعضهم العقد صحيح ، والمهر على قولين ، وهكذا لو خالعت واحدة بألف صحّ الخلع بلا خلاف .

وإن كان له أربعة أعبد فكانتهم صفقة واحدة بألف إلى نجمين ، صحّ عندنا لأنّ البديل إذا كان معلوماً صحّ ، وإن كان ما يخصّ كل عين مجهولاً كما لو اشترى

أربعة أعبد بألف صحّ عندهم .

و عند بعضهم أن الصّداق باطل في النكاح و الخلع ، و الكتابة باطلة من أصلها لأنّ ما يستحقّ كلّ واحدة منهنّ تنقسط على مهر مثلها ، و ذلك مجهول ، و إذا قلنا إنّ العقد صحيح و الصّداق صحيح ، كان لكلّ واحدة منهنّ ربع الألف ، و ذلك ليس بمجهول . و قال قوم العقد باطل .

و من قال المهر باطل و البذل في الخلع باطل ، قال لزمه عن كلّ واحدة مهر مثلها . و يلزم كلّ واحدة منهنّ صداق مثلها في الخلع ، و إذا قالوا يصحّ قسط المسمّى على مهر المثل فيهنّ بالحصّة اتفقت مهورهنّ أو اختلفت .

للوالد أن يتصرّف في حقّ ولده الصّغير في النكاح و غيره ، ذكرراً كان أو أنثى ، فان كان أنثى فقد مضى الكلام في تزويجها ، و إن كان ذكرراً فهنا موضعه .

فأزواج ولده امرأة و أصدقها صداقاً ، فان كان الولد موسراً فالمهر في ذمّة الولد دون الوالد ، لأنّ النكاح له بلاخلاف ، و إن كان الولد معسراً تعلق الصّداق بذمّته لمثل ذلك .

و هل يكون الوالد ضامناً له باطلاق العقد أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يتعلّق بذمّة الوالد شيء باطلاق العقد ، و الثاني يصير الوالد ضامناً باطلاق العقد عن ولده لزوجته و عندنا أنّه يلزمه روي ذلك نصّاً .

فإذا طلقها الولد قبل الدخول بها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الصّداق مقبوضاً عنه من الوالد أو غير مقبوض ، فان كان مقبوضاً عاد نصفه إلى ولده ، لأنّ الوالد لما ضمن عنه هذا الصّداق فقضاء عنه كان بمنزلة هبته له و قبضه له من نفسه ، ثمّ قضى ما لزم ولده من الصّداق بمال الولد ، فكأنّ الوالد أصدق و أقبض ، فإذا طلقها عاد إليه نصفه دون والده .

و هل لوالده أن يسترجعه ؟ عندنا ليس له ذلك ، لما مضى في الهبات ، و عند بعضهم إن رجع إليه بدله فلا حقّ للوالد فيه ، و إن رجع إليه الصّداق بعينه فعلى وجهين .



و أمّا إن لم يكن الوالد أقبضها شيئاً فطلّقها الولد قبل الدخول برئت زمة الوالد عن نصف الصّداق ، وبقي نصفه عليه .

و أمّا إن كان الصّداق عيناً قائمة أصدقها والده عنه مثل أن قال تزوّج ابني بنتك بهذا العبد من مالي ، ففعل ، صحّ ، فاذا عاد إلى الولد بطلاقها قبل الدخول نصفه فهل لوالده أن يرجع فيه ؟ على ما مضى .

هذا إذا كان الولد صغيراً . فأما إن كان كبيراً فتزوّج وأصدق لنفسه لزم المهر في زمته ، فتبرّع والده فقضاه عنه ، ثمّ طلّقها قبل الدخول عاد نصف الصّداق إلى الولد و هل لوالده أن يرجع ؟ فعندنا أنّه لا يرجع فيه ، و كذلك عند المخالف .

إذا تزوّج المولّي عليه بغير إذن وليّه كالمحجور عليه لسفه أو مراهق لصغر أو مجنون فالنكاح باطل فإن كان قبل الدخول فلا شيء عليه ، و إن كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها ، و قال قوم لا شيء لها ، لأنّها رضيت بتسليم نفسها ، فقد أتلفت بضعها على نفسها و هذا أقوى .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في التفويض ﴾

التفويض في اللغة جعل الشيء إلى غيره ، و أن يكمله إليه ، يقال فوّضت أمرى إليه أى فوّضته إليه ليدبره ، قال الله تعالى « و أفوض أمرى إلى الله إن الله بصير بالعباد<sup>(١)</sup> » أي أجعله إليه وقال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لاسرّة لهم \* ولا سرّة إذا جهّالهم سادوا  
فاما التفويض الشرعىّ فإن ينكح المرأة بغير مهر ، فيقال مفوّضة ، و مفوّضة فمن قال بفتح الواو قال لأنّ وليّها هو الذي يفوض ذلك ، و من قال بكسرهما قال لأنّ الفعل لها لأنّها تزوّج نفسها .

و الكلام في العرف الشرعىّ وجملته أنّ المفوّضة ضربان مفوّضة المهر و مفوّضة البضع ، فأما مفوّضة المهر فإن يذكر المهر مفوّضاً غير محدود ، مثل أن يقول زوّجتكها على أن تمهرها ما شئت أو ما شئت أو ما شئتنا ، فإذا عقد على هذا سقط ما سمّياه ووجب مهر المثل عندهم ، و سيأتى الكلام عليه .

و أمّا مفوّضة البضع ، فإن يعقد النكاح بغير مهر و هو أن يقول زوّجتك بنتى هذه فيقبل الزّوج ، ولا ذكر للمهر ، أو يقول زوّجتكها على أن لا مهر لها ، فقبل الزّوج على هذا ثبت النكاح صحيحاً بغير مهر بلاخلاف ، و إن قال بغير مهر في الحال ولا فيما بعد كان النكاح أيضاً صحيحاً لأنّ إطلاقه يقتضى المهر ، فإذا شرط أن يكون بغير مهر كان الشرط باطلاً و قال قوم النكاح باطل لأنّها تصير كالطهوبة و الأوّل أصحّ .

فإذا ثبت أنّ المفوّضة على هذين الضربين فإنّ إطلاقها يتناول مفوّضة البضع دون المهر ، وقال قوم هماسواء فإذا ثبت أنّ إطلاقه ينصرف إلى مفوّضة البضع فالتفريع عليها ، فلا يصحّ أن تكون مفوّضة إلاّ من فوّض بضعها بانها و اختيارها ، وهى الثيب

مع كل وليّ و البكر في حق غير الوالد و الجدّ ، فإذا عقد لها النكاح باذنها مفوّضة فهي المفوّضة التي ذكرناها .

فأمّا من يجبر على نكاح لصغر أو بكاره فلا يكون مفوّضة البضع أبداً و متى عقد وليّها مفوّضة لم تكن مفوّضة و وجب مهر المثل بالعقد عند قوم و عندنا بالدخول إلا في مسألة وهي الأمة يزوّجها سيدها مفوّضة فيصحّ هذا و إن كان ذلك عن إجبار لأنّ السيّد هو الذي اختار ذلك ، و المهر له ، فلماذا صحّ أن تكون مفوّضة .

فكلّ موضع حكمنا بأنّها مفوّضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لأنّ المهر ما وجب ، لكن لها المطالبة بفرض المهر ، و المهر يجب لها بالفرض منهما أو من الحاكم أو الدخول بها قبل الفرض أو بالموت عند من قال إنّ الموت كالدخول . فإذا ثبت هذا و طلقها زوجها ، فأمّا أن يكون بعد الفرض أو قبله ، فإن كان بعد الفرض فالكلام عليه يأتي ، و إن كان قبل الفرض فلا مهر لها عند بعضهم ، لكن يجب لها المتعة ، و هو الذي نختاره ، و كم قدر المتعة ؟ يأتي ، و فيه خلاف فأمّا مقداره ففيه مستحبّ و فيه واجب ، فالمستحبّ أن يمتّعها بخادم ، فإن لم يجد فمقنعة فإن لم يجد فثلاثين درهماً .

و أمّا مقدار الواجب فعلى ما يفرضه السلطان ، و الاعتبار بهما جميعاً عندنا ، و قال قوم الاعتبار به لقوله « و متّعوهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره » (١) و هذا هو الأقوى و فيهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها و إعسارها و جمالها ، و قال قوم قدر المتعة ثلثة أثواب : درع و خمار و ملحفة .

هذا إن طلقها قبل الفرض و قبل الدخول فأمّا إذا طلقها بعد الفرض و قبل الدخول مثل أن اتفقا على الفرض و هما يعلمان قدر مهر المثل أو ترافعا إلى السلطان ففرض لها المهر ، فمتى فرض لها المهر بعد العقد كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به . فإن دخل بها أو مات استقرّ ذلك و إن طلقها قبل الدخول سقط نصفه عنه و لها نصفه ، و لا متعة عليه و فيه خلاف .

فأما إذا وقعت الفرقة بالوفاة نظرت فإن مات أحدهما بعد الفرض استقرت بالوفاة وإن مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول ورثه الآخر :  
 وإن مات الزوج فعليها العدة وأما المهر فدتى مات أحدهما فعلى قولين أحدهما لها مهر المثل ، والثاني لا مهر لها ، وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف .  
 مفوضة البضع لا تملك بالعقد مهرأ أصلاً ، وإنما تملك بالعقد أن تملك ، وما ذلك المهر ؟ قال قوم هو مهر المثل ، وقال آخرون ما يتقدّر بالفرض ، وهذا هو الصحيح عندنا .

فأما بالدخول فأنه يجب مهر المثل بلاخلاف .  
 وأما الفرض ففرضان فرض الحاكم وفرض الزوجين ، فأما فرض الحاكم فلا يجوز له أن يفرض إلا مهر المثل بحال ، ولا يجوز له أن يفرض مهر المثل إلا بعد العلم بمهر مثلها ، فأما فرض الزوجين فلا يخلو أحدهما من أحد أمرين إما أن يعلم ما مبلغ مهر المثل ؟ أو لا يعلم ، فإن كانا به عالمين :

فإن اتفقا على فرض مهر المثل صح ، ولزم ، لأنهما فعلا ما هو الواجب وإن اتفقا على فرض هو دون مهر المثل صح ، ولزم أيضاً ، وعلمنا أنها تركت بعض حقها وإن اتفقا على فرض أكثر من مهر المثل صح ، ولزم أيضاً ، وعلمنا أنه اختار أن يزيدا ، وإن اتفقا ففرضا ثوباً أو غيره مما هو غير مهر المثل صح ، ولزم أيضاً وعلمنا أنهما اتفقا على أخذ العوض عما وجب لها ، وهذا جاز .

وأما إن كانا جاهلين بموضع مهر المثل فاتفقا على شيء ففرضاه ورضيا به ، فهل يصح أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يصح ، لأن الواجب مهر المثل ، فإذا لم يعلما قدر المثل كان فرضهما مع الجهل باطلاً والثاني يصح ، ولزم ما فرضاه ، وهو الصحيح عندنا ، لأن الواجب ما يتفقان عليه .

إن تزوجها مفوضة البضع فجاء أجنبي ففرض معها مهر مثلها ، وهما يعلمان مبلغه ، وسلمه إليها وتسلمته وقبضته ، ثم إن الزوج طلقها قبل الدخول بها قيل فيه ثلاثة أقوال: أحدهما يعود كله إلى الأجنبي ، والثاني يعود نصفه إلى الأجنبي ،

و الثالث يعود نصفه إلى الزوج .

و إنما قيل يعود كله إلى الأجنبي لأن الفرض إنما يصح من الحاكم أو الزوجين ، و ليس هذا واحداً منهما ، فبطل فرضه ، و وجب لها المتعة على زوجها ، و الوجه الثاني أن فرضه صحيح ، لأنه لما جاز أن يقوم مقام الزوج في قضاء ما يجب عليه ، و يبرئ ذمة الزوج به ، فكذلك جاز أن يقوم مقامه في الفرض معها و قضائه عنه فعلى هذا إذا طلقها قبل الدخول عاد نصفه ، و إلى من يعود ؟ على الزوجين أحدهما إلى الأجنبي الذي فرضه ، و الثاني يعود إلى الزوج دونه .

و يجيء على هذين الوجهين إذا تبرع أجنبي فقضى عن الزوج ما وجب عليه من المسمى ، ثم طلقها زوجها قبل الدخول عاد نصفه بالطلاق ، و على من يعود ؟ على الزوج أو على من تبرع بقضائه ؟ على الزوجين ، و الوجه الأول من الوجوه أقوى مفوضة البضع إذا فرض لها الزوج فرضاً لم ترض به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة ، لأن الفرض إنما يثبت إذا اتفقا ، و ههنا ما اتفقا ، و يستحب له إذا تزوجها مفوضة أن لا يدخل بها حتى يفرض لها المهر .

فأما مفوضة المهر : فهو أن يعقد النكاح و يذكر المهر ولا يذكر مبلغه ، فيقول تزوجت على أن يكون المهر ما شئنا أو ما شاء أحدنا ، و هذا في التحقيق تفويض مبلغ المهر .

فإذا كان كذلك وجب لها بالعقد مهر المثل عند بعضهم ، لأنه نكاح بمهر مجهول فسقط المسمى ، و وجب مهر المثل ، فإن دخل بها استقرت ، و إن طلقها قبل الدخول استحقت نصفه و عاد نصفه . وقال قوم يسقط بالطلاق قبل الدخول ، و تجب المتعة .

و الذي تقتضيه أخبارنا أنه إذا علق بمشيئة الرجل فمهما حكم به وجب عليها الرضا به ، و إن علق بما تشاء هي ، وجب عليه الرضا بما تشاءه ، مالم يتجاوز خمس مائة الذي هو السنة ، و إن علقا بمشيئتهما أوقف حتى يصطلحا .

من يجبر على النكاح من الصغيرة و البكر الكبيرة تجبرها أبوها أو جدّها على النكاح ، فمتى تزوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه مثل الحكم فيمن لا يجبر سواء

وقال قوم لها مهر المثل لا غير ، لأنه تصرف في حق المولوي عليه ، فلم يصح إلا بعوض المثل ، كما لو باع شيئاً فإنه يجب أن يكون بعوض المثل .

فاذا ثبت هذا فإن أجبرها وليها فزوجه مفوضة ، لم يجب عليه ضمان المهر لأنه قد وجب بالعقد ، وإن ضمن للزوج فقال متى لزمك مهرها ، فعلى ضمانه لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب .

فأما السيد فله إجبار أمته على النكاح ، فإن زوجته مفوضة بغير إذنها صح ذلك ، لأن كل الحق له ، لا شيء لها منه ، فإذا تزوجها وصح النكاح ملك هو بالعقد ما ملكت الحرّة المفوضة أن تملك ، وقد مضى ، فإن فرضه السلطان أو اتفق مع زوجها ففرضه صح و كان الفرض له دون كل أحد .

هذا إذا فرض قبل أن يزول ملكه ، فأما إن زال ملكه عنها ببيع أو عتق ثم فرض لها المهر فعندنا لا يصح ، لأن بيعها طلاقها ، وعند المخالف يصح ، وكم يجب المهر؟ فيه وجهان : بناء على ما ملكت أن تملك بالعقد ، فمن قال ملكت أن تملك مهر المثل كان المهر للسيد دون غيره ، ومن قال ملكت أن تملك مهرأماً فيقدر بالفرض ، فبعد أن فرض لا يكون للسيد الأول ، ولكن إن كان أعتقها فالمهر لها . وإن كان باعها فللسيد الثاني .

وقال قوم متى فرض لها المهر كان للسيد الأول لا غير ، لأنه وإن لم يجب المهر بالعقد ، فإن سبب وجوبه هو العقد ، والعقد كان في ملكه فوجب أن يكون المهر له . والذي يقتضيه مذهبنا أنه إن أعتقها واختارت المقام معه ، ثم فرض المهر أن يكون لها ، وإن باعها ورضي بها السيد الثاني استمر العقد ، فمتى فرض المهر فيما بعد كان الثاني .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في اعتبار مهر المثل ﴾

عندنا أن مهر المثل يعتبر بنسائها من الأمّ و الأخت و العمّة و الخالة ، ومن يجرى مجراها من مالها يتجاوز خمس مائة درهم ، فان زاد عليها لم يجب أكثر من خمس مائة درهم ، وقال قوم يعتبر بنساء عصبته دون أمّها ونساء أرحامها و نساء بلدها ، وفيه خلاف و يعتبر النساء اللواتي في بلدها .

و يعتبر بمن هو في سنّها لأنّ المهر يختلف باختلاف السنّ ، و يعتبر ذلك بعقلها و حقيقتها ، لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بجمالها و قبورها لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بحال يسارها و إعسارها ، و بأدبها ، و بالبكارّة و الثيوبة ، و بصراحة نسبها من الطرفين لأنّ المهر يختلف بجميع ذلك .

و جعلته أن كلّ أمر يختلف المهر لأجله فانه يعتبر به .

إذا حكم لها بمهر المثل كان حالاً ولم يكن عليها التأخير إلى أجل ، ومتى اعتبرنا بنسائها من الطرفين على مذهبتنا و على مذهب المخالف بالعصبات ، فانه يعتبر الأقرب فالأقرب منهم ، لأنّ الأقرب بها أشبه و أليق .

و متى فقد العصبات عند من اعتبرهنّ اعتبر نساء ذوي الأرحام فان فقدن اعتبر نساء أقرب البلدان إلى بلدها ، و كذلك نقول .

و إذا كان الذي وجب عليه مهر مثلها من عشيرتها ، فان كان قومها إذا تزوّجوها من عشيرتها خففوا ، و إذا تزوّجوها من غير العشيرة ثقلوا ، كان الواجب على حسب ذلك ، فان كان من العشيرة خفف عنه و إن كان من غيرها ثقل عليه ، لأنّه هكذا يكون الاعتبار . قال قوم الأولى أن يتزوّد الرجل من غير عشيرته و أقاربه ، فانه حكى أن الرجل إذا تزوّج من عشيرته خرج الولد بينهما أحق ، فان كان من غيرها و هما عاقلان خرج عاقلاً ، و قد تزوّج قوم إلى عشائيرهم فخرج أولادهم حماق ، و قد روى في الأخبار الحثّ على ذلك لأنّه من صلة الرّحم .

## ﴿ فصل ﴾

(١) في اختلاف الزوجين ﴿١﴾

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر مثل أن يقول تزوجتك بألف ، وقالت بألفين أو في جنس المهر فقال تزوجتك بألف درهم وقالت بألف دينار ، فعندنا أن القول قول الزوج مع يمينه إذا لم يكن هناك بيعة معها ، ووافقنا جماعة على ذلك ، وقال قوم يتحالفان و بمن يبدأ ؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يبدأ بيمين الزوج ، و الثاني بيمين الزوجه ، الثالث يبدأ الحاكم بأيتهما شاء .

و هل يحلف كل واحد بيمينين فيجمع فيهما بيمين نفى و بيمين إيجاب أو يقتصر على يمين واحدة ؟ فيه وجهان أحدهما يقتصر على يمين واحدة يجمع فيهما بين النفي و الإيجاب ، فيبدأ بالنفي أو لا فيقول والله ما تزوجتها بألفين ولقد تزوجتها بألف ، ثم تحلف هي فتقول والله ما تزوجتني بألف ولقد تزوجتني بألفين ، و فيهم من قال يحلف كل واحد منهما بيمينين يحلف أو لا على النفي ، ثم يحلف الآخر على النفي ؛ ثم يحلف الأول على الإيجاب ، ثم يحلف الآخر على الإيجاب .

و متى تحالفا بطل المهر ووجب لها مهر المثل ، ولا فرق بين أن يكون مادته المرأة قدر مهر مثلها أو أقل أو أكثر ، و قال بعضهم ينظر فيما ادعته ، فان كان قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل ، و إن كان ما تدعيه أقل من مهر المثل ، فانه لا يجب عليه إلا ما ادعته ، لأنها لا تدعي زيادة عليه ، فلا يعطى ما لا تدعيه .

و من قال بالأول قال : هذا باطل ، لأنهما إذا تحالفا حكمنا ببطلان ماسميته كأن لم يكن ، و اتفقوا كلهم على أنه إذا اعترف الرجل بألفين و مهر مثلها ألف و تحالفا ، أنه لا يلزمه إلا مهر مثلها ألف و فيه خلاف<sup>(١)</sup> .

إذا اختلف الزوج وأبوالصبية الصغيرة تحالفا أيضاً الزوج وأبوالصبية ، وفيهم

(١) راجع المسئلة ٢٦ من كتاب صداق الخلاف .



من قال يحلف الزوج ويصبر حتى تبلغ الصبيّة ، ثم تحلف ، لأنّ الحقّ لها ، و اليمين لا يدخلها النيابة .

و من قال بالأوّل قال يتحالفان لأنّ الأب يحلف على فعل نفسه ، ولا يمتنع أن يحلف الانسان على فعل نفسه ، ليثبت حقّ غيره كالوكيل يحلف على إثبات حقّ لغيره ، إذا كان على فعل نفسه .

إلّا أنّ المسئلة لا تصحّ إلاّ بشرطين أحدهما أن يكون الوليُّ يدعى أكثر من مهر المثل ، فأما إن كان ما يدعيه قدر مهر المثل أو أقلّ فلا تحالف بينهما ، لأنّه متى عقد النكاح بأقلّ من مهر مثلها ثبت لها مهر المثل بالعقد ، فلا معنى لإحلافه . و الشرط الثاني أن تكون الزوجة صغيرة مولّى عليها ، فإن لم يحلف حتى بلغت ، فإنّ التحالف حينئذ معها و مع زوجها ، دون والدها .

فأما إن اختلف ورثة الزوجين أو أحدهما فانهما يتحالفان عندهم ، و عندنا القول قول ورثة الزوج مع يمينهم .

إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال قد أقبضتك المهر ، و قالت ما قبضته ، فالقول قولها ، سواء كان قبل الزفاف أو بعده ، قبل الدخول بها أو بعده و فيه خلاف<sup>(١)</sup> و روى في بعض أخبارنا أنّ القول قوله بعد الدخول<sup>(٢)</sup> .

إذا تزوج امرأة و أصدقها ألفاً ثم أعطها ألفاً أو عبداً أو ثوباً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يتفقاً على أنّ القبض على الاطلاق ، أو يختلفا .

فان اتفقا على أنّها قبضته مطلقاً ، و هو أن يدفع إليها فقبضت ، و هما شاكران

(١) و هذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وذهب مالك الى أنه ان كان بعد الدخول فالقول قوله ، و ان كان قبل الدخول فالقول قولها و ذهب الفقهاء السبعة الى أنه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله ، و ان كان قبله فالقول قولها .

(٢) بناء على أن الواجب - لقوله تعالى و آتوا النساء صدقاتهن نحلة ، - انقطاع الصداق من ماله و فرضه و تأديته قبل الزفاف فعلى هذا يكون ظاهر الحال بعد الزفاف والدخول مع الزوج أنه أقبضها الصداق ، كما روى أن الدخول يهدم العاجل راجع الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ .

أو قال خذي هذه ، فإن قالت أعطيني هديّة و قال بل مهرأ فالقول قوله ، ولا يمين ، لأنّه ما لم ينطق بالهبة أو الهدية لا يكون هدية وإن اعتقده ونواه فلالمعنى لاختلافه . وإن اختلفا فقالت : قلت لي خذي هذه هديّة أو قالت هبة ، وقال بل قلت خذيها مهرأ فالقول قول الزّوج بكلّ حال ، وفيه خلاف<sup>(١)</sup> .

إنّا زوّج الرّجل بنته فأراد قبض مهرها لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن يكون مولّي عليها أو غير مولّي عليها . فإن كانت مولّي عليها لصغر أو لجنون مع الكبر أو لسفه جاز له قبض مهرها ، و يجوز له قبض مهر البكر الصغيرة والكبيرة اللّتين يلي أبوهما بضعهما و مالها ، و كذلك إن كانت ثيباً فله قبض المهر و تبرء زمّة الزّوج بقبضه منه .

و إن كانت رشيدة لم تدخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون ثيباً أو بكراً فإن كانت ثيباً لم يكن له قبض مهرها بغير أمرها باختلاف ، وإن كانت بكراً فالصحيح أنّه ليس له قبض مهرها ، وقال بعضهم له قبض مهرها والذي نقوله إنّ له قبض مهرها ما لم تنهه عن ذلك .



(١) قال مالك : ان كان المقبوض ماجرت العادة بهدية مثله كالمقنعة والخاتم و نحو هذا فالقول قولها أنه هدية و الا فالقول قوله .

## ﴿فصل﴾

إذا تزوج امرأة وخالعها بعد الدخول بها ، فعليها العدة ، ولزوجها نكاحها فان فعل وأمهرها مهرأ فان دخل بها استقر المهر ، وإن طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر ، وسقط نصفه وفيه خلاف .

إذا أصدقها ألفاً على أن لا يبيها ألفاً كان الصداق صحيحاً وما ذكره لا يبيها لا يجب عليه الوفاء به ، وقال قوم الصداق فاسد ، ويجب مهر المثل ، وقال آخرون الكل لها .

إذا قال أصدقتك ألفاً على أن أعطى أباك ألفاً كان مثل الأولى سواء ، وقال قوم وهم الأكثر مثل الأولى ، وقال بعضهم الصداق صحيح .

و أما إن أصدقها ألفين على أن يعطى أباهما ألفاً كان صحيحاً عندها وعندهم فان كانت على سبيل الهبة منها لا يبيها لم يلزمها الوفاء به وإن كان بمعنى التوكيل منها له أن يأخذ الألف ويتصرف لها بها ، ولها أن تمتنع من الدفع ، وأيتهما كان فلا يقدر في المهر بلاخلاف .

إذا عقد النكاح بشرط لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون سائغاً أو غير سائغ فان كان سائغاً مثل أن يقول على أن أتسرى عليك ، أتزوج عليك ، أسافر بك ، ونحو هذا لم يقدر في العقد ، لأنه شرط ما له فعله ، وإن شرطه شرطاً لا يسوغ في الشرع فالشرط باطل .

فاذا ثبت أنه باطل لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد ؟ فان كان مما يعود فساده إلى المهر ، مثل أن شرط أن لا يسافر بها ولا يقسم لها ، ولا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها فهذا شرط باطل ، ولا يفسد المهر عندنا ، وعند بعضهم يفسده ويجب مهر المثل .

و أما إن كان شرطاً يعود بفساد العقد ، مثل أن تشرط الزوجة عليه ألا يبطأها

فالنكاح باطل ، لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد ، وقد روى أصحابنا أن المقدس صحيح و الشرط صحيح ولا يكون له وطئها ، فإن أذنت فيما بعد كان له ذلك ، و عندى أن هذا يختص عقد المتعة دون عقد الدوام .

حكى عن بعضهم أنه قال لو شرط الزوج أن يطأها ليلاً فالنكاح صحيح ، ولو شرطت هي أن يطأها ليلاً فالنكاح باطل ، و عندنا لا فرق بين الأمرين في أنه لا يفسد العقد ، وله وطئها أى وقت شاء ، و قال بعضهم إن شرط ألا يدخل عليها سنة فالنكاح صحيح ، و إن شرطت هي على ألا يدخل هو عليها سنة فالنكاح باطل .  
و الفصل بينهما أن الشرط إذا كان من جهته أن يطأ ليلاً كان معناه ولا يطأها نهائياً ، و له أن يفعل هذا ، فإذا شرطه فقد شرط ماله فعله ، فلم يقدر في النكاح ، و ليس كذلك إذا كان الشرط منها ، لأنها شرطت شرطاً يمنع من الذي له فعله ، فلهذا بطل النكاح .

و الذى نقوله إن الشرط منها يبطل ، و يثبت النكاح .

إذا شرطاً في النكاح خيار الثلاث ، نظرت فإن كان في أصل العقد ، فالنكاح باطل ، لأنه عقد يلزم بنفسه ، فلا يصح خيار الشرط فيه ، و إن كان الشرط في المهر مثل أن يقول قد أصدقك هذه الدار على أن لك الخيار في المهر ثلاثاً فهل يبطل النكاح أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما النكاح باطل ، والثانى لا يبطل النكاح وهو الصحيح .  
فإذا قيل يبطل النكاح فلا كلام ، فإن كان ما دخل بها فرق بينهما ولا شيء لها و إن كان دخل بها فلها مهر مثلها .

وإذا قيل النكاح صحيح ، ففي الصداق ثلاثة أوجه أحدها يصح النكاح والشرط و هو الأقوى عندى ، و الثانى يبطل الشرط دون الصداق ، فإذا بطل الشرط فالمهر بحاله ، الثالث يبطل الشرط و الصداق معاً و كل موضع نقول يبطل الصداق فإنه يجب مهر المثل .

و الذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا شرط في الصداق الخيار كان العقد صحيحاً والمهر لازماً ، و الخيار ثابتاً لقوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم .

إذا تزوج امرأة فضمن لها أبوه نفقته عليها سنين ، قال قوم يجوز ، وقال آخرون لا يجوز ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يجوز ، لأن النفقة لا تجب عندنا بالعقد ، وإنما تجب نفقة يوم بيوم بدلالة أنها لا تملك المطالبة بها ، ولأنها لا تملك الإبراء منها ، ولو وجبت بالعقد لصح ذلك .

فإذا تقرر القولان ، فمن قال لا يجب قال لا يصح الضمان ، لأنه ضمان مالم يجب ومن قال يجب بالعقد صح ضمانه ، بثلاث شرائط : أن يضمن نفقة الطعسردون الموسر والمتوسط ، لأن ذلك يتغير بزيادة وينقص ، الثاني يكون لمدة معلومة ، الثالث يكون ما ضمنه معلوماً .

قال الله تعالى « فان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »<sup>(١)</sup> يعني عاد إلى الزوج نصف ما فرض ، لأنه جعل النصف مستحقاً بالطلاق ، ولا يجوز أن يكون الذي يستحق النصف بالطلاق إلا الزوج ، لأن الزوجة قد كانت ملكته كله بالعقد ، ثم قال « إلا أن يعفون » والمراد به النساء خاصة بلاخلاف فكأنه قال للزوج النصف مما فرض لها إذا طلقها قبل الدخول بها ، إلا أن يعفون عن النصف الباقي ، فيكون الكل له ، ثم قال « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » وعندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد ، يعفو عن نصف الزوجة إلا أن أصحابنا رووا أن له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه ، وقال قوم هو الزوج وفيه خلاف .

أما أبو البكر الصغيرة إذا طلقها زوجها قبل الدخول ، فاستقر لها نصف المهر هل للأب أو الجد أن يعفو عما لها من الصداق ؟ على ما مضى .

وأما أبو الزوج إذا كان الزوج محجوراً عليه فالمحجور عليه على ضربين لصغر وغيره ، فإذا كان صغيراً فهو محجور عليه عاقلاً كان أو مجنوناً ، والمحجور عليه لغيره فهو كالبالغ ، وهو على ضربين محجور عليه لسفه أو جنون ، فإن كان محجوراً عليه لصغر ، فإن لوليّه أن يزوجه أربعاً فما دون الحاجة وغير حاجة ، والمحجور عليه

لجنون أو سفه فلوليته أن يزوجه للحاجة لاغير، وأي هؤلاء كان ، متى زوجه فليس لوليته أن يطلق زوجته عليه .

أما الصغير فليس لوليته أن يطلق زوجته بعوض ولا بغيره ، لكن زوجته تبين منه بأن تردت أو ترضعه فمتى بانث بهذا عاد كل الصداق إلى زوجها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ، وإن كان بالعمى مجنوناً فليس لوليته أن يطلق عليه لكن تبين زوجته منه بأن تردت فإذا فعلت عاد كل الصداق إليه .

و أما السفيفه فتبين زوجته منه بالطلاق ، و بردتها فان ارتدت بانث و سقط كل الصداق عنه ، وإن طلقها عاد نصف الصداق إليه ، و متى بانث زوجة واحد من هؤلاء قبل الدخول ، فليس لوليته أن يعفو عن شيء من الصداق بحال .

إذا طلق الرجل الرثيد زوجته قبل الدخول بقي لها نصف المهر ، و عاد إليه نصفه ، و لكل واحد منهما أن يعفو عن حقه منه ، ليكمل كله لصاحبه ، فإذا عفا أحدهما من حقه لصاحبه أي الزوجين عفاعماً في يديه فلا يخلو المهر من أحداً من إياهما أن يكون ديناً أو عيناً فإن كان ديناً فإما أن يكون في ذمته أو في ذمتها .

فإن كان في ذمته مثل أن أصدقها مالاً في ذمته ثم طلقها قبل الدخول ثبت لها نصفه ، و له النصف ، فإن اختارت العفو عن حقتها منه ليكمل الكل له صح أن يسقط حقتها منه بستة ألفاظ : العفو و التملك و الهبة و الاسقاط و الترك و البراء ، فإذا عفت بواحدة منها فهل يفتقر إلى قبوله أم لا ؟ قيل فيه وجهان : الأولي أن نقول يفتقر إلى قبوله .

و إن اختار أن يعفو هو له ليكمل لها الصداق فهو على وجهين ، إن قلنا ماملك النصف و إنما ملك أن يملك ، صح أن يعفو عن حقه بالألفاظ الستة ، فإذا فعل شيئاً منها سقط حقه ، ولا يفتقر إلى قبول ، لأن الذي ثبت له الخيار ، و هو أنه ملك أن يملك فإذا كان كذلك سقط حقه ولم يفتقر إلى القبول كالشفيح و إذا قلنا ملك نصف الصداق ملكاً تاماً برئت ذمته عن النصف فلا يصح أن يعفو لها عن شيء سقط عن ذمته ، فإن اختار أن يجتد هبة من عنده يهب لها فعل ، و إلا فالعفو لا يصح .

هذا الكلام فيه إذا كان في ذمته و أما إذا كان في ذمتها مثل أن أصدقها عبداً فألقته أو طعاماً فأكلته فلا شيء الآن في ذمتها فإذا طلقها قبل الدخول صار له النصف فإن اختارت العفو عن حقها ليكمل الصداق لم يصح ، لأن ذمتها بريئة عن نصفها من الصداق ، فلا يصح منها العفو عنه لكن إن اختارت أن تجدد هبة تهبها منه فعلت . فأما إن اختار أن يعفو هو عن نصفه فإن قلنا ما ملك وإنما ملك أن يملك صح عفو بأحد الألفاظ الستة ، فإذا فعل لم يقتصر إلى قبول كالشفيح ، وإن قلنا ملك النصف ملكاً تاماً فهذا له في ذمتها نصف الصداق فله العفو عنه لها بأحد الألفاظ الستة ، وهذا الذي نختاره فإذا فعل فهل يقتصر إلى قبولها ؟ فعلى وجهين على ما مضى .

هذا كله إذا كان الصداق ديناً . فأما إن كان عيناً لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون في يده أو في يدها ، فإن كان في يده وطلقها قبل الدخول صار نصفه له ، وبقي نصفه لها ، فإن عفا أحدهما لصاحبه نظرت :

فإن عفت هي عن حقها منه فهو هبة نصف عين مشاعة لها في يديه ، فيصح ذلك بألفاظ ثلاثة العفو والهبة والتمليك فإن العفو عبارة عن العطاء فإذا صح افتقر إلى إيجاب وقبول ومضى مدة القبض ، وهل يقتصر إلى إنها بالقبض ؟ على قولين ، ولها الرجوع مالم يمض المدّة لأنها هبة لم تقبض .

وإن اختار هو العفو فهو على وجهين إن قلنا ما ملك نصفها وإنما ملك أن يملك صح عفو بأحد الألفاظ الستة ، ولا يقتصر إلى قبولها ، وإن قلنا ملك النصف ملكاً تاماً وهو الصحيح عندنا فإذا عفا هاهنا فهو ابتداء هبة من عنده ، يصح بألفاظ ثلاثة العفو والهبة والتمليك ، و يقتصر إلى إيجاب وقبول ، فإن رجع الزوج قبل القبض كان له .

هذا إذا كانت العين في يده فأما إن كانت في يدها فطلقها قبل الدخول ، فإن عفت هي عن نصفها فهي ابتداء هبة من عندها نصف عين مشاعة ، يقتصر إلى إيجاب وقبول وقبض ، فإن لم يقع القبض فلها الرجوع ، وإن اختار هو العفو ، فإن قلنا ما ملك النصف بل ملك أن يملك صح أن يعفو بأحد الألفاظ الستة ، فلا يقتصر إلى قبول

كالشفيع سواء ، و إذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً و هو الصحيح عندنا فهو ابتداء هبة من عنده نصف عين له في يدها ، فلا بدّ من إيجاب و قبول ، و مضى "مدّة القبض .  
 و هل يقتقر إلى الاذن بالقبض أم لا ؟ على القولين على ما مضى ، فإذا قلنا يقتقر إلى الاذن لزمت الهبة بأربع شرائط إيجاب و قبول و مضى "مدّة القبض و الاذن به ، و إذا قلنا لا يقتقر إلى الاذن لزمت بالإيجاب و القبول و مضى "مدّة القبض ، و إن لم تأذن .

إذا أصدقها صدقاً ثمّ وهبته منه ، ثمّ طلقها قبل الدخول ، فانه يرجع عليها بنصفه ، ثمّ لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عيناً أو ديناً ، فان كان عيناً كالعبد و الثوب فوهبته له ، ثمّ طلقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع بشيء ، و الثاني يرجع عليها بالنصف ، و هو الصحيح عندنا ، سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه ، الباب واحد و فيه خلاف .

و إن كان ديناً نظرت فان كان دفعه إليها فقبضته ثمّ وهبته له مثل أن كانت دراهم فأقبضها ثمّ وهبتها منه ثمّ طلقها فعلى القولين ، لأنّها قد قبضت صداقها و تعيّن بالقبض فلا فصل بين أن يتعيّن بالعقد و بين أن يتعيّن بالقبض ، وأمّا إن كان ديناً فأبرأته منه ثمّ طلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها بنصفه أم لا ، يبني على القولين : إذا كان عيناً فوهبته :

فإذا قلنا لا يرجع عليها بشيء إذا كان عيناً فوهبته فهبنا مثله ، و إذا قلنا يرجع عليها بالنصف إذا كان عيناً فوهبته له فهل يرجع هبنا فيه قولان أحدهما يرجع لأنّه عاد إليه بغير الوجه الذي يعود إليه به حين الطلاق كالعين سواء والثاني لا يرجع بشيء هبنا و الأوّل أقوى .

إذا أصدقها عيناً و ديناً مثل أن أصدقها عبداً و ألف دينار فأبرأته عن الدين و وهبت له العين ثمّ طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها في نصف بدل العين ؟ على ما مضى إذا كان كلّه عيناً ، و هل يرجع في الدين الحكم فيه كما لو كان كلّه ديناً فأبرأته منه . فان أصدقها عيناً فوهبته له ثمّ ارتدت قبل الدخول سقط الصداق لأنّ الفسخ



جاء من قبلها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها ببذل كل الصداق أم لا ؟ على قولين ،  
فالحكم ههنا في كل الصداق كالحكم في نصفه إذا وقعت الفرقة بالطلاق .

فان باع من رجل عبداً بألف دينار ، فقبض الألف ثم وهبها من المشتري ، ثم أصاب  
المشتري بالعبد عيباً فهل للمشتري رده واسترجاع الثمن أم لا ؟ على وجهين أحدهما له ذلك  
لأن الثمن عاد إلى المشتري بغير الوجه الذي يعود إليه بالرد ، فيرده ويسترجع منه الثمن .  
والوجه الثاني ليس له الرد لأنه إنما يرد ليسترجع الثمن وقد تعجل استرجاعه  
قبل الرد فلم يكن له رد العبد ، والأول أصح ، فان كانت بحالها فوهب البائع الثمن  
للمشتري فأصاب المشتري به عيباً أو حدث عنده عيب يمنع الرد فهل يرجع على  
البائع بالأرض أولاً ؟ على وجهين بناء على الرد ، فان قلنا له الرد إذا لم يحدث به  
عيب كان له الأرض ههنا ، وإذا قلنا ليس له الرد ، لم يكن له الأرض .

فان كاتب عبده على نجمين بما يراه من مال الكتابة فبريء منها في نجوم وظ وعق ، فهل  
يجب له على سيده الايتاء أم لا ؟ على وجهين أحدهما يرجع لأن الايتاء <sup>(١)</sup> يستحقه  
بغير الوجه الذي برئت به ذمته ، والثاني لا يرجع عليه بالايتهاء لأنه قد تعجل الحق  
قبل محله ، وهو الأقوى .

فان باع منه عبداً بألف ثم إن المشتري وهب العبد للبائع ثم فلس المشتري و  
الثمن في ذمته فللبائع أن يضرب مع الغرماء بثمان العبد ، و الفصل بين هذه و بين ما  
مضى هو أن حق البائع في الثمن وما عاد إليه شيء منه ، فلهذا كان له أن يضرب بالثمن  
مع الغرماء ، و ليس كذلك في هذه المسائل لأن ماله عاد إليه بعينه ، فلهذا لم يكن  
يملك الرجوع في بدله .

فوزان المفلس في هذه المسئلة أن يصدقها عبداً فتهد له غيره ثم طلقها قبل  
الدخول ، فله الرجوع في نصف الصداق ، فبان الفصل بينهما .

فان أصدقها عبدين فوهبت له أحدهما فقد فرضت المسئلة إذا كان أصدقها عبداً  
فوهبت له نصفه مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟

(١) يعني من الزكاة ، لقوله تعالى و آتوهم من مال الله الذي آتاكم ، .

يبني على القولين فيه إذا وهبت الكل : فإذا قلنا يرجع في النصف إذا وهبت الكل فههنا يرجع بنصف النصف ، وإذا قلنا لو وهبت الكل لم يرجع عليها فههنا قد أخذ نصف الصداق ، فهل له الرجوع عليها بشيء أم لا ؟ على قولين :

أحدهما لا يرجع به ، لأنه إنما يرجع على هذا القول ، ما لم يتعجل المهر قبل الطلاق ، فإذا كان قد استعجل حقه فلم يكن له الرجوع بشيء .

و القول الثاني يرجع بنصف الموجود فيكون قد تعجل النصف ، و عاد و أخذ نصف ما بقي . لأنه لو كان أخذ الكل منها لم يرجع بشيء ، ولو لم يأخذ منها شيئاً رجع بالنصف ، فإذا كان قد أخذ النصف و ترك النصف لم يرجع بما أخذ ، و كان له نصف الموجود .

فيخرج منه إذا كان أصدقها عبداً فوهبت له نصفه فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يرجع بشيء ، و الثاني بربعه و هو نصف الموجود ، و الثالث يرجع بالنصف ، و كيفية الرجوع يأتي في موضعه ، و الأول من هذه الأقوال هو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا تزوج الرجل امرأة بمهر معلوم ملكت المهر عليه بالعقد ، و ملك هو البضع في الوقت الذي ملكت عليه المهر ، لأنه عقد معاوضة ، فملك كل واحد منهما على صاحبه في الوقت الذي ملك صاحبه عليه .

و إن خالها بعد هذا بعوض و بذلته له ، ملك العوض الذي عقد الخلع به ، و زال ملكه عن بضعها في الوقت الذي ملك العوض عليها ، و لا يقال زال بضعها إليها فملكته لأنها لا تملك بضعها ، فإن البضع عبارة عن الاستمتاع ، لكننا نقول زال ملك البضع عنه و عاد إليها كالذي كان قبل النكاح .

فإذا تقرّر هذا فإذا وقع الخلع منها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعد الدخول ملك الزوج العوض الذي عقده الخلع ، فزال الزوجية و استقر المهر بعقد النكاح لها ، لأنه قد دخل بها قبل أن يؤثر فيه زوال الزوجية بحال .

و إن كان الخلع قبل الدخول سقط نصف المهر عنه ، و استقر لها نصفه ، كما لو طلقها قبل الدخول لأن الفرقه متى جاءت من قبله قبل الدخول ، سقط عنه نصف

المهر ، مثل أن طلقها أو ارتد ، و إن جاءت من قبلها إمّا بردتها أو بالرضاع ، فأنه يسقط كل مهر .

فأما إذا وقعت الفرقة بالخلع فهو منها لكن المقلب فيه حكم الزوج بدليل أنه يملك أن يخلعها مع غيرها من الأجنبيين ، و ليس لها أن تخلع مع غيره ، فكان المقلب فيه حكمه وجهته ، فكأنه انفرد بالطلاق ، فيسقط عنه نصف الصداق .

فإذا ثبت ذلك و كان مهرها مثلاً ألفاً و أراد أن يخلعها على وجه لا يلزمه من الصداق شيء ، فأنه يخلعها بخمس مائة لامن المهر ، فإذا فعل سقط عنه من الألف خمسمائة ، و استقر عليه خمسمائة ، وله عليها خمس مائة بالخلع و بتقاصان .

و منهم من قال الحيلة في ذلك أن يقول لها خالعتك على ما يسلم لى من الألف فاتما يسلم لها منها خمس مائة ، و يسقط عنه بالطلاق خمس مائة ، فيسقط كل مهر . إذا تزوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح ، و هي البكر الصغيرة أو الكبيرة ، فان كان بمهر مثلها أو أكثر لزم ما سمى لها بلاخلاف ، و إن كان بدون مهر المثل سقط المسمى و وجب لها مهر المثل عند بعضهم ، و قال غيره : إذا كان دون مهر المثل ثبت المسمى و لم يجب مهر المثل ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا .



إذا تزوج امرأة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بذكر مهر أو بغير ذكر مهر ، فان كان بغير ذكر مهر فهذه مفوضة البضع ، فإذا فوض الولي بضعها باختيارها لم يجب لها بالعقد مهر ، فان أبرأته عن المهر لم يصح ، لأنّها أبرأت عمّا لا تملك ، فلم يصح .

و إن كان ذكر لها مهرأ لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون صحيحاً أو فاسداً فان كان صحيحاً كالدراهم و الدينارين فأبرأته عنه صح لأنّه إبراء عن ملك واجب يصح أن تبرئه عن كله ، و عن بعضه إذا كان البعض معلوماً مثل أن تقول أبرأتك عن النصف أو الثلث أو غير ذلك ، فان كان الصداق دراهم فأبرأته عن دينارين أو دينارين فأبرأته عن دراهم لم يصح ، لأنّها أبرأته عمّا لا تملك .

وإن كان فاسداً مثل أن تزوجها مفضوثة المهر أو أصدقها مهرأ مجهولاً أو خمراً أو خنزيراً سقط المسمى ووجب مهر المثل فإن أبرأته عن العين المسمّاة في العقد لم يصحّ، لأنّها ما ملكت المسمى فلا يصحّ أن تبرأته عنه .

وهكذا إن قبضت هذا المهر ثمّ ردتّه إليه هبة له كان هبة باطلة لا يتعلّق بها حكم ، لأنّها قبضت مالا تملك ووهبت مالا تملك .

وإن أبرأته عن مهر المثل الواجب بالعقد نظرت ، فإن كانت تعرف قدره ومبلغه فالبراءة صحيحة لأنّها براءة عن أمر واجب معلوم ، وإن كانت جاهلة بقدر مهر المثل فالبراءة باطلة ، وهكذا إذا كان له على رجل مال مجهول ، فضمنه عنه ضامن كان الضمان باطلاً ، فضمن المجهول باطل ، والبراءة عن المجهول باطلة ، فلا يصحّ ضمان المجهول ولا الإبراء عنه و قال قوم يصحّان معاً وهو الذي يقوى في نفسى .

فإذا ثبت أن الإبراء عن المجهول لا يصحّ فإن أبرأه عن مجهول لكنّه يتحقّق بعضه مثل أن يعلم أن له عليه ديناً لكنّه يجهل مبلغه ويقطع أنّه لا يزيد على مائة فأبرأه عماله عليه ، قيل فيه وجهان: أحدهما يصحّ فيبرء عن القدر الذي يتحقّق ولا يبرء عن غيره ، والثانى لا يصحّ لأنّه لما لم يبرء عن الكلّ لم يبرأ عن البعض ألا ترى أنه لو ضمن هذا الحقّ عنه لم يصحّ ، لأنّه لما لم يصحّ ضمّانه في الكلّ لم يصحّ في البعض .

فإذا أراد أن يصحّ الإبراء عن المجهول فالحيلّة فيه أن يعطيها ما يقطع أنّها يستحقّه مثل أن يجهل مهر مثلها فيقطع أنّه لا يبلغ مائة فيعطيها عشرة ثمّ يقول لها أبرئني من درهم إلى ألف فيكون صحيحاً ، لأنّها قبضت العشرة بحقّ قطعاً ، وأبرأته عن الزيادة .

إذا كان له مائة درهم عند رجل فنسيها ، أو كانت له عنده وهو لا يعلم بها ، فقال له : قد أبرأتك عن مائة درهم ، ثمّ بان له أنه كان يملكها لم يصحّ عند من لا يجيز الإبراء عن المجهول ، وقال بعضهم يصحّ لأنّه أبرأه عن مقدّر معلوم واجب له ، فإذا صادف ملكه صحّ ، وعلى ما اخترناه يصحّ ، وهكذا لو اشترى شقصاً في شركته ولم يعلم ،

فقال له قد أبرأتك عما استحقته عليك من حق الشفعة ، فهل يسقط حقه أم لا ؟ على ما مضى : قال قوم أنه لا يسقط وهو الأقوى ، وقال بعضهم يسقط .

و أصل هذه المسئلة إذا باع رجل عبداً يعتقه لوالده فبان أنه له ، وأن والده كان قد مات حين البيع ، فالبيع باطل ، لأنه اعتقه باطلاً ، وفيهم من قال يصح لأنه صادف ملكه .

فإن طلق امرأة بعينها وقد نسي أن له زوجة أو أعتق عبداً بعينه وقد نسي أن له عبداً فبان العبد له ، و المرأة زوجته ، هل تقع الطلاق والعتق ؟ يخرج على الوجهين وعندنا أنه لا يقع طلاق ولا عتق .

إذا تزوج امرأة فأصدقها صداقاً فقالت لا أسلم نفسي حتى أقبض صدقي فالكلام في فصلين : أحدهما في التقديم والثاني في استحقاق التسليم .

فأما الكلام في التقديم ، وأيهما يقدم ؟ فله موضع آخر نذكره ، و الكلام في استحقاق التسليم هيئنا ، جملته أن النكاح يصح بصداق عاجل و آجل ، و أن يكون بعضه عاجلاً وبعضه آجلاً فإذا ثبت أن الكل صحيح ، نظرت : فإن عقد على الاطلاق اقتضى إطلاقه أن يكون المهر كله حالاً ، و إن شرط فيه التعجيل كان معجلاً باطلاقه لا بالشرط ، و الشرط أفاد التأكيد .

فإذا ثبت أنه يكون معجلاً في هذين الموضعين فلها أن تمتع نفسها منه حتى يقبضها الصداق ، فإن سلم المهر سلمت نفسها ، فإن امتنع فاختارت تسليم نفسها إليه قبل قبض المهر ، فهل لها أن يمتنع أم لا ؟ نظرت : فإن لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه ، لأن التسليم هو القبض والغبض في النكاح الوطى ، فإذا لم يطأها فما قبض ، و كان لها الامتناع بلاخلاف فيه ، و أما إن كان دخل بها فليس لها أن يمتنع بعد ذلك و كان لها المطالبة بالمهر فقط ، و قال قوم لها أن تمتنع حتى تقبض المهر ، و هو الذي يقوى في نفسه .

فأما إن كان كله إلى أجل فأنما يصح إلى أجل معلوم ، فإذا كان المهر آجلاً فليس لها الامتناع عنه . بل عليها تسليم نفسها إليه ، لأنها رضيت بتأجيل المهر ، فقد

دخلت على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه ، كما قلنا في البيع ، إذا كان بضمن أجل فعلى البايع تسليم السلعة لأنه على هذا دخل .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن سلمت نفسها إليه فلا كلام ، وإن تدافع الوقت وتأخر تسليم نفسها إليه حتى حلَّ الأجل ووجب عليه تسليم المهر فليس لها الامتناع هيئنا على قبض المهر لأنه قد وجب عليها تسليم نفسها إليه واستقرَّ ذلك عليها ، فليس لها أن يمتنع عليه كما قلناه في البيع سواء .

و يفارق إذا كان المهر عاجلاً لأنه ما استحقَّ عليه التسليم قبل قبض المهر فلها إذا كان لها الامتناع ، و هيئنا قد وجب عليها تسليم نفسها ، فليس لها الامتناع بعد ذلك . هذا إذا كان كلاً عاجلاً ، فأما إن كان بعضه عاجلاً وبعضه آجلاً فأنما يصحُّ بشرطين أن يعلم قدر الأجل منه ، و منتهى الأجل ، فأما على ما يعقد الناس بينهم على صداق عاجل و آجل ، ولا يذكر قدر الأجل ولا منتهى الأجل فهو باطل ، و يجب لها مهر المثل ، و يكون حالاً .

فإذا ثبت هذا فعقد بعاجل و آجل معلوم ، كان بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً على ما بشرطانه ، و لها هيئنا أن يمتنع عنه حتى يقبض قدر العاجل منه على ما قلناه إذا كان كلاً عاجلاً ، فإذا قبضت العاجل فليس لها أن تمتنع عنه لما بقى لها من الأجل كما لو كان كلاً آجلاً على ما فصلناه .

إذا تزوج الرجل لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الزوجة صغيرة أو كبيرة فإن كانت كبيرة و أقبضها الصداق لزمها تسليم نفسها على ما قلناه ، فإن استمهلت اليوم و اليومين و الثلاث قال قوم تمهل ، و قال قوم لا يمهلها و الأول أقوى ، لقوله عليه وآله السلام و نبيه أن يطرق الرجل أهله ليلاً ، و لأنَّ العادة جارية بذلك في العقود .

فإذا ثبت هذا و طلبت إمهال ثلاث فما دونه أمهلت وإن طلبت أكثر من ذلك لم تمهل ، لأنَّ الثلاث يتسع لها إصلاح أمرها و الاستعداد لزوجها . هذا إذا كانت كبيرة فأما إن كانت صغيرة لم يدخل من أحد أمرين إما أن تكون

على صفة تصلح للرجال أولاً تصلح ، فان كانت تصلح لهم مثل أن تكون لها تسع سنين و نحوها ، فالحكم فيها كما لو كانت كبيرة وقد مضى و إن كانت لا تصلح للرجال بأن يكون لها الست و السبع ، على حسب حالها ، فرب صغيرة السن تصلح وكبيرة السن لا تصلح :

فاذا كانت لا تصلح لم يجب على أهلها تسليمها إليه ، و إن ذكر أنه يحضنها و يربّيها ، و أن له من يقوم بخدمتها وجميع أمورها لأنّه لم يملك رقبته ، و إن تملك الاستمتاع بها وهذه فما خلق فيها الاستمتاع و لأنّه لا يؤمن أن نشره نفسه إلى موافقتها فربما جنى عليها فقتلها ، فكان لهم منعها .

فأما إن امتنع هو من قبض هذه و طالبوه بقبضها و نقلها إليه ، لم يجب عليه لأنّه ما خلق فيها ما ملك منها من الاستمتاع ، و لأنّه كان يلزمه نفقة الحضانة و التريبة و ذلك غير واجب .

الصدّاق كالدَّين ، لأنّه يجب في الذمّة بعقد ، و كل ما وجب في الذمّة بعقد كان ديناً .

فأثبت هذا فأنّه يكون منه معيّلاً و مؤجّلاً مثل الدَّين و لا يخلو الزَّوجان من أربعة أحوال : إما أن يكون الزَّوج كبيراً و هي صغيرة ، أو يكونان صغيرين ، أو يكون الزَّوج صغيراً و هي كبيرة ، أو يكونان كبيرين .

فان كان كبيراً و هي صغيرة لا يجامع مثلها ، فهل عليه نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لها النفقة ، لأنّ عقد النكاح يقتضى الانفاق ، فاذا تزوّج علم أنّه دخل على بصيرة من الانفاق عليها ، و القول الثانی و هو أصحهما عندنا و عندهم أنّه لا نفقة عليه لأنّ النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، بدليل أنّ الكبيرة إذا نشزت سقطت نفقتها ، لتعدُّر الاستمتاع .

و إن كانا صغيرين فعلى قولين ، كما لو كان كبيراً و هي صغيرة ، الصَّحيح أنّه لا نفقة لها .

فأما إن كانت كبيرة و هو طفل فبذات نفسها و مكنت من الاستمتاع ، فهل لها

نفقة أم لا ؟ على قولين أحدهما لا نفقة لها ، لأنَّ التمكين ليس بحاصل ، ولا إمكان الاستمتاع ، وهو الذي يقوى في نفسى ، والثانى وهو الصحيح عندهم أنَّ عليه النفقة لأنها يجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، وقد فعلت ، وإنَّما تعذر القبض من جهته كما لوجنَّ أو مرض .

فأمَّا الكلام في الصداق هل عليه [تسليم] الصداق في هذه المسائل الثلاث ؟ منهم من قال على القولين ، كالنفقة ، ومنهم من قال يجب تسليم الصداق ، والأقوى عندى أنه لا يجب كما لا تجب النفقة ، لأنَّ الاستمتاع غير ممكن .

فأمَّا إن كانا كبيرين فمتى مكنت من نفسها لزمه تسليم الصداق و الاتفاق معاً والكلام في التقديم والتأخير يجيء فيما بعد ، وهو إذا قال كلُّ واحد منهما لأسلم ما يجب على حتى أسلم فأيتها يجبر على التسليم ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال مثل المتيب يعين إذا قال كلُّ واحد لا أسلم حتى أسلم :

أحدها يقطع الخصومة بينهما ولا يجبر واحد منهما على شيء ، بل يقال لهما أيكما تطوع بتسليم ما عليه أجب الأخر على تسليم ما عليه ، والثانى ينصب الحاكم عدلاً و يأمر كلَّ واحد منهما بتسليم ما صاحبه عليه إليه ، فإذا حصل الثمن والمثمن عنده دفع العدل حينئذ إلى كلِّ واحد منهما ما لصاحبه عليه ، والثالث يجبر البايع على تسليم السلعة ، فإذا استقرَّ البديل أجبر المشتري على تسليم الثمن ، إن كان حاضراً وإن كان غائباً فقال أهلونى لاحتضاره أمهل ، بعد أن يجبر عليه في السلعة ، لئلا يتصرف فيها ، و أنظر لاحتضار الثمن على ما فصلناه في البيوع والقول الأخير أقوى .

فأمَّا الصداق فلا يجيء فيه إلا قولان أحدهما يقطع الخصومة بينهما ، وأيتها بذل ما عليه أجب الأخر على إقباض ما عليه ، والثانى ينصب عدلاً و يأمر الزوج بتسليم الصداق إليه ، فإذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه ، فإذا فعلت أعطاهما العدل الصداق وهذا الأقوى عندى .

ولا يجيء القول الثالث لأنَّ القول الثالث يجبر الزوجة على تسليم نفسها ثمَّ يجبر هو على تسليم الصداق ، وهذا لا يجوز لأنَّه ربما أتلف البضع ومنع الصداق



فلهذا لم تجبر على تسليم نفسها ، و يفارق البيع لأنه يمكن إجباره على تسليم السلعة و الحجر عليه فيها بعد أن يقبضها ، و النكاح لا يمكن ذلك فيه .

إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها وقالت لا أمكته حتى يدفع الصداق فهل لها النفقة قبل دفع الصداق أم لا ؟ يبني على القولين ، فإذا قيل لا يجبر أحدهما على تسليم ما عليه ، و أيتهما تبرع أجبر الآخر عليه ؛ فلا نفقة لها ههنا ، لأنها تمنع نفسها بغير حق ، فإن الزوج لا يجب - على هذا القول - عليه تسليم الصداق فإذا قالت لا أسلم حتى يدفع إليّ ما لا يجب عليه فهي ناشزة فلا نفقة لها .

وإذا قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق إلى عدل فإذا سلمت نفسها إلى زوجها قبضته من العدل فعلى هذا إذا قالت لا أسلم نفسي حتى يسلم الصداق فإذا امتنع من ذلك فلها النفقة عليه لأنها بذلت نفسها ومكنته إن دفع الواجب لها ، فإذا لم يفعل كان الامتناع من التسليم و القبض منه ، فعليه نفقتها .

إذا كانت المرأة نضواً وهي النحيقة القليلة اللحم فطالب بها زوجها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون النضو خلقه و جبلة أو لعارض و علة ، فإن كان ذلك خلقه فمتى سلم إليها مهرها لم تسلم نفسها إليه ، لأن العادة لم تجر أن لنضو الخلق منع نفسها عن زوجها .

فإذا تسلمها كان له أن يستمتع بها فيما دون الفرج ، وبكل ما يستمتع الرجل بالقوية السمينة إلا الجماع في الفرج ، فإنه ينظر فيه فإن كانت ممن لا ضرر عليها في جماعه فعليها تمكينه ، لأنه لا ضرر عليها في جماعه ، و إن كانت على صفة يخاف عليها من الجماع الجنابة عليها أو مشقة شديدة منع منها ، وقيل له أنت بالخيار بين أن تسكها و لك الاستمتاع بها إلا الجماع في الفرج و بين أن تطلقها و عليك نصف المهر . فأما إن كان نضو الخلق لعلة و عارض ، و صارت على صفة لا يطاق جماعها كان لها منع نفسها منه حتى تبرء ، لأن هذه يرجى زوالها ، ولهذا أمهل حتى تزول فإذا ثبت أن ليس عليها تسليم نفسها فما دامت على الامتناع فلا نفقة لها حتى تبرأ و يتدمل و تسلم نفسها ، فإن سلمت نفسها إليه لزمه نفقتها .

و هكذا لو سلمت نفسها و هي صحيحة جسيمة ، فمرضت و نحلت ، فعليه نفقتها لأنها قد حصلت في قبضة زوجها ، و تفارق الصغيرة فانها لم تحصل في قبضة زوجها .  
 إذا وطئ زوجها فأفضاها - و الإفضاء أن يجعل مدخل الذكر و مخرج البول واحداً - فمتى فعل هذا فعليه الدية عندنا ، سواء كان البول مسترسلاً أو مستمسكاً .  
 و هكذا إن أكره امرأة أو وطئها بشبهة فأفضاها و جب المهر والدية ، و عندنا خاصة أنه يلزم النفقة عليها مادامت حية إذا كان وطئها قبل تسع سنين ، فان وطئها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء ، و فيه خلاف .

فإذا تقرّر هذا فأفضاها ثم أراد جماعها ثانياً نظرت ، فان كان الموضع قد اندمل فصار بحيث لا يستقرّ بالجماع كان عليها التمكين منه ، و إن لم يكن اندمل و يخاف عليها أن يتفق ما اندمل ، أو يلحقها مشقة من جماعه ، منع منه حتى يتكامل البرء .  
 فان اختلفا فقال: قد اندمل فلا يخاف عليه ، و قالت: بل ما اندمل ، فالقول قولها لأنه مما لا يمكنها إقامة البيئنة عليه .

إذا طلقها بعد أن خلاها قبل أن يمسه قيل فيه ثلاثة أقوال قال قوم وجوده هذه الخلوة وعدمها سواء ، يرجع إليه نصف الصداق و لا عدة ، وهو الظاهر من روايات أصحابنا ، و قال قوم يستقرّ المهر و العدة بالخلوة ، و به قال قوم من أصحابنا إلا أن المخالف قال: إذا خلاها بلا مانع استقرّ المهر ، أصابها أو لم يصبها .

و إن كان هناك مانع فان كان محرماً لم يستقرّ ، و إن كان صائماً فان كان فرضاً لم يستقرّ و إن كان تطوّعاً استقرّ ، و إن كان صوم التطوّع يلزم بالدخول فيه عندهم و إن كان عنيناً أو محبوباً استقرّ المهر .

ولا خلاف أن الخلوة إذا كانت في نكاح فاسد لا يستقرّ به المهر ، ولا خلاف أيضاً أنه لا يتعلق بالخلوة شيء من أحكام الدخول مثل الحدّ و الغسل و المهر في النكاح الفاسد ، ولا يثبت به الاحصان ، ولا يخرج به من حكم العنة و الإيلاء ، ولا يفسد العبادة ، ولا يجب به الكفارة ، ولا تقع به الإباحة للزوج الأول و إنما الخلاف في استقرار المهر كله و العدة .

إذا تزوج امرأة وأمهرها عبداً مطلقاً، فقال: تزوجتك على عبد، فالنكاح صحيح بلاخلاف، ولها عبد وسط من العبيد عندنا، وعند جماعة، وقال قوم لها مهر المثل لأن هذا فاسد.

وكذلك إذا قال: تزوجتك على دار مطلقاً فعندنا يلزم دار بين دارين، فأما إذا قال تزوجتك على ثوب ولم يبين فلاخلاف أنه لا يصح المهر، وقال بعضهم له وسط الثياب.

المتعة للمطلقات فأما من بانء بالوفاة أو بالفسخ فلا متعة لها، بدلالة قوله تعالى «والمطلقات متاع»<sup>(١)</sup> دل على أنه لا متعة لغير مطلقة.

والمطلقات على ثلاثة أضرب عند بعضهم مطلقة لها المتعة، وهي التي لم يفرض لها بالعقد مهر ولا بعد العقد، وطلقت قبل الدخول فلها المتعة، وهكذا عندنا وفيه خلاف، وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى «متعوهن» على الموسع قدره وعلى المقتر قدره<sup>(٢)</sup>.

الضرب الثاني: مطلقة لا متعة لها، وهي التي يجب لها بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المفروض، بعد العقد، فمتى طلقت فلها نصف المهر، ولا متعة لها للآية المتقدمة، وهكذا نقول.

الضرب الثالث: كل من طلقها زوجها بعد الدخول سواء سمى لها مهراً في العقد أو لم يسم، فرض لها أو لم يفرض الباب واحد، فإنه لا متعة لها عندنا، وإنما لها مهر المثل، وقال قوم لها المتعة.

والمتعة على كل زوج طلق لكل زوجة طلق إذا كان الفراق من قبله أو يتم به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك فإذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها سواء كان الزوج حراً أو عبداً، والزوجة حرة أو أمة.

الفراق على أربعة أضرب إما أن يكون من جهته أو من جهتها أو جهتهما معاً أو

(١) البقرة: ٢٤١.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

جهة أجنبيّ" ، فما يكون من جهته بطلاق و لعان وردّة و إسلام ، فان كانت بالطلاق فلها المتعة لعموم الآية ، و إن كان باللّعان أو الارتداد أو الاسلام قال قوم يجب المتعة لأنّ الفراق من قبله ، و هو الذي يعقوى في نفسى ، ولو قلنا لا يلزمه متعة لأنّه لا دليل عليه لكان قوياً .

و أمّا من جهتها مثل ارتداد أو تسلم أو تعتق تحت عبد فتختار نفسها ، أو تجده عيباً فتفسخ ، أو يجد هو بها عيباً ، فأنه و إن كان الفاسخ هو فهى المدّسة ، فالكلّ من جهتها ولا متعة لها في كل ذلك .

فأمّا امرأة العتّين فلوشاءت أقامت معه ، و قال قوم لها متعة . و قال آخرون : لامتعة لها ، و هو الصحيح .

فأمّا إن جاءت الفرقة من جهتهما معاً وهو الخلع ، فالخلع كالطلاق و المتعة تجب لها . فأمّا إن جاءت الفرقة من جهة أجنبيّ" مثل أن كانت زوجته صغيرة فأرضعتها أمّه أو قرابة له رضاعاً يحرم مثله ، فصارت له محرماً وقعت الفرقة ، و كانت كالخلع المقلب فيها حكم الزوج ، لأنّه يعود إليه بها قبل الدخول نصف المهر ، فكأنّه طلقها هو ، فعليه المتعة .

إذا كان له زوجة هي أمة ، و كانت عنده مفوضة البضع ، فاشتراها من سيدها انفسخ النكاح ، و لا متعة لها عندنا ، لأنّه لا دليل عليه و قال قوم لها المتعة و قال بعضهم ينظر فان كان المستدعى للبيع هو السيّد غلبنا جنبته ، و إن كان المستدعى هو الزوج غلبنا جنبته ، و قال الأوتون : هذا باطل بالخلع لأنّه لا يتم إلاّ بهما ، و مع هذا فلا يغلب جنبية الطّالب دون غيره .

إذا تزوّج امرأة على أن يعلم غلاماً لها صنعة أو قرآناً صحح . ولو أصدقها خشبة فشقتّه أبواباً و توابيت فزادت قيمته ثمّ طلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع لأنّها زيادة غير متميّزة ، فان بذلت له النصف بزيادته لم يجب عليه أن يقبل منها .

ولو أصدقها فضة أو ذهباً فصاغته أو اوى فزادت قيمته ثمّ طلقها قبل الدخول ،

كان لها متعة من نصفه ، فان بذلت له النصف لزمه القبول ، لأنّها زيادة غير متمييزة .  
 و الفصل بين الذهب و الخشب أنّ الذهب والفضة وإن صيغا آية فأنه يجيء  
 من الآية كلّ ما يجيء منها قبل الصياغة ، فلهذا لزمه القبول ، و ليس كذلك الخشب  
 لأنّ المشقوق لا يجيء منه ما يجيء من غير المشقوق ، فلهذا لم يجبر على القبول .  
 فان أصدقها أبها باختيارها صحّ الصّدق ، وعتق أبوها عليها عقيب العقد ، لأنّها  
 ملكته بالمقد .

و إن كانت محجوراً عليها وأصدقها أبها ، و قبيل ذلك وليّها فالصّدق باطل  
 لأنّ الوليّ إنّما يتصرّف فيما للمولّى عليه نفع ، و هذا ضرر عليها ، لأنّه قبل لها  
 مالا نفع لها فيه .  
 و هكذا لو كان الوليّ أبها فأصدقها الزّوج أمّها فقبل الأب ذلك ، فالصّدق  
 باطل .

فان أصدقها إناء بن فانكسر أحدهما وطلّقها قبل الدخول بها ، قيل فيها قولان:  
 أحدهما لها نصف الموجود ، و نصف قيمة التالف ، و الثانی بالخيار بين أن يأخذ نصف  
 الموجود و نصف قيمة التالف ، و بين أن يدع و يأخذ نصف قيمتهما معاً ، و الأوّل  
 أقوى .

ولو أصدقها أربعين شاة فحال الحول عليها و أخرجت منها شاة ثمّ طلّقها قبل  
 الدخول ، كان له أن يأخذ منها عشرين من الغنم .  
 وإذا أصدقها صدقاً فأصابت به عيباً كان لها ردّه بالعيب ، سواء كان العيب كثيراً  
 أو يسيراً ، و قال قوم : إن كان يسيراً لم يكن لها الردّ و إن كان كثيراً فلها ردّه .



## ﴿فصل﴾

﴿ في ذكر الوليمة والنثر ﴾

والوليمة معروفة وهي وليمة العرس ، فإذا أطلقت وقعت على وليمة العرس و تقع على غيرها من دعوة إمالك أو نفاس أو ختان أو حال سرور على التقييد ، وضرب من المجاز ، والوليمة الاجتماع كذا حكى عن أبي زيد ، وهي مشتقة من الولم وهو القيد ، وإنما سمي ولماً لأنه يجمع ويضم .  
كذا أيضاً وليمة العرس إنما سمي وليمة لأن فيها اجتماع الزوجين . قول ثعلب الوليمة طعام العرس .

فإذا ثبت ذلك فالوليمة مستحبة غير واجبة ، و قول قوم هي واجبة فأما سائر الولايم فمستحبة بلا خلاف ، وأما الاجابة إلى الدعوة فمستحبة ، وليست بواجبة ، فمن قال هي واجبة فهل هي من فروض الأعيان أو فروض الكفايات؟ قيل فيه وجهان : أحدهما من فروض الأعيان لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ من دعي إلى وليمة فلم يجب فقد عصي الله ورسوله ، ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقاً و خرج مغيراً ، والعصيان يكون بترك الواجب .

والثاني أنه من فروض الكفايات كرد السلام ، لأن الغرض اشتهار الوليمة وإذا اتخذ الذمي وليمة فلا يجوز للمسلم حضورها ، وقال قوم إنه يجب عليه حضورها وقال آخرون لا يجب بل يجوز .

وإن كان المدعو صائماً فإن كان صومه تطوعاً استحب له أن يحضر و يفطر وقال قوم ينبغى أن يحضر و يترك ، وليس يحتم عليه أن يأكل ، فأما إن كان صائماً فرضاً إما نذراً أو غير نذر فلا يفطر ، ومتى كان نفلًا استحب له أن يفطر بلا خلاف وإذا كان مفطراً فهل عليه الأكل وجوباً أم لا؟ عندنا أنه مستحب له ، وليس بواجب وقال بعضهم إنه يجب عليه ذلك .

إذا كان في الدعوة مناكير وملاهي مثل شرب الخمر على المائدة ، وضرب العود

و البرابط و المزامير و غير ذلك ، و علم ، فلا يجوز له حضورها ، و إن علم أنه إن حضر قدر على إزالته ، فإنه يستحب له حضورها ليجمع بين الاجابة و الازالة . و إن لم يعلم حتى حضر فإن أمكنه إزالته أزاله ، لأن النهى عن المنكر واجب ، و إن لم يمكنه إزالته فالواجب أن لا يقعد هناك بل ينصرف ، و قال قوم ذلك مستحب و لو جلس لم يكن عليه شيء .

فان أمكنه أن لا يحضر أصلاً إذا علم فالأولى ذلك ، و إن لم يمكنه أن ينصرف فإنه يجلس ولا يؤثم عليه بأصوات المناكير متى لم يستمع إليها ، لأن هذا سماع وليس باستماع ، فهو بمنزلة من سمع من الجيران فإنه لا يؤثم به ، ولا يلزمه أن يخرج لأجله . و إن رأى صورة ذات أرواح فلا يدخلها إن كانت منصوبة و إن كانت توطأ فلا بأس به ، و إن كانت صور الشجر فلا بأس ، و كذلك صور كل ما لا روح فيه ، لأن النبي ﷺ قال : لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة ، ورأى ﷺ ستراً عليه صورة فقال لبعض نسائه قطعيه مخاداً .

نثر السكر و اللوز في الولايم و غير ذلك جائز ، غير أنه لا يجوز لأحد أخذه إلا باذن صاحبه ، إما قولاً أو شاهد حال أنه أباحه ، و ينبغي أن لا ينتهب و تركه أولى على كل حال ، و قال قوم هو مباح إن كانت تؤخذ بخلسة ، و يملك النثار كما يملك الطعام إذا قدم إلى قوم و قيل فيه ثلاثة أوجه ذكرناها في كتاب الأطعمة أقرأها أنه يملكها بالأخذ و الحيابة .



## ﴿ كتاب القسم ﴾

قال الله تعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم »<sup>(١)</sup> يعنى من الحقوق التى لهنّ على الأزواج من الكسوة و النفقة و المهر و غير ذلك و قال « الرجال قوامون على النساء »<sup>(٢)</sup> يعنى أنهم قوامون بحقوق النساء التى لهنّ على الأزواج ، و قال تعالى « و عاشروهنّ بالمعروف »<sup>(٣)</sup> و قال « لهنّ مثل الذى عليهنّ بالمعروف »<sup>(٤)</sup> . فظاهر هذا يدلّ على أنّ للزوجات على الأزواج مثل الذى للأزواج على الزوجات من الحقوق ، و ليس كذلك لأنّ حقوقهم مختلفة لأنّ حقوق الزوجات النفقة و الكسوة و المهر و السكنى و حقوق الأزواج التمكين من الاستمتاع و هذا مخالف .

و معنى الآية أنّ على كل واحد منهما ما عليه لصاحبه فجمع بينهما من حيث الوجوب لا كميّة الحقوق .

فإذا ثبت العشرة بالآية فعلى كل واحد منهما أن يكفّ عما يكرهه صاحبه من قول و فعل ، و على كل واحد منهما أن يوفى الحقوق التى عليه من غير أن يحوج صاحبه إلى الاستعانة بغيره ، و مرافقته إلى الحاكم و وكلائه ، و لا يظهر الكراهية في تأدية حقّ صاحبه بما هو واجب عليه ، بل يؤدّيه باستبشار و انطلاق و جه

و على كل واحد منهما إذا تمكّن من تأدية ما عليه من الحقوق أن لا يمطل صاحبه و لا يؤخّر فإن مطله مع قدرة الدّفع كان آثماً و كان رسول الله ﷺ يوفى عن تسع : و كان يقسم لثمان لأنّ سودة بنت زمعة و هبت ليلتها لعائشة حين أراد النبي ﷺ طلاقها لما كان بها من الكبر ، فسألته أن يتركها في جملة أزواجه و هبت ليلتها لغيرها

(١) الاحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣٤ .

(٣) النساء ، ١٩٠ .

(٤) البقرة : ٢٢٧ .



فدل ذلك على أن هبة القسم جائزة متى رضى الزوج .

فاذا ثبت أن الهبة جائزة فانها يقتدر إلى إذن الزوج ، لأن القسم حق لها و  
له ، وهى لا تملك إسقاط ما عليها من الحق فاذا وهبت ليلتها فلا يخلو من ثلاثة أحوال  
إما أن تهبها للزوج أو لضرائر الزوج أو لواحدة منهن :

فاذا وهبت للضرائر فتكون الليلة منصرفه إليهن مثل أن يكون له أربع زوجات  
فوهبت ليلتها لهن كان عليه أن يبيت عند كل واحدة ليلة ثم يرجع إلى الأولى بعد  
يومين ، بعد أن كان يرجع إليها بعد ثلاثة أيام .

وإن وهبت للزوج فله أن يقبل لأن النبى ﷺ قبل هبة سودة ، فاذا قبلها  
فله أن يصرفها إلى من شاء منهن لأنه حق له ، وإن صرف إلى واحدة منهن فليس  
لها الامتناع من قبولها ، لأنه زيادة في حقها .

وإن كان له أربع زوجات فحللته ثلاثة نسوة منهن لأن يبيت عند واحدة و  
رضى الزوج بذلك ، فإن عليه أن يتوفر عليها لأنه بمنزلة من له زوجة واحدة ، و  
إن وهبت لواحدة منهن ورضى الزوج جاز لأن سودة وهبت لعائشة .

فاذا ثبت أن الهبة جائزة فان رجعت في الهبة فيه ثلاث مسائل إحداها أن  
رجوعها في الماضي لا يصح لأنه كالهبة المقبوضة ، ولا يصح الرجوع فيها وأما رجوعها  
في المستقبل فجائز لأنها بمنزلة الهبة التي لم تقبض وإن رجعت ولم يعلم الزوج  
برجوعها حتى بات عند نساءه ليالى ، فإنه لا يجب عليه قضاؤها .

فان وهبت ليلتها في أوّل الليل ورجعت في نصف الليل صح رجوعها في النصف  
الأخير و متى أرادت أن تأخذ العوض على ليلتها بأن تبيعها من زوجها أو من ضرة  
من ضرائرها لم يجز لها ذلك ، لأن العوض في مقابلة عين أو منفعة ، وليس هذا عين  
ولا منفعة ، بل هو مأوى و سكن .

إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداء لكن الذى يجب عليه النفقة  
و الكسوة والمهر و السكنى ، فمتى تكفل بهذه فلا يلزمه القسم ، لأنه حق له ،  
فاذا أسقطه لا يجبر عليه ، ويجوز له تركه ، وأن يبيت في المساجد و عند أصدقائه

فأما إن أراد أن يبتدىء بواحدة منهن فيجب عليه القسم لأنه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى ، فعليه أن يقسم بينهما بالقرعة ، فمن خرجت له القرعة قدمها هذا هو الأحوط و قال قوم يقدم من شاء منهن .

إذا كان له زوجتان أقرع بينهما دفعة ، وإن كان له ثلاث زوجات أقرع بينهما قرعتين ، وإذا كن أربع نسوة أقرع بينهما ثلاث قرع ثم يبيت عند الرابعة لأن النبي أقرع بين نسائه حين أراد أن يسفر بهن .

و إن لم يقسم و بدء بالدخول بواحدة كان عليه أن يقضى تلك الليلة في حقهن لقوله تعالى « و عاشروهن بالمعروف » و قوله « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء إلى قوله فلا تميلوا كل الميل » (١) و روى عنه عليه السلام أنه قال : من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيمة و شقته مائل .

فأما النبي صلى الله عليه وآله فإنه كان لا يجب عليه القسم ابتداء لكن إذا بدأ بواحدة منهن فهل يجب عليه القسم قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لقوله تعالى « ترجى من تشاء منهن » (٢) و قال آخرون كان يجب عليه لقوله تعالى « و عاشروهن بالمعروف » و لقوله « فلا تميلوا كل الميل » و لأنه صلى الله عليه وآله كان يظاف به محمولاً على نسائه فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حلتته سودة أن يبيت عند عائشة .

و كان صلى الله عليه وآله يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك من جهة الفعل و أنت أعلم بما لا أملكه من جهة الهوى ، فدل على أنه كان واجباً عليه .

و إذا سوى بينهما في القسمة لا يلزمه أن يسوى بينهما في الجماع ، بل إذا بات عندها إن شاء جامعها و إن شاء لم يفعل ، و المستحب التسوية بينهما في الجماع و إن لم يفعل جاز ، لأنه ربما لا يستطيع ذلك ، و لأنه حق له فكان له تركه .

و القسمة يجب أن يكون بالليل فأما بالنهار فله أن يدخل إلى أي امرأة شاء لحاجة أو سبب ، لأن الإيواء للسكن إليهن بدلالة قوله « لتسكنوا إليها » (٣) والليل

(٢) الاحزاب : ٥١ .

(١) النساء : ١٢٨ .

(٣) الروم ، ٢١ .

موقع السكن لقوله تعالى « لتسكنوا فيه و لتبتغوا من فضله »<sup>(١)</sup> يعنى الليل والنهار .  
و إذا كان عنده حرائر مسلمات و ذميات كان للمسلمة الليلتان و للذمية الليلة  
و كذلك إن كانت عنده حرّة و أمة زوجة كان للحرّة ليلتان و للأمة ليلة واحدة ، و  
عند المخالف أن الذمية كالمسلمة ، و خالف بعضهم في الأمة و سوى بينهما .

و يتصور في الأمة و الحرّة عند من لم يُجز الجمع بينهما في موضعين أحدهما  
في العبد إذا تزوج بأمة ثم بحرّة ثم اعتق ، والثاني في الرّجل إذا كان معسراً فتزوج  
أمة ثم أيسر و تزوج بحرّة ، ولا يتصور إلا في هذين الموضعين .

و المرأة الكبيرة الناشزة لا قسم لها ، وكذلك الصغيرة التي لم تبلغ حد الاستمتاع  
لا قسم لها ، و الأمة إذا كانت زوجة فلها أن يحتل من قسمها من شاءت بغير إذن سيدها  
لأنه حق لها لالسيّد ، وليس للسيّد منعها من ذلك .

قد بينا أن القسم يكون ليلاً فكل امرأة قسم لها ليلاً فإن لها نهار تلك  
الليلة ، فإن أراد أن يبتدى بالنهار جاز ، و إن أراد أن يبتدى بالليل جاز ، لكن  
المستحب أن يبتدى بالليل لأنه مقدّم على النهار ، ولأن الشهور تورّخ بالليل  
لأنّها تدخل بالليل .

و متى أراد الدخول إلى غير صاحبة القسم ، فلا يخلو أن يكون نهاراً أو ليلاً  
فإن كان نهاراً فيدخل عليها عيادة لها أو زيارة أو في حاجة ليحدّثها أو يعطيها النفقة ، و  
ما يجرى هذا المجرى ، فإن له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها ، لأن النبي ﷺ  
كذا كان يفعل .

و أمّا الدخول إليها ليلاً فلا يجوز سواء عاها أو زارها أو أراد السلام عليها  
أو يعطيها النفقة لأن جميع الليل حق لغيرها ، فإن اضطر إلى ذلك و هو أن تكون  
مریضة فتقلت في تلك الليلة ، فإنه يجوز له أن يخرج إليها لأنه موضع ضرورة .

فإذا ثبت هذا و جاء إليها لا يخلو من أن تموت أو تبرأ ، فإن ماتت فلا يحتاج  
إلى قضاء هذه الليلة ، و إن برأت من المرض ، فإنه يحتاج أن يقضى تلك الليلة في

حقهن من ليلتها، لأنهما حق لها ، وإن دخل إليها وخرج من عندها في الحال ، فإنه لا يجب عليه قضاء ذلك القدر ، لأنه يسير فلا يقدح في المقصود ، وإن دخل إليها جامعها فهل يجب عليه قضاء ذلك الجماع ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الصحيح عندنا أنه لا يجب لأن الجماع ليس من متضمن القسم ، والثاني يحتاج أن يقسم ليلة كاملة عندها من ليلتها ، والثالث إذا جاء ليلتها مضى إلى من فوّت عليها الجماع فيجامعها ثم يرجع إليها .

المستحب أن يقسم ليلة ليلة لأن النبي ﷺ كذا فعل ، وإن قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً جاز [وإلى ثلاث] فهو متحكّم في ملكه ، وما زاد على ذلك فإن كان برضاهن جاز أيضاً وإن لم يكن برضاهن لم يجز .

و يجب أن يقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء والتي آلى عليها ، والتي ظاهر منها والمحرمة ، لعموم الآيات والأخبار بلا خلاف .

فإن كان رجل عتيباً أو محبوباً وله زوجات و بات عند واحدة يجب عليه أن يقضى للبواقي ، وإذا قسم لهن فالمستحب أن يطوف عليهن ، لأن النبي ﷺ كان يطوف عليهن ولا يحوجنهن إلى البروز والخروج ، وإن قعد في بيت نفسه و استدعاهن جاز له ذلك لأن له أن يسكنهن حيث شاء ، وأن يحوّلهن إلى حيث شاء ، وإن أراد أن يطوف على البعض و يستدعى بعضهن جاز أيضاً متى استدعا واحدة و امتنعت سقط حقها من النفقة والسكنى والكسوة والقسم ، لأنها ناشئة .

والجنون جنونان جنون يكون فيه تخريق ثياب و وثوب و ضرب و قتل فإذا كانت كذلك فلا قسم لها وإن لم تكن كذلك غير أنها تصرع صرعاً أو يعتربها علة من الغشيان فلها القسم .

النفقة و القسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم و كل من لا نفقة لها فلا قسم لها ، و تستحق النفقة بالطاعة و التمكين من الاستمتاع و يسقط بالعصيان و المنع من الاستمتاع .

فإذا ثبت هذا فإذا سافرت ففيه ثلاث مسائل: إحداها سافر بها الزوج أو شخصها

من موضع إلى موضع ففي هذه الأحوال لها النفقة و القسم جميعاً لأنها في قبضته و هو متمكّن من الاستمتاع بها الثانية [ إذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج ، لا تسقط نفقتها ولا قسمتها ، لأن الأصل ثبوت حقيقتها و فيه خلاف . الثالثة ] <sup>(١)</sup> إذا سافرت بغير إذنه فانه لا نفقة لها ، و لا قسم ، لأنها ناشزة عاصية ، و ليس لها النفقة و لا القسم . و روى أصحابنا أنه إذا كان له زوجتان جاز له أن يقسم لواحدة ثلاث ليال و لواحدة ليلة ، فإذا كانت له ثلاث نساء جاز له أن يقسم لواحدة ليلتين و لكل واحدة منهما ليلة ليلة و لم أجد للفقهاء نصاً فيها <sup>(٢)</sup> .

إذا كان للمجنون أربع زوجات و يتصور في موضعين أحدهما إذا كان قد بلغ رشيداً عاقلاً فتزوج بأربع ، ثم جن ، الثاني كان صبيّاً فزوجه أبوه بأربع ثم بلغ مجنوناً فأما أن يتزوج مجنون بأربع فلا يجوز لأنه لا يجوز للولي أن يزوجه أكثر من واحدة ، لأنها قدر الحاجة .

فإذا كان له أربع زوجات فلا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن كان قد قسم لواحدة في حال إفاقته أولم يقسم ، فإن كان قسم لواحدة فإن الولي يقسم للبقية لأنه منصوب للمصلحة ، و هذا من المصلحة ، لأنه حقّ لهن ، و إن كان لم يقسم أصلاً فإن رأى الولي المصلحة في القسمة قسم لمثل ذلك .

فإذا طاف فإن شاء طاف به عليهن ، و إن شاء استدعاهن إليه ، و لا يجوز له أن يجور لأن الولي بمنزلة العاقل ، و ليس للعاقل الجور في قسم زوجاته ، و لا تفضيل بعضهم على بعض .

و إن جار و قسم لإحداهن أكثر فانه آثم فإذا أفاق لزمه أن يقضى ما نقص من حقها و حق بواقيهن ، و الولي في حق المجنون كالعاقل في حق نفسه إلا أن له أن يعمل ما يعود بمصلحته لا غير دون ما لا يعود .

(١) ما بين العلامتين أضفناه من نص الخلاف بالقرينة و كانت النسخ خالية عنه .

(٢) ولكنه قال في الخلاف : و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : يجب عليه التسوية

إذا خرج الرجل في خوف من عند صاحبة الليل أو أخرجه السلطان فإنه يحتاج إلى أن يقضى ذلك القدر لها ، لأن جميع الليل حق لها ، ثم هو بالخيار في أن يقضى لها النصف الذي فوت عليها فيه حقها : بين النصف الأخير ، أو النصف الأول ، والمستحب أن يقضى لها من النصف الثاني ، لأنه قضاء لما فوت عليها .

فإن أراد أن يقضى لها من النصف الثاني فإنه يحتاج أن يبديت في بيته أو في مسجد منفرداً ثم يمضى إليها نصف الليل ، ولا يجوز له أن يبديت النصف الأول عند غيرها ثم يمضى إليها ، لأن في ذلك تفضيل غيرها عليها ، وإن أراد أن يبديت عندها النصف الأول فإنه يمضى إليها في النصف الأول ، والنصف الثاني يخرج من عندها ، ولا يجوز له أن يبديت عندها إلى الصباح ، لأن هذا يكون تفضيلاً لها على غيرها وهذا لا يجوز .

إذا كان للرجل إماء فلا يجب عليه أن يقسم لهن ، فإذا طاف عليهن فليس عليه أن يسوتى بينهن بل الأمر في ذلك إليه يعمل كيف شاء ، وإن كان معهن زوجات حرائر ، فإن للحرائر القسم ، فبات ليلة عند واحدة من إماءه فليس عليه أن يقضى تلك الليلة في حق الزوجات ، لأن القضاء فرع على القسم ، وليس للإماء قسم .

إذا ظهر من الزوج إضرار بالزوجة فيصر على أزاها فإنه يسكنها الحاكم في دار في ناحية من يثق به حتى يشرف عليها وينظر في حالها ، ويمنعه من أن يظلمها وكذلك إذا تشكى كل واحد منهما من صاحبه ، فيسكنهما دار من يثق به حتى يطلع عليهما ويعرف من الظالم ؟

إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لكل واحدة عشر ليال فوقى بحق الثلاث منهن ، فلما جاء إلى الرابعة تخلى بنفسه وانفرد في بيته ، ولم يبت عندها تلك العشرة فإنه يحتاج إلى أن يقضى لها عشر ليال ، فإن بات عند الثلاث أربعين ليلة احتاج أن يقضى لها ثلاث عشرة ليلة وثلاث ليلة .

إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة فقسم للثلاث بينهن لكل واحدة خمس عشرة ليلة ، فلما وفقى حق الثنتين منهن قدمت الغائبة ورجعت إلى الطاعة

فليس لها حظٌّ في حقٍّ من مضي ، لأنَّها كانت عاصية لا تستحقُّ القسمة ، لكن لها حقُّ القسم في المستقبل وعليه أن يبيت عند الحاضرة خمس عشرة ليلة ، فيحتاج أن يقضى لها خمس عشرة ليلة و أن يبيت عند القادمة خمس ليال فيبتدىء القسم فيقسم أربعاً أربعاً فيبيت عند الحاضرة ثلاثاً ثلاثاً وعند القادمة ليلة ليلة ، فإذا مضى خمس دورات فقد تمَّ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ حقُّها ، فإذا مضى خمس دورات حصل للحاضرة خمس عشرة ليلة و للقادمة خمس ليال ، ثمَّ يستأنف القسم .

ليس للرجل أن يسكن امرأتين في بيت واحد إلا برضاها ، و يجوز أن يسكنهما في دار واحدة إذا كان سكنى مثلهما ، و سواء كان البيت سكنى لمثلها أولم يكن سكنى لمثلها فإنه لا يجوز له أن ينزلها فيه دفعة واحدة إذالم يتراضيا به ، لأنَّ ذلك يورث العداوة بينهما .

إذا منع الرجل زوجته من الخروج من بيته ، فله ذلك لأنَّ منفعتها مستحقَّة له طول الليل و النهار ، فإذا ثبت ذلك فله أن يمنعها من جنازة أبيها و أمها و ولدها ، و من حضور موتهم و مشاهدة تكفينهم و غسلهم ، فأما الخروج مع الجنازة إلى المقبرة فهي ممنوعة منه على كلِّ حال .

روى ثابت البناني عن أنس أن رجلاً سافر فنهى زوجته عن الخروج من الدار فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ لها: اتقي الله وأطيعي الزوج فمات أبوها فأوحى الله تعالى إلى النبي ﷺ أنه قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها ، و لأنَّ طاعة الزوج فرض و حضور موت الأب و الأمُّ مباح ، أو هو من النفل فتقديم الواجب على النفل أولى .

و المستحبُّ أن لا يمنعها من حضور موت الأب و الأمُّ و غيرها .

و إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لهنَّ و هربت واحدة أو أغلقت دونه بابها أو أدعت الطلاق وهي كاذبة ، فإنه يسقط حقُّها من القسم و النفقة ، لأنَّها ناشزة ، و الناشزة لاحقٌ لها في ذلك ، فان رجعت إلى الطاعة ، كان لها حقُّها في السكنى و النفقة و القسم .

إذا كان له أربع زوجات فقسم لهنّ ليلة ليلة وطاف عليهنّ ، فلمّا كان ليلة الرابعة طلقها فقد فعل فعلاً محرّماً وأثمّ ، لأنّ تلك الليلة حقّها ، إلّا أن تحلله منه فإن تزوّج بها ثانياً مثل أن طلقها طلاقاً رجعيّاً فراجعها أو بائناً فاستحلّها وعقد عليها عقداً ثانياً فإنّه يلزمه أن يقضى لها تلك الليلة .

إذا كان محبوباً في موضع وله أربع زوجات و تمكّن من الدخول والوصول إليه وقد كان قد قسم في حال انطلاقه ، فإنّه وجب عليه أن يقسم للبواقي لأنّ ذلك حقّ لهنّ ، و مع القدرة يجب إيفاؤهنّ حقهنّ ، وإن كان لم يقسم لهنّ واستدعى واحدة و باتت عنده ، وجب عليه أن يقضى تلك الليلة في حقهنّ كلّهنّ لأنّ لكلّ واحدة ليلة فإذا أمكن إيفاؤهنّ وجب ذلك ، وإن استدعى واحدة و امتنعت سقط حقّها من النفقة و القسم والسكنى لأنّها ناشزة .

إذا كان له زوجتان أمة و حرّة و بات عند الحرّة ليلتين ، و قبل أن يبيت عند الأمة ليلة أعتقت فعليه أن يبيت عندها ليلتين و إن أعتقت بعد أن بات عندها ليلة لا يلزمه أن يبيت ليلة أخرى ، لأنّها ساوت الحرّة بعد استيفاء حقّها ، و إذا بدأ بالأمة و بات عندها ليلة ثمّ بدأ بالحرّة فقبل أن يوفى حقّها عليها أعتقت الأمة فعليه أن يقضى لها ليلة لأنّها ساوت الحرّة قبل أن يوفى حقّها عليها ، فينبغي أن يكون حقّها مثل حقّ الحرّة لأنّها حرّة مثلها .

إذا كان للرجل امرأتان فأسكن كلّ واحدة منهما بلداً فأقام عند واحدة منهما مدة كان عليه أن يقيم عند الأخرى مثل تلك المدة .

إذا كان للرجل إماء فإنّه يجوز له أن يطوف عليهنّ كلّهنّ و يجامعهنّ ، و يغتسل غسلأ واحداً ، فأما إذا كانت له زوجات ، فإنّه لا يمكنه أن يطوف عليهنّ بغسل واحد لأنّه إذا جامع واحدة لا يمكنه أن يجامع الأخرى لأنّ أقلّ القسم ليلة ، اللهم إلّا أن يحلله فيطوف عليهنّ في ليلة واحدة و يجامع كلّهنّ ، فيجوز له أن يطوف عليهنّ بغسل واحد .

إذا كان للرجل امرأتان أو ثلاث و تزوّج بواحدة فهذه الجديدة يخصّها إن كانت بكرةً بسبعة أيام ، و إن كانت ثيباً بثلاثة أيام ، و يقدرها فلها حقّ التقديم و



التخصيص و فيه خلاف .

إذا تزوج الرجل بامرأتين فالمستحب أن لا يزفأ إليه في ليلة واحدة ، لأن كل واحدة منهما لها حق العقد ، فإذا قدم واحدة استوجبت الأخرى ، فان فعل ذلك نظرت فان سبقت إحداهما الأخرى في الدخول ، فانه يقدمها ، لأن لها حق السبق و إن تساوبا في السبق ، فانه يقرع بينهما فمن خرجت قرعتها قدمها .

و إن كان له امرأتان فقسم بينهما ليلة ليلة فبات عند واحدة ليلة ، فلمّا جات غوبة الثانية زفت إليه امرأة فانه يقدمها عليها ، لأن لها حق العقد ثم يبيت عندها ليلة .

قد ذكرنا أن أصل القسم الليل ، وأن النهار تابع له ، و أنه لا يجوز أن يدخل على غير صاحب الليلة لا لحاجة ولا لغير حاجة ، و يجوز أن يدخل على غيرها بالنهار لحاجة ، لأن النهار للتعميش ، و كذلك في حق الجديدة : لا يجوز له أن يدخل على غيرها بالليل ، و يجوز له أن يدخل عليها نهاراً ولا يستحب له أن يتخلف عن شهود جماعة ، و حضور جنازة ، أو إجابة دعوة ، لأن القسم مباح ، و هذه الأشياء طاعات ، و المباح لا يمنع من الطاعات .

إذا أراد أن يسافر بزوجاته وكن أربعاً كان له ، و إن أراد أن لا يسافر بواحدة منهن كان له ، لأن الذي عليه هو توفية حقوقهن من النفقة و الكسوة و السكنى دون الايواء إليهن ، و الكون معهن .

و إن اختار أن يسافر ببعضهن و يدع البعض كان له ، و الأولى أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه أخرجه ، لأن النبي ﷺ إذا أراد السفر كان يقرع بين أزواجه فمن خرج اسمه أخرجه ، و في الناس من قال يُخرج من شاء ، و الأول أحوط .

فأما كيفية القرعة فعلى ما نقوله في كتاب القسم فيمكن إخراج الأسماء على السفر و إخراج السفر على الأسماء ، فأخراج الأسماء على السفر أن يكتب اسم كل واحدة في رقعة ، و يجعل الرقعة في بندقة من طين أو غيره ، و تكون البنادق في حجر من لم يحضر إصلاح البنادق ، فيقال له أخرج على السفر رقعة .

فان أخرجت رقعة واحدة فقد خرج سهمها ، فان أراد إخراج زوجتين أخرج رقعة أخرى، وإن أراد ثلاثة أخرج رقعة أخرى ، فان أراد إخراج اثنتين كان بالخيار بين أن يصلح أربع بنادق ، و بين أن يصلح بندقيتين في كل بندقية اسم ثنتين ، و يخرج على ما بيناه .

فأما إخراج السفر بالأسماء فان أراد أن يسافر بواحدة كتب في رقعة سفر ، و في ثلاث رقاع في كل واحدة حضر ، ثم قيل له أخرج على اسم فلانة ، فان خرج سفر فقد تعينت و إن خرج حضر فقد تعين مقامها .

و إن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقتين سفر ، و في رقتين حضر ، و أخرج على أسمائهن على ما قلناه ، و إن أراد ثلاثاً كتب في ثلاث رقاع سفر ، و في رقعة حضر ، و أخرج . و إن أراد السفر باثنتين كان له كتب رقتين في رقعة سفر و في أخرى حضر ، و أخرج على ما قلناه .

فإذا أفرغ بينهن فخرج سهم واحدة تعين حقها ، و ليس له أن يعدل بالسفر إلى غيرها ، و إن اختار ترك السفر بهذه التي خرج سهمها كان له ، لأن الحق تعين له ، فكان له تركه .

فإذا ثبت أنه بالخيار نظرت ، فان لم يسافر بها فلا كلام ، و إن سافر بها لم يقض للبواقي مدة كونها معه في السفر ، لأنه لم يرو أن النبي ﷺ قضى للمباقيات . إذا كانت له زوجة فتزوج أخراوين فزقنا إليه فقد ثبت لكل واحدة منهن سهمها من القسم بحق العقد سبع للبكر و ثلاث للثيب ، فان أراد سفرأ نظرت .

فان لم يسافر بهن فلا كلام ، و إن أراد أن يسافر بواحدة منهن فلا بد من القرعة ، فان خرج سهم إحدى الجديدين فسافر بها دخل حق العقد بكونها معه في السفر ، لأنه وقتى حق العقد ، لأن القصد كونها معه وأنسه بها لتزول الحشمة ، و السفر قد حصل هذا فيه .

فإذا رجع فهل يوفى في الجديدة الأخرى ما كان لها من حق العقد أم لا ؟

على وجهين:

أحدهما لا حق لها ، لأنه لو أقام عندها سبعاً فضلتها على التي سافر بها ، لأنه ما قضى للتي سافر بها حق العقد وإنما دخل حقها في كونها معه ، فإذا لم يكن قضاها حق العقد لم يكن له أن يوفى الأخرى حق العقد ، فيقع التفضيل .  
و الوجه الثاني وهو أصحهما أنه يوفي الجديدة حق العقد ، لأنه كانت تستحقه قبل السفر ، فلا يسقط بكون صاحبيتها معه في السفر ، كقسم الانتهاء : وهو إذا قسم بينهن فسافر بواحدة منهن بالقرعة ، دخل حقها في كونها معه بكونها معه ولم يسقط حق الباقيات .

وأصل هذا إذا قسم لكل واحدة فأقام عند ثلاث ثم أفرع بينهن للسفر ، فخرج غير الرابعة فخرج بها ، فإزاعاد وفتى الرابعة حقها من القسم ، ولم يسقط بكون غيرها معه في السفر .

قد بيننا أنه إذا خرج بواحدة منهن بالقرعة ، فإنه لا يقضى ، فإن خالف و خرج بواحدة منهن بغير قرعة فعليه أن يقضى لمن بقى بقدر غيبته مع التي خرج بها و قال قوم لا قضاء عليه و الأول أحوط .

إذا سافر بواحدة منهن سفر نقلة من بلد إلى بلد ، فهل يقضى للبواقي مدة كونه معها في السفر و التحول من بلد إلى بلد ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقضى للبواقي مدة مقامه معها في بلد النقلة ، دون كونها معه في السفر قبل وصوله إلى ذلك البلد لأنها حصلت معه في السفر بحق السفر فلم يقض للبواقي مدة السفر كما لو كان سفر غيبة لا سفر نقلة فإن أقام معها في بلد النقلة أوفى البواقي مدة مقامه معها فيه .

و قال بعضهم : عليه أن يقضى لهن مدة كونها في السفر لقطع تلك المسافة لأنهن تساوين في قطعها معاً كما لو سافر بهن معاً فأقام عند واحدة منهن دون البواقي أو كان في الحضر فأقام عند واحدة منهن دون البواقي .

إذا أراد سفر غيبة و رجوع لا سفر نقلة ، فأفرع بينهن فسافر بواحدة بقرعة فلا قضاء عليه لمدة قطع المسافة ، و أمّا بلد قصده ينظر فيه ، فإن كان مقامه مقام مسافر لا قضاء عليه ، و إن كان مقامه إقامة مقيم مثل أن نوى المقيم ليتم فيه الصلوة ، أو أقام

أكثر من عشرة أيام من غير نية . فعليه أن يقضى للبواقى مدة مقامه في ذلك البلد ، لأنه صار مقيماً .

إذا أراد السفر مثلاً إلى همدان ، فأقرع بين نسائه فخرج سهم واحدة منهن فخرج بها ، فلمّا حصل في الطريق حدثت له نية أن يصل سفره إلى الرى كان له استدامة السفر بها لأن اتصال السفر كالسفر الواحد .

المسئلة بحالها: فيأدر بها بالقرعة ، فلمّا حصل في الطريق تزوج أخرى فزفت إليه فعليه تقديم الجديدة ليوفّيها حق العقد ، فينظر فيه ، فإن أراد أن لا يستديم سفره بواحدة منهما ، كان له ، وإن استدام السفر بهما كان له ، فيوفي الجديدة حق العقد ، ثم يقسم بينهما .

وإن أراد أن يسافر بواحدة منهما أقرع بينهما ، فإن خرجت قرعة الجديدة خرج بها ، و دخل حق العقد بكونها معه ، لأجل مقامها معه ، وإن خرج سهم القديمة سافر بها ، فإذا رجع وفي الجديدة حقها الذي ملكته بالعقد .  
إذا سافر بواحدة بالقرعة لم يقض للبواقى طال ذلك أم قصر .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في أحكام النشوز ﴾

قال الله تعالى « واللاتي يخافون نشوزهن<sup>١</sup> فعظوهن<sup>(١)</sup> » الآية فعلق تعالى هذه الأحكام بالنشوز ، دل على تعلق الحكم به .

فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاث مسائل : إذا ظهرت أمارات النشوز ودلائله وعلاماته وإذا نشزت فأصرت عليه ولم تنزع عنه ، ونفس النشوز .

فأما إذا ظهرت منها علامات، النشوز ودلائله ، فذلك يظهر بقول وفعل ، أما القول فمثل أن كانت تلبسه إذا دعاها و تخضع له بالقول إذا كلمها ، فامتنت عن تلبسته وعن القول الجميل عند مخاطبته ، والفعل مثل أن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها و تبادر إلى فراشه إذا دعاها ثم تركت ذلك فصارت لا تقوم ولا تبادر ، بل تصير إليه بتكره و دمدمة ونحو هذه ، فهذه دلائل النشوز .

فإذا ظهر هذا منها وعظما بما يأتي ذكره لقوله تعالى « فعظوهن<sup>(١)</sup> » .

وأما إن نشزت فامتنت عليه و أقامت على ذلك و تكررت منها ، حل ضربها بلاخلاف .

و أما إن نشزت أوّل مرّة حلّ له أن يهجرها في المضجع و هل له ضربها بنفس النشوز أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحلّ ، والآخر لا يحلّ ، والأوّل أقوى لقوله تعالى « واهجروهن<sup>٢</sup> في المضاجع و اضربوهن<sup>٣</sup> » فاقضى ظاهره أنه متى خاف النشوز منها حلت له الموعظة والهجران والضرب ، ولاخلاف أنها ليست على ظاهرها ، لأنّ هذه الأحكام لا تتعلق بالخوف من النشوز ، فإذا منع من ظاهرها الدليل حملناها على النشوز نفسه ، ويكون التقدير « واللاتي يخافون نشوزهن<sup>٤</sup> فعظوهن<sup>٥</sup> » فان فعلن النشوز فاهجروهن<sup>٦</sup> و اضربوهن<sup>٧</sup> ، ومن راعى التكرار و الاصرار قدّر ذلك فيه أيضاً .

فإذا ثبت ذلك عدنا إلى فصول النشوز .

(١) النساء : ٣٤ وتتمة الآية ، « واهجروهن في المضاجع و اضربوهن » .

أما الموعظة فإن يخوقها بالله تعالى و يعرفها أن عليها طاعة زوجها ، و يقول:  
اتقى الله و راقبيه و أطيعيني و لا تمنعيني حقى عليك .

و الهجران في المضجع أن يعتزل فراشها ، و قال قوم يقتضى ترك كلامها غير أنه  
لا يقيم عليه أكثر من ثلاثة أيام ، و روى أصحابنا أن الهجران هو أن يحول ظهره  
إليها في المضجع .

و أما الضرب فإن يضربها ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب ، و لا  
يضربها ضرباً مبرحاً و لا مدمياً و لا مزمناً ، و يفرق الضرب على بدنها ، و يتقى الوجه  
و روى أصحابنا أنه يضربها بالسواك ، و قال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف أودرة  
و لا يكون بسياط و لا خشب .

و روى عن بعض الصحابة أنه قال : كنتا معشر قریش تغلب رجالنا نساءنا ، فقد منا  
المدينة فكانت نساؤهم تغلب رجالهم فاختلطت نساؤنا بنسائهم فذئرن على أزواجهن  
فقلت يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن ، فرخص في ضربهن فطاف بآل محمد نساء  
كثيرة يشكون أزواجهن فقال رسول الله ﷺ لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن  
يشكون أزواجهن فلا يكونن أولئك خياركم (١) .

معنى ذئرن أى اجترعن و أنشدوا لعبيد الأبرص .

و لقد أتانا عن تميم أنهم ☆ ذئروا لقتلى عامر و تعصبوا

(١) و عن اياس بن عبدالله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تضربوا اماء  
الله ، فجاء عمر الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : ذئرن النساء على أزواجهن فرخص  
فى ضربهن ، فأطاف بآل رسول الله صلى الله عليه وآله نساء كثير يشكون أزواجهن ، فقال  
رسول الله صلى الله عليه وآله : لقد طاف بآل رسول الله نساء كثير يشكون أزواجهن ، ليس  
أولئك بخياركم ، رواه الثلاثة ، راجع مشكاة المصابيح: ٢٨٢ ، اسد الغابة ترجمة اياس بن  
عبدالله .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في الحكيمين في الشقاق بين الزوجين ﴾

إذا ظهر الشقاق بين الزوجين لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون النشوز منها أو منه أو يشكّل الأمر ، فإن كان منها فقد مضى مستوفى ، وإن كان منه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون منه النشوز أو دلايله .

فإن كان النشوز منه و هو أن يمنعها حقها من نفقة و كسوة و نحو هذا ، فالحاكم يلزمه أن يسكن الزوجين إلى جنب عدل يشرف عليهما وقد مضى .

و إن ظهرت أمارات النشوز منه ، و هو أن كان يستدعيها إلى فراشه فامتنع وكان مقبلاً عليها فأعرض عنها ، و ظهر منه دليل الزهد فيها فلا بأس أن تطيب المرأة نفسه بأن تدع بعض حقها من نفقة و كسوة و أن يترك القسم لقوله تعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً و الصلح خير » (١) و قيل نزل في سودة بنت زمعة ، هم رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاقها فقالت: يا رسول الله لا تطلقني و دعني أحرسي زمرة نساءك و قد وهبت ليلتي لأختي عائشة فلم يطلقها فدل على جواز ما قلناه .

و أما إذا أشكل الأمر فادعى كل واحد منهما النشوز ، ولم يعلم الناشز منهما أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة يشرف عليهما ، و يعرف الناشز منهما ، لأن الحاكم لا يمكنه أن يلي ذلك بنفسه فإن أخبره بنشوز أحدهما حكم بالواجب فيه .

و أما إن علم من كل واحد منهما النشوز على صاحبه و بلغ الأمر بينهما إلى المشاتمة و المضاربة و تخريق الثياب ، و إلى ما لا يحل من قول أو فعل ، ولم يفعل الزوج الصلح ولا الفرقة ، ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية ، فهذا الموضع الذي تناوله قوله تعالى : « و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها » (٢) .

فاذا ثبت أننا نبعث الحكيمين ، فهل يبعث بهما الحاكم على سبيل الحكم أو بتوكيل من الزوجين ؟ قيل فيه قولان أحدهما على سبيل التوكيل من الزوجين وعليه

يفرّع ، و الثاني على طريق الحكم ليحكمما على ما يؤدي اجتهادهما إليه .  
 فمن قال على طريق الحكم ، بعث الحاكم بالحكمين ، ولم يلتفت إلى رضا الزوجين  
 بذلك ، و قال لهما : إن رأيتما الإصلاح فأصلحا ، و إن رأيتما الفراق بطلاق أو بخلع  
 فافعلاه :

فان كانت المصلحة في الصلح فلا بد أن يجتمع الحكمان عليه لأن الصلح من  
 جهة كل واحد منهما ، و إن كانت المصلحة في الخلع فكذلك أيضاً لا بد أن يجتمعا ،  
 لأنه عقد معاوضة يبذل أحدهما عنها و يقبل الآخر للزوج ، و إن كانت المصلحة في  
 الطلاق فلا يفتر إيقاعه إلى اجتماعهما ، لأن الذي من جهتها لاصنع له في الطلاق .  
 و من قال هو توكيل افتقر إلى نص كل واحد منهما بالتوكيل من جهته ،  
 فالزوج يوكل من جهته من يصلح و يفعل ما فيه المصلحة من طلاق بعوض و بغير عوض  
 و توكل هي على هذا فتقول لو كميلها ما رأيت من المصلحة من إصلاح أو طلاق أو خلع  
 فافعل ، فان فعلا هذا برضا منهما فلا كلام ، و إن امتنع كل واحد منهما عن التوكيل  
 في ذلك فما الذي يصنع الحاكم؟ يأتي الكلام فيه .

و المستحب على القولين معاً أن يحكم حكم الزوج من أهله ، و حكم المرأة  
 من أهلها للظاهر ، و إن بعث من غير أهلها جاز ، و يكون الحكمان حرين ذكرين  
 عدلين .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن ذلك حكم ، لأنهم روي أن لهما الإصلاح من  
 غير استئذان ، و ليس لهما الفرقة بالطلاق و غيره ، إلا بعد أن يستأذناهما ، ولو كان  
 توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة ، و بحسب شرطهما .

و إذا فوض أمر الخلع و الفرقة إلى الحكمين و الأخذ لكل واحد منهما من  
 صاحبه ، كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه .

هذا فيما كان متعلقاً بالشقاق من الإصلاح أو الفراق و أمّا فيما عدا هذا النوع  
 من الحقوق مثل إثبات دين على صاحبه أو استيفاء حقه منه ، و قبض ديونه ، فهذا توكيل  
 بلا خلاف لا مدخل للحاكم فيه ، لأنه لا مدخل له في الشقاق بينهما .



إذا غاب أحد الزوجين بعد التوكيل ولم يفسخ الوكالة كان لو كيله أن يمضى ما وكله فيه ، لأن الغيبة لا تفسخ الوكالة ، وإذا قيل على سبيل الحكم لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً لأننا وإن أجزنا القضاء على الغائب فأنما نقضى عليه ، فأما يقضى له فلا ، وهاهنا لكل واحد منهما حق له وعليه ، فلم يجوز .

إنما غلب على عقل الزوجين أو أحدهما لم يكن لهما إمضاء شيء لأن زوال العقل يزيل التوكيل ، ويزيل حكم الشقاق ، ومن قال على طريق الحكم فلا يعتبر رضا الزوجين إلا فيما نقوله نحن خاصة في الفرقة والخلع ، ومن قال وكالة قال هو كسائر الوكالات لا يجوز إلا برضاها .

فإن رضيا فذاك ، وإن امتنعا فالحاكم لا يجبرهما على التوكيل ، لكنه لا يهمل الأمر بل يراعيه و يبحث عنه حتى يخبره ويقف عليه ، فمن كان عليه حق استوفاه لصاحبه ، وقطع الشقاق بينهما ، وإن كان فيهما من ارتكب ما يستحق به الأدب أدبه على قدر ما يرى من تأديبه ، مثل أن منع الحق مع القدرة .

وإذا شرط الحكمان شرطاً نظر فيه ، فإن كان ممماً يصلح لزومه في الشرع لزم وإن كان ممماً لا يلزم مثل أن شرطاً عليه ترك بعض النفقة أو القسم أو شرطاً عليه ألا يسافر بها ، فكل هذا لا يلزم الوفاء به ، وإن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً ، وإن اختارا أن يطرحا فعلاً .

وإذا أكرهها على الخلع فبذلت عوضاً واختلعت نفسها مكرهة كان الخلع باطلا وعليه رد ما أخذ منها بغير حق ، والطلاق واقع ، لأنه أوقعه باختياره ، وله الرجعة لأن الرجعة إنما تسقط بأن يحصل له العوض ، فإذا لم يحصل له العوض لم يسقط الرجعة ، وهكذا إن كان الإكراه أن منعها حقها فبذلت الفدية واختلعت نفسها كان هذا إكراهاً فلا يصح أخذ الفدية به ولا تسقط الرجعة ، فجعل منع الحق إكراهاً . هذا عند بعض المخالفين فأما عندنا فالذي يقتضيه المذهب أن نقول إن هذا ليس باكراه لأنه لا دليل عليه .

## ﴿ كتاب الخلع ﴾

سمى الله تعالى الخلع في كتابه افتداء فقال «فلا جناح عليهما فيما افتدت به»<sup>(١)</sup> و الفدية العوض الذي تبذله المرأة لزوجها تفقدى نفسها منه به ، ومنه فداك أبي وأُمِّي أي هما فداك ، ومنه يقال فدى الأسير إذا افتدى من المال ، فان فودى رجل برجل قيل مفاداة .

هذا هو الخلع في الشرع ، وأما اللغة فهو الخَلْع ، و اشتقاقه من خلع يخلع يقال خلع الرجل زوجته و اختلعت المرأة نفسها من زوجها و إنما استعمل هذا في الزوجين ، لأنَّ كلَّ واحد منهما لباس لصاحبه قال الله تعالى « هن لباس لكم و أنتم لباس لهن »<sup>(٢)</sup> فلمَّا كان كلُّ واحد منهما لباساً لصاحبه استعمل في ذلك الخلع من كلِّ واحد منهما لصاحبه ، وهكذا الشعار للباس ومنه يقول الرجل لزوجته شاعريني أي باشريني .

و الأصل في الخلع الكتاب و السنة فالكتاب قوله تعالى « ولا يحل لكم أن تأخذوا ممَّا آتيتموهن شيئاً - إلى قوله - فيما افتدت به » فرفع الجناح في أخذ الفدية منها عند خوف التقصير في إقامة الحدود المخدودة في حقوق الزوجية ، فدل على جواز الفدية .

و روى مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس ، و أن رسول الله ﷺ خرج إلى صلوة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها ، فقال رسول الله ﷺ من هذه ؟ فقالت أنا حبيبة بنت سهل ، يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ، لزوجها . فلمَّا جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن يذكر ، فقالت حبيبة يا رسول الله كلُّ ما أعطاني عندي ، فقال رسول الله ﷺ : خذ منها فأخذ منها و جلست في أهلها .

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة : ١٨٧ .

الخلع على ثلاثة أضرب مباحان و محظور :

فالمحظور أن يكرهها و يعضلها بغير حق لتفتدى نفسها منه ، فقد مضى أن هذا خلع باطل ، و العوض مردود و الطلاق واقع و الرجعة باقية. في آخر باب القسم .  
فأمّا المباحان فالأول إن يخاف ألا يقيما حدود الله ، مثل أن تكره المرأة زوجها لدينه أو خلقه أو نحو ذلك مما في نفسها من كراهتها له ، فإذا كان في نفسها على هذه الصفة خافت ألا تقيم حدود الله عليها في حقّه ، وهو أن تكره الاجابة فيما هو حق له عليها ، فيحل لها أن تفتدى نفسها بلاخلاف ههنا ، لقوله تعالى «فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» .

ومن هذا القسم قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن »<sup>(١)</sup> فحرم الله عضل المرأة بغير حق و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها ، فيذهب بذلك ببعض ما آتاها ، ثم استثنى فقال « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » و قيل إن الفاحشة الزنا .

فدلّت الآية على أنها متى زنت حل له عضلها وإحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها و قيل إن هذه الآية منسوخة كما نسخت آية الحبس بالفاحشة من الحبس إلى الحدود وهي قوله «واللاتى يأتين الفاحشة»<sup>(٢)</sup> فنسخ الحبس بأن تجلد البكر مائة وتغرب عاماً . وقد أباح الله الطلاق فهو قادر على إزالة الزوجية و الخلاص منها ، فلا معنى لعضلها حتى يفتدى نفسها ببذل ، والأول أقوى ، لأنه الظاهر ولا دليل على أنها منسوخة .

الضرب الثاني من الخلع المباح أن تكون الحال بينهما عامرة والأخلاق ملتزمة و اتفقا على الخلع ، فبذلت له شيئاً على طلاقها فهذا مباح عند الفقهاء ، و قال قوم هو محظور ، و به قال أهل الظاهر و جماعة ، و هو الذى يقتضيه رواياتنا و مذهبنا .

يجوز الخلع عند التضارب و القتال بلاخلاف ، ولا يجوز عندنا في حال الحيض

(١) النساء : ١٩ .

(٢) النساء : ١٦٠ .

ولا في طهر قربها فيه بجماع .

الخلع بمجرده لا يقع ، ولا بد من التلفظ بالطلاق على الصحيح من المذهب  
وفي أصحابنا من قال لا يحتاج إلى ذلك ، ولم يبينوا أنه طلاق أو فسخ ، وفي كونه  
فسخاً أو طلاقاً خلاف بين الفقهاء ذكرناه في الخلاف .

فأما إن كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلا خلاف ، وإن كان بغير صريح  
الطلاق مثل أن قالت خالعتي أو فاسخنتي أو فادني بكذا وكذا ، فقال ذلك ، لم يقع  
عندنا به شيء ، وعند المخالف إن نويها معاً بذلك طلاقاً ، كان طلاقاً ، وإن لم يكن  
هناك نية ففيه خلاف :

منهم من قال هو صريح في الفسخ ، ومنهم من قال هو كناية في الطلاق ، وإن  
لم ينوي طلاقاً لم يكن شيئاً ، وقال قوم هو صريح في الطلاق ، وفائدة الخلاف في الفسخ  
أو الطلاق أن من قال هو فسخ كان له نكاحها قبل زوج غيره ، ولو خالعا مائة مرة  
لأنه ما طلقها وإذا قيل طلاق متى خالعا ثلاث مرات لم نحل له حتى تنكح زوجاً  
غيره .

الخلع جازي بين الزوجين فلا يقتدر إلى حكم الحاكم .

البذل في الخلع غير مقدر إن شاء اختلعا بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل كل ذلك  
جازي .

إذا وقع الخلع مطلقاً وهو إذا افتدت نفسها من زوجها بعوض بذلته له ، فوقع  
الخلع صحيحاً ، وقعت الفرقة ، وانقطعت الرجعة ، وينظر في البذل فإن كان صحيحاً  
لزم ، وإن كان فاسداً وجب مهر المثل عند المخالف ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يبطل  
الخلع ، فالخلع كالنكاح إذا وقع صحيحاً زال سلطانها عن بعضها وملكه الزوج ، وأما  
المهر فإن كان صحيحاً لزم ، وإن كان فاسداً وجب مهر المثل ، والزوج كالزوجة في النكاح  
وفيه خلاف .

إذا طلقها طلقة بدينار على أن له الرجعة فلا يصح الطلاق ، وفيهم من قال  
يصح ويثبت الرجعة ، ويبطل البذل ويسقط ، فإذا شرطت المرأة أنها متى أرادت

الرجوع فيما بذلته كان لها و يثبت الرجعة ، كان صحيحاً عندنا و عندهم ، غير أنهم قالوا لا يصح الخلع و يجب مهر المثل .

إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق ، فإنه لا يمكن أن يلحقها طلاق آخر مادامت في العدة لأن الرجعة لا يمكن فيها ، و من قال من أصحابنا إنه فسح فمثل ذلك لا يمكن أن يلحقها طلاق لأن بنفس الخلع قد بان ، فلا يمكن رجعتها فلا يتأتى طلاقها ، و فيه خلاف بين الفقهاء ، و سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية ، و سواء كان في العدة أو بعد انقضائها ، و سواء كان بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه . إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة ، فعندنا لا يقع منه شيء ، لأنه طلاق بشرط ، و ذلك لا يصح ، و عند المخالف أنه علق جميع ما يملكه بالصفة ، لأنه جعل كل سنة ظرفاً لوقوع طلاق فيها .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يطلق أو ينوي ثلاث سنين في المستأنف بعد انقضاء هذه السنة ، فان أطلق كان ابتداء السنين عقيب يمينه ، لأن الآجال إذا علق بالعقود اتصلت بها ، فإذا ثبت هذا و مضى جزء من الزمان عقيب العقد ، وجدت الصفة لأنه جعل السنة ظرفاً لوقوع الطلاق فيها ، فيحتاج أن يوجد شيء من الطرف كما لو قال أنت طالق في شهر رمضان ، فان الصفة توجد إذا مضى جزء من أول الشهر ، و يقع الطلاق عقيب جزء منه ، و كذلك لو علق ذلك بدخول الدار ، فانما يقع بعد دخول الدار لا مع الدخول .

فإذا ثبت هذا فوجدت الصفة في أول هذه السنة طلقت واحدة فاذا دخلت السنة الثانية وجدت الصفة الثانية ، فاذا دخلت الثالثة وجدت الصفة الثالثة ، و ما حكمها ؟ لا يخلو هذه الزوجية من ثلاثة أحوال :

إما أن يدخل كل سنة وهي زوجة بهذا النكاح ، أو باين أو زوجة بنكاح جديد فان دخلت السنة الثانية وهي زوجة مثل أن راجعها بعد الطلاق الأولى طلقت أخرى ثم راجعها و دخلت السنة الثالثة طلقت الثالثة وهكذا لو جاءت كل سنة وهي رجعية مثل أن تباعد حيضها فحاضت في كل ثلاث سنين مرة فان الطلاق يقع بها في أول كل

سنة . لأن الرّجعية في معانى الزّوجات !

و أما إن دخلت كل سنة و هي بائن ، ثم جاءت السنة الثانية و الثالثة و هي بائنة انحلت اليمين و ارتفعت ، لأنّ صفة اليمين قد وجدت ، فان تزوّج بها بعد هذا لم يقع بها الطلاق .

و هي مسألة الحيلة في الخلع وهو أن يخالها فتبين منه ، ثم توجد الصفة فتتحلّ اليمين ثم يتزوّج بها ، فاذا وجدت الصفة من بعد هذا لم يقع بها الطلاق .  
بيانه أن يقول لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أردت أن تدخل الدار ولا يقع الطلاق ، فالحيلة أن يخالها فتبين بالخلع ، ثم تدخل الدار و هي بائن ، فيتحلّ اليمين ، ثم تتزوّج بها من بعد ، ثم يدخل الدار ولا يقع الطلاق .

و قال قوم لا ينحلّ اليمين بوجود الصفة ، و هي بائن ، فمتى تزوّج بها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق ، و قال قوم المختلفة يلحقها الطلاق إلا أن يدعها حتى ينقضي عدتها ثم تدخل الدار فينحلّ اليمين .

هذا كلّه إذا كانت مدخولاً بها ، و متى كانت غير مدخول بها فلا يحتاج إلى الخلع ، لأنّها بطلقة واحدة تبين منه ثم توجد الصفة ثم يتزوّج بها فيما بعد .  
الثالث إذا بان منه في السنة الأولى ثم تزوّجها ثم جاءت السنة الثانية ، و هي زوجته بنكاح صحيح جديد غير الأوّل ، مثل أن بان بواحدة ثم تزوّج أو بالثلاث فتزوّجت زوجاً آخر و بان منه فتزوّجها ثانياً ، فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني إذا لم توجد الصفة و هي بائن ؟ نظرت فان كانت البيئونة بدون الثلاث عاد حكم اليمين ، و فيهم من قال لا يعود ، و إن كانت البيئونة بالثلاث لم يعد ، و قال بعضهم يعود .  
و هذه الفروع كلّها تسقط عنّا لما بيناه من أنّ الطلاق و الخلع إذا علّقا بشرط لا يقع .

و أما الكلام في العتاق وهو إذا حلف لادخل عبده هذه الدار ، فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار فهل يعود حكم اليمين فيعتق أم لا ؟ منهم من قال يعود ، و منهم من قال لا يعود ، و هذا الذي يقضيه مذهبنا .

فاذا قلنا لا يعود حكم الصفة فدليله قوله **«لأطلاق قبل نكاح»** وهذا اطلاق قبل النكاح ، و هكذا الحكم في الظهار و الايلاء على ما بينناه حرفاً بحرف ، فانه لا يقع عندنا شيء من ذلك ، و عندهم على ما قلناه في الطلاق .

و جميع ذلك إذا علق بالصفة بلا نيّة فأما إن قيدها بالنيّة فقال نويت أن يكون أوّل كل سنة المحرم ، و كان حلف في رمضان ، قيل له في الحكم ابتداء المدّة عقيب يمينه ، و يحتمل ما نواه و لا يقبل منه في الحكم ، لأنّه يدعى خلاف الظاهر فان أُلزم الحكم كان على ما مضى ، و إن أُلزم ما بينه و بين الله كان ابتداء المدّة من حين نواها ، و يكون الحكم على ما مضى ، و هذا أيضاً ممّا لا يحتاج إليه على ما قرئناه .

الطلاق قبل النكاح لا ينعقد و فيه خلاف .

إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف درهم ، فقال لها قد طلقتك ثلاثاً بألف درهم صحّ ، و ملك الزّوج العوض المسمّى ، و انقطعت الرجعة عند المخالف ، و عندنا لا يصحّ لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد ، و لا يجب أن نقول هيئنا إنّما يقع واحد ، لأنّها إنّما بذلت العوض في الثلاث ، فاذا لم يصحّ الثلاث و يجب أن تبطل من أصله .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقتك ثلاثاً و سكت عن ذكر الألف كانت عندنا مثل الأولى ، و لا يصحّ بمثل ما قلناه ، و عندهم صحّ الخلع أيضاً و لزم العوض و انقطعت الرجعة ، لأنّ كلامه إجابة إلى ما التمسته و طلبته ، فلم يفتقر إلى ذكر الألف ، كما لو قال بعني بألف فقال بعتمك ، ولم يذكر الألف ، صحّ البيع .

إذا قالت له إن طلقتنى ثلاثاً فلك على ألف فطلقها ثلاثاً صحّ الخلع عند المخالف و عندنا لا يصحّ لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع بلفظة واحدة .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً على أن لك على ألفاً فطلقها صحّ الخلع ، و لزمها ألف و انقطعت الرجعة ، و عندنا لا يصحّ لما قلناه ، و لأنّه طلاق بشرط .

إذا اختلفا لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون بصريح الطلاق ، أو بكناياته فان كان بصريح الطلاق و هو الطلاق فحسب عندنا ، و عندهم و الفراق و السراح ،

فقات طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقتك ثلاثاً بألف ، أو كان هذا بلفظ الفراق أو السراح لم يصحَّ عندنا و عندهم يصحُّ .

و كذلك إذا كان الاستدعاء بلفظ و الايجاب بلفظ آخر لم يصحَّ عندنا ، لأنه طلاق الثلاث و إن كان طلاقاً واحداً صحَّ عندنا بلفظ الطلاق فحسب دون غيره ، وأما إن كان بكنايات الطلاق فعندنا لا يصحُّ به الطلاق ، ولا الخلع و فيه خلاف .

ولو قالت له خالعتي على ألف ونوت الطلاق ، فقال طلقتك صحَّ الخلع عندنا و عندهم ، فأما إن قالت طلقني على ألف فقال خالعتك على ألف و نوى الطلاق فعلى ما اخترناه لا يقع أصلاً ، و على ما يذهب إليه بعض أصحابنا من أن بلفظ الخلع يقع الفرقة ، ينبغى أن يقول يقع .

و من قال الخلع فسسخ فالكلام في فصلين ، فيما هو صريح فيه و فيما ليس بصريح فعلى ما اخترناه لا معنى لهذه القسمة ، و على ما قاله بعض أصحابنا إن بلفظ الخلع يحصل الفرقة ، ينبغى أن يقول الخلع هو الصريح دون غيره من الألفاظ مثل الفداء . و أما الكنايات الأخر فكلها باطلة عندنا بالاخلاف بين أصحابنا .

فاذا ثبت هذا فعلى ما اخترناه متى طلبت منه طلاقاً بعوض فأعطاها فسسخاً بعوض فقات طلقني بألف ، فقال خلعتك بألف لم يصحَّ على المذهبين جميعاً أعنى مذهبي أصحابنا لأنه أجاها إلى غير ما التمسته ، لأنها طلبت منه فراقاً يقع به نقصان الطلاق فأجابها بما لا ينقص الطلاق .

فأما إن طلبت منه فسسخاً بعوض فطلقها بعوض فينبغى أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنه لا يقع لأنها طلبت غير ما أعطاها و في الناس من قال يقع ، و عند المخالف أن الفسخ له صريح و كناية مثل الطلاق ، و فيهم من قال لا كناية له .

إذا قالت له اخلعتي على ألف درهم راضية ، فقال خلعتك بها صحَّ الخلع ، ولزم المسمى ، و انقطعت الرجعة .

و إذا ذكر القدر والجنس دون النقد فقات خالعتي بألف درهم . فقال خلعتك بها صحَّ الخلع و لزمها ألف من غالب نقد البلد .



و إذا ذكر القدر دون الجنس و النقد فقالت خالعتك خالعتك بألف فان اتفقا على الارادة وأنهما أرادا الدراهم أو الدنانير لزم الألف من غالب نقد البلد، و إن اتفقا على أنهما أرادا معاً بألف دراهم راضية لزم ما اتفقت إرادتهما عليه إما مطلقاً فيلزم من غالب نقد البلد أو معيناً فيلزم ما عينناه و إذا اتفقا على الألف و اتفقا على أنهما ما أرادا جنساً من الأجناس ، ولا كان لهما إرادة منه ، كان الخلع صحيحاً عندهم ، و العوض باطلاً و الرجعة منقطعة ، و وجب مهر المثل ، و على ما يقتضيه مذهبنا أن الخلع فاسد .

و متى اختلفا في النقد و اتفقا في القدر و الجنس ، و هي المسئلة الأولى تحالفاً و الذي يقتضيه مذهبنا أن القول قولها لأن الرجل مدّع فعليه البيّنة .  
فان اختلفا في المسئلة الثانية فقال أحدهما ذكرنا النقد و هي راضية ، و قال الآخر بل أطلقنا ، و لها نقد غالب البلد ، تحالفاً ، و عندنا أنها مثل الأولى سواء .

و إن اختلفا في المسئلة الثالثة و هي إذا لم يذكر جنساً ولا نقداً و اختلفا في الارادة قال قوم لا يصح التناكر فيه ، لأنهما إذا اختلفا فيه صار البديل مجهولاً و وجب مهر المثل ، و قال الباقر يصح ، و يتحالفان ، و على القولين يجب مهر المثل و قد قلنا أن على مذهبنا لا يصح الخلع أصلاً .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف ضمنها لك غيرى ، لزمها ألف لأنّها قد أقرت بالألف و أدعت الضمان ، و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف يزنها لك أبى أو أخى لزمها الألف لمثل ذلك ، فعلى هاتين يصح الخلع ، و يملك العوض ، و يلزمها ذلك .

و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت ما خلعتنى و إنما خلعت غيرى و البديل عليه ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنّه ادّعى عليها عقد معاوضة فاذا حلفت حكمتها بوقوع الطلاق ، و انقطاع الرجعة لاهترافه بذلك ، و سقوط العوض عنها ، لأنّه مدّع بلا بيّنة ، فقبلنا قوله فيما عليه ولا نقبله فيما له .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك ، فقالت بل على ألف في ذمة زيد فهل يتحالفان؟

قيل فيه وجهان أحدهما يتحالفان وله عليها مهر المثل ، والآخر لا يتحالفان ولهما مهر المثل ، و الذي نقوله إن عليه البيئنة و عليها اليمين لمثل ما قلناه أو لا .

إذا قالت له طلقني على ألف فقال أنت طالق على ألف إن شئت ، لم تطلق حتى تشاء ، وإن أنت بالمشية جواباً لكلامه صحّ و لزم البديل ، و إن لم تشأ على الفور بطل العقد ، و عندنا لا يصحّ على كل حال ، لأنّه خلع بشرط فلا يصحّ .

إذا قال لها إن ضمننت لي ألفاً فأنت طالق ، فإن ضمننت له على الفور صحّ الخلع و إن تراخى الضمان عن وقت الجواب بطل ، و عندنا أنّها مثل الأولى .

إذا قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، اقتضى أن تكون العطيّة على الفور على ما قلناه ، و هو أن تعطيه الألف جواباً لكلامه ، على صفة يمكنه القبض ، فمتى وجد هذا فهي العطيّة قبض الزوج أو امتنع من القبض ، فإن لم يفعل هذا لكن هرب الزوج قبل العطيّة أو غاب أو امتنعت من العطيّة أو قالت ضمننتها لك أو يضمنها لك زيد ، أو قالت اجعلها قصاصاً فيمالي عليك و أعطيك بهارهنأ . لم ينعد الخلع بهذا ، لأنّ هذا كلّه ليس بعطيّة ، و عندنا أنّ هذا لا يصحّ في الأصل ، لأنّه خلع بشرط و ذلك لا يصحّ .

إذا قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فقد قلنا إنّّه لا يصحّ عندنا ، و عندهم يقتضى العطيّة عاجلاً ، فإن تأخر العطاء بطل ، و إن تعجل صحّ .

فإذا ثبت هذا و أعطته على الفور لم يدخل من أربعة أحوال إمّا أن تعطيه وفق الألف ، أو أكثر منها ، أو أقلّ ، أو أعطته ألفاً رديّة .

فإن أعطته وفق الألف وقع الطلاق ، لأنّ الصّفة وجدت ، و إن أعطته أكثر وقع أيضاً و إن أعطته أقلّ من ألف عدداً و وزناً لم يقع ، لأنّ الصّفة ما وجدت ، و إن أعطته ألفاً عدداً وهي دون الألف وزناً لم يقع ، لأنّ إطلاق ألف درهم ، يقتضى ألفاً وزناً من دراهم الاسلام ، وهي أن يكون في كلّ عشرة سبع مثاقيل ، فإذا نقصت عن ذلك لم توجد الصّفة فإن أعطته وزناً دون الألف عدداً طلقت لأنّ الصّفة وجدت وهي ألف وزناً فلا يعتبر العدد مع الوزن .

وإن أعطته ألفاً رديّة لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الرداءة من حيث الغش أو الجنس ، فإن كانت من حيث الغش بأن يكون فيها رصاص لم يقع الطلاق لأنّ الألف يقتضي ألفاً فضّة ، وهي ليست كذلك ، وإن أعطته أكثر من ألف فبلغ ما فيها من الفضّة ألف درهم وقع الطلاق ، لأنّها قد أعطته ألف درهم فضّة .  
وإن كان أعطته ألفاً سبيكة غير مضرّوبة لم يقع الطلاق ، لأنّ النقرة لا يقع عليها اسم دراهم ، فلم توجد الصفة .

وإن كانت الرّداءة من حيث الجنس مثل أن كانت الفضّة جيّدة لكن السكّة وحشة أو كانت السكّة حسنة لكن الفضّة خشنة ، وقع الطلاق لأنّ اسم العطيّة وجد لكن من حيث ما يقتضيه المعاوضة له ردّها عليها والمطالبة بالبدل غالب نقد البلد لأنّ إطلاق البدل يقتضي ذلك ، وقد قلنا ما عندنا في ذلك ، لكن إن خالها على ألف من غير شرط اقتضى ما تقدّم ذكره من ألف فضّة غالب نقد البلد ، ومتى كانت رديّة كان له ردّها والمطالبة ببدلها .

إذا قال لها متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فالحكم فيه وفي متى ما ، وأي وقت وأي حين ، وأي زمان واحد ، فإنها متى أعطته وقع الطلاق بائناً وملك الزوج العوض سواء أعطته على الفور أو التراخي ، لأنّ هذه الألفاظ وضعت في حقيقة اللغة لكلّ الأزمان ، وأي وقت وجدت العطيّة فيه فالصفة تقتضيه ، وعندنا لا يصحّ لأنّ جميع ذلك شروط ، وقد بينّا أنّ الخلع بشرط لا يقع .

فإذا تقرّر عند المخالف أنّه على التراخي ، فقد لزم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل له إلى دفعها ، ولا لإبطالها ، وهي بالخيار بين أن تدفع الألف أو تدع ، فإن لم تدفع فلا كلام ، وإن دفعت الألف إليه وأعطته إيّاه وقع الطلاق .

والمطيّة أن تعطيه بحيث يمكنه القبض والتسليم ، فإذا كان كذلك فقد وجدت الصفة قبل أولم يقبل ، قبض أو لم يقبض ، لأنّ اسم العطاء هذا ، وإن لم يقع القبض فيه ، وإذا وجد العطاء وقع الطلاق بائناً واستقرّ الألف عليها ، وليس لها الرجوع فيما بذلت .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً على ألف أو ثلاثاً وعلى ألف و طلقها واحدة وقعت ، و كان له عليها ثلث الألف لأنها بذلت الألف في مقابلة الثلاث و إذا طلقها واحدة فقد حصل ثلث ما طلبت ، و وجبت عليها ثلث ما بذلت ، ولو قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً فأعطته ثلث الألف ، لم يقع شيء .

والفرق بينهما أنه علق وقوع الطلاق الثلاث بشرط إعطاء الألف ، فإذا لم تعط الألف لم توجد الصفة فلم يقع الطلاق ، وليس كذلك الأولى لأنها ليست تعليق طلاق بصفة ، وإنما بذلت ألفاً في مقابلة ثلاث تطليقات ، فإذا حصل ثلث ما طلبت ، وجب عليها ثلث ما بذلت على ما تقدم .

و هذا الفرق صحيح لكننا لا نحتاج إليه لأنه طلاق بشرط و ذلك باطل عندنا . إذا كانت معه على طلقة واحدة ، فقالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فقال لها أنت طالق بألف ، قال قوم وقعت الواحدة ، وكان له عليها الألف .

و قال قوم هذا إذا كانت عاملة أنها معه على طلقة واحدة ، فحينئذ يجب عليها الألف ، و إذا لم تعلم أنها معه على طلقة فلا يستحق عليها إلا ثلث الألف لأنها ما بذلت الألف إلا في مقابلة الثلاث ، فإذا لم يحصل الثلاث لم يجب عليها إلا ثلث ما بذلت و هذا الذي يقتضيه مذهبنا في التفريع على هذه الطريقة .

إن اختلفا فقال الزوج كنت عاملة أنك معي على طلقة فأستحق كل المال ، و قالت لم أعلم ، فلا يجب على إلا ثلثه ، أو قالت إنما بذلت الألف في مقابلة طلقة في هذا النكاح ، و طلقتين في نكاح جديد متى تزوجتني ، فقال : بل بذلت في مقابلة ما بقى لك من تكميل الثلاث فإذا اختلفا هكذا تعالفا ، وسقط المسمى و وجب مهر المثل .

و إن كانت معه على طلقتين ، فقالت له طلقني ثلاثاً بألف فإن كانت عاملة بذلك نظرت في الزوج ، فإن طلقها طلقتين استحق الألف ، و إن طلقها واحدة استحق نصف الألف .

و إن كانت جاهلة نظرت في الزوج فإن طلقها طلقتين استحق ثلثي الألف ، و إن طلقها واحدة استحق ثلث الألف ، و فيهم من قال يستحق عليها الألف كله ، عاملة

كانت أو جاهلة ، لأنّها إنّما طلبت منه طلاقاً يقع به بينونة لا تحلّ له إلاّ بعد زوج ، فانّا طلقها واحدة فقد حصل لها ما طلبت ، فوجب عليها جميع ما بذلت .  
وقال بعضهم لا يستحقّ عليها إلاّ ثلث الألف عاملة كانت أو جاهلة ، لأنّها طلبت بينونة لا تحلّ له إلاّ بعد زوج ، وما بانّت بهذه الواحدة إلاّ أن تقدّمت الأولى والثانية وتلك الاوّل والثانية ما كان يملكهما فلم يستحقّ شيئاً في مقابلتهما والأوّل أقوى .

إذا قالت له طلقني طلقة بألف ، فقال أنت طالق ثلاثاً بألف ، طلقت عندنا بواحدة وعلينا الألف ، لأنّ التلقظ بالثلاث لا يقع منه إلاّ واحدة ، وهي ما طلبته .  
وعند المخالف تقع الثلاث وعلينا الألف لأنّه حصل لها ما طلبته وزيادة ، وقال بعضهم الألف في مقابلة طلقة وقد تبرّع بثنتين وقال آخرون الألف في مقابلة الثلاثة كلها .

التفريع على هذه المسئلة : إذا قالت له طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق بألف ، و طالق فطالق ، وقعت الأولى باينة لأنّ العوض حصل في مقابلتها ، ولم يقع الثانية والثالثة ، لأنّه طلقها بعد أن بانّت بالأولى .  
فان قالت طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق فطالق ، ولم يذكر الألف ، قلنا إنّها طلقت بالألف ، فان قال الألف في مقابلة الأولى بانّت منه بها ، ولم تقع الثانية ولا الثالثة وهكذا نقول .

وإن قال في مقابلة الثانية فالأولى رجعية والثانية باين عندهم ولم تقع الثالثة وعندنا تقع الأولى رجعية ولا تقع الثانية والثالثة .

فان قال في مقابلة الثالثة فالثانية والثالثة باطلان عندنا ، وعند المخالف أنّ الأولى والثانية رجعيّتان ، و بانّت بالثالثة .

فان قال الألف في مقابلة الكلّ قال قوم الّذى يجوز أنّها تبين بالأولى بثلث الألف ، ولا تقع عليها الثانية والثالثة ، وهو الّذى نقول ، لأنّه إذا حصل الألف في مقابلة الكلّ فمعلوم أنّه حصل في مقابلة كلّ واحدة ثلث الألف ، وإن كان كذلك بانّت

بالأولى بثلك الألف ، ولم تقع عليها الثانية ولا الثالثة .

وإذا كانت معه على طلقة فقالت له طلقني ثلاثاً بألف هذه الواحدة أبين بها ، وطلقتان إن تكحنتي بعد زوج ، فطلقتها كذلك. طلقت واحدة باتت بها ، وأما الطلقتان فلا يصحان لأنه طلاق قبل النكاح .

فإذا ثبت ذلك باتت بالواحدة وكم يستحق عليها ؟ قال قوم عليها مهر مثلها ، و قال قوم يبنى هذه على تفريق الصفقة ، فمن قال لا يفرق بطل فيهما ، و من قال يفرق بطل في الحرام دون الحلال ، ويستحق في الحلال بحصته من الثمن ، و في هذه المسئلة إذا قلنا بتفريق الصفقة و هو مذهبنا كان له عليها ثلث الألف و من قال لا يفرق بطل العقد في الكل ، و كان عليها مهر المثل .

إذا خالها على أن تكفل ولده عشرين ، قال قوم يصح إذا كان معلوماً بأن يقول ترضعه من العشرين حولين أو أقل مما يتفقان عليه فاذا ذكر امدّة الرضاع [قدر معلوما] صار معلوماً بذكر المدّة ، و يفتقر إلى أن يكون ما يجب عليه من نفقة العشر معلوماً من طعام وإدام ، ولا يكون كذلك حتى يذكر جنس الطعام حنطة أو غيرها ، و يذكر جنس الادام من زيت أو شيرج أو سمن ، و يكون المبلغ معلوماً ، و يكون الوصف مضبوطاً على الوجه الذي يضبط في السلم .

و يكون ما يجعل في كل يوم معلوماً ، فلا بد من ذكر الجنس والمقدار والصفة ولا بد من ذكر الآجال ، لأن هذه الصفقة اشتملت على أجناس من المعاوضة ، كل واحد منها لو أفرد بالعقد صح فكذلك إذا اجتمعت و في الناس من قال لا يصح .

فإذا ثبت صحته لم يدخل حال الولد من أحد أمرين ، إما أن يعيش أو يموت فان عاش ومضت الحولان فقد استوفى ما استحققه من الرضاع ، و بقي عليها الطعام و الادام ، فيكون للوالد أن يستوفيه بنفسه أو بغيره ، لأن ذلك وجب له في ذمتها ، لأنه عقده الوالد ، فان استوفاه بنفسه أو بغيره ، فان كان وفق حاجة الولد فذاك ، و إن كان أكثر أخذ الفضل لنفسه ، و إن كان أقل فعليه التمام ، و إن جعل إليها أن يطعم الولد بنفسها كان صحيحاً ، لأنه حق له ثبت في ذمتها فصح أن يأمرها باتلافه

كيف شاء .

و أما إذا مات الولد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يموت بعد مضى الحولين أو أثناء الحولين ، فان مات بعد مضيتهما فقد استوفى منها ما استحقه من الرضاع ، و بقي عليها الطعام والادام ، فللوالد أن يستوفيه منها ، وهل يحلّ عليها ككله رفعة واحدة أم لا ؟

قيل فيه وجهان أحدهما يحلّ ككله ، و الثاني يحلّ في كلّ أحد قدر ما شرط وهو التصحيح عندنا وعندهم ، لأنّ الدّين إذا كان مؤجّلاً فانما يحلّ بموت من عليه الدّين ، ولا يحلّ بموت غيره .

و إن مات في أثناء الحولين مثل أن أرضعته حولاً ثمّ مات فقد مات قبل استيفاء الرضاع ، فهل له أن يأتيها بولد مثله ترضعه مكانه ؟ قيل فيه قولان أحدهما له ذلك و الآخر ليس له ذلك .

فمن قال له ذلك أتاها بمثله يقوم مقامه ، و يكون الحكم على ما مضى إذا كان الولد حياً ، و من قال ليس له ذلك أو قال له ذلك ولم يأت بمثله ، فهذا الحول الباقي عوض معين في الخلع ، و قد تلف قبل القبض .

و اختلف في الخلع المعين إذا تلف قبل القبض على قولين : أحدهما يجب عليه بدله ، و الثاني يسقط و يجب مهر المثل ، و لا فرق بين أن يتلف ككله أو بعضه .

فمن قال لا يبطل وعليها البدل ، فقد استوفى رضاع حول و بقي حول آخر يكون له عليها أجره المثل ، و يستوفى بعد ذلك ما بقي له في ذمتها من الطعام و الادام على ما بيناه ، و هذا الذي يقتضيه مذهبنا ، و في العوض المعين ينبغي أن يقول إنه إذا تلف يجب قيمته إن لم يكن له مثل و إن كان له مثل مثله .

و من قال يبطل و يجب مهر المثل فعلى هذا يجب عليها مهر المثل ، و يسقط بقدر رضاع الحول الأوّل بالحصّة ، فيقال كم أجره مثلها حولين للرضاع ؟ و كم قيمة ما بقي في ذمتها من الادام و الطعام ؟ فيجمع ذلك ككله ، فاذا عرف سقط منه بقدر أجره الحول من مهر المثل ، و يكون الباقي للوالد ، و هكذا الحكم فيه إذا مات الولد قبل أن يمضى

شيء من الحولين .

إذا قال لزوجته طلقني نفسك فعندنا أن ذلك باطل ، و عندهم إن طلقت نفسها على الفور بحيث يكون طلاقها جواباً للكلامه صح ، وإن تراخى عن هذا الوقت لم يصح لأنه بمنزلة الطوهوب إذا لم يقبله الطوهوب له على الفور لم يصح .

و إذا قال لها طلقني نفسك بألف كان مثل ذلك عندنا باطل ، و عندهم على الفور . ولو قال لغيره طلق زوجتي على ألف لم يكن على الفور ، لأنه توكيل ، والأول تمليك ، ألا ترى أنه إذا قال لغيره بعتك هذا المتاع ، اقتضى القبول على الفور ، ولو قال وكلتك في البيع بألف ، لم يقتض ذلك الفور .

فإذا ثبت هذان الفصلان فمتى قال لها : أمرك بيدك فطلقني نفسك إن ضمننت ألقاً فها هنا جعل طلاقها إليها ، بشرط أن تضمن الألف ، فهو على الفور ، فان تراخى لم يصح .

وإن لم يتراخ نظرت فان طلقت نفسها وضمنت الألف أو ضمننت الألف و طلقت نفسها فمتى فعلت أحد الأمرين على الفور على أي وجه كان وقع الطلاق ، لأن الصفة وجدت ، و إن طلقت نفسها ولم تضمن أو ضمننت الألف ولم تطلق نفسها لم يقع الطلاق لأنه لم يجتمع الشرطان .

و عندنا أنهما مثل الألف لا يقع على حال على الصحيح من المذهب .

إذا قال لها إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فهذا على الفور عندهم ، فإذا أعطته أي عبد كان وقع الطلاق صغيراً كان أو كبيراً ، صحيحاً كان أو معيباً ، و على أي صفة كان ، لأن اسم العبد يقع عليه ، ولا يملك العبد لأنه عوض مجهول ، فلم يصح في معاوضة كما لم يصح في بيع ، و له عليها مهر المثل ، و عندنا أن هذا لا يصح لأنه طلاق بشرط ، فلا يصح ، و الحكم في المدبر و المعتق نصفه كالحكم في العبد القن سواء .

و أما إن أعطته مكاتباً أو عبداً مغصوباً لم يقع الطلاق ، لأن طلاق العطيّة يقتضى إعطاء ما يصح أن يملكه المعطى .



هذا إذا علق طلاقها بعبد فأما إن خالها بعبد موصوف في الذمة صحّ الخلع عندنا  
وعندهم ، لأنّه معلوم ، و لزم العوض ، و عليها الخروج عنه إليه ، فإذا دفعت إليه  
عبداً على الصفة التي وقع العقد عليه لزمه قبوله ، فإذا قبله ملكه فان كان صحيحاً استقرّ  
ملكه عليه ، وإن كان معيباً كان بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه ، فان أمسكه فلا كلام  
و إن ردّه رجع عليها بما وجب له في ذمتها ، و هو عبد بهذه الصفة سليم من العيوب .  
هذا إذا خالها بعبد موصوف في الذمة ، فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً  
موصوفاً كأن قال إن أعطيتني عبداً من صفته كذا و كذا فأنت طالق ، فانّ صفة الوقوع  
متعلّقة بما علقه ، فان أعطته عبداً بخلافه لم يقع الطلاق ، و إن أعطته على تلك الصفة  
وقع الطلاق ، و ملك العبد ، فان كان سليماً من العيوب فقد استقرّ ملكه عليه ، و إن  
كان معيباً فهو بالخيار بين إمساكه و ردّه ، فان أمسكه فلا كلام ، و إن ردّه فبما ذا  
يرجع ؟

قيل فيه قولان أحدهما إلى بدله ، و الآخر يرجع إلى مهر المثل ، و عندنا  
أنّ هذه الآخرة باطلة لأنّها طلاق بشرط ، و الأولى صحيحة لأنّها خلع بعبد موصوف .  
فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً بعينه مثل أن قال إن أعطيتني هذا العبد فأنت  
طالق فأعطته إياه نظرت فان كان عبداً يملكه وقع الطلاق ، فان كان صحيحاً استقرّ  
و إن كان معيباً كان له الخيار على ما مضى .

و إن كان العبد مغصوباً فأعطته إياه فهل يقع الطلاق؟ قيل فيه وجهان أحدهما  
لا يقع ، لأنّ طلاقه يقتضى عبداً يملكه الزوج ، فإذا لم يملكه لم يقع الطلاق ، و  
قال أكثرهم إنّه يقع الطلاق و عندنا لا يقع على حال لمثل ما تقدّم من أنّه لا طلاق  
بشرط .

فمن قال لا يقع فلا كلام ، و من قال يقع ، فبما ذا يرجع ؟ على قولين أحدهما  
إلى بدل مثله ، و الآخر إلى مهر مثلها .

إذا قال لها إن أعطيتني شاة ميتة أو خنزيراً أو زقّ خمر فأنت طالق ، فأعطته على  
الفور وقع الطلاق عندهم و سقط المسمى و يجب مهر المثل ، و عندنا لا يقع لما تقدّم .

وإن خالعتها بشاة ميتة أو خنزير أو زق<sup>١</sup> خمر فالخلع صحيح عندهم ، وله عليها مهر المثل ، و عندنا أن<sup>٢</sup> الخلع باطل ، و الطلاق رجعي<sup>٣</sup> ولا شيء له عليها .  
ولو قال خالعتك على ما في هذه الجرّة<sup>٤</sup> من الخل<sup>٥</sup> فبان خمر أو وقع الخلع بلا خلاف و وجب لها مهر المثل ، و ينبغي أن يقول إن<sup>٦</sup> لها مثل تلك الجرّة<sup>٧</sup> خلا .  
فان تزوّجها على ما في هذه الجرّة<sup>٨</sup> من الخل<sup>٩</sup> فبان خمرأ ، قال بعضهم بطل الصّداق ، و يرجع إلى مهر مثلها ، و عند بعضهم يرجع إلى بدله ، و هو الذي يقتضيه مذهبتنا .

إذا قال أنت طالق ، و عليك ألف ، وقع الطلاق رجعيّاً<sup>١٠</sup> ولا شيء له عليها ، لأنّه أوقع مجرّداً من العوض و عطف بذكر الألف مستأنفاً<sup>١١</sup> للكلام لا يتعلّق الطلاق به كما لو قال أنت طالق و عليك حج<sup>١٢</sup> .

فإذا ثبت ذلك فان ضمنّت له الألف بعد ذلك لم يصحّ ضمّانها ، لأنّه ضمان ما لم يجب ، و إن أعطته ألفاً كان ابتداء هبة من جهتها ، فلا يصير الطلاق الرجعي به بايناً .

وإن تصادقا على أن<sup>١٣</sup> كلامه كان جواباً لاستدعائها مثل أن يتفقاً أن<sup>١٤</sup> هذا جواب لقولها طلقني طلقه بألف ، فقال أنت طالق و عليك ألف ، لزمها الألف لا بقوله « و عليك ألف » ، بدليل أنه لو أجابها فقال أنت طالق و سكت ، لزمها الألف .  
فان اختلفا فقال هذا القول جواب لاستدعائك ، و الطلاق باين و عليك ألف ، فأنكرت فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل أنها ما استدعت ذلك ، فهو مدّع عليها فإذا حلفت فلا شيء عليها ، و يكون الطلاق بايناً ، لأنّه معترف بذلك ، و إنما أضاف إليه دعواه عليها بالعوض فاحتاج إلى بيّنة .

إذا قال لها أنت طالق على أن<sup>١٥</sup> عليك ألفاً فقد علّق طلاقها بشرط أن يكون عليها ألف ، و إنّما يكون عليها ألف لضمّانها ذلك ، فإذا ضمنّت وقع الطلاق لأن<sup>١٦</sup> الصفة قد وجدت ، و إنّما يصحّ<sup>١٧</sup> هذا إذا كان ضمّانها جواباً للكلامه .  
و هكذا الحكم فيه إذا قال لها أنت طالق على ألف لأن<sup>١٨</sup> تقدير قوله على ألف

أى ألف تحصل لى عليك ، فاذا ضمننت وقع الطلاق .  
 و الفرق بين قوله : أنت طالق على أن عليك ألفاً ، و بين قوله أنت طالق و عليك  
 ألف ، هو أنه إذا قال و عليك ألف لم يجعل الطلاق معلقاً به و إنما عطف به بعد  
 وقوع الطلاق مجرداً عن عوض ، و لهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء .  
 و ليس كذلك قوله على أن عليك ألفاً ، لأنه ربط الطلاق بالألف و علقه به  
 و جعل الصفة فيه حصول الألف عليها ، فلهذا لم يقع الطلاق إلا بضمائها فبان الفصل  
 بينهما .

إذا خالعهما على ثوب بعينه على أنه مروياً فاذا هو هروياً ، فالخلع صحيح ،  
 لأنه خلع بعوض ، ويقع الفرقة و ينقطع الرجعة و الزوج بالخيار بين أن يمسك هذا  
 الثوب أو يرد ، فان أمسكه كان له ، لأنه بمنزلة العيب ، و إن اختار الرد رجع إلى  
 قيمته عندنا لو كان مروياً و قال بعضهم يرجع إلى مهر مثلها .  
 فأمّا إن علق طلاقها بصفة هو إعطاء ثوب ، فقال إن أعطيتنى ثوباً مروياً فأنت  
 طالق ، فان أعطته هروياً لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم يوجد عندنا لا يقع لأنه  
 طلاق بشرط .

فان كانت بحالها فأعطته مروياً وقع الطلاق عندهم ، و عندنا لا يقع لما قلناه  
 فان كان الثوب سليماً لزم و إن كان معيباً كان بالخيار بين إمساكه و رده ، فان أمسكه  
 فلا كلام ، و إن رده فالخلع بحاله ، و الطلاق لا يرتفع بالرد لأن الطلاق إذا علق  
 بصفة فوجدت الصفة وقع الطلاق عندهم ولا يرتفع بعد وقوعه .

فاذا ثبت أنه لا يرتفع الطلاق و رده ، إلى ما ذا يرجع ؟ على قولين أحدهما  
 إلى بدله ، و الآخر إلى مهر مثلها .

و أمّا إن خالعهما على ثوب موصوف في الذمة مثل أن خالعهما على ثوب مروياً  
 وصفه و ضبطه بالصفات ، فان الخلع يصح و يلزم العوض لأنه معلوم و العوض إذا كان  
 معلوماً في الخلع لزم ، و عليها أن تعطيه ما وجب له في ذمتها على الصفة .  
 فاذا سلمته إليه و قبضه فان كان سليماً على الصفة لزم ، ولا كلام ، و إن كان

معيباً فهو بالخيار بين إمساكه و رده . فان أمسكه فلا كلام ، و إن رده . رجع عليها بالذي خالها به ، لأن الذي وجب في زمتها ما كان سليماً من العيوب ، فاذا رده طالب ببذله .

فان خالها على ثوب بعينه على أنه مروى فاذا هو كتمان فالخلع يصح لأنه خلع بعوض ، وإن أراد الزوج إمساك الثوب لم يكن له لأنه عقد الخلع على جنس فبان غيره كما لو عقد على عين فبان غيرها ، لأن اختلاف الاجناس كاختلاف الأعيان فاذا رده هل يستحق البدل أو مهر المثل ؟ على ما مضى ، عندنا تستحق القيمة و عند بعضهم مهر المثل .

إذا خالها على أن ترضع ولده سنتين صح ، فان عاش الولد حتى ارتضع حولين فقد استوفى حقه و إن انقطع لبنها وجف بطل البدل و إلى ماذا يرجع ؟ على ما مضى من القولين ، عندنا أنه يرجع إلى أجرة مثلها لرضاع مثله حولين ، و عند بعضهم مهر مثلها ، فان مات الولد فقد مضى حكمه فيما تقدم .

إذا قال له أبو امرأته طلقها و أنت برىء من صداقها ، فطلقها طلقت ولم يبرأ من صداقها ، لأنها إن كانت رشيدة لم يملك أبوها التصرف في مالها بغير إذنها ، و إن كان يلي عليها لصغر أو سفه أو جنون لم يصح ، لأنه إنما يملك التصرف فيما فيه نظر لها و حظ ، و لا نظر لها في هذا كما لو كان لها دين فأسقط .

فاذا ثبت أنه لا يبرأ فلا ضمان على أبيها لأنه لم يضمن على نفسه شيئاً ويقع الطلاق رجعيّاً ، لأنه لم يسلم العوض .

و كذلك لو قال الزوج هي طالق و أبرأ من صداقها جواباً لقول أبيها ، فالطلاق واقع ، و لا يجب له عليها و لا على الأب شيء ، لأنه لم يضمن ، و لا أبرأه من المهر من له الأبراء ، و الطلاق واقع و عليها رجعة .

فان قال: طلقها على ألف من مالها ، و على ضمان الدرك ، فطلقها وقع الطلاق ولم يملك الألف ، لأنه لا يملك التصرف في مالها ، لكن عليه ضمان الدرك في هذا و إذا كان عليه الضمان كان الطلاق بايناً لأنه لم يعر عن عوض ، و ما الذي يضمن الأب ؟

قيل فيه قولان أحدهما بدل الألف وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، والآخر مهر المثل .  
ولو قال بدلاً من هذا طلقها بعبد هو هذا وعلى ضمانه ، طلقت ولم يملك الزوج  
العبد ، وكان على الأب الضمان ، وما الذي يضمن ؟ على ما مضى عندنا قيمته وعند  
بعضهم مهر المثل .

إذا أعطته ألفاً على أن يطلقها إلى شهر أو قال إذا جاء رأس الشهر طلقت لم يصح  
لأنه سلف في طلاق وذلك لا يصح ، وإن أعطته ألفاً على أن يطلقها مدة شهر ، فإذا  
كان بعده ارتفع حكمه لم يصح لأن الطلاق مؤبد وإن أعطته ألفاً على أن يطلقها أى  
وقت شاء من وقتنا هذا إلى شهر فلا يصح ، لأنه سلف في الطلاق ، ولأنه عوض على  
مجهول .

ومتى طلق على أحد هذه الوجوه الثلاثة فالطلاق واقع و باين ، وأما البذل  
قال قوم لا يصح فيه ، ويجب مهر المثل ، والذي يقتضيه مذهبنا أن الطلاق يقع  
رجعياً ، والبذل لا يصح .

إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر ، أو قال إذا جاء رأس الشهر  
فأنت طالق بألف ، عندنا لا يصح لأنه معلق بشرط ، وعندهم على وجهين أحدهما  
يصح لأنه لم يملك الطلاق المجرى دعاءً عاجلاً وأجلاً جازاً أن يملكه بعوض عاجلاً وأجلاً .  
والثاني لا يصح ، لأنها معاوضة كالبيوع فمن قال يصح فلا كلام ، ومن قال  
لا يصح ، فإن أوقع الطلاق ههنا وجب مهر المثل كالتي قبلها .

إن قالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فطلقها ثلاثاً فعليها الألف وإن طلقها واحدة  
أو اثنتين فعليها بالحصّة ، وعندنا أنه لا يصح أصلاً وقد مضى ، لأنه إن طلق أقل  
من الثلاث واحدة لم يجبهها إلى ما طلبت فلا يصح العوض ، وتكون الطلقة رجعية ،  
وإن كان أكثر من واحدة لم يقع .

فإن قالت له طلقني ثلاثاً على ألف فالحكم فيه كما لو قال بألف ، وقال قوه في  
هذه إن طلقها ثلاثاً فله ألف ، وإن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليه ما  
سمى .

و فصل بينهما بأن قال إذا قالت بألف فهذه بالبدل والبدل يقتضى أن ينسقط على المبدل ، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف ، و إذا قال على ألف علق الطلاق الثلاث بشرط هو الألف فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً .

إن خالها على حمل هذه الجارية فقال : خالعتك على حملها ، فالخلع صحيح و الطلاق باين ، وسقط المسمى و يجب مهر المثل ، سواء خرج الولد سليماً أو لم يخرج عند بعضهم ، و قال آخرون إن لم يخرج الولد سليماً كان له مهر المثل ، و إن خرج سليماً فهو له ، و صحّ العوض .

والذى يقتضيه مذهبنا أن هذا الخلع لا يصح ، لأنه على مجهول ولا يقع الطلاق . و إذا قال : خالعتك على ما في بطن هذه الجارية ، ولم يقل من الحمل فالخلع صحيح ، و الطلاق باين ، و البذل فاسد ، و عليها مهر المثل سواء ظهر بها حمل أو لم يظهر و قال بعضهم إن ظهر بها حمل صح ، و إن لم يظهر فالخلع باطل أصلاً ، و الطلاق رجعى و عندنا أن هذه مثل الأولى سواء .

إذا طلقها بألف أو على ألف فقد طلقها طلاقاً بعوض ألف ، و يقتضى أن يكون جوابه على الفور ، فان تراخى لم يصح أن يطلقها على ما طلبنا ، فان طلق كان ابتداء طلاق من جهته ، و يكون رجعيّاً .

اللهم ! أن يتبدى فيقول أنتما طالقان على ألف ، فحينئذ إن ضمننا ذلك على الفور طلقنا به ، و إن لم تضمننا ذلك سقط كلامه .

هذا إذا تراخى جوابه و قبوله ، فأما إن طلقها على الفور وقع الطلاق بايناً و استحقّ العوض و أى عوض يستحق ؟ قيل فيه قولان : أحدهما مهر المثل على كل واحدة منهما ، و يسقط المسمى ، و الثانى يجب المسمى يقسط ذلك على مهر المثل ، لكل واحدة منهما ، فيأخذ منها بالحصة من مهر مثلها .

وهكذا إذا تزوج أربع نسوة صفقة واحدة على ألف فعلى هذين القولين أحدهما يصحّ المسمى و ينسقط عليهنّ على قدر مهر مثلهنّ ، و الثانى يبطل و يجب مهر المثل لكل واحدة منهنّ .

و كذلك إذا خالغ أربع نسوة صفقة واحدة بألف أو كاتب أربعة أعبد له صفقة واحدة ، فعلى هذين القولين ، و في الكتابة قولان أحدهما باطلة ، و الثاني صحيحة ، و يكون كل واحد من العبيد مكاتباً بحصّة قيمته من المسمّى .  
و كذلك في الخلع ، و الطلاق واقع باين ، و في المسمّى قولان أحدهما باطل ، و له على كل واحد مهر مثلها .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن تزوّج أربعة بمهر مسمّى أن المهر صحيح وينقسم بينهن بالسوية ، و كذلك في الخلع ، و الفداء<sup>(١)</sup> يكون صحيحاً ويلزم كل واحد منهن حصتها بالسوية .

فأمّا الكتابة و البيع فينبغي أن نقول إنه يتسقط على قدر أنماها أو نقول الكتابة فاسدة و البيع ، لأنّ العوض في كل واحد مجهول .

قالنا له : طلقنا بألف فطلق إحداهما ، و لم يطلق الأخرى ، فالتى طلقها وقع طلاقها ، و استحقّ عليها العوض ، لأنّه أجابها على الفور ، و كم يستحقّ عليها ؟ عندنا نصف المسمّى ، و عندهم على قولين ، أحدهما مهر مثلها ، و الثاني بحصّة مهر مثلها من المسمّى .

و التى لم يطلقها لا يمكنه أن يطلقها جواباً لما استدعته ، لأنّ وقت القبول قد زال و ارتفع ، فإن طلقها كان ابتداء طلاق من جهته و يكون رجعياً إلا أن يقول على ألف فلا يقع الطلاق بها حتّى تضمن الألف على الفور .

إذا طلقهما بألف نصفين على كل واحد خمس مائة ، لزم كل واحد منهما ذلك .

إذا قالنا طلقنا بألف فطلقهما على الفور ، ثم ارتدنا بعد ذلك ، فالطلاق واقع باين ، و استحقّ العوض عليهما ، و فيه قولان أحدهما يسقط المسمّى و يجب مهر المثل و الثاني يجب المسمّى و يقسّط على مهر المثل ، و عندنا على كل واحد نصف المسمّى و الردّة لا تؤثر في عقد الخلع ، لأنّها تجددت بعد إبرام العقد .

إذا قلنا طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدّتا ، مثل أن قلنا طلقنا و  
اعتقدنا الكفر متصلاً بالقول ، ثمّ قبل الزّوج هذا على الفور وطلقهما فإنّ الطّلاق  
قد حصل بعد حصول الرّدّة منهما ، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين :

إما أن يكون دخل بهما أولم يكن قد دخل بهما ، فإن لم يكن دخل بهما سقط  
الطّلاق ، لأنّ الفسخ قد وقع بالرّدّة ، وإن كان دخل بهما لم يقع الفسخ بالرّدّة ،  
لأنّها رّدّة بعد الدّخول ، و يكون الطّلاق صادفهما على الرّدّة ، فما حكمه ؟ مبنيٌّ  
على طلاق المرتدّ ، فإن كانتا على الرّدّة كان الطّلاق مراعىً فإن أقامتا على الرّدّة حتّى  
انقضت العدة لم يقع الطّلاق ، لأنّ الفسخ سبق الطّلاق .

وإن رجعتا قبل انقضاء العدة حكمتنا بوقوع الطّلاق من ذلك الوقت ، و كانت  
العدة من حين وقع الطّلاق و يكون بايناً ، و يستحقّ العوض ، و ما ذلك العوض ؟  
على ما مضى من القولين .

فإن رجعت واحدة قبل انقضاء العدة وقع الطّلاق عليها بايناً و يستحقّ العوض  
على ما مضى ، و أمّا الأخرى فلم يقع الطّلاق عليها ، لأنّ الفسخ سبقه .  
إذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل ، فإن كان قبل الدّخول  
فلها نصف الصّداق ، فإن كان قبل القبض فعليه نصفه ، وإن كان بعد القبض ردت النّصف  
و إن كان بعد الدخول فقد استقرّ المسمّى ، و إن كان قبل الاقباض فعليه الاقباض وفيه  
خلاف ذكرناه في الخلاف .

إذا قال لزوجتين له: أنتما طالقتان إن شئتما على ألف أو بألف ، عندنا لا يقع  
لأنّه طلاق بشرط ، و عندهم علق طلاقهما بعوض بصفة هي المشيئة منهما ، فاقضى أن  
تكون المشيئة منهما جواباً لا يجابهه كالقبول في البيع ، فإن قلنا على الفور قد شئنا طلقنا  
معاً ، لأنّ الصّفة قد وجدت ، و الطّلاق بائن لأنّه بعوض ، و ما ذلك العوض ؟ على ما  
مضى من الخلاف إما مهر المثل أو يتقسّم على مهر المثل .

وإن اختلفا فقال الزوج أنتما شئتما لفظاً و نطقاً و ما شئتما بقلوبكما لم يلتفت  
إلى إنكاره لأنّه إنّما يتوصّل من المشيئة إليهما من قولهما و نطقهما ، و إن تراخت



المشيئة عن وقتها بطل الايجاب ، فلو قالتا من بعد قد شئنا لم يتعلق به حكم ، لأن الايجاب قد بطل مثل البيع إذا تأخر القبول عن الايجاب .

وإن ماتت إحداهما دون الأخرى لم يقع الطلاق لأنه معلق بمشيئتهما معاً . إذا كان له زوجتان رشيدة ومحجور عليها لسهه ، فقال لهما أنتما طالقان إن شئتما بألف ، فقالتا على الفور قد شئنا ، عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط ، وعندهم يقع الطلاق بهما معاً ، لأن الصفة قد وجدت منهما ، فإن المحجور عليها لسهه لها مشيئة ، لأن المشيئة لا تدخل تحت الحجر .

وإن كانت إحداهما مجنونة لم يكن يتعلق بها حكم لأنه لا تميز لها ، وإن كانت صغيرة لا تميز لها فهي كالمجنونة ، وإن كان لها تميز فهي كالمحجور عليها لسهه . فإذا ثبت وقوع الطلاق كان طلاق الرشيدة بايناً لأن العوض ثبت عليها ، وما ذلك العوض ؟ على ماضى ، فأما طلاق غير الرشيدة فهو طلاق رجعى لأن بذل العوض لا يصح منها ، وإن صحّت المشيئة منها ، فإن قال للمحجور عليها أنت طالق بألف إن شئت مشيئة يلزمك بها عوض فشاءت لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم توجد . إذا كان له أربع نسوة فخالهن بلفظ واحد على ألف ، فعلى ما مضى من الخلاف وكذلك في العقد عليهن .

ويجوز للمرأة أن تفتدى نفسها من زوجها بعوض يبذله لقوله تعالى «فيما اقتدت به» وإن وكلت من يختلمها من زوجها بعوض صحّ بلاخلاف وإن اختلمها أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها فعند الأكثر يصحّ ، وقال شاذّ منهم لا يصحّ ، وهو الأقوى . رجل له زوجتان فقالت إحداهما طلقني وضرّتي بألف ، فإن طلقهما بذلك طلقاً وعليها ما بذلت ، وإذا لزم البذل ففيه قولان أحدهما يلزم المسمى ، والثاني يسقط المسمى ، وعليها مهر مثلها ومهر مثل ضرّتها ، ولا يرجع على ضرّتها بشيء ، لأنّها تبرّعت بذلك .

وإن كانت بحالها فطلق إحداهما ، وقع الطلاق بايناً ، وعلى الباذلة العوض وما ذلك العوض ؟ على القولين أحدهما مهر مثلها ، والثاني بحصّة مهر مثلها ، وعندنا

نصف المسمى على ما مضى .

إذا اختلعت الأمة نفسها بعوض لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه صح لأنه وكلها ، و يقتضى أن يخلع نفسها بمهر مثلها ، فإن فعلت بذلك أو أقل منه فإن كانت مأزوناً لها في التجارة أعطت مما في يديها ، وإن لم تكن تاجرة أعطت من كسبها ، وإن لم يكن لها كسب ثبت في ذمتها يستوفي منها إذا عتقت . و إن اختلعت نفسها بأكثر من مهر مثلها كان ما زاد على مهر مثلها فاسداً و يقوى عندي أنه يكون صحيحاً غير أنه يتعلق بدمتها .

و إن كان الخلع بغير إذنه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الخلع منجزاً أو معلقاً بصفة ، فإن كان منجزاً فأما أن يكون بدين أو بعين ، فإن كان بدين في الذمة ثبت في ذمتها تتبع به إذا أسرت بعد عتقها ، و إن خالها على شيء بعينه كالعبد المعين فالخلع صحيح ، و الطلاق باين ، و لا يملك العبد ، لأنه في يدها بمنزلة الفصب و العوض للزوج و في كميته قولان أحدهما مهر المثل ، و الثاني بدل التالف وهو الصحيح عندنا و أيهما كان ففي ذمتها يطالب به إذا أسرت بعد عتقها .

هذا إذا كان منجزاً فإن كان بصفة فعندنا باطل ، و عندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون معيناً أو في الذمة ، فإن كان في الذمة كقوله إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً لم تطلق لأنه يقتضى عوضاً يملكه ، و إن كان على عبد بعينه فعلى وجهين أحدهما أنه واقع ، و قال بعضهم لا تطلق كما لو كان في الذمة فمن قال تطلق كان بايناً ، و يجب العوض على ما مضى من القولين .

و أما المكاتبه فإذا اختلعت نفسها بمال لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه فالحكم فيها كالأمة القن سواء ، و إن اختلعت بغير إذنه فهل يصح بذل المال والهبة منها في هذا باذنه أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يصح ، لأن الحق لها ، و هو الذي يقوى في نفسى ، و الثاني باطل فيهما ، و فيهم من قال البذل في الخلع لا يصح و الهبة على قولين .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن كانت مشروطاً عليها فهي كالأمة القن سواء

و إن لم يكن مشروطاً عليها كان الخلع صحيحاً .

فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا لا يصح ، فإن كان باذن سيدها فالحكم فيه كما لو اختلفت بغير إذنه وقد مضى ، وكل موضع قلنا يصح فالحكم فيه كما لو اختلفت الأمة نفسها باذن سيدها ، وهو أنه يصح ، و يقتضى مهر المثل .

خلع المحجور عليه لسفه صحيح لأنه مكلف ولا مانع منه .

فإذا ثبت هذا لزم الزوجة العوض في حق الكل ، و بقى الكلام في قبضه منها و الكلام على كل واحد منهم أما المكاتب فالبذل له و القبض إليه ، لأنه من كسبه ، فإذا سلمت إليه فقد برئت ذمتها ، و أمّا السفية فالبذل له ، و التصرف فيه إلى وليه و ليس عليها ولا لها أن تدفع العوض إلى زوجها .

ثم ينظر فيه ، فإن دفعته إلى وليه برئت ذمتها ، وإن دفعته إلى زوجها لم تبرأ ذمتها منه ، فإن كانت العين قائمة في يديه و أخذها وليه برئت ذمتها منه ، و إن كان هالكاً نظرت في أصل البذل ، فإن كان في الذمة عاد عليها عقدة العقد لأنه باق في ذمتها و إن كان العقد على معين كان لوليته أن يرجع عليها ، و بكم يرجع ؟ على قولين أحدهما مهر المثل ، و الثاني بدل التالف و هو الصحيح .

و إذا رجع وليه عليها لم يرجع هي على زوجها في الحال ، و لا فيما بعد فك الحجر لأنها سلطه على إتلافه كما لو كان عليها لصبى فأقبضته فتلف في يده ، فالدين باق عليها و لا ضمان على الصبى .

و أمّا إن كان عبداً فلا يصح قبضه لأن المال لسيده ، و لا يجوز أن يقبض لسيده بغير إذنه ، و ليس عليها ولا لها تسليم مال السيد إلى عبده ، و عليها تسليمه إلى سيده لأنه له ، فإن قبضه السيد صح قبضه و برئت ذمتها ، و إن قبض العبد لم تبرأ ذمتها فإن كان ما قبضه قائماً في يديه قبضه سيده و برئت ذمتها ، و إن قبض العبد لم يبرأ ذمتها .

و إن كان هالكاً كان للسيد أن يرجع عليها بالضمآن ، و بما ذا يرجع ؟ على ما فصلناه في السفية حرفاً بحرف ، لكن للزوجة هاهنا الرجوع على العبد تتبع به إذا

أيسر بعد عتقه .

إذا اختلف المختلطان في جنس العوض أو قدره أو في تأجيله وتعجيله ، أو في عدد الطلاق تحالفا عند بعضهم ، وقال الباقر القول قول المرأة و عليه البيئنة لأنهما قد اتفقا على البيئونة ، وإنما اختلفا فيما لزمها فالزوج مدعى الزيادة ، فعليه البيئنة وهذا الذي يقتضيه مذهبنا إلا في عدد الطلاق فإن القول فيه قول الرجل ، ومن قال تحالفا أسقط المسمى و أوجب مهر المثل عليها .

إذا قال لزوجته طلقك بألف وضمنت ذلك فأنكرت فالقول قولها ، لأنه يدعى عليها عقد معاوضة ، والأصل أن لا عقد ، غير أنه يحكم عليه بالبيئونة لاعترافه بذلك . التوكيل في الخلع جائز حرأً كان أو عبداً أو محجوراً عليه أو ذمياً ، فإن خلعا بما لا يجوز فالطلاق لا يرد ، و يصح التوكيل منهما ، و من كل واحد منهما على الانفراد ، كالبيع ، و المستحب أن يقدر للتوكيل البديل ، فإن أطلق بغير تقدير صح كالبيع ، فإذا ثبت هذا كان وكيلها لقبول الخلع وبذل البديل ، و وكيل الزوج للطلاق و قبض العوض عنه ، و التفريع على كل واحد منهما و البداية بتوكيلها .

فإذا وكلته في الخلع لم يدخل من أحد أمرين إما أن تطلق أو تقدر البديل ، فإن أطلقت اقتضى ثلاثة أشياء أن يخلفها بمهر المثل نقداً بنقد البلد كالشراء ، فإن اختلعا بمهر مثلها نقداً بنقد البلد فقد حصل ما أمرته به ، و إن كان أقل من مهر مثلها نقداً أو بمهر مثلها إلى أجل كان أجوز لأنه زادها خيراً ، و إن اختلعا بأكثر من مهر مثلها فالخلع صحيح ، و الرجعة منقطة ، و المسمى ساقط ، و عليها مهر مثلها .

فأما إن قدرت له البديل ، فإن فعل بذلك القدر أو أقل منه صح ، و إن اختلعا بأكثر قيل فيه قولان أحدهما فاسد ، و عليها مهر مثلها ، و الآخر عليها أكثر الأمرين من المسمى أو مهر مثلها ، و على كل حال لا يضمن الوكيل شيئاً في الوسط ، لأنه لا يقبل العقد لنفسه ولا مطلقاً ، و إنما يقبله لها و يقوى في نفسى أنه متى خالعا على أكثر مما قدرته أن الخلع لا يصح .

فإن اختلعا بالفين من مالها فلا ضمان عليه ، و إن اختلعا بالفين من مالها و

قال أنا ضامن لها ضمن ، و إن خالها بألفين و أطلق فعليه الضمان ، لأن إطلاق ذلك يقتضى تحصيل الألفين له ، و هذا إذا اختلعا بمال فان اختلعا بغير مال كالخمر و الخنزير فالذى يقتضيه مذهبنا أنه يبطل الخلع و عندهم الخلع صحيح ، و الرجعة منقطعة ، و البذل باطل ، و عليها مهر مثلها ، و قال بعضهم مثل ما قلناه .

فأمّا الكلام في توكيله ، فإذا وكله بالخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن يطلق أو يقدر له المال ، فان أطلق اقتضى أيضاً ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد ، فان فعل ذلك فقد فعل ما اقتضاه العقد ، و لزم الخلع و البذل معاً ، و انقطعت الرجعة ، و إن خالها بأكثر من مهر مثلها لزم أيضاً لأنه زاده خيراً .

و إن خالها بأقل من مهر مثلها ، فالذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يقع الخلع ، و قال بعضهم يقع الخلع و يسقط المسمى و يجب مهر المثل ، و قال آخرون الزوج بالخيار بين أن يقبله ناقصاً أو يرد ، فان اختار الامساك فالرجعة ساقطة ، و إن رد ثبت الرجعة .

هذا إذا أطلق ، فإما إن قدر له البذل فان خالها بذلك لزم ، و إن خالها بأقل فالخلع باطل ، و الطلاق غير واقع بلاخلاف ، لأنه أوقع طلاقاً غير مأذون فيه . فأمّا إن خالها على ما ليس بمال كالخمر و الخنزير لم يقع الطلاق أيضاً بلاخلاف لأنه أوقع طلاقاً لم يؤذن له فيه ، و يفارق وكيل الزوجة لأنه لا يوقع الطلاق و إنما يقبل الطلاق الذى يوقعه الزوج على عوض لم يسلم له ، فإذا لم يسلم له العوض اقتضى الرجوع إلى المعوض ، فإذا تعذر رجوع إلى بدله وقد قلنا إن عندنا لافرق بين الموضوعين في أنه لا يقع الخلع أصلاً .

الخلع في المرض جائز لأنه عقد معاوضة كالبيع ، فإذا تقرر جوازه فان كان الزوج هو المريض فخالها فان كان بقدر مهر مثلها لزم المسمى ، و إن كان بأكثر من مهر مثلها فهو أجوز ولم يعتبر المحاباة لأنه لو طلقها بغير عوض لم يعتبر مهر مثلها من الثلث .

و إن كان المريض الزوجة ، فان اختلعت نفسها بمهر مثلها كان من صلب مالها

وإن كان دون مهر مثلها كان مثل ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها كان مهر مثلها من صلب المال ، وفضل من الثلث كما لو اشترت شيئاً بأكثر من ثمن مثله كان الفضل من الثلث ، و قال بعضهم يعتبر الكل من الثلث والأول أقوى .

إذا اختلعت المريضة نفسها بعبد قيمته مائتان ، و مهر مثلها مائة ، كان قدر مهر مثلها من صلب مالها ، و ما زاد محاباة يعتبر من الثلث ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن تبرأ أو تموت ، فان برئت انقطع حكم المحاباة ، و إن ماتت كان ما زاد على مهر المثل من الثلث .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يخرج من الثلث أولاً يخرج ، فان خرج منه مثل أن كان لها مائة<sup>(١)</sup> سواء ففيه ثلاث مسائل :

إحداها لادين عليها ولاوصية فالعبد كله له ، نصفه من صلب مالها ، و يبقى نصفه بخمسين و لها مائة ، يصير ثلثه مائة و خمسين<sup>(٢)</sup> ، فيكون كله له نصفه بالخلع و نصفه بالوصية ، و فيهم من قال له أن يقبل ، و له أن يرد و له مهر مثلها .

الثانية عليها دين محيط بالتركة ولاوصية لها ، فيكون بالخيار بين أن يأخذ نصف العبد بالخلع و الباقي منه في الدين ، و بين أن يدع العبد و له مهر المثل يضرب به مع الغرماء . الثالثة لادين عليها و لها وصايا فالزوج بالخيار أيضاً بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، و يضرب مع أهل الوصايا بالباقي ، و بين أن يدع العبد و له مهر مثلها يقدم به على أهل الوصايا .

و أما إن لم يخرج من الثلث ، و هو أن ليس لها مال سواء ، فهو بالخيار بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، و يكون ثلث ما بقي منه بالوصية فيكون له ثلثا العبد نصفه بالخلع ، و ثلث ما بقي بالوصية ، و بين أن يدع و يرجع إلى مهر المثل فيكون مقدماً به على كل أحد لأن الصفة تبعضت عليه .

فان اختار الزوج قسماً ثالثاً وهو أن يأخذ سدسه بالوصية و يدع الباقي و له مهر المثل لم يكن له ذلك ، لأنها خلعت في ضمن معاوضة ، فاذا ردها بطلت الوصية .

(١) كذا في النسخ و الظاهر : مائتان .

(٢) كذا في النسخ و الظاهر : و يبقى نصفه بمائة و لها مائتان يصير ثلاث مائة الخ .

وإذا اختلعت نفسها بعبد قيمته مائة وخرج نصفه مستحقاً فهو خلع بعوض معين لم يسلم نصفه قيل فيه قولان أحدهما له نصفه و يرجع عليها بنصف مهر مثلها في مقابلة النصف الذي لم يسلم و هندنا أنه يبطل الخلع .

خلع المشركين جايز لعوموم الآية ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكونا من أهل الذمة أو من أهل الحرب أو بعد الاسلام ، فان كانا من أهل الذمة فان كان صحيحاً حكم به و أمضى ، و إن كان البذل مقبوضاً فقد استقرّ و إن لم يكون مقبوضاً حكم بوجود الإقباض كما يحكم بين المسلمين .

و إن كان البذل فاسداً كالخمر و الخنزير و نحو هذا ، فان كان بعد القبض لم يعترض للمقبوض لأننا لا نعترض لما تقابضاه بينهما و إن لم يكن وقع في الاصل صحيحاً و إن لم يكن مقبوضاً حكم ببطلان البذل و أوجب مهر المثل و إن كان القبض في البعض أبطل فيما بقى و أوجب بالحصّة من مهر المثل فان كان الباقي النصف أوجب نصف مهر المثل ، و ما زاد أو نقص فبحسابه .

و يقوى في نفسى أنه إذا كان فاسداً غير مقبوض أنه يحكم بقيمته عند أهله في الجميع أو البعض ، و إن كانا من أهل الحرب فالحكم بينهما على ما قلناه في أهل الذمة سواء لا فصل بينهما .

هذا إذا ترافعا قبل الاسلام ، فان ترافعا بعد الاسلام ، فان كانا تقابضا حال الشرك لم يعرض له ، فان كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما حكم ببطلانه ، و أوجب مهر المثل أو القيمة عند أهله على ما اخترناه ، فان كانا عالمين بتحريم التقابض حال الاسلام عزّرها الحاكم ، و إن كانا جاهلين لم يكن عليهما شيء .

إذا كانت له زوجتان فقالت إحداها طلقني بألف ، على أن لا تطلق ضرتني بقصد الاضرار بها ، لتبقى على سوء عشرته و قلّة نفقته ، أو على أن تطلق ضرتني ، بقصد الاضرار بها لحسن عشرته و خلقه وسعة نفقته ، ففعل ، فالطلاق واقع و الرجعة ساقطة ، و البذل فاسد ، لأنّه شرط فاسد لأنّه سلف في الطلاق فلما بطل الشرط سقط من البذل ما زاد لأجل الشرط ، و ذلك مجهول فصار الباقي مجهولاً لا يصحّ ، و وجب

مهر المثل ، ويقوى في نفسى أن الطلاق واقع و العوض صحيح ، لأنه فعل ما التمسته .  
يجوز للرجل أن يزوجه ولده الصغير و المجنون صغيراً كان أو كبيراً ، و ليس  
للولى أن يطلق زوجته بعوض ولا بغير عوض ، و فيه خلاف .

إذا قالت طلقنى بألف على أن تعطينى عبدك هذا فقد جمعت بين شراء و خلع ،  
و جمع الزوج بين بيع و خلع بألف ، و الأقوى أنهما يصحان ، و في الناس من قال  
بيطلان البيع و البذل في الخلع .

فإذا قال يبطل البيع و البذل في الخلع ، فالبيع باطل و الخلع بحاله ، و البذل  
فاسد ، و عليها مهر المثل ، و من قال يصحان قال يقسط المسمى على قيمة العبد و مهر المثل  
فان تساويا في القيمة كان المسمى وفقاً ، و إن زاد أو نقص سقط بحسابه ، و على ما  
قرره ان أن الأقوى أنهما يصحان لا يحتاج إلى ما قالوه ، بل يكون المسمى في الخلع  
نمن العبد و كلاهما صحيحان .

فان قال لها طلبت منى طلقه بألف فأجبتك و طلقتك بها على الفور جواباً لما  
طلبت ، فالطلاق واقع و الرجعة ساقطة ، و الألف لى عليك ، فقالت ما طلقتنى جواباً  
لكلامى بل خرجت حتى انقضت مدة الجواب و طلقتنى بعد ذلك ، فالطلاق رجعى  
ولا ملك لك على فالقول قولها ، لأن تحقيق الكلام طلقتك بعوض ، فقالت لا بعوض  
فيكون القول قولها ، وإذا حلفت كان الطلاق بايناً و لاحقاً له عليها ، لاعترافه بالطلاق  
البين و إنما ردت دعواه عليها بالعوض .

فأما إن كانت الدعوى من جهتها فقالت طلقتنى بألف ضمنتها لك وقد ثبت و  
الألف على و أنكرو فالقول قوله إن لم يكن معها بيينة ، يحلف و هما على الزوجية .  
و إن كان معها بيينة نظرت ، فان كان شاهداً واحداً لم يقض لها باليمين مع  
الشاهد ، لأن ذلك إنما يحكم به فيما كان مالاً أو المقصود منه المال و الخلع المقصود  
منه البهونة ، و إن كان معها شاهد و امرأتان لم يحكم أيضاً بذلك لمثل ما قلناه .

و إن كان معها شاهدان فان اتفقا على خلع واحد قضى بشهادتهما و تنقطع الرجعة  
و يجب البذل ، و إن كانت الشهادة على خلعين فشهد أحدهما على أنه خالغ بألف و



الآخر بألفين لم يثبت بها خلع ، لأن الشهادة لم يتفق على عقد واحد ، فلهذا لم يحكم بشهادتهما .

✧ ✧ ✧

فرق أصحابنا بين الخلع والمبارات ، فلم يختلفوا في أن المبارات لا يقع إلا بلفظ الطلاق ، و اختلفوا في الخلع ، فقال المحصلون منهم فيه مثل ذلك ، وقال قوم منهم يقع بلفظ الخلع ، و فرقوا بين حكميهما بأن قالوا الخلع لا يكون إلا بكراهة من جهتها ، و يجوز أن يأخذ منها مهر مثلها و زيادة ، كيف ما اتفقا ، و المباراة يكون الكراهة منهما ، و يجوز أن يأخذ منها دون المهر فأما مهر المثل أو أكثر فلا يجوز ولم أجد أحداً من الفقهاء فرق بين الأمرين .

تم كتاب الخلع و يليه في  
المجلد الخامس كتاب الطلاق



## ﴿ فهرس ﴾

﴿ ما فى هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع المبحوث عنها ﴾

## كتاب الوصايا

- ٣ الأصل فى الوصية الكتاب و السنة و بيانها
- ٤ فىمن تصح له الوصية و من لا تصح له ، و الاختلاف فى ذلك  
إذا كان له ابن و قال لاجنبى " أوصيت لك بمثل نصيب ابنى
- ٥ إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحدا بنى  
رجل له بنت واحدة فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتى  
إذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد بنتى  
إذا كان له أولاد بنين و بنات فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد أولادى  
إذا كان له إخوة تسعة فقال أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتى
- ٦ رجل له بنت و بنت ابن و أخت فقال أوصيت لفلان مثل نصيب و لى  
خلف بنتاً و بنت ابن و أختاً و زوجة فقال أوصيت لفلان مثل نصيب و لى  
إذا قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم و رتتى
- ٧ إذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابنى  
إذا أوصى لرجل بنصف و لآخر بثلك و لآخر بربع ثم قال أوصيت لفلان بمثل  
ما لأحدهم
- إذا قال أوصيت لفلان بضعف نصيب أحد و لى  
إذا قال لفلان حظ من مالى أو نصيب أو قليل أو جزء أو سهم
- ٨ إذا قال لفلان ثلث مالى و لآخر نصف مالى و لآخر ربع مالى  
إذا أوصى لرجل بكل ماله و لآخر بثلك ماله  
إذا أوصى لرجل بغلام و قيمته خمسمائة و لآخر بداره و قيمتها ألف و لآخر بخمسمائة

- ٩ تصرف المريض في ماله إذا كان منجترًا من أصل المال أو الثلث  
إذا كان ورثته أغنياء يستحب له الوصية بالثلث  
إذا أوصى زيادة على الثلث و أجازته الورثة  
تصح الوصية للوارث أولاً؟
- ١٠ رجل أعتق عبداً له لا مال له غيره وهو في مرضه المخوف  
أوصى لرجل بنصف ماله و أجازته الورثة ثم رجعوا عن الاجازة
- ١١ إذا أوصى لرجل بعبد و كان يزيد على الثلث فأجازته الورثة ثم رجعوا  
إذا أوصى لوارث و أجنبي بثلث ماله  
رجل أوصى بثلث ماله لأجنبي و بثلث ماله للوارث  
إذا قال إن مت قبل فلان فله ثلث مالي وإن مت بعده فلزيد
- ١٢ قال أوصيت لك بالثلث إن لم يقدم زيد وإن قدم فقد أوصيت له  
رجل له ابن و بنت فقال قد أوصيت له بمثل نصيب ابني  
تجاوز الوصية للحمل و الوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية  
إذا كانت الوصية مقيّدة فقال أوصيت لحملها و هو من فلان
- ١٣ إذا أوصى لحمل جارية و قال هو ابن فلان فلما أتت به نفاه زوجها  
إذا قال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار  
إذا قال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار
- ١٤ إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية  
إذا كانت جاريته حاملاً من زوج فأوصى بحملها لرجل آخر  
إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية أو بما تحمل هذه الشجرة  
إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على التأييد
- ١٥ إذا أوصى لرجل برقبة عبده و لا آخر بمنفعته و فيه فروع  
إذا أوصى بشمرة نخله لرجل فعلى من يجب السقي؟  
إذا أوصى بخدمة أمته فأنت بولد مملوك ، لمن يكون هذا الولد؟

- ١٦ أوصى بخدمة جاريتيه لرجل فوطثت و طى شبهة فأت بولد  
أوصى بخدمة جاريتيه لرجل ثم مات الموصى أيجوزله وطيبها ؟
- ١٧ إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله بشيء معين أو غير معين  
إن أعتق عتقاً منجزاً أو وهب أو حابى في حال صحته فأجازت الورثة  
إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى وله رقيق
- ١٨ إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى وليس له رقيق أصلاً  
إذا أوصى بشاة من غنمه ، أو قال أعطوه شاة من مالى  
إذا قال أعطوه جملًا ، أو ناقة ، أو ثورًا ، أو بقرة ، أو عشر أنيق . . .
- ١٩ إذا قال : أعطوه دابّة من دوابى ، أو كلباً من كلابى  
إذا أوصى بجرّة فيها خمر ، أو قال أعطوه طبلًا من طبولى .
- ٢٠ إذا قال أعطوه دفاً من دفوفى ، أو عوداً من عيدابى
- ٢١ إذا قال أعطوه قوساً من قسيى وله قوس نشاب وقوس نبل وقوس جلاشق  
إذا قال اجعلوا ثلث مالى في الرقاب
- ٢٢ إذا قال أعتقوا ابثلث مالى رقاباً
- إذا أوصى بعتق عبد ولا مال له غيره ، أو ظهر على الموصى دين  
إذا قال أعتقوا عنى عبداً فلماً أعتقوا عنه ظهر على الموصى دين  
إذا مات و عليه حجة الاسلام ، فقال : حجّوا عنى ، و فيه صور
- ٢٣ إذا أوصى أن يحج عند حجة الاسلام من ثلث ماله و أوصى بوصايا آخر  
إذا قال : حجّوا عنى بثلث مالى حجة و مات
- ٢٤ إذا أوصى فقال حجّوا عنى بثلثى ولم يقل حجة  
أوصى أن يحج عنه بمائه من ثلثه ، وبمابقى لرجل ، ولاّخر بثلث ماله و فيه صور
- ٢٥ إذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم أوصى بأن يحج عنه بمائة من ثلثه وأوصى لآخر بما يبقى
- ٢٦ إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه ، ولاّخر بتمام الثلث ، و فيه فروع
- ٢٧ إذا زوج أمته بعرّ ثم أوصى بهالزوجها : بنى على أصول ثلاثة ، فيه فروع : ٢٨ - ٢٧

- ٢٩ المسئلة بحالها : حبلت هذه الجارية بعد وفات الموصى و وضعت قبل القبول
- ٣٠ إذا حبلت هذه الجارية بعد الوصية قبل الوفاة
- إذا حبلت هذه الجارية قبل الوصية
- ٣٠ - ٣١ إذا أتت هذه الجارية بالولد بعد وفاة الموصى وقبول الوصية فيه أربعة مسائل ٣١ - ٣٠
- زواج أمته من رجل ثم أوصى بها ولزمت الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله ٣٢ - ٣١
- أوصى بأمة له لانسان فأنت بولد مملوك قبل وفاة الموصى أو بعد وفاته ٣٢
- ٣٣ إذا أوصى لرجل بشيء ثم إنَّ الموصى له ردَّ الوصية ، فيه أربع مسائل
- ٣٤ إذا قال الموصى له : رددت هذه الوصية لفلان يعنى واحداً من ورثته
- إذا أوصى لرجل بثلك ماله مشاعاً أو بعينه
- إذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى و خرج المال مستحقاً
- ٣٤ - ٣٥ إذا أوصى بثلك ماله للفقراء و المساكين أو الرقاب
- ٣٦ إذا أوصى بثلك ماله في سبيل الله ، أو أبناء السبيل
- إذا أوصى لرجل بشيء فمتى يصحُّ منه القبول و الردُّ ؟ و إذا وهب منه متى ؟
- ٣٧ إذا أوصى لرجل بأبيه و فيه صور
- إذا كان له ثلاثمائة فتصدَّق بمائة في مرضه المخوف و اشترى أباه بمائة
- ٣٨ إذا أوصى لرجل بداره و فيه صور
- إذا اعتق أمته في مرضه المخوف و تزوج بها
- ٣٩ إذا كان له مائتان و أمة بمائة فأعتقها و تزوجها و أصدقها مائة
- إذا مات و عليه حجة واجبة : مفروضة أو مندورة
- إذا قال : أوصيت بثلك مالى لزيد و للمساكين
- ٤٠ إذا أوصى بثلك ماله لزيد و عمرو ، فردَّ زيد دون عمرو
- إذا قال أعطوا ثلك مالى لقرابتي أولاقربائى أولذى رحى
- إذا قال أعطوا ثلك مالى أقرب الناس إلىَّ ، أو أقرب أقربائى
- ٤١ إذا أوصى بثلك ماله لجماعة من أقربائه ، أو لجيرانه ، أو لأهل الذمة

- ٤٢ إذا أوصى لرجل بثلك ماله ، ثم أوصى لآخر بثلك ماله  
إذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه و أقبضه  
إذا أوصى بطعام ثم طحنه ، أو بدقيق فمعجنه ، أو بعجين فخبزه  
٤٣ إذا أوصى بقفيز حنطة بعينها ثم خلطه بطعام مثله أو دونه أو أجود منه  
معنى العطايا المنجزة و المؤخره
- ٤٤ - ٤٥ أقسام المرض المخوف و غير المخوف
- ٤٦ إذا ضرب الحامل الطلق أيكون عطاؤها منجزة ؟  
إذا أعطى في مرضه المخوف جنساً واحداً دفعة واحدة أو دفعات  
٤٧ إذا أعطى أجناساً مختلفة ، دفعة واحدة أو بدفعات و فيه ست مسائل :
- ١ - إذا قال لسالم : متى أعتقت غانماً فأنت حرٌ ثم أعتق غانماً  
٢ - إذا قال لسالم : متى أعتقت غانماً فأنت حرٌ حين إعتاقى غانماً  
٣ - إذا قال لسالم و فائق متى أعتقت غانماً فأنتما حران ثم أعتقه  
٤ - إذا قال لسالم و فائق متى أعتقت غانماً فأنتما حران حين إعتاقى غانماً  
٥ - إذا قال لسالم متى تزوجت فأنت حرٌ ثم تزوج في مرضه  
٦ - إذا قال لسالم متى تزوجت فأنت حرٌ حين تزويجي  
( العطيّة المؤخره ) إذا أوصى بعق أو بمعاينة دفعة واحدة
- ٤٩ قال لأحد عبديه إن مت من مرضى هذا فأنت حرٌ وللآخر إن مت فأنت حرٌ  
إذا أوصى بثلك ماله لأهل بيته ، أو لذريته  
إذا أوصى بثلك ماله إلى مواليه أو لأولاد فلان
- ٥٠ إذا أوصى لرجل بعبد له ، و كان له مال غائب  
في ذكر الاوصياء
- ٥١ لا بد للموصي من صفات خمسة ، و متى تعتبر ؟  
٥٢ إذا تغير حال الموصي بالكبر أو المرض أو العمى  
فيمن يصح أن يوصى عليهم

- ٥٣ إذا أوصى إلى رجلين و تغيّر حال أحدهما أو حالهما معاً
- ٥٤ إذا تشاح الوصيّان و كانت الوصيّة إليهما مجتمعاً و منفرداً لا يلي الأمُ بنفسها على أطفال زوجها إلا أن يوصى إليها امرأة لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها
- ٥٥ رجل أوصى بجارية لرجل فأنت بولد مملوك فهل هو للموصى له ؟  
المسئلة بحالها مع أنه لم يكن للموصى مال غير الجارية رجل له جارية حبلى فأعتقها في مرضه المخوف . و فيه صور و أبحاث
- ٥٦ رجل له جارية حبلى بمملوك فأعتق حملها في مرضه المخوف المسئلة بحالها فأنت بولدين أو بثلاثة جارية له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حرّة ، ثم أعتق نصف حملها
- ٥٧ ففيه أبحاث و صور و مسئلتان
- ٥٨ إذا أوصى إلى غيره ، فهل للوصي أن يوصى إلى غيره أم لا فيه ثلاث مسائل  
فيما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى
- ٥٩ يجب على الوصي أن يخرج من مال اليتيم ما يتعلّق به إلا الفطرة حكم جناية اليتيم ، كيفية النفقة من ماله عليه
- ٦٠ إذا بلغ هذا الصغير مجنوناً أو سفياً إذا قال أعطوا فلاناً كذا و كذا فهي وصيّة بشيئين
- ٦١ إذا قتلت أمّ الولد مولاها . أو المدبّر قتل مولاها ، أينعتان ؟ إذا قتل من له الدين من له عليه الدين هل تقبل شهادة الوصي للموصى ؟
- إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته أو للمدبّر إذا أوصى بثلث ماله فمتى يعتبر إخراج الثلث
- ٦٢ إذا أوصى ببناء مسجد أو سقاية ، أو ببناء كنيسة إذا أوصى ببناء رباط يسكن فيه المجتازون من أهل الذمة



- ٦٣ تصحُّ الوصية للذمي إذا كانوا أقاربه ولا تصحُّ لأهل الحرب منهم  
إذا أوصى إليه ، أو أوصى له ، فمتى يقبل أو يرد ؟
- ٦٤ إذا باع كرت طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكر شعير قيمته ستة دنانير  
إذا باع كرت طعام جيد بكر طعام رديء و ذلك في مرضه المخوف  
إذا باع عبداً قيمته مائتان بمائة - وفيه صور و فروع
- ٦٥ إذا اشترى في مرضه المخوف عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار  
إذا دبّر عبيدين في مرضه ثم مات  
إذا قال لأحد عبيده إن مت فأت حرّاً و للآخر : إن مت فأت حرّاً من فاضل ثلثي  
إذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائة دينار فرداً صاحب العبد  
إذا دبّر عبداً له و مات و خرج نصفه مستحقاً
- ٦٦

## كتاب الفرائض و المواريث

- ٦٧ في أن الميراث بالقربة و الرحم و النسب ، لا بالحلف و التبنّي  
٦٨ بيان الايات التي نزلت في المواريث  
٦٩ في أن الارث على ضربين : عام و خاص و الخاص ينسب و بسبب  
الوارث الذي يأخذ بالفرض . والذي يأخذ بالقربة ، والذي يأخذ بحق الولاء  
٧٠ إذا لم يخلف أحداً فميراثه للامام

### سهام المواريث و ما يجتمع منها و مالا يجتمع

- ٧١ سهام المواريث ستة و بيان صاحب السهام  
٧٢-٧٤ بيان ما يجتمع و مالا يجتمع من تلك السهام و فيه صور  
فيمن يرث بالقربة و كيفية ذلك  
٧٥ يستحق الميراث بالقربة من جهتين : أحدهما الولد و الآخر الأب  
من يتقرّب بالأب هم الاخوة و الاخوات و اولادهم و الجد و الجدة  
في أن أقوى القرابة الولد للصلب ثم ولد الولد ، ثم الأب
- ٧٥-٧٦

- ٧٦ إذا اجتمع زوج وأُمّ وأب  
 ٧٧ ولد الاخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم وأُمَّهاتهم في مقاسمة الجد  
 الجد والجدة وإن عليا يقاسمان الاخوة والاخوات واولادهم  
 إذا اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأُمّ مع تساويهم في الدرج  
 إذا بعد أحد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو أقرب إلا في ابن عم للأب  
 ٧٨ والأُمّ مع عم الأب

### ففيما يمنع من الميراث

- ٧٩ الكفر والرقّ والقتل يمنع الميراث  
 إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون  
 المملوك لا يرث ، فان أعتق قبل قسمة المال ورث  
 ٨٠ المدبّر و أُمّ الولد والمعق نصفه والمكاتب المشروط كالقن

### فصل في ذكر الحجب

- ٨١ الحجب مطلق ومقيّد وبيانهما  
 المملوك والكافر والقاتل لا يرثون ولا يحجبون  
 أولاد الأُمّ يسقطون مع ثلاثة و يسقطون بالأبوين ولا يسقطون مع الجد  
 الاخوة والاخوات للأب والأُمّ بمن يسقطون ؟  
 إذا خلف أباه وجدّتيه : أم أبيه وأُمّ أُمّه .  
 ٧٢ النصف والرابع والثلث غير معول ، والنصف معولاً ، وسائر مسائل القول  
 ٧٣ للأُمّ سبعة أحوال : ولها السدس أو الثلث  
 للبنتين فصاعداً الثلثان  
 لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد عندنا  
 إذا خلف بنتاً و بنت ابن وعصبة  
 ٨٤ زوج وأبوان و بنت و بنت ابن ، والمسئلة تعول عندهم  
 أولاد الصلب المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين

- ٨٤ ولد الولد يقوم مقام الولد ، و كيفية ذلك عندنا و عندهم ثلاث بنات ابن بعضهم أسفل من بعض ، و إذا كان معهن أخ لهن ثلاث بنات ابن بعضهم أسفل من بعض مع كل واحدة عمّة وعمتها لا تحجب الامّ إلاّ الولد و ولد الولد ، و الاخوة
- ٨٥ الاخوة و الأخوات للأب و الامّ يقومون مقام الولد ؟ لا يرث مع الأخ و الأخت من قبل الأب و الامّ أحد من أولاد الأب خاصة
- ٨٦ الاخوة و الاخوات من قبل الأب يقومون مقام الاخوة و الاخوات من قبلهما المسئلة المشتركة : زوج و أمّ و إخوة لام و اخوة لأب و امّ
- ٨٦ - ٨٧ الأب له ثلاثة أحوال : يأخذ بالرحم ، و بالتعصيب ، و بهما
- فصل فى ميراث الجدات**
- ٨٨ ترتيب الجدّات على درجات ام الام ترث و إن علون ، و ام ام الاب ترث و إن علون ام ام ام هى ام أب و صورتها
- ٨٩ بيان تنزيل الجدّات و بيان تساوي الجدتين فى كل درجة
- ٩٠ الجدّة البعدى تسقط بالجدّة القربى إذا كنّ من جهة
- فصل فى ذكر العصبية**
- ٩١ معنى التعصيب و كيفية الميراث على القول به
- العصبات تتفرع من نفسين من ابن و أب و أول العصبات عصبية الولد
- ٩١ - ٩٢ ابن الابن و إن نزل يقوم مقام الابن مع الأب و فيه صور
- فصل فى ذكر الولاء**
- ٩٣ الولاء يجرى مجرى النسب و المولى يرث إذا لم يكن معه أحد من ذوى الانساب
- ٩٤ المولى له حالتان و بيان ذلك على مذهبننا و مذهب المخالفين
- كيفية التعصيب فى ميراث المولى
- الاخوة و الأخوات من الامّ و من يتقرّب بهما لا يرثون الولاء

- ٩٥ المرأة إذا أعتقت فالولاء لها ، وترث بالولاء في موضعين  
 إذا خلف المولى إخوة و أخوات من الأب والأم  
 مولى مات و خلف ثلاث بنين ، مات أحد البنين و خلف ابنين ، مات الثاني  
 و خلف ثلاث بنين مات الثالث و خلف خمس بنين ثم مات مولا  
 رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد فولأؤه لمن يكون ؟  
 رجل زوج معتقته بمعتق غيره فجاءت بولد فنفي باللعان يكون الولاء لمن  
 رجل زوج معتقته بمعتق غيره فولدت ولدين فإهما باللعان فقتل أحدهما الآخر  
 ٩٦ رجل زوج معتقته بعبد غيره فولدت ولدين فقتل أحد الولدين الآخر  
 رجل زوج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها  
 رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها  
 عبد تزوج بأمه ثم طلقها بحيث باءت منه ثم أعتقت الأمه و أتت بولد  
 ٩٧ عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد ثم مات العبد و خلف جدها فأعتق الجد  
 عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد و كان هناك جد فأعتق والأب حى  
 نظير المسئلة في تبعية الولد لاسلام جده و أبوه حى  
 ٩٨ حر تزوج بأمه فأعتقت ثم جاءت بولد لستة أشهر  
 عبد تزوج بمعتقة رجل فأنت بولد ثم أعتق العبد و مات الولد  
 عبد تزوج بمعتقة رجل و بحررة فجاءت المطعقة بولد ثم مات الولد  
 ٩٩ امرأة اشترت عبداً فأعتقته ثم اشترى هذا المعتق عبداً و أعتقه  
 امرأة اشترت أباه ، فاشترى أبوها عبداً و أعتقه ثم مات الأب  
 بنتان اشترتا أباهما فاشترى الأب أباه ثم مات الأب  
 بنتان اشترتا أباهما فاشترت أحدهما مع الأب جدهما ، ثم مات الأب أو الجد  
 بنتان اشترتا أباهما فاشترت أحدهما مع الأب أخالها  
 ١٠١ اشترت إحداهما الأب و اشترت الاخرى مع الاب جدها فمات الأب أو الجد  
 بنتان اشترتا أباهما ، ثم مات الاب ، أو إحدى البنيتين

- ثلاث أخوات إحداهما مولاته و مولاة مولى مولاه والثانية أخت مولاته ،  
 والثالثة مولاة مولى مولاه وفيه أبحاث ١٠٣ - ١٠٢
- ثلاث بنات إحداهما بنت هي مولاتها ومولاة مولاتين و مولاة مولى مولاة البنت  
 والثانية مولاتها و مولا مولاتها ، الثالثة هي بنت مولاتها و مولاة مولى مولاتها ١٠٤  
 عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها بنتين فاشترتا أباهما ١٠٥ - ١٠٤  
 المسئلة بحالها فاشترت إحداهما أباهما ١٠٦  
 رجل له ابنان فاشترى أحد الابنين مع الأب عبداً و أعتقاه  
 عبد تزوج بمعتقة فاستولدها فاشترى الولد أباه  
 المسئلة بحالها فاشترى الولد عبداً فأعتقه و اشترى هذا المعتق أباً معتقه وأعتقه ١٠٧  
 أخ وأخت اشتريا أباهما فاشترى الأب عبداً فأعتقه  
 لا يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئاً من الولاء و لا يرث به ١٠٨  
 الولاء التي تضمن الجريرة

### فصل في ميراث الجدات

- الجد بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في أربع مسائل : ١٠٩  
 عمود الأجداد و إن علامثل الاولاد و إن سفل  
 بنت و أخت وجد . المسئلة الأكدرية ١١٠  
 زوج و أم و جد و أخ . زوج و ام و بنت و أخت وجد  
 زوج و أم و أختان وجد . أخ لأب و ام و اخوات لأب  
 فروع أخرى في مقاسمة الجد مع الأخوات ١١١

### فصل في حكم المرتد

- المرتد إذا ارتد و قتل أومات فماله عندنا لمن تقرب إليه من المسلمين ١١٢  
 ميراث المرتد للإمام إذا لم يكن له وارث و قيل إنه فيء  
 كل مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب  
 مسئلة المشتركة أو الحمارية ١١٣

## فصل فى ميراث ولد المملاعة

- ١١٣ نسب ولد المملاعة ثابت مع أمه فقط  
ولد الزنا لا يرث ولا يورث و ماله للامام ، و قيل ميراثه مثل ولد المملاعة

## ميراث الخنثى

- ١١٤ الاعتبار عند إيراث الخنثى بالمبال ثم القرعة  
١١٤ - ١١٦ إذا اجتمع خنثى مع ولد بيقين ، أو اجتمع مع خنثى مثلها  
١١٦ إذا خلف مع الخنثى أبوين  
متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة و أبوان أو أحدهما مع خنثى أو خنثاى  
١١٧ متى كان مع الأبوين إخوة و أخوات خنثاى لا يحجب الام إلا بأربعة  
متى ولد مولود له رأسان على حقو واحد و بدانان

## فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

- ١١٨ إذا لم يعلم تقدم موت أحد المهدومين عليهم ورث بعضهم من بعض  
١١٩ متى كانا أخوان معتقان فماتا وليس لأحدهما مال  
إذا كان لأحدهما وارث و الآخر لا وارث له  
إذا كان أحدهما يرث صاحبه والآخر لا يرثه

## فصل فى ميراث المجوس

- ١٢٠ لأصحابنا فى ميراث المجوس ثلاثة مذاهب  
المجوسى يورث بجميع قراباته مالم يسقط بعضها بعضاً  
مجوسى تزوج بنته فاستولدها و جاءت بينت ثم مات  
١٢١ مجوسى تزوج بنتاً له فأولدها فجاءت بولدين ذكر وأنثى  
مجوسى تزوج بأمه ثم ماتت ، أو ، أولدها بنتاً و مات  
مجوسى تزوج بامه و أولدها بنتين ثم تزوج باحدهما واستولدها بنتاً  
و ابناً ثم مات المجوسى ١٢٣ - ١٢٢

### ميراث الحمل و الاسير و المفقود و الحميل

- ١٢٤ إذا خرج الحمل واستهل أو خرج و فيه حياة مستقرّة ولم يستهل فانه يرث
- ١٢٥ من ضرب امرة فألقت جنيناً فعليه ديمته
- معنى الحميل و الموارثة بينهم
- إذا طلق المريض امرة و مات من مرضه ذلك
- ١٢٥ - ١٢٦ إذا زوج الصبيّين أبواهما ثم مات واحد منهما
- ١٢٦ المرءة لا ترث من زوجها الأرضين و القرى و الرباع
- العجوة : وهي السيف و المصحف و الخاتم و ثياب الجلد لابن الاكبر

### فصل فى المعايات

- ١٢٧ قالت امرة إن ولدت ذكراً يرث و إن ولدت أنثى لم ترث
- قالت : إن ولدت انثى ترث و إن ولدت ذكراً لا يرث
- ١٢٨ عشرة من الرجال و سبع من النساء يرثون و ستة لا يرثون بالاجماع
- سنة عشر اختلفوا في تورثهم ؛ و عندنا كلّهم يرثون الاقرب فالاقرب
- فصل فى ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض

- ١٢٩ بيان منخرج السهام
- إذا زاد من له أصل الفرائض على واحد ولم يخرج سهامهم على صحّة
- إذا كان من بقى بعد الفرائض أكثر من واحد ولم تصحّ القسمة
- ١٣٠ إذا بقى بعد الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض ولم تصحّ القسمة
- المسئلة بحالها و وجب الردّ على بعضهم

### ذكر جمل من استخراج المناسخات

- ١٣١ رجل مات و خلف أبوين و ابنين ثم مات أحد الابنين و خلف ابنين
- المسئلة بحالها و مات أحد الابنين و خلف ابناً و بنتاً

## كتاب الودیعة

- ١٣٢ الودیعة أمانة جائزة بالكتاب و السنة
- ١٣٣ إذا أراد المقيم أن یردّ الودیعة علی من یردّها حتّى لا یضمن  
إذا أراد المسافر أن یردّ الودیعة علی من یردّها حتّى لا یضمن  
إذا أراد المودع السفر فدفن الودیعة
- ١٣٤ إذا حیل بینہ و بین المودع عند حضوره ولم یقدر علی تسلیمها  
إذا أودع ودیعة بشرط أن تكون مضمونة  
من كانت عنده ودیعة فأراد أن یودعها غیره مع حضوره  
إذا أودع ودیعة فتعدّی فیها ثم ردّها إلى حرزها یضمن أو لا ؟
- ١٣٥ إذا تعدّی باخراج الودیعة ثم ردّها : فیہ ثلاث مسائل  
إذا أخرج الودیعة لمنفعة نفسه یضمن بنفس الاخراج  
إذا كان عنده ودیعة فی کيس أو شيء مشدود فحلّ الخیط أو قطعه  
إذا أودعه دراهم و دنانیر فی قفّة أو رکوة
- ١٣٥ - ١٣٦
- ١٣٦ - ١٣٩ إذا أودعها حیوانا ففیہ ثلاث مسائل تتعلق بالانفاق علیها
- ١٣٩ إذا حضرت المودع الوفاة یجب علیہ أن یشهد علی نفسه  
إذا أودعها فی قرية فنقلها إلى قرية أخرى
- ١٤٠ إذا أودع ودیعة و أطلق ولم یقل احفظها فی هذا الموضع  
المسئلة بحالها و قال علی أن تحفظها فی هذا الموضع  
المسئلة الثالثة إذا قال علی أن لا تخرجها من هذا الموضع
- ١٤١ إذا أخرج الودیعة و قال أخرجتها للحریق أو النهب و الفرق  
إذا ادّعی ودیعة و قال المودع : ما أودعتمنی و أنکر  
المسئلة بحالها و ادّعی المودع بأنّه قد ردّها  
إذا أودع ودیعة فقال المودع دفعتمها إلى فلان بأمرك و أنکر المودع و فیہ  
فروع مختلفة ١٣٣ - ١٤١



- ١٤٣ إذا كان الكيس للمودع - بالفتح - فقال احفظها في هذا الكيس  
المسئلة بحالها و كان الكيس للمودع - بالكسر -
- ١٤٤ إذا أودع صندوقاً و شرط و قال لا ترقد عليه فنام عليه  
إذا أنكر المودع فأقام المودع البيئنة أنه أودعه فقال صدقت البيئنة كنت  
أودعنتى لكن تلفت منى قبل ذلك أيسمع دعواه
- ١٤٥ إذا أودع وديعة فقال اجعلها في كمك فجعلها في يده  
إذا أودع وديعة في السوق فقال انركها في بيتك يلزمه أن يحملها في الحال  
ما يتلف في يد الصبي على ثلاثة أضرب و هكذا العبد  
صبي أودع وديعة عند رجل يلزمه الضمان
- ١٤٧ رجل مات و وجد في روزنامه مكتوب « لفلان عندى كذا و كذا »  
إذا أقرت و قال لفلان عندى وديعة ، أوله على شيء و فيه صور
- ١٤٨ إذا أودعه دراهم و دنائير فأنفقها وردت مكانهما غيرها  
إذا أمره أن يكرى دابته لحمل شيء معين فخالفه
- ١٤٩ إذا ادعى رجلان وديعة و قال المودع هي لأحدكما و فيه صور  
كذلك إذا ادعى رجل أن هذا الذى باعه لزيد و صدقه المشتري

## كتاب النكاح

- ١٥٢ النذب إلى التزويج بالكتاب و السنة
- ١٥٣ خصائص النبي ﷺ
- ١٥٤ - ١٦٠ ما يختص به النبي ﷺ من النكاح و عشرة النساء و غير ذلك  
لا يحل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية إلا لضرورة
- ١٦٠ ذكر أولياء المرأة و المماليك
- ١٦٢ هل يجوز النكاح بلاولى أولاً؟ و من هي تنكح نفسه بلاولى
- ١٦٣ إذا تزوج الذمى بنته الكافرة من مسلم بمحضر من كافرين

- ١٦٤ إذا ترافع رجل و امرأة إلى الحاكم فأقرّا أنّهما زوجان بوليّ و شاهدين الأب و الجدّ مع وجود الأب و إن علا يجوز له الاجبار على النكاح
- ١٦٥ ترتيب النساء على الأولياء و ترتيب الأولياء على النساء حكم المحجور عليه لسفه إذا كان به حاجة إلى النكاح
- ١٦٦ - ١٦٧ نكاح المجنون و العبد القنّ و المكاتب و حكم نفقة زوجته
- ١٦٨ - ١٦٩ فيما إذا تزوّج العبد باذن سيّده و فيه فروع
- ١٦٩ - ١٧٠ يصحّ للمولى تزويج أمته بالاجبار و المهر له و فيه أبحاث
- ١٧٠ حكم المدبّرة و المعتقة بعضها و المكاتب و أمّ الولد إذا كان له أمتان فوطئ أحدهما
- ١٧٠ - ١٧١ إذا تزوّج العبد باذن سيّده حرّة و أمهرها ألفاً و فيه فروع
- ١٧١ - ١٧٢ إذا باع السيّد عبده من زوجته بألف بطل النكاح و فيه أبحاث
- ١٧٣ إذا باع عبده من زوجته بعين الألف التي ضمنها لها و هو مهرها إذا تزوّج العبد باذن سيّده كيف يخدم سيّده ليلاً و نهاراً
- ١٧٤ إذا تزوّج أمته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً
- ١٧٤ - ١٧٥ إذا قال لأمه أعتقك على أن أتزوّج بك و عتقك مهرك
- ١٧٥ إذا قال لها : أعتقك على أن أتزوّج بك ولم يقل عتقك صداقك إذا قالت لمملوكها : أعتقك على أن تزوّج بي
- ١٧٦ إذا قال رجل لآخر أعتق عبدك على أن تزوّجك بنتي فأعتق
- ١٧٦ - ١٧٧ ترتيب الأقرباء من حيث الولاية ، على مذهب المخالفين الأمة إذا كان لها سيّد أو سادة فأولياؤها ساداتها متى دعت المرأة أولياءها إلى كفو كان عليهم الاجابة و إلا أجبرهم السلطان و عندنا المرأة وليّة نفسها ، و المستحبّ لها الردّ إلى واحد منهم
- ١٧٨ الكفاءة المعتبرة بين الزوجين و ما يعتبر فيها
- ١٧٩ الوكالة في النكاح جائزة بالاخلاف ، فكيف التوكيل
- ١٨٠

- إذا كان لها وليان في درجة وأذنت لكل واحد منهما في إنكاحها وفيه فروع ١٨٣ - ١٨١
- إذا تزوج أخته ثم مات الزوج و اختلفت هي و وارث زوجها ١٨٣
- إذا أراد الرجل أن يزوج ابنه ١٨٤
- حكم العنين مع المجنون فيه مسألتان ١٨٤ - ١٨٦
- للرجل أن يزوج بنته الصغيرة بعبد أولاً؟ ١٨٦
- إذا كانت بنته معيبة فزوجه ممن به عيب ، و هكذا إنكاح ولده الصغير ١٨٧
- إذا كان للحرّة أمة جاز لها تزويج أمتها أولاً؟
- أذن لعبد فاشترى أمة للتجارة ثم ركبه دين يحيط بما في يديه أيوطى سيده الجارية ١٨٨
- إذا كان للعبد بنت أو أخت أيملك إنكاحها بالولاية؟
- إذا تزوج العبد حرّة على أنه حرّ فإن أنه عبد و بالعكس ١٩١ - ١٨٨
- إذا تزوج امرأة على أنها مسلمة فكانت كتابيّة ١٩١
- فصل فيما ينعقد به النكاح**
- لا يصحّ النكاح حتّى تكون المنكوحه معروفة بعينها على صفة متمييزة ١٩٢
- إذا قال زوّجتك حمل هذه الجارية أو حمل هذه المرأة ١٩٣
- إذا قال الرجل للوليّ " زوّجت بنتك من فلان؟ فقال : نعم .
- حكم التزويج بالفارسيّة إذا كانا عاجزين عن العربيّة ١٩٤
- عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس ولا خيار الشرط ولا خيار الثلاث
- خطبة النكاح وكيفيتها وما يجزىء منها ١٩٥
- فيمن يجوز العقد عليهم من النساء و من لا يجوز**
- إذا تزوج رجل امرأة حرمت عليه أمها و أمهات أمها و أختها و ... ١٩٦
- إذا قتلت المرأة نفسها أو قتلها الزوج فما حكم مهرها ١٩٧
- إذا باع أمته المزوّجة و كان مهرها مفوّضة ١٩٨
- لا يجوز للوالد أن يطأ جارية ولده و فيه أبحاث و فروع ١٩٩ - ١٩٨
- هل يجوز للوالد أن يتزوّج بأمة ولده و الولد يتزوّج بأمة والده؟ ١٩٩

- ٢٠٠ إذا كان له والد هل يجب على ولده نفقته وإعفافه ؟
- ٢٠١ إذا أعطى والده مالا وقال تزوّج به و على الكفاية ، أو أباح له جاريته
- ٢٠١ - ٢٠٢ إذا وطئ الابن جارية الأب فأحبها
- ٢٠٢ يجوز للعبد القنّ والمدبر والمعتق بصفة والمعتق نصفه أن يملك جارية ؟
- ٢٠٣ الزنا ينشر تحريم المصاهرة مثل الوطئ بالعقد ولا تكون عليها عدة
- ٢٠٣ - ٢٠٦ أربعة عشر امرأة يحرم نكاحها بعضها جمعاً وبعضها أعياناً
- ٢٠٦ - ٢٠٧ الوطئ بملك اليمين كالنكاح بالعقد ينشر الحرمة
- ٢٠٧ يجوز أن يجمع بين المرأة وزوجة أبيها إذا لم يكن أمها
- يجوز له أن يتزوَّج بأخت أخيه وإن كانت من رضاع
- ٢٠٨ الوطئ على ثلاثة أضرب : مباح ومحظور بلاشبهة ، ووطئ شبيهة
- ٢٠٨ - ٢٠٩ إذا ثبت بالوطئ تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم
- ٢٠٩ - ٢١١ نكاح المشركات والكتبايات وشرائطه
- ٢١٢ إذا ارتدت أحد الزوجين ، أو كانا وثنيين فأسلم أحدهما
- ٢١٣ - ٢١٤ إذا كانت تحته يهودية أو نصرانية فانتقلت إلى دين غير دينها
- ٢١٤ يجوز نكاح الاماء المسلمات بشرطين
- ٢١٥ إذا جمع في عقد واحد بين حرّة وأمة بطل نكاح الأمة وأما نكاح الحرّة ...
- إذا تزوّج أمة نكاحاً صحيحاً ثم تزوج حرّة من غير رضاها
- ٢١٦ كل جنس يحلّ نكاح حرّاتهم يحلّ وطي إمامتهم بملك اليمين
- فى التعريض بنكاح المعتدات
- ٢١٧ المعتدات على ثلاثة أضرب ولا يحلّ التعريض بالرجعيات منهنّ
- ٢١٨ يجوز التعريض للمطلقات الثلاث واختلف في المختلعات والمنفسخ نكاحهنّ
- ٢١٨ - ٢١٩ كيفية خطبة النساء وما يجوز من التصريح والتعريض
- فى تزويج المشركين
- ٢٢٠ إذا تزوّج المشرك بأكثر مما يحلّ ثم أسلم و هنّ عنده

- ٢٢٠ إذا كان الزوجان كثنائين فأسلم أحدهما وفيه فروع
- ٢٢١ إذا تزوج أمّاً و بنتها حال الشرك ثمّ أسلم وفيه فروع  
إذا كان المشرك له أمتان أم و بنتها فأسلم و أسلمن معه
- ٢٢٢ إذا نكح امرءة و خالتها أو امرءة و عمّتها ثمّ أسلم
- ٢٢٣ إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء وهو موسر فأسلمن
- ٢٢٣ - ٢٢٤ إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحدة و تأخّر البواقي
- ٢٢٤ إذا تزوج العبد في حال الشرك ستاً : أمتين و كثنائيتين و وثنيتين
- ٢٢٧ إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك ففيه مسائلتان
- ٢٢٨ إذا أسلم العبد و تحته أربع زوجات إماء فأعتقن
- ٢٢٩ إذا أسلم الحرّ و تحته خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة  
حر تزوج ثمانى حرائر في الشرك ثمّ أسلم و أسلم معه أربع  
أسلم الرجل و تحته زوجات حرائر فقال : كلما أسلمت واحدة فقد اخترت
- ٢٣٠ فسخ نكاحها
- ٢٣١ أسلم و عنده ثمانى نسوة أسلمن معه اختار منهن أربعاً و إلا أجبره السلطان
- ٢٣٢ هكذا القول فيمن له أربع زوجات و طلق واحدة لا بعينها وفيه فروع
- ٢٣٣ إذا تزوج المشرك و ثنية أو مجوسية ثمّ أسلم بعد الدخول بها
- ٢٣٤ أسلمت الوثنية و أقام زوجها على الشرك فنزّوج أختها في عدتها
- ٢٣٤ - ٢٣٥ تزوج المشرك حرة فأسلمت الزوجة بعد الدخول بها أو قبلها
- ٢٣٥ إذا كان تحته مجوسية أو وثنية ففيه ثلاث مسائل
- ٢٣٦ إن تعاقدا النكاح في الشرك متعة أو بخيار الشرط أو في العدة ثمّ أسلما
- ٢٣٧ أسلم و عنده ثمانى نسوة فطلق واحدة أو ظاهر منها أو آلى أو قذفها
- ٢٣٨ إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال
- ٢٣٩ أنكحة المشركين صحيحة ، وإذا أسلموا أقرّوا على ما يجوز في شرعنا
- ٢٣٩ - ٢٤١ إذا ترافع مشركان أو ذمّيان إلى حاكم المسلمين

## فيما يستباح من الوطى وكيفية

- ٢٤٢ مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب مباح و محرّم و مختلف فيه  
الاستمناء باليد محرّم إجماعاً و فاعله ملعون
- ٢٤٣ يكره إتيان النساء في أحشاشهنّ و هل هو محظور ؟  
في نكاح الشغار

- ٢٤٤ في نكاح الشغار ثلاث مسائل
- ٢٤٥ إذا قال زوّجتك بنتى على أن تزوّجني بنتك  
في نكاح المتعة و تحليل الجارية

- ٢٤٦ نكاح المتعة عندنا صحيح مباح و هى العقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم  
التحليل تمليك منفعة مع بقاء الأصل أو هو عقد

## في النكاح الذى يحلل المرأة للزوج الاول

- ٢٤٧ إذا تزوّج امرأة ليبيحها للزوج الاول ففيه ثلاث مسائل  
في العيوب التى توجب الرد في النكاح

- الجبّ و العنتة ينخصّ الرجال ، و الرتق و القرن ينخصّ النساء و هكذا  
الافضاء و العمى عندنا و مثلهما الجنون و الجذام و البرص

- ٢٤٩ - ٢٥٠ كلّ نكاح فسخ لعيب كان حين العقد موجوداً حكمه حكم النكاح الفاسد

- ٢٥١ تزوّج بامرأة فطلقها قبل الدخول بها ثم ظهر بها عيب بعد الطلاق

- ٢٥٢ كلّ موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور

- ٢٥٣ إذا قالت أنا مسلمة فبانت كتابية ، أو قالت أنا كتابية فبانت مسلمة

- ٢٥٤ إذا تزوّج الحرّ امرأة على أنّها حرّة فبانت أمة

- ٢٥٥ - ٢٥٦ المسئلة بحالها فبانت أنّها مكانبة

- ٢٥٦ المسئلة بحالها فأنت بولد ، فهو حرّ و عليه قيمته

- ٢٥٧ إذا باع الرجل أمته و لها زوج أو آجرها

- ٢٥٨ إذا كان له مائة و أمة قيمتها مائة فزوّجها بمهر هو مائة ثم أوصى بعتقها

- ٢٥٩ إذا أعتقت تحت عبد و مضت مدة ثم ادعت الجهالة بالعتق
- ٢٦٠ إذا تزوج العبد امرأة يملك طلقتين إن كانت أمة و ثلاثاً إن كانت حرة  
فاذا أعتقها سيدها و هي في العدة كان لها الخيار و فيه فروع
- ٢٦٢ - ٢٦٣ حكم العنينين و المحبوب و الخصي و أن العنينين يؤجل سنة للمعالجة
- ٢٦٣ إذا أخبرها بأنه عنين فتزوجت به على ذلك
- ٢٦٤ إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم إنه عجز عن جماعها
- ٢٦٥ إذا أوجلتنا للعنينين سنة فانقضت المدة و اختارت المقيم معه  
إذا اختلف العنينين و زوجته فقال أصبتها و أنكرت
- ✓ ٢٦٦ معرفة الخنثى بالمبال و لا اعتبار بميل طبعه
- إذا تزوج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها و أما مع الجهل . . .
- ٢٦٧ يجوز النزع إذا كان عن مملوكة و أما الحرية . . .
- إذا دخل الغريب ببدأ فتزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة
- ٢٦٨ - ٢٦٩ في معنى الاحصان و شرائط تحققه
- ٢٧٠ في ذكر زوجات النبي ﷺ

## كتاب الصداق

- ٢٧١ معنى الصداق و العلائق و المهر و الأجرة و النحلة و أنها سواء
- ٢٧٢ يستحب أن لا يعرى النكاح عن ذكر المهر و النكاح صحيح
- ٢٧٢ - ٢٧٣ الصداق غير مقدّر و السنة فيه خمسمائة درهم
- ٢٧٣ يجوز أن يكون منافع الحر مهراً كالخدمة و الخياطة
- ٢٧٤ إذا أصدقها تعليم سورة بعينها فأنت بغيرها و قالت لقنى هذه  
أصدقها تعليم سورة فاختلفا فقال علمتك فأنكرت
- ٢٧٥ إن تزوج مشرك مشركة على أن يلقنها التوراة و الانجيل  
إذا أصدقها تعليم سورة معينة ثم طلقها

- ٢٧٤ إذا أصدقها أن يجيئها بعبدها الآبق  
إذا أصدقها خياطة ثوب بعينه ففيه ثلاث مسائل
- ٢٧٧ - ٢٧٩ إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض كيف يأخذ نصف الصداق
- ٢٧٩ - ٢٨٠ إذا أصدقها نخلًا حائلًا فطلقها قبل الدخول بها فيه سبع مسائل
- ٢٨٠ - ٢٨١ إذا أصدقها أرضاً فحرقها أو زرعها أو غرسها ثم طلقها
- ٢٧١ - ٢٨٢ إذا كان الصداق جارية حاملاً أو بهيمة فولدت
- ٢٨٣ إذا كان الصداق جارية حائلًا فحملت بمملوك ثم طلقها
- ٢٨٣ - ٢٨٤ إذا أصدقها جارية حاملاً بمملوك ثم طلقها قبل الدخول بها
- ٢٨٥ إذا أصدقها داراً فاحترقت أو خالها على صداق بعينه فتلف في يدها  
إذا أصدقها شيئاً بعينه فارتدت قبل الدخول بها
- ٢٨٦ إذا أصدقها نخلًا حائلًا فأثمرت في يده وفيه أبحاث
- ٢٨٧ إذا كان الصداق أمة ملكتها بالعقد و ليس للزوج وطئها وإن وطئها . . .
- ٢٨٨ إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة ثم طلقها قبل الدخول بها  
أربع مسائل تذكر في موضع واحد : منها بيع و نكاح
- ٢٨٩ إذا قال زوجتك بنتى وبعثك عبدها هذا جميعاً بألف
- ٢٩٠ إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها فيه ثلاث مسائل  
إذا أصدقها عبداً فبان مستحقاً أو بان حرّاً
- ٢٩١ إذا ادّعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين ويوم الجمعة بثلاثين  
إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد بألف
- ٢٩٢ إذا تزوج ولده الصغير امرأة و أصدقها صداقاً
- ٢٩٣ إذا تزوج المولى عليه بغير إذن وليه
- فصل فى التفويض**
- ٢٩٤ المفوضة على ضربين : مفوضة المهر و مفوضة البضع
- ٢٩٥ إذا حكمنا بأنها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر و لها المطالبة بالفرض



- ٢٩٤ مَفْوُضَةُ البُضْعِ لَا تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ مَهْرًا وَ إِنَّمَا تَمْلِكُ أَنْ تَمْلِكَ  
 الفرض فرضان : فرض الحاكم و فرض الزوجين و اما فرض الاجنبي . . .
- ٢٩٧ مَفْوُضَةُ المَهْرِ هِيَ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ وَ يَذَكَرَ المَهْرَ وَ لَا يَذَكَرَ مَبْلَغَهُ  
 إِذَا أُجْبِرَ هَا وَ لَيْسَ هَا فَرُوضًا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ ضَمَانُ المَهْرِ
- ٢٩٨ **فصل في اعتبار مهر المثل**
- ٢٩٩ مهر المثل يعتبر بنسائها من الامّ و الاخت و بمن هي في سنّها  
 إِذَا حَكَمَ لَهَا بِمَهْرِ المِثْلِ كَانَ حَالًا وَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ التَّأخِيرُ إِلَى أَجْلِ  
 الأولى أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِهِ وَ أَقَارِبِهِ
- فصل في اختلاف الزوجين**
- ٣٠٠ إِذَا اختلف الزوجان فقال تزوجتك بألف و قالت بألفين  
 إِذَا اختلف الزوجان فقال أقبضتك المهر و قالت ما قبضته  
 إِذَا اختلفا فقالت أعطيتني هديّة أو هبة فقال : بل مهراً
- ☆ ☆ ☆
- ٣٠٣ إِذَا أَصْدَقَهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ لَا يَبِيهَا أَلْفًا أَوْ عَلَى أَنْ يَعْطَى أَبَاهَا أَلْفًا  
 الشروط السائفة في العقد و التفريع عليها
- ٣٠٣ - ٣٠٤ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ ضَمِنَ لَهَا أَبُوهُ نَفَقَتَهُ عَلَيْهَا سِنِينَ  
 من هو بيده عقدة النكاح و ما هو الذي يعفوه بعد الطلاق
- ٣٠٤ لَيْسَ لَوَلِيِّ الصَّغِيرِ وَ السَّفِيهِ أَنْ يَطْلُقَ زَوْجَتَهُ بِعَوْضٍ وَ لَا بِعَوْضٍ  
 إِذَا طَلَّقَ الرَّشِيدُ زَوْجَتَهُ قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا وَ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا أَنْ يَعْفُو
- ٣٠٤ إِذَا أَصْدَقَهَا صَدَاقًا ثُمَّ وَهَبَتْهُ مِنْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ فِيهِ فَرُوعٌ  
 إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ فَوَهَبَتْ لَهُ أَحَدَهُمَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ
- ٣٠٩ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً بِمَهْرٍ مَعْلُومٍ مَلَكَتْهُ ثُمَّ خَالَعَهَا بَعْدَ بَعْوَضٍ وَ بَدَلْتَهُ لَهُ  
 فَرُوعٌ فِي الإِبْرَاءِ عَنِ المَهْرِ وَ أَنَّهُ كَيْفَ يَكُونُ
- ٣١١ - ٣١٣ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِصَدَاقٍ فَقَالَتْ لَا أَسْلَمُ نَفْسِي حَتَّى أَقْبِضَهُ
- ٣١٣

- ٣١٤ إذا تزوج امرأة بصداق وأقبضها متى يجب عليها التسليم  
 ٣١٥ الصداق كالدِّين يجب في الذمّة  
 ٣١٦ متى يجب تسليم الصداق و متى تجب عليها تسليم نفسها  
 ٣١٧ إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها فهل لها النفقة  
 إذا كانت المرءة نضواً قليلة اللحم متى يستمتع بها زوجها  
 ٣١٨ إذا وطئ زوجها فأفضاها أو أكره امرأة فأفضاها  
 ٣١٩ المطلقات على ثلاثة أضرب بعضها لا متعة لها وبعضها لها متعة  
 ٣٢٠ إذا أصدقها خشبة فشقته أبواباً و نوابيت ثم طلقها قبل الدخول  
 ٣٢١ المسئلة بحالها لكنه أصدقها ذهباً و فضة فصاغتها أو انى قبل الدخول

### فصل في ذكر الوليمة و النثر

- ٣٢٢ معنى وليمة العرس و أنها مستحبة و يستحب للمدعو إتيانها  
 إذا كان في الدعوة مناكير و ملاحى كشرب الخمر  
 ٣٢٣ نثر السكر و اللوز في الولائم و غير ذلك جائز و يجوز اختلاسها

### كتاب القسم

- ٣٢٤ معنى القسم و أنه واجب على الأزواج بالكتاب و السنة  
 ٣٢٥ هبة القسم جائزة فان رجعت عن هبتها ففيه ثلاث مسائل  
 ٣٢٦ كيفية قسم النبي ﷺ و أن القسم لا يجب ابتداء و إنما يجب انتهاء  
 ٣٢٧ القسم يكون ليلاً فكل امرأة قسم لها ليلاً فلها نهار تلك الليلة  
 ٣٢٨ القسم واجب حتى على العنّين و المجبوب  
 ٣٢٩ إذا كان للمجنون أربع زوجات كيف يفعل به  
 ٣٣٠ إذا خرج الرجل من عند صاحبة الليل خوفاً أو أخرجه السلطان  
 القسم للحرائر ، و الاماء لا قسم لهن  
 ٣٣٠-٣٣١ إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة . . .

- ٣٣٢ إذا كان للرجل امرءتان و تزوج بأخرى فللجديدة حق التقديم
- ٣٣٣ إذا أراد أن يسافر بزوجاته جاز وإذا سافر ببعضها يختارها بالقرعة
- ٣٣٤ إذا زفت إليه زوجة جديدة و أراد أن يسافر كيف يفعل
- ٣٣٥ إذا سافر بواحدة سفر نقلة فهل يقضى للبقاى أم لا ؟
- ٣٣٦ إذا سافر بواحدة بالقرعة ثم زف إليه جديدة في السفر
- فصل في أحكام النشوز**

- ٣٣٧ معنى النشوز و فيه ثلاث مسائل
- ٣٣٨ أول ما يبدأ بالناشزة الموعظة ثم المهجران في المضاجع ثم الضرب
- في الحكمين في الشقاق بين الزوجين**
- ٣٣٩ إذا كان النشوز من الزوج جاز للزوجة أن تدع بعض حقها
- إذا ثبت بينهما الشقاق يبعث الحكمان
- ٣٤٠ - ٣٤١ بعث الحكمين على التحكيم لا التوكيل و كيف يعمل الحكمان

## كتاب الخلع

- ٣٤٢ معنى الخلع و أصله في الكتاب و السنة
- ٣٤٣ الخلع على ثلاثة أقسام : ضربان مباحان و ضرب محظور
- ٣٤٤ الخلع بمجرده يقع ، أو لا بد من التلفظ بالطلاق ؟ أو هو فسخ
- ٣٤٥ إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق لا يلحقها طلاق آخر في العدة
- إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة
- ٣٤٦ مسألة الحيلة في الخلع بالحلل اليمين
- ٣٤٧ - ٣٤٩ إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف درهم و فيه فروع
- إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف ضمنها لك فلان
- ٣٥٠ إذا قال لها : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق و فيه صور
- ٣٥١ إذا قال لها : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق
- ٣٥٢ إذا كانت معه على طلاق فقالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ثلاثاً

- ٣٥٣ إذا قالت له طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق ثلاثاً بألف
- ٣٥٤ - ٣٥٥ إذا خالها على أن تكفل ولده عشر سنين وفيه اباحت
- ٣٥٦ إذا قال لها طلقى نفسك بألف
- ٣٥٧ إذا خالها بعبء معين ، أو بعبء موصوف في الذمة
- ٣٥٨ إذا قال أنت طالق و عليك ألف
- ٣٥٩ إذا خالها على ثوب بعينه مروى فبان هروياً
- ٣٦٠ إذا خالها على ثوب بعينه مروى فبان كثناناً
- إذا قال لها أبو امرءته طلقها و أنت برىء من صداقتها
- ٣٦١ إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر
- ٣٦٢ إذا خالها على حمل جارية أو على ما في بطن هذه الجارية
- ٣٦٣ قالتا له : طلقنا بألف فطلق إحداهما ولم يطلق الأخرى
- ٣٦٤ إذا قالتا : طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدتا
- إذا قال لهما : أنتما طالقتان إن شئتما بألف أو على ألف
- ٣٦٥ المسئلة بحالها و كانت أحدهما رشيدة و الآخر معجوراً عليها لسفه
- رجل له زوجتان فقالت إحداهما طلقني و ضربتني بألف
- ٣٦٦ - ٣٦٧ إذا اختلعت الأمة أو المكاتبة نفسها بعوض إلى من تدفع العوض؟
- ٣٦٨ إذا وكلته في الخلع فله صورتان إما أن تقدّر البدل أو لا تقدّر
- ٣٦٩ الخلع في المرض جائز لأنه عقد معاوضة ، وفيه فروع
- ٣٧٠ إذا اختلعت المريضة نفسها بعبء قيمته مائتان و مهر مثلها مائة
- ٣٧١ خلع المشركين جائز ، و إن كان البدل فاسداً كالخمر و الخنزير
- إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلقني بألف و ضربتني
- ٣٧٢ إذا قالت طلقني بألف على أن تعطيني عبدك هذا
- إذا قال طلقتك بألف جواباً لما طلبت مني فأنكرت
- ٣٧٣ الفرق بين الخلع والمبارات

# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

عنيت بمشرد المكتبة  
لاخبار الآراء المحفزة



# المبسوط

في فقه الإمامية  
تأليف

شيخ الظواهر أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net  
رابط بديل < mktba.net

المؤلف: ٤٦٠ هـ

صححه وعلق عليه

محمّد الباقر البهبودي

عنيت بنشره - المكتبة المرتضوية

لاخيار الآثار الجعفرية

حقوق طبع محفوظة

رقم تلفن ٥٧١٣٥

الجزء الخامس

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### ﴿ كتاب الطلاق ﴾

(١) الطلاق جازي لقوله تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح (١) باحسان » فأبان بها عدد الطلاق لأنه كان في صدر الاسلام بغير عدد .  
 روى عروة عن قتادة قال كان الرجل في صدر الاسلام يطلق امرأته ماشاء من واحد إلى عشرة ، و يراجعها في العدة ، فنزل قوله « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان » فبيّن أن عدد الطلاق ثلاث فقوله مرتان إخبار عن طلقتين بلاخلاف و اختلفوا في الثالثة فقال ابن عباس « أو تسريح باحسان » الثالثة ، و قال قوم من التابعين « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » (٢) الثالثة ، و هو الأقوى .  
 وقال الله تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (٣) معناه لقب لعدتهن في طهر لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها ، بلا خلاف ، و روي أن النبي ﷺ طلق زوجته حفصة ثم راجعها ، و قال ابن عمر : كان لي زوجة فأمرني النبي ﷺ أن أطلقها فطلقتها .

فإذا ثبت جواز الطلاق فإنه يجوز طلاق الصغيرة التي لم تحض ، والكبيرة التي يئست من المحيض ، والحائِل والحامل ، والمدخول بها وغير المدخول بها بلاخلاف لعموم الآيات .

والطلاق على أربعة أضرب : واجب و محظور و مندوب و مكروه .  
 فالواجب طلاق المولي بعد التربص ، لأن عليه أن يفء أو يطلق أيهما فعل فهو واجب ، و إن امتنع منهما حبسه الامام و عند بعضهم طلق عنه .

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة : ٢٣٠ .

(٣) الآية الاولى من سورة الطلاق .



والمحظور طلاق الحائض بعد الدخول أو في طهر قربها فيه ، قبل أن يظهر بها حمل بلاخلاف ، وإنما الخلاف في وقوعه وأما المكروه فهو إذا كانت الحال بينهما عامرة وكل واحد منهما قيمٌ بحق صاحبه .

روى ثوبان عن النبي ﷺ أنه قال أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رايحة الجنة .

وأما المندوب فإذا كانت الحال بينهما فاسدة بالشقاق ، وتعذر الانفاق ، وكل واحد منهما يعجز عن القيام بما يجب عليه ، فالمستحبُ الفرقة فهذه أقسام الطلاق .  
فأما أقسام النكاح فثلاثة : محظور ومستحب ومكروه ، لأنه لا واجب فيه على ما مضى شرحه ، فالمحظور حال العدة والردة والاحرام ، والمستحب إذا كان به إليه حاجة ، وله ما ينفق عليها ، والمكروه إذا لم يكن به إليه حاجة ولا معه ما ينفق عليها خوفاً من الأثم .

فإذا تقرر أقسام الطلاق ، فكل طلاق واقع يوجب تحريماً ويزول ذلك التحريم بثلاثة أشياء مراجعة ، و نكاح قبل زوج ، و نكاح بعد زوج ، فالرجعة إذا طلقها بعد الدخول دون الثلاث ، بغير عوض ، والمراجعة أن يقول راجعتك ولا يفترق إلى رضاها ولا إلى ولي بلاخلاف ، ولا إلى إيشهاد عندنا ، وفيه خلاف ، وزواله بنكاح من غير زوج : فإذا بانث منه بأقل من ثلاث وهو أن يطلقها طليقة أو طليقتين قبل الدخول أو بعده بعوض أو بغير عوض وصبرت حتى انقضت عدتها وكذلك إذا زال النكاح بالفسخ حلَّت له قبل زوج غيره .

وأما التحريم الذي لا يزول إلا بزواج ونكاح جديد ، فإن تبين بالثلاث مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فالتحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره .

## ❖ فصل ❖

### ❖ ( في طلاق المدخول بها ) ❖

طلاق المدخول بها إذا كانت من نوات الأقرء له حالان : محظور و مباح فالمحظور أن يطلقها في حال حيضها أو في طهر جامعها فيه قبل ظهور الحمل ، والمباح أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه أو وهي حامل . بلاخلاف لقوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » يعني أى لقبول عدتهن بلاخلاف ، وقد قرئت كذلك .

فاذا ثبت ذلك فالمحرّم عندنا غير واقع ، وعند المخالف يقع ، والطلاق الثالث بلفظ واحد أو في طهر واحد متفرقاً لا يقع عندنا إلا واحدة و عندهم يقع الجميع وقال بعضهم هو بدعة ، وقال آخرون ليس ببدعة .

كل طلاق لم يحضره شاهدان عدلان لا يقع عندنا ، وعند المخالف يقع وقد بيننا أن الطلاق المحظور لا يقع ، وأن عندهم يقع لكنه يستحب في المراجعة وقال بعضهم يجب فيه المراجعة ، وطلاق الحامل جائز بلاخلاف .

النساء ضربان ضرب ليس لطلاقها سنة ولا بدعة ، والآخر لطلاقها سنة و بدعة . فالتى لا سنة لطلاقها ولا بدعة ، بل يقع مباحاً أربعة أصناف من لا تحيض لصغر أو كبر ، والحامل ، وغير المدخول بها ، و التى لطلاقها سنة و بدعة هي المدخول بها لا غير إذا كانت حائلاً من نوات الأقرء فطلاقها للسنة في طهر ما جامعها ، والبدعة حال حيضها أو في طهر جامعها فيه بلاخلاف ، و عندنا أنها إذا لم يكن زوجها غائباً شهراً فصاعداً .

و من ليس لطلاقها سنة ولا بدعة و هي غير المدخول بها أو المدخول بها إذا كانت حاملاً أو لا تحيض لصغر أو كبر ، فاذا طلق واحدة منهن طلقة أو ثلاثا الباب واحد عندهم ، وعندنا لا يقع إلا واحدة ، و عندهم يقع ما أوقع .

فاذا طلقها طلقة نظرت فان أطلق فقال أنت طالق ، طلقت في الحال ، وهكذا

لوقيد فقالت أنت طالق للسنّة أو أنت طالق للبدعة ، لأنّ قوله أنت طالق إيقاع وقوله بعد هذا السنّة أو البدعة ، وصف للطلقة بما لا يتّصف به ، فلغت الصفة و وقع الطّلاق .

فان قال أنت طالق لا للسنّة ولا للبدعة وقع في الحال ، لأنّه قد وصفها بصفتها .  
فاذا قال أنت طالق طلقة للسنّة والبدعة معاً وقع في الحال ولغت الصفة لما مضى  
وهكذا لو قال أنت طالق طلقة للسنّة أو البدعة وقع في الحال .

فاذا ثبت هذا فقال للصغيرة أنت طالق للبدعة ، فقد قلنا إنّ يقع في الحال ، فان قال نويت بقولي للبدعة زمان طلاق البدعة ، وهو أن يقع عليها إذا حاضت ، عندنا يقبل منه ، لأنّ نيّته معتبرة ، ولا طريق إليها إلا من جهته ، وعندهم لا يقبل منه لأنّه خلاف الظاهر لكنّه يدين فيما بينه وبين الله لأنّه محتمل ، وهذا أصل في الطّلاق كقوله أنت طالق ، فالظاهر أنّه وقع .

فان قال نويت إن دخلت الدّار ، عندنا يقبل وعندهم لا يقبل منه في ظاهر الحكم و قبل فيما بينه و بين الله فيكون طلاقاً في الظاهر زوجته في الباطن ، حتّى إذا وجدت الصّفة طلقت بوجودها عندهم و عندنا لا يقع لأنّه طلاق بشرط .

فان كانت الحامل ترى على هيئة الحيض صفة و قدرا فقال لها أنت طالق للسنّة في زمان الدم ، وقع عندنا ، و عندهم إن حكم بأنّ ذلك دم فساد وقع ، وإن قيل إنّ دم حيض فعلى وجهين أحدهما لا يقع في الحال ، لأنّه حيض صحيح في مدخول بها كالحايل ، ومنهم من قال يقع في الحال لأنّه إنّما حرّم ذلك في الحايل المدخول بها لثلاث تطول العدة .

وأما من في طلاقها سنّة و بدعة فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يطلقها للسنّة أو البدعة فان طلقها للسنّة نظرت ، فان كانت في طهرها جامعها فيد وقع في الحال لأنّه وصفها بصفتها ، وإن كانت في طهر قد جامعها فيه لم يقع في الحال ، لأنّ الصّفة ما وجدت .

فاذا حاضت لم يقع أيضاً لأنّ الصّفة ما وجدت ، و عندنا لا يقع ، لأنّ

الطلاق بشرط لا يقع ، والصفة ينبغي أن يكون حاصله في حال إيقاع الطلاق لا فيما بعد .

وإن أولج عند آخر جزء من زمان الحيض و اتصل بأوّل الطهر ، أو أولج مع أوّل الطهر فإنّ الطلاق لا يقع عندهم أيضاً ، لأنّه طهر جامعها فيه ، فان قال لها وهى حائض أنت طالق للسنة ، لم يقع عندنا لافي الحال ولا إذا طهرت لما بينناه ، وعندهم يقع إذا طهرت قبل الغسل و بعده سواء .

فان طلقها للبدعة فقال أنت طالق للبدعة فان كانت في طهر ما جامعها فيه لم يقع الطلاق بلاخلاف ، لأنّ الصفة لم توجد ، فان حاضت من بعد أو نفست ، فعندنا لا يقع لأنّه معلق بشرط ، و عندهم يقع لأنّ الشرط قد وجد .

فان أولج بعد هذا الطلاق في هذا الطهر وقع الطلاق عندهم بالتقاء الختان لأنّه زمان البدعة ، وهو طهر جامعها فيه ، فان نزع نزعاً فلا شيء عليه ، و إن عزل أو نزع بعد وقوع الطلاق بهائم أولج فقد وطئ غير زوجته بشبهة ، أو وطئها رجعية فيكون لها مهر مثلها ، و هذا يسقط عنها لما بينناه .

إذا قال لها أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقه للبدعة ، فان كانت لاسنة في طلاقها ولا بدعة ، وهى غير المدخول بها ، والحامل والصغيرة التي لا تحيض و كذلك الكبيرة فعندهم طلقت طلقتين في الحال ، لأنّه وصف الطلقتين بما لا يتصّفان به ، فلغت الصفة ووقعت الطلقتان ، و عندنا يقع واحدة ولغت الصفة إذا نوى الإيقاع .

وإن كانت ممن لطلاقها سنة و بدعة وهى الحايل المدخول بهامن نوات الأقرء فعندنا إن كانت طاهراً وقعت واحدة ولا يقع فيما بعد شيء ، و إن كانت حائضاً فلا يقع شيء على حال ، وعندهم تقع واحدة في الحال ، والأخرى في زمانها ، و إن كانت طاهراً وقعت للسنة أولاً و تأخرت البدعة ، و كذلك إن كانت بالعكس .

إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة ، فان كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع ، وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء ، و إن كانت حائضاً لا يقع شيء على حال ، و عندهم يقع الثلاث على كلّ حال في الحال ، لأنّه إن كان زمان البدعة

وقعت ، وإن كان زمان السنة فكذلك ، يقع الثلاث عند بعضهم ، وعند آخرين في كل طهر واحدة .

إذا قال لمن لطلاقها سنة و بدعة أنت طالق ثلاثاً للسنة ، فإن كان في زمان البدعة لم يقع الطلاق عندنا لا في الحال ولا في المستقبل ، و عندهم لا يقع في الحال . فإن قال نويت إيقاع الثلاث في الحال ، و قولي للسنة ما قصدته ، و إنما سبق لساني إليه ، عندنا لا يلزمه شيء ، و عندهم يلزمه الثلاث .

و إن كان الزمان زمان السنة وقعت عندنا واحدة ، و عند بعضهم يقع في الحال الثلاث ، و عند آخرين في كل طهر .

فإن قال أردت في كل طهر ، فعند من قال يقع في الحال الثلاث لم يقبل منه في حكم الظاهر ، و يقبل فيما بينه و بين الله تعالى ، و يقال له منك الطلبة و عليها الهرب و أما فيما بينه و بين الله تعالى فكأنه قال أنت طالق في كل قرء طلقة و يكون وقعت واحدة ، و له أن يراجعها فيما بينه و بين الله ، و لا يحل له أن يطأها قبل المراجعة . فإن لم يراجعها فإذا طهرت من الحيض طلقت أخرى فإذا حاضت الثالثة ثم طهرت طلقت الثالثة و بان ، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة انقضت عدتها لأنها قدامت ثلاثة أقراء . فإن راجعها حل له و طيها فيما بينه و بين الله ، و عليها الهرب ، و يقع بها في كل طهر طلقة ، سواء راجع أولم يراجع ، و قد سقط عنا هذه المسئلة لما بيناه من أن الطلاق بشرط لا يقع .

و أما الكلام في العدة ، فعندنا تعدد من حين حكمنا بوقوع الطلقة ، و عندهم إن راجعها و وطئها استأنفت العدة من حين وقعت بها الثالثة ، فإن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى قولين أحدهما تبني ، و الثاني تستأنف .

إذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة ، أو قال ثلاثاً في كل قرء طلقة ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لطلاقها سنة و بدعة ، أو لا يكون ذلك لها ، فإن لم يكن ذلك لطلاقها ، فإن كانت حاملاً وقع بها طلقة واحدة بلا خلاف ، لأن زمان الحمل قرء واحد بدليل أن عدتها تنقضى به ، و كل طهر يقع الاعتماد به فهو قرء ، فإذا ثبت

هذا لم يقع إلا طلقة واحدة سواء حاضت على الحمل أو لم تحض ، و سواء قيل إنه دم حيض أو دم فساد ، لأن الكفرء واحد بلاخلاف .

فرع هذه : إذا قال للحامل أنت طالق في كل طهر طلقة ، فهنا تطلق عندنا طلقة واحدة ، و عندهم تطلق كلما طهرت ، لأن الصفة قد وجدت ، لأن تعلق الطلاق بالطهر ، وكل قرء طهر وليس كل طهر قرءاً .

فاذا ثبت أنه يقع بها في كل قرء طلقة فهي رجعية ، و هو بالخيار بين أن يراجع أو يدع ، فان لم يراجع حتى وضعت بانث بالوضع ، لانقضاء عدتها والرجعية تبين بانقضاء عدتها ، فاذا بانث ثم طهرت من النفاس لم تطلق أخرى لأن البائن لا يلحقها طلاق ، وإن راجعها فهي زوجته ، فاذا وضعت لم تطلق لأنها زوجة ، لكن إذا طهرت من النفاس طلقت أخرى فاذا حاضت ثم طهرت من الحيض طلقت الثالثة و بانث والعدة على ما مضى إن كان وطئها بعد أن راجعها استأنفت العدة ، و إن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى ما مضى من القولين .

فأما الحائل فلا تخلو أن يكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فان كانت غير مدخول بها ، وقع الطلاق بها في الحال ، لأن ما قبل الدخول كالدخول كقرء واحد ، فوقع فيه طلقة بانث ولا رجعة عليها بلاخلاف ، و إن كانت مدخولاً بها وكانت لا تحيض لصغرها أو كبرها فالحكم فيهما واحد ، فان كانت صغيرة فانها تطلق طلقة واحدة ، و عندنا قد بانث منه ، و عند بعض أصحابنا يملك رجعتها و هو قول المخالف ، فعلى هذا إن راجعها متى حاضت ثم طهرت طلقت طلقة أخرى عند المخالف لأن الصفة وجدت فان راجعها أيضاً ثم حاضت ثم طهرت طلقت الثالثة .

هذا إذا راجعها ، فان لم يراجعها لم يخل من أحد أمرين إما أن تحيض قبل انقضاء ثلاثة أشهر أو بعدها ، فان حاضت قبل انقضاء ذلك ثم طهرت طلقت أخرى لأنها رجعية ، و إذا حاضت أخرى ثم طهرت طلقت الثالثة و بانث ، وانقضت عدتها بالدخول في الحيضة الثالثة ، و إن حاضت بعد مضى ثلاثة أشهر ثم طهرت لا يقع بها طلاق ، لأنها بانث بعدة الشهور .

وهكذا حكم الآيسة هي رجعية فان راجعها فهي زوجة فان عاودها حيض صحيح طلقت كل طهر طلقة ، وإن لم يراجعها فأمّا أن يعاودها الحيض قبل مضي ثلاثة أشهر أو بعدها ، فان عاودها قبلها طلقت كل قرء طلقة ، وإن عاودها بعد مضي ثلاثة أشهر لم يعتدّ بذلك ، لأنّها بانّت قبل أن يعاودها الدم .

فأمّا التي لطلاقها سنة و بدعة ، فاذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة فان كانت حايضاً لم يقع الطلاق بها في الحال عندنا وعند من قال القرء هو الطهر فاذا طهرت منه لم تطلق عندنا ، وعندهم تطلق طلقة ، فان حاضت ثم طهرت طلقت أخرى ، فاذا حاضت ثم طهرت طلقت الثالثة و بانّت بها ، فاذا دخلت في الحيضة الرابعة انقضت عدتها .

هذا إذا لم يراجعها : فان راجعها و وطئها بعد الرجعة استأنفت العدة ، وإن لم يكن وطئها فهل لها أن تبني أو تستأنف ؟ على قولين .

هذا إذا كانت حايضاً فأمّا إن كانت طاهراً وقع الطلاق في الحال ، سواء كانت في طهر جامعها فيه أو لم يجمعها فيه ، لأنّ الصفة وقوع الطلاق في القرء ، وهذا قرء ، وإن كان جامعها فيه بدليل أنها تعتدّ به قرءاً .

فاذا ثبت هذا فأمّا أن يراجع أو لا يراجع ، فان لم يراجع فكلما حاضت ثم طهرت طلقت طلقة ، فاذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها ، وإن كان قد راجعها فان كان وطئها عقب كل رجعة استأنفت العدة ، وإن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى قولين .

ثم ينظر في الطلقة الأولى ، فان كانت في طهر جامعها فيه ، وقعت الطلقة للبدعة وإن لم يكن جامعها فيه وقعت للسنة ، وعندنا إن كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء ، سواء راجعها أو لم يراجعها ، فان كانت حايضاً لم يقع بها شيء ، لا في الحال ولا فيما بعد ، وكذلك إن كانت طاهراً قربها فيه بجماع .

إذا قال أنت طالق ثلاثاً بعضهم للسنة وبعضهم للبدعة ، لم يخل من ثلاثة أحوال

إمّا أن يطلق أو يقيد البعض بلفظ أونيّة ، فان أطلق من غير تقييد طلّقت في الحال طلقتين و تأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى ، فان كان الزّمان زمان السنّة طلّقت طلقتين للسنّة ، و تأخّرت الأخرى إلى زمان البدعة ، و إن كان الزّمان زمان البدعة طلّقت طلقتين للبدعة ، و تأخّرت الأخرى إلى زمان السنّة ، لأنّ الظاهر أنّ الثلاث بينهما نصفين ، والطلاق لا ينتصف فأوقع الثنتين و تأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى .

فأمّا إن قيد هذا بلفظ ، فقال للسنّة طلقة و نصف ، و للبدعة طلقة و نصف ، وقع في الحال طلقتان ، و تأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى ، لأنّه صريح بما اقتضاه اللفظ .

و إن قال طلقتان للبدعة و طلقة للسنّة ، كان على ما قيده ، فان كان التقييد بالنية ففيه ثلاث مسائل :

إن قال : نويت طلقة و نصفاً للسنّة ، و طلقة و نصفاً للبدعة ، كان على ما نواه و إن قال نويت واحدة للسنّة و نيتين للبدعة ، فان كان قد غلظ على نفسه و هو إن كان الزّمان للبدعة وقع طلقتان في الحال لأنّه نوى ما يوجب ظاهر الحكم ، و إن قال نويت طلقة في الحال و طلقتين في زمان البدعة كان على ما نواه ، و فيهم من قال لا يقبل منه في الحكم و يقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى فأوقع في الحال طلقتين في الحكم ، و طلقة فيما بينه و بين الله .

والذي نقوله في هذه المسئلة أنّه إن كانت طاهراً طهراً لم يجامعها فيه وقعت واحدة ، و لا يقع فيما بعد شيء على حال ، و إن كان قد جامعها فيه أو كانت حائضاً لم يقع شيء في الحال و لا في المستقبل .

إذا قال أنت طالق أعدل طلاق أو أحسن طلاق أو أكمل طلاق أو أفضل طلاق أو أتمّ طلاق و نوى الايقاع ، وقعت واحدة لا غير ، إذا كانت طاهراً طهراً لم يجامعها فيه ، و لا يقع فيما بعد شيء على حال ، و إن كانت حائضاً أو قربها فيه بجماع لم يقع شيء لا في الحال و لا فيما بعد ، سواء نوى إيقاع واحدة أو أكثر .



و عند المخالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون له نيّة أو لا نيّة ، فإن لم يكن له نيّة كان عبارة عن طلاق السنة ، لأنّه هو الأعدل والأحسن ، و ينظر فيه فإن كان زمان السنة وقع في الحال ، و إن كان زمان البدعة لم يقع بها شيء إلى زمان السنة .

و إن نوى نظرت فإن نوى مقتضى اللفظ فلا كلام ، لأنّه أكّد المقتضى بالنيّة و إن نوى خلاف الظاهر ، فإمّا أن يغلظ على نفسه أو يخفف ، فإن غلظ عليها مثل أن كان في زمان البدعة فقال نويت البدعة ووقع قولي أعدل طلاق معناه هو أعدله لمثلك أن يقع عليك حال البدعة ، لقبح عشرتك و سوء خلقك ، فقصدت صفة الطلاق . قبل منه في الحكم ، و فيما بينه و بين الله .

و إن نوى ما فيه تخفيف على نفسه مثل أن كان زمان السنة فقال نويت بالأعدل أن يقع عليها حال حيضها و في زمان البدعة لأنّه أشبه الطلاق بها لقبح عشرتها ولم أرد الوقت ، قبل منه فيما بينه و بين الله ، ولم يقبل منه حكماً لأنّه عدل عن الظاهر . فإن قال أنت طالق أقبح طلاق أو أسمح طلاق أو أفحش طلاق أو أوردى طلاق سئل عن نيّته ، و كان الحكم فيها عكس الحكم في التي قبلها ، والفقه واحد : فإن لم يكن له نيّة فعندنا لا يقع شيء لا في الحال ولا بعد ، و عندهم يقع طلاق البدعة ، فإن كان زمان البدعة ، طلقت في الحال ، و إن كان زمان السنة تأخّر إلى زمان البدعة .

و إن كانت له نيّة فإن كانت على مقتضى الكلام كانت تأكيداً و إن نوى خلاف ذلك فإمّا أن يغلظ على نفسه أو يخفف عليها ، فإن كان زمان السنّة فقال قولي أقبح طلاق معناه الطلاق بها أقبح شيء لحسن عشرتها و أدبها و دينها ، وقصدت التعجيل ولم أقصد سنّة ولا بدعة ، و وقع في الحال عندهم ، و إن كان عدولاً عن الظاهر ، و عندنا يقبل منه .

وإن خفف عن نفسه ، فإن كان زمان بدعة فقال ما أردت بقولي أقبح طلاق وقوع طلاق البدعة عليها و إنّما قصدت وقوع الطلاق في زمان السنة ، و قولي أقبح طلاق معناه الطلاق بمثلها قبيح لحسن عشرتها و دينها قبل منه ، فيما بينه و بين الله ، ولم يقبل

منه في الظاهر .

و جملة ما عندنا في هذه المسئلة أنه ما لم يكن له نيّة لم يقع شيء أصلاً لا في الحال ولا فيما بعد ، وإن كانت له نيّة و كان الزمان زمان السنّة فنوى الإيقاع في الحال وقع ، وإن قصد في المستقبل أو كان زمان البدعة فأوقع في الحال لم يقع منه شيء على حال .

إذا قال أنت طالق طلقة حسنة فاحشة أو جميلة قبيحة أو تامّة ناقصة ، فعندهم تطلق في الحال ، لأنّه إذا كان زمان بدعة فقد وصفها بأنّها قبيحة ، وإن كان زمان سنّة فقد وصفها بأنّها جميلة ، و أيّهما كان فقد وجد في وقته ، ولأنّه وصفها بصفتين متضادّتين لا يجتمعان فسقطتا و كان كأنّه قال أنت طالق ولم يزد فيها .

والذي نقوله في هذه المسئلة هو أنّه إن كانت له نيّة مطابقة بأن تكون طاهراً طهراً لم يقر بها فيه بجماع و نوى الإيقاع ، وقعت واحدة في الحال ولم يقع فيما بعد شيء ، وإن كانت النيّة بخلاف ذلك على كلّ حال أو كان الزمان زمان حيض لم يقع شيء على حال .

إذا قال أنت طالق الآن أو في هذا الحين أو في هذا الوقت أو في هذه الساعة ، إن كان الطلاق يقع عليك للسنّة ، نظرت فإن كان الحال زمان السنّة وقع الطلاق . و يقوى في نفسى أنّه لا يقع لأنّه معلق بشرط ، وإن كان الزمان زمان البدعة لم يقع الطلاق عندنا ، و عندهم لأنّ الشرط ما وجد ، و إذا لم يقع الطلاق انحلت اليمين ، ولا يقع بعد هذا و إن طهرت ، لأنّه شرط أن يقع الآن على صفة ، فإذا لم يقع انحلت اليمين .

و إذا كانت بالصدّة من هذه فقال لها أنت طالق الآن أو في هذا الحين أو في هذا الوقت أو في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة ، فعندنا لا يقع أصلاً و عندهم إن كان الزمان زمان البدعة وقع ، و إن كان زمان السنّة لم يقع في الحال ولا فيما بعد من زمان البدعة لما مضى من التعليل .

إذا قال إحدى هاتين المسئلتين لمن ليس لطلاقها سنّة ولا بدعة ، فعندنا لا يقع

شيء لما قلناه من أنه معلق بشرط ، و عندهم يقع في الحال ، لأنه وصفها بصفة محال لأنها ليست بواحدة من السنة والبدعة ، فكان الصفة لغواً و وقع الطلاق .  
 و قال بعضهم لا يقع لأن الصفة لم توجد كما لو قال إن كنت علوية أو هاشمية  
 فأنت طالق ، فلم يكن واحدة منهما لم يقع الطلاق .

إذا قال: أنت طالق ملء مكة أو المدينة أو الحجاز أو الدنيا ، و كانت لدية  
 إما إيقاع واحدة أو ما زاد عليها وقعت واحدة عندنا ، لا غير ، إذا كانت على صفة يقع  
 الطلاق و إن لم تكن له نية لم يقع شيء أصلاً . و عندهم يقع واحدة ، لأن الطلاق  
 لا يشغل حيزاً من المكان ، لأنه حكم وليس بجسم ، وإنما قصد أنها بملا مكة بالذكر  
 و يشيع فيها ما وقع ، فوقع الطلاق ، و يكون طلقة رجعية .

ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو أكثر الطلاق : كان عندنا مثل الأولى  
 سواء ، و عندهم تطلق بالثلاث لأن أقله واحدة و أكثره ثلاث فان قال أكمل الطلاق  
 وقعت واحدة عندنا و عندهم ، لأنه لا يتضمن عدداً ، و هكذا لو قال أتم طلاق و أكبر  
 طلاق ، و تكون رجعية و قال بعضهم تكون بائناً في أكمل و أكبر و رجعية في أتم .  
 فان قال أقصر طلاق أو أطول طلاق أو أعرض طلاق ، طلقت واحدة بلا خلاف  
 لأنها صفة لا يتضمن عدداً و تكون رجعية عندنا ، و عند بعضهم يكون بائناً .  
 فان قال لها يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق ، طلقت عندنا بواحدة مع النية  
 و عندهم بالثلاث كما لو قال أنت طالق مائة طلقة .

فان قال لها إن بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت له إن بدأتك بالكلام فعبدى  
 حر ، فان كلمها بعد هذه الجملة لم تطلق زوجته ، لأن يمينه انحلت بقولها له إن بدأتك  
 بالكلام فعبدى حر ، لأنه صار بحيث لا يمكنه أن يبدأها بالكلام ، و عندنا أيضاً  
 كذلك لهذا ، و لأنه طلاق بشرط ، و أما يمينها فقاومة ما انحلت ، لأنه يمكنها أن  
 يبدأ بالكلام ، فمتى بدأت به عتق عبدها ، فان كلمها بعد قولها فعبدى حر انحلت  
 يمينها أيضاً لأنه منعها أن تبدأ بالكلام ، و عندنا لا ينعق العبد على حال لأنه  
 عتق بشرط .

فان كانت واقفة في ماء جار فقال لها إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق ، وإن أقمت فيه فأنت طالق ، لم تطلق سواء خرجت أو أقامت لاعندنا ولا عندهم ، فعندنا لأنه طلاق بشرط ، و عندهم لأن ذلك الماء الذي كانت فيه قد جرى وزال عنها ، فما وقعت في ذلك الماء الذي حلف عليه ولا خرجت منه .

و لو كان في فمها ثمرة فقال لها إن أكلتها فأنت طالق ، و إن لم تأكلها فأنت طالق ، فعندنا لا حكم له ، لأنه طلاق بشرط ، و عندهم الوجه فيه أن تأكل البعض و تدع الباقي ، ولا تطلق ، لأنها ما أكلتها ولا تركتها .  
إذا قال إذا قدم فلان فأنت طالق ، فإذا قدم فلان لا يقع الطلاق ، لأنه طلاق بشرط .

و إذا ثبت هذا سقط جميع فروع الطلاق المعلق بالشرط عتاً ، و إنما نذكر أعيان المسائل ليعرف مذهب المخالف فيه ، و لأننا نقلنا أحكام ذلك إلى التدور لكنت لازمة بحسب ما يوجبونه من الطلاق ، فلهذا نذكره .

و قال المخالف في المسئلة التي ذكرناها إذا قدم وقعت الطلقة حائضاً كانت أو طاهراً لأن الصفة وجدت ، ثم ينظر في زمان قدومه ، فان كان زمان السنة وقع طلاق السنة و إن كان زمان البدعة وقع بها طلاق البدعة ولا إثم عليه ، لأنه لم يقصده كمن وطئ بشبهة من كان حراماً ولا إثم عليه ، لأنه لم يقصده .

و إذا قال أنت طالق للسنة إذا قدم فلان ، فإذا قدم فان كانت من أهل السنة وقع في الحال ، و إن كان زمان البدعة لم يقع في الحال ، و تأخبر إلى زمان السنة .

و لو قال لها أنت طالق إن كان طلاقى الآن يقع عليك للسنة ، فان كانت من أهل السنة طلقت و إن لم تكن من أهل السنة انحلت اليمين ، و لم يقع الطلاق بعد هذا في زمان السنة ، لأنه علق طلاقها بصفة أن تكون من أهل السنة فإذا لم تكن انحلت كقوله إن كنت طاهراً فأنت طالق ، فكانت حائضاً انحلت اليمين .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق إذا قدم فلان للسنة ثم دخل بها ثم قدم فقد علق الطلاق حين عقده عليها وليس لطلاقها سنة ، فصار له سنة ثم وجدت الصفة

فينظر فيها حين قدم ، فان كان زمان السنّة وقع الطلاق ، و إن كان زمان البدعة لم يقع في الحال ، و تأخّر إلى زمان السنّة .

فان قال لم أرد بقولي للسنّة زمان السنّة و إنّما أردت به سنّة طلاقها قبل الدخول بها ، قلنا إذا أردت هذا فليس لها زمان سنّة ولا بدعة ، فانما قدم فلان وقع الطلاق بها طاهراً كانت أو حائضاً لأنّه نوى أن يقع عليها الطلاق بكلّ حال ، و هو طلاق من ليس في طلاقها سنّة ولا بدعة ، وهي صفتها حين عقده عليها .

إذا قال أنت طالق لفلان أو لرضا فلان ، لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن تكون له نيّة أو لانيّة له ، فان لم يكن له نيّة فعندنا لا يقع ، و عندهم يقع في الحال لأنّ ظاهر الأمر أنّه طلقه بهذه العلة كقوله أنت حرّة لوجه الله .

و إن كانت له نيّة فقال نويت أنت طالق إن رضى فلان ، فقد عدل بالعلّة إلى الشرط ، فهل يقبل منه أم لا؟ على وجهين أحدهما يقبل منه فيما بينه و بين الله دون الظاهر لأنّ الظاهر التعليل ، و منهم من قال يقبل منه في الحكم و فيما بينه و بين الله و هو الصحيح عندنا لأنّ قوله لرضا فلان يحتمل العلة و الشرط ، فان كانت العلة أظهر فالشرط محتمل و عندنا إنّما يقبل لأنّ المراعى نيّته .

هذا إذا قال و فسّر قبل خروجها من العدة فان خرجت من العدة و قال أردت الشرط ليبطل الطلاق على مذهبننا لم يقبل منه في الظاهر لأنّ الظاهر التعليل .

إذا قال لها أنت طالق الحرج ، قال قوم هو عبارة عن طلاق البدعة ، و مضى طلاق البدعة ، و حكى عن بعض الصحابة أنّه قال يقع الثلاث ، و عندنا إن كانت له نيّة حكم بها ، و إن لم تكن له نيّة لم يكن له حكم أصلاً .

فان قال أنت طالق الحرج والسنة ، فعندنا مثل الأولى سواء ، و عندهم تطلق بواحدة على كلّ حال .

فان قال أنت طالق إن شئت فقال شئت إن شئت فقال قد شئت ، لا يقع الطلاق عندنا و عندهم لأمرين :

أحدهما علّق طلاقها بصفة وهي مشيئتها ، فعلقت هي مشيئتها بالصفة ، و تلك

الصفة مشيئة ، والمشيئة إضمار في القلب و اعتقاد فلا يتعلق بالصفات كقوله إذا طلعت الشمس قد شئت لم يصح ، لأن طلوها لا يكون صفة للمشيئة ، فاذا ثبت هذا فلم توجد مشيئتها فلم يقع الطلاق .

والثاني إذا علق الكلام بالمشيئة اقتضى أن يكون المشيئة جواباً لكلامه ، فاذا تراخى عن هذه الحال بطل ، فاذا لم تشأ وعلقت مشيئتها بصفة تأخرت مشيئتها فانحلت اليمين ، ولم يقع الطلاق .

فان قال أنت طالق إن شئت وشاء أبوك ، فان شاء معاً بحيث كان جواباً لكلامه طلقت ، وإن لم يشأ واحد منهما انحلت اليمين ، وإن شاء أحدهما دون الآخر فكذلك أيضاً انحلت اليمين ، وإن شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي أو بعد ساعة انحلت اليمين أيضاً .

وإن قالت قد شئت إن شاء أبي فقال أبوها قد شئت لم يقع الطلاق ، لأن ما شاء واحد منهما ، أما هي فعلمت مشيئتها ، وأما هو فتراخت مشيئته عن زمان الجواب فبطلت .

فان قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً فقال أبوها قد شئت ثلاثاً لم يقع بها طلاق أصلاً لأنه إنما وقع الطلقة بشرط أن لا يشاء أبوها ثلاثاً ، فاذا شاء أبوها ثلاثاً لم يوجد شرط الوقوع فلم يقع .

ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدة فاذا شاء أبوها واحدة لم يقع الطلاق لأن الصفة ما وجدت .

إذا قال لزوجته إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، معناه إن كنت حائلاً فأنت طالق ، فعبر عن الحائل بقوله « إن لم تكوني حاملاً » فان كانت حاملاً لم يقع الطلاق وإن كانت حايلاً وقع الطلاق لوجود الصفة ، وإنما يعلم كونها حاملاً أو حايلاً بالاستبراء .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون استبرأها قبل يمينه أو لم يستبرئها فان لم يكن استبرأها مثل أن وطئها ثم حلف ، فعليه أن يستبرئها في المستقبل ، ليعلم

حائل أو حامل ، ولا يحل له وطئها حتى يستبرئها، لأن الظاهر وقوع الطلاق لأن الأصل أنها حائل ، ولأنه محتمل لكونها حايلاً و حاملاً فغلب حكم التحريم .  
و بماذا يستبرئها ؟ على وجهين : أحدهما ثلاثة أقراء ، والثاني بقرء واحد والأوّل أحوط .

فمن قال بثلاثة أقراء قال بثلاثة أطهار ، ومن قال بقرء واحد فمأهو ؟ على وجهين أحدهما طهر ، والثاني حيضة ، وهكذا الوجهان في الأمة المشتراة والمسيبة وكلاهما رواه أصحابنا .

فمن قال القرء طهر فإن كانت حائضاً وقت اليمين لم يعتد ببقية الحيضة ، حتى تطهر ، فإذا طهرت دخلت في القرء ، فإذا رأت الدم من الحيض بعده وقع الاستبراء وإن كانت حين اليمين طاهراً لم يعتد ببقية هذا الطهر قرءاً حتى تحيض بعده حيضة فإذا طهرت منها فقد استبرأت .

و من قال القرء حيضة ، فإن كانت طاهراً حين يمينه فالقرء هو الحيضة بعده وإن كانت حايضاً حين يمينه لم يعتد ببقية هذه الحيضة ، ولا بالطهر بعدها ، فإذا دخلت في الحيضة الثانية دخلت في القرء ، فإذا طهرت وقع الاستبراء .

فإذا وقع الاستبراء بما قلناه لم يخل من أحد أمرين إما أن تظهر أمارات الحمل أو لا تظهر فإن لم تظهر حكمنا بوقوع الطلاق لأنها كانت حائلاً حين اليمين ، فإن كان الاستبراء بالأقراء فقد انقضت عدتها ، وإن كان بقرء واحد أضافت إليه قرءين آخرين .  
فإن ظهرت أماراته وعلاماته في مدة الاستبراء أو بعده وقبل حكم الحاكم بطلاقها ، توقفتنا في طلاقها حتى يتبين الأمر .

فإن كانت حائلاً حكمنا بوقوع الطلاق ، وإن وضعت نظرت ، فإن كان لأقل من ستة أشهر من حين اليمين لم يقع الطلاق ، لأنها بانّت حاملاً حين يمينه ، وإن وضعت لأكثر من تسعة أشهر عندنا ، وعند قوم أربع سنين من حين يمينه وقع الطلاق لأنه أكثر مدة الحمل ، وبأن أنها حملت بعد اليمين فوقع الطلاق .

و إن أتت به لتمام أكثر المدة من حين اليمين ؛ نظرت ، فإن لم يكن وطئها بعد

اليمن فلا طلاق ، لأن الظاهر أنّها حامل حين اليمن ، وإن كان وطئها فأتت بولد بعد الوطئ ، فإن كان لأقلّ من ستة أشهر من حين الوطئ ، فالحكم كما لو لم يطأها لأنّه لا يمكن حدوثه من هذا الوطئ ، وإن كان لستّة أشهر من حين الوطئ ففيها وجهان :

أحدهما يقع الطلاق لأن الظاهر حدوثه من الوطئ ، والثاني لا يقع لأنّه يحتمل حدوثه فيقع الطلاق ، ويحتمل كونه حين اليمن فلا يقع ، ولا يوقع الطلاق بالشك . هذا إذا حلف قبل أن يستبرئها فأما إن كانت يمينه بعد أن يستبرئها ، أو لم يكن وطئها فهل يعتدّ بما سلف من الاستبراء ؟ فيه وجهان : أحدهما يعتدّ به وهو الأقوى والثاني لا يعتدّ به .

فإذا قيل لا يعتدّ به ، فهو كما لو حلف قبل أن يستبرئها وقد مضى ، وإذا قيل يعتدّ بذلك الاستبراء فالحكم فيما بعد يمينه كالحكم في المسئلة الأولى بعد حصول الاستبراء حرفاً بحرف .

وإن قال عكس ذلك إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فإن كانت حاملاً وقع الطلاق وإن كانت حائلاً لم يقع ويعلم ذلك بالاستبراء ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يحلف قبل أن يستبرئها أو بعده ، فإن حلف قبل الاستبراء فانه يستبرئها ، وبماذا يستبرئها ؟ على ماضى من ثلاثة أقرء أو قرء واحد فيه قولان أحدهما حيض ، والآخر طهر على ما مضى . وأما الوطئ بعد اليمن وقبل الاستبراء فانه يحرم لتجويز الأمرين .

فإذا استبرأها وكانت حائلاً لم يقع الطلاق ، وإن بانّت حاملاً صبرحتى تضع ، فإن وضعت لأقلّ من ستة أشهر من حين اليمن وقع الطلاق لأنّها حامل حين اليمن ، وإن وضعت لأكثر من تسعة أشهر أو أكثر من أربع سنين من حين اليمن على الخلاف ، لم يقع لأنّها حائلاً حين اليمن .

وإن وضعت لستّة أشهر إلى تمام تسعة أشهر أو أربع سنين ، فالظاهر أنّها حامل حين عقد اليمن ، فهل يقع أم لا ؟ لا يخلو الزوج من أحد أمرين :

إمّا أن يكون وطئها أو لم يطأها ، فإن لم يكن وطئها فهل يقع الطلاق أم لا ؟



على وجهين أحدهما يقع ، لأنَّ الظَّاهر أنَّها حايِل ، والثاني لا يقع لاحتمال الأمرين .  
وإن كان وطئها فإن أتت بدُّ لأقلِّ من ستة أشهر من حين اليمين كان وجود  
الوطي و عدمه سواء ، لأنَّه لا يمكن حدوثه من هذا الوطي ، وإن أتت به لسته أشهر  
من حين الوطي ، قال قوم لا يقع ، لأنَّ الظَّاهر حدوثه منه ، ولأنَّه محتمل ، فلا يوقع  
الطلاق بالشكِّ ولا يلحق الولد بالشكِّ .

فأمَّا إن حلف بعد الاستبراء فهل يعتدُّ به أم لا؟ على وجهين على ما مضى لو حلف  
قبل الاستبراء ، إلَّا في فصل : وهو أنَّ الوطي بعد عقد اليمين كما يحكم بعد عقد اليمين  
وقبل الاستبراء ، لأنَّ الاستبراء قد وقع ، و كان الظَّاهر أنَّها حائل ، فالحكم على ما مضى .  
وإن قلنا يعتدُّ بذلك الاستبراء ، فالحكم فيه بعد عقد اليمين كما يحكم بعد عقد  
اليمين و بعد الاستبراء ، إذا لم يكن استبرأها و قد مضى .

ولو أعطته زوجته مائة دينار على أنَّها طالق إن كانت حاملاً فإن كانت حائلاً  
لم يقع الطلاق ، والمائة لها ، لأنَّ الصِّفة ما وجدت ، وإن كانت حاملاً حين الطلاق  
وقع الطلاق لوجود الصِّفة ، وسقط المسمي ووجب مهر المثل ، لأنَّه طلقها على مائة  
و على أنَّها حامل ، فكان لكونها حاملاً قسط من العوض ، فسقط ذلك القسط و صار  
العوض مجهولاً ، و عندنا لا يقع أصلاً والمائة لها لأنَّه معلق بشرط .  
إذا قالت له واحدة من نسائه طلقني فقال نسائي طوالق ، فلا يخلو من أحد أمرين  
إمَّا أن يكون له نيَّة أو لانيَّة له .

فإن لم تكن له نيَّة فعندنا لا يقع شيء أصلاً ، و عندهم تطلق كلُّ امرأة له  
والسائلة معه ، و قال بعضهم يطلقن جميعهن إلَّا السائلة لأنَّها طلبت الطلاق فعدل عن  
المواجهة إلى الكناية فعلم أنَّه قصد طلاق غيرها .

وإن كانت له نيَّة فإن أخرج السائلة عن الجملة فإنها لا تطلق عندنا و قال  
بعضهم تطلق ، و قال بعضهم لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ، و قال بعضهم إنَّها لا تطلق  
أصلاً كما قلناه .

إذا قال لها إن حضت فأنت طالق ، عندنا لا يقع ، لأنَّه معلق بشرط ، و عندهم

إذا رأت الدم في وقت يجوز أن يكون حيضاً وقع الطلاق في الظاهر ، كما حكم بالحيض في منع الصلوة والصوم والوطى ، فإن اتصل بها أقل أيام الحيض على الخلاف فيه فقد استقر وقوعه ، وإن انقطع لأقل من ذلك واتصل الانقطاع خمسة عشر يوماً لم يقع . فان قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق ، فعندنا مثل الأولى لا يقع ، وعندهم علق طلاقها بوجود كل الحيضة ، فإذا رأت الدم لم تطلق حتى تطهر عند ، فإذا طهرت طلقت لأنها حاضت حيضة و وقع الطلاق مباحاً لأنه في طهر ما جامعها فيه ، وفي الأولى وقع محرماً لأنه في زمان الحيض .

وإن قال : كلما حضت فأنت طالق ، فعندنا لا يقع شيء أصلاً ، وعندهم إذا رأت الدم من الحيضة طلقت طليقة فإذا طهرت ثم رأت الدم في الثانية ، طلقت أخرى فإذا طهرت ثم رأت الدم من الحيضة الثالثة طلقت و بانت ، و بقي لها من العدة قرء تأتي به . وقد انقضت عدتها ، وهو أن ترى الدم من الحيضة الرابعة .

فان قال لها : كلما حضت حيضة فأنت طالق ، فعندنا لا يقع لما قلناه ، وعندهم إذا حاضت و طهرت طلقت واحدة ، وكذلك في الثانية والثانية ، و يبقى لها قرء من عدتها تأتي به وقد انقضت عدتها مثل ما تقدم ذكره .

فالعدة في المسئلتين واحدة ، والخلاف في حكم الطلاق ، فان الطلاق في هذه مباح وفي الأولى محظور .

فان قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق ، فإذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فإذا حاضت حيضة فقد طلقت طليقة ، و إن حاضت أخرى طلقت أخرى لأن هذه و الأولى حيضتان ، وعندنا أنها لا يقع أصلاً لما مضى .

فان قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ، ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فإذا حاضت حيضة طلقت طليقة لوجود الصفة ، فإذا حاضت أخرى لم تطلق لأنه علق الثانية بوجود حيضتين بعد الحيضة الأولى فلا تطلق الثانية حتى تحيض حيضتين بعد الحيضة الأولى ، فإذا حاضت الثالثة طلقت الثانية .

إذا قال لها إذا حضت فأنت طالق ، ثم قالت قد حضت ، فعندنا لا يقع أصلاً لما

تقدّم ، و عندهم إن صدّقها طَلَّقَتْ ، وإن كذّبها فالقول قولها مع يمينها لأنّ الحيض لا يعلم إلا من جهتها .

ولوقال لها إذا ولدت فأنت طالق ، وإذا دخلت الدار فأنت طالق ، فقالت قدولدت وأنكر الزوج ، كان القول قوله ، لأنّ وجود الولادة يتوصّل إلى ثبوته من غيرها لأنّه يمكن إقامة البينة عليه ، و كذلك دخول الدار .

وكذلك إن قال : إن عزمت على الحجّ أو نويت سفراً فأنت طالق ، فقالت : قد نويت سفراً فأنكر كان القول قولها ، لأنّ العزم والنية لا يتوصّل إليهما إلا من جهتها كالحيض وعندنا هذه والاولى لا يقع أصلاً ما تقدّم .

إذا كان له زوجتان حفصة و عمرة ، فقال لحفصة إن حضت فعمرة طالق فقالت حفصة قد حضت ، فان صدّقها طَلَّقَتْ عمرة ، وإن كذّبها لم يقبل قولها عليه في وقوع طلاق عمرة لأنّه لا يقبل قولها في وقوع طلاق غيرها ، ولا يستحلف على ذلك ، لأنّه لا حقّ لها في طلاق عمرة ولا يستحلف الغير في إثبات حقّ على غيره ، وبقى النزاع بين عمرة و زوجها فعمرة تقول حاضت حفصة و طلقتُ ، و قال الزوج ما حاضت ولا طلقتُ ، فالقول قول الزوج لأنّ الأصل بقاء الزوجية .

وعلى هذا كلُّ ما يرد من هذه المسائل إذا قال لحفصة إن حضت فأنت و عمرة طالق ، ثمّ قالت حفصة قد حضت ، فان صدّقها طلقت هي و عمرة ، وإن كذّبها فالقول قولها فانها حلفت طلقت هي ، وأمّا عمرة فلا تطلق لأنّها تقبل قولها في حيض نفسها ولا تقبل في حيض غيرها .

قال لحفصة و لعمرة إن حضتما فأنتما طالقتان ، ثمّ قالتا قد حضنا ، فان صدّقهما طلقتا ، لأنّه قد وجد الشرطان في حقّ كلّ واحدٍ منهما باقارهما و تصديقه ، وإن كذّبهما لم تطلق واحدة منهما ، لأنّ قول كلّ واحدة منهما يقبل في حيضها في طلاق نفسها ، ولا يقبل في طلاق غيرها ، فوجد في كلّ واحدة منهما شرط واحد فلم تطلق . وإن كذّب إحداهما و صدّق الأخرى طلقت التي كذّبها ، لأنّه قد وجد الشرطان في طلاقها : فانّا قبلنا قولها في حيضها في طلاق نفسها ، فثبت شرط و قبلنا

قوله في حيض الأخرى في طلاق التي كذبها فوجد الشرط الثاني فطلقت .  
 وأما التي صدقها فلا تطلق ، لأنه إنما وجد شرط واحد في طلاقها ، وهو  
 قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، ولم يوجد الشرط الثاني ، لأننا لا نقبل قول التي  
 كذبها في حيضها في طلاق غيرها ، فلماذا طلقت التي كذبها دون التي صدقها .  
 وعندنا أنه لا يقع الطلاق بواحدة منهما على حال ، صدقهما أو كذبهما ، أو  
 صدق إحداهما و كذب الأخرى ، لأنه معلق بشرط .

إذا قال لهما إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان ، قيل فيها وجهان أحدهما لا تطلقان  
 لأنه علق طلاقهما بصفة محال لأن من المحال أن تحيضا معاً حيضة واحدة ، والثاني  
 سقط قوله حيضة ؛ و يكون كقوله إن حضتما فأنتما طالقتان ، لأن قوله إن حضتما  
 تعليق الطلاق بحيضهما ، وقوله بعد هذا حيضة محال فيلغو قوله حيضة و يبقى قوله إن  
 حضتما فأنتما طالقتان ، وقد مضى القول فيه ، وعندنا هذه المسئلة مثل الأولى في أنه  
 لا يقع لما تقدم .

إذا كان له أربع نسوة فقال إن حضتن فأتتن طوالق ، فقد علق طلاق كل واحدة  
 منهن بأربع شرائط : حيضتها ، و حيض صواحبها ، ثم قلن قد حضنا ، فعندنا لا يقع  
 الطلاق بواحدة منهن لما تقدم ، و عندهم إن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأن  
 قول كل واحدة منهن يقبل في طلاقها في حيض نفسها ، ولا يقبل على غيرها ، فوجد في  
 كل واحدة منهن شرط واحد فلم يقع الطلاق .

فان صدق واحدة وكذب البواقي لم تطلق واحدة منهن أيضاً لأن التي صدقها  
 وجد في حقها شرط واحد ، وهو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، ولم توجد  
 الشروط الأخرى ، لأنه كذب البواقي ، وأما اللواتي كذبهن فوجد في كل واحدة  
 منهن شرطان قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، و ثبوت حيض التي صدقها في  
 حقهن .

فان صدق اثنتين وكذب اثنتين لم تطلق واحدة منهن أيضاً لأن الاثنتين اللتين  
 صدقهما وجد في طلاق كل واحدة منهما شرطان ، قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها

و ثبوت حيضها في حق صاحبته باعترافه ، و أما اللتان كذبتهما فقد وجد في طلاق كل واحدة منهما ثلاثة شروط قبول قولها في حيضها في حق نفسها ، و لكل واحدة منهما صاحبتان صدقهما الزوج في حيضهما ، فوجد في حق كل واحدة منهن ثلاثة شروط . فان صدق ثلاثاً وكذبت واحدة لم تطلق واحدة من المصدقات ، لأنه إنما وجد ثلاثة شروط في حق كل واحدة منهن ، و هو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ولكل واحدة منهن صاحبتان قد اعترف الزوج بحيضهما ، فوجدت ثلاثة شروط فلم تطلق واحدة منهن و طلقت التي كذبها ، لأنه وجد في طلاقها كل الشرائط و هي قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، و لها ثلاث صواحبات قد صدقهن الزوج فلماذا طلقت .

فان صدقهن كلهن طلقن كلهن لأنه قد وجدت الشرائط الأربعة في حق كل واحدة منهن : قبول قولها في حيضها في طلاقها ، و لكل واحدة منهن ثلاث صواحبات قد صدقهن الزوج .

إذا كان له أربع نسوة قال لهن أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق ، ثم قلن قد حضنا ، فان كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأننا لانقبل قولها في حيضها في طلاق غيرها كما قلنا في المسئلة الاولى .

فان صدق واحدة و كذب البواق لم تطلق التي صدقها لأنها لانقبل قول غيرها في حيضها في طلاقها ، و طلقن المكذبات طلقة ، لأنه قد ثبت حيض المصدقة باعترافه . فان صدق اثنتين و كذب اثنتين طلق كل واحدة من المصدقتين طلقة طلقة لأن لكل واحدة منهما صاحبة قد صدقها الزوج في الحيض ، و طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين ، لأن لكل واحدة منهما صاحبتين قد صدقهما الزوج في الحيض .

فان صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين قد صدقهما الزوج ، و طلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحبات قد حضن .

فان صدقهن كلهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث صواحيب قد صدقهن الزوج .

وعندنا أن هذه مثل الاولى في أنه لا تطلق واحدة منهن بحال لأنه معلق بشرط .

له ثلاث زوجات قال لهن أيتكن حاضت فصواحيبها طواق ، فالحكم فيها كالحكم في التي قبلها سواء ، إن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة لم تطلق وطلقت الملكة بتان طلقة طلقة ، وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة منهما طلقة ، والملكة طلقين ، فان صدقهن كلهن طلقت كل واحدة منهن طلقين ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين قد صدقهما الزوج ، وعندنا هذه مثل التي تقدم ، سواء لا يقع بواحدة منهن الطلاق بحال لما تقدم .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( فيما يقع به الطلاق و ما لا يقع ) ☆

صريح الطلاق عندنا لفظة واحدة و هو قوله « أنت طالق أو هي طالق أو فلانة طالق » و يحتاج إلى مقارنة النيّة له ، فان تجرّد عن النيّة لم يقع به شيء ، ولا يقع بشيء من الكنايات طلاق نوى أو لم ينو بحال .

و قال بعضهم صريح الطلاق ما وقع الطلاق بمجردّه من غير نيّة ، والكناية ما لا يقع الطلاق به إلاّ بنيّة ، فاذا قال سرّحتك أو أنت مسرّحة أو فارتك أو أنت مفارقة أو طلقك أو أنت طالقة أو مطلّقة كل ذلك صريح ، وعندنا أن قوله أنت مطلّقة إخبار عمّا مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالأقوى أن نقول إنّه يقع به . و قال بعضهم هو كناية ، و قال بعضهم : إذا قال طلقك من وثاقك أو سرّحتك إلى أهلك أو فارتك مسافراً إلى كذا و كذا لم يقع الطلاق في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، لأنّ صريح الطلاق ما تجرّد عن قرينة .

و جملة ذلك إذا قال طلقك ، نظرت فان قال نويت بها الطلاق وقع عندنا به الطلاق ، و عندهم يكون ذكر النيّة تأكيداً ، فان قال نويت بها الطلاق كان صريحاً . و إن قال نويت من وثاق ، قبل عندنا على كل حال ظاهراً و باطناً ، و عندهم قبل فيما بينه و بين الله ، و لا يقبل في الظاهر و هكذا لو قال أنت طالق ثمّ قال أردت أقول طاهر أو أنت فاضلة أو قال طلقك ثمّ قال أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت طلقك ، قبل منه عندنا على كل حال إذا قال ذلك عقيب الطلاق أو في زمان العدة ، فان قال ذلك بعد خروجها من العدة لم يقبل في الظاهر ، و قبلناه فيما بينه و بين الله . و عندهم يقبل فيما بينه و بين الله على كل حال ولا يقبل ظاهراً بحال ، لأنّه يخالف الظاهر .

قد بيّنا أنّ كنايات الطلاق لا يقع بها فرقة ، نوى أو لم ينو ، ظاهرة كانت أو

باطنة ، بحال ، وقال بعضهم الكنايات على ضربين ظاهرة و باطنة ، فالظاهرة خلية و بريئة و بتلة و باين و حرام ، والخفية كثيرة منها اعتدي و استبرئي رحمك معناه حدث ما يوجب براءة الرحم و هو الطلاق ، و تقنعي معناه حرم على النظر إليك و تجرعي و اذهبي و اعزبي و الحقى بأهلك ، و حبلك على غاربك ، و معناه اذهبي فلست ممسالك ، مشتقاً من طرح زمام الناقة على غاربها ، و هو العنق لتذهب بغير قائد . فكل هذه كنايات لا يقع الطلاق بمجردها من غير نية ، سواء كان عقيب ذكر الطلاق أولم يكن عقيب ذكره ، و سواء كان حال الرضا أو حال الغضب .

فان نوى نظرت ، فان تقدمت النية على لفظه أو تأخرت عند لم يقع الطلاق وإنما يقع الطلاق إذا قارنت النية لفظ الكناية ، و يقع ما نوى سواء نوى واحدة أو اثنتين و كان رجعيًا ، و إن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً ، والمدخول بها و غير المدخول بها سواء .

و إذا قال أنت واحدة فيد وجهان أحدهما يقع الثلاث و الثاني يقع واحدة والأول عندهم هو الصحيح .

فان قال أنت الطلاق فعندنا ليس بصريح و الكناية لا نقول بها ، و عندهم على وجهين منهم من قال هو صريح و منهم من قال كناية .

و إذا قارنت النية شطر لفظ الكناية : الشطر الأول أو الثاني مثل أن يقول أنت بنة فقارنت النية الأول فيه وجهان أحدهما يقع إذا بقي حكمها و هو الأظهر و الآخر لا يقع إلا بمقارنة النية لجميعه ، و كذلك في الشطر الآخر ، والذي يجب أن يقال على هذا المذهب أن النية متى لم تقارن أول جزء من اللفظ فلا حكم لها ولا يجب مقارنتها لجميع اللفظ .

إذا قال لها كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق وكلما أكلت رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة ثلاثاً عندهم ، لأنه علق الطلاق بصفتين ، نصف الرمانة على التكرار و كل الرمانة ، فإذا أكلتها تكرر منها أكل النصف لأنه أكل نصفها و نصفها الثاني فطلقت طلقين ، و بأكل النصفين أكل كلها فوقع الثالثة ، و عندنا لا يقع منه به شيء



أَصْلًا لِأَنَّهُ مَعْلُوقٌ بِشَرَطٍ .

فإن جعل ذلك نذرًا فقال : لله على عتق رقبة . كلما أكلت نصف رمانة ، و كلما أكلت رمانة عتق رقبة ، فإنه يلزمه ثلاث رقيات لما مضى .

فإن لم يقل « كلما » ، بل قال إذا أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، فأكلت رمانة طلقت طلقتين : طلقة بأكل النصف الأوّل ، وطلقة بأكل كلّها ، لأنّه لم يعلّقه بلفظ يقتضي التكرار ، كقوله إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا دخلت طلقت واحدة ، فإن دخلت مرّة أخرى لم يقع ، لأنّ الصفة لم يكن على التكرار ، والأوّل فيه لفظة كلما وهو يقتضي التكرار ، فلاجل ذلك تكرر الطلاق وهكذا نقول في العتق في النذر وإن لم نقل به في الطلاق لما مضى .

إن قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق ، و إن كلمت زيدا فأنت طالق ، و إن كلمت فقيهاً فأنت طالق فكلمت زيدا الفقيه طلقت ثلاثاً لأنّ الصفات كلّها قد وجدت .

و هكذا لو قال إن دخلت داراً فأنت طالق ، و إن دخلت دار زيد فأنت طالق و إن دخلت دار الفقيه فأنت طالق ، فدخلت دار زيدا الفقيه طلقت ثلاثاً .

والأصل فيه كلما علّق الطلاق بصفات متفرقة فاذا وجد شخص يشتمل عليها كلّها وقع بكلّ صفة فيه طلقة ، فاذا كانت فيه ثلاث صفات وقع ثلاث طلقات ، و هذا أصل ، و هكذا يجب أن نقول في النذر سواء .

إذا قال لها أنت حرّة أو أعتقتك و نوى الطلاق كان طلاقاً عندهم ، و عندنا ليس بشيء .

كلّ ما كان صريحاً في الطلاق فهو كناية في الاعتاق ، و كلّ ما كان كناية في الطلاق فهو كناية في العتق ، و فيه خلاف ، و عندنا أنّ جميع ذلك ليس بشيء ، و العتق لا يقع أيضاً إلا بصريح لفظ على ما نبينّه ، و لا يقع بشيء من الكنایات .

إذا قال لزوجته أنا منك طالق ، عندنا لا يقع به شيء ، و قال بعضهم يكون ذلك كناية يقع به مانوى من واحدة أو ثنتين أو ثلاث ، و قال بعضهم ليس هذا كناية أصلاً و إن نوى مانوى ، و أما قوله أنا منك باين أو حرام فلاخلاف بينهم أنّه كناية .

و إذا قال أنا منك معتد ، كان كناية عند بعضهم ، ولا يكون عند غيرهم ، وعندنا أن جميع ذلك ليس بشيء .

إذا قال أنت طالق فهو صريح ، ولا يصح أن ينوى به أكثر من طلقة واحدة ، فان نوى أكثر وقعت واحدة عندنا ، وقال بعضهم : إن لم يكن له نيّة وقعت واحدة ، وإن كانت له نيّة وقع مانوى ، وهكذا كل الكنايات يقع مانوى وفيه خلاف .

إذا قال أنت طالق طلاقاً أو أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق فعندهم أنّها كنايات يقع بدمانوى وعندنا لا يقع به شيء إلا بقوله أنت طالق طلاقاً إذا نوى ، ويكون قوله طلاقاً تأكيداً .

إذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ ولا ينويه فلا يقع به شيء بالاختلاف . وإذا تلفظ به وكتبه وقع بالتلفظ . فاذا كتب و نوى ولم يتلفظ به فعندنا لا يقع به شيء إذا كان قادراً على التلفظ فان لم يكن قادراً وقع واحدة إذا نواها لأكثر من ذلك ولهم فيه قولان أحدهما يقع ، والثاني أنّه لا يقع ، وروى أصحابنا أنّه إن كان مع الغيبة فانه يقع ، وإن كان مع الحضور فلا يقع .

و إذا قيل لا يقع ، فلا تفرع . فان قيل يقع في ثلاث مسائل :

أولها إذا كتب : إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فقد علّق الطلاق بوصول الكتاب إليها ، فان ضاع في الطريق لم يقع ، لأنّ الشرط لم يوجد ، وإن وصل الكتاب سليماً وقع .

و إن ذهب حواشيه و بقي المكتوب وقع ، لأنّ الكتاب وصل ، وإنما ذهب البياض ، وإن امتحت الكتابة و وصل الكتاب أبيض لم يقع ، لأنّه إنّما وصل قرطاس لا كتاب ، و إن امتحت بعض الكتابة فان كان امتحى موضع الطلاق لم يقع ، لأنّ المقصود لم يصل .

و إن امتحى غير موضع الطلاق و بقي موضع الطلاق بحاله فيه وجهان أحدهما يقع لأنّ المقصود قد وصل ، والآخر إن كان كتب إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، وقع ، وإن كتب إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق لم يقع ، لأنّ مقتضى وصول جميع الكتاب ، وما وصل ، ويجب

أن نقول بجميع ذلك إذا كان نندراً في عتق .

فرع: إذا قال لها إذا وصل إليك طالقي فأنت طالق وكتب إليها بالطلاق وقرأه أو نواه على أحد القولين ، فإذا وصل الكتاب إليها طلقت طلقتين ، لأنه علق طلقة بوصول الطلاق ، وطلقة بوصول الكتاب ، وقد اجتمعا .

المسئلة الثانية أن يكتب أما بعد فأنت طالق ، وقرأه و نواه على أحد القولين فقد نجز الطلاق ، وإنما يقصد بالكتاب إعلامها وقوع الطلاق ، فإذا وصل الكتاب حكم بأن الطلاق وقع من حين اللفظ ، والعدة من ذلك الوقت ، وإن ضاع الكتاب في الطريق فأخبرها به مخبر وثبت عندها صحته طلقت لأن الطلاق قد تنجز وإنما يحتاج أن يثبت صحته عندها .

الثالثة إذا شهد شاهدان عليه بأن هذا خطه فلا يصح منهما أن يشهدا حتى شاهداه وقد كتب ، ولا يغيب عنهما حتى يشهدا به ، لأن الخط يشبه الخط ويختلط ، ولا يجوز الشهادة مع الاحتمال .

فإذا شهدا عند الحاكم و ثبت أنه خطه لم يلزمه الطلاق حتى يقرأ بأنه نواه أو تلفظ به ، لأنه لو أقر بأنه خطه لم يقع به الطلاق حتى يقرأ بأنه نواه أو تلفظ به .

إذا أراد الرجل أن يطلق زوجته فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء إن شاء طلقها بنفسه ، وإن شاء وكل في طلاقها ، وإن شاء جعل الأمر إليها حتى تطلق نفسها ، هذا عند المخالف .

فإذا باشر الطلاق فقد ذكرنا حكمه ، وإن وكل فالحكم فيه ظاهر ، وإن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب ، وفي أصحابنا من أجازه .

و عند المخالف يجوز ذلك بالصريح والكناية ، فيقول لها : طلقي نفسك ، أو جعلت أمرك إليك ، أو أمرك بيدك ، فتملك بهذا تطبيق نفسها ، ويتعلق به حكم .

فإذا خير زوجته فلا يخلو إما أن تختار الزوج أو تختار نفسها ، فإن اختارت

الزَّوْجِ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ فِرْقَةٌ بِإِخْلَافٍ ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسُهَا فَلَا يَقَعُ عِنْدَنَا بِهِ طَلَاقٌ نَوِيًّا أَوْ لَمْ يَنْوِيَّا ، وَعَلَى مَا حَكَمْنَا عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا يَقَعُ إِذَا نَوِيَّا ذَلِكَ وَعِنْدَ بَعْضِ الْمُخَالِفِينَ أَنَّهُ كِنَايَةٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةِ الزَّوْجَيْنِ ، وَفِيهِ خِلَافٌ .

فَإِنْ عَدِمْتَ النِّيَّةَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَقَعْ عِنْدَ بَعْضِهِمْ ، فَإِنْ نَوِيَّا مَعًا الطَّلَاقَ وَلَمْ يَنْوِيَّا عِدَّةً وَقَعَ طَلَقٌ رَجْعِيَّةً ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ بَآيِنَةٌ .

وَإِنْ نَوِيَّا عِدَّةً وَاتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ وَقَعَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ ثَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً مِثْلَ سَائِرِ الْكِنَايَاتِ عَلَى مَذْهَبِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ نِيَّتُهُمَا فِي الْعِدَّةِ وَقَعَ الْأَقْلَى ، لِأَنَّهُ مَتَيْقِنٌ مَأْذُونٌ فِيهِ ، وَمَازَادَ عَلَيْهِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ .

هَذَا إِذَا جَعَلَ الطَّلَاقَ إِلَيْهَا بِالْكِنَايَةِ ، فَأَمَّا إِذَا جَعَلَ إِلَيْهَا بِالصَّرِيحِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ وَجَمَلَتُهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا جَعَلَ الطَّلَاقَ إِلَى زَوْجَتِهِ وَفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَيْهَا فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : إِمَّا أَنْ يَوْجِدَ صَرِيحَ الطَّلَاقِ مِنْهُمَا ، أَوْ الْكِنَايَةَ أَوْ يَوْجِدُ مِنْ أَحَدِهِمَا الصَّرِيحَ وَمِنَ الْآخِرِ الْكِنَايَةَ .

فَإِنْ وَجَدَ الصَّرِيحَ مِنْهُمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى النِّيَّةِ ، وَإِنْ وَجَدْتَ الْكِنَايَةَ مِنْهُمَا فَلَا بَدَّ مِنَ النِّيَّةِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ ، فَإِنْ عَدِمْتَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَقَعْ ، وَإِنْ وَجَدَ الصَّرِيحَ مِنْ أَحَدِ الطَّرْفَيْنِ وَالْكِنَايَةَ مِنَ الْآخَرِ فَالَّذِي وَجَدَ مِنْهُ الصَّرِيحَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ ، وَصَاحِبُ الْكِنَايَةِ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا .

إِذَا قَالَ لَهَا طَلَّقِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ اخْتَرْتِ نَفْسِي وَنَوَتْ بِهِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ عَلَى قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَقَعُ بِهِ ، لِأَنَّهُ جَعَلَ إِلَيْهَا صَرِيحَ الطَّلَاقِ فَذَا طَلَّقَتْ بِالْكِنَايَةِ لَمْ يَقَعْ ، وَالْأَوَّلُ عِنْدَهُمْ هُوَ الصَّحِيحُ .

إِذَا قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ ، فَانَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَطَّلِقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَحْدِثْ أَمْرًا آخَرَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَحْتَاجُ أَنْ تَطَّلِقَ نَفْسَهَا بِحَيْثُ يَكُونُ ذَلِكَ جَوَابًا لِكَلَامِهِ ، فَإِنْ أَخَّرْتَهُ لَمْ يَصِحَّ .

إِذَا خَيْرَهَا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ صَحَّ رَجُوعُهُ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَصِحُّ .

إذا خيرها ثم اختلفا فقالت اخترت وقال ما اخترته فalcول قول الزوج حتى  
تقيم المرأة البينة ، لأنه يمكن إقامة البينة عليه فلم يقبل قولها فيه .

و أما إذا اختلفا في النية فقال الزوج ما نويت وقالت نويت ، فalcول قولها  
كالحيض ، وقال بعضهم القول قولد .

الوكالة في الطلاق صحيحة غير أن أصحابنا أجازوها مع الغيبة دون الحضور  
فاذا وكل في طلاق زوجته فللوكيل أن يطلق في الحال ، وله أن يؤخر كالبيع ، ويفارق  
التخير ، فإن ذلك تمليك كالبيع .

المرأة إذا قالت طلقتك أو طلقت نفسي وقع الطلاق بهما عند المخالف ، إلا أن  
أحدهما صريح وهو قولها طلقت نفسي ، والآخر كناية وهو قولها طلقتك .

إذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة وقعت عند بعضهم ، وعند  
قوم لا يقع ، وإن قال طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت وقال بعضهم لا يقع .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في ذكر القرائن والصلوات والاستثناءات التي يتصل بالطلاق ) ☆

وهذه الأشياء على ثلاثة أضرب أحدها لا يقبل في الظاهر ولا في الباطن والثاني يقبل في الظاهر والباطن والثالث يقبل في الظاهر ولا يقبل في الباطن .

فأما الذي لا يقبل في الظاهر ولا الباطن ، فهو ما يرفع الطلاق و يسقطه على ما لا يمكن بناؤه عليه ، مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، أو أنت طالق واحدة إلا واحدة أو أنت طالق لست بطلاق .

فهذا إذا تلفظ به لم يقبل ولم يبين عليه الكلام بلاخلاف ، وإن نواه بقلبه قبل عندنا ، ولم يقبل عندهم ، لأن الاستثناء هو الذي يبين المراد باللفظ مما ليس بمراد فيخرج بعض ما تناوله اللفظ ، وهذا يرفع كل الطلاق فلم يصح .

وهكذا حكم الاقرار لأنه إذا قال : فلان على عشرة إلا عشرة ، لم يقبل بلاخلاف ، ولو قال عشرة إلا خمسة قبل .

وأما القسم الثاني الذي يقبل في الظاهر والباطن ، فهو ما ينقل الطلاق من حالة إلى حالة و وقت إلى وقت ، مثل قوله أنت طالق إذا دخلت الدار ، أو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر ، أو طالق من وثاق ، فهذا إذا تلفظ به قبل ، وإذا نواه قبل عندنا وعندهم يقبل فيما بينه وبين الله ، لأنه ليس يرفع كله بوقوع غيره ، وإنما ينقله من وقت إلى وقت ، و حالة إلى حالة ، واللفظ محتمل .

وأما الضرب الثالث وهو الذي يقبل في الظاهر إذا تلفظ به ، ولا يقبل في الباطن إذا نواه ، فهو أن يقول أنت طالق إنشاء الله ، أو أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، وإلا واحدة فهذا إذا تلفظ به وأظهره قبل بلاخلاف ، وإذا نواه بقلبه قبل عندنا ، وعندهم لا يقبل لأن اللفظ أقوى من النية .

و يتفرع على هذا إذا كان له أربع نسوة فقال أنتن طوالق أوقال طلقت نسائي

ثم قال أردت بعضهن ، قبل ذلك منه لأنه وإن كان له لفظ عام فإنه يصلح للخصوص وإن قال أربعتكن طوالق ثم قال أردت بعضهن لم يقبل لما قلناه .

وإذا قال : كلما طلقته طلاقاً أملك فيه الرجعة ، فأنت طالق قبله ثلاثاً فإنه إن طلقها طليقة أو طلقين وهي مدخول بها لم تطلق عندهم ، لأنه متى وقع عليها الطلاق اقتضى أن تثبت فيه الرجعة ، وإذا ثبتت فيه الرجعة ، وقع الثلاث وإذا وقع الثلاث ، لم تثبت الرجعة ، وإذا لم تثبت الرجعة لم يقع الثلاث ، فوقع أحدهما ينافي الآخر ، فلم يقع .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه يقع ما يباشرها وهي طليقة واحدة ، ويثبت له الرجعة فلا يقع الثلاث قبلها ، لأنها معلقة بشرط فيبطل ، فأما إن طلقها طليقة أو طلقين وهي غير مدخول بها أو طلقها ثلاثاً أو خالها ، فإن ذلك يقع عندهم لأنه لا يثبت بدرجعة .

و على هذا قالوا إذا أراد الرجل أن لا يقع طلاقه على زوجته ، فالحيلة فيه أن يقول لها كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فإنه متى طلقها لم يقع عليها الطلاق ، لأن وقوع الطلاق عليها يقتضى أن يقع قبله ثلاثاً وإذا وقع قبله ثلاثاً لم يقع هذا ، لأن هذا يصادف أجنبيّة ، فإذا لم يقع هذا لم يقع الثلاث ، فيتنافى ذلك فلم يقع عليها الطلاق . وهذه الحيلة لا تنفع على مذهبنا ، لأن ما يوقعه في المستقبل يقع ولا يجب أن يقع قبله ما شرطه ، لأنه معلق بشرط ، وذلك لا يصح .

إذا قال لزوجته حرّة كانت أو أمة : أنت عايّ حرام ، فإنه لا يؤثر شيئاً سواء نوى طلاقاً أو تحريماً أو يميناً ، وعلى كل حال ، وقال بعضهم إن نوى طلاقاً كان طلاقاً فإن لم ينو عدداً وقعت طليقة رجعيّة ، وإن نوى عدداً كان على ما نواه ، وإن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم ، ويلزمه كفارة يمين ، ولا يكون ذلك يميناً لكن يجب به كفارة يمين .

وإن أطلق ففيه قولان أحدهما أنه يجب به كفارة ويكون صريحاً في إيجاب الكفارة ، والثاني لا يجب به شيء ، فإن قال ذلك لأتمته ونوى عقها عندنا لا تنعق به ، وعندهم تنعق ، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم ، ولا يلزمه كفارة عندنا

و عندهم يلزمه ، و إن أطلق فعلى قولين كالحرّة و فيه خلاف .  
 إذا قال كلّ ما أمّلك عليّ حرام ، فعندنا لا حكم له أصلاً ، ولا يتعلّق به حكم  
 ولا كفارة ، و عندهم لا يخلو ، إمّا أن لا يكون له إلا المال فحسب أو كان يملك المال وله  
 زوجات و إماء ، فان لم يكن له إلا المال فانه لا يتعلّق به حكم عند بعضهم مثل ما قلناه  
 و قال قوم هو يمين فمتى انتفع بشيء من ماله لزمته كفارة يمين .  
 و إن كان له مال وله زوجات ، لم يتعلّق عندنا أيضاً به حكم و وافقنا في المال  
 من تقدّم ذكره ، و قال قوم حكم الزّوجات و الاماء على ماضى .  
 فان لم يملك إلا امرأة واحدة ، فان نوى بذلك طلاقاً كان طلاقاً عنده ، و إن نوى  
 ظهاراً كان ظهاراً ، و إن نوى تحريم العين لم تحرم ، و يلزمه كفارة يمين ، و إن أطلق ،  
 فعلى قولين على ماضى .

و إن كانت له زوجات جماعة و إماء فعندنا مثل ما تقدّم ذكره ، و عند بعضهم فيه  
 قولان كما لو ظاهر من جماعة نسوة بكلمة واحدة ، فانّ فيه قولين أحدهما يلزمه كفارة  
 واحدة كاليمين ، إذا تعلّق بجماعة و حنث ، والثانى يجب به كفارة لكلّ واحدة .  
 إذا قال لزوجته : إصابتك عليّ حرام ، أو فرجك عليّ حرام ، أو أنت عليّ  
 حرام ، فالحكم واحد عندنا ، و عندهم على ما مضى من الخلاف .  
 إذا قال أنت عليّ حرام ، ثمّ قال أردت إن أصبتك فأنت عليّ حرام يريد أن  
 يوخّر الكفارة عن الحال إلى ما بعد ، فلا يقبل منه في ظاهر الحكم ، لكنّه يدين  
 فيما بينه و بين الله ، و عندنا يقبل منه ، لأنّه لو أراد التحريم لم يكن له حكم  
 و إن قال كالميتة و الدّم فهو كالحرّام و قد مضى حكمه .

ألفاظ الطّلاق على ثلاثة أضرب : أحدها صريح و قد مضى ، وثانيها كناية و قد  
 مضى أيضاً ذكرها ، الثالث ليس بصريح ولا كناية ، و هو ما لا يصلح للفرقة مثل قوله  
 « بارك الله فيك » و « اسقنى ماء » و « ما أحسن وجهك » و ما أشبه ذلك ، فهذا لا يقع  
 به طلاق نوى أو لم ينو بإخلاف .

إذا قال كلّى واشربى و نوى به طلاقاً لم يكن شيئاً عندنا ، و عند كثير منهم



و قال بعض المتأخرين يقع به الطلاق لأنَّ معناه اشربي غصص الفرقة وطعمها .  
إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقعت عندنا واحدة باينة ، و عندهم  
يقع الثلاث و بمذهبنا قال داود .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فانَّها تطلق بالأوَّلة  
و تبين ولا يلحقها طلقة ثانية ولاثالثة بلاخلاف .

قد بيننا أنَّ الطلاق بشرط لا يقع أيُّ شرط كان واجباً أو جازياً ، و قال بعضهم  
إذا عدلَّ الطلاق بصفة لا يقع إلاَّ بعد حصول الصِّفة ، و الصِّفة صفتان صفة يجوز أن  
تأتي و يجوز أن لا تأتي ، و صفة تأتي لا محالة .

فالأوَّلة مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق إذا كلَّمت زيداً ، فلا يقع  
الطلاق قبل وجود تلك الصِّفة بلاخلاف بينهم ، و أمَّا الصِّفة الواجبة فهو أن يقول  
إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، و إذا طلعت الشمس و إذا جاء السنَّة الفلانيَّة و ما  
أشبه ذلك قال قوم لا يقع قبل وجود تلك الصِّفة ، و قال بعضهم يقع في الحال .

إذا قال لزوجته إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثمَّ قال لها عجلت لك الطلقة  
التي طلقتها ، قال قوم إن أراد تعجيل تلك الطلقة لم يقع ، ولا يتعجل في الحال ، بل  
تطلق عند مجيء الشهر ، و إن لم يرد التعجيل و إنَّما أوقع في الحال وقع في الحال  
طلقة و في الرأس طلقة أُخرى ، و عندنا يقع في الحال واحدة إذا قصدتها ، ولا يقع  
رأس الشهر لما مضى .

إذا قال أنت طالق في شهر كذا و كذا ، فانَّها تطلق عند دخول أوَّل جزء منه  
و هو أوَّل جزء من ليلته عند قوم ، و قال بعضهم تطلق عند انقضائه و خروجه في آخر  
جزء منه ، فان قال أردت أن الطلاق يقع في اليوم أو في النصف الأخير من الشهر لم  
يقبل منه في ظاهر الحكم ، و يقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى .

وأمَّا إذا قال أنت طالق في غرَّة رمضان ، أو قال هلال رمضان ، أو في أوَّل رمضان  
أو في ابتداء رمضان ، أو استهلال رمضان ، فانَّها تطلق في أوَّل جزء منه .

فان قال أردت [أنَّ] الطلاق يقع عليها في النصف الأخير من الشهر لم يقبل

منه أصلاً ، لكن إن قال أردت إيقاع الطلاق في الأيام الثلاثة الأوّلة من الشهر قبل ، لأنّ اسم الغرّة يقع على الثلاثة الأوّلة ، فجازم له عليه ، وعندنا أنّ جميع ذلك لا يقع فيه الطلاق ، لأنّه معلق بشرط .

وإن جعل ذلك نذراً على نفسه وجب عليه الوفاء به ، على ما مضى . أو قال في شهر كذا لزمه عند دخول أوّل جزء منه من ليلته ، وإن نوى خلاف ذلك كان على ما نواه ، وحكم الغرّة و باقي الألفاظ على ما مضى سواء .

إذا قال أنت طالق في آخر الشهر أو انسلاخ الشهر أو في خروج الشهر أو انقضاء الشهر أو انتهائه طلقت في آخر جزء من آخر الشهر ، لأنّ ذلك هو آخر الشهر وعندنا أنّ ذلك باطل في الطلاق لما مضى ، و واجب في النذر عند ذلك .

إذا قال أنت طالق في أوّل آخر رمضان ، ففيه وجهان أحدهما تطلق في أوّل ليلة السادس عشرة فإنّ النصف الأخير هو آخر الشهر ، وهذا أوّله ، والثاني أنّها تطلق في أوّل اليوم الأخير من الشهر ، فإن كان تاماً طلقت في أوّل يوم الثلاثين ، وإن كان ناقصاً في أوّل يوم التاسع والعشرين ، وهو الأقوى عندنا إذا اعتبرناه في النذر .

فإن كان بالعكس من هذا ، فقال أنت طالق في آخر أوّل رمضان ، فمن قال إنّ آخر رمضان هو النصف الأخير يقول أوّله النصف الأوّل ، فتطلق في آخره وهو آخر اليوم الخامس عشر ، ومن قال آخره اليوم الأخير يقول أوّله اليوم الأوّل فتطلق في آخر هذا اليوم ، وهو الأقوى عندنا إذا اعتبرناه في النذر .

فأمّا إن قال أنت طالق في آخر أوّل آخر رمضان ، فمن قال إنّ الآخر هو النصف الثاني يقول أوّله ليلة السادس عشر ، فتطلق في آخر هذه الليلة ومن قال : هو اليوم الآخر يقول تطلق في آخر هذا اليوم ، وهو الأقوى عندنا في النذر وهكذا ينبغي أن يحكم به في الإقرار بحق سواء .

إذا قال إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق ، فإذا رآه بنفسه طلقت ، وإذا رآه غيره ، وأخبره بذلك الطلاق ، يقع على قول بعضهم ، وعلى قول الباقي لا يقع وهو

الأقوى إذا اعتبرنا ذلك في النذر أو الإقرار فينبغي أن نقول هما سواء ، فان قال أردت بذلك رؤيتي بنفسي لم يقبل منه في الحكم عند من قال بالأول في الظاهر ، و يقبل فيما بينه و بين الله ، فان رأى الهلال بالنهار لم تطلق لأن هلال الشهر هو الذي يرى في الليل ، فأما ما يرى قبله فلا يكون هلال الشهر و هو الأقوى إذا اعتبرناه في النذر والإقرار معا .

و إن خرج الشهر و عدت ثلاثين ولم ير الهلال لأجل غيم أو عارض وقع الطلاق لأنه قد علم أن الهلال قد كان و إن لم ير .

إذا قال لامرأته إذا مضت سنة فأنت طالق ، فانه يعتبر سنة هلالية اثني عشر شهراً لأنها السنة الشرعية ثم ينظر ، فان كان هذا القول قبل أن يمضي من الشهر شيء فانه يعتبر مضي اثني عشر شهراً بالأهلة ، و إن كان مضي من الشهر بعضه فانه يحسب ما بقي من الشهر ، و يحسب بعد ذلك أحد عشر شهراً ثم يكمل على تلك البقية ثلاثين يوماً لأنه إذا مضي بعض الشهر بطل اعتبار الهلال و اعتبر العدد و هكذا نقول في النذور والإقرار .

إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي ، و قال أردت إيقاع الطلاق الآن في الشهر الماضي فعندنا قبل قوله ، و لا يقع لأنه محال ، و عندهم يقع في الحال و يلغو الصفة و قال بعضهم لا يقع مثل ما قلناه .

و أما إذا قال أنت طالق إن طرت إلى السماء أو صعدت إليه ، فعندنا لا يطلق بحال و عندهم يقع إلا بعضهم ، فانه قال لا يقع مثل الاولى ، و من فرق بينهما قال الاولى محال ، والثاني مقدور لله تعالى ، فجاز أن يقف وقوع الطلاق على الطيران والصعود و في الاولى محال فوقع في الحال .

ومتى قال في هذه المسئلة : لم يكن لى نيّة ، عندنا لا يقع و عندهم يقع في الحال و إن فقد نيته إما بأن يخرس أو يجن أو يغيب فعندنا لا يقع ، و عندهم يقع لما مضي و إن قال أردت به أنه كان طلقها زوج غيري في الشهر الماضي أو أنى كنت طلقها في الشهر الماضي في زوجية أخرى ، عندنا قبل قوله ، و عندهم ينظر في المرأة فان صدقته

فالقول قوله بلا يمين ، وإن صدقته على أن الطلاق كان لكن قال لم يرد هذا الطلاق بل أراد الطلاق الآخر ، فالقول قول الرجل مع يمينه .

وإن قالت لم يكن شيء من الطلاق الذي ادعاه احتاج أن يقيم الزوج البيّنة على ذلك فإن أقامها كان القول قوله مع يمينه في أنه أراد ذلك الطلاق .

وإن قال أردت أنني كنت طلقته في الشهر الماضي طلقة في هذه الزوجة فإن صدقته المرأة على ذلك قبل قوله بلا يمين ، وإن كذّبه فالقول قول الزوج .

إذا قال لزوجته إذا طلقك فأنت طالق ، فلا تطلق عندنا في الحال ولا في المستقبل بهذا القول ، و عندهم لا تطلق في الحال ، فإذا قال فيما بعد أنت طالق طلقت طلقة عندنا بالمباشرة ، و عندهم طلقتين : طلقة بالمباشرة ، و أخرى بالصفة و هكذا إذا علق ذلك بصفة أخرى .

فإن قال لها إذا طلقك فأنت طالق ثم قال أردت بقولي إذا طلقك فأنت طالق أن الطلاق يقع عليك إذا قلت أنت طالق ، ولم أرد به عقد صفة فكأنه يريد أن يقع عليها طلقة واحدة بالمباشرة ، عندنا يقبل منه ، و عندهم لا يقبل في الظاهر ، و يقبل فيما بينه و بين الله .

فأما إذا قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها إذا طلقك فأنت طالق ، ثم دخلت الدار ، فإنها تطلق طلقة بدخول الدار ، ولا يقع عليها طلقة أخرى بقوله أنت طالق .

لأن قوله إذا طلقك فأنت طالق تقديره إذا أحدثت عليك الطلاق بعد هذا القول فأنت طالق ، فإذا قال بعد ذلك إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلت الدار فإن الطلاق يقع عليها بالصفة التي تقدمت هذه الصفة ، فلم يكن الطلاق حادثاً عليها بعد عقد الصفة فلم يقع بها طلقة ثانية ، و عندنا أنه لا يقع بذلك شيء أصلاً لأنه شرط بعد شرط فلا يقع به الطلاق .

فأما إذا قال كلما طلقك فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ، فعندنا و عندهم تطلق طلقة لقوله أنت طالق بالمباشرة ، ولا يقع عندنا بالصفة شيء ، و عندهم تقع

أخرى بالصفة ولا تقع طلقة ثالثة بوقوع الصفة الثانية عليها ، لأننا بيننا أن معناه إذا أحدثت عليك الطلاق بعد هذا القول ، والطلقة الثانية يقع بقوله كلما طَلَّقْتَ فأنت طالق ، فلا يكون طلاقاً حادثاً بعد هذا القول بل يكون واقعاً به .

إذا كان له زوجتان حفصة و عمرة ، فقال يا عمرة إذا طَلَّقْتَ حفصة فأنت طالق ، وقال يا حفصة إذا طَلَّقْتَ عمرة فأنت طالق فقد علق طلاق كل واحدة منهما بطلاق صاحبته إلا أنه عقد الصفة لعمرة قبل حفصة .

فان بدأ فطلق عمرة طَلَّقْتَ طلقة بالمباشرة ، وتطلق حفصة طلقة بالصفة ، وهو وقوع الطلاق على عمرة ، ويعود الطلاق على عمرة فتطلق طلقة أخرى ، لأن حفصة طَلَّقْتَ بصفة تأخرت عن عقد صفة عمرة ، فهو محدث الطلاق عليها بعد عقده الصفة لعمرة فطلقت بذلك .

وإن بدأ فطلق حفصة طَلَّقْتَ طلقة بالمباشرة ، وتطلق عمرة طلقة بالصفة ، وهو وقوع الطلاق على حفصة ولا يعود الطلاق على حفصة ، لأن عمرة طَلَّقْتَ بصفة تقدمت عقد الصفة لحفصة ، فليس هو بمحدث الطلاق عليها بعد تظليقة حفصة ، فلم يقع عليها بذلك طلاق ، وعندنا أنه يقع طلاق التي تباشر طلاقها ، ولا يقع ما علقه بصفة أصلاً . وإن كانت المسئلة بعكس هذا ، فقال لعمرة إذا طَلَّقْتَ حفصة طالق ، وقال لحفصة إذا طَلَّقْتَ فعمرة طالق ، فقد عقد الصفة لكل واحدة منهما وعلق طلاقها بطلاق صاحبته ، إلا أنه عقد الصفة لحفصة قبل عمرة .

فان بدأ فطلق حفصة طَلَّقْتَ طلقة بالمباشرة ، وتطلق عمرة طلقة بالصفة ، وهو وقوع الطلاق على حفصة ويعود الطلاق على حفصة وإن بدأ فطلق عمرة طَلَّقْتَ بالمباشرة وتطلق حفصة طلقة بالصفة ولا يعود الطلاق على عمرة لما مضى ، وعندنا أنها مثل الاولى سواء .

فاذا قال كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم قالها أنت طالق ، فانها تطلق عندنا واحدة بالمباشرة لاغير ، وعندهم تطلق ثلاثاً طلقة بالمباشرة ، و طلقة بوقوع هذه المطلقة عليها ، و طلقة بوقوع الثانية ، و لو كان يملك مائة طلقة طَلَّقْتَ جميعا .

و هكذا إذا قال لها كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال لها إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلاثاً طلقاً بالدخول و طلقاً بوقوع الطلقه عليها ، و طلقاً بوقوع الثانية .

و كذلك لو قال ابتداء إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلاثاً لأنّ الطلاق يقع عليها بدخول الدار ، و إن كان بصفة متقدمة ، و عندنا لا يقع من جميع ذلك إلا ما باشره ، فأما ما علّقه بصفة فانه لا يقع على حال .

إذا قال لها إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فهذه الصفة كالتى قبلها ، غير أنّها لغير التكرار ، و التى قبلها للتكرار ، و فيها المسائل الثلاث :

إذا قال إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فان طلقها طلقت واحدة عندنا بالمباشرة لا غير ، و عندهم طلقت طلقتين إحداهما بالمباشرة و الأخرى بالصفة ، و لا يقع الثالثة لأنّ الصفة انحلت بوقوع الطلاق عليها .

فان قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين طلقاً بالدخول و أخرى بوقوع الطلاق .

فان كانت بحالها فقال إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فدخلت الدار وقع طلاقه عليها طلقاً بدخولها ، و وقع أخرى بوقوع هذه و لا تقع الثالثة لأنّ الصفة لطلقه واحدة و الأولى للتكرار ، و عندنا لا يقع شيء أصلاً . و إن قال إذا طلقتك فأنت طالق و إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فاذا قال لها أنت طالق طلقت ثلاثاً لأنّ بقوله أنت طالق وجدت الصفتان معاً ، و طلقت طلقتين و يقع الثالثة بوقوع طلاقه عليها .

فاذا قال لها كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق فهذه صفة للتكرار ، لكن يقتضى أن يوقع هذا الطلاق عليها ، و هو أن يبشرها بالطلاق ، فأما إن وقع عليها طلاقه بالصفة فقد وقع لكنه ما أوقعه و فيه ثلاث مسائل أيضاً :

إذا قال كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ، وقعت

واحدة بايقاعه عندنا و عندهم ، و يقع عندهم الثانية بايقاعه الأولى ، و لا يقع الثالثة لأنّها وقعت بها ، و ما أوقعها هو .

فان قال إذا أوقعت طلاقى عليك فأنت طالق ، ثمّ قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت واحدة ، و لا تطلق أخرى ، لأنّ التّى وقعت بدخول الدار ما أوقعها .

فان قال أوّلاً إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثمّ قال إذا أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ، فدخلت الدار ، فعندنا لا تطلق أصلاً ، و عندهم تطلق طلقة ، و لا تطلق غيرها لأنّ التّى وقعت بدخول الدار ما أوقعها .

و أمّا إن كانت غير مدخول بها في جميع المسائل ، فقال إذا طلقتك فأنت طالق و إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثمّ قال لها أنت طالق ، فانّها تطلق واحدة ، و تبين بلا خلاف ، و لا يقع عليها طلاق بعد البيئونة .

و كذلك إذا قال للمدخول بها : كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثمّ خالها بعوض بانة ، و لا يلحقها طلاق ثان ، لأنّ البائن لا يلحقها طلاق ، و إنّما يلحق الرجعية .

فان قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، وقعت عندهم ثنتان و عندنا واحدة .

و لو قال إذا طلقتك فأنت طالق طلقة معها طلقة ، ثمّ قال أنت طالق وقعت واحدة عندنا ، و عندهم ثنتان ، و قال بعضهم في المسئلتين يقع بها طلقة واحدة ، لأنّه أثبت الطلقة الثانية أصلاً يقع به ، فاذا وقع الأصل بانة فلا يقع الثانية .

قالوا و هذا غلط لأنّه يصحّ أن يقول للمدخول بها أنت طالق طلقة قبلها طلقة و بعدها طلقة و معها طلقة فاذا قال أنت طالق طلقة معها طلقة فمعناه أنت طالق طلقتين لأنّه أوقعهما معاً دفعة واحدة ، فأمّا إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، طلقت طلقة بانة بها منه و لا تقع بها طلقة ، لأنّها بانة بالأولى بلا خلاف .

وإن قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فعندنا يقع واحدة بالمباشرة ، ولا يقع التي قبلها ولهم فيه وجهان .

فمن قال إذا قال لزوجته كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبلها ثلاثاً ثم قال أنت طالق لم يقع بها الطلاق ، قال هاهنا لا يقع بها طلاق أيضاً لأنه يقتضى أن يقع عليها طلقة بالمباشرة قبلها طلقة وإذا وقع قبلها طلقة لم تقع المباشرة فإذا لم تقع المباشرة لم تقع قبلها فيتناهيان .

و من قال يقع قال : يقع طلقة المباشرة و سقط قوله « قبلها طلقة » لأننا لو ثبتنا وقوع طلقة قبلها جرت ثبوتها إلى بطلان المباشرة فتبطل هي والمباشرة ، وكل أمر يجر ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط في نفسه .

و على هذا يقول إذا قال : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها وقع طلاق ، و يسقط قوله « فأنت طالق قبلها ثلاثاً » و عندنا يقع في جميع ذلك ما يباشره بنفسه دون ما يعلقه بصفة .

إذا كان له عبيد و زوجات ، فقال لزوجاته : كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر و كلما طلقت اثنتين منكن فعبدان من عبيدي حران ، وكلما طلقت ثلاثاً منكن فثلاثة أعبد من عبيدي أحرار ، وكلما طلقت أربعاً منكن فأربعة أعبد من عبيدي أحرار .

فعندنا أنه إن جعل ذلك شرطاً لم ينعقد به شيء من عبيده أصلاً ، لأن العتق بالشرط لا يقع كالطلاق ، و إن جعل ذلك ندرأً على نفسه عند وقوع الطلاق فمتى قال أنتن طوالق يعني أربعتهن أو طلق واحدة بعد الأخرى ، فإنه يلزمه عتق خمسة عشر لأنه علق عتق عبيده بأحد زوجاته و أثنين زوجاته و ثلاث و رباع ، وقد وجدت صفة الآحاد أربع مرات فعتق أربعة ، و وجدت صفة الأثنين مرتين فعتق أربعة ، و وجدت صفة الثلاث مرة ، فعتق ثلاثة و وجدت صفة الأربعة مرة فعتق أربعة ، فصار الكل خمسة عشر .

و هكذا قال المخالف ولم يفصلوا بين الشرط وبين النذر ، وفيهم من قال ينعقد سبعة عشر و هو غلط .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في ذكر حروف الشرط في الطلاق ) ☆

الحروف التي تستعمل في الطلاق سبعة ، إن ، وإذا ، ومتى ، ومتى ما ، وأي وقت وأي حين ، وأي زمان ، وهي تستعمل في الطلاق على ثلاثة أضرب إما أن تكون مجردة عن عطية وحرف لم ، أو يكون معلقة بالعطية بغير لم ، أو تستعمل بحرف لم ، فعندنا أن على جميع الوجوه لا يقع بها طلاق لأن الطلاق بشرط لا يقع .

وعندهم إن تجردت عن عطية وحرف لم ، كقوله إن طلقك فأنت طالق أو إذا طلقك فأنت طالق ، أو متى طلقك فأنت طالق ، أو كانت الصفة غير الطلاق كقوله إن دخلت الدار ، وإن لبست أو أكلت ، فمتى تجردت عن عطية وحرف لم كانت على التراخي .

فإذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإن فيها وفي كل الحروف على التراخي لأنه علق الطلاق بها بوجود فعل يحدثه ، وأي وقت أحدث الفعل تعلق الحكم به . فإن وجدت الصفة طلقت ، وإن ماتا أو أحدهما قبل وجودها انحلت الصفة ولم يقع الطلاق ، لأن الصفة قد فاتت بموته ، وهي تقتضى وجودها في حال الحياة وقد زالت ، وهكذا يجب أن نقول إن علق بذلك نذراً من عتق أو صيام أو غيرهما .

والضرب الثاني إن علق الطلاق بها بعطية أو ضمان ، فقال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، أو إذا ، أو متى ما ، أو متى ، فالحكم في الضمان ، والعطية واحد ، وفي هذا الفصل على ضربين .

أحدهما لا يكون على الفور ، وهي متى ما ، وأي وقت ، وأي حين ، وأي زمان ، متى ضمن أو أعطت وقع الطلاق ، وإن كان على التراخي ، وهكذا نقول إذا جعل ذلك نذراً .

والضرب الثاني يكون على الفور ، وهي إن وإذا ، فإذا قال إن أعطيتني ألفاً

فأنت طالق ، فان أعطته على الفور وإلا بطل الايجاب و كذلك في إذا .  
والفرق بين هذين الحرفين و بين الخمسة هو أن « إن » وإذا لا يدلان على الزمان  
لا على فور ولا تراخ ، والمعاوضة تقتضى الفور من حيث الاستدلال فاذا علقت العطية  
بها أخلصتها للفور ، وليس كذلك متى ومتى ما ، لأن « حقيقة هذه الحروف تشمل كل »  
الزمان والمعاوضة تقتضى الفور استدلالاً ، فاذا علقت بها لم تنقلها عن حقيقتها بالاستدلال  
و هكذا يجب أن نقول إذا جعل نذراً .

و يقوى أيضاً أن يكون ذلك مجرى ما تقدم في الحروف ، من أنها على التراخي  
و إنما منع المخالف من حيث المعاوضة قياساً على البيع ، و نحن لا نقول بذلك .  
فاذا تقرّر هذا فكل موضع قلنا على الفور ، فان وجدت الصفة على الفور وإلا  
بطل ، و كل موضع قلنا على التراخي ، فالعقد قائم بحاله ، فان وجدت الصفة وقع  
الطلاق ، و إن ماتا أو أحدهما قبل وجودها بطلت ، لأنه فات وجودها .

الضرب الثالث إذا دخل فيها حرف لم كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق ، و إذا و  
متى وأخواتها مثل ذلك ، ولا فصل في هذا بين العطية والضمان وغيرهما لا يختلف الحكم  
فيه ، لأن « الصفة نفى الشيء و إعدامه ، كقوله إذا لم أفعل فأنت طالق ، فاذا كان كذلك  
لم يفترق الحال بين العطية و بين غيرها .

فاذا ثبت أنه لا فصل بينهما فهي على ضربين أحدهما يكون على الفور ، و هي  
خمسة أحرف متى ، و متى ما ، و أى وقت ، و أى حين ، و أى زمان ، فاذا قال متى لم  
تدخل الدار ، متى لم أطلقك فأنت طالق ، فان مضى زمان يمكنه ذلك فلم يفعل وقع  
الطلاق ، لأن « معناه أي وقت عدم دخولك الدار فأنت طالق ، فاذا مضت مدة يمكنها  
فلم تفعل عدم الوقت الذى يقع الدخول فيه ، فلهذا لم يقع على الفور ، وهكذا نقول  
إذا جعل ذلك نذراً .

فأما « إن » و « إذا » فقال قوم أن « إن لم » على التراخي « و إذا لم » على  
الفور ، و في الناس من قال لا فصل بينهما ، و جميعها على القولين أحدهما على التراخي  
والثاني أن « إن لم » على التراخي « و « إذا لم » على الفور .

والفصل بينهما هو أن "إذا للزمان المستقبل حقيقة ، فإذا قال إذا لم أطلقك كان بمنزلة متى لم أطلقك فأنت طالق ، وقد بينا أنها على الفور ، و ليس كذلك « إن » لأنه لا حقيقة لها في الزمان ، وإنما أصلها الشرط والجزاء ، فإذا لم يكن لها حقيقة في الزمان كانت للفعل ، فيكون قوله إذا لم أطلقك فأنت طالق ، معناه إن فاتني طلاقك فأنت طالق ، وهذا يقتضى أن تكون على التراخ .

و لأن "إذا لتحقيق الزمان ، فإنه تعلق بها ما لا بد أن يقع ، كقوله إذا طلعت الشمس ، و إذا أقبل الليل ، قال الله تعالى « إذا الشمس كورت » ولا يقال إن الشمس كورت .

و ليس كذلك « إن » لأنه لا حقيقة لها في الزمان ، وإنما يعلق بها ما قد يوجد ، وقد لا يوجد ، كقولك إن جاء زيد ، فإنه قد يجيء وقد لا يجيء ، فلما كانت على الاشتراك كانت على التراخي .

والذي يقتضيه مذهبا أننا إذا علقنا بذلك نذراً أن يفصل بين الحرفين لما تقدم . و كل موضع قلنا على الفور فمتى وجدت الصفة وقع الطلاق ، و إن فات زال العقد و انحلت الصفة .

و كل موضع قلنا على التراخي فهو على التراخي أبداً ، فان ماتا أو أحدهما وقع الطلاق من قبل وفاته في الزمان الذي يسع إيقاع الطلاق فيد ، لأن قوله إن لم أطلقك فأنت طالق ، معناه إن فاتني طلاقك ، والفوات يكون إذا بقي من الحياة الزمان الذي يفوته فيه قوله « أنت طالق » وهكذا يجب أن نقوله في النذر سواء أنه يلزمه في هذا الوقت غير أن هذا في حرف « إن » و « إن لم » فقط على ما بيناه .

إذا قال كلما لم أطلقك فأنت طالق ، فكلما للزمان كمتى ، لكنها للتكرار و متى لغير التكرار ، فإذا لم يطلقها طلقت ثلاثاً لأن معنى كلما لم أطلقك أى أي وقت عدم طلاقك ، فإذا مضى بعد هذا زمان يسع لطلاقها فلم يفعل طلقت ، فإذا مضى بعده مثل هذا وقعت أخرى ، فإذا مضى زمان بعده مثله وقعت أخرى : ثلاث تطبيقات و هكذا يجب أن نقول في النذر سواء .

إذا قال: إذا قدم فلان فأنت طالق ، فعندنا لا يقع على حال ، وعندهم إن جىء به ميئاً لم تطلق ، لأنَّ القَدم لم يوجد منه و إنما قدم به ، و إن قدم به مكرهاً و كان محمولاً لم يطلق لأنَّه لا يقال قدم ، و إنما يقال جىء به ، و أتى به ، كما لو أخذ السلطان اللصوص و حملهم إلى البلد ، لا يقال قدم اللصوص ، و إنما يقال قدم بهم و جىء بهم ، و هكذا نقول إذا علّق بقدمه نذراً .

و إن كان مكرهاً ماشياً فهل يجب أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحنث ، لأنَّ القَدم وجد منه وهو الأقوى عندنا ، إذا علّقنا به النذر ، والثاني لا يحنث لأنَّ المكره مسلوب الفعل .

فأما إن قدم باختياره مع العلم باليمين وقع الطلاق ، و عندنا يلزم به النذر و إن قدم مع الجهل باليمين ، فان كان ممن لا يكره طلاقها ولا يمتنع من القَدم لطلاقها كالسلطان والحاج و نحو هذا ، فانَّ الطلاق يقع ، لأنَّه تعليق طلاق بصفة ، و إن كان القادم من يكره طلاقها كالأب والقرابة ، فقد قدم مع الجهل باليمين ، فهل يقع الطلاق بقدمه ؟ على قولين ، و هكذا لو كان عاملاً فَنسي ، فالجاهل هيئنا والناسي والمكره حتى فعل بنفسه الكل على قولين : أحدهما لا يقع ، لأنَّه على غير قصد والثاني يقع لأنَّ الشرط وجد ، كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فهل يقع الطلاق إذا كانت ناسيةً أو جاهلةً باليمين ؟ على القولين .

و هذا لا تأثير له في باب النذر أصلاً لأنَّه متى قدم لزمه النذر .

و إن قال كلِّما قدم فلان فأنت طالق ، فاذا قدم ثلاث مرّات : قدم و خرج ، ثم قدم و خرج ثم قدم [ ثلاث مرّات ] طلّقت ثلاثاً لأنَّ الصفات قد وجدت ، و عندنا لا تطلق أصلاً و إن علّق به نذر لزمه ثلاث مرّات .

إذا قال إذا رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميئاً أو حياً على أى صفة كان حنث لأن الرؤية تطلق على من رآه حياً وميئاً ، و هكذا يجب أن نقول إذا علّق به نذراً . الأصل في باب اليمين أنَّها متى علّقت على فعل فاليمين تعلّقت بذلك الفعل فيختلف باختلاف صفات ذلك الفعل لا غير .

فإذا ثبت هذا فحلف رجل لا أخذت حقك مني فاليمين عُلقت بأخذ من له الجوقُ فإذا أخذه الذي له منه حث الحالف ، سواء كان الدافع مكرهاً على الدفع أو مختاراً ، لأنّ الاعتبار بالأخذ ، وإن أخذه مكرهاً فهل يحنث ؟ على قولين : فان وضعه من عليه الحق في حجر من له الدين أو في جيبه أو بين يديه ، فلم يأخذه لم يحنث لأنّ الأخذ ما وجد وإن أخذ السلطان حقاً من له الحق ثم أخذ الذي له من السلطان لم يحنث ، لأنّه ما أخذ منه ، وإنما أخذه من الحاكم .

وإن كان حلف لا أخذت مالك عليّ فأخذ من الحاكم لم يحنث ، لأنّه ما أخذ ما له عليه ، وإنما أخذت مال نفسه من الحاكم ، لأنّ الحاكم لما قبضه برئت ذمته بقبضه ، وكان المأخوذ مال الآخذ ، فما أخذ ما له عليه .

هذا إذا حلف من عليه الحق لا أخذ صاحب الحق حقه ، فأما إن حلف لا أعطيك مالك عليّ ، فاليمين يتعلّق ههنا باعطاء الحالف ، فان أعطاه مختاراً حنث وإن أعطاه مكرهاً فعلى قولين ، وعلى هذا لو وضع حقه في جيبه أو حجره حنث لأنّ الاعطاء قد وجد ، وإن أخذه السلطان منه ودفعه إلى صاحب الدين لم يحنث لأنّه ما أعطاه وإنما أعطى السلطان .

وعندنا أنّ هذه الأيمان لا تنعقد ، ولا تجب بمخالفتها الكفارة لأنّ الأولى خلافها ومتى كانت الأيمان بالطلاق ، كانت باطلة ، لأنّ اليمين بالطلاق لا تنعقد عندنا غير أنّه إن علق بذلك النذر كان وجوبه على ما حكيناه في اليمين عن المخالف .

إذا قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، عندنا لا تطلق وإن كلمته لما مضى وعندهم إن كان بالبصرة فقالت هي ببغداد يا با فلان لم تحنث لأنّ التكليم عبارة عن تكليمه من حيث يسمع الكلام ، ويفهم الخطاب ، وعندنا مثل ذلك إذا علق به نذراً . فأما إن كلمته ميتاً أو نائماً أو مغلوباً على عقله بجنون أو غيره لم يحنث لأنّ هذا لا يعقل الكلام ، وإن كلمته مكرهاً فعلى قولين أصحهما عندنا أنّها لا يجب عليها شيء إذا علق به نذراً وإن كلمته سكراناً حنث لأنّه كالصاحي .

وإن كلمته بحيث يسمع الكلام منها حنث سمع كلامها أو لم يسمع ، لأنّه يقال

كلمته ولم يسمع ، وإن كان أصمَّ فكلَّمته فإن كان كلاماً يسمع هذا الأصمُّ مثله حث سمع الأصمُّ أو لم يسمع لأنه كلام مثله .

وإن كان كلاماً على صفة لا يسمع هذا الأصمُّ لكن لو كان مكانه سمياً لسمع وإنما لم يسمع هذا لصممه فعلى وجهين أحدهما يحث لأنه كلام يسمع مثله ، وهو الذي يقوى في نفسي إذا علّق به نذراً ، والثاني وهو الصحيح عندهم أنه لا يحث لأنها كلَّمته على صفة لا يسمع مثله كلامها كالنائم والغائب .

إذا كان له أربع زوجات فقال : أيتكن لم أطأها اليوم فصواحباتها طوالق نظرت فإن خرج اليوم قبل أن يطأ واحدة منهنَّ طلّقت كلَّ واحدة ثلاثاً لأنَّ لكلَّ واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهنَّ .

فإن وطئ واحدة ، طلّقت ثلاثاً ، لأنَّ لها تلك صواحبات لم توطأ ، وطلّقت كلَّ واحدة من الباقيات طلقتين ، لأنَّ لكلَّ واحدة صاحبتين لم توطأ ، وإن وطئ ثنتين طلّقت كلَّ واحدة منهما طلقتين ، لأنَّ لكلَّ واحدة صاحبتين لم توطأ وطلّقت كلَّ واحدة من الأخيرتين طلقة طلقة ، لأنَّ لكلَّ واحدة صاحبة لم توطأ ، وإن وطئ ثلاثاً طلّقت كلَّ واحدة طلقة ، لأنَّ لكلَّ واحدة صاحبة لم توطأ ولم تطلق التي لم يطأها ، لأنَّه ليس لها صاحبة لم توطأ .

هذا إذا علّق طلاقها باليوم ، فأما إن أطلق هذه ولم يحدّه بزمان ، كان وقف الوطي طول عمره ، فإن مات فالحكم فيه كما لو خرج اليوم . فينظر فيمن وطئ منهنَّ ومن لم يطأه ، فالحكم فيه على ما قلناه في اليوم وقد مضى .

وهذه المسئلة لا تصحُّ عندنا في الطلاق لما مضى ، ويمكن فرضها في النذر بأن يقول أيتكن لم أطأها اليوم فليله على عتق رقبة بعدد صواحباتها ، فإنه ينعقد النذر ويلزمه بحسب ما جرى شرحه سواء بالاخلاف في شيء منه .

إذا قال لها إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها بعد هذه إذا طلعت الشمس فأنت طالق ، وإذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، وإذا قدم الحاجُّ فأنت طالق ، فعندنا لا يقع في الحال ، ولا فيما بعد لما مضى ، وعندهم لا يقع الطلاق أيضاً فإن قال بدلا من

ذلك إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت أمك فأنت طالق ، وقع .  
والفصل بينهما أن اليمين ما منع نفسه بها فعل شيء أو ألزم نفسه بها فعل شيء  
فإن قال والله ما دخلت الدار فقد منع نفسه من الدخول ، ولو حلف والله لا أدخلنَّ  
الدار أوجب على نفسه بها فعلا ، وما لم يمنع عن شيء ، ولا يمتنع عن شيء فليس  
يمين ، وقوله « إذا طلعت الشمس فأنت طالق » لا يمنع الشمس طلوعها ، ولا يوجب  
عليها طلوعاً فلم يكن يميناً فلم يقع الطلاق ، وقوله « إن دخلت الدار فأنت طالق »  
يمين بالطلاق ، فلهذا وقع الطلاق .

و إن قال إن قدم أبوك فأنت طالق ، كان هذا يميناً لأنه يمنع أباه أن يقدم  
ليمينه ، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم أعاد هذا فقال : إن حلفت بطلاقك  
فأنت طالق طلقت لأن قوله إن حلفت بطلاقك فأنت طالق يمين بالطلاق فإنه يمنع  
نفسه بهذه اليمين من طلاقها ، فإن أعاد هذا مرة أخرى طلقت أخرى فإن عاد ثلاثة  
طلقت أخرى لأنه كلما أعادها فهي يمين .

فإن قال لها أنت طالق مريضة أو مريضة طلقت فيهما إذا مرضت وهكذا لو قال  
وجعة أو وجعة وقع عليها إذا صارت وجعة ويكون النصب على الحال ، فكان معناه : أنت  
طالق على هذه الصفة ، ويكون معنى الرفع أنت طالق وأنت مريضة ، يعنى إذا مرضت  
فإن كان نحوياً فقال أنت طالق مريضة نصبا لم تطلق حتى تصير مريضة ، فإن قال ذلك  
بالرفع وقعت في الحال لأن معناه وأنت مريضة ، فقد أخبر عن مرضها ، فتطلق صادقاً  
كان أو كاذباً .

فإن قال نويت إذا مرضت ، كان القول قوله ، وعندنا إن القول قوله على كل  
حال ، فإن نوى الإيقاع في الحال وقع ، وإن نوى الشرط بطل ما قلناه .  
فإن قال أنت طالق إن دخلت الدار بكسر « إن » كان شرطاً والمراد به الاستقبال  
سواء كان نحوياً أو غير نحوياً ، لأنّها للجزاء بلا خلاف ، وإن نصبها فإن لم يكن  
نحوياً فهي للاستقبال أيضاً مثل المكسورة لأنه لا يفرق بينهما ، وإن كان نحوياً وقع  
الطلاق في الحال لأنه يعرف أن معناها أنت طالق ، لأنك دخلت الدار ، وأنه طلقتها

لهذه العلة ، و عندنا أيضاً كذلك غير أنه إذا كان للشرط لا يقع لما مضى .  
 إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، و نوى الإيقاع وقعت واحدة ، ولا يقع  
 ما زاد عليها ، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها .

و عندهم إن كانت غير مدخول بها بانت بالأوّل ، ولم يقع بعدها شيء ، و إن  
 كانت مدخولاً بها فالأولى طلقة ، و يسئل عن الثانية والثالثة ، فان قال أردت تأكيد  
 الأولى بهما قبل منه ، ولم يقع إلا طلقة ، لأنّ الكلام يؤكّد بالتكرار ، فان صدّقته  
 على ذلك ، وإلا فالقول قوله مع يمينه ، لأنه أعرف بما نواه .

و إن أراد الاستيناف طلّقت ثلاثاً لأنّه قد صدموا الة الطلاق عليها ، و إن قال أردت  
 بالثانية الاستيناف ، وبالثالثة التأكيد قبل منه أيضاً و إن قال لم يكن لي نيّة فيهما قولان  
 أحدهما يقع ثلاث تطليقات و هو الصحيح عندهم ، والثاني لا يقع إلا الأولى .  
 و إن قال أنت طالق وسكت ساعة ، ثمّ قال أنت طالق ، كانت عندنا مثل الأولى  
 لا يقع غير الأولى ، و عندهم تكون الثاني إيقاعاً على كلّ حال .

هذا إذا كرّر بغير حرف عطف فأما إن كرّرها بحرف العطف ، وقال أنت طالق  
 و طالق و طالق ، أو أنت طالق فطالق فطالق ، أو أنت طالق ثمّ طالق ثمّ طالق ، أو أنت  
 طالق بل طالق بل طالق فعندنا مثل الأولى سواء .

و عندهم يقع الأوّلة بقوله ، أنت طالق ، و تقع الثانية بقوله و طالق ، لأنّ  
 الظاهر استيناف طلقة أخرى ، والثالثة قد كرّرها بلفظ الثانية على صورتها فهذه الثالثة  
 كالثانية و الثالثة في التي قبلها يرجع إليه فيها ، فان أراد التكرار والاستيناف فالقول  
 قوله ، و إن أطلق فعلى قولين .

و إن قال أنت طالق و طالق و طالق ثمّ قال أردت التأكيد بالثانية ، والاستيناف  
 بالثالثة وقع ثلاث ولم يقبل قوله إنّ الثانية على التأكيد ، لأنّ ظاهره الإيقاع عطفاً  
 على الأولى ، و يقبل فيما بينه و بين الله .

هذا إذا عطف بعضه على بعض بحرف واحد ، فأما إن غاير بين الحروف فقال أنت  
 طالق و طالق فطالق ، أنت طالق و طالق ثمّ طالق ، أنت طالق و طالق بل طالق ، أنت



طالق ثم طالق و طالق ، أنت طالق بل طالق ثم طالق ، فالثلاث يقع هيهنا كلها لأنه إنما حمل الثاني على الأول إذا كان على صورته فأما إذا غير بينهما بحرف آخر صارت الثالثة هيهنا كالثانية فيه إذا لم يتغير ، وعندنا أنها مثل الأولى سواء .

فان قال أنت طالق و طالق لابل طالق رجع إليه ، فان قال أردت الاستيناف بالثالثة ، كان على ما نوى ، وإن لم يكن له نيّة وقعت الثالثة أيضاً ، فان قال شككت في إيقاع الثانية فاستدركت إيقاعها ، فقلت : لا ، بل طالق ، بنيّة إيقاع الثانية فالقول قوله لأن « لا بل » للاستدراك ، وعندنا أنها مثل ما تقدّم .

إذا قال أنت طالق طلاقاً و نوى الإيقاع وقعت واحدة لا غير ، فان لم ينولم يقع شيء أصلاً ، وعندهم إن لم تكن له نيّة لم يقع بقوله طلاقاً شيء ، و كان الواقع واحدة ، لأنه مصدر وهو للتأكيد ، وإن قال نويت بقولي طلاقاً عدداً كان على ما نوى .

إذا أكره الرجل على الطلاق فنطق به يقصد به دفع الاكراه عن نفسه لم يقع عندنا ، وعند بعضهم ، وكذلك الاعتاق و سائر العقود ولا يتعلّق بنطقه حكم إلا أن يريد باللفظ إيقاع الطلاق دون دفع الاكراه ، فحينئذ تطلق عندهم دوننا .

و قال قوم الطلاق واقع على كل حال و كذلك العتاق و كل عقد لا يلحقه فسخ بل العقود التي يلحقها فسخ كالبيع والصلح والاجارة و نحو هذا إذا أكره عليها انعقدت لكنها يكون موقوفة على الاجازة ، فان أجازها باختياره ، وإلا بطلت .

وأما بيان الاكراه فجملمته أن الاكراه يفترق إلى ثلاث شرايط ، أحدها أن يكون المكروه قاهراً غالباً مقتدرأ على المكروه ، مثل سلطان أولص أو متغلب ، والثاني أن يغلب على ظن المكروه أنه إن امتنع من المراد منه وقع به ماهو متوعّد به ، والثالث أن يكون الوعيد بما يستتر به في خاصّة نفسه .

وما الذي يلحقه به ضرر ؟ على قولين قال قوم الوعيد مثل قتل أو قطع وماعدهما من الضرب والشتم و أخذ المال ، فليس باكراه ، والثاني و هو الصحيح عندهم أن جميع ذلك أعني القتل والضرب والشتم و أخذ المال إكراه في الجملة فمن قال بالأوّل فلا كلام

ولا يختلف ذلك باختلاف الناس .

و من قال إن جميع ذلك إكراه فعلى هذا يختلف باختلاف صفة المكره ، فان كان من الناس الذين لا يبالون بالشتم فالإكراه القتل والقطع و أخذ المال لاغير ، وأما الضرب والشتم فان هؤلاء لا يعدون الشتم عاراً ولا ذلاً و يعدون الضرب والصبر عليه فتوة و جلادة ، و إن كان من أهل الصيانات والمروآت فالضرب والشتم إكراه في حقهم ، و هذا القول أقرب و أقوى عندنا .

فأما إن كان الوعيد بنزول الضرر بالغير مثل أن يخوف بأخذ مال الغير و بضرب الغير و قتل الغير ، فلا يكون إكراهاً إلا إذا كان ذلك الغير يجري مجراه مثل ولده و والده .

فأما من زال عقله فان كان زواله بمرض أو جنون فطلاقه لا يقع لقوله لَا يَتَّبِعُ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، و عن النائم حتى ينتبه ، و عن المجنون حتى يفيق » .

فأما السكران فلا يقع طلاقه عندنا ولاعتقه ، و عندهم كالصاحي في جميع الأحكام الطلاق و العتاق و العقود و الأيلا [الأنلاف] و العبادات كلها ، ولو أسلم سكران ثم أفاق فارتد استتيب ، فان تاب وإلا قتل على هذا القول و فيه خلاف .

فأما من زال عقله بشرب البنج والأشياء المسكرة والمرقدة والأدوية المجننة فزال عقله ، فان كان إنما شربه تداوياً فهذا معذور ، والحكم فيه كالمجنون ، و إن شربه متلعباً أو قصداً ليزول عقله و يصير مجنوناً وقع طلاقه عندهم و عندنا لا يقع .

إذا قال له رجل فارقت امرأتك ؟ فقال نعم ، قال قوم يلزمه في الحكم طلقة باقراره لا بإيقاعه ، و كذلك نقول نحن ، فان قال أردت بقولي نعم إقراراً منى بطلاق كان منى قبل هذه الزوجية ، فان صدقته المرأة فالأمر على ما حكاه ، و إن كذبت به فعليه البيئنة ، لأن لا يتعد ذلك ، فان لم يكن له بيئنة و ادعى علمها بذلك فالقول قولها مع يمينها ، و عندنا القول قوله على كل حال مع يمينه .

و لو قال له فارقت امرأتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك ، رجع إليه ، فان قال

أردت أنى علقت طلاقها بمشيئها أو بصفة مثل قوله إن دخلت الدار ، و إن كلمت زيدا قبل قوله ، و إن أراد الإيقاع كان إيقاعاً عندهم ، و عندنا لا يكون إيقاعاً ، و إن أراد إخباراً عن طلاق كان منه ، كان إقراراً منه بالطلاق و قبل منه .

فأما إن قال له خلّيت امرأتك ؟ فقال نعم ، لم يكن ذلك طلاقاً لا عندهم ولا عندنا فان نوى الإيقاع أو ذكر أنه أراد الإقرار بطلاقها ، كان القول قوله .

فان قال له رجل ألك زوجة ؟ فقال لا ، لم يكن طلاقاً لأنه كاذب في قوله « لازوجة لي » و قال بعضهم تكون طلقة .

ولو قال لها أنت طالق هكذا مشيراً بأصبع ، طلقت طلقة ، فان أشار بأصبعين أو ثلاثة كان مثل ذلك عندنا ، و عندهم تكون ثنتين أو ثلاثاً حسب ما أشار ، ولو قال ما أردت بالإشارة العدد ، قبل قوله عندنا ، و عندهم يقبل في الباطن ، دون ظاهر الحكم . فان قال : أنت طالق هكذا فنصب ثلاثاً و نوّم أصبعين ، و قال أشرت بالنيام دون القيام ، قبل منه عندنا و عندهم ، غير أن عندنا لا يقع إلا واحدة ، فأما إن قال أنت طالق مشيراً بثلاث أصابع غير أنه لم يقل هكذا ، لم يلزم الثلاث عندنا لما قدمناه ، و عندهم لأنه قد يشير إليها بيده منصوب الأصابع و غير منصوبة ، فاذا لم يكن له نية لم يلزمه إلا ما نطق ، والذي نطق به واحدة .

إذا قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك ، قال قوم لا يقع الطلاق لأن حقيقة هذا الكلام أنه أكد إمساكها به و حلف أنه لولا أبوها لطلّقها ، فكأنه قال : والله لولا أبوك لطلقتك ، و لأن فيه تأخيراً و تقديماً ، فكأنه قال لولا أبوك ما أمسكتك غير أنى لا أطلقك من أجل أهلك ، و هذا صحيح أيضاً عندنا .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في الطلاق بالحساب والاستثناء ﴾

إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين ، وقصد الإيقاع وقعت واحدة سواء كان من أهل الحساب أو لم يكن ، و عندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من غير أهل الحساب أو من أهله ، فإن كان من غير أهل الحساب سئل ، فإن قال : أردت واحدة مقرونة بالاثنتين ، وقع ثلاث ، وإن قال ما كان لي نيّة وقعت واحدة ، وسقط قوله « في اثنتين » .

فأما إن قال نويت به موجه عند أهل الحساب فيه وجهان أحدهما يكون على ما نواه ، و عند الأكثر أنّه يقع واحدة ، لأنّه لا يعرف موجه عند أهل الحساب كما لو تلفّظ بالعربيّة وهو لا يعرفها وقال أردت موجه عند أهل العربيّة ، لم يقع به شيء وإن كان عارفاً بالحساب رجعنا إليه :

فإن قال نويت واحدة مقرونة إلى اثنتين وقع به ثلاث ، وإن قال نويت موجه عند أهل الحساب وقعت طلقتان ، لأنّ واحداً في اثنتين يكون اثنتين فإن قال ما كان لي نيّة فقال بعضهم يقع واحدة ، وقال بعضهم يقع طلقتان ، وعندنا لا يقع شيء .  
إذا قال أنت طالق واحدة لاتقع عليك ، لاتقع بها طلقة عندنا ، لفقد النيّة للإيقاع و عندهم تقع به طلقة واحدة ، ولو قال أنت « طالق لا » ، و نوى الإيقاع وقعت واحدة فإن قال أردت بقولي « لا » أنّه لاتقع ، قبلنا قوله ، و عندهم لا يقبل .

و إن قال أنت طالق أم لا ؟ لم يقع به طلاق بلاخلاف ، لأنّه استفهام ، فإن قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة ونوى ، وقعت عندنا واحدة لا غير ، و عندهم تقع ثنتان ولو قال أردت بقولي بعدها طلقة أي سأوقعها فيما بعد ، ولم أرد الإيقاع الآن ، قبل في الباطن ، ولم يقبل في الظاهر ، وعندنا يقبل لأنّه لو أراد الإيقاع في الحال لما وقعت .  
و إن قال أنت طالق قبلها طلقة طلقتين عندهم بلاخلاف بينهم ، لكن

كيف يقعان ومتى يقعان ؟ اختلفوا ، فقال بعضهم تطلق طلقة بقوله أنت طالق ، ويقع قبلها طلقة ، فكأنه تقع قبلها واحدة ثم تقع هي .

وقال بعضهم تطلق طلقة بقوله أنت طالق ، وتطلق بعدها طلقة بقوله قبلها طلقة ويسقط قوله قبلها ، لأنه لو قال لها أنت طالق أمس لم يقع الطلاق أمس ، بل وقع في الحال ، والأول عندهم أصح ، وعندنا أنه يقع طلقة بقوله أنت طالق إذا نوى ، وما عداه لغو .

و الفرق بينهما عندهم أن بوقوع هذه الطلقة يعلم أنها وقعت واحدة قبلها ، كما لو قال أنت طالق قبل موتي بشهر ، فإنه إذا مات حكم بوقوع طلاقها قبله بشهر ، ويفارق هذا أنت طالق أمس ، لأنه يريد الايقاع اليوم والوقوع أمس ، فيسبق الوقوع الايقاع وهذا محال ، وفي مسئلتنا لا يسبق الوقوع الايقاع ، بل يوجد الصفة فيسبق الوقوع زمان وجود الصفة ، ويكون زمان الوقوع بعد عقدها ، فلهذا صح .

فإذا ثبت هذا رجعنا إلى مسئلتنا ، فإذا قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فقد علق الطلاق بصفة لا تقع التي باشرها بها عقيب فراغه منها ، حتى يمضي زمان تقع فيه طلقة ، ثم تقع هي بعدها فتقع الطلقة قبلها ثم تقع لكنه شرط أن تقع بعد عقد الصفة إذا وجدت الصفة قبل زمان وجودها ، فدل على ما قلناه .

وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة ، وقعت عندهم ثلاث تطليقات و عندنا أنها مثل الأولى سواء .

ولو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع ثلاث تطليقات لأن نصف طلقة يكمل طلقة ، فقد أوقع النصف قبلها ، ونصفاً بعدها ، وعندنا مثل الأولى سواء .

فإن قال أنت طالق طلقة معها طلقة و نوى ، وقعت طلقة و عندهم طلقتان على كل حال .

فرع : له زوجتان عمرة وحفصة ، فقال لعمرة إذا حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق فقد علق طلاق عمرة بصفة هي أن يحلف بطلاق حفصة ، فمتى حلف بطلاق حفصة طلقت عمرة طلقة .

فان قال بعد هذا لحفصة إذا حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، فقد حلف بطلاق حفصة ، وعلّق طلاق حفصة بصفة هي أن يحلف بطلاق عمرة فطلّقت عمرة بهذا طلقة لأنّه حلف بطلاق حفصة .

وإن قال لعمرة بعد هذا إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق طلّقت حفصة طلقة لأنّه حلف بطلاق عمرة وعلّق طلاق حفصة بصفة هي الحلف بطلاق عمرة .

وإن قال لحفصة بعد هذا إن حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، طلّقت عمرة أخرى فان قال لعمرة بعد هذا إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق طلّقت حفصة أخرى ، فان قال لحفصة بعد هذا إن حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق طلّقت عمرة الثالثة و بانّت ، فإن قال لعمرة إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق لم تنعقد هذه الصفة ، لأنّ عمرة قد بانّت فيقع بحفصة طلقتان ، و بعمرة ثلاث تطليقات .

فلو كان له امرأة واحدة فقال لها كلّما حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فقد علّق طلاقها بصفة تلك الصفة أن يحلف بطلاقها ، فان كرّر هذا بعد عقد الصفة ثلاثاً وقعت ثلاث تطليقات .

وهكذا لو قال لها إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فأعاد هذا بعد العقد ثلاث مرات طلّقت ثلاث طلقات ، فلا فصل بين «إذا» و «كلّما» لكن لهما موضع يفترقان :  
إذا قال كلّما حلفت بطلاقك فأنت طالق ثمّ قال إن دخلت الدار فأنت طالق و إن كلّمت أمّك فأنت طالق ، و إن خرجت من الدار ، فأنت طالق وقع بها ثلاث لأنّ كلّما للتكرار .

وإن قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثمّ قال إن دخلت الدار فأنت طالق و إن كلّمت أمّك فأنت طالق ، و إن خرجت من الدار فأنت طالق ، طلّقت واحدة بقوله إن دخلت الدار فأنت طالق ، ولا يقع بعدها غيرها ، لأنّ الصفة انحلت بوجود الصفة مرّة واحدة ، لأنّ إذا ليست للتكرار ، بل لفعل مرّة ، وقد وجدت .

هذا كلّه للمدخول بها فأما لغير المدخول بها متى قال ذلك ثمّ أعاد ثانياً طلّقت واحدة ، فان أعاد القول مرّة أخرى لم يقع الطلاق بها ، لأنّها بانّت بالأولى ، وعندنا

أنه لا يقع بجميع ذلك شيء لأمرين أحدهما أنه طلاق بشرط والثاني أن اليمين بالطلاق لا ينعقد ، بل إن قال كلّمَا دخلت الدار فلله على عتق رقبة ، فتكرّر ذلك منها وجب عليه بعد ذلك .

وإن قال كلّمَا حلفت بطلاقك فلله على عتق رقبة ، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم يلزمه شيء ، لأنّ ذلك ليس بيمين منعقدة ، وعلى هذا جميع ذلك .  
إذا قال للمدخول بها كلّمَا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، و عبد من عبيد حرّ فاذا كرّر هذا بعد العقد ثلاث مرّات طلّقت عندهم ثلاثا ، و عتق ثلاثة من العبيد وهكذا لو قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق الباب واحد .

فان كان هذا في غير المدخول بها فأعاد ثانياً ، طلّقت طلقة ، و عتق عبد واحد فان أعاد القول فلا طلاق ولا عتاق ، لأنّها قد بانّت بالأولى ، و عندنا هذه مثل الأولى سواء .

إذا قال لها : رأسك أو فرجك طالق أو قال ثلاثك أو ربعك أو سدسك طالق ، أو علّقه بجزء مجهول فقال جزء من أجزاءك طالق ، وقع الطلاق عليها بكلّ هذا ، بلا خلاف بينهم ، و عندنا لا يقع شيء ، لأنّه لا دليل عليه .

وأما إن قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق وقع عند بعضهم ، وعند آخرين لا يقع ، و عندنا لا يقع شيء مثل الأولى .

إذا قال أنت طالق بعد طلقة لم يقع الطلاق عندنا أصلاً ، و عند داود و عند الباقيين يقع طلقة واحدة .

إذا قال أنت طالق نصف تطليقة لم يقع عندنا شيء ، و عندهم يقع طلقة لأنّ الطلقة نصفان ، فان قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة عندنا مثل الأولى ، و لهم فيها وجهان أحدهما تقع طلقتان ، والثاني طلقة واحدة ، لأنّه محال فلغى قوله ثلاثة أنصاف .

فان قال أنت طالق نصف طلقتين فعندنا لا يقع شيء ، و عندهم فيها وجهان : أحدهما تطلق طلقة واحدة و الثاني تطلق طلقتين ، فان قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة فعندنا لا يقع شيء ، و عندهم يقع طلقة ، و لو قال أنت طالق نصف

طلقة ، و ثلث طلقة ، وسدس طلقة ، فعندنا مثل الأولى ، و عندهم يقع ثلاث .  
والفرق بينهما أنَّ الأولى بمنزلة كلمة واحدة لم يدخل بينهما حرف عطف  
فكأنه ذكر أجزاء الطلقة الواحدة ، و إذا عطف جعل لكل كلمة حكم نفسها ، ألا  
ترى أنه لو قال أنت طالق طالق طالق طلقت واحدة ، و لو كرر بحرف العطف  
طلقتنتين .

و لو قال أنت طالق و طالق و طالق وقعت عندنا الأولى إذا قصد دون الثانية  
والثالثة ، و عندهم يقع الأولى والثانية وفي الثالثة قولان أحدهما تقع ، والثاني لاتقع  
لأنه عطف الثالثة على الثانية بفتها و صورتها ، فلهذا لم يقع .  
لو قال أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة عندنا لم يكن شيئاً ، و قال بعضهم  
هو كناية في الطلاق ، فان نوى كان طلاقاً و إن لم ينو لم يكن شيئاً .

فان قال أنت طالق نصفاً و ثلثاً و سدساً ولم يزد على هذا و نوى بالأول الإيقاع  
وقعت واحدة عندنا ، و ما عداه لم يكن شيئاً و عندهم تطلق طلقة ، لأنَّ الأول إيقاع  
والثاني والثالث لغو ، إذا لم يكن هناك نيّة ، فكأنه قال أنت نصف وثلث ، فان نوى  
كان على ما نوى .

إذا قال لأربع زوجات له : أوقعت بينكني طلقة واحدة لم يكن عندنا  
شيئاً ، و عندهم تطلق كل واحدة طلقة ، لأنه يقتضي قسمتها بينهن فيكون لكل  
واحد ربعها .

فان قال أوقعت بينكني طلقتين طلقت كل واحدة طلقة أيضاً لأنَّ المراد قسمة  
الطلقتين في الجملة بينهن إلا أن ينوى قسمة كل طلقة بينهن ، فتطلق كل  
واحدة طلقتين .

ولو قال أوقعت بينكني ثلاث تطليقات طلقن طلقة طلقة فان نوى قسمة كل طلقة  
بينهن طلقن ثلاثاً ، و عندنا لا يقع بذلك شيء أصلاً .

فان قال أوقعت بينكني أربع تطليقات و نوى ، طلقت كل واحدة طلقة عندنا



و عندهم أيضاً مثل ذلك وإن لم ينو ، فان نوى قسمة كل طلقة لم يقع عندنا بهن شيء و عندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً .

وإن قال أوقعت بينكن خمس طلقات فعندنا تطلق كل واحدة طلقة ، و عندهم طلقتين ، و هكذا لو أوقع بينهن ستاً أو سبعاً أو ثمانية ، بالكل يطلقن ، و عندنا في الثماني كذلك أعني مثل المسئلة الاولى لا يقع إلا واحدة ، فان نوى قسمة كل طلقة فعندنا لا يقع شيء و عندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً فان أوقع بينهن تسع طلقات فعندنا مثل ذلك و عندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً .

فان قال أوقعت بينكن اثنتي عشرة طلقة كان مثل ذلك سواء لأن على مذهبنا لا يمكن أن يقع أكثر من طلقة واحدة ، [ و عندهم لا يقع أكثر من ثلاث ] .  
فان قال أوقعت بينكن نصفاً و ثلثاً و سدساً لم يكن عندنا شيئاً و عندهم يطلقن ثلثاً ثلثاً لأنه ينبغي أن يقسم النصف بينهن و الثلث و السدس فيكون لكل واحدة جزء من كل طلقة فيطلقن ثلاثاً .

إذا قال أوقعت بينكن طلقتين ، طلقت كل واحدة طلقة على ما مضى عندهم فان قال أردت أن يقسم بينهن طلقة ، ثم يقسم الثانية ، فان كن كلهن مدخولاً بهن طلقت كل واحدة طلقتين ، لأنه غلط على نفسه فقبل قوله ، وإن كان بعضهن مدخولاً بهن دون بعض ، طلقت المدخول بها طلقتين ، و غير المدخول بها طلقة ، لأنها تبين بالأولى فلا يلحقها الثانية .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في حكم الاستثناء في الطلاق ) ☆

و الاستثناء ضد المستثنى منه ، وهو من الاثبات نفى ، ومن النفي إثبات ، ويجوز استثناء القليل من الكثير والكثير حتى يبقى القليل ، فيصح أن يقول له عشرة إلا تسعة ، و عشرة إلا واحداً ، وقال بعض أهل العربية وهو ابن درستويه لا يجوز استثناء الكثير من الجملة حتى يبقى القليل ، والأول أصح عندنا قال الله تعالى « رب بما أغويتني لأزينن لهم في الأرض ولأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين » ثم قال « إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين <sup>(١)</sup> » فقد استثنى المخلصين من جملة العباد ، ثم استثنى الغاوين من جملةهم أيضاً <sup>(٢)</sup> فان كان المخلصين أكثر ثبت ما قلناه ، وإن كان الغاوين أكثر وهو الأظهر ثبت أيضاً ، لأنه لا يخلو أن يكونوا سواء أو بعضهم أكثر من بعض ، وعند المخالف لا يجوز استثناء النصف إلا أقل منه .

فاذا ثبت هذا فإن الاستثناء يكون إذا تكرر من الذي يليه ، فاذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ، طلقت عندهم طلقتين ، و لو قال إلا اثنتين طلقت واحدة . فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، طلقت طلقتين ، وكذلك في الاقرار إذا قال : له على عشرة إلا ستاً إلا أربعاً إلا اثنتين إلا واحدة ، يكون أقر بسبعة . وعندنا أن ذلك صحيح في الاقرار ، فأما في الطلاق فلا يقع إلا واحداً ، لأن إيقاع طلقتين لا يمكن ، لا لأن الاستثناء ليس بصحيح .

(١) الحجر : ٣٩ - ٤٢ .

(٢) ولا يرد هذا على ابن درستويه ، لان الظاهر من قبح استثناء الكثير حتى يبقى القليل حيث يكون بالعدد ، كقوله له على عشرة الا تسعة ، وأما الاستثناء بغير العدد كما في الآية الشريفة فليس له قبح .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ، طلقت ثلاثاً عندهم ، لأنّه لا يتبعض  
و لو قال أنت طالق طلقتين ونصف إلا نصف طلقة ، طلقت ثلاثاً عندهم ، لأنّ قوله أنت  
طالق طلقتين و نصفاً بمنزلة قوله ثلاثاً للسراية .

فان قال أنت طالق و طالق و طالق إلا طلقة ، طلقت ثلاثاً لأنّ الاستثناء يرجع  
إلى الذي يليه ، فلو رجع إليه نفاه كنه فسقط حكمه ، و فيهم من قال يقع طلقتان  
والأوّل أصح ، و عندنا إذا نوى بذلك الإيقاع طلقت واحدة لا غير .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقعت ثلاثاً ، و عندنا إذا نوى إيقاع الثلاث  
وقعت واحدة ، فإذا وقع الثلاث فقد رجع فيما أوقعه فلم يقبل قوله ، غير أنّه يملك  
الرجعة ، و إن لم ينو الإيقاع لم يقع شيء أصلاً .

فاذا قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً قيل فيد وجهان أحدهما يطلق ثلاثاً لأنّه  
أوقع خمساً ، وهو لا يملك إلا ثلاثاً فلغا ما زاد على الثلاث ، فكأنّه قال أنت طالق ثلاثا  
إلا ثلاثا ؛ فاستثنى كل ما أوقعه .

و الثاني تطلق طلقتين لأنّ الكلام إذا قصد به الحساب فالاستثناء يلحق الجملة  
كلها إذا وصل الكلام بعضه ببعض ، و عندنا يقع واحدة إذا نوى الإيقاع ، فان تجرد  
عن النيّة لم يقع أصلاً .

فان قال أنت طالق خمساً إلا اثنتين ، فعندنا مثل الأولى و عندهم على وجهين :  
من الغى ما زاد على الثلاث ، قال طلقت طلقة ، و من استعمل كل الخطاب قال طلقت ثلاثاً .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فعندنا تقع واحدة ، و عندهم فيها  
ثلاثة أوجه أحدها تطلق ثلاثاً ، و الثاني تطلق طلقتين ، و الثالث تطلق طلقة .

إذا قال لها كلّمها ولدت ولداً فأنت طالق ، فان ولدت ولداً طلقت طلقة ، فان  
ولدت آخر طلقت أخرى ، فان ولدت الثالث لم تطلق و انقضت عدتها والمسئلة  
مفروضة إذا أتت بثلاثة أولاد ، و كانوا حملاً واحداً ، و إنّما يكون حملاً واحداً إذا كان  
بين الأوّل والآخر أقل من ستّة أشهر ، و أمّا إن كان بين ولدين ستّة أشهر فصاعداً  
فهما حملان .

. فإذا ثبت أن هذه صورة المسئلة ، فإذ ولدت واحداً طَلَّقت طَلقة رجعية ، لوجود الصفة وهي زوجة ، فإذا ولدت الثاني طَلَّقت طَلقة أخرى رجعية لمثل ذلك ، فإذا ولدت الثالث انقضت به عدتها لأنها رجعية قد وضعت حملها والرجعية تعدد بالحمل فإذا وضعت بانته به .

فإذا بانته عقيب الانفصال فقد بانته في الزمان الذي يقع فيه الطلاق ، والطلاق لا يقع على البائن ، فلا يقع بها . فهو كما لو قال إذ امت طالق فمات لم يقع الطلاق بلا خلاف ، لأن بالموت قد بانته .

وقال بعضهم: إن الطلقة الثالثة تقع بانفصال الثالث ، لأن الزمان الذي تبين فيه هو الزمان الذي يقع فيه الطلاق وإنما قلنا لا يقع لو قلنا يقع بعد البينونة والأول هو الصحيح عندهم .

فإن راجعها بعد ولادة الثاني ثم ولدت الثالث وقعت الثالثة ، لأنها زوجة فأما إن ولدت رابعاً طَلَّقت بالثالث طَلقة ، لأنها وضعت وهي حامل بغيره فهي رجعية فإذا وضعت الرابع انقضت به عدتها وإن ولدت ولدين طَلَّقت بالأولى طَلقة و بانته بالثاني فلا يقع الطلاق .

فإن وضعت الثلاثة دفعة واحدة طَلَّقت ثلاثاً لأن الصفة وجدت كما لو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق ، إن كلمت عمراً فأنت طالق ، إن كلمت خالداً فأنت طالق ، ثم سلمت عليهم بكلمة واحدة ، فإنه يقع الثلاث طلاقات .

وعندنا أن جميع ذلك لا يقع به طلاق ، لأنه معلق بشرط ، وإن علق به نذراً فكلمتها ولدت لزمه ذلك بالغاً ما بلغ ، وإن وضعتين دفعة واحدة فمثل ذلك ، وكذلك في كلام واحد بعد واحد إذا كلمتهم بكلمة واحدة لزمه من النذر بعددهم حسب ما قالوه في الطلاق .

فأما إن كانوا حاملين وهو أن يكون بين الثاني والثالث ستة أشهر ، فإنها تطلق بالأولى طَلقة وتبين بالثاني ، فلا يقع بها طلاق ، لأن هذا كل حملها ، فإذا وضعت الثالث بعد ستة أشهر فهذا حمل حدث بعد البينونة ، فلا يلحق به ولا يقع به طَلقة

لأنّها أتت به بعد البيّنونة كما لو ولدت الأجنبيّة وعندنا إن كان علّق النذر بما تلده من ذلك الحمل ، فإنّ الأمر على ما قالوه ، وإن علّقه بالولادة المطلقة ، لزمه عند كل ولداً ما نذر فيه .

فأمّا إذا لم يقل كلّما ، لكن قال : إذا ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثاً : واحداً بعد واحد ، وقع الطلاق بالأوّل ، ولم يقع بالثاني لأنّ إن وإذا يقتضى فعل مرّة واحدة ، وكلّما يقتضى التكرار .

كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، وإذا دخلت الدار ، فأنت طالق قد دخلت الدار طلقت ، وإن دخلت ثانياً لم تطلق لأنّ الصفة قد انحلت ، وتكون الطلقة رجعية ، وإذا وضعت حملها بعد ذلك انقضت عدتها و بانّت ، وهكذا نقول إذا علّق به النذر سواء .

وإذا قال إذا ولدت ذكراً فأنت طالق ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ففيها مسألان إمّا أن تلد ولدين أو ثلاثة . فإن ولدت ولدين ذكراً وأنثى ففيه أربع مسائل : ولدت ذكراً أوّلاً طلقت طلقة ، ثمّ ولدت أنثى بانّت بها ولم يقع الطلاق وهذا أصل كلّ ولد بانّت بوضعه لم يقع بوضعه طلاق .

الثانية ولدت أنثى أوّلاً ثمّ ذكراً ، طلقت طلقتين بوضع الأنثى ، و بانّت بالذكر فلم يقع الثالث .

الثالثة وضعتهما معاً دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لأنّها وضعتهما وهي زوجة ، فوجدت صفة الثلاث فوقع ثلاث طلاقات .

الرابعة أشكل الأمر فلم يعلم هل ولدت الأنثى أوّلاً أو الذكراً أو هما معاً قال بعضهم يقع الأقلّ لأنّه اليقين ، والباقي مشكوك فيه ، لأنّ من شكّ في عدد الطلاق وقع الأقلّ ، وألزم تركها ، لأنّه يجوز أن يكون ولدتهما معاً .

هذا إذا ولدت اثنتين ، فإن ولدت ثلاثاً ذكراً وأنثيين ، ففيها ثلاث مسائل إمّا تلد واحداً بعد واحد ، أو دفعة واحدة ، أو اثنتين دفعة واحدة والثالث وحده .

فإن ولدتهم واحداً بعد واحد ففيه أربع مسائل أيضاً :

إن ولدت ذكراً أو أولاً ثم أنثى ثم أنثى طلقت بالذكر طلقة ، و بالأُنثى طلقتين بانث بهنَّ و انقضت عدَّتُها بالثالثة .

والثانية ولدت أنثى ثم أنثى ثم ذكراً طلقت بالأُنثى طلقتين ولم تطلق بالأُنثى الثانية شيئاً لأنَّ الصِّفة إذا ولدت أنثى فأنت طالق ، وقد طلقت بأن ولدت أنثى ، فلا تعود الصِّفة بأنثى اخرى ، فاذا ولدت الذَّكر لم تطلق لأنَّها بانث فلا يقع بها الطلاق .  
[الثالثة ولدت أنثى أو أولاً ثم ذكراً ثم أنثى طلقت بالأُنثى طلقتين و بانث بوضع الذكر فلم تقع الثالث (١) ] .

فأما الرَّابعة و هو إن أشكل الأمر فيوقع اليقين طلقتان ، فإنه أقلُّ ما تطلق و تطرح الشكَّ .

المسئلة الثانية إذا ولدتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لأنَّها ولدت ذكراً و أنثى .  
الثالثة ولدت اثنين و واحداً فلا يخلو أن يكون الواحد آخراً أو أولاً ، فان كان الواحد آخراً فيه مسلتان : ولدت اثنين معاً ثم ذكراً طلقت طلقتين بالأثنين و بانث بالذَّكر .

ولدت أنثى و ذكراً ثم أنثى ، طلقت بوضعها معاً ثلاثاً و انقضت عدَّتُها بوضع الأُنثى .

فان كان الواحد أولاً فيه مسلتان أيضاً ولدت أولاً ذكراً ثم أنثى طلقت طلقة بالذَّكر ، و بانث بالأثنين فلم تطلق .

ولدت أولاً أنثى ثم ذكراً و أنثى طلقت طلقتين و بانث بوضعها بعدهما ، فلم يقع إلا طلقتان .

و عندنا أنَّ جميع ذلك لا يقع به طلاق أصلاً ، وإن علق به نذراً لزمه من النذر بعد ما تلده بالذَّكر واحدة و بالأثنين اثنين ، حسب ما ذكره في النذر ، سواء ولدتهم دفعة واحدة أو واحداً بعد الآخر ، و سواء تقدَّم الأُنثى أو الذَّكر لأنَّ الشرط قد وجد و هي زوجة فلزمه النذر .

(١) سقط هذه الصورة من النسخ أضفناه بقريئة ما سبق .

فان قال إن ولدت أو لا ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أولاً أنثى فأنت طالق طلقتين ، فان ولدت أولاً ذكراً طلقت طلقة ، وإن ولدت أولاً أنثى طلقت طلقتين ، وإن ولدتها معاً لم يقع الطلاق ، لأنه لا أول فيهما ، وعندنا مثل ذلك في النذر سواء فأما الطلاق فقد قلنا إنه لا يقع به على حال .

و إن قال إن ولدت ولداً فأنت طالق ، وإن ولدت غلاماً فأنت طالق ، فان ولدت أنثى طلقت طلقة لأنّها ولد ، وإن ولدت ذكراً طلقت طلقتين ، لأنه ولد وهو غلام وعندنا مثل ذلك في النذر .

و لو قال إن كان في جوفك ذكر فأنت طالق طلقة ، وإن كان أنثى طلقتين فان ولدت ذكراً طلقت طلقة ، وإن ولدت أنثى طلقت طلقتين ، وإن ولدت ذكراً وأنثى طلقت ثلاثاً لأنّهما كانا في جوفها ، وعندنا مثل ذلك في النذر سواء .

فان قال إن كان حملك ذكراً فأنت طالق ، وإن كان حملك أنثى فأنت طالق ، فان ولدت ذكراً طلقت ، وإن ولدت أنثى طلقت ، وإن ولدت ذكراً وأنثى لم تطلق ، لأنه لم يكن حملها ذكراً ولا أنثى ، بل كان ذكراً وأنثى معاً .

ويفارق الأولى لأنه علّق هناك أن يكون في بطنها ، وهي هنا علّقه بجميع الحمل وهكذا نقول في النذر سواء .

فلو كانت أمته حاملاً بمملوك فقال إذا ولدت ولداً فهو حرّ وامرأته طالق فولدت ولداً عتق وطلقت المرأة ، فان ولدته ميتاً وقع الطلاق ولم يقع العتق ، لأنّ الميت لا يعتق ، وهكذا نقول إذا علّق به نذراً ، فأما ما تلده فلا يعتق ، وإن ولدته حياً ، لأنه عتق بشرط ، فان جعله نذراً لزمه الوفاء به .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في الاستثناء بمشيئة الله ) ☆

الاستثناء بذلك يدخل في الطلاق، والعناق، والأيمان بالله، والإقرار، والنذر فيحله فلا يتعلق به حكم، فدخوله في الطلاق يكون في الطلاق المباشر والمعلق بصفة عندنا و عندهم وإن كان المعلق بصفة لا يقع عندنا .

فالمباشر مثل قوله أنت طالق إن شاء الله، والمعلق بصفة مثل قوله إذا طلعت الشمس فأنت طالق إن شاء الله، وهكذا في اليمين بالطلاق عندهم مثل قوله إن دخلت الدار فأنت طالق إنشاء الله .

وهكذا يدخل في العناق المباشر و المعلق بصفة واليمين بالعتق عندنا و عندهم وإن كان المعلق بصفة واليمين به لا يصح عندنا، و يدخل في اليمين بالله عندنا و عندهم كقوله و الله لا دخلت الدار إن شاء الله، و في الإقرار كقوله : له على ألف درهم إنشاء الله .

و في النذر كقوله إن شفى الله مريضى فعدى حر إن شاء الله عندنا، و عندهم إذا قال : لله على عتق عبد إن شفى الله مريضى إنشاء الله .

و قال بعضهم لا يدخل إلا في اليمين بالله فقط، و هو ما ينحل بالكفارة و هو اليمين بالله فقط، و قال بعضهم يدخل فيما كان يمينا سواء كان بالطلاق أو بغيره . و أما إن كان طلاقاً معلقاً بصفة أو متجداً فلا يدخل .

و قال بعضهم يدخل في الطلاق دون العناق فقال إذا قال أنت طالق إنشاء الله، لم تطلق، و لو قال أنت حر إنشاء الله عتق، و فرّق بينهما بأن الله يحب العتق ويكره الطلاق .

فإذا ثبت هذا فإذا قال أنت طالق إنشاء الله كان معناه إنشاء الله وقوعه فهو تعليق طلاق بصفة صحيحة، فان وجدت وقع، و إلا لم يقع، و لسا نعلم وجودها فلا يقع الطلاق .



فان قال أنت طالق إن لم يشأ الله فهذه صفة مثل الأولى علق الطلاق بصفة هي عدم المشيئة ، ولسنا نعلم ذلك فلا يقع الطلاق ، و كذا لو قال أنت طالق ما لم يشأ الله فهو كقوله إن لم يشاء الله لأنه علق الطلاق بعدم المشيئة ولسنا نعلم عدمها .

فان قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ففيها وجهان أحدهما لا يقع ، لأنه علق الطلاق بمشيئة الله ، والصحيح عندهم أنه واقع ، لأن قوله «أنت طالق» إيقاع ، وقوله «إلا أن يشاء الله» عقد صفة يرفع بها وقوع الطلاق ، فقد جعل المشيئة صفة في رفع وقوعه ، ولسنا نعلم وجودها في رفعه فلم نحكم برفعه .

وليس كذلك إذا قال إنشاء الله ، لأنه ما أوقع الطلاق وإنما علق وقوعه بصفة فلا نحكم بوقوعه ما لم يوجد الصفة ولسنا نعلم وجود الصفة ، فوجب أن لا يقع الطلاق فبان الفصل بينهما .

وقوله أنت طالق إلا أن يشاء الله فقد استثنى مشيئة الله وأبهمها فاحتمل أن يريد إلا أن يشاء الله أن لا تطلق ، فلا تطلق ، واحتمل إلا أن يشاء الله أن تطلق ، وتطلق والكل محتمل .

فمن قال معناه إلا أن يشاء الله أن لا تطلق قال لا يقع ، لأن الصفة للنفي كقوله أنت طالق إن لم يشاء الله ، ومن قال معناه إلا أن يشاء الله أن تطلق قال : يقع الطلاق لأنه أوقعه وجعل الصفة لرفعه بعد وقوعه .

والذي قالوه لو صح لما وقع عندنا أيضاً الطلاق لما قالوه ، ولأن الطلاق بصفة لا يقع غير أن الصحيح من هذه اللفظة أنها لا يقف الكلام من النفوذ دون أن يكون شرطاً .

ولو كان شرطاً لوجب إذا قال أنت طالق إن لم يشأ الله أن تطلق لأننا نعلم أنه لا يشاء الله الطلاق ، لأنه مباح وهو لا يريد المباح عند أكثر مخالفينا فدل ذلك على أن ذلك ليس بشرط ، وإنما هو لا يقف الكلام .

فأما الفرق بين قوله إن شاء الله وإلا أن يشاء الله فعلى ما قلناه لا يصح وإنما يصح ، لو كان الأمر على ما قالوه من أنه شرط .

إذا قال أنت طالق إن شاء زيد ، فإن شاء زيد وهو عاقل وقع الطلاق ، وإن شاء وهو مجنون لم يقع لأنه لا حكم لمشيئة المجنون ، فإن شاء وهو سكران وقع الطلاق لأن كلامه يتعلق به حكم والمعنوه مثل المجنون ، فإن مات زيد أو غاب أو خرس لم يقع الطلاق ، لأننا نعلم وجود المشيئة .  
فإن قالت قد شاء زيد وأنكر الزوج فالقول قوله ، لأن الأصل أن لا مشيئة حتى يعلم ، وعندنا أن بجميع ذلك لا يقع الطلاق ، علم أو لم يعلم ، عاقلاً كان أو مجنوناً ، أو سكراناً ، لأنه معلق بشرط .

## ﴿ فصل ﴾

### ☆ ( في طلاق المريض ) ☆

إذا طلق زوجته في مرضه المخوف وقع الطلاق بلا خلاف ، فإن طلقها فإن كان رجعيماً فأبقيها مات ورثه الآخر بلا خلاف .  
وإن كان بائناً فإن مات لم يرثها بلا خلاف وإن مات ورثته عندنا ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج ، فإن تزوجت بعد الخروج من العدة أوزاد على السنة ولو يوم لم يرثه وفي الناس من قال لا يرثه بحال ومنهم من قال يرثه مادامت في العدة ، ومنهم من قال يرثه أبداً ، وفيهم من قال ما لم تتزوج ولم تحدد .  
إذا قتلت المريضة ابن زوجها أو والد زوجها لم تبني منه عندنا ، لأنه لا دليل عليه ولا تبطل الموارثة بينهما بمثل ذلك ، وقال بعضهم إنها تبني منه ، ويرثها ولا يرثه لأنها متهممة وقال بعضهم لا يرثها .  
ولو أعتقت الأمة تحت عبد وهي مريضة فاعتقت مالا وأعتق العبد كان لها الخيار ، فإن اختارت الفسخ زالت الزوجية ، فإن مات لم يرثها ولم يرثه هي أيضاً بلا خلاف .

وإذا أعتقت تحت عبد فاعتقت مالا ثم أعتق العبد كان لها الخيار ، وكذلك

الصغيرة إذا زوجها أو عمها ثم بلغت مريضة فاخترت الفسخ لم يرث واحد منهما صاحبه ، وهكذا يجب أن نقول .

لو أقر مريض أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة قبل قوله ، و حكم بأنها بانة مند في حال الصحة و تكون العدة من حين تكلم وهكذا يجب أن نقول إذا قال طلقها ثلاثاً على الشروط التي يقع معها عندنا .

و لو قال في مرضه أنت طالق ثلاثاً ثم برىء من مرضه لم ترثه بلاخلاف ، وعندنا إذا كان له عليها رجعة ورثته ، لأن بهذا القول لا يقع إلا واحدة ، و هكذا لو قال : أنت طالق ثلاثاً فارتدت ثم أسلمت ثم ماتت لم يرثها لأنها بالردّة خرجت من الميراث فأما إن سأله الطلاق وهو مريض فطلقها ثلاثاً لم ترثه ، لأنه لا يتسم في طلاقها ، وقال بعضهم ترث و هو الصحيح عندنا ، إذا كان أوقع الثلاثة لعموم الأخبار .

إن قالت له وهو مريض طلقني طلقه فطلقها ثلاثاً ورثته لأنه متهم في الابانة فأما إن علّق طلاقها بصفة توجد من جهتها ، فإن كان لها مندوحة لم ترثه ، كما لو سأله فطلقها ، و إن كان لأبد لها فعلى قولين ، فأما ما لها منه بد فعلته فلا ترثه قولاً واحداً و عندنا أن ذلك لا يقع به طلاق أصلاً ، لأنه معلق بشرط ، و إذا لم يقع فلا يقطع الميراث .

فأما إن علّق الطلاق بفعل نفسه ، مثل أن قال إن مرضت فأنت طالق ، فمرضت طلق ، لأنه متهم في عقد الصفة ، و لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلها وهو مريض فعلى قولين لأنه متهم في إيجاد الصفة و في الأولى في عقد الصفة .

فإن قال وهو مريض إذا برئت فأنت طالق ثلاثاً فبرىء طلق و لم ترثه ، و لو قال وهو صحيح إذا طلعت الشمس فأنت طالق و إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو إذا جاء غد فأنت طالق فوجدت الصفة وهو مريض ، طلق و لم ترثه لأنه غير متهم لأن القول منه كان في حال الصحة .

و لو قال أنت طالق قبل وفاتي بشهر ، ثم مات فان مات قبل مضي الشهر لم تطلق ، لأنه لم يكن بين عقد الصفة و بين موته شهر ، و إن مات مع انقضاء الشهر

لم تطلق أيضاً لأنه ما مضى شهر ، وإن مات عقيب انقضائها بلا فصل لم تطلق أيضاً لأنه يحتاج أن يمضى زمان يقع فيه الطلاق، وإن مات بعد مضى الشهر بلحظة وقع عقيب عقد الصفة .

فإذا ثبت أنها تطلق يومئذ ، فإن كان عقدها في حال الصحة لم ترثه لأنه طلاق في حال صحة ، وإن كان عقدها حال المرض فعلى ما مضى من القولين ، وعندنا أن جميع ذلك لا يقع به طلاق لأنه معلق بشرط ولا ينقطع الميراث ، لأن الزوجية ثابتة .

و أما إذا قذفها وهو صحيح أو مريض ، فلاعنها وهو مريض فبانت لم ترث قولاً واحداً لأنه غير متهم لأن عليه حدًا بالقذف إن لم يسقطه باللعان ، وعندنا أنه ليس بطلاق وهذا حكم يختص بالطلاق .

إذا كانت زوجته أمة واجتمع عتقها و طلاقها في مرضه ففيها خمس مسائل :  
إحداها طلقها ثلاثاً في مرضه ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج ، لم ترثه لأنه أوقع الطلاق وهي أمة فلا تهمة فيما فعل لأنها ممن لا ترث حين الطلاق ، وهكذا لو كانت حرة كتابية فطلقها ثلاثاً ثم أسلمت ثم مات لم ترث ، لأن الكفر كالحرق في منع الميراث .

الثانية قال وهو مريض أنت طالق غداً فلما سمع سيدها قال لها أنت حرة اليوم بعد قوله ، لم ترثه لأنه قال وهي غير وارثة ، وعندنا أن هذه لا يقع طلاقها لأنه معلق بشرط ، والأولى صحيحة ، وإن اختلفنا في عدد طلاق الأمة .

الثالثة أعتقها سيدها ثم طلقها زوجها ثلاثاً وهو مريض ، فإن كان قبل العلم بالعتق لم ترثه ، لأنه غير متهم ، وإن كان بعد العلم بالعتق فعلى قولين ، لأنه متهم وعندنا أنها ترثه إذا أبانها لعموم الأخبار .

الرابعة اختلف الوارث والمعتقة بعد وفاة الزوج ، فقالت طلقني بعد العتق فأنا أرثه ، وقالوا بل قبل العتق فلا ميراث له ، فالتقول قول الوارث ، لأن الأصل أن لا ميراث حتى يعلم ثبوته ، وهكذا نقول .

الخامسة طلقها طلقة رجعية وهي أمة ، ثم أعتقت ثم مات فان مات قبل انقضاء العدة ورثت لأنها رجعية حرة ، ، وإن مات بعد انقضاء عدتها لم ترثه لأنه غير متهم بذلك الطلاق وهكذا نقول نحن .

ولو قال وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً إذا أعتقت فعتقت وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترثه قولاً واحداً لأنه غير متهم حين عقد الصفة ، وإن قال وهو مريض فأعتقت فعلى قولين لأنه متهم ، وعندنا أن الطلاق لا يقع لأنه مشروط ويثبت الارث. فرع : إذا طلق أربع زوجات في مرضه المخوف ثلاثاً ثم تزوج أربعاً ثم مات من مرضه فهناك ثمانى نسوة أربع زوجات و أربع مطلقات كيف الميراث ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها حق الزوجات الثمانى بالسوية الربع ، مع عدم الولد ، والثمن مع وجوده ، وهو الذى نقوله إذا كان أوقع بكل واحدة منهن الثلاثة التى لا يملك فيه رجعتها ، والوجه الثانى بين الزوجات دون المطلقات لأن ميراثهن بنص الكتاب وميراث أولئك بالاجتهاد .

والوجه الثالث أنه للمطلقات دون الزوجات لأن حقهن سابق وحق الزوجات متأخر ، وليس بشيء عندهم .

إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فإن قدم قبل مضى الشهر لم يقع الطلاق ، لأنه يؤدى إلى وقوعه قبل عقد الصفة ، وإن قدم مع انقضاء الشهر من حين عقد الصفة لم يقع ، ولا يقع حتى يمضى شهر و زمان لوقوع الطلاق فيه فاذا قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد الصفة وقع عقيب عقد الصفة و قبل أوّل الشهر .

فاذا تقرر أن الطلاق يقع قبل قدومه بشهر فالحكم فيه إذا قدم بعد عقدا لصفة بشهرين و ستة و مازاد واحد ، و يحكم بأن الطلاق يقع قبل قدومه بشهر .

فاذا ثبت هذا فعقد هذه الصفة ثم خالها بعد يوم أو يومين ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين عقد الصفة حكمنا بوقوع الطلاق قبل عقد الخلع بيومين ، و يبطل الخلع إلا أن يكون الطلاق المعلق بصفة طلقة رجعية ، فيكون الخلع صحيحاً و عندنا أن

الطلاق في هذه المسئلة لا يقع أصلاً لأنه معلق بشرط ، والخلع الذي وقع بعده صحيح على كل حال .

وإن كانت بحالها ولم يخلعها لكن طلقها ثلاثاً بعد يومين وكانت حاملاً فوضعت بعد يومين ، وانقضت عدتها بالوضع فتزوجت ، ثم قدم زيد بعد شهر ولحظة من حين العقد تبيناً أن الطلاق الثلاث وقع بها قبل الطلاق الذي باشرها ، فزال الطلاق الثاني وانقضت عدتها بالوضع عن الطلاق الأول ، و كان النكاح صحيحاً ، لأنه نكاح بعد انقضاء العدة .

و عندنا أن الطلاق الأول غير صحيح لأنه معلق بشرط ، و الثاني وقعت منه واحدة و بانث بالوضع وصح النكاح .

فان كانت بحالها فمات أحدهما بعد يومين فورثه الآخر ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين العقد ، كان الميراث باطلاً لأننا تبيننا أن الموت حصل بعد البينونة ، فلا ميراث ، و عندنا أن الميراث صحيح لأن الطلاق ما وقع أصلاً لكونه معلقاً بشرط . فان قال لأتمه أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثم باعها بعد عقد الصفة بيوم أو يومين فأعتقها المشتري ، ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين عقد الصفة ، تبيننا أن العتق قد سبق وقت البيع فالبيع باطل ، لأنه بيع بعد العتق ، وعتق المشتري باطل لأنه أعتق ما هو حر ، و عندنا أن البيع صحيح و العتق من جهة المشتري صحيح لأن العتق المعلق بصفة عندنا لا يصح أصلاً .

فان كانت بحالها فخالعها ثم عقد الصفة بيوم أو يومين ثم قدم زيد بعد عقد الخلع بشهر و لحظة تبيننا أن صفة وقوع الطلاق قبل قدومه بشهر و عقد الخلع قبل قدومه بشهر ويوم فسبق الخلع وقوع الطلاق ، فصادف الخلع حال الزوجية ، ثم وجدت صفة الطلاق بعد عقد الخلع فبطل وقوع الطلاق على باين و عندنا أيضاً الخلع صحيح والطلاق باطل لما قدّمنا ذكره .

فان كانت بحالها فطلقها بعد عقد الصفة ثلاثاً فوضعت حملها بعد يومين وتزوجت ثم قدم زيد بعد الطلاق الثلاث بشهر و لحظة تبيننا أن الطلاق الثلاث وقع و أن صفة

وقوع الطلاق وجدت بعد أن بانَّت بالطلاق الثلاث .

فان مات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم أو يومين ثمَّ قدم زيد بعد الموت بشهر ولحظة تبيَّن أنَّ الموت صادف حال الزوجية وأنَّ الباقي منهما ورث صاحبه وأنَّ صفة وقوع الطلاق وجدت بعد الوفاة فبطلت الصفة .

و هكذا لو قال لأمته أنت حرَّة قبل قدوم زيد بشهر ثمَّ باعها بعد عقد الصفة بيوم أو يومين ، ثمَّ قدم زيد بعد البيع بشهر و لحظة ، فالبيع صحيح نافذ لأنَّ الصفة وجدت بعد زوال ملكه بالبيع فلا يعتق .

هذا إذا كان زمان نكاحها و وقوع الطلاق عليها واحداً لأنَّها تطلق قبل قدومه بشهر ولحظة أبداً فالخلع قبل قدومه بشهر و لحظة أيضاً وقد قدَّم زوال النكاح بالخلع على زواله بالطلاق بالصفة .

فان اخترت أن توسَّع هذا فيكون أوضح فقل أعتقها بعد عقد الصفة بيوم ، و قدم زيد بعد العتق بشهرين ، فانَّ صفة العتق توجد قبل قدوم زيد بشهر ، والبيع قبل قدوم زيد بشهرين ، فتتظر في هذا الباب إلى وقت عقد الصفة ، و وقت العقد ، و وقت قدوم زيد فتفرَّع عليه ما شئت على ماضى .

وعقد الباب عندنا في هذا الباب في الطلاق والعتق أنَّ ما علَّقه بصفة لا يقع وجدت صفته أو لا يوجد ، و ما يتجدد بعده من الطلاق أو الخلع أو البيع أو العتق يكون صحيحاً ويتعلَّق به أحكامه ، و ما تقدَّم لا يتعلَّق به أحكامه لبطلانه ، فكلُّ ما يرد في هذا الباب فهذا عقده .

إذا شكَّ الرجل هل طلق زوجته أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق بلا خلاف غير أنه قال بعضهم يقتضى الاحتياط و العفة أن يوقع الطلاق ، و يقتضى الورع و العفة أن ينظر إلى حال نفسه :

فان كان في نفسه أنَّ الطلاق أبداً واحدة ، وأنَّه لا يزيد عليها ، مثل أن يكون حنيفياً يعتقد أنَّ تفريق الطلاق هو السنة ، أو يكون شافعيّاً يعتقد أنَّ الاستحباب ذلك

ألزم نفسه طلقة و راجعها ، فان كان الطلاق قد كان منه فقد راجع ، و إن كان ما طلق لماضراً .

وإن كان يعتقد أنه متى طلق أوقع الثلاث فالورع أن يلزم نفسه ثلاثاً بأن يجد ثلاث تطليقات لتحلّ لغيره من الأزواج ظاهراً و باطناً ، وعندنا أنه لا يقع شيء من الطلاق وهو بالخيار بين إيقاعه في المستقبل وامتناعه .

فأما إن تحقق الطلاق و شك في العدد ، فإنه يأخذ باليقين و يطرح الشك واليقين واحدة ، هذا عندنا وعند كثير منهم ، وقال بعضهم يأخذ بالأكثر فيلزم الثلاث . إذا حلف بعق عبيده و طلاق نسائه ثم حث في إحداهما قطعاً لا بعينه ، فعندنا لا يقع شيء ولا يلزمه ، لأن اليمين بهما غير منعقدة .

و مثال المسئلة أن يرى طيراً فقال إن كان هذا الطير غراباً فنسائي طوالق ، وإن لم يكن غراباً فعبیدی أحرار ، فطار الطير قبل أن يعلم ما كان ؟

أو قال إن كان هذا الشخص المقبل زيداً فنسائي طوالق ، و إن لم يكن زيداً فعبیدی أحرار ، ثم غاب الشخص ولم يعلم من كان ؟ فقد تحقق الحث في أحدهما قطعاً لا بعينه ، وكلف التوقف عن الملكين معاً فلا يبطأ نساءه ولا يتصرف في العبيد لأن أحدهما زال لا بعينه ، فغلب حكم التحريم كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ثلاثاً ، ثم أشكل عليه منع من الكل ، و هكذا لو وقع على ثوبه نجاسة و أشكل موضعها غسل الثوب كله .

و عندنا أن هذا لا يلزمه في الطلاق و العتاق لما مضى و إن جعل ذلك نذراً بأن يقول إن كان هذا الشخص زيداً فله على عتق ربة ، و إن كان عمراً فله على عتق رقتين . ثم غاب ، فان الاحتياط تقتضى أن يعتق رقتين فان كان عمراً فقد وفى بنذره كمالاً ، و إن كان زيداً فقد وفى وزيادة .

و إن قلنا إنه يعتق ربة لأنه اليقين وما زاد عليه لادليل عليه والأصل براءة الذمة كان قوياً ، فأما المطلقة والثوب النجس فالأمر على ما ذكر .

فاذا تقرر أنه ممنوع من الكل ، رجع في بيان ذلك إليه ، فان بين بأن قال



علمت أنه كان غراباً فقد اعترف بطلاق النساء ، والعبيد على الرق ، فان صدقه العبيد فلا كلام ، وإن خالفوه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء المملك له ، فان حلف سقط دعواهم ، وإن نكل رد اليمين عليهم ، فاذا حلفوا حكم بعقوبهم بيمينهم و نكوله ، والزوجات طلقن باقراره .

وإن بين فقال كان حمماً لاغراباً عتق العبيد باقراره ، والنساء على الزوجية فان صدقته فلا كلام وإن ادعى خلافه فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء الزوجية ، فان حلف استقرت الزوجية ، وإن نكل حلفن وطلقن باليمين مع نكوله ، والعبيد عتقوا باقراره ، والنساء يطلقن بيمينهن ونكوله .

فأما إن لم يبين حبس حتى يبين ، لأنه لا يمكن الرجوع إلا إليه ، فان قال لأعلم فان صدقه العبيد والنساء أنه لا يعلم وقف الأمر حتى يبين أو يموت ، وإن ادعى العبيد أو النساء أوهما معارلمه حلفناه أنه لا يعلم ما الذي كان ، فاذا حلف وقف المملكان معاً حتى يموت أو يبين ، وعليه نفقة الفريقين معاً .

ومتى مات قبل أن يبين ، في الناس من قال يرجع إلى بيان الورثة لأنه يقوم مقامه في الحقوق ، وقال قوم وهو الصحيح عندهم أنه لا يرجع إليهم ، بل يقرع بين النساء والعبيد ، فيكتب في رقعة عتق و في أخرى طلاق و يقرع .

فان خرجت قرعة العتق حكم بعقوبهم من حين اليمين ، فان كان في حال الصحة عتقوا من صلب المال ، وإن كان في حال المرض عتقوا من الثلث وأما النساء فلا يحكم بطلاقهن ويرثه لأن الأصل الزوجية ، ولانحكم لهن بالزوجية بالقرعة ، لأن القرعة لا مدخل لها في الزوجية ، لكن لما عتق العبيد بالقرعة بقي حكم الزوجية على الأصل وإنما يرث منهن من لم يدع أن الطير كان غراباً وأنها طلقت ، فمن اعترف بذلك فقد اعترف بطلاقها فلا ميراث لها . قالوا و الورع ألا ترثه أصلاً لجواز أن يكون الحنث بهن .

فأما إن خرجت القرعة على النساء فلم يطلقن لما تقدم ، وللوارث أن يتصرف في العبيد ولا يقف عن التصرف كما كان يقف المورث لأن المورث كان له المملكان جميعاً

فحنت في أحدهما قطعاً لا بعينه ، فلهذا توقّف فيهما و الوارث له أحد المملكين ، و هو الرقّ دون الزوجية ، لأنّها زالت بالوفاة .

فان قال إن كان هذا الطير غراباً فنسائي طوالق ، وإن كان حماماً فعبیدی أحرار فطار قبل أن يعرف لم يحنت في واحد منهما عندنا وعندهم: عندنا لما مضى وعندهم لأنّ الأصل الملك ، وهو شاكّ في الحنت فلا يزال ملكه بالشكّ .

ويفارق الأولى إذا قال : إن كان غراباً فنسائي طوالق وإن لم يكن غراباً فعبیدی أحرار لأنّ الحنت قد وقع بأحد المملكين قطعاً ، فانّ الطير لا يخلو أن يكون غراباً أو غير غراب فلهذا توقّف منهما ، وليس كذلك هيئنا لأنّه يجوز أن يكون غير غراب وغير حمام ، فلهذا لم يحنت فيهما وهو صحيح أيضاً عندنا إذا علّق به النذر ، فانّه لا يلزمه شيء للعلّة التي ذكرت .

نفسان لكلّ واحد منهما عبد فأتى طائر فقال أحدهما إن كان غراباً فعبیدی حرّ ، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فعبیدی حرّ ، لم يحكم بالحنث في حقّ كلّ واحد منهما ، لأنّ كلّ واحد منهما يجوز أن يكون الحانث صاحبه دونه و الأصل الملك فلا يزال بالشكّ ، وفي الأولى الملك لواحد لأنّه جمع بينهما وهو حانث في أحدهما قطعاً و هيئنا يشكّ كلّ واحد في حنث نفسه .

فان ملك أحدهما عبد الآخر حكمنا بأنّه قد عتق عليه ، لأنّ تمسّكه بعبد نفسه إقرار منه بأنّ الحنث من غيره ، و أنّ عبد غيره عتق ، فاذا كان مقرراً بذلك لم يكن له تملكه فيعتق عليه .

وعندنا أنّ هذه المسئلة مثل الأولى في أنّه لا يتعلّق بها حكم اليمين ، و إن علّق به نذراً لم يلزمه شيء أصلاً لأنّه ليس هناك يقين أصلاً ، والأصل براءة الذمّة ، و كذلك إذا ملكه فيما بعد .

إذا كان له زوجتان فطلق واحدة منهما ففيها مسلتان إحداهما إذا عين الطلاق في إحداهما ، و الثانية أطلق .

فان عين مثل أن يقول لواحدة أنت طالق ، ثمّ أشكر عليه عينها ، أو نادى واحدة

منهما فسمع صوتها فقال أنت طالق ولم يعلم عيناها أورآى ظهر واحدة منهما فقال أنت طالق ثم اخلطت بصاحبتها ولم يعلم عيناها ، كلف الامتناع منهما ، لأنه قد تحقق تحريم واحدة منهما لابعيند ، فلزمه التوقف كما لو اخلطت أخته بأجنبية لم يجز له نكاح واحدة منهما ، وعليه أن يبين المطلقة ، والبيان بيان إقرار وإخبار بالتي طلقها ، وليس هو بيان شهوة واختيار ، لأنه قد أوقع الطلاق على واحدة بعينها وبانت منه .  
 فإذا بين لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين قولاً أو فعلاً فإن عيّن قولاً فقال هذه التي طلقها حكم بطلاقها و زوجية الأخرى .

وإن كانت بحالها ولم يبين المطلقة لكن قال هذه التي لم اطلقها فذلك بيان في الأخرى أنه طلقها .

فان قال طلقت هذه لا بل هذه ، طلقنا جميعاً لأنه إقرار بطلاقهما واحدة بعد الأخرى ، فلم يقبل رجوعه في الأولى و لزمه الاقرار بهما معاً .

فان كان له ثلاث نسوة فيهن ثلاث مسائل أيضاً: إن قال طلقت هذه لا بل هذه لا بل هذه طلقن جميعاً لما مضى الثانية قال طلقت هذه لا بل هذه أو هذه طلقت الأولى وقد أبهم الطلاق في الأخرى ، و عليه البيان . الثالثة إن قال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الثالثة ، وقد أبهم الأولى والثانية فعليه البيان .

فان كن له أربع زوجات فقال، طلقت هذه أو هذه لا بل هذه أو هذه ، فقد أبهم في الأولى والثنتين والأخرتين ، فعليه أن يبين في الأولى والثنتين والأخرتين .

هذا إذا عيّن بالقول فكذلك فأما إن عيّن بالفعل فوطىء واحدة منهما لم يقع التعيين بذلك ، لأن الطلاق لا يقع إلا بالقول فكذلك تعيينه ، ولأنه لو كان وطيه بياناً لوجب إذا وطئها معاً أن تطلقا معاً .

فإذا ثبت أن الفعل لا يكون بياناً ، فاذا وطىء واحدة منهما قيل له بين الآن بالقول فان يبين أن المطلقة غير الموطوعة ، ثبت أنه وطىء زوجته ، وإن يبين أن المطلقة هي التي وطئها فعندنا إن كانت رجعية كان ذلك رجعة ، وإن كانت بائناً فعليه التعزير ، ولا يجب الحد للشبهة ولا يجب مهر المثل لأنه لا دليل عليه ، وعندهم يجب مهر المثل

ولا يجب الحدّ ولم يذكروا التعزير ولم يفصلوا .

فإذا ثبت هذا فالطلاق والعدّة من حين إيقاع الطلاق لامن حين الاقرار به، إلا أن يكون وطئها فتكون العدّة من حين الوطى .

هذا الكلام في المسئلة الأولى فأما إذا أطلق الطلاق فقال إحداكما طالق، فهل يتوقّف عن الوطى أم لا؟ يأتي فيما بعد ، لكن نبتدي فنقول عليك التعيين ، و التعيين ههنا باختيار وإيثار و ليس باخبار عن طلاق كان منه ، لأنّه مانجز الطلاق في واحدة منهما ، وإنّما علّقه على البيان ، و ليس كذلك التي قبلها ، لأنّه أوقعه على واحدة بعينها ، لكنه أشكل عليه عينها .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يبيّن بالقول أو بالفعل ، فان بيّن بالقول بأن قال اخترت تعيين الطلاق في هذه ، طلّقت هذه و كانت الأخرى على الزوجية ، ولو قال اخترت تعيينه في هذه لابل في هذه ، طلّقت الاولى دون الأخرى لأنّه إنّما أبهم و عليه بيانه في واحدة ، فاذا عيّنه في واحدة لم يبق ما يعيّنه في الأخرى ، و ليس كذلك في الاولى ، لأنّه إذا عيّن الطلاق في واحدة بعينها كان بيانه إقراراً فاذا أقرّ بطلاق واحدة طلّقت باقراره فاذا رجع فأقرّ بالأخرى لم يقبل قوله فيما رجع منه و قبل قوله فيما يرجع إليه .

و إن بيّن بالفعل بأن يطأ واحدة منهما ، قال قوم يكون بياناً ، و قال آخرون لا يكون ، كآتي قبلها ، وعندنا أنّها مثل الاولى سواء ، و الأقوى في هذه أن يجعل الوطى إيثاراً و يحكم في الأخرى بالطلاق إذا كان قد نوى طلاق واحدة بعينها .

فمن قال لا يكون بياناً قال يتوقّف عنهما ولا يطأ حتى يبيّن و على الأوّل يطأ من شاء منهما ، فاذا وطىء كان ذلك اختياراً و من أى وقت تعتدّ؟ قال قوم : من حين البيان عنه لامن حين اللفظ ، لأنّه إنّما علّق الطلاق تعليقاً ، فاذا عيّنه حكماً بوقوعه من حين التعيين . و قال آخرون من حين تلفظ بالطلاق ، و هو الأقوى عندنا ، لأنّ الإيقاع وقع حينئذ و إنّما بقى البيان ، وقال بعضهم الطلاق من حين اللفظ ، و العدّة من حين التعيين .

فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا عليه التوقف حتى يبين فعلية النفقة إلى حصول البيان كما نقول فيمن أسلم و عنده عشر نسوة ، فعليه أن يختار أربعاً وعليه نفقة الكل إلى أن يختار .

إذا كانت له زوجتان فطلق إحداهما ، فقد ذكرنا إن عين الطلاق في إحداهما ثم أشكل عليه عينهما ، وإذا أبهم الطلاق ومضى : وبقي الكلام في الميراث بعد الوفات وفيه ثلاث مسائل :

إذا ماتت و بقي هو ، أو مات هو و بقيتا ، أو ماتت واحدة ثم مات هو ، ثم ماتت الثانية :

فأما الأولى إذا ماتت و بقي هو فلا فصل بين أن تموتا معاً أو واحدة بعد واحدة فإننا نقف له من تركة كل واحدة منهما ميراث زوج ، لأننا لانعلم عين الزوجة منهما فلو وقفنا ميراث واحدة فربما وقفنا له غير ما يستحقه .

ثم نقول بين المطلقة منهما ، ولا يخلو أن يكون الطلاق معيناً أو مبهماً ، فإن كان معيناً كلفناه الإقرار بالمطلقة والإخبار عنها ، فإذا قال هذه المطلقة حكمنا بأن الطلاق وقع بها ، فيكون ما وقف من تركتها لورثتها .

والمسئلة فيه إذا كان الطلاق بايناً فأما إن كان رجعيّاً ورث الزوج بكل حال . وأما الثانية فهي زوجته ماتت على الزوجة فيكون ما وقفناه له يأخذه ، فإن صدقه وارثها فلا كلام ، و إن خالفوه فقالوا هذه التي طلقها ، فالقول قوله أنه ما طلقها لأن الأصل أنه ما طلقها .

هذا إذا كان الطلاق معيناً فأما إن كان مبهماً فإذا عينه في واحدة حكمنا بطلاقها و أنها ماتت بعد البيونة ، و كان له ميراث الأخرى ولا يجيء ههنا خلاف الورثة لأن تعيين الطلاق اختيار و شهوة وليس لهم أن يعترضوا عليه فيما يختار و يؤثر . و يفارق إذا كان الطلاق معيناً لأنه إقرار بالتي طلقها ، و إخبار منه عنها فلهذا صح أن يخالفوه في ذلك .

الثانية مات الزوج أولاً و بقيتا ، فإننا نقف هاهنا من تركته ميراث زوجة واحدة

لأنه إنما مات عن زوجة واحدة ، لأنَّ الجهل بعين الزوجة منهما ليس بجهل بأنَّ  
فيهما زوجة ، فإذا وقفنا فان لم يكن له وارث قيل لهما لا يمكن إفراد إحدكما ولا  
قسمته بينكما ، فيقف حتى يصطلحا أو تقوم البيئنة .

وإن كان له وارث ، فان يبين فالحكم على ما مضى ، وإن لم يبين فعلى قولين  
أحدهما يقوم الوارث مقامه في البيان ، والثاني لا يقوم وهو الأقوى عندنا ، فمن قال  
يقوم مقامه كان كالمورث وقد مضى ، ومن قال لا يقوم ، وقفنا ذلك حتى يصطلحا سواء  
كان الطلاق معيَّنًا أو مبهمًا ، وفيهم من قال هذا إذا كان معيَّنًا فأما إن كان مبهمًا فانَّ  
الوارث لا يقوم مقامه ، وينبغي أن يرجع إلى القرعة بينهما .

الثالثة ماتت إحداهما ثم مات هو ثم ماتت الأخرى وكان الطلاق باينًا معيَّنًا  
رجع إلى الوارث ، فان قال التي طلقها هي الأولى ، والثانية ما طلقها ، قلنا له قد أقررت  
أنه ما ورث الأولى وورثته الثانية ، فذلك مقبول لأنه إقرار بما يضرُّك ، فاننا نقاسمك  
بقدر حقها ربعاً أو ثمنًا ، وإن قال المطلقة الثانية والزوجة الأولى ، فقد أقر بما ينفعه  
وهو أن مورثه ورث الأولى ولم ترث الثانية ، فهل يقبل ؟ على القولين .

فإذا قيل : لا يرجع إليه ولا يقبل منه ، وقف له من الأولى ميراث زوج ووقف  
للثانية من تركته ميراث زوجة حتى تقوم بيئنة أو يصطلح الورثة .

وإذا قيل يرجع إلى قوله فهو منكر طلاق الأولى و يحلف الوارث على العلم  
فيقول والله ما أعلم أنه طلقها ويدعى طلاق الثانية فيحلف على البت أنه طلقها لأنه  
إذا أنكر طلاق الأولى فهي يمين على النفي على فعل الغير ، فكانت على العلم و يحلف  
في حق الثانية على البت لأنه إثبات طلاق وكان على البت ، فهذا أصل يتكرر كثيرًا .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( فيما يهدم الزوج من الطلاق ) ☆

قد ذكرنا أن فرقة الطلاق على ثلاثة أضرب :

فرقة توجب تحريماً يرتفع بالرجعة ، وهو إذا طلق بعد الدخول طلقاً أو طلقين فإذا راجعها زال التحريم .

الثاني فرقة توجب تحريماً ثم يرتفع بنكاح جديد وهو على ضربين أحدهما إذا بانت منه بدون الثلاث إما أن يطلقها طلقاً أو طلقين قبل الدخول فتبين في الحال من غير عدة أو يطلقها طلقاً أو طلقين بعد الدخول ، و تنقضي عدتها فتبين بانقضاء العدة والثاني أن يطلقها طلقاً أو طلقين بعوض فإنها تبين بهما ، قبل الدخول و بعده سواء فهذه فرقة تحرم الوطي والعقد .

الثالثة فرقة تحرم شيئين الوطي والعقد حتى تنكح زوجاً غيره ، وهو إذا استوفى عدة الطلاق متفرقاً عندنا ، وعندهم أو مجتمعاً فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، و يدخل بها ويطأها ثم يطلقها ، و تنقضي عدتها منه ، فتحل للأول استئناف نكاحها ، فإذا نكحها هيئنا فكأنه ما كان نكحها قبل هذا ، فيملك ثلاث تطليقات بلا خلاف .

فإذا تقرر هذا فلا خلاف في الفرقة الأولى والأخيرة ، وإنما الخلاف في الوسطى فإذا أبانها بدون الثلاث ثم نكحها ، فإن نكحها قبل زوج غيره عادت إليه على ما بقي من الطلاق ، وإن نكحت زوجاً غيره ثم طلقها الثاني قبل الدخول بها ثم تزوجها الأول عادت أيضاً على ما كانت بقيت من طلاقها ، وإن وطئها الثاني ثم طلقها فنكحها الأول ، فإنها تعود عندنا كما كانت أولاً ، وقال بعضهم على ما بقي من طلاقها ، ولم يؤثر وطي الثاني في عدد الطلاق وفيه خلاف .

## ﴿فصل﴾

☆ ( في ذكر فروع ) ☆

إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقتين ، عندنا تقع واحدة إذا نوى ، وقال بعضهم تقع ثلاثاً ، ولو قال لفلان عليّ درهم لابل درهمان ، لزمه درهمان .

والفصل بينهما أنّه إذا قال له درهم فقد أخبر بدرهم عليه ، وقوله بعد هذا لابل درهمان إخبار بالدرهم الذي أقرّ به أولاً ثانياً لأنه يصحّ أن يخبر عند ثمّ يخبر عنه فكأنّه نفى الاقتصار عليه فأخبر به وبغيره مرّة أخرى ، وليس كذلك إذا قال أنت طالق طلقة لا بل طلقتان ، لأنّ قوله أنت طالق إيقاع طلاق ، وقوله بل طلقتين نفى تلك وأثبت غيرها طلقتين ، لأنّه لا يمكنه أن يوقعها مرّة ثمّ يوقعها مرّة أخرى ، فلم يقبل ما نفاه و لزمه ما استدركه ، و طلقت ثلاثاً .

والفرق بينهما على مذهبننا أنّه لا يمكن إيقاع طلقتين في حال واحدة ، ويمكن ذلك في الإقرار ، ولو أمكن في الطلاق لكان ما قالوه صحيحاً .

ولو قال أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً فقالت قد شئت ثلاثاً لم تطلق شيئاً وهذه التي مضت ، وعندنا لا يقع ، لأنّه معلق بشرط .

إن قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ، عندنا لا يقع شيء وإن خرج اليوم لما مضى ، وقالوا إن لم يطلقها اليوم لم يقع الطلاق بها ، لأنّ معناه إن فاتني طلاقك اليوم طلقت في اليوم ، والفوات يكون بخروج اليوم فاذا خرج اقتضى وقوعه اليوم فان كان اليوم قد خرج بطل أن يقع الطلاق .

وقال بعضهم هذا سهو بل تطلق اليوم ، لأنّ قوله إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم معناه إن فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق اليوم ، والفوات يقع قبل خروج اليوم بزمان لأنّ الفوات أن يبقى من اليوم ما لا يتسع لقوله أنت طالق ، والزمان الذي لا يتسع لهذه الحروف يفوت فيه الطلاق ، وقد بقي من اليوم زمان يقع فيه الطلاق ففات قبل خروجه و طلقت قبل خروجه .



و هكذا إذا قال لها إن لم أطلقك فأنت طالق ، طلقت قبل وفاته في الزمان الذي لا يتسع لحروف الطلاق كذلك هي هنا .

ولو قال إن ضربت فلاناً فأنت طالق فمات فلان فضرته ، لم يقع الطلاق عندنا لما مضى ، و عندهم لأن إطلاق الضرب يقع على من يؤلم بالضرب ، و قد خرج هذا من هذه الجملة ، و لأنه خرج من جملة البشر و صار جماًداً .

و لو كان له أربع نسوة فقال : أيتكن وقع طلاقى عليها فصواحباتها طوالق ، ثم قال لواحدة أنت طالق طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لأن كل واحدة قد وقع الطلاق عليها فيطلقن صواحباتها ولكل واحدة ثلاث صواحبات فتطلق بكل صاحبه طلقة ، غير أن التي قال لها أنت طالق طلقت طلقة بالمباشرة ، وطلقتين بطلاق صواحباتها و صواحباتها طلقتين ثلاثاً بالصفة ، و عندنا تطلق التي باشر طلاقها طلقة لا غير ، و لا تطلق صواحباتها شيئاً لما مضى . و لو قال متى أمرتك بأمر فخالقتني فيه فأنت طالق ، لا تكلمى أباك ، و لا أمك فكلمتهما لم تطلق لا عندنا و لا عندهم : عندنا لما مضى ، و عندهم لأنها ما خالفت الأمر و إنما خالفت النهى فلم توجد الصفة .

فان قال أنت طالق إن كلمت فلاناً و فلاناً ، و فلان مع فلان إيّاك أعني يا هذه ثم كلمت فلاناً و فلاناً عندنا لا تطلق لما مضى ، و عندهم تطلق لأنه علق الطلاق بتكليمها إيّاها ، و قوله فلان مع فلان استيناف خطاب لا يتعلق بالأوّل بالرفع الأوّل منصوب ، فان قال إن كلمت زيدا أو عمراً فأنت طالق ، فأيهما كلمته طلقت عندهم ، و إن قال إن كلمت زيدا و عمراً فأنت طالق ، لم تطلق حتى تكلمهما معاً و عندنا لا يقع الطلاق في الموضوعين لما مضى .

إذا قال إن لم أبع عبدى هذا اليوم فأنت طالق فان أعتقه طلقت في الحال ، لأن معناه إن فاتنى بيعه اليوم ، و إذا أعتقه فقد فاته بيعه ، فان دبره لم تطلق ، لأن بعد التدبير لا يفوته ، فان بيع المدبر جاز ، و إن لم يبعه حتى خرج اليوم طلقت و عندنا لا يقع على حال لما مضى .

إذا قال أنت طالق إن كنت أملك أكثر من مائة ، فنظر فإذا معه خمسون علمها

قبل ، فان قال أردت لا أملك زيادة على مائة فهو صادق ، ولا يقع الطلاق ، وإن قال أردت أملك المائة لازيادة عليها حث ، لأنه لا يملك مائة .

وإن لم يكن له نيّة فعلى قولين أحدهما لا تطلق والثاني تطلق وعندنا لا تطلق لما مضى .

إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، لم تطلق اليوم ولا غداً ، لأنّ قوله أنت طالق اليوم إذا جاء غد جعل من شرط وقوع الطلاق عليها اليوم مجبىء غد ، فاليوم لا يقع لأنّ الشرط ما وجد ، وإذا جاء غداً وجد الشرط و مقتضاه أن يوجد المشروط فيقع الطلاق قبل وقت وجوده ، وهذا محال ، لأنّ الطلاق لا يسبق شرطه ، وإنما يقع عقب وجود الشرط ، فلا يقع أصلاً .

و يفارق إذا قال أنت طالق قبل وفاتي بشهر ، إن مات بعد هذا بشهر وكسر وقع الطلاق قبل وفاته بشهر ، لأنه ما جعل موته شرطاً يقع به الطلاق عليها قبل شهر وإنما رتبّه ووقع مارتب وليس كذلك في مسئلتنا لأنه جعل غداً شرطاً به يقع الطلاق اليوم ، فلم يسبق شرطه ، بل لو لم يجعله شرطاً لكنّه رتبّه فقال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، أو أنا من أهل الطلاق ، فانه يكون على مارتبّه لأنه ما جعل هذا شرطاً يتعلق وقوع الطلاق به ، وعندنا لا يقع لما تقدّم على كل حال .

فان علق في جميع هذه المسائل نذراً أو جزاء كان على ما ذكره سواء ، وإنما يبطل الطلاق فقط لما مضى .

إذا قال أنت طالق اليوم وغداً ، فان قال معناه تطليقتين اليوم ، فان من طلق اليوم فهو طالق غداً ، طلقت طلقة اليوم ولم تطلق غداً ، وهكذا يجب أن نقول إذا نوى الايقاع ، ولو قال معناه أنت طالق اليوم وطالق غداً طلقت عندنا اليوم ، وعندهم طلقتين: طلقة اليوم و طلقة غداً .

ولو قال معناه أنت طالق اليوم أو غداً أي طالق في أحد هذين اليومين عندنا لا تطلق ، وعندهم تطلق في الحال ، لأنه جعل هذا الزمان كله زماناً لوقوع الطلاق

فيد ، فإذا وجد شيء من هذا الزمان طَلِّقت كقوله أنت طالق في رمضان طَلِّقت في أوَّل جزء منه .

ولو قال أردت نصف الطَّلقة اليوم و نصف الطَّلقة الأخرى غداً عندنا لا يقع شيء أصلاً لا اليوم ولا غداً ، و عندهم تطلق اليوم طلقة ، والنصف الثاني منها غداً على وجهين :

أحدهما طَلِّقت اليوم و طَلِّقت غداً لأنَّه تكمَّل في اليومين معاً ، والوجه الثاني تطلق طلقة واحدة اليوم لا غير .

فان قال ما كانت لي نيَّة فيهم من قال كالمسئلة الأولى و أنَّها تطلق اليوم ، ولا تطلق غداً ، لأنَّ من طلق اليوم فهو طالق غداً .

إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة و طلقة ، طَلِّقت طلقة عندنا و عندهم لأنَّه استثنى ثنتين جمع بينهما بحرف العطف ، و لو كانت له ثلاث نسوة فقال طَلِّقت هذه أو هذه و هذه طَلِّقت الثالثة ، وقد أبهم الطَّلاق في الأولى والثانية ، فيقال له عيِّن في أيَّهما شئت .

و قال بعضهم ليس هذا ظاهر الكلام ، بل ظاهره طَلِّقت هذه أو هذه ، وهذه عطف على الشكِّ فعطف الثالثة على الثانية فيكون قد أبهم الطَّلاق بين الأولى والثانية والثالثة ، فيقال عيِّن في الأولى أو الثانية والثالثة ، و الأوَّل يفتقر إلى إضمار و هو قوله و طَلِّقت هذه ، و إذا استقلَّ الكلام بغير إضمار فلا معنى للإضمار فيه ، و القول الأخير أقوى .

ولو كانت له زوجات فقال من بشرني بقدم زيد فهي طالق ، فقالت له واحدة قد قدم زيد ، فان كانت صادقة طَلِّقت ، و إن كانت كاذبة لم تطلق لأنَّه كذب و تدليس وانكسار قلب عند الوقوف على الكذب فلا يكون ذلك بشارة ، فإذا جاءت أخرى فقالت قد قدم زيد ، فهل تطلق ؟ فان كانت الأولى صادقة لم تطلق هذه ، لأنَّ البشارة قد حصلت بالأولى وإذا حصلت بالأولى فلا يكون الخبر الثاني بشارة أخرى ، وإن كانت الأولى كاذبة طَلِّقت هذه لأنَّ البشارة بها حصلت وعلى هذا أبداً ، البشارة تقع بالأولى

إذا كان صادقاً .

فأما إذا قال من أخبرني بقدمه فهي طالق ، فقالت واحدة قد قدم زيد طلقت صادقة كانت أو كاذبة ، لأنَّ الخبر يدخله الصدق والكذب ، وإذا قالت له أخرى قد قدم زيد طلقت أيضاً لأنَّها مخبرة أيضاً و يفارق الأولى لأنَّ البشارة بعد البشارة لا تكون والخبر يتكرر .

وعندنا أنَّ ذلك كله لا يصحُّ في الطلاق ، لكن إن فرضناه في شرط وجزاء مثل أن يقول من بشرني بقدم زيد فله درهم ، أو من أخبرني بقدمه فله درهم ، كان صحيحاً ، و يكون الترتيب على ما مضى شرحه .

إذا قال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة ، ثمَّ قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ، فدخلت الدار طلقت ثلاثاً ، لأنَّ الطلاق إذا علق بصفة ثمَّ علق بصفة أخرى فوجدت الصفتان معاً طلقت بكلِّ صفة طلقة كقوله إن كلمت زيداً فأنت طالق ، إن كلمت رجلاً فأنت طالق طلقتين ، فكلمت زيداً طلقت ثلاثاً وهذا لا يصحُّ عندنا في الطلاق ، وإن جعل ذلك في الشرط و الجزاء بأن قال إن دخلت الدار فلك درهم ، ثمَّ قال إن دخلت الدار فلك درهمان ، أو علق بذلك نذراً ثمَّ دخلت لزمه ثلاثة دراهم .

و يقوى في نفسه أنه يلزمه درهمان لا غير ، لأنه ما وجد أكثر من الدخول والأوّل داخل في الثاني و كذلك القول في المثلال الآخر .

ولو كانت له زوجتان زينب وعمرة فقال : كلُّما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقان ففيها مسئلتان إحداهما ولدت كلِّ واحدة منهما ولدين في وقتين عن حمل واحد ، الثانية ولدت كلِّ واحدة منهما ولداً واحداً .

فأما الأولى إذا ولدت كلِّ واحدة منهما ولدين فولدت زينب ولداً يوم الخميس طلقت كلِّ واحدة منهما طلقة لوجود الصفة ، وهما رجعيّتان ، ثمَّ ولدت عمرة يوم الجمعة ولداً طلقت كلِّ واحدة منهما طلقة أخرى لوجود الصفة وهما رجعيّتان فلما كان يوم السبت ولدت زينب الآخر ، وهو كلِّ حملها فبانت به ، لأنَّها رجعيّة

وضعت حملها ، فإذا بانث به لم يقع بها الطلاق لأنه قد التقى زمان وجود الصفة في طلاقها وزمان بينونة باقضاء العدة ، فلم تطلق ، لكن طلقت عمرة الطلقة الثالثة لأن الصفة وجدت وهي رجعية .

فإذا ولدت عمرة يوم الأحد الولد الآخر انقضت عدتها ولم يبق لها طلاق ، ولا يقع بها الطلاق على زينب ، لأن الصفة وجدت وقد بانث زينب فلا تطلق فقد ثبت أن زينب طلقت طلقتين ، وعمرة طلقت ثلاث تطلقات .

وعندنا لا يقع بواحدة منهما طلاق أصلاً ، وإن علق بذلك نذراً لزم بعدد الولادة في كل واحدة منهما ما نذره ، وقد مضى نظيرها .

الثانية ولدت كل واحدة منهما ولداً واحداً وكان كل الحمل فولدت زينب يوم الخميس ولداً طلقت هي طلقة ، وعمرة طلقة ، وصارتا رجعيتين ، فلما كان يوم الجمعة ولدت عمرة ولداً فلم تطلق ، لأن عدتها انقطعت بوضعه ، لكن طلقت زينب أخرى لوجود الصفة وهي رجعية ، ففي هذه طلقت زينب طلقتين وعمرة طلقة ، وعندنا هذه مثل الأولى سواء .



فرع : لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا بشرطين عدم الطول وخوف العنت، على ما مضى في النكاح ، فإن اجتمع الشرطان وكان لأبيه أمة كان له أن يتزوج بها لأنه ليس على الوالد أن يعفّ ولده ، فإذا تزوج بأتمته ثم مات الأب لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون عليه دين أولاديين عليه :

فإن لم يكن عليه دين ورث كل زوجته إن لم يكن له وارث سواء ، وبعضها إن كان هناك وارث غيره ، وأبيهما كان انفسخ النكاح .

وإن كان عليه دين يحيط بالتركة فالصحيح أن الحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين لأن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الوارث ، لكنها تكون كالمرهونة بالدين فيكون الولد قد ملك زوجته أو بعضها وانفسخ نكاحها ، وقال بعضهم الدين يمنع انتقال التركة إلى الوارث ، فعلى هذا لا يفسخ نكاحها ، سواء كان الولد كل الورثة أو بعضهم

لأنه ما ملك زوجته ولا بعضها .

فان كانت المسئلة بحالها فقال الزوج لزوجته متى مات أبي فأنت طالق ، فمات أبوه ، عندنا لا تطلق لما مضى و عندهم لا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون عليه دين أو لادين عليه فان لم يكن عليه دين فقد قال من فرغ هذه المسئلة : ينسخ النكاح بالملك ، ولا يقع الطلاق لأنه يملكها عقيب الوفاة ، وصفة الطلاق توجد بالوفاة فزمان وقوع الطلاق صادف زمان انفساخ النكاح ، فالتقيا في زمان واحد فلم يقع الطلاق كما لو قال لزوجته إذا مت فأنت طالق فمات ، لم تطلق ، لأن الموت زال الزوجية .

وقال بعضهم هذا سهو فيما فرغه بل يقع الطلاق لأنه إذا علّق الطلاق بموت أيه كان موته صفة بها يقع الطلاق عقيب موته بلا فصل ، و انفساخ النكاح إنما يقع بملك الولد تركه أيده ، وهو يملك عقيب الموت بلا فصل ، فاذا ملك انفسخ النكاح بحصول الملك ، فلم يلتق زمان الطلاق مع زمان الفسخ ، بل التقى زمان ملكه و زمان الطلاق ، فوقع الطلاق ، و بعد وقوع الطلاق دخل زمان الانفساخ فلم يمنع وقوع الطلاق .

و إن كان عليه دين يحيط بالتركة فالحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين في أن التركة ينتقل إلى الوارث ، و حكم الطلاق والفسخ على ما مضى ، و على قول بعضهم لافسخ أصلاً ، لأن التركة ما انتقلت أصلاً إليه فالطلاق واقع والانفساخ ساقط ، وهذا يسقط عنا لما بيناه .

المسئلة بحالها قال الزوج إذا مات أبي فأنت طالق ، و قال أبوه إذا مت فأنت حرة : فالزوج علّق طلاقها بصفة هي موت أبيه ، والأب علّق عتقها بموته ، ثم مات الوالد لم يخل أيضاً من أحد أمرين :

إما أن يكون عليه دين أو لادين عليه ، فان لم يكن عليه دين فالأمة مدبرة فان خرجت من الثلث عتقت بموت سيدها ، فاذا عتقت بموته لم ينتقل ملكاً لوارثه فالطلاق واقع لأن الفسخ ما وجد ، ولو خرج بعضها من الثلث عتق ذلك البعض وملك

الزوج ما بقي منها ، و انفسخ النكاح ، والحكم في الطلاق على ما مضى من الخلاف يقع عند بعضهم وعند آخرين لا يقع ، وعندنا أن الطلاق لا يقع أصلاً لما مضى والتدبير صحيح والحكم فيه على ما ذكرنا .

وإن كان عليه دين يحيط بتركته فالأمة لا تعتق بموته ، لأنها تعتق من الثلث ولا ثلث هيينا ، وكذلك عندنا ، وهل تطلق أم لا ؟ عندنا لا تطلق ، وعندهم على ما مضى من الخلاف : عند بعضهم لا تطلق وعند آخرين تطلق .

فرع : إذا قال لها أنت طالق إن كلمت فلاناً إلى أن يقوم زيد أو حتى يقدم أو حتى يأذن زيد فإن كلمته قبل أن يقدم أو يأذن ، عندنا لا تطلق لما مضى ، وعندهم تطلق طلقة .

وإن كلمته بعد أن قدم زيد أو بعد أن أذن لم يقع لأن قوله أنت طالق إن كلمت فلاناً حتى يقدم زيد ، فالغاية راجعة إلى الكلام لا إلى الطلاق ، لأن رجوعها إلى الطلاق يكون معناه أنت طالق هذه المدة انتهوا وقدم فلان ، والغاية إلى هذا لا يصح أن ترجع فثبت أن الغاية عادت إلى الكلام فيكون تقدير الكلام : إن كلمت فلاناً إلى أن يقدم فلان فأنت طالق .

فرع : إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً يازانية إن شاء الله ، أنت طالق ثلاثاً يازانية إن دخلت الدار ، فالاستثناء والصفة يعودان إلى الطلاق لا إلى القذف ، لأن القذف اسم مشتق من فعل زنت فهي زانية ، والاستثناء يرجع إلى الطلاق ولا يرجع إلى الاسماء ألا ترى أنه لو قال زنت إن شاء الله لم يصح فيكون تقديره يازانية أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله وهذا صحيح عندنا أيضاً ، والطلاق غير واقع عند الجميع .

فرع لو قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، طلقت طلقة بقوله يا طالق وقوله أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله عاد الاستثناء إليه فلم يقع لأن الاستثناء لا يعود إلى قوله يا طالق لأنه اسم ، وكان معناه يا مطلق ، ومطلقة اسم مشتق ، فلا يرجع الاستثناء إليه .

ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله طلقت واحدة ، وعاد الاستثناء إلى

ما أوقع لا غير ، و قال بعضهم يعود إليهما فلا يقع الطلاق ، وعندنا أن في الأولى على ما قالوه تطلق طلقة إذا نوى الايقاع و كذلك في الثانية .

فرع إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق ، ثم قال نويت الأجنبية لم يقع الطلاق على زوجته بلا خلاف ، ولو كان اسم زوجته زينب فقال : زينب طالق ، ثم قال عنيت به جاريتي و كانت له جارية اسمها زينب ، عندنا يقبل منه و عندهم لا يقبل .

والفرق بينهما أن قوله « إحداكما » يصلح لكل واحدة منهما لفظاً ، فإذا أخبر أنه أراد إحداهما قبل منه ، وليس كذلك الأخرى ، لأنه ما طلق إلا واحدة ، وإنما شاركها في هذا الاسم لأن اللفظ تناولهما ، و إذا كان اللفظ لا يتناول إلا واحدة فالعادة أنه لا تطلق إلا زوجته ، و عندي أنه لا فرق بين الموضوعين .

فرع : إذا كانت له زوجتان زينب وعمرة ، فقال يا زينب و قالت له عمرة : لبيك فقال أنت طالق ، قيل له ما الذي نويت ؟ فان قال : علمت أن عمرة أجاتني ، لكني أرسلت الطلاق إلى زينب و قصدتها دون عمرة ، قبل قوله ، فتطلق زينب طلقة ، ولا تطلق عمرة عندنا ، و عندهم تطلق زينب ظاهراً و باطناً .

فان قال ما علمت أنها عمرة لكنني ظننتها زينب ، و طلقت هذه التي أجاتني ظناً مني أنها زينب ، طلقت عمرة دون زينب ، لأنه إنما قصد طلاق من أجاته و نواه ، ولا يقع الطلاق على زينب ، و عندنا تطلق زينب ولا تطلق عمرة ، لأن المراعى قصده و نيته بالتعيين .

و على هذا لو قال لأجنبية أنت طالق يعتقدونها زوجته ، فقال ظننتها زوجتي و طلقتها ، لم تطلق زوجته عندهم ، لأنه أشار بالطلاق إلى شخص و عناء دون غيره فلا يقع الطلاق على غيره ، و هكذا يجب أن يقول هذا إذا نادى إحداهما .

فأما إن أشار بالطلاق من غير نداء و جواب فأشار إلى عمرة فقال : يا زينب أنت طالق قلنا له ما الذي عنيت ، فقال ظننتها زينب فطلقتها ، عندنا لا تطلق التي أشار إليها و عندهم تطلق ظاهراً و باطناً لأنه أشار بالطلاق إليها ، ولم تطلق زينب ، لأنها لا



تطلق بطلاق غيره .

و هكذا نقول في زينب ، فان قال علمت أنها عمرة ، و لكنني قصدت أن زينب تطلق بهذا ، سواء كانت هذه أو غيرها ، طلقت زينب ظاهراً و باطناً ، لأنه أرسل إليها بكل حال ، و أمّا هذه فلا تطلق عندنا ، و عندهم تطلق في الحكم ، لأنه أشار إليها .

و لو نظر إلى أجنبيّة فقال زينب طالق و اسم امرأته زينب ، لكنه لم يشر بقوله أنت طالق إلى الأجنبيّة ، ثمّ قال قصدت هذه الأجنبيّة بالطلاق ، عندنا قبل قوله ، ما دامت في الحال أو في العدة ، و بعد خروجها من العدة لا يقبل ، و عندهم لا يقبل بحال ، و طلقت زوجته ، لأنه إذا عدت الإشارة تعلق الكلام بالاسم .  
 فرع : إذا قال أنت طالق طالقاً ، وقعت واحدة بقوله أنت طالق ، و كذلك عندنا إذا قصد الإيقاع ، و لا يقع بقوله طالقاً شيء ، و إن نواه .

و عندهم إن أراد بذلك أنها تطلق في حال كونها طالقاً طلقت أخرى ، فان قال أردت طلقة أخرى طلقت طلقتين : طلقة بقوله أنت طالق ، و طلقة لما نواه و إن قال أردت بالثانية تأكيد الأولى قال قوم يحلف عليه .

فرع : إذا قال لها أنت طالق إن نهيتني عن منفعة أمي ، و كان لها في يد زوجها مال لها ، فقالت له لا تعط أمك من مالي عندك شيئاً ، قال قوم لا يقع الطلاق و كذلك عندنا لما مضى ، و عندهم لأنها ما نهته عن منفعة أمه لأن المال إذا كان لها فهي النافعة و إن كان الزوج هو الوساطة فالنافعة هي دونه .

فان قال لها أمرك بيدك فقد قلنا إنه لا يقع به تملك شيء أصلاً و عندهم أنها هبة و عطية ، و لها خيار القبول مادامت في المجلس ، فان لم تقبل حتى هرب الزوج بطل الإيجاب ، و لم يصحّ القبول منها كما لو هرب البائع قبل قبول المشتري .

فان قال لها أمرك بيدك فطلقني نفسك ، فان قالت طلقتك فأردت الطلاق كان طلاقاً عندهم ، و لا يكون عندنا شيء و إن قالت لم أرد بقولي طلقتك طلاقاً ، قبل منها في الحكم و فيما بينها و بين الله ، و إن قالت طلقت نفسي ، ثمّ قالت لم أرد طلاقاً قبل

عندهم في الباطن دون الظاهر ، و عندنا لا يكون شيئاً مثل الأولى .  
فان تزوج على امرأته وقال للأولى إن بقيت الجديدة معي أكثر من سنة فأمرك  
بيدك ، عندنا لا يكون شيئاً ، وقال المخالف ليس بشيء أن يكون أمرها بيدها إلى  
مدة لأنها عطية فلا يصح تعليقها بالصفة كالهبة .

و إن قال لها إن قدم فلان فأمرك بيدك ، و إن ضربتك فأمرك بيدك ، فعندنا لا  
يكون شيئاً ، وعندهم فيها قولان أحدهما أن ذلك جائز ، إذا كان حالاً بأن يقدم فلان  
أو يضربها عقيب هذا الكلام ، فيصادف حال قبولها حال حصول الصفة والثاني لا يكون  
شيئاً لأنه تعليق الوكالة بصفة فلا يصح .

إذا كان له أمة حامل ، فقال لها إن ولدت أنثى أولاً فأنت حرة ، و إن ولدت  
ذكراً أولاً فهو حر فولدت ذكراً وأنثى ، ولم يعلم عين السابق منهما ، فعندنا لا تعتق  
هي ولا شيء من ولدها ، لأنه معلق بصفة ، و عندهم تعتق الذكر بكل حال لأنه إن  
كان خرج أولاً فهو حر لحصول الشرط ، و إن خرج آخراً فهو حر لأن أمه عتقت  
بوضع الأنثى ، و هو في جوفها ، فتعتق بعقتها ، و أما الأنثى فهي أمة قطعاً لأنها إن  
كانت المولودة أولاً فأنما عتقت أمها دونها ، و إن كانت المولودة آخراً فأنما عتق الذكر  
دون أمه ، فالأنثى أمة على كل حال ، والذكر حر بكل حال .

و أما الأمة فهي مرددة بين عتق بوضع الأنثى أولاً ، و بين رق بوضع الذكر  
أولاً ، والأصل الرق ، والورع أن لا يقربها لجواز أن يكون حرة فان أعتقها وتزوجها  
كان احتياطاً .

فرع : إذا قال لها إذا جاء غد فأنت طالق أو عبدى حر بعد غد ، لا تطلق إذا جاء  
غد ، لأنه جعل التخير بعد غد ، وهو إذا تكاملت الصفتان ، فإذا جاء بعد غد كان الخيار  
في فرض الطلاق والاعتاق إليه ، يقتصر من ذلك على ما يختاره ، و عندنا أن ذلك لا  
حكم له لما مضى .

فرع إن قال إن دخلت هذه الدار ، و إن دخلت الأخرى فأنت طالق ، فلا تطلق  
عندنا بحال ، و عندهم لا تطلق حتى تدخلها معاً ، لأنه أخر ذكر الطلاق فكان

مقتضى الكلام إن دخلت الدارين فأنت طالق .

فان كانت بحالها ولم يكن كذا ، لكن قدّم ذكر الطلاق فقال أنت طالق إن دخلت هذه الدار ، وإن دخلت الأخرى ، فعندنا مثل الأولى سواء ، وعندهم تطلق بدخول أي الدارين دخلت .

فان كانت بحالها لكنه جعل الطلاق وسطاً فقال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى ، فعندنا مثل ما تقدّم لا يكون شيئاً وعندهم أيهما دخلت حث .  
 فرع إن قال لهما إن دخلت ما تين الدارين فأنتما طالقان ، فان دخلت إحداهما إحدى الدارين و دخلت الأخرى إلى الأخرى طلقت كل واحدة منهما طلاقة لأنهما قد دخلتا الدارين ، وفي الناس من قال لا تطلقان حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين معا ، والأول عندهم الصحيح ، والأقوى على مذهبيهم عندى الآخرفأما على مذهبنا فلا يقع شيء أصلا ، والتفريع على الأول .

إذا قال إن ركبتما دابّتكما فأنتما طالقان ، فركبت كل واحدة منهما دابّة نفسها طلقتا ، وكذلك : إن أكلتما هذين الرغيفين ، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقتا طلاقة ، وهذا يسقط عندنا لما قدّمناه .

فان كان له زوجتان عمرة وزينب ، فقال لعمرة إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل زينب قيل فيه وجهان أحدهما وهو الأظهر أن معنى الكلام إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل زينب أي بل زينب تطلق دونك ، فقد علق طلاق عمرة بدخولها ورجع فعلق بدخولها طلاق زينب ، فلا يقبل رجوعه في زينب ما استدركه .

فانما دخلت عمرة طلقت هي وزينب طلاقة طلاقة ، وإن دخلت زينب لا تطلق هي ولا عمرة ، لأنّه ما علق بدخول زينب طلاق أحد وإنما علق طلاق زينب بدخول غيرها .

والوجه الثاني معنى الكلام : لا بل زينب تطلق بدخولها ، فعلى هذا قد علق طلاق عمرة بدخولها ، وعلق طلاق زينب بدخولها ، أعني بدخول زينب ، فان دخلت زينب طلقت وإن دخلت عمرة طلقت عمرة ، ولم تطلق زينب والتفريع على الأول .

إذا قال لها أنت طالق إن شئت لأبل زينب ، معناه بل تطلق زينب إن شئت فعلى هذا إن شاءت عمرة طلاقها وحدها طلقت وحدها ، وإن شاءت طلاق زينب طلقت زينب وحدها ، وإن شاءت طلاقها و طلاق زينب طلقتا معاً ، وعندنا أنها مثل ما تقدم لا حكم لها .

فرع : إذا قال لها إن دخلت الدار إن أكلت الخبز فأنت طالق ، فإن أتت بالصفة على ترتيب اليمين وهو إن دخلت ثم أكلت لم تطلق ، وإن عكست فأكلت أولاً ثم دخلت وقع الطلاق ، لأن الصفة إذا كانت شرطاً بعد شرط كان الشرط الثاني شرطاً في وقوع الشرط الأول فيكون مؤخرأ في اللفظ مقدماً في المعنى .

و يتبين هذا بأن يجعل مكان إن الثانية إذا ، فيقول أنت طالق إن دخلت إذا أكلت ، فقد بان أن دخولها كان إذا أكلت ، وقد ورد القرآن بمثل هذا قال الله تعالى « ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم <sup>(١)</sup> » أي إذا كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي .

قالوا هذا في حق العالم العارف باللغة ، فأما إن كان هذا من العامة فعلى ما جرت عادتهم به ، وعندنا أن ذلك لا يصح به الطلاق ، وإن علق به شرط وجزاء أو نذر كان على ما قيل .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في باب الحيل ) ☆

الحيل جائزة في الجملة بلاخلاف ، إلا بعض الشذاز ، فإنه منع منه أصلاً وإنما أجزأه لقوله تعالى في قصة إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ « بل فعله كبيرهم هذا فستلوهم إن كانوا ينطقون <sup>(١)</sup> » لما سأله « من فعل هذا بآلهتنا » وإنما قصد بذلك إن كانوا ينطقون فعلقه بشرط محال ، ليعلم بذلك أن الفعل منهم محال ، و من كان كذلك لا يستحق العباداة .

و قال الله تعالى « و خذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث ، <sup>(٢)</sup> فجعل تعالى لا يؤوب مخرجاً فيما كان حلف عليه ، و هكذا رواه أصحابنا .

و روى سويد ابن حنظلة قال خرجنا و معي وائل ابن حجر يريد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فأخذته أعداء له فتحرج القوم أن يحلفوا و حلفت بالله أنه أخي فخلني عنه العدو فذكرت ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال : صدقت المسلم أخو المسلم ، فأجاز عليه السلام ما فعله سويد ، و بين له صواب قوله فيما احتال به ، ليكون صادقاً في يمينه .  
فإذا ثبت هذا فإنما يجوز من الحيلة ما كان مباحاً يتوصل به إلى مباح ، فأما فعل محظور ليصل به إلى المباح فلا يجوز ، و قد أجاز ذلك قوم .

فالمحظور الذي لا يجوز فمثل ما حكى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن امرأة شكت إليه زوجها و آثرت فراقه فقال لها ارتدي فيزول النكاح وإن كان بعد الدخول و حكى عنه في قصة أنه قال لزوجة المرأة قبل أمها بشهوة فإن نكاح زوجتك ينفسخ .  
و قال النضر بن شميل : في كتاب الحيل ثلاثمائة و عشرون مسألة أو ثلاثمائة و ثلاثون مسألة كلها كفر ، يعني من استباح ذلك كفر .

(١) الانبياء : ٦٣ .

(٢) ص : ٤٤ .

وإنما قلنا إنَّ مثل ذلك لا يجوز ، لأنَّ الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة ، حتَّى مسح من فعله قرده و خنازير ، فقال تعالى « و اسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر » (١) القصة كان الله تعالى حرّم عليهم صيد السمك يوم السبت فاحتالوا فوضعوا الشباك يوم الجمعة ، فدخل السمك يوم السبت ، و طرحوا الشباك و أخذوا السمك يوم الأحد ، فقال تعالى « فلما عتوا عمّا نهوا عنه قلنا لهم كونوا قرده خاسئين » (٢).

و قال ﷺ : لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها . فلما نظر محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة إلى هذا قال لا ينبغي أن يتوصّل إلى المباح بالمعاصي ، ثمّ نقض ذلك فقال : لو أنّ رجلاً حضر عند الحاكم و ادّعى أنّ فلانة زوجتي و هو يعلم أنّه كاذب و شهد له بذلك شاهدان زوراً ، و هما يعلمان ذلك فحكّم الحاكم له بها ، حلّت له ظاهراً و باطناً .

و كذلك لو أنّ رجلاً تزوّج بامرأة جميلة فرغب فيها أجنبيّ قبل دخول زوجها بها فأتى الأجنبيّ الحاكم فادّعاها زوجة وأنّ زوجها طلقها قبل الدخول بها ، و تزوّجت بها ، و شهد له بذلك شاهدا زور فحكّم الحاكم بذلك ، نفذ حكمه ، و حرّمت على الأوّل ظاهراً و باطناً ، و حلّت لهذا المحتال ظاهراً و باطناً ، و نعون بالله من مذهب يؤدّي إلى هذا .

فإذا ثبت أنّ مثل هذا لا يجوز ، و إنّما يجوز ما يكون حلالاً يتوصّل به إلى حلال ، فلا يمان على ضربين : حيلة تمنع الحنث ، و حيلة تمنع الانعقاد . فالتّي تمنع الحنث على ضربين أحدهما الخلع في النكاح و إزالة الملك في الرقيق فإذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فالحيلة في دخولها أن يخالها فتبين بذلك ، ثمّ تدخل الدار فتتحلّ اليمين ، ثمّ يعقد النكاح عليها . و إذا قال لبعده إن دخلت الدار فأنت حرّ فالحيلة أن يبيعه ثمّ يدخل الدار

(١) الاعراف : ١٦٣ .

(٢) الاعراف : ١٦٦ .

فينحلّ اليمين ، ثم يشتريه .

و عندنا أنّ هذا لا يصحّ في الطلاق ، لأنّ اليمين بالطلاق غير منعقدة أصلاً بلى إن فرضنا في يمين بغير الطلاق كان الحيلة على ما قيل .

والحيلة الثانية أن يقول لزوجته كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً فمتى دخلت لم تطلق ، و في الرقّ يقول لعبده كلّما وقع عليك عتقى فأنت حرّ قبله فيدخل الدار ، ولا يعتق ، وقد قلنا إنّ عندنا لا يحتاج إلى هذا ، فإنّ اليمين بالطلاق لا تنعقد .

وقد يقع في الأيمان ما لا يمكن فيه الحيلة بالخلع عندهم مثل أن يقول إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فإن خالعتها لا يمكنه وطؤها بعد الخلع ، لأنّها أجنبيّة فاذا قال لها كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً فلا يحنث بالوطى .

وأما الحيلة التي تمنع انعقاد اليمين فكلّ من حلف يميناً كانت على ما نواه واعتقده دون ما نطق به ، إلاّ واحدة ، و هو إذا استحلفه الحاكم لخصمه فيما هو حقّ عنده ، فإنّ النية نيّة الحاكم دون الحالف .

هذا فيما كان حقّاً عندهما ، فأما فيما هو حقّ عند الحاكم ظلم عند الحالف مثل أن كان الحاكم يعتقد الشفعة بالجوار ، والحالف لا يعتقد ذلك ، فيحلف لا يستحقّ على الشفعة ، و ينوى على قول نفسه ، فأنه يكون باراً في يمينه ، و على هذا كلّ الأيمان عند الحاكم .

و كذلك لو اشترى مدبراً فحلف عند الحاكم شافعيّ ما اشتريت مملوكاً ، و من الناس من قال النية نيّة المستحلف أبداً والصحيح عندنا الأوّل .

فاذا ثبت أنّها على نيّة الحالف فكلّ من حلف يميناً و نوى غير ما نطق به و كان ما سايغاً جازياً كانت على ما نواه فيما بينه و بين الله تعالى دون ما نطق به . و كلّ من حلف على شيء أنّه ما فعله وكان قد فعله و نوى أنّه ما فعله على ظهر الكعبة أو بالصين أو في موضع ما فعله فيه ، كان باراً وكذلك لو حلف لا يفعله في المستقبل و نوى على ظهر الكعبة أو نوى بالصين ، كان باراً في يمينه .

هذا هو الأصل وقد ذكرنا ما يمكن فيه غير هذا فيما له اسم في اللغة ، فيقول إن دخلت الدار فنسائي طوالق ، ونوى نساء القرابة أو قال كل جارية لي حرّة ونوى بذلك السفن صح ، ولم يحنث .

ولو قال إن تزوّجت عليك فأنت طالق ، و نوى بعليك على ظهرك و على رقبته لم يحنث ، و عندنا لا يحتاج إلى ذلك لما مضى . وإن حلف بالطلاق : الله يعلم ما فعلت شيئاً وجعل «ما» بمعنى الذي لا للنفي والله يعلم ما فعله من ذلك صح .

ولو قالت له زوجته طلقت فلانة ثلاثاً؟ فقال نعم ينوى إبـل فلان لم تطلق ، وكذلك لو قال نعم ، يعني نعم البر صح ما نوى .

لو حلف ما كاتب فلاناً ولا أعلمته ولا عرفته ولا سألته حاجة ، و نوى بالمكاتبه كتابة العبيد و نوى ما عرفته أي ما جعلته عريفاً ، و ما أعلمته أي ما شققت شفته ، و ما سألته حاجة قطّ يعني شجرة صغيرة في البرّ يقال لها الحاجة ، صح .

ولو حلف ما أخذت له جملًا ولا بقرة ولا ثوراً ولا غيراً ، و نوى بالجمل السحاب و بالبقرة العيال ، و بالثور القطعة الكبيرة من الأقط ، و بالغير الأكمة السوداء لم يحنث . ولو حلف ما أكلت له دجاجة ولا فرجة و نوى بالدجاجة الكبّة من الغزل و بالفروجة الدرّاعة ، لم يحنث .

و لو حلف ما شربت له ماء و نوى المنى لم يحنث ، و ما أشبهه من نظائره ، و هذه الجملة بيّنة على ما رأوها ، فإن اتهم زوجته أنّها سرقت فحلف بالطلاق لتصدقته عن ذلك ، فالحيلة فيه أن يقول قد سرقتها ثم يقول ما سرقتها فإذا قالت هذا كانت صادقة في أحد القولين ، فلا يبقى في نفسه شك أنّها أخبرته بخبر صحيح .





## ﴿ كتاب الرجعة ﴾

قال الله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن<sup>(١)</sup> » يعنى برجعتهن<sup>(٢)</sup> ، والرّد هو الرجعة ، ثم قال « إن أرادوا إصلاحاً » يعنى إصلاح النكاح .  
 و قال تعالى « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان<sup>(٢)</sup> » فذكر أن الطلاق مرتان يعنى طلقتين ، ثم قال « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » فأباح بعد الطلقتين أن يمسكها بالمعروف بأن يراجعها ، لأن الإمساك هو الرجعة .  
 وقال تعالى « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف<sup>(٣)</sup> »  
 و في آية أخرى « أو فارقوهن بمعروف<sup>(٤)</sup> » فخير بين الإمساك الذى هو الرجعة و بين المفارقة .

و قال تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء إلى قوله « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً<sup>(٥)</sup> » يعنى الرجعة .

فاذا ثبت جواز الرجعة و عليه الإجماع أيضاً فالاعتبار في الطلاق بالزوج و عندنا و عند كثير منهم ، إن كانت حرّة فثلاث تطليقات ، و إن كانت أمة فتطليقتان سواء كانتا تحت حرّاً أو عبد ، و قال بعضهم الاعتبار بالزوج ، سواء كان تحت حرّة أو أمة بعكس ما قلناه .

وعدّة المرأة تكون بأحد ثلاثة أشياء إمّا بالأقراء أو بالحمل أو بالشهور ، فان كانت عدتها بالأقراء أو بالحمل ، فانه يقبل قولها في انقضاء عدتها ، و إذا قالت خرجت من العدّة قبل قولها مع يمينها ، فهي مؤتمنة على فرجها ، لقوله تعالى « ولا يحلّ لهنّ

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(١) البقرة : ٢٢٨ .

(٣) الطلاق : ٢ .

(٣) البقرة : ٢٣١ .

(٥) الطلاق : ١ .

أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن» <sup>(١)</sup> قيل في التفسير الحمل والحيض .

فاذا ثبت أن القول قولها ، فاذا ادّعت ما يمكن صدقها فيه قبل قولها مع يمينها وإن ادّعت ما لا يمكن صدقها فيه ، فانه لا يقبل قولها ، لأنه عرف كذبها وتحقق فلا يقبل .

وأما كيفية ما يمكن أن تكون صادقة فيه فجملته أنه لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تكون من زوات الأقرء أو من زوات الحمل ، فان كانت من زوات الأقرء فلا يخلو إما أن تكون أمة أو حرّة .

فان كانت حرّة وطلّقتها في حال طهرها فان أقل ما يمكن أن تنقضى عدتها فيه عندنا ستة وعشرون يوماً ولحظتين ، وعند بعضهم اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين .

وإنما قلنا ذلك ، لأنه ربما طلّقتها في آخر جزء من طهرها ، فاذا مضت جزء رأت دماً ثلاثة أيام وعند المخالف يوماً وليلة ، وعشرة أيام طهراً عندنا ، وعند خمسة عشر يوماً وثلاثة أيام دماً بعد ذلك عندنا ، وعند يوماً وليلة ، ويكون قد حصل له قرآن في ستة عشر يوماً ولحظة عندنا ، وعند في سبعة عشر يوماً ولحظة .

فاذا رأته بعد ذلك عشرة أيام طهراً ثم رأت بعدها لحظة دماً فقد خرجت من العدة عندنا ، وعند المخالف ترى الطهر خمسة عشر يوماً ، وترى الدّم لحظة .

فيصير الجميع عندنا ستة وعشرين يوماً ولحظتين ، وعند اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين فيحصل لها ثلثة أقرء ، لأن أقل الطهر عندنا عشرة أيام ، وعند خمسة عشر يوماً ، وأقل الحيض عندنا ثلثة أيام ، وعند يوماً وليلة .

وأقل ما يمكن أن تنقضى عدة الأمة ثلثة عشر يوماً ولحظتين وعند في ستة عشر يوماً ولحظتين لطل ما تقدّم .

واعلم أنّنا إنما قبلنا قولها وصدّقناه فيما أمكن إذا لم نعلم ابتداء طهرها ، ويجوز أن يكون هذا آخر طهرها ، أو نعلم ابتداء طهرها ، لكن جازت عشرة أيام ، فان بعد

عشرة أيّام كلّ جزء يجوز أن يكون حياً فأما إذا طهرت اليوم ولم تستوف الطهر عشرة أيّام ، فإننا لا نقبل قولها ، لأنّ الطهر لا يكون أقلّ من ذلك .

فأما إذا طلقها في حال حيضها فإنه لا يقع طلاقها عندنا ، وعند المخالف يقع وأقلّ ما يمكن أن تنقضى به عدّتها إذا كانت حرّة سبعة وأربعين يوماً ولحظتان وإن كانت أمة أحد و ثلاثون يوماً ولحظتان ، للاعتبار الذي تقدّم .

فإذا ادّعت المرأة انقضاء عدّتها في أقلّ من المدّة التي قدّمناها ، فإنه لا يقبل قولها ، لأنّ ذلك غير ممكن على مجرى العادة .

فأما إذا كان عدّتها الوضع فأقلّ ما يمكن فيه أن تضع فيه الحمل عند المخالف ثمانون يوماً ، لأنّه يحتمل أن يتزوّجها فيصيبها فتحبل فيبقى النطفة أربعين يوماً ثمّ تصير علقة أربعين يوماً ثمّ تصير مضغة ، فإن وضعت ما يتصور فيه خلقة آدمي أو مضغة حلت ، ولا فرق بين ما يتصور فيه خلقة آدمي وبين المضغة ، لأنّها مبتدأ خلق البشر .

فإن ادّعت وضع الحمل في دون ذلك فإنه لا يقبل قولها ، لأنّه غير ممكن وليس لنا في هذه نص فالاحتياط أن نقول هذا ، لأنّها تخرج من العدّة بذلك إجماعاً .

فإذا قالت وضعت الحمل و سرق أو مات فإنّها تصدّق لأنّها مؤتمنة على ذلك ولا تطالب باظهار الولد ، وإنّما يقبل قولها في انقضاء العدّة بالحمل ، فأما في إلحاق النسب والاستيلاء ، والطلاق إذ اعلق به ، فإنه لا يقبل قولها ، بل يرجع فيه إلى الزوج فإن قال هي ولدته وليس منّي فإنه يلحقه نسبه لأجل الفراش ، إلا أن ينفيه باللعان .

فإن قال : ما ولدته بل هي سرقته أو استوهبته أو اشترته أو التقطته ، فإنه لا يقبل قولها ، ويكون القول قوله مع يمينه ، لأنّه يمكنها إقامة البيّنة على أنّها ولدته فإذا لم تقمها كان القول قوله مع يمينه .

و أمّا الأمة إذا أتت بولد و ادّعت أنّه من سيدها فيرجع إلى السيّد ، فإن قال هي ولدته وليس منّي ، فإنّ النسب يلحقه عند بعضهم ، إلا أن يدعى أنّه استبرأها وحلف على الاستبراء ، وإن قال ما ولدته بل استوهبته أو سرقته أو التقطته فالقول قوله مع يمينه ، وعندنا القول قوله على كلّ حال ، لأنّها ليست بفراش .

و أمّا إذا كانت معتدّة بالشهور ، فإن طلقت كانت عدتها ثلاثة أشهر من وقت الطلاق بلاخلاف ، وإن كانت متوفى عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر و عشرة أيام من وقت الوفاة ، لا يرجع في ذلك إلى قبول القول ، لأنه مشاهد . إلا أن يختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال ، وقالت لأبل طلقتني في رمضان ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الطلاق .

و إن كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان وقالت لأبل في شوال فالقول قولها لأنها تطول على نفسها العدة غير أنه تسقط النفقة عن الزوج فيما زاد على ما أقر به ، إلا أن تقيم بيّنة . كما إذا اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الدخول و قالت بعد الدخول ، فأنما تقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر فيسقط عنه ، و تقبل قول الزوجة في وجوب العدة لأنه يضر بها .

والمطلقة طلقة رجعية ، لا يحرم وطئها ولا تقبيحها ، ومتى وطئها أو قبلها كان ذلك عندنا رجعة ، و به قال بعضهم . و قال آخرون لا يحل ذلك إلا بعد الرجعة لأنها لا تكون بالفعل ، ولا بد فيها من القول ، بأن يقول راجعتك أو رددتك أو ارتجعتك فان عجز عن ذلك بأن يكون أخرس فبالإيماء .

و أمّا الإمساك فهل هو صريح في الرجعة أو كناية ؟ فيه وجهان : فعلى هذا واطي المطلقة محرّم حتى يراجع ، فان وطئها فهي وطئ شبهة ويتعلق به أربع مسائل : الحد والتعزير والمهر والعدة ، و عندنا جميع ذلك لا يتعلق به لأنه رجعة .

و عندهم الحد لا يجب سواء كانا يعتقدان تحريره أو يكونا معتقدين بإباحته أو يجهلان بأن يكونا عاميين ، لأنه وطئ مختلف فيه ، والتعزير إن كانا يعتقدان تحريره عزّر وإن اعتقدا بإباحته أو جهلاه فلا تعزير .

و أمّا المهر فلا يخلو حاله من أحد أمرين : إمّا أن يراجعها قبل انقضاء عدتها أو لا يراجعها ، فان لم يراجعها حتى تنقضي عدتها بانت ووجب عليه المهر بعد الوطئ . و كذلك إذا أسلم أحد الزوجين و وطئها ولم يسلم الآخر حتى تنقضي عدتها فإنه يجب عليه المهر بهذا الوطئ كما لو طلقها ثلاثاً ثم وطئها بشبهة ، فإنه يجب عليه

المهر ، فأما إذا راجعها قبل انقضاء عدتها [فما] وجب عليه المهر بذلك الوطى .  
 وأما العدة فإنه يجب عليها لأن وطى الشبهة لا يمنع العدة ، لكن العدتين يتداخلان ، لأنهما من شخص واحد ، وإنما لا يتداخلان إذا كانا من شخصين .  
 و صورة تداخلهما أن تكون قد اعتدت بقرئين وبقى قرء ، فوطئها فإنه يجب عليها العدة ثلاثة أقراء من ذلك الوقت ، فالقرء الثاني قد دخل في هذه العدة ، فإن راجعها في هذا القرء صححت رجعية ، وإن راجعها بعد مضى هذا القرء لا يصح لأنها عدة من وطى شبهة ولا رجعة في ذلك .

و إذا طلق امرأته طائقة رجعية أو طلقتين رجعيتين ، فإنها في العدة وهي جارية إلى البينونة ، فإن راجعها قبل انقضاء عدتها وهي لم تعلم بالرجعة ، بأن يكونا في بلدين أو في بلد واحد في محلتين فالرجعة صحيحة ، لأنه لا يعتبر رضاها ، وتنقطع عدتها ، وعندنا أنها في العدة .

فإذا انقضت عدتها فتزوجت بزواج ثم جاء الزوج الأول وأدعاها فإمّا أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه :

فإن كان معه شاهدان يشهدان بأنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها ، فإنه يحكم ببطلان النكاح الثاني ، وترد إلى الأول سواء دخل بها الثاني أولم يدخل وفيه خلاف .  
 فإذا رددناها إليه ، فإن لم يكن الثاني دخل بها فلا يجب عليه شيء ، وإن كان دخل بها فإنه يجب عليه مهر المثل ، وعليها العدة ، وعليه أن يتوقى وطئها حتى تنقضى عدتها ، لأنها معتدة من وطى شبهة .

فإن لم يكن معه بيّنة فإن الخصومة بين الأول والثاني ، وبين الأول وبين الزوجة ، لأن الزوج الثاني يقول هي زوجتي وما أنت راجعتها ، وهو يدعي المراجعة وهي يقول قد انقضت عدتي وما راجعتني ، والزوج يقول قد راجعتك قبل انقضاء العدة .

فالأولى أن يبتدىء الخصومة مع الزوج الثاني ، فإن بدأ بخصومته فالقول قول الثاني ، لأن الظاهر معه ، وهو انقضاء العدة في الظاهر ، وتجديد العقد عليها

والزَّوجِ الأوَّلِ يدعى إحداه رجعة وهو أمر باطن لا يعلم ، والأصل الأ رجعة .  
فان حلف سقطت دعوى الأوَّل إلاَّ أنه يحلف على العلم ، فيقول والله إنِّي لا  
أعلم أنه قد راجعها ، لأنَّه يمين على النفي في حقِّ الغير ، وإن نكل ردَّ اليمين إلى  
الزَّوجِ الأوَّل ، فان حلف على البتِّ والقطع أنه راجعها فانه يسقط بها دعواه .  
فمن قال إنَّ اليمين يحلُّ محلَّ البيِّنة أسقط دعواه ، فان لم يكن دخل بها  
فلا يجب عليه شيء لأنَّنا نحكم ببطلان العقد في الأصل ، وإن كان دخل بها فعليه مهر  
المثل ، و من قال يحلُّ محلَّ الاقرار ، فان لم يكن دخل بها فانه يجب عليه نصف  
مهر المثل ، وإن دخل فعليه جميع المسمَّى ، لأنَّنا نقبل قوله في بطلان النكاح ، ولانقبل  
قوله في سقوط المهر .

كرجل تزوَّج بزوجة ثمَّ قال هذه أُختي من الرضاة ، يقبل قوله في بطلان  
العقد ، ولا يقبل قوله في سقوط المهر ، لأنَّه حقُّ الغير ، و بطلان العقد حقُّ له  
والأوَّل أقوى عندنا ، وأنها تقوم مقام البيِّنة .

فان فرغ من خصومة الزَّوج ، رجع إلى خصومة الزَّوجة ، فيرجع إليها فيقول  
أنت زوجتي قد راجعتك ، فلا يخلو حالها من أحد أمرين إمَّا أن تعترف بذلك أو تنكر .  
فان اعترفت بذلك وأنه راجعها ، فانأندرها إلى الأوَّل ، لأنَّ الزَّوج الثاني  
سقط دعواه ، وهذه قد اعترفت بالرجعة إلاَّ أنه يجب للزوج الأوَّل عليها مهر المثل  
لأنَّها قد اعترفت بالرجعة فانما حالت بينه وبينه وجب له عليها مهر المثل ، لأجل  
الحيلولة ، وإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها ، لأنَّ الظاهر معها ، وهو انقضاء  
عدتها ، و تجديد العقد عليها .

ثمَّ لا يخلو أن تحلف أو تنكر ، فان حلفت ، سقطت دعواه ، وهي زوجة الثاني  
وإن لم تحلف ردَّ اليمين إلى الزَّوج الأوَّل ، فان حلف سقطت دعواها ، وثبتت زوجية  
الأوَّل ، لأنَّه ليس هناك حقُّ لأحد ، لأنَّ الزَّوج الثاني قد سقط دعواه ، وهذه  
سقطت دعواها .

هذا إذا بدأ بخصومة الزَّوج الثاني ، ثمَّ بخصومتها ، وأمَّا إذا بدء أوَّلاً بخصومتها

فلا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تعترف أو تنكر .

فان اعترفت بأنه قد راجعها لم يقبل قولها لأجل حق الزوج الثاني، وعليها مهر المثل، وإن أنكرت فالقول قولها لأن الظاهر معها، وهل يقبل قولها بلايمين قيل فيه قولان :

أحدهما أنه يقبل بلا يمين لأنه لا فائدة في استحلافها، لأنه لو اعترفت به لم يقبل قولها فيه، والثاني أن عليها اليمين، لأن اليمين فيها فائدة، وهو أنه يسقط بها مهر المثل، لأنها لو لم تحلف، لوجب له عليها مهر المثل، فاذا حلفت سقط هذا المهر .

فاذا فرغ منها بدأ بخصومة الزوج الثاني والحكم فيه كما ذكرنا إن اعترف بالرجعة فان لم يعترف فالقول قوله مع اليمين، لأن الظاهر معه، وإن حلف ثبتت زوجة له، وإن نكل عن اليمين ردت إلى الزوج الأول فان حلف ردت إليه .

وإنما قلنا الأولى أن يتبدى بخصومة الزوج الثاني ثم بخصومتها، لأجل أنه إذا بدأ بخصومته ثم بخصومتها فلو اعترفت بالرجعة فانما نردّها إليه، وإن أنكرت فالقول قولها مع اليمين، وإن بدأ بخصومتها فلو اعترفت بالرجعة لم نردّها إليه وإن أنكرت فالقول قولها، وهل عليه اليمين أم لا؟ على قولين، فلاجل هذا قلنا الأولى أن لا يبدأ بخصومتها .

فاذا ثبت ذلك فكل موضع ذكرنا أنها لو اعترفت بأنه راجعها فلا يقبل قولها لحق الزوج الثاني، فانها إذا بان من ذلك الزوج إما بطلاق أو لعان أو موت أو غير ذلك، فانا نردّها إليه، لأنه مادام حياً فان اعترافها وقولها لا يقبل، لأنه كان في حق الغير، فاذا سقط حق ذلك الغير قبل قولها في حقها فردت إليه .

كرجل رأى في يد رجل عبداً فقال قد أعتقه فانما لا نقبل قوله في حقه، لأنه شاهد واحد، فان اشتراه أعتقناه عليه باقراره المتقدم .

وكذلك لو قال هذا العبد الذي في يد أخي معتق أو غصبه على إنسان، فانما لا نقبل قوله لمثل ذلك، فان ملكه بالارث، حكم بعتقه أو برده إلى المغصوب منه

لاقراره المتقدم .

و كذلك هيئنا لا يقبل إقرارها في حق الغير ، لأن الظاهر أنها كانت زوجة فان سقطت الزوجية بينهما ، فقد سقط حق الغير ، فقبل قولها فنردّها إلى الزوج الأوّل بالنكاح .

ليس من شرط صحة الرجعة الاشهاد ، وإنما هو احتياط واستحباب ، و في الناس من أوجبه .

إذا قال لامرأته راجعتك إن شئت ، فإن الرجعة لا تصح ، لا عندنا ولا عندهم عندنا لأنه لا اعتبار بمشيئتها ، وعندهم لأنه عقد ولا يجوز تعليق العقد بصفة ، كما لو قال راجعتك إذا جاء رأس الشهر أو إن طلعت الشمس ، فطلعت وجاء رأس الشهر ، فإن الرجعة لا تصح .

و إذا قال لها كلما طلقتك فقد راجعتك . ثم طلقها ، فإنه لا يصح الرجعة ، لما مضى ، و إذا قال قد كنت راجعتك بالأمس ، فالرجعة صحيحة لأنه أخبر عما ملك في الحال .

إذا قال لها راجعتك للمحبة و للاخزاء و للاهانة فإنه يرجع إليه ما الذي تريد بهذا الكلام ؟ فان قال أردت : رددتك إلى المحبة التي كنت أحبك ، أو صرت مهانة بالطلاق ، وأريد أن أزيل عنك هذه الإهانة ، فإن هذه رجعة ، لأنه أقر بالرجعة و ذكر علتها .

و إن قال أردت به أنها كانت محبوبة إليّ قبل النكاح ، فإذا تزوّجتها أبغضتها أو كانت مهانة ذليلة قبل النكاح ، فإذا تزوّجتها أعزّزتها و رددتها إلى تلك المحبة التي كانت قبل النكاح أو تلك الإهانة ، فإن هذا لا يكون رجعة لأنه نقلها من حال إلى حال و ما نقلها إلى الزوجية .

فان قال ما نويت شيئاً أو مات قبل أن يبين ، حمل على الأوّل ، و هو صحة الرجعة ، لأنه هو الظاهر ، و كذلك نقول إذا ماتت ، فأما إذا قال لم أرد شيئاً فإنه لا حكم له عندنا .



إذا طلقها طلقة أو طلقتين رجعتين . ثم اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة ، فيه ثلاث مسائل: إحداهما إذا سبقت المرأة بالدعوى ، فادعت انقضاء عدتها بعد مدة يمكن أن يكون عدتها قد انقضت على ما تبين فيما مضى ، وقال الزوج إنه راجعها قبل انقضاء عدتها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها ، وحكم بوقوع البينونة ، ولا يقبل قول الزوج في الرجعة لأننا حكمنا بوقوع البينونة ، من حيث الظاهر ، ووجب عليها اليمين لجواز أن تكون كاذبة ، وتحلف على العلم أنها لا تعلم أنه راجعها قبل انقضاء عدتها فإذا حلفت كان القول قولها .  
الثانية إذا سبق الزوج بالدعوى فادعى الرجعة ، وأشهد على ذلك ، وقالت هي : قد انقضت عدتي قبل أن تراجعني ، فالقول قوله مع يمينه ، فالزوج هيناً كالزوجة هناك ، لأنها ما لم تظهر انقضاء العدة ، فالظاهر أنها في العدة ، ويحكم بصحة الرجعة والزوجة .

فإذا ادعت أن عدتها قد انقضت قبل أن يراجعها لا يقبل منها ، لأن هذا أمر خفي تريد به رفع الرجعة التي حكم بصحتها من حيث الظاهر ، ويحلف هو على العلم فيقول والله إنه لا يعلم أن عدتها قد انقضت قبل المراجعة ، لجواز أن تكون صادقة ، وهو كاذب ، فإذا حلف كان القول قوله مع يمينه .

الثالثة اتفقت دعواهما في وقت واحد ، ولا يعلم السابق من هاتين الدعويتين منهم من قال يقرع بينهما ، فمن خرجت عليه فالقول قوله مع يمينه ، وهو الأقوى عندنا ، ومنهم من قال القول قولها مع يمينها ، لا يمكن صدق كل واحد منهما ، والأصل ألا رجعة .

فإن كانت زوجته أمة فطلقها طلقة رجعية ، وادعى أنه كان راجعها وكذبته فالقول قوله ، وإن صدقته فالقول قولها ، ويحكم بصحة الرجعة .

فإن قال السيد كذبت هي وإن الزوج ماراجعها لم يقبل منه ، لأن الرجعة استباحة بضع يتعلق بالزوجين ، ومن ليس بزواج لا يقبل منه كما أنها تملك الإبراء من العنة .

إذا طلقها طلقة رجعية ثم اختلفا في الاصابة فقال الزوج طلقتك بعد ما أصبتك فلي عليك الرجعة ، ولك كمال المهر ، و عليك العدة ، وقالت هي طلقنتي قبل الاصابة فليس على العدة ، ولالك على رجعة ، ولي عليك نصف المهر .

فالقول قولها مع يمينها ، لأن الطلاق إذا كان في نكاح لا يعلم فيه الاصابة فالظاهر أن الفرقة قد وقعت ، والبيونة حصلت ، فاذا ادعى الاصابة ادعى أمراً باطناً يريد أن يرفع به الظاهر ، فاذا حلفت سقطت دعوى الزوج ، و ليس عليها رجعة ولا يجب عليها العدة .

والسكنى والنفقة لا يجب عليه ، وإن كان مقرراً به ، لأنها ليس تقبل هذا الإقرار فلا حكم له ، والمهر إن كان في يده فلها عليه نصفه ، لأنها لا تدعى أكثر منه وإن كان في يدها فلا يجوز للزوج أن يسترجع منها النصف ، لأنه أقر بأن جميع المهر لها ، فلا يمكنه استرجاع شيء لا يدعيه .

هذا إذا ادعى الزوج الاصابة و أنكرت هي فأما إذا ادعت هي الاصابة و أنكرت الزوج ، مثل أن يقول طلقنتي بعد الاصابة ، و يقول الزوج بل طلقتك قبل الاصابة فهي معترفة بثبوت الرجعة والعدة ، و تدعى كمال المهر ، والزوج معترف بأنه لا رجعة له عليها ولا يجب عليها العدة ، ولها عليه نصف المهر ، فالقول قوله مع يمينه لنا قلناه من أن الأصل عدم الاصابة ، والظاهر أن الفرقة قد وقعت و أن البيونة قد حصلت ، و عليه البينة فيما يدعيه .

فان حلف سقط دعواها ، و عليها العدة لأنها أقرت بوجودها عليها ، ولا يجب لها سكنى ولا نفقة لأنها أقرت بأنها لا تستحقه ، والمهر يجب نصفه سواء كان في يده أو في يدها ، لأنه حلف أنه طلقها قبل الدخول ، فليس لها إلا النصف ، فان كان دفع الجميع استرجع النصف .

هذا إذا لم تكن هناك خلوة ، فان حصل هناك خلوة ثم ادعى ذلك ، فمن قال الخلوة لا تأثير لها يكون وجودها كعدمها .

و من قال لها تأثير ، منهم من يقول إن تأثيرها أنها تجرى مجرى الاصابة ، فعلى

هذا ، الخلوة تسقط دعواهما جميعاً ، لأنّه بمنزلة الاصابة ، ومنهم من قال تأثيرها أنّه يرجح بها قول من يدعى الاصابة ، والأوّل أصحّ عندنا ، وهو أنّه لا تأثير للخلوة أصلاً .

إذا طلقها طلقه أو طلقته رجعتين ثمّ ارتدت المرأة ثمّ راجعها في حال ردّها فانه لا تصحّ هذه الرجعة ، لأنّها صادفت اختلاف الدين ، فان أسلمت قبل انقضاء عدتها جاز له أن يحدث رجعة ، وإن لم تسلم حتى تنقضي عدتها ، تبيننا أنّها بانت باختلاف الدين .

وقال بعضهم الرجعة موقوفة ، فان أسلمت قبل انقضاء العدة تبيننا أنّها وقعت صحيحة من ذلك الوقت ، وإن لم تسلم حتى تنقضي عدتها تبيننا أنّها بانت باختلاف الدين والأوّل أقوى .

إذا طلق امرأته ثلاثاً فالتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره يصيبها ، فان كانت مدخولاً بها وطلقها ثلاثاً فقد حرمت عليه ، وزال ملكه عنها ، وحرّم عليه العقد عليها .

فأمّا إذا خالها فقد حرمت عليه وزال ملكه عنها ، لكن لا يحرم عليه العقد عليها وإنما العقد يحرم بالطلاق الثلاث عندنا مفرّقاً على ما بيننا ، وعندهم مجتمعاً . وتحلّ للأوّل بخمس شرايط : بأن تعتدّ منه أولاً ثمّ تتزوج بأخر فيطأها ويطلقها أو يموت عنها وتعتدّ منه فتحلّ للأوّل فأمّا تحريم العقد فقد ارتفع بشرطين من هذا بالنكاح الثاني والإصابة ، لكن لا تحلّ له حتى تنقضي عدتها ، فالوطى من الثاني شرط بلاخلاف إلا ما يحكى عن سعيد بن المسيّب ، فانه لم يعتبره .

فاذا أصابها الثاني وغيب الحشفة في فرجها و التقى ختانها ، حلّت للأوّل ، وإن أصابها بنكاح فاسد فالصحيح عندنا أنّها لا تحلّ للأوّل ، وقال قوم تحلّ ، فاذا وطىء حلّت سواء كان قوى الجماع أو ضعيفه .

فان كان الزوج الثاني صبيّاً فهو على ضربين : مراهق قريب من البلوغ ، وغير مراهق ولا قريب من البلوغ ، فان كان مراهقاً قد بلغ مثله أو يمكن ذلك فيه ، و كان

ينشر عليه ، أو يحصل منه الجماع ، ويعرف نوق العسيلة ، فإنها تحلّ عند بعضهم للأوّل ، وعند بعضهم لاتحلّ و الأوّل أقوى للآية والخبر .

و أمّا الخصيُّ فعلى ضربين مسلول و محبوب ، فالمسلول من سلّت بيضتاه و بقي ذكره ، فمن هذه صورته إذا تزوّجت به ووطئها حلّت للأوّل ، لأنّه أولج و لذّ ، وإن كان لاينزل ، والانزال غير معتبر في باب الاباحة ، لأنّه لوالتقى الختانان من الصحيح ثمّ انسلّ حلّت للأوّل .

و أمّا المبوب إن لم يبق من ذكره شيء فانّ الوطى منه معدوم ، فلايتعلّق به إباحة ، فان بقي ما لايتبين فلايبيحها للأوّل ، لأنّه لا يغيب ولايدخل ، وإن بقي قدردما يغيب منه إذا أولج و يلتقى ختانهما ، فانه يبيحها للأوّل ، وسواء كان الزوج حرّاً والمرأة أمة أو المرأة حرة و الزوج عبداً أو كانا مملوكين أو حرّين ، أو كانت ذمّية فإنّه متى وطئها حلّت للأوّل لعموم الآيه و الخبر .

و إذا أصابها الزوج الثاني في حال هي محرّمة عليه لعارض ، مثل أن يكون أحدهما محرماً أو صائماً أو تكون هي حائضاً أو نساء فقد حلّت للأوّل ، وقال بعضهم لايبيحها للأوّل ، وهو قوی عندی ، لكونه منهيّاً عنه والنهي يقتضى فساد المنهي عنه . إذا كانت ذمّية زوجة لمسلم فطلقها ثلاثاً و تزوّجت بدمي بنكاح صحيح ووطئها حلّت للأوّل ، عند الأكثر ، وقال بعضهم لاتحلّ ، و عندی لاتحلّ ، لأنّه لايجوز العقد عليها أصلاً .

المطلّقة ثلاثاً إذا تزوّجت بزواج فارتدّ أحدهما فوطئها في حال الردّة ثمّ رجع المرتدّ منهما إلى الاسلام ، فانّ ذلك الوطى لايبيحها للأوّل ، لأنّ الوطى المبيح ما صادف نكاحاً صحيحاً ، لا ما تشعّث بالردة ، وهذا تشعّث ، لأنّه جار إلى الفسخ . و قال بعضهم لايتصور هذه المسئلة وهي محالة ، لأنّها لا يخلو إما أن يرتدّ بعد الوطى أو قبل الوطى ، فان ارتدّ قبل الوطى فقد بانت منه بالردة ، وليس عليها العدة فاذا وطئها فقد وطى أجنبيّة فلا يبيحها للأوّل .

و إن كان وطئها ثمّ ارتدّ فانّ ذلك الوطى أباحها للأوّل ، فاذا وطئها بعد

الردة ، فإن ذلك الوطى لا أثر له ولا يبيحها للأول بحال وهذا هو الأقوى عندى .  
فإذا طلقها ثلاثاً فغابت ثم جاءت وقالت قد حلت لك لأنى قد خرجت من العدة  
وتزوجت بزوج وأصابني وخرجت من عدته فانه ينظر .

فان مضت من وقت طلاقها مدة لا يتأتى فيها جميع ذلك ، فانه لا يقبل قولها ، لأنه  
قد عرف كذبها ، وإن مضت مدة من ذلك الوقت يتأتى فيها جميع ما وصفت قبل قولها  
بلايمين ، لأن في جملة ذلك ما لا يتوصل إليه إلا بقولها ، وهو الوطى ، وانقضاء العدة  
فهى مؤتمنة عليه .

وإن قال الزوج الثانى ما أصبتها ، فان غلب على ظنه صدقها قبل قولها ، وإن  
إن غلب كذبها تجنبها وليس بحرام .

وإن كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز أن يتزوج بها لجواز أن لا يعلم  
صدقها وكذبها ، ثم بان لدصدقها فصدقها ، فحل له أن يتزوج بها .

وإن وطئها الزوج الثانى في الموضع المكروه لم تحل للأول لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ  
«حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» وهذه مذاقت عسيلته ، لأن ذلك يكون بالوطى  
في الفرج .

وإن وطئها فأفذاها حلت للأول لأن التقاء الختانين سبق الافضاء ، وتعلقت  
الاباحة به ، والافضاء بعده لا أثر له ، وإن تزوجت بزوج ثان فجننت ، أو جن هو ،  
فأصابها في حال الجنون حلت للأول ، لأن الوطى قد حصل ، ومتى بان من الثانى  
بعد وطئها بطلاق أو خلع أو فسح عيب أو باعسار نفقة أو ردة أو موت فقد حلت للأول .  
وإذا تزوجت البكر المطلقة ثلاثاً بزوج آخر فلا تحل للأول حتى يقضئها  
الثانى لأن التقاء الختانين لا يكون إلا بذهاب العذرة .

الرجعة لا تنفقر إلى رضا الزوجة بلا خلاف ، وإن راجعها وهى غائبة صحت  
الرجعة ، ولا يفتقر إلى عوض ولا مهر بلا خلاف .

وإن كان الزوج غائباً فقتض العدة ، كان لها أن تتزوج ، فان قال وكيله لا تزوجى  
فربما يكون قد راجعك ، لم يلزمها ذلك .

الطلاق عندنا بالنساء فان كانت أمة فطلقتان ، وإن كانت حرّة فثلاث ، وفيهم من قال بالعكس ، و سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً .

فالحرُّ إذا كان طلق زوجته الأمة طلقتين ثم ملكها ، لم تحلّ له إلا بعد زوج وإصابة ، ولا يجوز له وطؤها بمالك اليمين ، إلا بعد زوج وإصابة ، وقال بعضهم يحلّ له ذلك ، لأنّها حرمت عليه بالطلاق بحق الزّوجية ، و هيهنا يحلّ وطئها بالملك وروى ذلك في أحاديثنا ، و الأوّل هو الصحيح عندنا وعندهم ، لقوله تعالى « فلاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره » و هذا ليس بزواج .

إذا قيل للرجل أطلقت امرأتك ؟ فقال نعم لزمه الطلاق في الظاهر ، و كذلك عند المخالف ، لأنّ معنى قوله نعم أى نعم طلقها ، ثم ينظر ، فان كان صادقاً لزمه الطلاق ظاهراً و باطناً ، و إن كان كاذباً لزمه في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله . و إذا قيل له أطلقت زوجتك ؟ فقال قد كان بعض ذلك ، رجع إليه ، فان قال نعم طلقها لزمه الطلاق ، و إن قال علقت طلاقها بصفة قبل منه ، لأنّه بعض الطلاق ، و إن قال ما طلقها قبل منه ، لأنّ بعض الطلاق لا يكون طلاقاً الأتري أنّه لو قال أنت طالق [بعض الطلاق] فانه لا يكون طلاقاً لأنّه أتى ببعض الطلاق .

إذا رأى امرأته فظنّ أنّها أجنبية فقال أنت طالق اعتقاداً منه أنّه يقول ذلك لأجنبية ، أو نسي أنّ له امرأة فقال كل امرأتى طواق لزمه الطلاق ، عند المخالف ، وعندنا لا يلزمه ، لأنّه يحتاج الطلاق إلى نيّة على ماضى .

إذا راجعها بلفظ النكاح مثل أن يقول تزوّجتك أو يقول نكحتك ، من الناس من قال يكون رجعة صحيحة ومنهم من قال لا يكون صحيحة لأنّ الرجعة لا تقتضى عوضاً ، و لفظ النكاح لا يعرى منه ، كما أنّ الهبة لا يجوز عندنا بلفظ البيع ، و الاقوى عندى الأوّل إذا قصد ذلك .

المطلقة ثلاثاً إذا تزوّجت بزوجه على فراشه و ظنّ أنّها أجنبية فوطئها حلّت للأوّل لأنّ شرط الاباحة قد وجد وهو الوطئ في نكاح صحيح .

المطلقة ثلاثاً إذا وجدها رجل على فراشه فظنّ أنّها زوجته أو أمته فوطئها لم

تحلُّ للأوَّل ، لأنَّه لم يطأها في عقد .

إذا تزوجها الزوج الثاني إلى مدَّة ، فهذه متعة ، وعندنا أنَّها لا تحلُّ للأوَّل بها ، وقال المخالف هذا على ثلاثة أقسام :  
أحدها أن يقول تزوجتك على أنِّي إذا أحللتك فلانكاح بيننا فهذا نكاح باطل عندنا .

و الثاني إذا قال تزوجتك على أنِّي إذا أحللتك طلقتك ، فهل يصح أم لا؟ قيل فيه قولان : أحدهما لا يصح ، والثاني يصح ، وعندنا أنَّه يصحُّ العقد ويبطل الشرط .  
الثالث إذا نويًا ذلك أو نوى أحدهما فالعقد صحيح بلا خلاف ، لأنَّه خال من الشرط .

إذا قال لها أنت طالق إذا كلَّمت زيداً إلى أن يقدم فلان ، أو حتَّى يقدم فلان أو إلى أن يأذن فلان ، أو إلى شهر ، فإنَّ هذا التحديد يرجع إلى الصفة ، لا إلى الطلاق لأنَّه لا يمكن رجوعه إلى الطلاق ، ألا ترى أنَّه لا يجوز أن يقول أنت طالق إلى أن يقدم فلان ، أو حتَّى يقدم فلان ، و يجوز أن يقول إذا كلَّمت فلاناً إلى أن يقدم زيد فأنت طالق .

فإن ذكر التحديد ولم يمكن رجوعه إلى الطلاق ، و أمكن رجوعه إلى الصفة كان تحديداً للصفة ، لا للطلاق ، فصار تقديره إذا كلَّمت زيداً إلى أن يقدم فلان فأنت طالق ، فتمت كلمته إلى قدوم فلان وقع الطلاق ، وعندنا أنَّ الطلاق لا يقع ، لأنَّه معلق بشرط .

وإن كان له أربع نسوة فقال : هذه طالق أو هذه وهذه ، فإنَّ الثالثة طلقت لأنَّه أفردها بالطلاق وعيَّنها ، وأمَّا الأولى والثانية فقد اشتركتا في الطلاق ، فله أن يفرض في أيِّ المرأتين شاء ، لأنَّه أشرك بينهما في الطلاق بأو ، وعندنا أنَّه يرجع في جميع ذلك إليه ويعتبر نيَّته فإن مات قبل أن يبيِّن حكم في الثالثة بالطلاق ، و استخرجت واحدة من الثنتين بالقرعة ، وقد مرَّت هذه في كتاب الطلاق .

## ﴿ كتاب الايلاء ﴾

الايلاء في اللغة عبارة عن اليمين عن كل شيء ، يقال آلى يولى إيلاء ، فهو مولٍ ، و الأليّة اليمين ، و جمعه ألياء ، و منه قول الشاعر :

فأليت لا آتيك إن كنت محرماً  
ولا أبغى جاراً سواك مجاوراً  
و يقال تآلى يتآلى تآلياً فهو متآلٌ ، و منه قوله « تآلى أن لا يفعل خيراً » يعنى حلف ، و يقال أيضاً آتلى يأتلى آتلاءً فهو مؤتل ، و منه قوله تعالى « ولا يأتل أولوا الفضل منكم و السعة أن يؤتوا أولي القربى »<sup>(١)</sup> يعنى لا يحلف .

هذا وضعه في اللغة وقد انتقل في الشرع إلى ما هو أخص منه ، و هو إذا حلف الأيماً امرأته ، و الأصل في ذلك كتاب الله و إجماع الأمة ، قال الله تعالى « للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فإؤافان الله غفور رحيم ، و إن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم »<sup>(٢)</sup> .

فأخبر عن حكم من حلف لا يظأ زوجته ، فأخبر أنه يتربص أربعة أشهر ، فان فاعيعنى جامع فان الله يغفرله ، و إن عزم الطلاق فان الله يسمع ذلك منه ، و لا خلاف بين الأمة في ذلك ، و إنما الخلاف في أعيان المسائل .

فاذا ثبت ذلك فاختلف الناس في الايلاء الشرعى على أربعة مذاهب فالذي يقتضيه مذهبنا هو أن يحلف لا يظأها أكثر من أربعة أشهر ، و إن حلف على أربعة أو دونها لم يكن مولياً ، و حكى عن ابن عباس أنه قال هو أن يحلف لا يظأها أبداً ، فان أطلق فقد أبد و إن قال على التأيد فقد أكد .

وقال جماعة إذا حلف لا وطئها أربعة أشهر كان مولياً ، و إن كان أقل لم يكن

(١) النور : ٢٢ .

(٢) البقرة : ٢٢٦ .



مولياً ، وقال بعضهم إذا حلف لا وطئها ، كان مولياً يوقف ولو أنه حلف لاوطئها يوماً .  
 وإنما قلنا ما ذكرناه لقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر  
 فان فاءاً فان الله غفور رحيم » فأضاف إليهم بلفظ الملك مدة الأربعة ، فثبت أن ما بعدها  
 ليس له ، وأيضاً فلولا أنه يريد بالفيئة ما يقتضى الغفران لما أخبر عن الغفران عنه  
 والذي اخترناه مذهب علي عليه السلام وجماعة من الصحابة ، وخلق من التابعين ، والفقهاء  
 ذكرناه في الخلاف .

وحكى أن عمر كان يطوف بالمدينة ليلاً بنفسه يتتبع ما يطلع عليه ، فلما كان  
 ذات ليلة مرّ بباب دار لقوم فسمع امرأة تقول :

الأطال هذا الليل وازورّ جانبه	و أرقني ألا خليل الأعبه
فو الله لو لا الله لا شيء فوقه	لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربّي و الحياء يكفني	و أكرم زوجي أن ينال مراكبه

ثم قالت يهون على عمر بن الخطاب وحدتي و غيبة زوجي ، فلما كان من الغد  
 استدعا المرأة فسأل عن زوجها فقالوا غائب في الجهاد ، فاستدعى عجائز من قريش فقال  
 لهنّ : كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقلن شهرين فقال فثلثة ، قلن يقل صبرها ، فقال  
 أربعة فقلن يفتى صبرها ، فبعث عمر إلى أهل الجهاد فردّ من كان غائباً عن زوجته أكثر  
 من أربعة أشهر ثمّ ضرب مدّة الغيبة للمجاهدين أربعة أشهر .

فإذا ثبت ما قلناه فحكم الإيلاء عندنا أن له التربص أربعة أشهر ، فإذا انقضت  
 توجهت عليه المطالبة بالفيئة أو الطلاق : فمحلّ الفيئة بعد انقضاء المدّة ، وهو محلّ  
 الطلاق .

ولا تبين بطلقة إذا انقضت المدّة ، و في الناس من قال تبين ، فأما قبل انقضائها  
 فليس بمحلّ للفيئة ، و المدّة حقّ له ، كمن عليه دين إلى أربعة أشهر ، فالأجل حقّ  
 له ، وليس بمحلّ لقضاء الدين قبل انقضائه ، فان فاء فيها فقد عجلّ الحقّ لها قبل  
 محلّه ، كمن عليه دين إلى أجل فعجلّه قبل محلّه ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

لا يكون الايلاء إلا بالله ، أو اسم من أسمائه ، فأما بغيره فلا ينعقد به الايلاء .  
وفيه خلاف .

فإذا ثبت ما يحلف به ، وما به يكون مولياً ، فألفاظ الايلاء أربعة أضرب :  
صريح في الحكم وفيما بينه وبين الله ، وصريح في الحكم كناية يدين فيما بينه وبين الله  
ومختلف فيه والرابع محتمل الأمرين .

فأما الأول فقولُه : والله لأنيكك والله لا أدخل ذكرى في فرجك ، والله لأغيب  
ذكرى في فرجك ، هذه يشترك فيها البكر والثيب ، وتفرد البكر بأن يقول : والله لا  
أقتضك ، كل هذا صريح لا يدين فيها بحال . إلا أن عندنا لا ينعقد ذلك إلا بالنية .  
وأما البكر فلا ينعقد عليها الايلاء لأنه لا ينعقد إلا بعد الدخول .

الثاني صريح في الحكم لكنه يدين فيما بينه وبين الله وهو قوله ، والله لاوطئتك  
لاجامعتك ، لأصبتك ، هذه الألفاظ الثلاثة إطلاقها صريح في الحكم لفيما بينه وبين الله  
لأنها يحتمل أمرين ، قوله وطئتك يحتمل النيك ، ويحتمل الوطى بالرجل ، وقوله  
جامعتك يحتمل اجتماع البشريتين ، ويحتمل الوطى ، وكذلك أصبتك يحتمل يدي  
ويحتمل غيره ، غير أنه ثبت بعرف العادة أنها عبارة عن النيك ، فوجب أن يحمل  
إطلاقها على ذلك .

فان قال نويت غير الجماع قبل فيما بينه وبين الله لا في الحكم ، وفي الناس من  
قال أصبتك مع القسم الثالث .

الضرب الثالث وهو اختلف فيه فهو قوله والله لا باشرتك ، ولا لامستك ، ولا  
أصبتك ، ولا باضعتك ، قال قوم هو صريح في الايلاء وقال آخرون هو كناية ، إن نوى  
الايلاء كان مولياً وإن لم ينو لا يكون مولياً وإن أطلق فعلى قولين ، ويقضى مذهبنا  
أن جميع ذلك محتمل ، إن نوى به الجماع كان إيلاء وإن نوى غيره لم يتعلق به حكم .  
الرابع ما هو كناية في الحكم كناية فيما بينه وبين الله ، وهو قوله والله لا جمع  
رأسى ورأسك شيء لا ساقف رأسى رأسك ، ولا جمع رأسى ورأسك مخدّة ، وكذلك  
لأسوءك لأطيلن غيبتي عنك فكل هذه كناية ، فان كانت له نية فهو على ما نوى ، و

إن لم يكن له نيّة سقط قوله ، ولم يتعلّق به حكم .  
 إذا قال والله لاجامعتك في دبرك ، والله لاجامعتك في الموضوع المكروه لم يكن  
 مولياً .

و لو قال والله لاجامعتك إلاّ بجماع سوء رجعتنا إليه ، فان قال أردت بالسوء الجماع  
 في الدبر ، كان مولياً لأنّه إذا حلف لاجامعتها إلاّ في الدبر فقد حلف ألاّ يجماعها في  
 القبل فكان مولياً .

فان قال أردت بالسوء جماعاً لا يبلغ التقاء الختانين كان مولياً ، لأنّ معناه  
 لاجامعتك أصلاً ، لأنّ الجماع الذي يخرج به من حكم الإيلاء أن يلتقي الختانان  
 فاذا حلف ألاّ يفعل هذا ، كان مولياً ، وإن قال أردت بالسوء جماعاً ضعيفاً لا يكون  
 قوياً ولا مبالغة فيه ، لم يكن مولياً لأنّه حلف أن يجماعها الجماع الذي يخرج به  
 من حكم الإيلاء ، وهو التقاء الختانين ضعيفاً كان أو قوياً .

فان قال والله لجامعتك بجماع سوء لم يكن مولياً لأنّه إن قال نويت الجماع  
 في الدبر فمن حلف أن يطأها في الدبر فما حلف ألاّ يطأها في القبل ، وإن قال أردت  
 أن أطأها وطياً لا يبلغ التقاء الختانين لم يكن مولياً لأنّ من حلف أن يفعل ذلك مامنع  
 نفسه من التقاء الختانين ، وإن قال أردت وطياً ضعيفاً يلتقي به الختانان لكنّه ضعيف  
 لم يكن مولياً لأنّه ألزم نفسه وطياً يخرج به من حكم الإيلاء .

إذا قال والله لا أصبتك خمسة أشهر ، فاذا انقضت فوالله لا أصبتك سنة ، فهما  
 إيلاءان ويمينان مختلفان إحداهما خمسة أشهر والأخرى سنة ، والأولى مطلقة معجّلة  
 والثانية معلّقة بصفة ، فاذا وجدت الصفة انعقدت كقوله إذا قدم زيد فوالله لا وطئتك سنة  
 فمتى قدم زيد انعقدت الإيلاء .

وليس هذا يجري مجرى الطلاق والعتاق اللذين قلنا لا يقعان بصفة ، لأنّ هناك  
 منعنا فيه إجماع الفرقة ، وليس هاهنا ما يمنع منه ، والظواهر يتناوله .

فاذا ثبت أنّهما إيلاءان مختلفان فكلّ إيلاء له حكم نفسه لا يتعلّق حكمه  
 بالآخر ، فاذا تربص عقيب الأوّل أربعة أشهر فاذا مضت وقف ، فأمّا أن يفىء ، أو يطلق

فإن فاء خرج من حكم هذا الأيلاء ، وإن ماطل و دافع حتى مضت الخمسة أشهر فقد عصى ربّه وأثم ، لكن حكم الأيلاء قد انحلت ، لأنّه ما بقي من مدّته شيء ، وإن طلق طلاقاً رجعيّاً ففدوقاها حقّها من الأوّل راجع أو لم يراجع ، لأنّه إن لم يراجع بانت بالطلاق ، وإن راجع لم يتربّص لأنّه ما بقي من مدّته زمان التربّص ، فانحلت الأولى بكلّ حال .

فإذا انقضت خمسة أشهر دخل وقت الأيلاء الثاني لأنّه قد وجد شرطه ، ويكون حكمه معتبراً بالأوّل ، فإن كان في الأوّل فاء أو دافع حتى انقضت خمسة أشهر أو طلق و راجع ففي هذه الأقسام الثلاثة يكون في الثاني كأنه الآن آلى منها ، و ما تقدّمه إيلاء سواه ، يتربّص أربعة أشهر و يوقف ، فأما أن يفىء أو يدافع أو يطلق ، فإن فاء خرج من حكم الأيلاء ، و إن دافع حتى انقضت السنة فقد عصى لكنّه زال الأيلاء . و إن طلق طلاقاً رجعيّاً فإن راجعها نظرت فيما بقي من المدّة فإن بقي مدّة التربّص وهو أكثر من أربعة أشهر تربّص و وقف بعد التربّص ، وإن لم يبق مدة التربّص لم يتربّص لكنه حالف فإن وطىء قبل انقضاء المدّة حنث .

هذا إذا فاء أو دافع أو طلق و راجع ، فأما إن طلقها ولم يراجع حتى انقضت عدتها بانت ، ولا كلام ، و إن راجعها في زمان العدة و هو من حين الطلاق إلى حين راجعها لا يحسب عليه ، لأنّه زمان يجري فيه إلى بينونة فلا يحسب على المولى . فإذا راجع بعد أن مضى زمان من الأيلاء الثاني فإن بقي من السنّة مدّة التربّص تربّص و وقف بعد انقضائها ، و إن لم يبق مدّة التربّص زال حكم الأيلاء ، و بقي حكم اليمين فإن وطىء قبل انقضاء السنة حنث .

إذا قال والله لأصبتك أربعة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لأصبتك أربعة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لأصبتك أربعة أشهر ، فهل يكون مولياً أم لا ؟ على وجهين أحدهما يكون مولياً لأنّه قصد الأضرار بها ، والصحيح أنّه لا يكون مولياً لأنّ المولى من يوقف بعد التربّص ليفىء أو يطلق ، و ههنا إذا مضت أربعة أشهر لا يمكن مطالبتّه بالفيئة لأنّ اليمين قد انقضت مدتها ، ولا بالفيئة عن اليمين الثانية ، لأنّ التربّص لها ما

وجد ، فثبت أنه لا يكون مولياً بها .

إذا قال والله لأصبتك خمسة أشهر ، والله لأصبتك سنة ، فهما إيلاءان أحدهما مدة سنة ، والآخر مدته خمسة أشهر ، وكلاهما معجلان ، فيتداخلان خمسة أشهر عقيب يمينه ، وينفرد الآخر بسبعة أشهر بعد ذلك إلى تمام السنة ، فيتربص عقيب يمينه منها أربعة أشهر ، فإما أن يفىء أو يدافع أو يطلق :

فإن فاء فقد خرج من حكمهما معاً ، وإن دافع حتى انقضت المدتان خرج منهما ، وإن دافع حتى انقضت القصيرة بقي حكم المدة الطويلة ، فإن طلق طلاقة رجعية انحلت الأولى بكل حال ، لأنه ما بقي منها مدة التربص ، وأما الطويلة فينظر فيها .

فإن لم يراجع حتى بان فلا كلام ، وإن راجع نظرت فيما بقي من المدة الطويلة ، فإن بقي مدة التربص وقف ، وإن لم يبق مدة التربص انحلت الطويلة أيضاً وبقي حكم اليمين ، فإن وطىء قبل انقضاء السنة حنث .

وجملته أن مدة الإيلاء إذا طالت ووقف بعد أربعة أشهر ، فإن طلقها طلاقة رجعية فقد وفاها حقها لهذه المدة ، فإن راجعها ضربنا له مدة أخرى ، فإذا انقضت وقف أيضاً ، فإن طلق ثم راجع ضربنا له مدة أخرى ، فإذا مضت وقفناه ، فإن طلقها بان لأنه قد استوفى الثلاث وعلى هذا أبداً .

إذا قال إن أصبتك فلله على صوم هذا الشهر كله ، لم يكن مولياً عند بعضهم وكذلك عندنا ، لأنها يمين بغير الله .

أما عندهم فلا أن المولي لا يمكنه الفیئة بعد التربص إلا بضرر ، وهيئنا إذا مضت المدة فإنه يفىء بغير ضرر ، لأنه إذا وطىء لم يجب عليه الوفاء بنذره ، فإن الزمان قد فات مثل أن يقول فلله على أن أصوم أمس .

فإن قيل أليس لو قال لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، صح نذره فهلا قلتم ههنا ينعقد نذره ، وإن كان لا يمكنه الوفاء به .

قانا في تلك المسئلة قيل فيه قولان أحدهما لا ينعقد مثل هذه المسئلة للعة التي

ذكرناها ، والثاني ينعقد نذره والفصل بينهما أنه يمكنه البحث عن وقت قدومه ، فإذا علم أنه يقدم غداً نوى الصوم من ليلته فيصحّ متطوعاً وإذا قدم تتمّ واجباً كما لو تطوَّع بعض النهار بالصوم ثم قال : لله على إكمال باقيه لزمه ، كذلك هيئنا .

و ليس كذلك هيئنا لأنه إذا فاءت بعد أربعة أشهر فقد فات الشهر الذي نذر صيامه منذ ثلاثة أشهر فلا يمكنه صوم شهر قد فات و انقضى .

فإذا تقرر أنه لا يكون مولياً ، فهو ناذر نذر لجاح و غضب ، كقوله إن دخلت الدار فله على صوم شهر .

فينظر فيه فإن لم يصبها حتى مضى الشهر انحلت نذره ، وإن وطئها قبل مضيه فقد وجد شرط نذره ، و يمكنه أن يصوم ما بقي من الشهر ، و ما الذي يلزمه ؟ قال قوم هو بالخيار بين أن يفى بما نذر فيصوم ما بقي أو يكفر كفارة يمين ، و الذي يقتضيه مذهبنا الأوّل ، لأنّ الكفارة لا تجب إلا في اليمين بالله .

هذا إذا قصد بالنذر التقرب إلى الله ، فأما إذا قصد الإضرار بها فعندنا لا ينعقد نذره أصلاً .

فرع هذه المسئلة إذا قال : إن أصبتك فله على صوم شهر ، هذا نذر علقه بشهر مبهم يتعلّق بالذمة ، منهم من قال : لا يكون مولياً ، وكذلك عندنا لا يكون ناذراً إن قصد الإضرار بها ، و إن قصد القرابة متى أصابها وجب عليه الوفاء به .

و منهم من قال يكون مولياً لأنه لا يمكنه الفيئة بعد التربص إلا بضر ، فأنه متى وطئ انعقد نذره ، فأما أن يفى أو يطلق ، فإن فاء وجد شرط نذره وقد وقّأها حقها ، ثم إن شاء كفر ، و إن شاء صام .

و إن لم يفى لكنّه طلق فإن تركها حتى انقضت العدة فلا كلام ، و إن راجع ضربت له المدة ، فإذا انقضت وقف ، فإن فاء فقد وقّأها حقها وعليه الصوم أو كفارة يمين ، و إن طلق فإن لم يراجع فلا كلام ، و إن راجع تربص أربعة أشهر و وقف ليفى أو يطلق فإن فاء ، صام أو كفر ، و إن طلق فقد انقضت الطلقات الثلاث ، وعلى هذا كل إيلاء طالت مدته .

إذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فعندنا أن هذا باطل لا يتعلق به حكم ، و عندهم أنه حلف بالطلاق الثلاث لا وطئها ، فمنهم من قال يكون مولياً و منهم من قال لا يكون لأنه ما حلف بالله .

فمن قال يكون مولياً تربص أربعة أشهر ثم يوقف ، فإما أن يفىء أو يطلق فان طلق طلقة و فإها حقها لهذا التربص ، لأن الذي عليه الفية أو الطلاق ، فاذا أوقعه فقد و فإها حقها .

ثم ينظر ، فان لم يراجعها بانقضاء العدة ، و زالت الزوجية ، و سقط حكم الايلاء ، و إن راجعها عادت زوجة ، و اليمين قائمة ، يضرب له مدة أخرى فاذا انقضت وقف فان طلق طلاقاً رجعيّاً فالحكم على ماضى ، ثم يضرب له مدة أخرى ، فاذا انقضت و طلق فقد استوفى عدد الطلاق ، و على هذا كل إيلاء يتصل مدته على وجه يمكن التربص كلما طلق و راجع ، فهكذا يفعل حتى يستوفي الطلاق .

هذا إذا طلق و أمّا إن اختار الفية ، فهل له ذلك أم لا ؟ قال قوم الصحيح أن له ذلك ، و قال بعضهم لا يجوز له الفية ، لأنه إيلاج يتعقبه التحريم ، بدليل أنها تطلق بالبقاء الختانين ثلاثاً ، و كل إيلاج يتعقبه التحريم يكون محرماً ، كما لو بقى من زمان الليل في رمضان قدر ما يولج فيه فقط ثم يطلع الفجر عقبه ، كان الايلاج محرماً لأن التحريم يتعقبه .

و من قال بالأول قال لأنه إيلاج صادف حال الاباحة قطعاً لأنه يوافق زوجية كاملة فهو مباح ، حتى يلتقى الختانان ثم ينزع ، و النزع ترك وليس بجماع ، بدليل أنه لو وافاه الفجر مجامعاً فوق النزع و الطلوع معاً انعقد صومه ، و لا كفارة .

و يفارق ما قالوه من الايلاج آخر الليل ، لأن المنع هناك من طريق غلبة الظن لأننا لا نعلم قدر ما بقى من الليل ، فلا نأمن أن يوافق الايلاج زمان الطلوع ، فلهذا منع منه .

فاذا تقرر هذا فالتفريع على هذا ، فاذا اختار الايلاج فأولج فاذا غابت الحشفة وقع الطلاق الثلاث لوجود الصفة ، و عليه النزع ، و لا يحل له المكث ، و لا الحركة

لغير إخراجِه ، لأنَّها أجنبيَّة منه ، فان نزع فلا كلام ، و إن لم ينزع فلا فصل بين أن  
يمكث على صورته ، أو يكمل هذا الأيلاج ، فهل عليه المهر أم لا ؟ قال قوم للمهر  
عليه بالمكث ، و قال آخرون عليه المهر .

فأمَّا إن نزع ثمَّ ابتداءً فأولج فإنَّ حكم هذا الثاني منفصل عن الأوَّل لا يتعلق  
حكمه به ، و لا يبنى عليه ، لأنَّنا [إنَّما] نجعل الحكم واحداً في وطى كُله مباح أو كُله  
حرام فأمَّا في وطئ أحدهما محرَّم والآخر مباح ، فلا يبنى عليه .  
فاذا ثبت أنَّ له حكم نفسه لم يخل من ثلاثة أحوال فأمَّا أن يكونا عالمين ، أو  
جاهلين ، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً .

فان كانا جاهلين بأنَّ يجهلاً أنَّ الحكم يتعلق بالتقاء الختانين ، لأنَّ الفقهاء  
يعرفون هذا ، و كان عندهما أنَّ الحكم يتعلق بالفراغ من الوطى ، فاذا كان كذلك فلا  
حدٌّ على واحد منهما ، لأنَّه يدرأ بالشبهة ، وإذا لم يجب الحدُّ وجب المهر ، لأنَّه  
وطى بشبهة .

و إن كانا عالمين بالتحريم ، ففي الحدِّ وجهان : أحدهما يحدُّان ، لأنَّه وطى  
أجنبيَّة مع العلم بالتحريم ، و الثاني لا حدٌّ عليهما ، لأنَّ هذا الابتداء وطى شبهة ،  
فمن قال لا حدٌّ قال هما كالجاهلين و قد مضى ، و من قال عليهما الحدُّ قال لا مهر  
ولا نسب .

و إن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً يبنى على الوجهين ، فاذا قال لا حدٌّ  
على العالم فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين ، و من قال يحدُّ العالم فان كان العالم هو  
دونها فعليه الحدُّ دونها ، و لها المهر لسقوط الحدِّ عنها ، و إن كانت هي عالمة فلا حدٌّ  
عليه ، و عليها الحدُّ ، ولا مهر لها .

و جملته أنَّ النسب واللَّهوق بكلِّ واحد منهما ، والمهر لها : متى سقط الحدُّ  
عنها وجب المهر والنسب والعدَّة ، و متى سقط الحدُّ عنه لحق النسب ، و وجبت العدة  
وهذا كُله سقط عنَّا لما قد مناه .

إذا آلى من زوجته إبلاءاً شرعياً فله التربصُّ أربعة أشهر لا يتوجَّه عليه فيهنَّ



مطالبة بوجه ، وإنما تحلُّ المطالبة عليه بعد انقضائها ، فان فاء فيهنَّ فقد عجلَّ حقها قبل وجوبه ، و إن لم يفىء حتى مضت المدة طولب بالفيئة أو بالطلاق ، فان اختار الفيئة فهذا حق مقصور عليه ، لا تدخله النيابة ، و إن اختار الطلاق فهذا حق تدخله النيابة إن شاء طلق ، و إن وَّكل في طلاقها جاز .

فان طلق فلا كلام ، و إن امتنع من الطلاق و ماطل و دافع حبسه الحاكم عندنا و ضيق عليه حتى يفىء أو يطلق ولا يطلق عليه و قال قوم يطلق عليه ، و قال بعضهم يقع الطلاق بانقضاء العدة .

فعلى ما قلناه إنَّه يضيَّق عليه فالطلاق إليه ، فالذي عليه أن يوقع طلقة واحدة بلا خلاف ، فان طلق أكثر منها لم يقع عندنا ، و عندهم يكون تطوُّع بما زاد ، و من قال للسلطان أن يطلق عليه قال ليس له أن يطلق عليه إلا واحدة ، لأنَّ القدر الواجب فلا يستوفي أكثر منه .

فاذا طلق هو عندنا أو طلقه السلطان عندهم كانت الطلقة رجعية إن كانت بعد الدخول ، و قال بعضهم تكون بائنة ، و إنما قلنا ذلك لقوله تعالى « و بعولتهنَّ أحقُّ بردهنَّ »<sup>(١)</sup> و لم يفرِّق .

فان لم يراجع حتى انقضت العدة بانت ، و زالت الزوجية ، و سقط الإيلاء و إن راجعها ضربنا مدة التربُّص عقيب المراجعة ، فاذا انقضت وقفناه أيضاً فان طلق أخرى نظرت ، فان لم يراجع حتى بانت فلا كلام ، و إن راجعها ضربنا مدة التربُّص و وقفنا عند انقضائها ليفىء أو يطلق ، فان طلق فقد استوفى عدد الطلاق .

هذا إذا اتسعت المدة للتربُّص ، فأما إن راجع و ما بقي من المدة ما يتربُّص فيها وهو أن كان الباقي أربعة أشهر فما دونها ، فقد زال حكم الإيلاء ، لأنَّه لا يمكن أن يوقف عقيب المدة للفيئة ، لكن حكم اليمين باق في تعلق الحنث به إن هو وطىء قبل انقضاء المدة .

إذا قال أنت حرام عليّ لم يتعلّق به حكم عندنا ، لاطلاق ، ولا عتاق ، ولاظهار  
ولا يمين في إيلاء ، ولا غيره ، نوى أو لم ينو ، وفيه خلاف [ذكرناه في الخلاف] .  
إذا قال لها إن أصبتك فعبدي حرّاً عن ظهاري إن ظاهرت ، عندنا لا يتعلّق به  
حكم لا عتق ولاظهار ، لأنّه مشروط وهما لا ينعقدان بشرط ، ولا يتعلّق به إيلاء  
لأنّه ليس يمين بالله ، وعندهم علّق عتق عبده بشرطين إصابة وظهار ، فلا يعتق إلاّ  
بوجودهما ، وليس الشرطان على الترتيب ، بل كيف وجدا وقع العتق تقدّم العتق  
أو تأخّر .

فإذا ثبت هذا فلا يكون مولياً لأنّ المولى لا يمكنه الفيئة بعد التبرّص إلاّ  
بضر وهذا يمكنه الفيئة بغير ضرر ، فإنّه إذا وطئ لم يعتبر العتق ، لأنّه ما وجد  
شرط عتقه .

ثمّ لا يخلو إما أن يطأها أوّلاً أو يظاهر ، فإن وطئ أولاً خرج من حكم الايلاء  
وله أن يطأ بعد هذا ما شاء ، ولا يعتق العبد ، لأنّه ما وجدت صفة عتقه ، وإن تظاهر  
بعد هذا عتق العبد لكن لا يجزيه عنظهار .

هذا إذا تقدّم الوطئ ، فإن تقدّم الظهار فتظاهر منها لم يعتق العبد لأنّ شرط  
عتقه لم يوجد ، لكن قد صار مولياً عند من أجاز الايلاء بغير اسم الله ، و يتبرّص أربعة  
أشهر ، فإن فاء عتق العبد ، لأنّه وجد شرط عتقه ، وخرج بالفيئة عن الايلاء ، والعبد  
لا يجزيه عنظهار ، لأنّه عتق عبده قبل عقد الظهار ، فلا يقع عنه .

إذا تظاهر من امرأته ثمّ عاد ووجبت الكفارة في ذمته ، ثمّ قال لها إن أصبتك  
فلله عليّ أن أعتق عبدي عن ظهاري ، أو هذا العبد عن ظهاري ، فإن كان نذر طاعة وتبرّر  
فمتى وقع لزمه الوفاء به .

وإن كان نذر لجاح يمنع به نفسه أو يوجب عليها فعل شيء كالأيمان ، مثل  
أن يقول إن دخلت الدار فلله عليّ عتق عبدي ، وإن لم أدخل الدار فلله عليّ كذا  
فاذا وجد الشرط لزمه نذره عندنا وعندهم ، وهو بالخيار بين الوفاء به وبين أن

يكفر كفارة يمين [ وهذه المسئلة نذر لججاج و غضب ، لأنه منع نفسه من إصابتها ]  
و هذه المسئلة و التي قبلها سواء غير أنه علق عتق رقبة عبده في التي قبلها ، فقال  
إن أصبتك فعبدي حر عن ظهاري ، و في هذه علق بإصابتها نذر عتقه ، منهم من قال لا  
يكون مولياً لأنه ما حلف بالله ، و كذلك نقول ، و منهم من قال يكون مولياً .

إذا آلى من امرأته بالله تعالى ، فقال والله لا أصبتك ثم قال لامرأة له أخرى قد  
أشركتك معها في الإيلاء لم تكن شريكها ، و كان مولياً من الأولى دونها ، لأن  
اليمين بالله تعالى إنما تنعقد لأجل حرمة اللفظ ، و هو أن يحلف بالله أو بصفة من  
صفات ذاته ، و قوله قد أشركتك معها ، لفظ لا حرمة له ، و اليمين بالله بالكنايات لا  
تنعقد ، فسقط في حق الثانية ، و كان من الأولى مولياً .

وإذا آلى منها بالطلاق فقال أنت طالق إن أصبتك ، ثم قال للأخرى قد أشركتك  
معها ، فعندنا لا يكون مولياً من واحدة منهما ، لأنه ما حلف بالله .

و عندهم يقال له ما نويت ؟ فان قال أردت أن ذلك الطلاق لا يقع على الأولى  
حتى أصيب الثانية ، فان الطلاق لا يقع على الأولى إذا أصابها ، حتى يصيب الثانية  
فتطلق باصابة الاثنتين ، فكان مولياً من الأولى دون الثانية أيضاً ، لأنه علق طلاق  
الأولى بصفة ، ثم ضم إلى تلك الصفة صفة أخرى في وقوعه ، والطلاق متى علق بصفة  
تعلق بها وحدها ، فلو ضم إليها غيرها ليتعلق وقوعه بهما لم يصح .

إذا آلى منها بالطلاق ثم قال للأخرى قد أشركتك معها ، فعندنا لا ينعقد يمينه  
أصلاً لما مضى ، و عندهم إن قال أردت أنت أيضاً إن أصبتك كالأولى طالق ، فقد علق  
بإصابتها طلاقاً آخر يقع على الأولى .

وإن قال معناه وأنت أيضاً إن أصبتك فأنت طالق ، كان مولياً ههنا ، لأنه منع  
نفسه من وطئ الثانية إلا بضرر إما طلاق هذه أو طلاق الأولى طلقه ، فقد صار مولياً عند  
من أجاز الإيلاء بغير اسم الله .

إذا قال إن أصبتك فأنت زانية لم يكن مولياً عندنا ، لأنه ما حلف بالله ، و عندهم  
لأنه لا ضرر عليه بإصابتها بعد التبرص ، لأنه لا يكون بإصابتها قاذفاً ، لأن القذف

ما احتمل الصديق والكذب ، وهنا يقطع على كذبه ، لأنه علق قذفها بصفة ، وإن كانت زانية فلا تكون بوجود الصفة زانية ، وإن كانت عفيفة فلا تصير بوجود الصفة زانية فبان كذبه فيما قال .

ولأن قوله أنت زانية إخبار عن أمر ماض ، وقوله إن قربتك فأنت زانية ، صفة في المستقبل ، والأخبار الماضية لاتصح تعليقها بالصفة المستقبلية .

إذا قال والله لا أصبتك سنة إلا مرة لم يكن مولياً لأن المولى من لا يمكنه الفئته بعد التربص إلا بضر ، وهذا لا ضرر عليه متى وطئها ، لأنه متى وطئ صادف المولى الذي استثناه مرة ولم يدخله تحت عقد اليمين ، فلهذا لا يكون مولياً ، فمتى وطئها بعد هذا انعقدت اليمين ، لأنه علقه بصفة وقد وجدت ، فكانه الآن حلف لا وطئها .

ثم ينظر فيما بقي من السنة ، فإن بقي منها مدة التربص فهو مولى يتربص به ويوقف ، وإن كان الباقي لا يكون مدة التربص ، فقد زالت الايلاء يعنى لا يتربص لكنه متى وطئ قبل انقضاء السنة حث في يمينه .

إذا قال إن أصبتك فوالله لا أصبتك ، لم يكن مولياً عندنا وعندهم ، لأنه إنما علق الايلاء بصفة ومتى علق الايلاء بصفة ما حلف ، فهو كقوله إن دخلت الدار فوالله لا أصبتك لم يكن مولياً ، لأنه يمتنع من وطئها بغير يمين ومتى أصابها صار الآن مولياً كأنه حلف الآن : لا أصابها ، ويتربص ههنا بكل حال ، وفي التي قبلها يفتقر إلى تفصيل فيما بقي من السنة ، لأنه عقد المدة بالسنة ، وههنا أطلق فكانت على التأييد ، فكان مولياً بغير تقسيم .

إذا حلف لا أصابها لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يطلق أو يعلقه بمدة أو بفعل فإن أطلق فقال والله لا أصبتك كان مولياً ، لأن إطلاقه يقتضى التأييد .  
فإن قال والله لا أصبتك أبداً كان تأكيداً وفي هذا المعنى لو قال ما عشت أو عشت أو عشنا كل هذا مؤبد ، لأن التأييد أن لا يطأها أبداً والأبد في حقه مدة حياته وفي حقه مدة حياتها .

و إن علقه بمدّة نظرت فان زادت على أربعة أشهر كان مولياً ، و إن كانت أربعة أشهر فما دونها لم يكن مولياً .

و أمّا إن علقه بفعل ، فالأفعال على خمسة أضرب : ضربان يكون مولياً فيهما و ثلاثة لا يكون كذلك فاللذان يكون مولياً فيهما :

أحدهما أن يعلقه على فعل يقطع أنه يزيد على أربعة أشهر كقوله حتى تقوم الساعة ، لأنّ الساعة وإن كانت لا بدّ من أن تقوم ، فانّ قبلها أشراطاً كخروج الدجال و نزول عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ و خروج الدابة ، و طلوع الشمس من مغربها ، فهو يقطع أنّ هذا لا يكون إلى أربعة أشهر .

وفي هذا المعنى إذا كان بالعراق فقال حتى أمضى إلى الصين وأعود ، فكلّ هذا وما في معناه يقطع على أنّه لا يمكن في أربعة أشهر .

الثاني ما لا يقطع على تأخيره ، لكنّ الغالب منه التأخير ، كقوله حتى تخرج الدجال ، و ينزل عيسى ، و تظهر الدابة ، و تطلع الشمس من مغربها ، فكلّ هذا يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر فيكون مولياً و عقد الباب فيهما يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر .

فأمّا الثلاثة التي لا يكون بها مولياً أحدها يقطع على أنّها لا تبلغ إلى أربعة أشهر كقوله حتى يبين هذا السواد ، و يفسد هذا البقل ؛ و يجفّ هذا الثوب ؛ فلا يكون مولياً كقوله يومين إلى أو ثلاثة .

الثاني ما يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر ، و إن جاز أن بمدّة أكثر مثل أن يكون له عادة بالزيارة يخرج و يعود في الغالب بعد شهر و نحو هذا ، أو يكون بقبلاً يخرج إلى السواد و يعود في كلّ مديدة و يبيع و يرجع فلا يكون مولياً لأنّه و إن جاز أن يتأخّر فالغالب ألا يتأخّر .

الثالث ما احتمل المدّة الطويلة و غيرها من غير ترجيح ، كقوله حتى يرجع فلان من غيبته ، و قد غاب إلى البصرة أو الكوفة ، و هذه البلاد في العادة يحتمل المدّة الطويلة ، و يحتمل الاسراع ، و هكذا حتى يمرض فلان ، حتى يموت فلان ، حتى

يشاء فلان ، لأنّه لا يمتدّ ، أربعة أشهر قطعاً ولا غالباً ، فلا يكون مولباً بالأمر المحتمل .

و كلّ موضع قلنا يكون مولياً يتربّص أربعة أشهر فاذا انقضت ، فأمّا أن يفيع أو يطلق ، وكلّ موضع قلنا لا يكون مولياً لم يتربّص ولم يوقف سواء طالت المدّة أو لم تطل ، لأنّه إذا لم يكن مولياً كان كمن امتنع بغير يمين ، فلا يحكم عليه بالايلاء أبداً .

و بجملة أنّ الايلاء لا ينعقد حتّى يكون على مدّة تمتدّ أكثر من أربعة أشهر قطعاً أو غالباً فأمّا ما لم يمتدّ إليها قطعاً أو لا يمتدّ إليها غالباً أو ينقسم الأمر من غير ترجيح فلا يكون مولياً .

وإن قال حتّى تفطمي فان علّقه بمدّة الرضاع ومدّتها حولان ، عندنا لا يكون مولياً ، وعندهم يكون مولياً ، وإن علّقه بفصلها وهي متى فعلت الفطام فانّها قد تفطمه إلى أربعة أشهر وأقلّ وأكثر .

وإن علّقه بحملها ففيه ثلاث مسائل :

أحدها يكون على صفة قد تحبل وقد لا تحبل ، وهي التي من نوات الأقرء يجوز أن تحبل بعد يوم أو شهر أو سنة ، ولا ترجيح ، فلا يكون مولياً .

الثانية ما يمكن أن تحبل لكن الغالب أنّها لا تحبل إلى أربعة أشهر ، وهي التي لها تسع سنين ، فلا يكون مولياً ، لأنّ الغالب أنّها لا تحبل إلى أربعة أشهر .

الثالثة ما يقطع أنّها لا تحبل إلى أربعة أشهر ، وهي الصغيرة التي لها ستّ وسبع وثمانى ، والآيسة من الحبل ، فيكون مولياً لأنّ العلم يحيط بأنّ الحبل منها لا يكون إلى أربعة أشهر ، فلهذا كان مولياً .

إذا قال : والله لا أقربك إن شئت ، فهو إيلاء بصفة ، والصفة مشيئتها أن لا يقربها لأنّه علّقه بصفة ينقدها ، والصفة التي ينعقد بها مشيئتها ألا يقربها ، وهو الأصل لأنّ كلّ حكم علّق بصفة كانت الصفة على الوجه الذي علّق بها ، فلما قال لا أقربك إن شئت ، فقد علّق الامتناع من قربها بمشيئتها ، فكانت المشيئة ألا يقربها .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فإن لم تشأ لم ينعد الأيلاء ، لأنَّ الصفة ما وجدت ، وإن شئت في غير وقت المشيئة لم ينعد لأنَّ الصفة ما وجدت ، وإن شئت في وقت المشيئة انعد الأيلاء لوجود الصفة .

فإن ثبت ذلك فإن شئت في المجلس بحيث يكون كلامها جواباً لكلامه صحَّ كالقبول في البيع ، وفيهم من قال في المجلس ، وفيهم من قال ما لم يتفرقا ، والأول أقوى عندنا إذا أجزنا تعليق الأيلاء بشرط ، وإن قلنا إنَّ ذلك لا يصحَّ كالطلاق والظهار والعتاق فالأيلاء لا يصحَّ من أصله .

وإن قال والله لا قربتك إن شئت أن أقربك ، فقد علق الأيلاء بصفة هي صفة في التي قبلها ، فإنَّ إطلاق الصفة إن شاء لا يقربها ، فقد عدل عن إطلاقها إلى أن قيّد الصفة بأن تكون المشيئة أن يقربها ، فتحقيق هذا أنه قصد المكابدة يعنى إن شئت أن أقربك فوالله لا فعلت .

فإذا تقرّر هذا فالصفة وإن كانت تخالف تلك الصفة ، فهما سواء : إن لم تشأ لم ينعد الأيلاء ، وإن شئت في غير وقت المشيئة لم ينعد ، وإن شئت في وقت المشيئة انعد في وقت المشيئة على ماضى بيانه .

فرع هذه المسئلة .

إذا قال : والله لا أقربك إلا أن تشأني فهو إيلاء مطلق ، فقد علق حكمه ، ومنع انعقاده بالصفة ، فإنه استثناء في النفي فكان معناه إلا أن تشأني أن أقربك .

فإذا ثبت هذا فإن شئت في غير مدة المشيئة أو لم تشأ أصلاً فالأيلاء منعقد ، لأنه ما وجد شرط حلها ، وإن شئت في وقت المشيئة انحلت الأيلاء ولم ينعد ، لأنه وجد الشرط المانع من انعقادها ويفارق المسئلتين قبلها ، لأنَّ الصفة موضوعة لانعقادها وهذه الصفة معقودة لحلها -

فرع آخر :

إن قال والله لا أصبتك إلا برضاك ، لم يكن مولياً لأنه أحسن إليها في أن جعل الوطى موكولاً إلى رضاها ، ولأنَّ المولى من يوقف بعد التبرص فيطالب بالفيئة أو بالطلاق ، وهذا لا يمكن ههنا ، لأنه إذا وقف و طولب بالفيئة فقد رضيت بالوطى

فانحلت اليمين ، فلا يكون مولياً .

و يفارق إذا قال إلا أن تشائي ، لأن المشيئة لا يمكن أن توجد بعد التربص فانها إنما تصح في الخيار ، والرضا ليس على الفور فبان الفصل بينهما .  
كل موضع حكمنا بأنه مول فالرضا والغضب فيه سواء وقال قوم إن حلف حال الرضا لم يكن مولياً .

إذا قال والله لأقربك حتى أخرجك من هذا البلد ، لم يكن مولياً لأن المولى من لا يمكنه الفئحة بعد التربص إلا بضر ، ولا ضرر عليه هيناً ، فإنه يخرجها منه فإذا فارقت البنيان والمنازل بر في يمينه .

إذا قال لأربع نسوة له : والله لأقربكن فقد حلف لا وطىء الأربع كلهن ، فلا يحنث حتى يطأهن كلهن ، كما لو حلف لا كلمت زيداً وعمراً و خالداً و بكرأ لم يحنث حتى يكلم الكل .

فإذا ثبت هذا فهو غير مول في الحال منهن ، لأن المولى من لا يمكنه الفئحة إلا بضر ، ولا ضرر عليه هيناً في ابتداء الوطي في واحدة منهن ، لأنه لا يحنث بوطيها فلهذا لم يكن مولياً في الحال .

فعلى هذا لو وطىء واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم يحنث ، لأنه لم يخالف ما يتناوله عقد يمينه ، لكنه صار الآن مولياً عن الرابعة لأنها هي التي قد تعين الحنث بوطيها فيكون كأنه آلى منها الآن ، فيضرب له المدّة ، فإذا انقضت وقف ليفيء أو يطلق ، فهذا فقه المسئلة .

فإذا ثبت هذا ، لو وطىء منهن اثنتين خرجتا من حكم الايلاء ، لأنه لم يحنث بوطيها فلو كرر الوطي فيهما أولم يكرر الباب واحد ، فقد خرجتا من هذه اليمين ، وتعلقت اليمين في الباقيتين ، متى وطىء واحدة منهما تعلق الحنث بوطي الباقيّة .

ولو طلق ثلاثاً منهن كان الايلاء قائماً في الباقيّة ، لأن الطلاق لا يحل اليمين ولا يبطلها لأنها تتعلق بأعيانهن لأن الوطي ما حرم ، فإنه يمكن وطيهن بشبهة أو بفجور أو بملك اليمين ، فيتعلق الحنث في الباقيّة فلهذا كان حكم الايلاء باقياً على



معنى ما قلناه في أصل المسئلة ، يعنى باقياً في التي يتعلّق الحنث بوطيها .  
وإن ماتت واحدة منهنّ انحلت اليمين ، لأنّ الحنث إنّما يقع بوطى الأربعة  
كلهنّ ، فإذا ماتت واحدة منهنّ لم يمكنه وطى الأربع ، و كان له وطى الباقي ، ولا  
يحنث ، لأنّ الميئة لاحكم لوطيها في حقّها ، بل يجب عليه الغسل والحدّ في قول من  
أوجب عليه الحدّ عندنا ، وعند غيرنا ، و أمّا هي فلا يتعلّق بها حكم من أحكام هذا  
الوطى ، لأنّه لو وطىء الثلاث البواقي ثمّ وطىء هذه الميئة لم يحنث ، لتعدّر الحنث  
فإذا تعدّر الحنث سقط حكم الایلاء ، كما لو حلف لاوطىء خمسة أشهر فدافع أوهرب  
حتى مضت كلّها خرج من حكم الایلاء ، لتعدّر الحنث .

و يفارق إذا طلق ثلاثاً لأنّ الایلاء باق في الباقية ، فانّ الحنث ما تعدّر ، وهو  
أن يطلق المطلقات فتعلّق الحنث بوطى الباقية ، فلهذا كان الایلاء باقياً فيها ، و هيينا  
قد تعدّر الحنث ، لأنّه لا يتعلّق الحنث بوطى الميئة ، فبان الفصل بينهما .

إذا قال والله لا قربت واحدة منكن ، كان مولياً عنهنّ كلهنّ لأنّ بقوله لا أقرب  
واحدة منكنّ قد منع نفسه من كل واحدة منهنّ ، بدليل أنّه متى وطىء واحدة منهنّ  
حنث في يمينه ، و يفارق هذه المسئلة الأولى ، لأنّه لا يحنث بوطى واحدة ولا بوطى  
ثلاث فلهذا لم يكن مولياً في الحال عنهنّ كلهنّ .

فإذا ثبت أنّه مولٍ عنهنّ كلهنّ في الحال ضربنا له المدّة ، فإذا انقضت وقف  
لهنّ كلهنّ ليفيء أو يطلق ، فان طلق واحدة أو ثلاثاً كان الایلاء ثابتاً في الباقية ، وإن  
وطىء واحدة حنث و انحلت الایلاء في البواقي .

والفصل بين الفيئة والطلاق هو أنّ اليمين لا ينحلّ بالطلاق ، لأنّ الحنث لا  
يقع به ، فلهذا كان الایلاء قائماً فيمن لم يطلقها ، وليس كذلك الفيئة لأنّه لما وطىء  
واحدة منهنّ حنث في يمينه ، لأنّه منع نفسه عن وطى واحدة شايعة منهنّ لا بعينها  
فأيتهنّ وطئها كانت التي آلى منها ومنع نفسه عنها ، و انحلت اليمين في البواقي ، لأنّه  
إذا حنث مرة لم يعد الحنث مرة أخرى فبان الفصل بينهما .

فإن حلف لاوطىء واحدة منهنّ ثمّ قال نويت فلانة لواحدة بعينها تعيّن الایلاء

فيها و كان القول قوله مع يمينه ، لأنَّ اليمين تناولت في الظاهر واحدة منهنَّ لا بعينها فاذا عيَّنْها أمكن ما يقوله ، فلهذا قبل منه ، و قال قوم يقبل في الباطن دون الظاهر ، و الاول أصحُّ عندنا .

فرع : إن قال والله لا أقرب كلَّ واحدة منكنَّ كان مولياً عنهنَّ وعن كلِّ واحدة منهنَّ كما لو أفرد كلَّ واحدة باليمين ، وتفارق هذا والله لأقرب واحدة منكنَّ ، لأنَّه إنَّما منع نفسه عن وطى واحدة لا بعينها ، فلهذا كان مولياً عنهنَّ ، ولم يكن مولياً عن كلِّ واحدة منهنَّ .

فاذا تقرَّر هذا و أنَّه مولٍ عن كلِّ واحدة منهنَّ ، فانَّما نضرب له المدَّة ، فاذا انقضت وقف ليفيء أو يطلق ، فلو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فقد وفَّى المطلقة حقَّها من هذه المدَّة ، و كان الايلاء قائماً في البواقي ، فان وطىء انحلت الايلاء في حقِّ التي وطئها ، و كان الايلاء قائماً في التي لم يطأها ، لأنَّه منع نفسه عن وطى كلِّ واحدة منهنَّ نطقاً ، فلهذا لم ينحلَّ اليمين بوطى بعضهنَّ .

وليس كذلك إذا قال لا أقرب واحدة منكنَّ ، فوطىء واحدة ، انحلت اليمين في الكلِّ ، لأنَّه إنَّما منع نفسه من وطى واحدة لا بعينها ، فاذا وطىء واحدة فقد عيَّنْها بالوطى ، فانحلت اليمين في البواقي .

ألا ترى أنَّه لو قال والله لا كلَّمت أحد هذين الرجلين ، فاذا كلَّم واحداً منهما حنث ، و انحلت اليمين في الثاني ، ولو قال والله لا كلَّمت كلَّ واحد من هذين الرجلين فكلمت واحداً منهما حنث فيه و كانت اليمين باقية في الآخر ، و كان الفصل بينهما ما ذكرناه .

## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في التوفيق في الإيلاء ) ☆

إذا آلى من امرأته تربص أربعة أشهر لا مطالبة عليه ، لقوله تعالى «لَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبِصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»<sup>(١)</sup> فإذا ثبت أن لا مطالبة قبل انقضائها ، فإذا انقضت المدة وقف ليفيء أو يطلق ، فإن فاء خرج من حكم الإيلاء ، وإن طلقها فقد وفأها حقها لهذه المدة ، وإن امتنع من الفيئة ومن الطلاق حبس عندنا وضيق ، على ما مضى ، ولا يطلق عليه السلطان ، وقال بعضهم يطلق .

فإذا انقضت المدة فعفت عن المطالبة فإن لها المطالبة بحققها بالفيئة أو بالطلاق عقيب عفوها ، ولا يسقط ذلك بعفوها ، لأن المطالبة وجبت لها بالامتناع من الجماع بعقد يمين ، وهذا يتجدد حالاً فحالاً ، وزماناً بعد زمان ، فإذا عفت ضح فيما وجب لها ، ولم يصح فيما سيجب لها .

إذا آلى من زوجته الأمة ، ضربنا له المدة كالحرة ، فإذا انقضت وقف لها وكانت بالخيار بين المطالبة وترك المطالبة ، لا حق لسيدها فيه ، مثل الرد بالعيب ، وحقها من القسم ، وهكذا ولي المعتق بعد انقضاء المدة لا مطالبة له لأنه حق لها ، لكن يقال للزوج اتقى الله ووفها حقها بفيئة أو طلاق ، فقد توجه عليك ، لكن قد تعذر بالمطالبة فإن فعل فقد أحسن ، وإن أبى فلا مطالبة عليه لغير زوجته .

رجل له امرأتان زينب وعمرة ، فقال لزينب إن قربتك فعمرة طالق ، عندنا لا يكون مولياً لأنه ما حلف بالله ، وعند من أجازة قال قد آلى من زينب ، لأنه لا يمكنه وطئها بعد التربص إلا بضرر ، وهو وقوع الطلاق على عمرة ، فهو مولٍ منها وأما عمرة فما آلى منها ، لأنه علق طلاقها بصفة هي وطئ زينب ومتى وطئ عمرة فلا ضرر عليه في وطئها ، فلهذا لم يكن مولياً منها .

وَأَمَّا زَيْنَبُ فَتَتَرَبَّصُّ ثُمَّ يُوَقَّفُ لَهَا فَإِنْ فَاءَ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ ، وَإِنْ طَلَّقَتْ فَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا  
فَالْأَيلاءُ بِحَالِهِ مَتَى رَاجَعَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ تَزَوَّجَ بِهَا نَظَرَتْ ، فَإِنْ كَانَ بَدُونَ الثَّلَاثِ  
عَادَ ، وَإِنْ كَانَ بِالثَّلَاثِ لَمْ يَعُدْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ بِكُلِّ حَالٍ وَقَالَ آخَرُونَ لَا يَعُودُ بِكُلِّ  
حَالٍ فَأَمَّا صِفَةُ طَلَاقِ عَمْرَةَ ، فَهِيَ ثَابِتَةٌ بِحَالِهَا لَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُهَا بِزَوَالِ نِكَاحِ زَيْنَبَ ، فَمَتَى  
وَطَىءَ زَيْنَبُ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ سِوَاءَ كَانَ الْأَيلاءُ ثَابِتًا أَوْ زَائِلًا .

فَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ طَلِّقَةً رَجْعِيَّةً ثُمَّ رَاجَعَهَا فَصِفَةُ الطَّلَاقِ بِحَالِهَا ، وَالْأَيلاءُ بِحَالِهِ ،  
وَإِنْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَهَلْ يَعُودُ حُكْمُ الصِّفَةِ أَمْ لَا ؟ نَظَرْتُ فَإِنْ أَبَانَهَا بَدُونَ الثَّلَاثِ  
عَادَتِ الصِّفَةُ ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ لَا يَعُودُ ، وَإِنْ أَبَانَهَا بِالثَّلَاثِ لَمْ تَعُدْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ ،  
فَكُلُّهُ مَوْضِعٌ عَادَتِ الصِّفَةُ عَادَ الْأَيلاءُ ، وَكُلُّهُ مَوْضِعٌ لَمْ تَعُدْ الصِّفَةُ انْحَلَّ الْأَيلاءُ .  
وَهَذَا قَدْ سَقَطَ عَنَّا طَمَائِنًا مِنْ أَنَّ الْأَيلاءَ بِغَيْرِ اسْمِ اللَّهِ لَا يَنْعَقِدُ ، وَأَنَّ الطَّلَاقَ  
بِشَرَطِ لَا يَصِحُّ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ الْأُمَّةَ ثُمَّ اشْتَرَاهَا أَنْفَسَخَ النِّكَاحَ ثُمَّ أَعْتَقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَهَلْ  
يَعُودُ حُكْمُ الْأَيلاءِ أَمْ لَا ؟ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا تَحْتَهُ حُرَّةٌ فَاشْتَرَتْهُ أَنْفَسَخَ النِّكَاحَ  
فَأَعْتَقَتْهُ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِهِ فَهَلْ يَعُودُ حُكْمُ الْأَيلاءِ أَمْ لَا ؟ عِنْدَنَا لَا يَعُودُ ، لِأَنَّهُ لِأَدْلِيلٍ عَلَيْهِ  
وَلِأَنَّ هَذِهِ زَوْجَةٌ أُخْرَى وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ ، وَالْكَلَامُ فِي الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ هَلْ يَعُودُ أَمْ  
لَا ؟ كَانَ كَالْأَيلاءِ حُكْمٌ وَاحِدٌ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ تَرَبَّصَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بِكُلِّ حَالٍ ، لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالرِّقِّ  
وَالْحُرِّيَّةِ ، سِوَاءَ كَانَتْ حُرَّةً تَحْتِ عَبْدٍ ، أَوْ أُمَّةً تَحْتِ حُرٍّ ، وَفِيهِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي  
الْخِلَافِ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ تَرَبَّصَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ وَقَفَ لَهَا ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ فَقَالَتْ  
قَدْ انْقَضَتْ وَقَالَ مَا انْقَضَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهَا مَا انْقَضَتْ ، وَ  
كَذَلِكَ إِنْ اِخْتَلَفَا فِي ابْتِدَاءِ الْمُدَّةِ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ لَا يَمِينِ .

إِذَا آلَى مِنَ الرَّجْعِيَّةِ صَحَّ الْأَيلاءُ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ بِالْاِخْتِلَافِ ، فَإِذَا نَبَتْ  
صِحَّتْهُ فَإِنَّ الْمُدَّةَ لَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، عِنْدَ مَنْ قَالَ إِنَّهَا مَحْرُومَةٌ الْوَطَى

وقال بعضهم يحسب عليه لأنها مباحة الوطى وهو مذهبنا ، فمن قال إنها غير محرمة مادامت في العدة ، فمتى راجعها ضرب له المدة من ذلك الوقت ، لأنَّ اليمين قائمة ، وعندنا يحسب من وقت اليمين .

الايلاء بالذميمة كصحتها في المسلمة الحرَّة و الأمة ، إذا كانت زوجة ، لعموم الآية . إذا انقضت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق ، فقال أنا أفىء لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قادراً على الفيئة أو عاجزاً عنها ، فإن كان قادراً عليها فيئة القادر الجماع فإن فاء فقد خرج من حكم الايلاء ، وإن كان معذوراً من مرض أو حبس فاء فيئة العاجز المعذور ، وهي باللسان وهو أن يقول ندمت على ما فعلت ، فمتى قدرت جامعته ، لأنَّ الفيئة عليه بحسب القدرة ، فإذا فعل هذا فقد فعل ما قدر عليه .

فإن طلق أو فاء فيئة القادر أو العاجز سقطت عنه المطالبة ، وإن امتنع من كل هذا ، فهل يطلق عليه السلطان ؟ على ماضى ، وإن فاء فيئة المعذور ، ثم قدر على فيئة القادر طولب بالفيئة ، فإما أن يفىء فيئة القادر أو يطلق .

إذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة ، سواء كان في المدة أو بعدها ، وقال قوم إن وطئها قبل المدة فعليه الكفارة ، وإن وطئها بعدها فلا كفارة عليه ، وهو الأقوى .

إذا وقف في المدة فاختر الفيئة ، وقال أمهلونى ، أمهل بلاخلاف ، وكم يمهل ؟ قال قوم يمهل ثلاثة أيام ، وقال قوم آخرون يمهل على ما جرت به العادة ، إن كان جائعاً حتى يأكل ، وإن كان شعباناً حتى يمرئنه ، وإن كان في الصلاة حتى يصلي وإن كان نائماً حتى ينتبه ، وإن كان ساهراً حتى ينام ويذهب سهره ، وجملة أنه يصبر عليه بحسب ما لا يخرج عن العادة في الجماع على العرف المألوف ، وهذا الذى نختاره .

إذا انقضت المدة وهناك عذر يمنع من الجماع ، مثل الحيض والنفاس أو الصوم أو الاحرام أو الاعتكاف الواجب أو مرض بها أو جنون فإذا كانت هذه الأعذار من جهتها لم يتوجه عليه المطالبة ، لأنه تعذرت الفيئة بسبب من جهتها ، وإن كانت الأعذار من جهتها مع أوّل المدة حين يمينه لم تضرب المدة ، مادامت قائمة ، لأنَّ

المدّة إنّما تضرب إذا امتنع من جماعها بعقد يمين ، و ههنا قد حصل المنع بغير يمين .  
هذا في جميع هذه الأعذار إلا الحيض فإنه لو آلى منها وهي حايض ، لم يمنع  
الحيض من ابتداء المدّة ، و أما إن وجدت الأعذار في أثناء المدّة ، قطعت الاستدامة  
أيضاً كما منعت الابتداء .

والفصل بين الحيض و بين غيره أنّ الحيض لو منع الابتداء أو قطع الاستدامة  
أدّى إلى أن لا يتمّ تربص واحد في غالب العرف ، فإنّ العرف أن تحيض المرأة في كلّ  
شهر حيضة ، فيفرض إلى منع التربص بكلّ حال ، و إذا ثبت أنّه يقطع الاستدامة  
و يمنع الابتداء فمتى زالت هذه الأعذار استأنف ولم يبين على ما مضى ، لأنّ من شأن  
هذه المدّة المتابعة ، مثل صوم كفّارة الظّهارة والقتل والجماع .

هذا إذا كانت الأعذار من جهتها ، فإن كانت من جهته ، فالذي يكون من جهته  
الصوم والاحرام والاعتكاف الواجب والحبس و المرض ، فإذا كانت موجودة فآلى منها  
ضربنا له المدّة ، ولم تمنع هذه الأعذار من ضرب المدّة في حقّه ، لأنّ الذّي عليها  
التمكين وقد فعلت ، وهكذا الحكم إذا كانت الأعذار معدومة في الابتداء فضربت المدّة  
ثمّ حدثت في أثناء المدّة فإنّها لا يقطع الاستدامة أيضاً لما مضى .

هذا في كلّ هذه الأعذار منهما إلا في شيئين منها ارتداد منهما أو من أحدهما  
أو طلاق رجعيّ فإنّ هذين يمنع كلّ واحد منهما الابتداء ، و يقطع الاستدامة ، لأنّ  
المدّة إنّما يضرب في زوجيّة كاملة و هذه ناقصة ، لأنّها تجرى إلى بينونة .

فأما إن وجدت الأعذار من جهته عند انقضاء المدّة نظرت ، فإن كان مرضاً أو  
حبساً بغير حقّ فهذا معذور يفىء فيءة المعذور ، فإن فاء فيءة معذور أو طلق فقد خرج  
من حكم الإيلاء ، وإن امتنع منهما فهل يطلق عليه الحاكم ؟ على ما مضى من الخلاف .  
فأما إن كان محبوساً بحقّ بدين عليه ، و هو قادر على الخروج منه ، فهذا قادر  
على الفيءة لكنّه يمتنع ظلماً ، فإنّ عليه أن يقضى الحقّ ويخرج فإذا لم يفعل فقد ترك  
فيءة القادر مع القدرة عليه ، فيقال إمّا أن تقضى الحقّ ونفىء أو تحملها إليك إلى الحبس  
أو تطلق ، فإن لم يفعل فعلى ما مضى من الخلاف .

وإذا آلى منها وهو غائب صحّ الإيلاء لعموم الآية ، ويكون المدة محسوبة عليه ، وهكذا لو آلى وهو حاضر ثم غاب ، لأنّ العذر من جهته ، وعلى مذهبنا لا يمكن أن تحسب المدة عليه ، لأننا بينا أنّ المدة تكون من حين الترافع ، وهذا لا يتم مع الغيبة إلا إذا بلغ المرعة ، فارتفعت إلى الحاكم وضرب لها المدة ، فانه يصحّ ذلك .  
فإذا ثبت أنه يتربصّ فاذا انقضت المدة حلت عليه المطالبة ، فإما أن يوكل في المطالبة عنها فللوكيل مطالبته بالفيئة أو بالطلاق ، فان طلق فقد أوفأها حقها ، وإن لم يطلق طولب بالفيئة بحسب القدرة ، فان امتنع كان حكمه ما تقدّم .

وإن فاء فيئة المعذور قيل له إما أن تسير إليها فتقضى هناك وإما أن تستدعيها إليك فأيهما فعل جاز .

هذا إذا كان الطريق مسلوكةً فأما إن كان مخوفاً قيل له عليك المسير متى قدرت عليه .

إذا آلى منها ثم جنّ فالمدة محسوبة عليه ، لأنّ العذر من جهته في زوجية تامّة ، فاذا انقضت المدة والجنون بحاله لم يوقف ، لأنّه غير مكلف ، فمتى عاد عقله وقف مكانه ، لأنّ العذر قد زال .

وإذا آلى ثمّ أحرّم أو أحرّم ثمّ آلى صحّ الإيلاء واحتسب عليه المدة ، لأنّه آلى في زوجية تامّة ، والعذر من جهته ، فاذا انقضت وهو على الإحرام طولب فان طلق فقد وقأها حقها ، وإن قال أنا أفىء قلنا لا يسوغ لك الفيئة ، لأنك تفسد العبادة ويجب عليك الكفارة ، ثمّ ينظر فان أقدم على الفيئة فقد وقأها حقها ، وخرج من الإيلاء ، وأفسد الإحرام ، وعليه ما يلزمه من الكفارة وفساد الحجّ والعمرة .  
وإن قال أمهلوني حتى أحلّ وأفىء الآن فيئة معذور ، قلنا ليس لك ذلك ، لأنّ العذر من جهتك ، وليس كذلك المرض ، فإنّه من جهة الله تعالى وعندى أنه يقبل منه فيئة المعذور .

إذا تظاهر منها وعاد ثمّ آلى أو آلى ثمّ ظاهر صحّ الإيلاء ، لأنّه صادف زوجية تامّة ، والمدة محسوبة ، لأنّ العذر من جهته ، فاذا انقضت وقف ، فان طلق فقد وقأها

حقها ، و إن قال أنا أفيء قلنا لانفتيك بالفيئة قبل التكفير ، لأنّها محرمة عليه قبل أن يكفر .

فان قال أمهلوني حتى أكفر قال قوم يمهل يومين أو ثلاثة لأنه وقت قريب فان لم يكفر وأراد الوطي قلنا هو حرام عليك ، لكن إن طلبت ذلك كان عليها أن تمكّنه منه ، لأنه لا يجمع لها بين المطالبة والامتناع ، وتحقيقه أن الحرام عليه دونها فليس لها أن يمتنع من أمر هو غير محرّم في حقها .

و إذا ادّعى الاصابة فأنكرت لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ثيباً أو بكرراً فان كانت ثيباً فالقول قوله ، لأن قولهما ممكن ، والأصل بقاء العقد ، فالقول قوله مع يمينه ، و إن كانت بكرراً أريت أربع نساء قوابل عدول ، فان قلن ثيب فالقول قوله مع يمينه ، لما مضى ، و إن قلن بكر فالقول قولها ، لأن الظاهر معها ، لأن الأصل بقاء البكارة و عدم الوطي ، و عندنا أن هذا القسم لا يصح لأنه لا إيلاء عندنا إلا بعد الدخول .

إذا آلى منها ثم ارتد أو أحدهما لم تحسب المدة عليه ، لأنها إنما تحسب إذا كان المانع من الجماع اليمين ، و هيئنا المانع اختلاف الدين ، لأنه لا يمكن الفيئة بعد التربص ولا الطلاق .

فاذا ثبت أن المدة انقطعت ، فان اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة ، فقد عادا إلى ما كانا عليه ، ويستأنف المدة من حين العود ، و إن كان الرجوع بعد انقضاء العدة ، فقد وقع الفسخ بانقضاء العدة ، وله أن يتزوج بها ، فان تزوجها بعد حصول الفسخ فهل يعود حكم الأيلاء أم لا ؟ فقد مضى عندنا أنه لا يعود حكمه ، و عند بعضهم يعود .

فأما إن بانت بالخلع فإن مدة الأيلاء قد انقطعت ، فان نكحها بعد هذا عندنا أنه لا يعود حكمه ، و عند بعضهم يعود .

الفيئة التي يخرج بها المولي من حكم الأيلاء التقاء الختانين ، فالتقاؤهما أن تغيب الحشفة في الفرج ، لأن كل حكم يتعلّق بالوطي فبالتقاء الختانين يتعلّق ، كالغسل



والحدث ، واستقرار المهر ، ووجوب العدة والاحصان ، والاباحة للزوج الأول ، وإفساد العبادات ووجوب الكفارة ، والخروج من حكم العنن .  
 فإذا ثبت هذا فاذا ترَبَّص المولي وقفناه فإمّا أن يفىء أو يطلق ، فان طلق فلا كلام وإن فاء بما قلناه ، فقد خرج من حكم الايلاء .

فان لم يفعل شيئاً من هذا وقال أنا عاجز ، لم يخل إمّا أن تكون بكرةً أو ثيباً فان كانت بكرةً فعندنا لا يصحّ إيلاؤه و عندهم أقرّ بالعنة فيكون القول قوله ، لأنّه أعرف بنفسه مع يمينه ، لثلاث يكون كاذباً فيما يدّعيه ، وإنّما قصد إلى الاضرار بها .  
 فاذا حلف قيل له إذا عجزت عن فيئة القادر فعليك أن تفيء فيئة المعذور كالمريض فاذا فاء فيئة معذور سقطت المطالبة عنه ، و يقال لها لك أن تسألني الحاكم أن يضرب له مدّة للعنة فاذا ضرب ذلك عليه ترَبَّص سنة ، فان وطىء وإلا كان لها مطالبة الحاكم بالفسخ ، و منهم من قال إذا أقرّ بالعجز تعيّن عليه الطلاق .

هذا إذا كانت بكرةً فان كانت ثيباً نظرت ، فان لم يكن وطئها في هذا النكاح فالحكم فيه كما لو كانت بكرةً و قد مضى حرفاً بحرف ، و إن كان قد وطئها فيه ، فاذا أقرّ بالعجز لم نجعله عنيناً ، لأنّ الرجل يكون عنيناً في نكاح دون نكاح ، وزوجة دون زوجة ، فأما في نكاح واحد يطأ ثمّ يصير عنيناً فيه ، فلا يكون ولا يقبل منه ، ويقال له إمّا أن تفيء أو تطلق ، فان طلق فلا كلام ، و إن فاء فلا كلام ، و إن امتنع فعلى ما مضى من الخلاف .

إذا ثبت أنّه يخرج من حكم الايلاء بالتقاء الختانين ، فان كان الوطى مباحاً فلا كلام ، و إن كان محرماً ماً مثل أن كانت حايضاً أو نفساء أو محرمة أو صائمة ، أو كان هو محرماً أو صائماً خرج به أيضاً من حكم الايلاء ، لأنّ الأحكام التي تتعلق بالوطى في النكاح الصحيح لا يفترق الحكم فيها بين أن يكون مباحة أو محظورة ، كالاحصان والاباحة للزوج الأول .

إذا آلى منها وهو صحيح ثمّ جنّ فإلدة محسوبة عليه ، لأنّ العذر من جهته في زوجية تامّة ، فهو كما لو هرب أو مرض ، فاذا انقضت المدّة وهو مجنون فلامطالبة

عليه ، لأنّه ليس بمكلف ، فان أفاق وقف في الحال ، لأنّ العلة زالت .

فان فاء أو طلق فلا كلام ، و إن امتنع فعلى مامضى ، و إن وطئها في حال جنونه لم يحنث ، و خرج من حكم الأيلاء ، لأنّ الإصابة قد حصلت ، وإنّما فقد فيها القصد و فقد القصد لا يمنع من الخروج بها من حكم الأيلاء ، ألا ترى أنّه لو كان له زوجتان فألى من إحداهما ، ثمّ وجدها على فراشه ، فوطئها ظناً منه أنّها غير التي آلى منها خرج من حكم الأيلاء ، لوجود الإصابة ، و إن كان القصد مفقوداً .

و يفارق الحنث لأنّ الحنث يتعلّق به حق الله تعالى ، فاعتبر فيه القصد ، فلهذا عدم بفقد القصد ، ألا ترى أنّ الذمّة إذا كانت تحت مسلم فانقطع دم حيضها ، كلفّ الغتسال ، فاذا فعلت حلّ له وطئها ، و إن كان هذا الغسل لا يجزيها في حق الله ، و إن أجزأ في حق آدمي .

و قال بعضهم لا يخرج بهذا الوطى من حكم الأيلاء ، لأنّه وطى لم يحنث به كالوطى فيما دون الفرج ، و الأوّل أقوى عندنا .

فاذا تقرّر هذا فمن قال يخرج من حكم الأيلاء لأنّه وطى ، قال انحلت اليمين فاذا أفاق لم يطالب بالفيئة ولا بالطلاق لأنّه وفّأها حقّها ، لكن يقال أنت حالف لأنك ماحنث ، ولكن غير مول لأنّه لا مطالبة عليك ، فمتى وطىء وجبت عليه الكفارة ، ويقوى عندنا أنّه لا كفارة عليه ، لأنّ يمينه قد انحلت .

و من قال لم يخرج من حكم الأيلاء قال إذا أفاق هذا فما حكمه ؟ فيه وجهان أحدهما يوقف في الحال ، فان فاء أو طلق فلا كلام ، و إن امتنع فعلى مامضى ، والوجه الثاني أنّه يستأنف له مدّة من حين إفاقته ، لأنّ ذلك الوطى و إن لم يخرج فيه من حكم الأيلاء ، فقد أوفّأها حقّها به لتلك المدّة ، فهو كما لو طلقها طلقة رجعيّة ثمّ راجعها ، فانه يستأنف له مدّة أخرى .

هذا إذا أصابها حال جنونه ، فأما إن آلى منها ثمّ جنّت هي فأما أن تقرّ في يده ، أو تقرّ منه ، فان فرّت وهربت لم تحسب المدّة عليه ، لأنّ العذر من جهتها كما لو نشزت العاقلة ، و إن كانت في قبضته فاملدة محسوبة عليه ، لأنّه متمكّن من وطئها ،

كما لو كانت عليه .

فاذا انقضت المدة وهي مجزونة لم يوقف ولا مطالبة عليه في حقها ، لأن الحق يختص بها ، وليست من أهل المطالبة به ، لكن يقال لداثق الله ووفها حقها بطلاق أو وطى ، فان طلق فلا كلام ، و إن وفاها حقها بالوطى ، حث هينا لأنه عاقل قاصد إلى المخالفة .

الايلاء يصح من الذمى كما يصح من المسلم لعموم الاية ، وقال قوم لا يصح منه الايلاء فاذا ثبت ذلك وترافع ذميان إلينا ، قال قوم على الحاكم أن يحكم بينهما لقوله تعالى « و أن احكم بينهم بما أنزل الله »<sup>(١)</sup> وقال آخرون هو بالخيار لقوله تعالى « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »<sup>(٢)</sup> وهو الأظهر في رواياتنا .

إذا كان العربي يحسن العربيّة والعجميّة معاً فآلى منها بأى لغة شاء ، فقد صحّ الايلاء ، لأنّ اليمين بالله ينعقد بكل لسان .

و إن كان لا يحسن العجميّة في الظاهر فأتى بكلمة الايلاء بالعجميّة ، سألناه فان قال هذه كلمة الايلاء كنت أعرفها وقد آليت بها ، صحّ الايلاء لماضى ، وإن قال ما عرفت معناه ، وإنما تكلمت لأنى سمعتها من العجم ، فالقول قوله ، ولا يكون مولياً لأنّ الظاهر أنه لا يعرفها ، فهو كمن سبق لسانه إلى كلمة بغير قصد ، ويكون القول قوله مع يمينه ، لجواز أن يكون عارفاً باللغة .

إذا تكرر الايلاء منه ، فآلى ثم آلى ، فأنه على ضربين أحدهما أن يطلق الايلاء فيقول : والله لا أصبتك ثم يقول : والله لا أصبتك فيما مطلقتان على التأييد .

و الثانى أن تكون اليمينان مقيدين ، فيقول : والله لاوطئتك سنة ، ثم يقول والله لاوطئتك سنة أو سنتين ، أو نصف سنة ، فمتى قيد بالمدّة فلا فصل بين أن تتفق المدتان أو تختلفا ، فانهما يتداخلان .

و إذا دخلت إحدهما في الأخرى ، فان أراد بالثانية تأكيد الاولى ، كان علي ما

(١) المائدة : ٤٨ .

(٢) المائدة : ٤٢ .

أراد ، لأنَّ اليمين هي الأولى ، والثانية تأكيد لها ، فهو كقوله أنت طالق أنت طالق ، وأراد بالثانية تأكيد الأولى .

و إن أراد بالثانية الاستيناف ، ونوى بها غير الأولى ، فهو مولٍ منهما يمينين ، يضرب له المدَّةُ فإذا انقضت فإمَّا أن يفيء أو يطلق ، فان طلق خرج من حكم الإيلاء عن اليمينين معاً ، وإن فاء خرج أيضاً من اليمينين معاً .

وهل عليه الكفارة أم لا ؟ قال قوم لا كفارة عليه ، ولو حلف ألف يمين ، ومن قال عليه الكفارة وهو الصحيح عندنا فهل عليه واحدة أو اثنتان ؟ قال قوم كفارتان ، ولو كانت مائة يمين فمائة كفارة ، لأنَّ حرمة اليمين الثانية كحرمة الأولى ، وقال قوم كفارة واحدة ، وهو الأقوى عندى لأنَّ الأصل براءة الذمَّة .

هذا إذا نوى التأكيد بالثانية أو الاستيناف فإمَّا إن أطلق ولانيَّة له ، فإنه أضعف من ذلك ، فإنَّ عندنا لا حكم له ، ومنهم من قال كفارة واحدة ، كما لو استأنف ، ومنهم من قال على قولين .

الخصيُّ الذي سلَّت بيضته و بقى ذكره فهذا يولج أشدَّ من إيلاج الفحل ، و ينزل ماء رقيقاً لا يكون منه الولد ، و قيل إنَّه لا ينزل أصلاً ، فإذا آلى فهو كالفحل حرفاً بحرف .

فأمَّا الم محبوب فعلى ثلاثة أضرب إمَّا أن بقى له ما يجامع به ، أو بقى ما لا يجامع به أو بقى ما يجامع به لكنَّه يقول إنَّه لا يقدر أن يجامع به :

فإن بقى ما يجامع به و يقربُّه ، فهو كالفحل سواء ، كمن له ذكر قصير ، ومن له ما يجامع به و ذكر أنَّه عاجز عن الجماع ، فهذا معترف بالعنة ، و قد مضى ، و قلنا إنَّ الصحيح أنَّه لا يتعين عليه الطلاق ، ومنهم من قال يتعيَّن ، و أمَّا إن لم يبق له شيء بحال أو بقى ما لا يجامع به لصغره ، فهل يصحُّ إيلاؤه ؟ قال قوم يصح لعموم الآية ، وقال آخرون لا يصح ، لأنَّ الإيلاء أن يقصد الأضرار بها بالامتناع من وطئها بعقد يمين ، وهذا غير قادر على هذا ، بل هو ممتنع بغير يمين .

فمن قال لا يصحُّ فلا كلام ، ومن قال يصح يتربُّص أربعة أشهر ثمَّ وقف ليفيء أو يطلق

فانطلق فلا كلام ، وإن طلبت الفيئة قلنا لا يقدر على فيئة القادر ، ولكن يفىء فيئة معذور وهي أن يقول : « ندمت على ما كان منى و متى قدرته فعلت » ههنا لا يمكنه هذا فيقول « ندمت على ما كان منى ولو كنت قادراً لفعلت » فاذا فعل هذا فقد وفأها حقها ، وإن امتنع من الأمرين فعلى ماضى من الخلاف ، و هذا أقوى عندى لعموم الآية .

هذا إذا آلى وهو مجبوب ، فأما إن آلى ثم جبّ في أثناء المدة ، ولم يبق لهما يجامع به ، فلها خيار الفسخ في الحال عندهم ، لأنّ عيب ثبت لها به الخيار ، فان اختارت الفسخ فسخ في الحال ، و عندنا لا خيار لها في الفسخ ، و إن اختارت المقام معه فالإيلاء ههنا مبنى عليه ، إذا كان مجبوباً في الابتداء ، فمن قال الجبّ يمنع صحة الإيلاء قطع المدة ههنا ومن قال لا يمنع قال المدة بحالها يتربّص ، فاذا مضت المدة وقف على ماضى ، فان طلق أو فاء فيئة معذور فلا كلام ، وإن امتنع منهما فهل يطلق عليه أم لا؟ على ماضى من الخلاف .



## ﴿ كتاب الظهار ﴾

الظهار هو أن يقول الرجل لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي ، وسمي ظهاراً اشتقاقاً من الظهر ، وإنما خص ذلك بالظهر دون البطن والفخذ والفرج وغير ذلك من الأعضاء ، لأن كل بهيمة تركب فانما يركب ظهرها ، فلما كانت المرأة تركب وتغشى سميت بذلك ، فاذا قال أنت عليّ كظهر أمي ، فمعناه ركوبك عليّ محرم كركوب أمي ، فسمي ظهاراً اشتقاقاً من هذا .

والأصل فيه الكتاب والسنة ، فالكتاب قوله تعالى « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ أمهاتهم » إلى قوله « فاطعام ستين مسكيناً » (١) فذكر الله تعالى حكم الظهار في هذه الآيات الثلاث فذكر في الآية الأولى تحريمه ، وأنه قول منكر وزور وذكر في الآية الثانية والثالثة الكفارة فأوجب فيه عتق رقبة ، ثم صوم شهرين متتابعين ثم إطعام ستين مسكيناً . فثبت بذلك أن للظهار حكماً في الشرع ، وأن الكفارة تتعلق به .

وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فأتيت النبي ﷺ فشكوت إليه ذلك ، فجعل رسول الله ﷺ يجادلني عن زوجي ، ويقول اتقى الله فإنه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل قوله تعالى « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها » وتشتكى إلى آخر الآيات التي ذكر فيها الكفارة ، فقال النبي ﷺ يعتق رقبة ، فقلت لا يوجد ، فقال يصوم شهرين ، فقلت إنه شيخ كبير ما به من صيام ، فقال يطعم ستين مسكيناً ، فقلت له ماله شيء ، قال فأتى بعرق من تمر فقلت أضمه إليه عرفاً آخر وأصدق به عنه ، فقال أحسنت صدقتي به علي ستين مسكيناً ، وارجعي إلى ابن عمك .

و روى سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال : كنت رجلاً أُصيب من النساء

(١) سورة المجادلة : ٢-٣ .

مألاً يصيب غيري ، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتى أصبح ، فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان ، فينهاي تخدمني ذات ليلة إذا انكشف شيء منها ، فمالبت أن نزوت عليها .

فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبي ﷺ فقالوا لا والله ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال أعتق رقبة ، فقلت : والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها و ضربت يدي على صفحة رقبتى ، فقال : صم شهرين فقلت و هل أصبت ما أصبت إلا من الصيام ؟ فقال أطعم ستين مسكيناً ، فقلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعام ، فقال : اذهب إلى صدقة بنى زريق فليدفعوا إليك وسقاً من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت و عيالك الباقي .

قال فرجعت إلى قومي فقلت ما وجدت عنكم إلا الضيق وسوء الرأى ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة و حسن الخلق ، و قد أمر لي بصدقتم .

فاذا ثبت هذا فالظهار محرّم بالاخلاف لقوله تعالى « فانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » .

وكلُّ زوج يصحُّ طلاقه من حرٍّ وعبد فانَّ ظهاره يصحُّ غير أنّا نعتبر أن يكون بعد الدخول ، فأما قبله فلا يصح ، وحكى عن بعضهم أنه لا يصحُّ ظهار العبد ، والظهار لا يصح من الكفار عندنا ، ولا التكفير ، وقال قوم يصح منهم الظهار و الكفارة بالعتق و الاطعام ، ولا يصح بالصوم ، و إنّما قلنا لا يصح لأنَّ الظهار حكم شرعى فمن لا يقرُّ بالشرع كيف يصح منه ، و الكفارة منه لا تصح لأنّها يحتاج إلى نيّة القربة ، وذلك لا يصح منهم ، و إذا لم تصح الكفارة لم يصح الظهار لأنَّ أحداً لا يفرق .

فمن قال يصحُّ الظهار من الذمى قال إذا ظاهر من زوجته الذمى ، فان طلقها عقيب الظهار لم يلزمه الكفارة كالمسلم ، و إذا أمسك عن الطلاق بعد الظهار حتى مضى زمان أمكنه فيه أن يطلق فلم يفعل ، صار عائداً فلزمته الكفارة كالمسلم .

و أمّا إذا أسلم أحد الزوجين عقيب الظهار فلا يخلو إمّا أن أسلم الزوج أو الزوجة ، فان أسلمت الزوجة لم يخل إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان

قبل الدخول انفسخ النكاح بينهما في الحال ، و إذا انفسخ النكاح فلا تجب الكفارة ، لأنها تجب بالعود ، و العود غير ممكن ههنا لأنّ العود أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، و هذا لا يقدر على الطلاق ، فانّ الاسلام وجد عقيب الظهار ، و الفرقة تقع عقيب الاسلام .

فاذا قال لها أنت طالق فالفرقة تقع عقيب الطلاق ، فيصادف وقوع الفرقة بالطلاق الفرقة الواقعة بالفسخ ، فلم يقع الطلاق ، و إن كان بعد الدخول فانّ الفرقة لا تقع في الحال ، لأنّ العود إذا كان بعد الدخول لم يتعجل به الفرقة ، و لا يصير الزوج عايداً في الحال ، لأنّ العود أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، و هذه جارية إلى بينونة .

ثمّ ينظر فان لم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بانة ، و زال الحكم المتعلق بالظهار ، و إن أسلم قبل انقضاء العدة عادت الزوجية كما كانت ، و الظهار على حاله و هل يكفى إسلام الزوج أو يحتاج أن يمضى بعد الإسلام زمان يصير به عايداً ؟ فيه وجهان .

فأما إذا أسلم الزوج فأنه ينظر ، فان كانت كتابية لم يؤثر إسلام الزوج في النكاح ، و يكون إسلام الزوج عوداً منه ، لأنّه كان يمكنه أن يطلق بدل الاسلام و إذا لم يفعل فقد أمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، فصار عايداً و لزمته الكفارة . و إن كانت الزوجة مجوسية أو وثنية فانها لا تقرّ تحت المسلم ، فان كان ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، و زال حكم الظهار ، و إن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة ، و لا يصير عايداً في الحال ، فان لم تسلم الزوجة حتى انقضت العدة بانة و زال حكم الظهار ، و إن أسلمت قبل انقضاء العدة عادت إلى الزوجية ، و لا يكون إسلامها عوداً بل يحتاج أن يمضى بعد إسلامها زمان يمكن فيه الطلاق .

لا يقع الظهار قبل الدخول عندنا ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، و أمّا بعد الدخول بها فأنه يصحّ ظهارها صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة ، أو مجنونة - [وعندهم] بكرراً أو ثيباً ، مدخولاً بها أو غير مدخول ، يقدر على جماعها أو لم يقدر - لعموم الآية .



إذا طلق زوجته طلاقاً يملك رجعتها طليقة كانت أو طليقتين بعد الدخول ، ثم ظهر منها ، صح الظهار منها بلاخلاف ، لأنها في حكم الزوجات ، ولا يصير عائداً منها في الحال لأنها يجرى إلى بينونة ، لكن ينظر .

فان راجعها قبل انقضاء العدة عادت إلى زوجيته ، و عاد الظهار ، وهل تكون الرجعة عوداً أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يكون بل يحتاج أن يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق ، والآخر يكون عوداً .

وفائدة القولين هو أننا إذا قلنا إن الرجعة تكون عوداً فإنه إذا راجعها ثم أتبع الرجعة طلاقاً لزمته كفارة ، و إذا قيل لا يكون عوداً فإذا طلقها عقيب الرجعة لم يلزمه الكفارة حتى يمضي بعد هذا زمان يمكنه فيه الطلاق ، و الأولى أن يقول إن ذلك يكون عوداً إذا قلنا إن العود ما قالوه .

هذا إذا راجعها بعد ذلك فأما إذا تركها حتى انقضت العدة فإنها تبين منه فان تزوجها بعد ذلك فهل يعود الظهار أم لا ؟ فالحكم فيها و في كل امرأة تظاهر منها زوجها و أبانها عقيب الظهار قبل حصول العود ثم تزوجها هل يعود الظهار بعود الزوجية ؟ عندنا لا يعود ، وقال قوم يعود ، وفيهم من فرق بين أن يبينها بواحدة أو ثلاث فمن قال لا يعود فلا كلام و من قال يعود فهل يكون الزوجية عوداً أو يحتاج أن يمضي بعدها زمان يصير به عابداً على وجهين .

إذا كانت تحت الرجل زوجة أمة فتظاهر منها صح ظهاره بلاخلاف ، لعموم الآية ، فان أمسكها بعد الظهار مدة حتى يمكنه فيها الطلاق ، عندهم صار عابداً و لزمته الكفارة ، و يحرم عليه وطئها حتى تكفر كالحرّة .

فأما إذا تظاهر منها ثم اشتراها ففيه مسألان :

إحدهما أن يشتريها بعد العود ، و الثانية أن يشتريها عقيب الظهار قبل العود فأما إذا اشتراها بعد العود فالنكاح يفسخ بالشراء ولا يؤثر هذا الفسخ في إسقاط الكفارة ، لأن الكفارة وجبت في الذمة ، واستقرت ، فلا يؤثر الفسخ فيها كما لو تظاهر من زوجته و عاد ثم طلقها ، فان الطلاق لا يؤثر في الكفارة ، ولا يحل له وطؤها حتى

يكفّر ، لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » فان أعتق رقبة غير هذه الأمة أجزء ذلك ، وحلّ له وطئها ، وإن أعتق رقبة هذه الأمة جاز أيضاً أن يعقد عليها ويطأها بلاخلاف .

المسئلة الثانية إذا تظاهر منها ثم اشترها عقيب الظهار ، بأن يقول أنت عليّ كظهر أمي ، ابتعت منك هذه الجارية ، فقال السيد بعتك إيها فالشراء صحيح ، وينسخ النكاح ، وهل يكون بالشراء عائداً ؟ قال بعضهم يصير عائداً بنفس الشراء ، وقال قوم آخر : لا يصير عائداً بنفس الشراء وهو الأقوى عندنا .

فإذا ثبت هذا فمن قال يكون عائداً بالشراء فقد لزمته الكفارة ، ولا يحلّ له وطئ الأمة حتى يكفّر كالمسئلة التي قبلها سواء ، ومن قال لا يكون عائداً فالكفارة لا تلزمه ، والأمة مباحة ، لأنّه لا كفارة عليه وهو مذهبنا ، فان أعتقها ثم تزوّجها لا يعود الظهار عندنا ، وفيهم من قال يعود ، وهل يعود بنفس التزويج أو بأمر آخر ؟ على قولين .

ظهار السكران عندنا لا يقع ، ولا يلزم به حكم ، وقال قوم يلزمه . إذا تظاهر من زوجته ثم عاد فيلزمه الكفارة ، فإنّ وطئها يحرم عليه حتى يكفّر ، فان ترك الوطئ والتكفير حتى مضت أربعة أشهر لم يصر مولياً عندنا ، وعند الأكثر ، وقال بعضهم ، يصير مولياً يتعلّق عليه أحكامه من الفيئة أو الطلاق وروى أصحابنا أنّه يصبر عليه ثلاثة أشهر بعد الترافع ، ثمّ يطالب بالفيئة ، أو الطلاق . إذا قال لزوجه أنت عليّ كظهر أمي ، ونوى بذلك طلاقها لم تطلق بلاخلاف لأنّ الظهار لا يكون كناية في الطلاق ، وكذلك إذا قال أنت طالق ونوى به الظهار ، لم يكن مظاهراً عندنا ولا عندهم لأنّ الطلاق لا يكون كناية في الظهار . روى أصحابنا أنّ الظهار يقع بالأمة وأمّ الولد والمدبرة ، وبه قال جماعة ، وقال قوم لا يقع إلا بالزوجات .

الظهار الحقيقي الذي ورد الشرع به أن يشبّه الرجل جملة زوجته بظهر أمّه فيقول أنت عليّ كظهر أمي بلاخلاف ، للآية ، وإذا قال أنت مني كظهر أمي أو أنت

معي أو عندي و ما أشبه ذلك ، فإنه يكون مظاهراً لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ، وهكذا إذا قال نفسك على كظهر أمي ، أو جسمك أو ذاتك أو بدنك و ما أشبه ذلك ، فهذا كله ظهار بلا خلاف في جميع ذلك .

فأما إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء الأم غير الظهر ، مثل أن يقول أنت على كبطن أمي أو كراس أمي أو شبه عضواً من أعضاء زوجته بظهر أمه مثل أن يقول فرجك أو رأسك أو رجلك و ما أشبه هذا ، و كذلك في قوله رجلك على كرجل أمي أو بطنك على كبطن أمي ، أو فرجك على كفرج أمي و ما أشبه ذلك و نوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهراً و في بعضها خلاف .

وقال قوم لا يكون مظاهراً حتى يشبه زوجته بظهر أمه ، وقال بعضهم لا يكون مظاهراً حتى يشبهها بجزء من أجزائها المشاعة مثل الرأس والفرج ، فأما اليد والرجل فلا يكون به مظاهراً .

إذا قال لزوجته أنت على كأمي أو مثل أمي فهذا كناية يحتمل مثل أمي في الكرامة ، و يحتمل مثلها في التحريم ثم يرجع إليه ، فان قال أردت مثلها في الكرامة لم يكن ظهاراً ، و إن قال أردت مثلها في التحريم كان ظهاراً ، و إن أطلق لم يكن ظهاراً لأنها كناية لم يتعلق الحكم بمجردها إلا بنية بلا خلاف .

إن قال أنت على حرام كظهر أمي ، لم يكن ظهاراً نوى أو لم ينو بلا خلاف ، فان شبه زوجته باحدى جداته إما من قبل أبيه أو من قبل أمه قربت أو بعدت كان مظاهراً بلا خلاف ، لأن الأم يطلق عليها حقيقة أو مجازاً على خلاف فيه .

و أما إذا شبهها بامرأة تحل له لكنها محرمة في الحال إما المطلقة ثلاثاً أو أخت امرأته أو عمتها أو خالتها فإنه لا يكون مظاهراً بلا خلاف فيهما معاً ، فأما إذا شبهها بامرأة محرمة عليه على التأيد ، غير الأمهات والجيدات ، مثل البنات و بنات الأولاد من البنين والبنات والأخوات و بناتهن والعمات والخالات فروى اصحابنا أنهن يجزىن مجرى الأمهات ، و قال بعض المخالفين لا يكون مظاهراً .

فأما النساء المحرمات عليه بالرضاع أو المصاهرة ، فالذي يقتضيه مذهبنا أن من

يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب لقوله عَلَيْهِ وَاللَّهُ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وأما من يحرم من جهة المصاهرة فينبغي أن لا يكون به مظاهراً لأنه لا دليل عليه .

وقال بعضهم المحرّمات بالمصاهرة والرضاع على ضربين : امرأة لم تحلّ له قبل قط و امرأة كانت مباحة ثمّ حرمت ، فالتّي كانت مباحة ثمّ حرمت هو أن يتزوج امرأة فتلد له ولداً ثمّ يتزوج أخرى بعد ذلك ، فالثانية كانت مباحة للولد قبل أن يتزوج أبوه بها ، ثمّ حرمت عليه لما تزوّجها .

والتي لم تحلّ له أبداً أن يتزوج امرأة ثمّ يتزوج أخرى وولد له منها ولد فالمرأة الأولى لم تحلّ للولد أبداً فانه حال ما ولد كانت امرأة أبيه ، وهكذا في الرضاع قد تكون امرأة مباحة ثمّ تحرم بالرضاع كالمراة ترضع صبياً فقد كانت مباحة له ثمّ حرمت عليه بالرضاع .

أما التي لم تحلّ له أبداً فهو أن ترضع امرأة وولد القوم ثمّ رزقت بعده بنتاً فهذه البنت أخت له من الرضاع ، و حال ما ولدت كانت محرّمة عليه فمتى شبّه زوجته بمن لم تحلّ له أبداً كان بذلك مظاهراً ، ومتى شبّهها بمن كانت مباحة ثمّ حرمت فإنه لا يكون مظاهراً بذلك .

الظهار يصحّ آجلاً وعاجلاً ، فالعاجل أن يقول أنت عليّ كظهر أمّي ، والآجل أن يقول إذا دخلت الدار وإذا جاء رأس الشهر ، و في أصحابنا من منع الظهار إذا كان بشرط .

الظهار لا يصحّ قبل التزويج عندنا ، وعند قوم ، وقال قوم يصحّ كالطلاق عندهم . إذا قال أنت طالق كظهر أمّي فيه أربع مسائل إحداها أن يطلق ولا ينوي شيئاً فتطلق بقوله أنت طالق ، ويلغو قوله كظهر أمّي ، لأنه أم يقل أنت منّي ولا معنى ولا عندى ، فصار كما قال ابتداء كظهر أمّي ، ولم ينو شيئاً .

الثانية أن يقول أردت أنك طلقت طلاقاً تحرمين به عليّ فتصيرين محرّمة

كتحريم أمّي ، فتطلق بقوله أنت طالق ، و قوله كظهر أمّي أكّد به التحريم فلا يلزمه به شيء .

الثالثة أن يقول أردت بقولي أنت طالق إيقاع الطلاق ، و أردت بقولي كظهر أمّي الظهار فتطلق بقوله أنت طالق ، و يصير مظاهراً عنها بقوله كظهر أمّي ، و يكون تقديره أنت طالق و أنت عليّ كظهر أمّي إلا أن الظهار إنما يصحّ عندنا إذا لم تبين بالطلاق ، و كانت رجعيّة .

الرابعة أن يقول أردت أنت طالق الظهار ، وقولي كظهر أمّي بيّنت به ما أردته باللفظ الأوّل ، فيكون تطبيقاً بقوله أنت طالق ، ولا يقبل منه نيّته ، لأنّه صريح في الطلاق ، فلا يكون كناية في الظهار .

وهكذا نقول في جميع المسائل إلا الأخيرة ، فإنّه إذا قال أردت بقولي أنت طالق الظهار قبلناه منه ما لم يخرج من العدة ، ولا يتعلّق به حكم ، لأنّه ليس بصريح في الظهار ، فان كان بعد خروجها من العدة لم يقبل .

إذا قال لزوجته أنت عليّ حرام كظهراً أمّي ففيه خمس مسائل: إحداها أن يطلق اللفظ ولا ينوي به شيئاً ، الثانية أن ينوي به الظهار ، الثالثة أن ينوي به الطلاق ، الرابعة أن ينوي به الأمرين معاً ، الخامسة أن ينوي تحريم عينها .

فجميع ذلك عندنا لا يتعلّق به حكم بحال ، لا طلاق ولا ظهار ولا تحريم عين ولا أمر من الأمور ، و قال بعضهم إن أطلق كان مظاهراً وهي الاولى . الثانية إذا نوى به الظهار كان مظاهراً عند الكلّ . الثالثة إذا نوى الطلاق قال قوم يكون طلاقاً وقال بعضهم يكون ظهاراً . الرابعة إذا نوى به الطلاق والظهار معاً قال قوم يكون مطلقاً ومظاهراً إن كان الطلاق رجعيّاً وإن كان بايناً لم يصحّ الظهار ، وقال بعضهم لا يكون طلاقاً أصلاً و يكون ظهاراً .

الخامسة إذا نوى به تحريم العين قال قوم يقبل منه ما ينويه ، و يلزمه كفارة يمين ، ولا يكون يميناً ولا تحرم عينها ، و قال آخرون يلزمه الظهار ولا يقبل منه نيّته لغيره ، فيكون مظاهراً .

إذا كانت له زوجتان فقال لاحدهما أنت عليّ كظهر أمي ثم قال للآخرى : أشركتك معها ، لم يكن مظاهراً عندنا في الثانية شيئاً ، وقال قوم إن نوى بذلك الظهار كان كذلك ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً لم يكن مظاهراً ، لأنّ هذه اللفظة كناية ، وهكذا القول والخلاف إذا قال لاحدى امرأتين أنت طالق ، وقال للآخرى أشركتك معها ، وقد مضت .

إذا قال لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي إن شاء زيد فعلى مذهب من يقول من أصحابنا إن الظهار بشرط لا يصحّ لا يكون شيئاً ، وقال قوم من أصحابنا وهو الأقوى عندي أنّه يصحّ ، فعلى هذا إن قال زيد قد شئت ، انعقد الظهار ، وإن لم يشأ لم ينعقد الظهار .

فأما إن قال أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله ، فإنه لا ينعقد عندنا ولا عند أكثرهم مثل الطلاق والاقرار والعق ، وقال بعضهم ينعقد الظهار وهو بعيد عندهم . إذا تظاهر من أربع نسوة لكل واحدة بكلمة منفردة لزمه أربع كفارات بلا - خلاف وإن تظاهر منهنّ بلفظ واحد بأن يقول أنتنّ عليّ كظهر أمي فعندنا وعند جماعة مثل ذلك وقال شاذّ منهنّ يلزمه كفارة واحدة .

إذا تظاهر من امرأته مراراً لم يخل إمّا أن يوالي ذلك أو يفرّق ، فإن والى بأنّه قال أنت عليّ كظهر أمي ، أنت عليّ كظهر أمي ، أنت عليّ كظهر أمي ، فإن نوى بالثاني والثالث التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة بلا خلاف ، وإن أطلق ولم ينو التأكيد ولا الاستيناف ، فإنه يلزمه كفارة واحدة بلاخلاف ، وإذا نوى به الاستيناف لزمته بكل واحدة كفارة عندنا وعند قوم ، وقال بعضهم تلزمه كفارة واحدة .

فأما إن فرّق فقال أنت عليّ كظهر أمي ثم صبرمدة وقال لها أنت عليّ كظهر أمي وكذلك في الثالث فإنه ينظر ، فإن كفر عن الأوّل ثم تلفّظ بالثاني فإنه يجب عليه بالثاني كفارة مجددة بلا خلاف ، وإن لم يكفر عن الأوّل فالحكم كما لو والى ذلك ونوى به الاستيناف عندنا وعند الأكثر بكل لفظ كفارة وقال بعضهم كفارة واحدة .

إذا كان له زوجتان زينب وعمرة ، و قال لعمرة إذا تظاهرت من زينب فأنت على كظهر أمي فقد علق ظهار عمرة بظهار زينب ، فإذا قال لزينب أنت على كظهر أمي صار مظاهراً عنها بالمباشرة ، و يصير مظاهراً عن عمرة بصفة ، فيحصل مظاهراً عنهما فإذا عاد لزمته كفارتان .

إذا قال لزوجته إذا تظاهرت من فلانة لأجنبية فأنت على كظهر أمي ففيه ثلاث

مسائل :

إحداها أن يقول : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي ، والثانية أن يقول إذا تظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمي والثالثة أن يقول إذا تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت على كظهر أمي .

فأما الأولى إذا قال : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي ، فإنه إن أطلق ذلك أو نوى ظهاراً شرعياً اقتضى ذلك أن يتظاهر منها ظهاراً شرعياً فإذا تظاهر منها وهي أجنبية لم يصح الظهار ، وإذا لم يصح ظهاره منها لم يصح ظهاره عن زوجته ، لأنه علق ظهارها بظهار الأجنبية ، وذلك يقتضى ظهاراً شرعياً وهو لا يوجد في الأجنبية وهكذا عندهم لو قال إذا طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق ، ثم طلق الأجنبية فإنها لا تطلق زوجته .

فأما إذا نوى بقوله ذلك إذا خاطبها بلفظ الظهار فإنه متى قال لها أنت على كظهر أمي لم يصير مظاهراً عنها ، و يصير مظاهراً عن زوجته ، لأنه وجد الصفة ، و هكذا القول عندهم في الطلاق .

وإن تزوج هذه الأجنبية فيما بعد ، و تظاهر منها فظهاره منها يصح ، لأنه صادف ملكه ، وهل يصير مظاهراً عن الأولى ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يصير مظاهراً لأنه شرط إن تظاهر منها وهي أجنبية ، وهي الآن زوجة فالشرط ما وجد ، والثاني أنه يصير مظاهراً لأنه علق ظهاره عنها بظهاره من امرأة بعينها ، وقوله الأجنبية إنما ذكره على جهة التعريف والعلامة لأنه جعله شرطاً كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه ثم باعها و دخلها ، فإنه يحث ، لأنه علق اليمين على دار بعينها ، ومثله إذا قال

والله لا أكلت من هذه البسرة ، فصارت رطباً و أكل منها فهل يحنث على وجهين ؟ لما ذكرناه ، والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل الإباحه و براءة الذمّة .

فأمّا المسئلة الثانية و هو أن يقول لها إذا تظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمّي ، فإذا تظاهر منها وهي أجنبية لم يصحّ ظهاره عنها ، ولا يصحّ ظهاره عن زوجته لأنّ الشرط ما وجد ، فان تزوّجها ثمّ تظاهر منها صحّ ظهاره ، لأنّه صادف ملكه و يصير متظاهراً عن زوجته لوجود الشرط الذي هو التظاهر من فلانة .

الثالثة إذا قال إذا تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت على كظهر أمّي ، فإنّه إن تظاهر منها وهي أجنبية لم يصحّ ظهاره ، لأنّه لم يصادف ملكه ، ولا يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه ما وجد الشرط ، فان تزوّجها ثمّ تظاهر منها صحّ ظهاره منها ، ولا يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه شرط في ظهارها من فلانة أجنبية ، يعنى أنّها تكون أجنبية حال تظاهرة منها ، و هذه الآن زوجة ، وفي المسئلة الأولى احتمل التعريف ، فلاجل ذلك فرّق بينهما .

كفارة الظهار لا تجب عندنا إلاّ إذا تظاهر ثمّ أراد الوطى إن كان الظهار مطلقاً فان وطىء قبل أن يكفّر لزمته كفارتان وكلّما وطىء لزمته كفارة وإن كان شرط لزمته الكفارة إذا حصل شرطه ، و إن أراد الوطى فان كان حصل شرطه و انعقد الظهار ولم يكفّر ثمّ وطىء لزمته كفارتان مثل الأولى ، وقال بعضهم يجب الكفارة بنفس الظهار والعود ، والعود عنده أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف . إذا تظاهر من امرأته و أمسكها زوجة ثمّ طلقها سقطت عنه الكفارة عندنا و عند قوم لا يسقط بعد الإمساك ، و كذلك القول إذا مات أو ماتت أو لاعنها أو ارتدت أحدهما ، فانّ الكفارة يسقط عنه عندنا و عنده لا يسقط .

و إنّما قلنا ذلك : لأنّ الأصل براءة الذمّة ولا جماع الفرقة .

إذا تظاهر و عاد لزمته الكفارة ، و يحرم عليه الوطى حتّى يكفّر لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » فأوجب الكفارة قبل المسّ ، فإذا ثبت أنّ الوطى محرّم عليه فهل يحرم عليه ما دون الوطى من القبلة واللمس والوطى دون الفرج؟ قيل



فيه قولان أحدهما لا يحرم ، والثاني أنه يحرم عليه ، وهو الأقوى عندنا لتولاه تعالى « من قبل أن يتماساً » وكل ذلك مماسة .

إذا تظاهر ثم عاد فمن حين الظهار إلى زمان الوطي زمان أداء الكفارة ، فان وطىء قبل أن يكفر لزمته كفارتان عندنا ، و عندهم كفارة واحدة ، وهي التي كانت عليه ، وتكون قضاء .

كفارة الظهار واجبة على الترتيب : العتق أولاً ، فان عجز فالصوم ، فان عجز فالإطعام بلا خلاف ، للظاهر ، والكفارة تجب قبل المس أداء ، و بعده قضاء و يلزمه عندنا كفارتان إحداهما قضاء ، فاذا كفر بالصوم ثم وطىء في أثناء الصوم ليلاً كان أو نهاراً بطل حكم الصوم و عليه الكفارتان إذا كان عامداً ، فان كان ناسياً متمصومه ولا يلزمه شيء .

و قال بعضهم لا يخلو أن يطأها ليلاً أو نهاراً ، فان وطىء بالليل لم يؤثر ذلك الوطي في الصوم ، و لا في التتابع ، عامداً كان أو ناسياً ، و إن وطىء نهاراً فان كان ذاكراً لصومه متعمداً للوطى ، فسد صومه وانقطع تتابعه ، و عليه استيناف شهرين ، و إن وطىء ناسياً لم يؤثر فيهما و يمضى فيهما كما قلناه في النسيان ، و فيه خلاف ذكرناه في الخلاف و إنما قلنا يفسد التتابع إذا كان ليلاً للظهار .

هذا إذا وطىء زوجته المظاهر منها فأمّا إن وطىء غيرها ليلاً لم يبطل الصوم ولا التتابع و إن وطىء نهاراً في الشهر الأ ول قطع التتابع و استأنف ، و إن صام من الثاني شيئاً ثم وطىء فيما بعد لم يقطع التتابع ، و إن كان مخطئاً ، و عندهم إن كان ليلاً لم يقطع التتابع ، و إن كان نهاراً قطع .

إذا ظاهر منها ثم طلقها عقيب الظهار لم تلزمه الكفارة بلا خلاف سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً إلا عند من قال إن الكفارة تجب بنفس التلفظ به و إنما قلنا ذلك ، لأنّها تجب بالظهار والعود ، و قد بينا ماهية العود .

و إذا ثبت أنه لا كفارة عليه ، فلا يخلو الطلاق من أن يكون رجعيّاً أو بائناً فان كان رجعيّاً فانه إن تركها حتى انقضت عدتها بانت وسقط حكم الظهار ، و إن

راجعها عادت إلى الزوجية و الظهار بحاله ، وهل تكون الرجعة بنفسها عوداً أولاً ؟ قيل فيه قولان عندنا لا يكون عوداً حتى يعزم على الوطى ، و قال بعضهم يصير بنفس الرجعة عائداً ، و قال بعضهم حتى يمضى زمان يمكن أن يطلق فيه فلا يطلق .

فمن قال يصير عائداً بالكفارة قدوجبت عليه ، فان طلقها أو ماتت عقيب الرجعة لم تسقط ، و من قال لا يصير فان طلقها عقيب الرجعة أو ماتت لم تلزمه الكفارة ، وهو مذهبننا ، فان عاد على ما بيننا من الخلاف وجبت الكفارة ، فان مات بعد ذلك أو طلقها لم تسقط عنه الكفارة .

وأما إن كان الطلاق بايناً فان تركها ولم يتزوجها فقد زال حكم الظهار ، وإن تزوجها عندنا لا يعود حكم الظهار ، و قال بعضهم يعود ، فمن قال يعود فهل بنفس الزوجية أو بأمر زايد ؟ على ما مضى .

إذا ظاهر منها ثم قذفها و لاعنها سقطت عنه الكفارة و فيه ثلاث مسائل :  
إحداها يقذفها و يأتى بكلمات الشهادات ثم يتظاهر و يأتى بكلمات اللعن عقيب الظهار ، لا يصير عائداً عندهم ، ولا يلزمه الكفارة وكذلك عندنا .  
الثانية أن يتظاهر منها ثم يقذفها و يأتى بكلمات الشهادات و اللعن بعد ذلك ، فتلزمه الكفارة ، لأنه صار عائداً ، و عندنا لا تلزمه .

و الثالثة أن يقذفها ثم يتظاهرو يأتى بكلمات الشهادات و اللعن فهل يصير عائداً تلزمه الكفارة ؟ فيه وجهان أحدهما لا يصير و هو مذهبننا ، و الآخر يصير .

إذا قال أنت على كظهر أمى يوماً أو يومين أو شهراً أو سنة ، لم يكن ذلك ظهاراً عندنا وعند بعضهم ، و قال كثير منهم يكون ظهاراً ، فمن قال لا يكون ظهاراً فلا تفرع ، و من قال يكون ظهاراً فبماذا يصير عائداً ؟ قال قوم إذا مضى بعدهم مدة يمكنه فيه الطلاق فلم يطلق صار عائداً و لزمته الكفارة ، و قال قوم لا يصير عائداً حتى يطأها ، فان صبر ولم يطأ حتى تمضى المدة لم يصير عائداً ولا كفارة عليه ، [وقيل: عليه الكفارة] لأنه إذا أمسكها ولم يطلق استدللنا بذلك على أنه قصد رفع التحريم و إزالته ، فصار بذلك عائداً .

إذا تظاهر منها و عاد و استقرت عليه الكفارة فوطؤها محرّم ، حتى يكفر ،

فان آلى منها قبل التكفير صح الإيلاء ، لأنه صادف زوجية تامة و تحتسب عليه مدة الإيلاء من حين ما يولى ، وعندنا من حين الترافع ، و إن كان الوطى محرماً لأن الزوجية تامة ، و تحريم الوطى سبب من جهة الزوج ، فلم يمنع ذلك من الاحتساب ، كما لو كان الزوج صائماً أو محرماً .

ثم ينظر فان وطئها قبل انقضاء المدة و التكفير فقد فعل محرماً ، لكنه خرج من حكم الإيلاء ، و عليه كفارة الظهار ، و يحرم عليه الوطى حتى يكفر ، و إن صبر حتى انقضت المدة مدة الإيلاء ، فقد اجتمع عليه حقان : حق الإيلاء و حق الظهار فحق الظهار يقتضى تحريم الوطى عليه حتى يكفر ، و حق الإيلاء يقتضى لزوم الوطى أو الطلاق .

و يقال له : لا يجوز لك أن تطأ قبل التكفير ، لكن تطلق فان طلق فقد أوفى حقها من الإيلاء ، و بقى حكم الظهار ، و إن وطئ قبل التكفير فقد فعل محرماً لكنه خرج من حكم الإيلاء ، و يحث في يمينه ، و تلزمه كفارة اليمين بحكم الإيلاء ، و كفارة الظهار لأجل الظهار .

و إن قال أنظرونى حتى أکفر ثم أطأها نظر، فان كان يكفر بالعتق أو بالاطعام أنظر ، لأن التكفير بهما يحصل في يوم و ماقاربه ، و لا يستضر الزوجة بذلك ، و إن أراد أن يكفر بالصوم لا ينظر، لأن الصوم شهران ، فيطول ذلك و تستضر المرأة فلا تجبر على تأخير المطالبة شهرين آخرين .

فان أراد الزوج أن يطأ قبل التكفير و امتنعت هي من تمكينه فهل لها الامتناع أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لها ذلك ، لأن الوطى محرّم ، فكان لها الامتناع عن التمكين المحرّم ، و الثانى ليس لها ذلك ، بل يقال إما أن تمكّنه و إلا سقط حقك ، لأن تحريم الوطى بسبب يختص الزوج و لا يتعلق بالمرأة .

فمن قال لها منعه وهو الأقوى عندنا ، فهل يتعين عليه الطلاق ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يتعين عليه ، لأنه إذا تعذّر أحد الواجبين المخير فيهما و جب الآخر وتعيين . و الآخر لا يتعين لأنه إنما يتعين إذا تعذّر الوطى مع القدرة عليه ، و ههنا هو عاجز

فهو كالمريض إذا عجز عن الوطى فلا يتعين عليه الطلاق ، بل يقتصر به على فيئة المعذور وهو الأقوى عندنا ، و من قال ليس لها منعه فان مكنته و إلا سقط حقها .  
 كفارة الظهار ثلاثه أجناس إعتاق و صيام و إطعام ، وهي مرتبة يبدأ بالعتق ، ثم بالصيام ثم بالأطعام بلا خلاف ، و لظاهر القرآن ، فان لم يجد الرقبة و وجد الثمن و قدر على شرائها بثمن مثلها لزمه شراؤها ، و يعتقها ، و لا يجوز له الصيام و يجوز في كفارة الظهار رقبة و إن لم تكن مؤمنة ، و كذلك في كل كفارة يجب فيها العتق إلا القتل ، فانه لا يجوز فيها غير المؤمنة للظاهر ، و قال بعضهم لا يجوز غير المؤمنة في جميع المواضع ، وفيه خلاف .

فان كانت أعجمية لا تعرف العربية أجزاء بلاخلاف ، و المولود إذا كان أبواه مسلمين أو كان الأب مسلماً و الأم كافرة ، فانه يحكم باسلامه بلاخلاف تبعاً لأبيه و جدّه و إن كانت الأم مسلمة دون الأب فانه يتبع أمه عندنا و عند الأكثر ، و قال بعضهم يتبع أباه في الكفر ، و إنما قلنا ذلك لقوله صلى الله عليه وآله كل مولود يولد على الفطرة الخبير .

فأما الحمل فانه يتبع الأم بلا خلاف في إسلامها ، و إنما الخلاف في الولد المنفصل ، فان حكم باسلامه فانه يجرى إعتاقه ، و إن كان طفلاً صغيراً ابن يومه ، وفيه خلاف .

فاذا كانت صبيّة أحد أبويها مؤمن أو خرساء جليية يعقل الإشارة بالايان أجزاءه و إن كانت خرساء ولدت في دار الاسلام ، فوصفت الاسلام أجزاءت و كذلك الجليية من دار الكفر .

هذا في الرقبة التي يعتبر فيها الايمان فأما ما لا يعتبر ذلك فيها فلا يحتاج إلى اعتبار ذلك أصلاً عندنا .

و هذه المسئلة تتصور في موضعين أحدهما أن يولد للذميّين ولد في دار الاسلام فهو محكوم بكفره ، وهو أخرس فوصف الاسلام بالإشارة ، الثانية أن يجلب صغير من دار الكفر مع أبويه فيتبعهما في الكفر ، ثم بلغ وهو أخرس فوصف الاسلام ، و لا يتصور

إذا كان أحد أبويه مسلماً لأنه يتبع المسلم فلا يحتاج أن يصف الإسلام بنفسه .  
 فإذا ثبت هذا فإن الأخرس إذا كان له إشارة معقولة فوصف الإسلام بها ، فهل يقتصر على مجرد ذلك أو يحتاج أن يصلي ؟ منهم من قال يكفي مجرد الإشارة ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، ومنهم من قال لا بدّ مع الإشارة من الصلوة .  
 إذا سبى الطفل مع أبويه أو مع أحدهما فإنه يحكم بكفره تبعاً لأبويه أو أحدهما ، وإن سبى منفرداً عن أبويه فإنه يحكم بإسلامه تبعاً للسبي عند قوم ، فإذا حكم بإسلامه تبعاً للسبي أجزء عن الكفارة بلاخلاف ، وإذا حكم بكفره تبعاً لأبويه أو أحدهما فحكمه و حكم من ولد في دارالإسلام بين كافرين واحد .

فإذا بلغ ووصف الإسلام حكم بإسلامه ، وإن وصف الإسلام قبل بلوغه قال قوم إنه لا يحكم بإسلامه لا في الظاهر ولا في الباطن ، حتى إذا بلغ ووصف الكفر أقرّ على ذلك ولا يحكم بردّته غير أنه يستحب أن يفرّق بينه و بين أبويه ، لكي لا يردّونه عماعزم عليه من الإسلام ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

وقال بعضهم يصحّ إسلامه ظاهراً و باطناً حتى إذا بلغ وارتدّ استتيب ، فان تاب و إلا حكم بردّته و قال بعضهم يراعى حاله ، فان بلغ ووصف الإسلام تبيّننا أنه كان مسلماً ، وإن وصف الكفر تبيّننا أنه لم يزل كافراً ، و يفارق المذهب الأوّل لأنه على المذهب الأوّل محكوم بكفره حتى لو مات أبوه الكفورثه ، ولو مات له قريب مسلم لم يرثه .

و على هذا المذهب يراعى على ما يكون منه بعد البلوغ ، كمن مات له قريب مسلم أو كافر وقف الأمر على ذلك ، فان وصف الكفورث الكافر ولم يرث المسلم ، وإن وصف الإسلام ورث المسلم ، و لم يرث الكافر .

فمن قال يصحّ إسلامه ظاهراً و باطناً فإنه إذا اعتقه عن الكفارة أجزأه فيما يعتبر فيه الايمان ، و من قال لا يصحّ إسلامه ظاهراً و باطناً قال لا يجزى .

و من قال مراعى فمتى اعتقه وبلغ و وصف الكفر لم يجزه ، وإن وصف الايمان على وجهين : أحدهما يجزيه لأنه محكوم بإسلامه ، و الثاني لا يجزيه لأن إسلامه

ناقص، لأنه إن اختار الكفر أقر عليه .

وأما كيفية الاسلام، قال قوم إنه يقتصر فيه على الشهادتين ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال بعضهم إذا أتى بهما و تبرأ من كل دين خالف دين الاسلام .  
إذا ابتاع عبداً بشرط أن يعتقه ، فالبيع صحيح و الشرط صحيح ، و قال قوم يبطل البيع و الأول مذهبنا ، فإذا ثبت أن البيع صحيح فهل يجبر المبتاع على إعتاق العبد ؟ فيه وجهان أحدهما يجبر على ذلك ، لأنه ابتاعه بهذا الشرط وهو الأقوى عندنا ، و الثاني لا يجبر عليه لكن إن أعتقه باختياره استقر البيع ، و إلا قيل للبايع أنت بالخيارين أن تقر العقد أو تفسخه ، و سواء قلنا إنه يجبر على عتقه أو لا يجبر ، فإنه إذا عتقه عن الكفارة لم يجزه ، لأنه إنما يجزى عنها إذا وقع خالصاً عنها ، و هذا العتق يقع مشتركاً بين التكفير و بين الوفاء بالشرط .

عتق المكاتب لا يجزى في الكفارة سواء أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد ، و فيه خلاف .

يجزى عندنا عتق أم الولد لأنها مملوكة يجوز بيعها ، و عند الفقهاء لا يجزى لأنه لا يجوز بيعها .

عتق المدبر جازي في الكفارة ، وكذلك الأمة المدبرة ، و قال بعضهم عتق المدبر لا يجزى ، فأما المعتق بصفة فعندنا يجوز لأن هذا الأحكم له ، و عند بعضهم يجوز وإن كان له حكم .

العبد المرهون إذا عتقه في الكفارة إن كان موسراً أجزاءً ، و إن لم يكن موسراً و كان معسراً لم يجزه ، و قال قوم يجزى في الحالين ، و قال آخرون لا يجزى فيهما .  
فإذا ثبت ذلك فمن قال لا ينفذ عتقه فهو باق على الرهن ، و من قال إن عتقه ينفذ أجزاءً عن الكفارة .

ثم ينظر في المعتق ، فإن كان موسراً فإن كان الحق قد حلّ طولب به و لا يحتاج أن يكلف رهناً آخر مكانه ، و إن لم يكن الحق قد حلّ فإنه يطالب بأن

يدفع رهناً مكانه ، و يطالب بأقل الأمرين من قيمة العبد والدين الذي هو كان مرهوناً به ، و قال قوم يطالب بأكثر الأمرين و هو ضعيف .

و أما إذا كان معسراً فإنه ينظر إلى وقت اليسار لقوله تعالى « و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » فإذا أيسر نظر ، فإن كان حلّ الحقّ طوّل بالفدية ، و يجعل رهناً مكانه ، و الحكم على ما مضى .

هذا الكلام في العبد المرهون فأما إذا كان له عبد قد جنا فأعتقه ، فقال بعضهم: إن كان جناً عمداً نفذ العتق ، و إن كان خطأ فعلى قولين ، و منهم من عكس هذا فقال إن كان خطأ لم ينفذ العتق ، و إن كان عمداً فعلى قولين .

و الذي يقتضيه مذهبننا أنه إن كان عامداً نفذ العتق ، لأنّ القود لا يبطل بكونه حرّاً ، و إن كان خطأ لا ينفذ لأنّه يتعلّق برقبته ، و السيّد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه .

و قال بعضهم لا فرق بين أن يكون عمداً أو خطأ ففيه قولان ، فمن قال لا ينفذ العتق فلا كلام ، و من قال ينفذ ، فإن كان السيّد موسراً طوّل بأن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ، و قال قوم يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ، و هو ضعيف فأما هذا العبد فإنه لا يمكن تسليمه للبيع بعد إعتاقه ، يفديه بأقل الأمرين .

و إن كان السيّد معسراً أنظر إلى أن يوسر ثم يطالب بالفدية و هذا عندنا إنما يجب إذا اختاروا العفو على مال فحينئذ يلزمه قيمة العبد لا غير ، لأنّه ليس لهم غيره فأما إن اختاروا القود استقادوا و إن كان حرّاً .

إذا كان له عبد غائب فأعتقه عن كفارة فالغيبه غيبتان : غيبة منقطعة و غيبة غير منقطعة فالتّي ليست منقطعة ، أن يكون العبد بحيث يسمع خبره و يعرف حاله ، فإذا أعتقه أجزءه عتقه لأنّه يتيقن حياته .

والغيبه المنقطعة أن يكون غاب و فقد و انقطع خبره ، فلا يعلم أنّه حيٌّ أو ميت قال قوم يجزى و قال قوم لا يجزى و كذلك القول في وجوب إخراج الفطرة عنه ، و قال قوم يجب إخراج الفطرة على كلّ حال احتياطاً ، و الذي رواه أصحابنا أنّه يجزى عنه

ما لم يعرف منه موتاً و لم يفصلوا ، و كذلك القول في الفطرة سواء .  
 إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه و أمهاته و أولاده و أولاده أولاده ، فان لم  
 ينو عتقه عن الكفارة لم يجز عنها ، بل يعتقون بحكم القرابة ، و إن نوى أن يقع  
 عتقهم عن الكفارة ، لم يجز عندنا بل يعتقون بحكم القرابة . ، و يكون عتق الكفارة  
 باقياً عليه و فيه خلاف .

إذا كان العبد بين الشريكين فأعتق أحدهما لم يخل أن يكون موسراً أو معسراً  
 فان كان موسراً فإن عتقه ينفذ في نصيبه ، و قوم عليه نصيب شريكه و إعتاقه في حقه  
 و متى يحكم بنفون العتق في نصيب شريكه ؟

قال قوم يعتق بنفس اللفظ ، فعلى هذا إن كان معسراً أو تلف ماله لم يبطل العتق  
 في نصيب شريكه ، بل يكون نافذاً فيه ، و يجب قيمته لنصيبه في ذمته إلى أن يجد  
 المال .

وقال قوم إنّه يعتق بشرطين باللفظ و دفع القيمة و قبل دفع القيمة يكون نصيب  
 شريكه على الرق ، فعلى هذا إذا تعذر دفع المال من جهته إما بفلس أو تلف ماله أو  
 غيبة أو امتنع من الدفع مع القدرة عليه ، فإنه لا يعتق عليه نصيب شريكه إلى أن يوجد  
 منه الأداء ثم يعتق .

و قال آخرون إنّه مراعاة فان دفع القيمة تبيننا أنه كان عتق باللفظ ، و إن لم  
 يدفع تبيننا أنه ما كان عتق ، والقول الأول أقوى .

فعلى هذا قال قوم ينفذ العتق في نصيبه باللفظ ، وفي نصيب شريكه بالسراية وهو  
 الصحيح ، و قال قوم ينفذ في جميعه باللفظ ، فأما وقوعه عن الكفارة فإنه إن كان موسراً  
 فنوى عتقه عن الكفارة أجزاء على الأقوال كلها .

فأما النيّة ، من قال إنّه يقع العتق باللفظ أو قال مراعاة فيحتاج أن ينوى حال  
 الإعتاق ، و من قال بشرطين فلا بد أن ينوى إعتاق نصيبه حال اللفظ و نصيب شريكه  
 قال بعضهم هو بالخيارين أن ينويه عند التلفظ بالعتق ، و بين أن ينويه عند دفع القيمة  
 والأقوى أن ينويه عند التلفظ بالعتق .



فأما المعسر فإن عتقه يوجد في نصيبه ولا يسرى إلى نصيب شريكه ، لأنّه ليس له مال يدفع إليه حق صاحبه ، فإن ملك بعد ذلك مالاً أو أيسر لا ينفذ العتق فيه لأنّ الرق قد استقرّ فيه للشريك ، فلا يجوز إزالته بعد استقراره ، لكن إن ملكه وأعتقه ابتداءً جاز .

فأما وقوع ذلك عن الكفارة فإنّه إذا نوى إعتاق نصيبه عن كفارته أجزاء ذلك القدر ، فإن ملك باقى العبد وأعتقه أجزاءه ، لأنّ عتق الرقبة قد حصل ، وإن كان متفرقاً فإمّا أن يريد أن يصوم شهراً آخر أو يطعم ثلاثين مسكيناً ، فإنّه لا يجزيه لأنّه لا يجوز أن يكفر بجنسين .

إذا كان لرجل عبد ووجبت عليه كفارة فقال له رجل أعتق عبدك عن كفارتك على أنّ عليّ عشرة دنائير فأعتقه فيه ثلاث مسائل : أو لاها إذا قال له أعتق عبدك عن كفارتك على أنّ عليّ عشرة ، وهكذا لو قال أعتق عبدك على أنّ عليّ عشرة فالحكم فيه واحد .

فاذا أعتقه فلا فرق بين أن يقول أعتقت عبدى عن كفارتي على أنّ عليك عشرة أو يقول أعتقتك على أنّ عليك عشرة أو يقول أعتقتك على أنّ عليك عشرة عن كفارتي ، سواء في ذلك تقديم ذكر الكفارة و تقديم ذكر العوض ، لم يجز ذلك عن الكفارة لأنّ العتق وقع مشتركاً بين الكفارة والعوض الذي شرطه ، فلم يجز عن الكفارة فإذا لم يقع عن الكفارة فأنه يقع عن العوض الذي شرطه ، لأنّه أوقعه عن أمرين فإذا لم يقع عن أحدهما وقع عن الآخر . و يستحقّ عليه العوض الذي شرط ويقع العتق عن البادل ويكون ولاؤه له .

الثانية أن يقول أعتق عبدك عن كفارتك على أنّ عليّ عشرة فأعتقه على ذلك وأخذ العشرة ، ثمّ ردّها إليه أو لم يأخذها لكن قال : أبرأتك منها ، فإنّ العتق لا يقع عن الكفارة ، لأنّه حال ما أوقعه وقع مشتركاً فلم يصر بعد ذلك خالصاً عن الكفارة بردّ العوض ، ويكون الحكم على ما قلناه فيما قبلها .

الثالثة أن يقول أعتق عبدك عن كفارتك على أنّ عليّ عشرة فقال لست أختار

العشرة و قد أعتقته عن كفارتى فيجزيه عن الكفارة ، لأنه لم يقبل العوض .  
و يتفرع على هذا مسألة أخرى وهي أنه إذا قال له أعتق عبدك عن كفارتك  
على أن على عشرة ، فقال أعتقته ، و لم يقل عن كفارتى ولا قال على أن عليك العشرة  
فالظاهر أنه أوقعه عن الأمرين معاً لأنه خرج جواباً عن كلامه ، وهو استدعا منه العتق  
عن الكفارة على العوض ، والظاهر أن الجواب انصرف إليه .

إذا وجبت على رجل كفارة فأعتق عنه رجل عبداً ، لم يخل أن يكون المعتق  
عنه حياً أو ميتاً ، فإن كان حياً لم يخل أن يعتق عنه باذنه أو بغير إذنه ، فإن أعتق  
عنه باذنه جاز و وقع عن المعتق عنه ، والولاء له عندهم ، و عندنا يكون سائبة وسواء  
أعتق عنه تطوعاً أو عن واجب ، بجعل أو بغير جعل ، فإن أعتق بجعل فهو كالبيع ، وإن  
أعتق بغير جعل فهو كالهبه و إن أعتق عنه بغير إذنه نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق  
عنه ، و فيه خلاف .

فأما الاعتاق عن الميئت فلا يخلو أن يعتق عن واجب أو عن تطوع ، فإن أعتق  
عن تطوع لم يخل أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فإن أعتق باذنه جاز كحال الحيوة  
و كذلك إذا وصى إليه و أذن له بعد الوفاة ، و إن أعتق عنه بغير إذنه فإنه يقع عن  
المعتق دون من أعتق عند .

و أما إذا أعتق عن واجب مرتب كالتق في كفارة الظهار ، والقتل ، فإنه إن  
خلف مالا لزم أن يعتق عنه من ماله لأنه بمنزلة الدين و إن لم يكن له مال فأعتق عنه  
وارثه من ماله جاز ، و كذلك إن كان له مال فأراد وارثه أن يعتق عنه من ماله جاز  
و يقع العتق عنه ، و يكون الولاء له عندهم ، و يكون عندنا سائبة .

و أما إذا كانت الكفارة مخيرة ككفارة اليمين ، فإنه إن كفر عنه بالاطعام أو  
بالكسوة جاز ذلك ، و إن أراد أن يكفر بالعتق فإن كان أذن له في ذلك جاز ، و إن  
لم يكن أذن قيل فيه وجهان :

أحدهما لا يجوز لأنه يمكنه أن يكفر عنه بالاطعام أو بالكسوة ، فإذا كفر  
بالعتق فقد كفر بما ليس بواجب فلم يجز ، والوجه الثانى وهو الأصح أنه يجزيه

لأنَّ الكفارة المخيرة بأي شيء كفر منها حكمنا بأنَّه هو الواجب ، فتعين ذلك بالفعل عندهم ، وعندنا أنَّ الثلاث واجبة على التخيير .

فإذا ثبت هذا فلا خلاف أنه إذا قال أعتقت عنه هذا العبد ، فإنَّ المعتق عنه يملكه ، ثمَّ يعتق في ملكه ، لكن متى يحصل له الملك ؟ منهم من قال إذا قال أعتق عنِّي فقال أعتقت ، تبينا أنه يملكه بقوله أعتق عنِّي ، و منهم من قال إنَّه يملكه بشروعه في لفظ الإعتاق وقال آخرون إذا قال أعتقت هذا العبد عنك ، فإنَّه يملكه و يعتق عنه في ماله ، و هكذا القول إذا اشترى من يعتق عليه ، فإنَّ العتق والملك يحصلان في حالة واحدة .

والأقوى أن يقال إنَّه إذا قال أعتقت هذا العبد فإنَّه يملكه عقيب هذا القول ثمَّ يعتق بعد ذلك بلا فصل ، و كذلك إذا اشترى من يعتق عليه ، فإنَّه يملكه بالفراغ من البيع ، و يعتق عليه بلا فصل .

و هي هنا مسألة تشبه هذه المسئلة وهي أنَّ الرجل إذا قدَّم إلى غيره طعاماً وقال كله ، فإذا أكله يأكله مملوكاً لكن متى يملكه؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها بالتناول والثاني بوضعه في فيه ، والثالث بالابتلاع .

فمن قال يملكه بالتناول جاز أن يلقم غيره ، و من قال بغير ذلك لم يجز والأقوى أن يقال هي هنا يملكه بالتناول .

إذا كان لرجل عبد فغصبه غاصب فأعتقه صاحبه عن كفارته و هو في يد الغاصب لم يجزه ، لأنَّ القصد من الاعتاق تمليك المعتق منفعة نفسه ، فإذا أعتقه في يد الغاصب فمأمله منفعة نفسه ، فإنَّ الغاصب يحول بينه وبين ذلك ، ويقوى في نفسى أنَّه يجزى لأنَّه ملكه و عموم الأمر بالإعتاق يتناوله .

إذا كانت له أمة حامل بمملوك فأعتق حملها من كفارته لم يجزه ، لأنَّه مشكوك في وجوده بلا خلاف ، والعتق ينفذ فيه عندهم لأنَّه مملوك ولا يسري العتق إلى الأمِّ لأنَّ الولد تابع لها ، ولا يسري العتق من التابع إلى المتبوع ، فأما إذا أعتق الأمِّ فإنَّ عتقها ينفذ ، و يجزى عن الكفارة لأنَّها مملوكة له ، و يسري العتق منها إلى الولد

لأنه تابع .

إذا وجب على رجل كفارتان عن ظهار وعن قتل ، فأعتق عنهما عبيد ففيه

ثلاث مسائل :

إحداها أن يعيّن عتق كل واحد من العبدین عن كفارة ، بأن يقول أعتقتك يا

سالم عن كفارة ظهاري ، وأعتقتك يا غانم عن كفارة القتل ، فيجزيه ذلك بلاخلاف .

الثانية أن يعين عبداً عن كفارة و عبداً عن كفارة أخرى ولا يعيّن ذلك فيجزيه

أيضاً لأنه وجد منه الاعتاق و نيّة التكفير .

الثالثة أن يعين النصف من كل واحدة منهما عن إحدى الكفارتين أو يقول

لأحدهما أعتقتك عن كفارتى و قال للآخر أعتقتك عن كفارتى أو يقول لهما أعتقتكما

معاً عن كفارتى ، قال قوم يجزيه .

و اختلفوا في تكميل العتق ووقوعه ، فقال قوم يعتق عن كل واحد من الكفارتين

عبداً كاملاً لأنه لما أعتق نصف هذا العبد عن كفارة سرى ذلك إلى الباقي فعتق عنها

و كذلك لما أعتق نصف الآخر عن الكفارة الأخرى سرى ذلك إلى الباقي فعتق عنها

فينعتق عن كل كفارة عبد كامل وقال آخرون إنه يعتق نصف العبدین عن إحدى الكفارتين

والنصف الآخر عن الكفارة الأخرى والطريقة الأولى أصح .

وإذا ملك الرجل نصف عبيد و باقيهما مملوك لغيره ، أو باقيهما حرّ فأعتقهما

عن كفارته فهل يجزيه ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : منهم من قال لا يجزيه ، لأنه يحتاج

أن يعتق عبداً كاملاً ، والثاني يجزيه ، والثالث إن كان باقيه مملوكاً لغيره لم يجزه ، و

إن كان حرّاً أجزاءً والأول أصح .

إذا وجبت عليه كفارتان من جنس واحد أو من أجناس فأعتق عنها أو صام

فإن الواجب عليه أن ينوى التكفير فحسب ، لا يقتصر إلى تعيين النيّة عن كفارة بعينها

وقال قوم إن كانت من جنس واحد كفاه نيّة التكفير ولم يحتج إلى نيّة التعيين

وإن كانت من أجناس فلا بدّ فيها من نيّة التعيين ، فإن لم يعيّن لم يجزه وهذا عندي

أقوى .

فإذا ثبت ذلك ، فإذا كان عاجزاً عن العتق و هو من أهل الصيام و عليه كفارتان فصيام شهرين ينويه عن إحدى الكفارتين فهو بعد ذلك بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاء عين هذين الشهرين عن إحدى الكفارتين ، و يبقى عليه الكفارة الأخرى بعينها و إن شاء صام شهرين آخرين و نواهما عن كفارة بعينها ، و يقع الشهران الأولان عن الكفارة الأخرى ، و إن شاء صام شهرين ينوي بهما التكفير مطلقاً فيقع الجميع عن الكفارتين ، لأنه قد وجد منه نية الجس .

فإن عين الشهرين عن إحدى الكفارتين ثم أراد أن ينقله فيجعله عن الكفارة الأخرى لم يكن له ذلك ، لأنه إنما كان له التخيير قبل التعيين ، فإذا عين سقط تخييره . و إذا وجب عليه ثلاث كفارات من جنس واحد أو من أجناس ، و كان يملك رقبة فأعتقها عن إحدى الكفارات ، ثم صام شهرين عن الكفارة الأخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن الكفارة الثالثة ، فإن ذلك يجزيه سواء عين النية أو اقتصر على نية التكفير فحسب ، لأنه قد نوى بكل واحدة التكفير .

إذا وجب على الرجل عتق رقبة عن كفارة و نسي فلم يد هل هي عن ظهار أو قتل أو جماع أو يمين ؟ فأعتق رقبة نوى بها التكفير فحسب فإن ذلك يجزيه بلا خلاف و إن كان عليه عتق رقبة فشك أن يكون من ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان أجزاء ، فإن نوى بها التكفير لم يجزه ، لأن في جملة ما شك فيه النذر والنذر لا يجزي نية التكفير .

فأما إذا شك في الرقبة التي عليه فأعتق رقبة و نوى بها العتق مطلقاً ، فإنه لا يجزيه ، لأن العتق المطلق الظاهر منه أنه تطوع ، فلم يجزه ، و هكذا إذا أعتق عبداً و نوى أنه عتق واجب ، فإنه لا يجزيه عندهم لأن الواجب قد يكون عن كفارة و غير كفارة ، فإذا لم يعين ذلك لم يجزه و يقوى عنده أنه يجزيه .

وقت النية في الاعتاق حين الاعتاق لا قبله ولا بعده و في الصلوة مع التكبير و قال قوم في الاعتاق يجوز أن يكون قبله و بعده ، والأول أصح .  
إذا وجب على الرجل كفارة فارتد ثم أعتق عبداً في حال ردته عن كفارته

عندنا لا يجزيه ، لأنّه لا يصحّ منه نيّة القربة ، وقال قوم هذا مبنىّ على تصرف المرتدّ  
وملكه وفيه ثلاثة أقوال أحدها أنّ تصرفه نافذ إلى أن يحجر الحاكم عليه ، والثاني  
تصرفه باطل ، والثالث مراعاةً : فإن عاد إلى الاسلام حكمنا بصحته ، وإن مات على  
الردة أو قتل حكمنا ببطلانه .

فأمّا ملكه فانه مبنىّ على التصرف فان قيل تصرفه صحيح فملكه ثابت إلى أن  
يموت أو يقتل ، وإذا قيل مراعى فمراعى ، وكذلك في الاعتاق فان أسلم تبيّنا أجزاءه  
وإن مات أو قتل تبيّنا أنّها لم يجزه .

وإذا قيل تصرفه باطل منهم من قال إنّ ملكه يزول عن ماله بنفس الردّة ، فاذا  
عاد إلى الاسلام عاد ملكه في تلك الحال إليه ، ومنهم من قال إنّ ملكه لم يزل وإنّما  
بطل تصرفه لأنّه كالمحجور عليه .

فاذا ثبت ذلك فمن قال ملكه ثابت فتصرفه نافذ يصحّ بيعه وابتاعه وإعتاقه  
وإقباضه ، ما لم يحجر الحاكم عليه ، فاذا أطمع أو أعتق عن الكفارة أجزاءه ، وإن صام  
لم يجزه لأنّه حقّ الله ، ومن قال تصرفه باطل لم يجزه وكذلك ساير تصرفاته ، ومن  
قال مراعاة العتق مراعاةً ، فان جاء إلى الاسلام حكمنا بأجزائه ، وإن مات أو قتل  
حكمنا بأجزائه ، وهذا يسقط عنّا لما بيّناه .

وأمّا تصرفه وملكه ، فان كان مرتدّاً عن الفطرة فانه يزول ويبطل ، وإن كان  
مرتدّاً عن إسلام قبله كفر ، فالأليق بمذهبنا أن نقول إنّه سراعا ، وقد بيّنا أحكام ذلك  
فأمّا التكفير فلا يصحّ منه بوجه ، لأنّه يحتاج إلى نيّة القربة وهي لا تصحّ منه .  
إذا كان الحرّ متزوجاً بأمة فملكها ، فانّ نكاحها يفسخ ، وإن أعتقها عن كفارته  
نفذ عتقه فيها وأجزأته في الظاهر ، لأنّ ملكه ثابت ، فان لم يظهر بها حمل فقد وقعت  
عن الكفارة بلا خلاف .

فان ظهر بها حمل فلا يخلو أن يكون وطئها بعد الشراء أو لم يطأها ، فان لم يطأها  
نظر فان وضعت الولد لأقلّ من تسعة أشهر حكمنا بأنها حملته في الزوجيّة ، فيلحقه  
نسبه ، فحين ملكها ملكها وهي حامل بولد مملوك منه ، فتملكها وتملك حملها فينتعق

عليه الحمل ، لأنّه ابنه ، ولا يسرى العتق إلى أمّه ، ولا يثبت لها حرمة الاستيلاء لأنّها عقلت بمملوك في غير ملكه ، و تعتق الأمّ باعتاقه ، و يجزى عن الكفارة .  
و إن أتت بالولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الشراء لم يلحقه لأنّا تبيننا أنّها حملته بعد زوال الزوجية ، فملكها و هي حامل بولد مملوك من غيره فإذا أعتقها في الكفارة عتقت عليه وأجزأت وسرى العتق إلى حملها فينتعق عليه بالسراية .

و إن كان قد وطئها بعد الشراء فأنّه ينظر ، فان وضعت الولد لدون ستّة أشهر من حين الوطى ، فلا يمكن أن يكون الولد من ذلك الوطى ، فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن وطئها .

وإن أتت به لأكثر من ستّة أشهر حكمنا بأنّ ذلك الولد من ذلك الوطى فتعلق بولد حرّ في ملك الواطى و يثبت لها حرمة الاستيلاء فإذا أعتقها نفذعتقه فيها بلاخلاف و يجزى عندنا عن الكفارة لأنّ ملكه تامّ ، و عندهم لا يجزى لأنّ ملكه ناقص .

في الرقاب ما يجزى وفيها ما لا يجزى بلا خلاف فيهما إلا داود فإنّه قال يجزى جميعها ، و قال قوم كلّ عيب يؤثر في العمل ويضرّ به ضرراً بيننا ، فإنّه يمنع الاجزاء وكلّ عيب لا يؤثر في ذلك فإنّه لا يمنع الاجزاء ، فالأول مثل الأعمى لأنّه لا يتمكّن من العمل ، والأعور يجزى ، لأنّ منفعتّه ثابتة .

وحكى أنّ الشعبي كان يختلف إلى النخعي وكان النخعي أعور ، فانقطع الشعبي عنه مدّة فسأله لم انقطعت ؟ فقال قد استغنيت ، فقال له مات قول في العبد الأعور يجوز في الكفارة فقال لا يجزى فقال يا سبحان الله شيخ مثلي لا يجزى ؟ فقال مثل الشيخ يجزى ، فقال أخطأت من وجهين أحدهما أنّك قلت إنّ الأعور لا يجزى في الكفارة وهو يجزى والثاني أنّك قلت إنّ الحرّ الأعور يجزى في الكفارة وهو لا يجزى .

و عندنا أنّ الأعمى لا يجزى ، والأعور يجزى كما قالوه .

فأمّا مقطوع اليدين أو الرجلين أو يده رجل من جانب واحد ، فإنّه لا يجزى بلا خلاف ، فأمّا إذا كان مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين أو يده رجل من خلاف فإنّه لا يجزى عند قوم ، و عند قوم يجزى ، و هو الأقوى للآية .

و إذا قطعت إبهاماه لايجزى بلاخلاف ، فان قطعت الابهام أو السبابة أو الوسطى فانه لايجزى عند قوم ، وإن قطع الخنصر أو البنصر فان قطعت إحداهما لم يؤثر لأن الكف لم تتعطل ، وإن قطعتا معاً من كفتين أجزاء ، وإن قطعت الخنصران أو البنصران أو الخنصر من أحدهما و البنصر من الآخر أجزاء وإن قطعتا معاً من كف واحد لم يجزء ، لأن الكف ينقص بقطعهما أكثر مما ينقص بقطع إحدى الأصابع .

و أما إذا قطع بعض الأنامل ، فان قطعت أناملتان من خنصر أو بنصر أجزاء ، وإن كان من الأصابع الثلاث لم يجزء ، وإن قطعت أنملة واحدة من أصبع فان كان من الابهام لم يجزء ، و إن كان من الأصابع الأربعة أجزاء ، فأما الأخرج ، فان كان عرجه سيراً لا يمنعه العمل و التصرف أجزاء ، و إن كان كثيراً يمنع التصرف لم يجز .

و أما الأصم فانه يجزى ، لأن منفعته كاملة فانه قد يعمل أكثر من عمل السميع و أما الأخرس فقال قوم يجزى ، و قال آخرون لا يجزى ، و منهم من قال يجزى إذا كانت له كناية مفهومة ، و إشارة معقولة ، و إذا لم يكن كذلك لا يجزى .

و الذي نقوله في هذا الباب أن الآفات التي ينعتق بها لايجزى معها مثل الأعمى و المقعد و الزمن ، و من نكل به صاحبه ، و أما من عدا هؤلاء فالظاهر أنه يجزيه لتناول الظاهر لهم ، و ليس على جميع ما ذكره دليل مقطوع به .

و أما الأحمق و هو الذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه ، فانه يجزى ، و أما المجنون ، فان كان مطبقاً لم يجزء ، و إن كان خفيفاً أجزاء ، و أما المريض فان كان مأیوساً من برئه كالمسلول و غيره لم يجزء ، و إن كان يرجى برؤه أجزاء .

و أما نضو الخلق ، فان كان ضعيفاً لا قوّة له ولا يتمكّن من العمل لم يجز عندهم عتقه ، و إن كان متمكناً من العمل لكن فيه ضعف أجزاء ، و يقوى عندي أنه يجزى على كل حال للآية .

و أما ولد الزنا فانه يجزى إجماعاً إلا الزهري و الأوزاعي لقوله عنه « ولد الزنا شر الثلاثة » و هذا له تأويلان أحدهما أنه أراد شر الثلاثة نسباً لأنهما ينتسبان إلى أبوين وهو ينسب إلى الأم ، و الثاني أنه أشار إلى رجل بعينه جالس مع اثنين ، و كان



ولد زنا ، فقال ولد الزنا شرُّ الثلاثة ، يعنى أنّه في نفسه شرير ، وكونه ولد الزنا ذكره على سبيل التعريف له ، كما قال : الجالس في وسط الحلقة ملعون ، وإنما ذكره على سبيل التعريف لا أنه ملعون بجلوسه في وسط الحلقة .

الكفّارة على ضربين مرتبة ومخيِّرة ، فالمرتبة كفّارة الجماع والظهار والقتل بلاخلاف ، وفي أصحابنا من قال كفّارة الجماع مخيِّر فيها ، فالمرتبة يبدأ بالعتق ثمّ بالصيام ثمّ بالأطعام إلاّ أنّ كفّارة القتل ليس فيها إطعام ستين مسكيناً عند قوم ، وعندنا فيه الإطعام .

والكفّارة المخيِّرة كفّارة اليمين بلاخلاف مخيِّر فيها بين الاعتاق والإطعام والكسوة ، فان عجز عن الثلاثة انتقل إلى الصيام فعجزه عن الثلاثة مثل عجزه عن الاعتاق في الكفّارات المرتبة في جواز انتقاله إلى الصوم .

فاذا ثبت هذا ، فمن كان له رقبة و يقدر على إعتاقها وهو غير محتاج إليها لزمه العتق ، ولا يجوز له أن يصوم ، وإن لم يجد الرقبة لكنّه وجد ثمنها وقدر على شراها فعليه أن يشتريها ، ولا يجوز له أن يصوم ، وإن وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقته و كسوته لايلزمه العتق ، و يجوز له الصوم ، و فيه خلاف .

فاذا ثبت هذا فان كان له مسكن يسكنه ، وثوب يلبسه ، فلا يلزمه بيعه ، لأنّه لا بدّ لكلّ واحد من ذلك ، وإن كان له خادم فان كان زمنّاً أو مريضاً أو ضعيفاً فهو محتاج إليه ، وكذلك إن كان رفيع الحال لم تجرعاته أن يخدم نفسه .

فأمّا إذا كان من أوساط الناس الذين يخدمون أنفسهم قيل فيه وجهان أحدهما أنّه غير محتاج إليه ويلزمه إعتاقه لأنّه يمكنه أن يخدم نفسه ، والوجه الثاني ، أنّه محتاج إليه ، لأنّه ما من أحد إلاّ و يحتاج إلى خادم يخدمه ، والأوّل أحوط .

فأمّا إذا كانت له دار رفيعة يمكنه بيعها و يشتري ببعضها داراً هي سكنى مثله أو كان له خادم رفيع القيمة يمكنه بيعه و يشتري ببعض ثمنه خادماً يخدمه ، لزمه فعل ذلك و يشتري بالفضل رقبة يعتقها ، ولا يجوز له التكفير بالصيام ، لأنّه غير محتاج

إليه وقد بينما ما يجب من الكفارات المرتبة .

وإذا ثبت ذلك وعجز عن الاعتاق و شرع في الصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين ، فان أفطر في أثناء الشهرين لم يخل إما أن يفطر لعذر أو لغير عذر ، فان أفطر لغير عذر لزمه الاستيناف للصوم ، ولا يجوز له البناء أي وقت كان من الشهر الأوّل أو في الشهر الثاني عندهم ، وعندنا إن كان إفطاره بعد أن صام شهراً و من الثاني شيئاً كان مخطئاً و جازله البناء ، وهكذا الحكم فيه إذا سافر في أثناء الشهرين يوماً فعلى مذهبهم يقطع التتابع و على مذهبنا مثل ما ذكرناه في الإفطار سواء .

وأمّا إذا أفطر لعذر فالعذر عذران : عذر من قبل الانسان و عذر من قبل غيره فأما الذي من قبله ، فهو على ثلاثة أضرب أحدها الحيض و يتصور الإفطار بالحيض في كفارة القتل ، و كفارة الجماع ، فأما الظهار فلا يتصور ذلك فيها ، فاذا طرء الحيض في أثناء الصوم و أفطرت المرأة ، فان التتابع لا ينقطع بلاخلاف .

وأمّا المرض الذي يفطر معه ، فيتصور في الرجل والمرأة ، فعندنا لا يقطع التتابع و قال قوم يقطع .

فأما إذا أفطر لسفر فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يقطع التتابع إن كان في الشهر الأوّل لأنه باختياره ، و فيهم من قال حكمه حكم المرض على ما مضى .  
وأمّا الحامل و المرضع إذا أفطرتا فان أفطرتا خوفاً على أنفسهما فحكمهما حكم المريض بلاخلاف ، وإن أفطرتا خوفاً على الولد، منهم من قال هو مثل المريض ، ومنهم من قال يقطع التتابع على كل حال ، وهو الذي يقوى في نفسى .

وأمّا العذر من قبل غيره فهو أن يكرهه الغير على الفطر ، فانه ينظر فيه فان صبّ الماء في حلقه و أوجر الطعام بغير اختياره لم يفطر بلاخلاف ، وإن ضرب حتى أكل أو شرب قال قوم يفطر ، و قال آخرون لا يفطر ، و الأوّل أقوى .

و مثل هذا إذا حلف لا يدخل داراً فحمل و أدخلها لم يحث ، و إن ضرب حتى دخلها فعلى قولين ، فمن قال لا يفطر قال لا يقطع التتابع و من قال يفطر قال يقطع التتابع و هو الصحيح .

فأما إذا تخلله زمان لا يصح فيه الصوم ، مثل رمضان و يوم الفطر و يوم الأضحى و أيام التشريق - :

فأما يوم الفطر و أيام التشريق فلا يتصور فيهما أن يقطعوا التابع ابتداءً فإنه يكون قد تقدمهما قطع التابع بـرمضان ، و يوم الأضحى ، وإنما يتصور فيهما أن يبتدى فيهما الصوم .

فأما زمن رمضان ، فإذا عرض في أثناء الشهرين ، فإنه على التفصيل الذي قدمناه عندنا فيمن أفطر من غير عذر ، و عندهم يقطع التابع ، و هكذا يوم الأضحى إذا تخلل الشهرين عندهم يقطع التابع ، و عندنا على ما مضى من التفصيل . و أما إذا ابتداء بصوم الشهرين من أول يوم الفطر أو صام شوال و ذال القعدة فيوم الفطر لا يصح صومه ، و يصح صوم ما بعده ، فأما ذال القعدة فإنه يصح و يجزى عن شهر تاماً كان أو ناقصاً ، فإنَّ الشهرين اسم لما بين الهالين .

و أما شوال فإنه انقطع يوم من أوله فلا يمكن اعتباره بالهلال فتعتبر بالعدد فيحتاج ، أن يتمه ثلاثين يوماً : فإن كان شوال تاماً فقد حصل له تسعة و عشرون يوماً فيصوم يوماً واحداً من نبي الحجة ، وإن كان ناقصاً صام يومين ، و إن قلنا يقضى يوماً لأنه ما أفطر من الشهر الهال إلى اليوم كان قويا .

و أما إذا ابتداء بالصوم من أول أيام التشريق ، فإن كان بمنى فلا يجزى ، و إن كان بغيرها من الأمصار أجزاء ، و فيهم من قال لا يجزى ، و لم يفصل ، فإذا لم يصح صومها احتسب بما بعدها على ما فصلناه .

إذا أراد المكفر أن يصوم شهرين ، فإن صام من أول الشهر اعتبر بما بين الهالين تأميناً كانا أو ناقصين بالاختلاف ، و إن مضى بعض الشهر ثم ابتداء بالصوم فإنه يسقط اعتبار الأهلال و يصوم شهراً بالعدد ثلاثين يوماً و ينظر قدر ما بقى من الشهر و صامه فيضم إليه تمام ثلاثين يوماً و يعتد به شهراً بالاختلاف .

المكفر يلزمه أن ينوى صوم كل يوم بالاختلاف ، و عندنا يجوز تجديدها إذا فاتت

إلى قبل الزوال ، وعند بعضهم لا بدّ من الاتيان بها قبل الفجر وهل يلزمه التتابع فيه؟  
 قيل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها أنّه لا بدّ أن ينويه كل ليلة كمن جمع بين الصلاتين فلا بدّ أن ينوي عند افتتاح الأوّل ، الثاني يكفيه أن ينوي التتابع في أوّل الصيام ولا يحتاج أن ينوي كل ليلة ، والثالث لا يحتاج أن ينوي التتابع أصلاً لاني الليلة الأولى ولا في كل ليلة ، وهو الصحيح عندنا ، ولأنّه لا دليل على ذلك ، ولأنّ التتابع من شرط الصوم والنية إنّما تجب للعبادة لا لشرايطها ، ألا ترى أنّه يجب أن ينوي الصلاة ولا يجب أن ينوي شرائطها وأركانها من الركوع والسجود وغير ذلك .

قد مضى حكم الإغماء والجنون إذا طرأ على الصوم في كتاب الصوم ، وما يفسد الصوم ، وما لا يفسده ، فإذا ثبت ذلك فكلّ موضع يقال إنّ الصوم لا يبطل فالتتابع لا ينقطع وكلّ موضع قيل يبطل فهل ينقطع التتابع على قولين كالمريض لأنّ الأغماء مرض ، وعندنا لا يفطر فلا يقطعه على ما مضى .

إذا صام المكفّر شهرين متتابعين منهما رمضان فلا يخلو أن يصوم شعبان ، ثمّ يتبعه رمضان أو يصوم أولاً رمضان ثمّ يتبعه شوال وما بعده ، فإن صام شعبان ورمضان فإنّ رمضان لا يجزيه عن الكفارة بلاخلاف ، وشعبان لا يجزي أيضاً لأنّه ما تابع . فأما رمضان فانه يجزي عندنا عن رمضان ، وقال قوم لا يجزي لأنّه ما عين النية ويلزمه صوم شهرين متتابعين بلاخلاف ، وصوم شهر قضاء رمضان عنده ، فأما إن صام أولاً رمضان ثمّ ما بعده فصوم رمضان لا يجزي عن الكفارة بلاخلاف ، فأما عن رمضان فصحيح عندنا ، ويعتدّ به شهر أبين هلالين .

وأما شوال فإنّ يوم الفطر لا يصحّ صومه عن كفارة ، ويسقط اعتبار الهلال فيه ويحتسب بالعدد ، فإن كان الشهر تاماً فقد حصل له تسعة وعشرون يوماً بقي عليه يوم وإن كان ناقصاً بقي عليه يومان يقضيهما .

هذا إذا لم يعتبر فيه التتابع أو اعتبر كل ليلة ، فأما من قال يحتاج أن يأتي بها في أوّل الصوم ، فانه لا يجزيه حتّى يستأنفها في اليوم الثاني من شوال ، لأنّه قد نواها

في أول يوم من رمضان ، و ذلك لا يقع عن الكفارة ، فلزمه استينافها ، و هذا يسقط  
عنا لما بيناه من أن نية التتابع غير معتبرة .

قال قوم الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب ، وقال قوم بحال الأداء، وقال  
قوم الاعتبار بأغظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء ، والذي يقوى عندي أن  
الاعتبار بحال الأداء .

فمن قال إن الاعتبار بحال الوجوب ، قال ينظر في حال المكفر في ذلك الوقت  
فان كان قادراً على الاعتاق ففرضه العتق ، و يستقر ذلك في ذمته ، فان تلف ماله وأعسر  
بعد ذلك لم يسقط عنه العتق ، ولا يجوز له التكفير بالصوم ، بل العتق باق في ذمته حتى  
يقدر عليه ، و يعتق ، غير أنه يستحب له أن يصوم شهرين خوفاً من أن يموت قبل  
أن يعتق .

و إن لم يكن قادراً على العتق ففرضه الصوم ، و يستقر ذلك في ذمته ، فان أيسر  
بعد ذلك لم يلزمه العتق ، و جاز له التكفير بالصيام ، فان كفر بالاعتاق فقد أتى  
بالأفضل .

و من قال الاعتبار بحال الأداء على ما اخترناه ، فأنه قال إن كان في تلك الحالة  
عاجزاً عن العتق ففرضه الصوم ، فلا يلزمه العتق و إن كان فيما قبل قادراً عليه ، فيعتبر  
حاله عند التكفير .

و من قال الاعتبار بأغظ الحالين قال متى قدر على العتق من حين الوجوب  
إلى حال أدائها وإخراجها لزمه العتق ، وإن عجز في الأحوال كلها كان فرضه الصوم<sup>(١)</sup> .



الحقوق على ثلاثة أضرب : حق يفوت بالتأخير ، وحق لا يفوت وليس في تأخيره ضرر ، وحق لا يفوت لكن في تأخيره ضرر .

فأما الحق الذي يفوت بالتأخير كالصلوة و الطهارة ، فإذا دخل عليه الوقت وهو عدم للماء في موضعه و كان واجداً له أو لثمنه في بلده لا يلزمه أن يصبر حتى يصل إلى الماء بل يتيمم ويصلي ، لأنه إن أخرفات الصلوة .

وأما ما لا يفوت وليس في تأخيره ضرر فهو كفارة الجماع و القتل و اليمين ، فإذا عدم العتق فيها أو عدم الأجناس الثلاثة في كفارة اليمين ، و كان قادراً على ذلك أو على ثمنه في بلده ، فانه لا يجوز أن يصوم ، بل يصبر حتى يصل إلى بلده و يكفر بالمال لأن هذا الحق ثابت في ذمته لا يفوت ولا يستتر بتأخيره .

و أما ما لا يفوت بالتأخير لكن فيه ضرر ، فهو كفارة الظهار ، فانه إذا أخره الم يفت وقتها لكن عليه ضرر ، و هو تحريم الوطى ، فإذا عدم الرقبة في موضعه ، و كان قادراً عليها أو على ثمنها في بلده ، قيل فيه وجهان : أحدهما يؤخر إلى أن يصل و يعتق ولا ينتقل إلى الصوم لأن ذلك لا يفوت وهو الأقوى عندى والثانى لا يؤخر بل يصوم في الحال لأن عليه ضرراً في التأخير .

إذا عدم المكفر الرقبة فدخل في الصوم ، ثم قدر على الرقبة لا يلزمه الاعتاق بل يستحب له ذلك ، و هكذا للمتمتع إذا عدم الهدي فصام ثم قدر على الهدي لا يلزمه الانتقال بل يستحب له ذلك ، و هكذا المتيمم في حال الصلوة إذا وجد الماء بعد الدخول فيها لا يلزمه ذلك ولا يستحب عندنا ذلك و عند قوم يستحب وفيه خلاف .

إذا قال الرجل لعبده أنت حر الساعة عن ظهاري إذا تظاهرت فقد أوقع عتقه في الحال عن الظهار الذي يوجد في الثانى ، فيقع العتق و لا يجزيه عن الظهار إذا تظاهر و عندى أنه لا يقع لا في الحال و لا فيما بعد لأنه معلق بشرط .

وأما إذا أعتقه بعد الظهار و قبل العود مثل أن يقول أنت على كظهرأ مى أعتقتك

عن ظهاري ، فإن ذلك يجزيه عن ظهاره إذا وجد العود ، ككفارة اليمين إذا أخرجها بعد الصفة قبل الحنث ، وعندنا لا يجوز ذلك ، لأنه إنما يجب عليه إذا أراد استباحة الوطى .

إذا أراد أن يطعم عند العجز عن الصوم ، فإنه يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدّين من الطعام ، فإن لم يقدر فمدّاً من طعام ، و قال قوم مدّ على كل حال ، و لا يجوز الاخلال بعدد المساكين .

فإن لم يجد عددهم جاز أن يكرّر عليهم ، و قال قوم يجوز أن يعطى مالمسكين لواحد ، سواء كان في يومين أو يوم ، و قال آخرون إن كان ذلك في يوم واحد لم يجز و إن كان في يومين جاز ، وهكذا يجب أن نقول .

يجب أن يطعم كل مسكين مدّين مع القدرة و مع العجز يكفيه مدّ ، و المدّ رطلان و ربع بالعراقي ، و فيه خلاف .

الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك في زكوة الفطرة ، و قال قوم يجب مما يطعم أهله وهو الأقوى ، للظاهر ، فإن أخرج من غالب قوت البلد وهو ممّا يجب فيه الزكوة أجزاء ، فإن أخرج فوّه فهو أفضل ، و إن أخرج دونه فإن كان ممّا لا يجب فيه الزكوة لم يجزه ، و إن كان ممّا يجب فيه الزكوة فعلى قولين .

و إن كان قوت البلد ممّا لا يجب فيه الزكوة ، فإن كان غير الأقط لم يجز ، و إن كان أقطاً قيل فيه وجهان أحدهما يجزيه ، و الثاني لا يجزيه لأنه ممّا لا يجب فيه الزكوة .

و الذي ورد نصّ أصحابنا به أن أفضله الخبز و اللحم ، و أوسطه الخبز و الخلّ و الزيت ، و أدونه الخبز و الملح .

إذا أحضر ستين مسكيناً و أعطاهم ما يجب لهم ، فإنه يجزى سواء أطعمهم إياه أو قال ملكتكم أو يقول خذوا هذا أو أعطيتكم إياه و قال قوم لا يجزى حتى يملكهم إياه بأن يقول ملكتكم إياه .

فمن قال لايجزى قال ينظر فيما حصل مع كل واحد فان كان قد حصل مع كل واحد قدر مايجب له فقد استوفى حقه و إن كان أقل تمم ، و إن كان أكثر يسترجع الفضل ، لأن الظاهر أنه تطوع ، و إن جهل ذلك لزمه الاخراج ثانياً لأن الأصل بقاء الفرض ، و لايسقط بالشك .

كل ما يطلق عليه اسم الطعام يجوز في الكفارات ، و قال قوم لايجوز غير الحب فأما الدقيق و السويق و الخبز فإنه لايجزى ، و قال بعضهم يجزيه الدقيق ، و كذلك القول في زكاة الفطرة و الأول أحوط ههنا ، و قد بينا مايجزى في الفطرة هناك .

يجوز صرف الكفارة إلى الصغير إذا كان فقيراً بلاخلاف ، إلا أن أصحابنا رووا أنه إن أطمع صغاراً عد صغيرين بواحد ، و خالفوا في ذلك .

إذا ثبت ذلك فإن الكفارة لا تدفع إلى الصغير لأنه لا يصح منه القبض لكن تدفع إلى وليه ليصرفها في مصالحه ، مثل مالو كان له دين لم يصح منه قبضه .  
لايجوز أن يدفع الكفارة إلى من يلزمه نفقته كالأب و الأمهات و الاجداد و الجدات و إن علوا ، و الأولاد و أولاد الأولاد و إن نزلوا بلاخلاف ، لأنهم مستغنون به ، و لايجوز دفع الكفارات إلى غني .

فأما من لا يلزمه نفقته من أقاربه ممن خرج عن هذين العمودين ، فإنه يجوز صرف الكفارة و الزكاة إليهم لأنهم محتاجون ، و لا يجب عليه نفقتهم ، و كذلك الزوج لايجوز أن يدفع زكاته و كفارته إلى زوجته ، و لايجوز دفع ذلك إلى عبد ، لأنه يجب نفقته على سيده .

و كذلك المكاتب لأنه وإن كان في يده مال فهو مستغن و إن لم يكن فيمكنه أن يعجز نفسه و يعود إلى ملك سيده و يجب عليه نفقته ، إلا أن على مذهبنا إن كان المكاتب مطلقاً و تحرر منه شيء و هو فقير جاز أن يعطى ، لأنه غير مستغن ، لأنه لا يمكن رده في الرق .

يجوز دفع الزكاة و الكفارة إلى من ظاهره الفقر و إن لم يعرف باطنه ، لأنه



لا طريق إلى معرفته ، فإذا دفعها إلى من ظاهره الفقر ثم بان أنه غني ، قال قوم إنه يجزيه وهو الأقوى ، وقال آخرون لا يجزيه .

إذا وجب على الرجل كفارة ظهار ، فإن أراد أن يكفر بالاعتاق أو بالصيام فإنه يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلا خلاف و إذا عجز عنهما وأراد أن يكفر بالاطعام فإنه يلزمه أيضاً عندنا وعند الأكثر تقديمه على المسيس ، ولا يحل له الوطى قبل فراغه من التكفير ، وفيه خلاف .

يجوز أن يكفر بالاطعام متوالياً و متفرقاً لقوله « فاطعام ستين مسكيناً »<sup>(١)</sup> و لم يفرق ، فان أخرجه متفرقاً ثم قدر على الصوم في أثنائه لم يلزمه الصوم ، بل يتمم الاطعام .

إذا وجبت على الرجل كفارتان و أراد التكفير بالاطعام فأطعم ستين مسكيناً مدّين مدّاً عن هذه الكفارة و مدّاً عن هذه الكفارة ، أجزأ ذلك ، حتى لو صرف الكفارتين كليهما إلى ستين مسكيناً إلى كل مسكين مدّين عندهم ، و عندنا صاع مع القدرة أجزأه بلاخلاف للظاهر .

إذا دفع ستين مدّاً من كفارة واحدة إلى ثلاثين مسكيناً إلى كل مسكين مدّين أو صاعاً عندنا فقد أجزئه نصف الكفارة ، لأن كل مسكين في حقه أجزأه مدّان عندنا ، و عندهم مدّ فبقى عليه إطعام ستين مدّاً عندنا و ثلاثين عندهم ، يلزمه صرفها إلى ثلاثين مسكيناً آخر .

و أما المدّ الزايد الذي دفعه أو المدّان عندنا الذي دفعه إلى الثلاثين الأوّل فهل له استرجاعه ؟ ينظر فان كان شرط حال دفعه أنه كفارة كان له استرجاعه ، و إن لم يكن شرط ذلك لم يكن له الاسترجاع .

فأما إذا دفع ستين مدّاً إلى مائة وعشرين لكل مسكين نصف مدّ ، فإنه لا يجزيه لأنه دفع إلى كل واحد دون حقه ، فيحتاج أن يتمم لستين مسكيناً تمام ما هو

نصيبهم على الخلاف فيه ، و له الخيار في ذلك يتمم لأبيهم شاء و يجزيه ذلك ، فاذا فعل لم يكن له استرجاع مادفعه إلى الباقي ، لأنّه وقع موقعه ألا ترى أنّه لو تمم عليه مدّاً أجزاء .

إذا وجبت عليه كفارة مرتبة أو مخير فيها فلا يجوز أن يكفر إلا بجنس واحد إما إعتاق أو صيام أو إطعام ، ولا يجوز أن يكفر بجنسين نصف من العتق و نصف من الصيام و لا نصف من الصيام و نصف من الاطعام بلاخلاف .

لو غداهم وعشاهم ما يكون تمام الصاع عندنا أجزاء وفيه خلاف ولا يجوز إخراج القيمة في الكفارات وفيه خلاف .

إذا قالت المرأة لزوجها أنت عليّ كظهر أبي لم يتعلّق به حكم وفيه خلاف<sup>(١)</sup> .



(١) قال بعضهم تلزمها كفارة الظهار ، كابن أبي ليلى والحسن البصرى و قال بعضهم

تلزمها كفارة اليمين كأبي يوسف .

## ﴿ كتاب اللعان ﴾

اللعان مشتقٌ من اللعن وهو الابعاد و الطرد ، يقال لعن الله فلاناً يعنى أبعده و طرده فسمي المتلاعنان بهذا الاسم لما يتعقب اللعن من المآثم ، و الابعاد و الطرد ، فان أحدهما لا بد من أن يكون كاذباً فيلحقه المآثم ، ويتعلق عليه الابعاد و الطرد .  
يقال التعن الرجل إذا تفرد باللعان ، و لاعن إذا لعن زوجته و تولى هو اللعان و لاعن الحاكم بين الزوجين إذا تولى الملاءنة ، و التعنا و تلاعنا إذا فعلا اللعان ، و يقال رجل لعنة بتحريرك العين إذا كان يلعن الناس ، و رجل لعنة بتسكينها إذا كان يلعنه الناس ، و منه قوله ﷺ اتقوا الملاعن يعني اتقوا البول على ظهر الطرقات لأن من فعل ذلك لعنه الناس .

فاذا ثبت هذا فثبوت حكمه في الشرع بالكتاب و السنة قال الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم »<sup>(١)</sup> إلى آخر الايات ، فذكر تعالى اللعان و كيفيته و ترتيبه .

و روى الزهري عن سهل بن سعد الساعدي أن عويم العجلاني و قيل عويمر أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يجدمع امرأته رجلاً أيقنله فيقتلونه أم كيف يصنع ؟ فقال النبي ﷺ قد أنزل الله فيك و في صاحبك ، فأت بها ، فجاء بها فتلاعنا و أنا حاضر عند رسول الله ﷺ فلما تلاعنا قال : يا رسول الله إن أمسكتها فقد كذبت عليها فطلقها ، قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين .

و روى عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله بشريك بن السحماء فقال النبي ﷺ البيئنة و إلا حد في ظهرك ، فقال : يا رسول الله يجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلتمس البيئنة ؟ فجعل رسول الله يقول البيئنة و إلا حد في ظهرك ، فقال : والذي بعثك بالحق إنني لصادق ، و سينزل الله في ما يبرىء به

ظهرى من الحدّ ، فنزل قوله تعالى « و الذين يرمون أزواجهم » الآية فلاعن رسول الله ﷺ بينهما .

فإذا ثبت هذا فالرجل إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بالزنا و كان المقدوف محصناً فان القاذف يفسق بذلك في الظاهر ، و يلزمه الحدّ و له إسقاطه باقامة البينة : بأنّ المقدوف زنا .

فان لم يقم البيئنة بحكم بفسقه ، وسقطت شهادته حتى يتوب ، وعليه الحدّ ثم انزل جلدته و إذا أقام البيئنة - وهو أربعة من الشهود - عليه بالزنا سقط عنه الحدّ ، و زال ما حكم به من الفسق في الظاهر ، و وجب على المقدوف حدّ الزنا جلد مائة و تعريب عام إن كان بكراً ، و الرجم إن كان محصناً بلا خلاف لقوله تعالى « و الذين يرمون المحصنات » (١) الآية .

فأما إذا قذف زوجته فانه يلزمه حدّ القاذف في الظاهر ، و يحكم بفسقه و له الخروج من ذلك بأمرين إقامة البيئنة بالزنا أو باللعان ، فان أقام البيئنة على الزنا سقط عنه الحدّ ، و زال الفسق و وجب على المرأة حدّ الزنا ، و ليس لها إسقاطه باللعان . و إن لم يقم البيئنة لكنّه لاعن فانه يسقط بذلك الحدّ عن نفسه ، و يجب على المرأة حدّ الزنا ، و لها إسقاطه باللعان بلا خلاف لقوله تعالى « و الذين يرمون أزواجهم » إلى آخر الآيات ، فموجب القذف عندنا في حقّ الزوج الحدّ و له إسقاطه باللعان ، و موجب اللعان في حقّ المرأة الحدّ و لها إسقاطه باللعان و فيه خلاف .

يصح اللعان بين كلّ زوجين مكلفين من أهل الطلاق سواء كانا من أهل الشهادة أو لم يكونا ، مسلمين كانا أو كافرين ، أو أحدهما مسلم و الآخر كافر ، و كذلك بين الحرّين و المملوكين ، أو أحدهما مملوك و الآخر حرّ ، و بين المحدودين في القذف أو أحدهما .

و قال بعضهم إنّما يصحّ اللعان بينهما إذا كانا من أهل الشهادة ، فان لم يكونا أو أحدهما فلا يصحّ اللعان .

و الخلاف في فصلين أحدهما أن اللعان يصح من هؤلاء أولاً ؟ و الثاني أن اللعان هل هو يمين أو شهادة ؟ فعندنا هو يمين ويصح منهم ، و عندهم شهادة لا يصح منهم .

و إنما قلنا ذلك لقوله تعالى « و الذين يرمون أزواجهم » إلى آخر الايات ولم يفرق ، و لعموم الأخبار ، و إنما قلنا إنه يمين لما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما لعن بين هلال ابن أمية و بين زوجته قال إن أتت به على نعت كذا فما أراه إلا وقد كذب عليها ، و إن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلا من شريك بن السحماء .

قال فأتت به على النعت المذكور ، فقال النبي ﷺ لو لا الأيمان لكان لي ولهاشان ، فسمى اللعان يميناً ، ولأنه لو كان شهادة لم يصح لعان الأعمى ، لأن شهادة الأعمى لا يقبل عند المخالف .

إذا قذف زوجته ولم يكن له بيئة فله أن يلعن بلاخلاف للآية ، و إذا كان له بيئة فله أيضاً أن يلعن ، و قال بعضهم ليس له أن يلعن مع قدرته على البيئة و هو قوي لقوله تعالى « و الذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم فشرط في أن يلعن ألا يكون له شاهد إلا نفسه .

فإذا ثبت هذا وقذف زوجته الحرّة المحصنة ولزمته الحد فطالبت به كان له أن يلعن لاسقاط الحد بلاخلاف ، و إن كانت أمة أو كافرة فلزمه التعزير بقذفها و طالبت به ، فله أن يلعنها ليسقط عن نفسه ، فأمّا إذا لم يطالب بحد ولا تعزير فإن كان له نسب كان له أن يلعن لنفيه ، و إن لم يكن فليس له أن يلعن ، لأن اللعان لاسقاط الحد أو لنفي النسب ، و في الناس من قال له أن يلعن لازالة الفراش و إسقاطه ، وليس بشيء لأنه يمكنه إزالته بالطلاق .

حد القذف من حقوق الآدميين لا يستوفى إلا بمطالبة آدمى ، و يورث كسائر الحقوق ، و يدخله الإبراء و العفو كما يدخل في سائر الحقوق وفيه خلاف . اللعان لا يثبت عندنا بالقذف المطلق ، إلا إذا ادعى المشاهدة أو الاتفاء من الحمل

و لم يعتبر أكثرهم ادعاء المشاهدة ، و أجازوا اللعان بمجرد القذف . و عندنا أن  
الأعمى لا يصح منه اللعان بمطلق القذف إلا بنفى الولد ، و عند جميع المخالفين يصح .  
ليس يخلو حال المرأة من أحد أمرين إما أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فان كانت  
حائلاً فلها حالتان : حالة يجوز فيها قذفها و لعانها ، و حالة يحرم ذلك فيها .

فالحالة التي يجوز ذلك فيها هو أن يتيقن زناها عندنا بالمشاهدة أو غيرها مما  
يعلم به نفي الولد ، و لا يعمل على غلبة الظن ، و قال بعضهم أو يغلب على ظنه ذلك بأن  
يخبره ثقة فيسكن إلى قوله إنها زنت ، أو استفاض في الناس أن فلانة تزني بفلان  
و وجد ذلك الرجل عندها ، ففي هذه المواضع يجوز له أن يقذف و يلاعن ، لأنه غلب  
على ظنه ذلك ، و لا يجب بل يجوز أن يترك و يمسكها ، و على ما اعتبرناه من المشاهدة  
لا يجوز له اللعان في شيء من هذه المواضع .

و أما الحالة التي يحرم فيها لعانها و قذفها ، فهو إذا كانت الحال مستقيمة ، فلا يعلم  
أنها زنت ، و لا يخبر بذلك غيره ، فان فعل فقد أتى بمعصية كبيرة ، و كذلك إذا أخبره  
من لا يثق بقوله عندهم أو لم يستفص .

و أما الحامل فلها ثلاثة أحوال : حالة يجب فيها القذف و اللعان ، و حالة يحرم  
ذلك فيها ، و حالة مختلف فيها .

فالحالة التي يجب فيها القذف و اللعان فهو أن يعلم زناها في طهر لم يجامعها  
فيه ، و يظهر بها حمل يمكن أن يكون من ذلك الزنا فيلزمه أن يقذف و يلاعن و ينفي  
النسب ، لأنه متى سكت و لم ينف النسب استلحق نسباً ليس منه و ذلك لا يجوز .

و أما الحالة التي يحرم فيها ، فهو أن يكون الحال مستقيمة لم يظهر على المرأة  
الزنا ، و أتت بولد يمكن أن يكون منه ، فلا يجوز له أن يقذف و يلاعن و ينفي  
النسب ، لأن النسب لاحق به في الظاهر ، و ليس هناك ما يدل على نفيه منه لقوله لَا يَلْعَنُ  
أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ و لن يدخلها جنّة ،  
وأيما رجل نفي نسب ولده و هو ينظر إليه احتجب الله عنه و فضحه على رؤس الأقران  
و الآخرين .

و أما الحالة المختلف فيها فهو أن لا يعلم من حالها الزنا ، لكنّها أتت بولد لا يشبهه مثل أن يكونا أبيضين فأنت بولد أسود أو كانا أسودين فأنت بولد أبيض ، منهم من قال له أن ينفى و يلاعن بحكم الشبه ، و منهم من قال لايجوز وهو الصحيح عندنا لأنّه يجوز أن يرجع إلى بعض آبائه و أجداده .

لما روى أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن امرأتي أتت بولد أسود فقال هل لك من إبل ؟ فقال نعم ، فقال ما ألوانها قال : حمر ، فقال فهل فيها من أورك ؟ فقال : نعم ، فقال : أنى ذلك ؟ فقال : لعل أن يكون عرقاً نزع ، قال فكذلك هذا ، لعل أن يكون عرقاً نزع .

إذا كان للسبى أقل من تسع سنين فتزوج بامرأة فأنت بولد فان نسبه لا يلحقه لأن العادة لم تجرأن من له دون التسع يطأ وينزل و يجبل فلا يمكن أن يكون الولد منه فلم يلحقه ، كما لو تزوج بها رجل فأنت بولد لدون ستة أشهر ، فانه لا يلحقه لأن العادة لم تجرأن الولد يوضع لأقل من ستة أشهر .

فاذا ثبت أنه لا يلحقه نسبه فانه ينتفى عنه بلالغان لأنه إنما ينفى باللعان النسب الذي يمكن أن يكون من الزوج و يلحق بالفراش ، فينفي باللعان ، و هذا لا يمكن أن يكون منه ، فلم يحتج في نفيه إلى لعان ، كما لو أتت بولد لدون ستة أشهر فانه ينفى عن الزوج بلالغان لأنه لا يمكن أن يكون منه .

فان مات الزوج اعتدت المرأة عنه بالشهور عندنا ، على كل حال ، و لا تعتد بوضع الحمل عندهم ههنا ، لأن العدة إنما ينقضى بوضع حمل يمكن أن يكون من الزوج ، و هذا لا يمكن أن يكون من هذا الزوج .

فأما إذا كان له عشر سنين فأنت امرأته بولد فانه يلحقه نسبه ، لأنه يمكن أن يكون منه ، لا يمكن أن يكون بلغ الاحتلام فيتأتمى منه الوطى و الانزال و الاحبال ، فيلحقه النسب بالامكان ، وإن كان بخلاف العادة كما لوأتت المرأة بولد لستة أشهر من حين العقد ، فانه يلحقه نسبه لامكان أن يكون منه ، و إن كانت العادة بخلافه ، لأن الظاهر أن لا تضع المرأة لأقل من تسعة أشهر .

و كذلك إذا تزوج بكرة فحبلت فإن النسب يلحقه ، لامكان أن يكون وطئها دون  
الفرج فسبق الماء إلى الفرج فحملت منه وإن كان الظاهر والعادة أن البكر لا تحبل .  
فاذا ثبت أنه يلحقه نسبه فلا يجوز له نفيه باللعان ، لأن اللعان إما أن يكون  
يميناً على قولنا أو شهادة على قول المخالف ، وكلاهما لا يصحان من غير بالغ ، وهذا  
غير محكوم ببلوغه ، فإن البلوغ إنما يكون بالاقترار بالاحتلام أو باستكمال خمس  
عشرة سنة ، أو بالانبات عندنا و لم يوجد شيء من ذلك ، ولأن اللعان إنما يصح  
ممن إذا نكل أقيم عليه الحد ، وهذا لو امتنع لم يقيم عليه الحد ، فلم يصح لعانه .  
فاذا ثبت ذلك فاذا بلغ إما بالسن أو الاحتلام أو الانبات كان له أن ينفي النسب  
لأنه صار لكلامه حكم فصح منه نفي النسب ، فان لم ينفه و مات إما قبل البلوغ أو  
بعده قبل أن ينفي أو بلغ مجنوناً فتعذر النفي في حقه و مات ، فان النسب لاحق به  
و الزوجية ثابتة فترثه الزوج و الولد ، لأن النسب لاحق به حتى ينفيه ، و الزوجية  
ثابتة حتى يسقطها .

فيثبت الارث قبل حصول السبب القاطع للنسب والزوجية ، وإن كان ذلك معرضاً  
للاسقاط و النفي كما لو حملت امرأة الرجل حملاً و أراد نفيه و قبل أن نفاء مات ، فان  
الولد يرثه لثبوت نسبه ، وإن كان معرضاً للنفي ، و لافرق بين الجارية و الغلام في إمكان  
بلوغهما في تسع سنين ، وفي الناس من فرق .

إذا كان الزوج بالغاً مجبواً فأنت امرأته بولد لحقه نسبه إلا أن ينفيه باللعان  
لأننا نعلم أنه لا يولد لمثله ، و قال قوم إنه ينفي عنه بلالعان ، و الأول أصح و كذلك  
القول إذا كان مسلولاً و ذكره باق أو مقطوع الذكر و أنثياه باقتين ، يلحقه الولد ، وفي  
الناس من قال لا يلحقه ، و الأول أصح للظاهر .

فأما إذا كان مقطوع الذكر و الأنثيين معاً فإنه لا يلحقه الولد ، و ينتفى بغير لعان  
لأنه ماجرت العادة أن يولد لمثل هذا ، وفي الناس من قال لا ينتفى إلا بلعان ، و الأول  
أقوى لا اعتبار العادة .

إذا قذف الرجل رجلاً فادعى القاذف أنه قذف و هو مجنون فلا حد عليه ، و



قال المقذوف بل قذفت في حال إفاقتك و عليك حدٌ ، هذا إذا قامت البيّنة بالقذف ثمّ ادّعا ما ذكرناه ، فأما إذا أقرّ بالقذف ثمّ ادّعى أنّ ذلك كان في حال جنون فأنّه لا يقبل منه ، لأنّه رجوع عمّا أقرّ به .

فإذا ثبت هذا فإنّ البيّنة إذا قامت بذلك ثمّ ادّعى ما ذكرنا فيه مسألتان إحداهما أن لا يعرف للقاذف حالة جنون ، والثانية أن يعرف له حال جنون .

فان لم يكن يعرف له حال جنون فالقول قول المقذوف ، لأنّه قد ثبت بالبيّنة أنّه قذف وما يدّعيه القاذف من الجنون لم يعلم ، فالظاهر موافق لما يدّعيه المقذوف فكان القول قوله مع يمينه فإذا حلف لزم القاذف الحدّ .

و أمّا إذا علم له حالة جنون و حالة إفاقة فإن قذف في حالة جنونه لم يلزمه الحدّ و إن قذف في حال إفاقته لزمه الحدّ ، و إن شكّ في أمره فلم يدر هل قذف في حال إفاقته أو في حال جنونه فاختلغا ، فالقول قول القاذف ، و في النّاس من قال القول قول المقذوف ، و الأوّل أصحّ ، لأنّه ثبت له حال إفاقة و حال جنون و إذا احتملا فالأصل براءة الدّمة عن القذف ، فلا يلزمه الحدّ مع الشكّ ، و لأنّ الحدود تدرء بالشبهات .

الأخرس على ضربين أحدهما أن لا يكون له إشارة معقولة ، و لا كناية مفهومة والثاني الذي له إشارة معقولة أو كناية مفهومة .

فإذا لم يكن له إشارة معقولة و لا كناية مفهومة ، فلا يصحّ قذفه و لا لعانه و لا نكاحه و لا طلاقه ، و لا شيء من عقوده ، لأنّه لا يفهم ما يريد به بلا خلاف . و أمّا الأخرس الذي له إشارة معقولة أو كناية مفهومة فأنّه بمنزلة الناطق في سائر الأحكام ، فيصحّ قذفه و لعانه و نكاحه و طلاقه و سائر عقوده ، و قال قوم لا يصحّ قذفه و لا لعانه ، و أمّا طلاقه و نكاحه و يمينه و عقوده فأنّها تصحّ ، فمتى حكمتنا بأنّه يصحّ لعانه و قذفه فمتى قذف و لاعن ثمّ انطلق لسانه فقال ما كنت لا عنت ، قبل رجوعه فيما عليه ، و لا يقبل فيما له .

فإذا ثبت هذا فاللعان يتعلّق به أربعة أحكام : سقوط الحدّ ، و انتفاء الولد ، و

التحريم المؤبد ، وزوال الفراش : فإذا أقرَّ أنه لم يكن لاعن لزمه الحد ، و لحقه السب ، لأنه حق عليه ، ولا يعود الفراش ولا يزول التحريم ، لأنه حق له .  
و هكذا الحكم في الناطق إذا لاعن ثم أكذب نفسه ، فإنه يلزمه الحد و يعود النسب ، ولا يزول التحريم و لا يعود الفراش ، غير أن أصحابنا زادوا في النسب بأن قالوا يرثه الولد و لا يرث هو الولد .

فأما إذا قال لم أقذف فإنه لا يقبل منه لأنه لزمه الحد بالقذف ، فلا يقبل قوله في إسقاطه به ، كما لو أقرَّ بالدين بالأشارة ، ثم قال لا شيء عليّ لم يقبل ، فأما إذا كانت المرأة خرساء أو صماء فلا فرق بين أن يكون الرجل ناطقاً أو أخرس له إشارة معقولة فإن أصحابنا رووا أنه يفرق بينهما ، و لم تحل له أبداً ، ولم يفضلوا .  
و قال المخالف لا يخلو حال المرأة إما أن يكون لها إشارة معقولة أو لا يكون لها ذلك ، فان كان لها إشارة معقولة أو كناية مفهومة فهي كالناطق ، فيتأتى اللعان من جهتها :

فإذا قذف الزوج و لاعن نظر ، فان لاعنت أسقطت الحد عن نفسها ، و إن لم تلاعن أقيم عليها الحد كالناطق . و إن لم يكن لها إشارة معقولة و لا كناية مفهومة فاللعان لا يتصور من جهتها ، و هي بمنزلة المجنونة سواء ، و سنبين حكم المجنونة فيما بعد .

فأما من أمسك لسانه و انقطع كلامه ، قال قوم يتأتى إلى مدة ، فان انطلق لسانه و تكلم يحمل عليه ، و إن لم ينطلق صار بمنزلة الأخرس رجع إلى إشارته ، و لا فصل بين أن يكون مأوساً من برئه أو غير مأوس .

و قال قوم بل يرجع إلى أهل المعرفة ، فان قالوا لا يرجي زواله رجع إلى إشارته و إن قالوا يرجي زواله انتظر عليه حتى ينطلق لسانه فيرجع إلى قوله ، و الأول أقوى لأنه ربما انتظر فلا ينطلق لسانه فيموت فيذهب وحيه<sup>(١)</sup> و تبطل الحقوق التي له وعليه .  
إذا قذف زوجته المجنونة إما في حال إفاقتها فلزمه الحد ثم جنت أو

(١) يعني الإشارة ، وفي بعض النسخ : فذهب وصيته .

قذفها في حال جنونها بزنا أضافه إلى حال الصحة فلزمه الحدّ بذلك ، أو قذفها بزنا أضافه إلى حال الجنون فلزمه التعزير ، فأنه ينظر ، فان كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه جاز أن يقذف و يلاعن لنفي النسب ، لأنّ النسب لاحق به في هذه الحالة كما لو كانت عاقلة .

و إن لم يكن له نسب فان كانت المرأة مفيدة و طالبت بالحدّ أو بالتعزير فله أن يلاعن لاسقاط الحدّ و التعزير بلا خلاف و إن كانت مجنونة فتعدّرت المطالبة من جهتها قال قوم إن كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقعت الفرقة ، و نفى الولد ، إن اتفقا منه ، و قال آخرون ليس عليه أن يلتعن إلا أن تطالبه المقذوفة و هو الأقوى .

فإذا ثبت هذا فأنه إذا لاعن لنفي النسب أو لاسقاط الحدّ فقد وجب على المقذوفة الحدّ بلعانه ، إلا أنه لا يقام عليها في حال جنونها ، لكن ينتظر إلى أن تفيق فأما إن تلاعن أو يقام عليها الحدّ ، و إن لم يكن هناك حدّ و لا تعزير و لا نسب بأن تبرئه المرأة فليس له أن يلتعن ، لأنه ليس هناك شيء يحتاج إلى إسقاطه و فيهم من قال له أن يلتعن لازالة الفراش و إسقاط الزوجية ، و ليس بشيء لأنه يمكنه إزالته بالطلاق . إذا قذف الرّجل زوجته الحرة المسلمة المحصنة ، فعليه الحدّ ، و كذلك إذا قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حال الأفاقة فأما إذا قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حال الجنون ، أو كان له زوجة أمة أو كافرة فقذفها فأنه يجب عليه التعزير .

فإذا ثبت هذا فانّ الحدّ أو التعزير إذا وجبا عليه للمرأة الحرة ، فكانت مجنونة فليس لها أن تطالب بالحدّ و لا لوليّها المطالبة به ، لأنّ للوليّ المطالبة بالأموال . و أمّا الأمة إذا وجب بقذفها تعزير فلها أن تطالب به لأنه حقّ لها ، فان أراد السيّد المطالبة لم تكن له ، لأنه إنّما يطالب بما كان مالاّ أو له بدل هو مال ، و لو جنى عليها ملك المطالبة بقصاصها و أرشها .

إذا وجب على الرجل الحدّ بقذف زوجته أو بقذف أجنبيّة أو أجنبيّ فمات المقذوف أو المقذوفة قبل استيفاء الحدّ انتقل ما كان لهما من المطالبة بالحدّ إلى ورثتهما و يقومون مقامهما في المطالبة ، و قال قوم حدّ القذف لا يورث ، لأنه من حقوق الله

عنده ، و عندنا من حقوق الادميين .

فاذا ثبت أن هذا الحد يورث، فمن يرثه ؟ قال قوم يرثه جميع الورثة المناسبين، و ذوى الأسباب كالمال ، وقال آخرون يختص به المناسبون دون ذوى الأسباب ، و هذا مذهبنا وقال آخرون إنه يختص العصابات .

فاذا ثبت هذا فان الورثة يرثون هذا الحق بأجمعهم ، و كل واحد منهم ينفرد بآرثه ، على معنى أنه إن عفا جميعهم إلا واحدا كان له استيفاء الحد .



و جملته أن الحقوق الموروثه على أربعة أضرب :

حق يرثه جماعة الورثة على سبيل الاشتراك، ويرثه كل واحد منهم على الانفراد فيملك التفرّد باستيفائه وهو حد القذف عندنا ، وولاية النكاح عندهم .

و حق يرثه جماعة الورثة على الاشتراك و يرث كل واحد منهم بقدر حقه ، و هو الأموال .

و حق يرثه جماعتهم على الاشتراك و لا يملك أحدهم التفرّد بشيء منه ، فمتى عفا واحد منهم سقط حقه و هو القصاص و سقط حق الباقي أيضاً و ينتقل إلى الدية و عندنا لا ينتقل إلا على وجه نذكره .

و حق يشترك فيه الجماعة فاذا عفا واحد منهم توفّر حقه على الباقي و هو الشفعة، عند من قال بأنها موروثه ، و الغنيمة ، فانه إذا استحق جماعة شفعة فأسقط بعضهم حقه توفّر على الباقي ، و كذلك إذا غنم جماعة فأسقط بعضهم حقه توفّر على الباقي .

هذا في الحرّ و الحرّة فأما الأمة إذا قذفت فوجب بقذفها التعزير ، ثم ماتت قال قوم لا يملك سيدها المطالبة ، بل يسقط بموت الأمة ، لأنه لا يخلو أن يستحق ذلك بالارث أو بحق الملك و لا يجوز أن يستحق بالارث لأن الأمة لا تورث ، و لا يجوز أن يأخذ بحق الملك لأنه لو ملك ذلك بعد موتها لملك حال حياتها .

و الوجه الثاني أنّه يملك المطالبة ، لأنّها كانت ملكه و هو أولى الناس بها وهو الأقوى .



إذا كان تحت الرجل أربع نسوة حرّة مسلمة محصنة ، وحرّة كتيبة ، وامة مسلمة و صغيرة مسلمة فقدقهنّ فالكلام في ثلاثة فصول : أحدها ما يجب عليه ، و الثاني كيفية اللعان عنهنّ ، و ثالثها ما يلزمهنّ بلعانه .

فأمّا الكلام فيما يلزمه بقذفهنّ ، فانه يجب عليه بقذف المسلمة الحدّ ، و الامة و الكافرة و الصغيرة فلا يجب بقذفهنّ الحدّ لكن يجب التعزير ، و أمّا اللعان فاذا طالبت الحرّة بحدّ القذف كان له أن يلاعن لظاهر الآية ، و الكافرة و الامة يجب لهما التعزير ، فاذا طالبتا كان له إسقاطه باللعان .

و أمّا الصغيرة فان كانت ممن لا يوطأ مثلها فلا يصحّ قذفها لأنّ القذف ما احتمل الصدق و الكذب ، و هذا مقطوع على كذبه ، فلا يلزمه الحدّ و لزمه التعزير ، و يكون تعزير أدب لاتعزير قذف ، و ليس له إسقاطه باللعان ، و هل يستوفي منه في الحال أو يؤخّر على ما نبيّنه .

وإن كانت الصغيرة يوطأ مثلها فقد قذفها و عليه التعزير ، وهو تعزير قذف ، و له إسقاطه باللعان ، فان اختار تأخير اللعان إلى أن تبلغ المقذوفة و تطالب بالتعزير و تلاعن كان له ، و إن اختار أن يلاعن في الحال قال قوم له أن يلاعن ، و قال آخرون ليس له أن يلتعن ، لأنّه ليس هناك نسب ينفي و لا مطالبة بحدّ و لاتعزير ، وهو الأقوى .

وأمّا الفصل الثالث<sup>(١)</sup> وهو ما يجب عليهنّ : إذا تعن الحرّة المسلمة المحصنة يلزمها حدّ الزنا ، و كذلك الحرّة الكافرة ، و الامة يلزمها نصف حدّ الحرّة ، و الصغيرة فلا حدّ عليها لأنّها غير مكلفة ، و لهنّ إسقاطه باللعان على ماضى شرحه .

إذا تحاكم إليه زميان فادّعت المرأة أن زوجها قذفها ، فمن قال يلزمه الحكم أو قال هو بالخيار و اختار الحكم ، فانه يسأل الزوج فان أنكر فالقول قوله مع يمينه

(١) و أمّا الفصل الثاني وهو كيفية اللعان ، فسيجيء .

وإن أقرّ بذلك فلاحدّ عليه ، لأنّ الحدّ إنّما يجب بقذف المحصنة الكاملة ، والكافرة ليست محصنة و عليه التعزير ، و له إسقاطه باللعان ، فإن لم يلاعن عزّر ، وإن لاعن لزمها الحدّ ، ولها إسقاطه باللعان ، فإن لاعت سقط ، وإن لم تفعل حدّت حدّ الزنا . إذا ثبت على المرأة الزنا و حدّت به ، إمّا باقرارها أو باقامة بيّنة ، سواء أقامها الزوج أو الأجنبيّ ، فإذا قذفها قاذف بذلك الزنا فلاحدّ عليه ، سواء كان الزوج أو الأجنبيّ لقوله « و الذين يرمون المحصنات » فهذه ليست محصنة إلاّ أنّه يجب به التعزير .

فإن كان القاذف أجنبيّاً لم يكن له إسقاطه باللعان ، وإن كان زوجاً كان له إسقاطه باللعان ، و قال قوم لا يلاعن لأنّ اللعان إنّما يكون لاسقاط ماوجب بالقذف و هذا التعزير و جب لأجل السبّ والشتّم ، وهو حقّ الله ، و إن كان واقفاً على مطالبة آدمي لأنّ حقّ الله على ضربين :

ضرب لايتعلّق بشخص بعينه ، مثل أن يقول النّاس زناة فيلزمه التعزير ولايقف على مطالبة آدمي ، و حقّ يتعلّق بشخص بعينه بأن يسبّ شخصاً بعينه فيلزمه التعزير و لا يستوفي إلاّ بمطالبة المشتوم ، لأنّه يختصّ به ، وهذا هو الأقوى .

هذا إذا ثبت زناها بيّنة أو باقرارها ، فأما إذا كان قذفها زوجها و لاعتها فحقوق الزنا باللعان ، ثمّ قذفها بذلك الزنا فلايخلو إمّا أن يقذفها الزوج أو الأجنبيّ ، فإن قذفها زوجها فلاحدّ له ، و عليه التعزير ، لأنّ البيّنة قد حصلت بينهما باللعان ، ثمّ صارت أجنبيّة : و من قذف امرأة قد بانّت منه قذفاً أضافه إلى حالة الزوجية ، فليس له أن يلاعن إلاّ أن يكون هناك حمل فينفيه ، و إن قذفها أجنبيّ بذلك الزنا فعليه الحدّ سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أو لم ينف ، أو كان الولد باقياً أو قد مات ، أو لم يكن لها ولد وفيها خلاف .

إذا قذف زوجته ولم يقم البيّنة ، ولم يلاعن فحدّ ، ثمّ أعاد القذف بذلك الزنا ثانياً ، فانه لايلزمه حدّ ثان بلاخلاف ، و عليه التعزير ، و يكون تعزير سبّ لا تعزير قذف ، و ليس له إسقاطه باللعان .

إذا قذف أجنبيّ أجنبيّة و لم يقم البيّنة فحدّ ثمّ أعاد ذلك القذف بذلك الزنا فأنه لا يلزمه حدّ آخر عند أكثر الفقهاء ، و حكى عن بعض الناس أنّه قال يلزمه حدّ آخر ، و إذا لم يجب حدّ و جب فيه تعزير لأجل السبّ لا القذف ، و الأول أصحّ لقصة أبي بكره مع المغيرة .

إذا تزوّج امرأة و قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجيّة فالحدّ يجب عليه ، و ليس له إسقاطه باللعان ، و قال بعضهم له ذلك ، و هو الأقوى لعموم الآية و الاعتبار عند من قال بالأوّل بالحالة التي يضاف إليها القذف ، و على ما قلناه بالحالة التي يوجد فيها القذف .

فأمّا إذا ما أضاف إلى زنا قبل الزوجيّة بشهر أو شهرين ، و حملت و احتاج أن يدفع عن نفسه النسب ، فعلى ما قلناه ، له أن يلاعن ، و فيمن قال بالأوّل من يقول مثل ذلك ، لأنّه يحتاج إلى نفي النسب ، و قال قوم لا يجوز له ذلك ، لأنّه كان يمكنه أن يقذف قذفاً مطلقاً و لا يقيّد بما قبل الزوجيّة و هو الصحيح عندهم .

إذا ادّعت على زوجها القذف فأنكر فشهد شاهدان عليه بالقذف ، كان له أن يلاعن ، و ليس ذلك تكديباً لنفسه ، لأنّه يقول إنّما أنكرت أن أكون قذفت و البيّنة شهدت عليّ بأنّي قد قلت لها يا زانية ، و ليس هذا قذفاً لأنّي صادق في قولي فليس هذا بقذف فلا يكون تكديباً و قال بعضهم إنّ البيّنة تكذب به ، لأنّه قد أنكر أن يكون قذف ، و البيّنة قامت عليه بالقذف ، و نحن نحكم بأنّه قاذف بقيام البيّنة عليه بالقذف ألا ترى أنّا نوجب عليه الحدّ و نعلق عليه أحكام القذف ؟ فثبت أنّه محكوم بقذفه ، و قد أنكر ، فكان ذلك تكديباً لنفسه ، إلاّ أنّه يصحّ مع هذا أن يلاعن لأنّه يقول أحسب أنّي ما قذفت هي زانية و إن لم أقذفها فانا لأعن على ما ثبت عليّ من القذف .

و منهم من قال : إنكاره للقذف مناف لما شهدت البيّنة به ، إلاّ أنّه إنّما يلاعن للقذف المجدّد ، لأنّه إذا قامت عليه البيّنة بالقذف يقول هي زانية و إن لم أقذفها فيكون هذا ابتداء قذف مجدّد ، فله أن يلاعن فاذا لاعن حقق بلعانه القذف

الأوّل والثاني معاً إلا أنه إنّما يلتعن في التحقيق للثاني و على الوجوه كلّها لا خلاف أنه يلاعن .

فأمّا إذا ادّعت المرأة عليه أنه قال لها يا زانية فقال ما قلت يا زانية وليست بزانية ، ثمّ قامت البيّنة عليه بأنّه قال لها ذلك ، فانه يكذب نفسه ، و لزمه الحدّ لقيام البيّنة ، و ليس له أن يلاعن ، لأنّه قد تقدّم منه الاقرار بأنّها ليست بزانية فليس له أن يحقّق كونها زانية بأن يلتعن مع تقدّم إنكاره لها .

و مثل هذا إذا ادّعى على غيره بأنه أودعه وديعة فقال مالك قبلي حقّ فأقام البيّنة أنه أودعه ، فقال صدقت البيّنة ، قد كان أودعني ، لكن تلفت ، فالقول قوله فلا يلزمه شيء لأنّه إنّما جحد أن يكون قبله حقّ و البيّنة شهدت أنه أودعه و قد يودعه شيئاً فيتلف في يده ، فلا يكون له قبله حقّ ، فلم يكن في ذلك ما ينافي البيّنة . فأمّا إذا ادّعى أنه أودعه فقال ما أودعني ، ثمّ قامت البيّنة أنه أودعه فقال : بلى كان أودعني و تلفت ، فانه لا يقبل قوله ، و يلزمه الضّمان ، لأنّه نفى أن يكون أودعه ، و قد قامت البيّنة عليه بالايدياع ، فثبت كذبه فيما قاله ، و خرج عن كونه أميناً فلزمه الضّمان .

إذا قال الصبيّ لزوجته يا زانية ، لم يكن ذلك قذفاً و لا يلزمه به الحدّ بلا خلاف لقوله ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم ، فان بلغ و أراد أن يلاعن لم يكن له ذلك ، لأنّ اللعان إنّما يكون لتحقيق القذف ، و قد بينّا أنه لا قذف له .

إذا طلق زوجته طلقه رجعيّة ثمّ قذفها في حال عدّتها لزمه الحدّ ، و له إسقاطه باللّعان ، لأنّها في حكم الزوّجات ، ولو أبانها أو فسخ أو خلع ثمّ قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجيّة فالحدّ يلزمه ، و هل له إسقاطه باللّعان أم لا فعندنا و عند قوم إن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ، و إن كان هناك نسب كان له أن يلاعن و فيه خلاف .



فإذا ثبت أن له أن يلاعن وينفي النسب نظر ، فإن كان الولد قد انفصل ، كان له أن يلاعن لنفيه ، وإن لم يكن قد انفصل بأن كان حاملاً ، فإن أراد تأخير اللعان إلى أن ينفصل كان له ، وإن أراد أن يلاعن في الحال كان له أيضاً ، وقال قوم ليس له أن يلاعن حتى ينفصل الولد .

و الفرق بين هذا وبين أن يقذف زوجته حيث كان له أن ينفي نسب الحمل قبل انفصاله هو أن اللعان في تلك الحال يقصد به إسقاط الحد ، فإذا سقط الحد تبعه انتفاء النسب وههنا القصد نفي النسب ، فإذا لم يكن ، لم يكن له أن يلاعن لنفيه ، والصحيح عندنا الأول .

إذا قذف زوجته وهي حامل لزمه الحد وله إسقاطه باللعان وينفي النسب ، فإن اختار أن يؤخر اللعان حتى ينفصل الولد فيلاعن لنفيه كان له ، وإن اختار أن يلاعن في الحال وينفي النسب كان له .

إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها ، وجب عليه الحد ، وله إسقاطه باللعان ، وفيه خلاف ، وإن قذف أجنبيّاً أو أجنبيّةً بذلك لزمه حد القذف عندنا وفيه خلاف ، وإن قذفها بالسحق مع امرأة لم يلزمه الحد بل يلزمه التعزير ، وليس له إسقاطه باللعان . فإذا قال لها ركبت رجلاً ودخل ذلك في ذاك منك فعليه الحد ، وله إسقاطه باللعان .

إذا قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف أمها بالزنا ، وعليه الحد لكل واحدة منهما حد كامل ، وله إسقاط حد الأم بالبيّنة فحسب ، لأنّها أجنبيّة ، وله إسقاط حد البنت بالبيّنة و باللعان لأنّها زوجته ، وإن عفا أحدهما عن حقّه لم يسقط حق الآخر .

ومتى طالبت إحداهما قبل صاحبتهما استوفى حقهما أيهما كانت ، فإن طالبت البنت أولاً يلزمه الحد وله إسقاطه بالبيّنة أو باللعان ، فإذا طالبت الأم بعد ذلك كان له إسقاطه بالبيّنة لا غير ، وكذلك إن طالبت الأم أولاً فأقيم عليه الحد ، كان للبنت المطالبة وله إسقاطه باللعان و بالبيّنة معاً ، وإن طالبا معاً قدم حق الأم أولاً

وقال قوم يقدم حق البنت لأنها مواجهة بالخطاب ، وكلاهما جاز ، والأولى أن يكون من باب التخيير .

فإذا ثبت هذا ، ووجب عليه الحد أن معاً فأقيم عليه حد الأم ، لا يوالى عليه الحد الآخر ، بل ينتظر حتى يبرأ من الحد الأول ، ثم يقام عليه الحد الآخر ، لأنه ربما أتلفه .

وإن كان القاذف عبداً فإذا اجتمع عليه حد أن قال قوم لا يوالى بينهما أيضاً ، وقال آخرون يجوز أن يوالى بينهما لأنهما بمنزلة حد واحد ، وهو الأقوى . هذا إذا أوجبنا عليه نصف الحد ، فأما على ما رواه أصحابنا بأن عليه الحد تاماً في القذف و شرب الخمر فهو مثل الحر سواء .

إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً و قذفها فان لم يكن هناك نسب لزمه الحد وليس له إسقاطه باللعان بلاخلاف وإن كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفي النسب ، فإذا لاعن انتفى النسب و سقط الحد ، وقال قوم ليس له أن يلاعن سواء كان هناك نسب أو لم يكن وهو الصحيح عندنا لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » وهذه ليست زوجة ، ولقوله « والذين يرمون المحصنات » .

فمن قال له أن يلاعن قال إذا لاعن تعلق به جميع أحكام اللعان من سقوط الحد و انتفاء النسب و تحريم التأييد ، و أما نفي الفراش فليس هناك فراش موجود حتى ينتفى .



## ﴿ فصل ﴾

### في أين يكون اللعان

اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه ، فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين ، فإنه يغلظ بينهما بأربعة شرايط : باللفظ ، والمكان ، والزمان و جمع الناس .

فأما اللفظ فإن الزوج يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ثم يقول في الخامسة « عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين » ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، ثم تقول « عليها غضب الله إن كان من الصادقين » وهذا جمع عليه ، والقرآن يشهده به .

و أما المكان فإنه يلاعن بينهما في أشرف البقاع ، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام ، وإن كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة ، وإن كان في سائر البلاد ففي الجامع وإن كان بالمدينة ففي مسجد النبي ﷺ عند المنبر ، وقال قوم على المنبر .

و روى أن رسول الله ﷺ لاعن بين رجل وامرأة على المنبر ، و روى جابر ابن عبد الله الأنصاري أن النبي ﷺ قال من حلف على منبري هذا يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم ولوعلى سواك من أراك - وفي بعضها ولو على سواك وأحقر - فليتبوأ مقعده من النار .

وأما الوقت فإنه يعتبر أن يلاعن بعد صلاة العصر لقوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله »<sup>(١)</sup> قيل في التفسير بعد العصر ، و روي أن النبي ﷺ قال: من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليقطع بها مال امرئ لمقي الله تعالى وهو عليه غضبان .

وَأَمَّا الْجَمْعُ فَمُعْتَبَرٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَ لِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ » .  
وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا عِتْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْفِظُّ شَرْطٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ ، فَإِنَّ  
نَقْصَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ أَلْفَاظِ اللَّعَانِ شَيْئاً لَمْ يُعْتَدَّ بِاللَّعَانِ ، وَإِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا  
بِالْفِرْقَةِ لَمْ يَنْفِذْ حُكْمَهُ ، وَقَالَ قَوْمٌ يَنْفِذُ حُكْمَهُ ، وَأَمَّا الْوَقْتُ وَجَمْعُ النَّاسِ فَمُسْتَحَبٌّ  
وَلَيْسَ بِشَرْطٍ ، وَالتَّغْلِيظُ بِالْمَلِكِ أَيْضاً مُسْتَحَبٌّ عِنْدَنَا ، وَقَالَ قَوْمٌ هُوَ شَرْطٌ .  
إِذَا أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يَلَاعِنَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِفِيْقِيمِ الرَّجُلِ وَبِأَمْرِهِ أَنْ  
يَلَاعِنَ قَائِماً ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْعَجْلَانِيَّ بِذَلِكَ ، فَقَالَ لَهُ قُمْ وَاشْهَدْ ، وَتَكُونُ  
الْمَرْأَةُ جَالِسَةً فِي حَالِ لَعَانِهِ ، فَإِذَا فَرَّغَ الرَّجُلُ قَامَتْ وَالتَّعْنَتُ قَائِمَةٌ كَالرَّجُلِ .  
وَمِنْ شَرْطِ اللَّعَانِ التَّرْتِيبُ فَيَبْدَأُ أَوْلاً بِلَعَانِ الزَّوْجِ ، ثُمَّ بِلَعَانِ الزَّوْجَةِ ، لِلآيَةِ  
بِالْإِخْلَافِ ، فَإِنَّ خَالَفَ الْحَاكِمُ وَبَدَأَ بِلَعَانِ الْمَرْأَةِ لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ ، وَإِنْ حَكَمَ بِهِ لَمْ يَنْفِذْ حُكْمَهُ  
وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَنْفِذُ وَيُعْتَدُّ بِهِ .

وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ حَائِضاً فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ لِلَّعَانِ ، بَلْ تَلَاعِنُ عَلَى بَابِهِ وَيُخْرَجُ  
الْحَاكِمُ إِلَيْهَا مِنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهَا اللَّعَانَ .  
وَإِنْ كَانَ ذَمِّيِّنَ تَلَاعَنًا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يُعْتَقَدَانِ تَعْظِيمَهُ مِنَ الْبَيْعَةِ وَالْكَنْسِيَةِ وَ  
بَيْتِ النَّارِ .

وَأَمَّا الْأَلْفَاظُ الَّتِي يُعْظَمُونَهَا فَعَلَى ضَرْبَيْنِ أَحَدُهُمَا لَيْسَ فِي التَّلْفِظِ بِهَا مَعْصِيَةٌ  
مِثْلَ قَوْلِهِمُ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى بْنِ عِمْرَانَ ، وَالْآخَرُ عَلَى عِيْسَى ، وَنَجْمًا  
مُوسَى مِنَ الْغُرُقِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَالضَّرْبُ الثَّانِي التَّلْفِظُ بِهَا مَعْصِيَةٌ مِثْلَ قَوْلِهِمُ الْمَسِيحُ  
ابْنَ اللَّهِ ، وَغَزِيرَ ابْنَ اللَّهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْلِفُوا بِهَا لِأَنَّهَا كُفْرٌ ، وَعِنْدَنَا أَنْ إِدْخَالِهِمْ  
الْمَسَاجِدَ لَا يَجُوزُ ، وَقَالَ بَعْضٌ مِنْ وَافِقِنَا يَجُوزُ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ .

وَإِنْ كَانَ جَنْباً قَالَ بَعْضُهُمْ يَجُوزُ لَهُ دُخُولُ الْمَسْجِدِ ، وَقَالَ آخَرُونَ لَا يَجُوزُ ، وَ  
عِنْدَنَا لَا يَجُوزُ بِحَالٍ وَلَوْ كَانَ طَاهِراً ، وَإِنْ كَانَ الْكَافِرَانَ وَثَنِيَّيْنِ وَمَنْ لَادِينِ لِهَمَا فَلَا يَجُوزُ  
إِقْرَارُهُمَا عَلَى دِينِهِمَا بِذَلِّ الْجِزْيَةِ ، وَلَكِنْ يَجُوزُ عَقْدُ الْهَدَنَةِ وَالْمَوَادَعَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ  
الْحَاكِمُ أَنْ يَلَاعِنَ بَيْنَهُمَا لَاعِنٌ فِي مَجْلِسِهِ ، وَلَا يَغْلُظُ بِمَكَانٍ ، وَأَمَّا الْأَلْفَاظُ فَإِنَّهُمَا يَحْلِفَانِ

بالله الذي خلقك و رزقك ، لأنَّهما لا يعتقدان تعظيم كتاب ولادين مخصوص ولا شيء فتعظم عليه اليمين به .

الأحكام المتعلقة باللعان أربعة سقوط الحد عن الزوج ، وانتفاء النسب ، وزوال الفراش ، و التحريم على التأييد .

و هذه الأحكام عند قوم يتعلّق بلعان الزوج ، فإذا وجد منه اللعان بكماله سقط الحد ، و انتفى النسب ، و زال الفراش ، و حرمت المرأة على التأييد ، و يتعلّق به أيضاً وجوب الحد على المرأة .

فأما لعان المرأة فإنه لا يتعلّق به أكثر من سقوط حد الزنا عنها ، و حكم الحاكم لا تأثير له في إيجاب شيء من هذه الأحكام ، فإذا حكم بالفرقة فإنما ينفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج ، لا أنه يبتدى إيقاع فرقة .

قال قوم وهو الذي يقتضيه مذهبنا أن هذه الأحكام لا يتعلّق إلا بلعان الزوجين معاً ، فما لم يحصل اللعان بينهما ، فإنه لا يثبت شيء من ذلك .

قد بيننا أنه يبدأ بلعان الزوج ، فيلاعن قائماً ويشهد بالله أربع مرّات إنّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا و إن كانت غايبة سمّاها و ذكر نسبها و رفع فيه حتّى يميّزها عن غيرها

فان كان رماها بالزنا دون نفي النسب يقول أشهد بالله إننى لمن الصادقين فيمارميتها به من الزنا و إن كان نفي النسب زاد - وأنّ هذا الولد من زنا ليس منى ، في كل شهادة و في كل كلمة اللعن .

ولا بدّ أن يقول هذا الولد من زنا و ليس منى فان اقتصر على أحدهما لم يجز و إن لاعنها وسكت عن نفي النسب وقعت البيئونة بينهما ، فان أراد بعد ذلك أن ينفي الولد كان له ، سواء كان الولد منفصلاً أو حملاً متصلاً .

فإذا بقى كلمة اللعن يقول له الحاكم اتق الله و لا تقدم على الحلف كذباً فإنها موجبة عليك العذاب ، و إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فان اترجر لزمه الحد ، و إن رآه يقدم على الحلف أمر رجلاً يضع يده على فيه و يسكته و يعظه

ويزجره ، فان انزجر وإلا تركه حتى يمضي في لعانه ، فيقول على لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا .

فان قال بدلا من ذلك على غضب الله إن كنت من الكاذبين ، قال بعضهم يجزى وقال آخرون لا يجزى وهو الأقوى ، فاذا فرغ تعلقت به أحكام اللعان على ما مضى من الخلاف .

ثم تلاعن المرأة بعد ذلك قائمة وتشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، ولا تحتاج أن تذكر نفي النسب لأن ذلك لا يتعلق بلفظها ، وإن كان الزوج غائبا سمته ورفعت في نسبه ، وإن كان حاضرا أشارت إليه ، وقال قوم لا تحتاج إلى تسميته وقال آخرون تحتاج إليه ، والأول أقوى .

فاذا بلغت إلى الكلمة الخامسة وعظها مثل الرجل ، فان انزجرت وإلا أمر من يضع يده على فيها ويعظها ، فان رجعت وإلا تركها حتى يمضي في لعانها وتقول: على غضب الله إن كان من الصادقين ، وإن قالت على لعنة الله بدلا من ذلك لم يجز ، لأنه خلاف ذكر القرآن ، فاذا أتمت اللعان سقط عنها الحد ، وتكامل اللعان .  
وألفاظ اللعان المذكورة في القرآن .

وأما الوعظ أو وضع اليد على الفم فروى أن النبي ﷺ وعظ الزوج حين لاعن لما بلغ الخامسة ، وكذلك المرأة حتى قيل إنها تلكأت وكادت أن ترجع ، ثم قالت والله لأفضحت قومي ومضت في لعانها .

إذا أخل أحد الزوجين بترتيب اللعان ، فقدّم اللعن على الشهادة ، أو أتى به في أثنائها لم يجز عندنا ، وقال بعضهم يجزى ، وإذا أتى بدل لفظ الشهادة بلفظ الحلف بأن قال أحلف بالله أو أقسم بالله أو أولى بالله لم يجز عندنا ، لأنه خلاف للنص ، وقال بعضهم يجزى لأنه يمين .

إذا قذف زوجته برجل بعينه أو برجال ، فانه يلزمه الحد في حق الزوجة ، وفي حق المقذوف ، وله الخروج عن ذلك القذف بالبينة واللعان ، فان أقام البينة سقط عنه الحد ، وإن لاعن سقط عنه حد المرأة ولا يسقط حد الأجنبي ، وقال

بعضهم يسقط عنه الحدّان .

وقال بعضهم مثل ما قلناه إلا أنّه قال الذي يلزمه للزوجة اللعان و للأجنبيّ الحدّ ، فإذا لاعن سقط حقّها ، و لم يسقط حقّ الأجنبيّ ، و إذا حدّ للأجنبيّ لم يكن له لعان الزوجة ، لأنّ عنده أنّ المحدود في القذف لا يلاعن ، لأنّها شهادة . و من قال يسقط الحدّان قال إن ذكر المرمىّ به في لعانه وسمّاه يسقط حدّه ، و إن لم يذكره و اقتصر على ذكر الزوجة ، فيه قولان الصحيح أنّه لا يسقط ، و إن امتنع من اللعان و لم يقيم البيّنة ، فانه يلزمه الحدّ في حقّ الزوجة وحقّ المقذوف ، يلزمه لكلّ واحد حدّ تامّ ، و قال قوم حدّ واحد .

فإذا ثبت ذلك فلا يخلو إمّا أن تطالب المرأة بالحدّ أو تعفو أو تعترف بالزنا ، فإن طالبت فانه يحدّ لها ، فإذا حدّ بقي حدّ الأجنبيّ سواء ، و قال بعضهم يسقط ، فإن لاعن أو أقام البيّنة و إلا حدّ ، و إذا عفت المرأة عن الحدّ سقط حقّها ولا يسقط حقّ الأجنبيّ .

و إذا أقرّت المرأة بالزنا فأقرارها يسقط عن الزوج حدّ القذف و يجب عليها حدّ الزنا بأقرارها ، و عليها أيضاً حدّ القذف للأجنبيّ ، لأنّها صدّقت الزوج ، و حدّ الأجنبيّ في حقّ الزوج باقٍ إلا أن يسقطه باقامة البيّنة .

إذا قذف رجل رجلاً عند الحاكم و عرف الحاكم أنّ المقذوف لم يعلم بذلك ، فعليه أن يبعث إليه و يعلمه حتّى يجيء و يطالب بحدّه لأنّ القاذف أتى منكراً بقذفه لأنّه نسبه إلى الزنا و كان مستوراً عليه ، و المقذوف قد وجب له حقّ لم يعلم به ، فلزم الامام إعلامه .

و إذا قال رجل عند الحاكم سمعت ناساً يقولون إنّ فلاناً زنا بفلانة ، فلا يبعث إليه لأنّه لم يتعين قازفه فيطالبه بالحدّ و إذا قذف زوجته برجل بعينه ، و لاعن الزوجة و ذكر المرمىّ به في اللعان أو لم يذكره ، لم يلزم الحاكم الانفاذ إلى المرمىّ به .

إذا كان الزوجان يعرفان العربيّة و العجميّة ، فعليهما أن يلتعنا بالعربيّة دون العجميّة لأنّها لفظ القرآن ، فلا يعدل عنها مع الاختيار ، كالتكبير في الافتتاح

وإن لم يحسن أحدهما العريية جاز أن يلتعنا بالعجمية .

فإن كان الحاكم يحسن العجمية فلا يحتاج إلى ترجمان ، ويستحب له أن يحضر اللعان طائفة يحسنون العجمية وإن لم يحسن الحاكم العجمية احتاج إلى مترجم و يذغى أن يكونا اثنين مثل سائر الحقوق ، و قال بعضهم يحتاج إلى أربعة .

إذا لاعن الزوج والمرأة و ثبت أحكام اللعان ، فأكذب الزوج نفسه ، و قال ما زنت و كنت كاذباً ، تعلق بذلك ما كان حقاً عليه ، و لا يتعلق به ما كان حقاله ، فيلزمه الحد ، و لا يعود الفراش ، و لا يزول التحريم ، وفيه خلاف .

إذا قذفها و اعترفت فلا يخلو إما أن تعترف قبل لعان الزوج أو بعده ، فإن اعترفت بعد لعانه فأحكام اللعان قد تعلقت بوجود اللعن من جهته ، و سقط عند الحد ووجب عليها حد الزنا ، و ينتفى النسب ، و يزول الفراش ، و تحرم على التأبید ، فإذا أقرت بالزنا لم يتعلق باقرارها حكم أكثر من وجوب الحد عليها ، وهو ما ثبت بوجود لعان الزوج .

و إذا اعترفت قبل لعانه فسواء اعترفت قبل شروع الزوج في اللعان أو بعدشروعه و قبل إتمامه ، فالحكم واحد ، فإن باعترافها قبل الشروع فيه يسقط حد القذف عن الزوج ، و يلزمها حد الزنا باقرارها ، غير أننا نعتبر إقرارها أربع مرّات ، و قال بعضهم دفعة واحدة .

فإن لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج أن يلاعن ، و إن كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفسه ، لأن النسب لم ينتف باعترافها بالزنا ، بل هو لاحق به بالفراش ، فكان مقتراً إلى اللعان و فيه خلاف .

إذا قذف زوجته ثم مات أحدهما ، فإن ماتت الزوجة لم يخلو إما أن يموت قبل اللعان أو بعده ، فإن مات قبل اللعان فقد ماتت على حكم الزوجية ، و يرثها الزوج و ليس له أن يلاعن لنفى الزوجية ، لأنّها زالت بالموت .

ثم لا يخلو أن يكون هناك نسب أو لا يكون ، فإن كان نسب كان له أن يلاعن لنفسه ، لأنّه لاحق به و فيه حاجة إلى نفيه ، و إن مات قبل نفيه باللعان ، كان له أن



يلاعن لنيفه ، لأنّه لا ينتفى عنه بالموت ، و يفارق الزوجية التي تزول بالموت ، فاذا لاعن و نفى نسب الولد لم يرثه ، و إذا لاعن لنفى النسب لم ينتف بذلك الموارثة بين الزوجين .

و إن لم يكن هناك نسب فقد كان وجب على الزوج حدّ القذف لها ، و انتقل ذلك إلى وريثتها ، فان أبوه سقط ولا لعان ، و إن أرادوا مطالبته كان لهم ذلك ، وللزوج أن يلاعن لاسقاط الحدّ ، لأنّه محتاج إليه .

و روى أصحابنا أنّه إن لم يلاعن وجب عليه حدّ القذف و وريثها ، و إن لاعن سقط الحدّ ولم يرثها .

و إذا ماتت المرأة بعد اللعان من الزوج فقد ماتت بعد ثبوت أحكام اللعان ، و لا يؤثر موتها شيئاً أكثر من سقوط الحدّ عنها [و ثبوت الحدّ] بل لعان الزوج لا بموتها . و إذا مات الزوج قبل اللعان فقد مات على حكم الزوجية ، و ورثته المرأة لبقاء الزوجية ، و إن كان هناك نسب فهو ثابت ، و الارث بينه و بين الزوج جار ، و ليس لباقي الورثة أن ينفوا نسبه باللعان ، لأنّه استقرّ نسبه بالموت .

إذا قذف زوجته و شرع في اللعان ثمّ قطعه و لم يتمّه ، فانه لا يسقط عنه حدّ القذف ، و لا ينتفى النسب ، و لا يتعلّق به حكم من أحكام اللعان ، و كذلك إذا شرعت المرأة في اللعان ولم تكمله ، فانه لا تسقط عنها حدّ الزنى لقوله تعالى « و يدرونها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين » .

إذا وجب على رجل أو امرأة حدّ الزنا إمّا بيينة أو باقرارها أو بلعان الزوج فالحكم واحد ، فلا يخلو إمّا أن يكون بكراً أو ثيباً :

فان كانت بكراً لم تخل إمّا أن تكون صحيحة أو مريضة ، فان كانت صحيحة فان كان الهواء معتدلاً ، لاحراً ولا برد ، أقيم عليها حدّ الأبكار : جلد مائة و تغريب عام ، و عندنا لا تغريب عليها ، و إن كان ذلك في حرّ أو برد لم يقيم الحدّ ، و أمّا إذا كان مريضاً نظّر في مرضه ، فان لم يكن ما يوسأ من برئه انتظر به اليوم و الأيام على

حدّ المرضي ، وإن كان مرضاً لا يرجي زواله ، فانه يحدّ حدّ المرضي .  
 وإن كانت ثيباً فانها ترجم أي وقت كان ، سواء كان الهواء معتدلاً أو غير معتدل  
 صحيحة كانت أو مريضة ، و سواء ثبت باعترافها أو بيئته ، لأنّ الغرض إتلافها وفيه  
 خلاف شاذ .

إذا أتت امرأة الرجل بولد فقال ليس هذا مني ، فانه لا يكون قاذفاً بهذا القول  
 ولا نافياً لنسبه ، لأنّه محتمل ، ويرجع إلى تفسيره فيقال ما أردت به ؟ فانه يحتمل  
 أربعة أشياء : أحدها أن يريد أنه من زنا ، و الثاني أن خلقه لا يشبه خلقي ، و الثالث  
 أنّها أتت به من زوج غيري ، و الرابع أنّها التقطته أو استعارته .  
 فان قال أردت أن أمّه أتت به من زنا كان قاذفاً ، فلزمه الحدّ ، إلا أن يسقطه  
 باللعان .

وإن قال أردت أنه لا يشبه خلقي و خلقي ، فهذا ليس بقذف و لا نفي نسب  
 للولد ، فيرجع إلى المرأة ، فان صدقته على ذلك فلا شيء عليه ، وإن قالت أراد القذف  
 وكذبته في هذا التفسير ، فالقول قوله ، لأنه أعرف بما أراد ، فان حلف أسقط دعوى  
 المرأة ، و إن نكل عن اليمين ردّت اليمين على المرأة فتحلف أنه أراد القذف ، ويثبت  
 به عليه القذف ، و يلزمه الحدّ إلا أن يسقطه بالبيئته أو اللعان .

وإن قال أردت أنها أتت به من زوج غيري ، فان لم يعلم لها زوج غيره ، قيل  
 له فسرت كلامك بما لا يحتمله ، فلا يقبل ، و عليك أن تفسره بما يحتمل ليقبل  
 منك ، و إن علم أنه كان لها زوج قبله فلا تخلو إمّا يعلم فراق الأوّل و نكاح الثاني  
 و وقت الولادة ، أو لا يعلم ذلك ، فان علمت هذه الأشياء ، ففيه أربع مسائل :

إحداها أن يمكن أن يكون الولد من الأوّل ، و لا يمكن من الثاني ، بأن  
 تأتي به لستة أشهر فأكثر ، و أقلّ من تسعة أشهر عندنا من حين طلاق الأوّل ولدون  
 ستة أشهر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عن الثاني بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن  
 يكون منه ، و يلحق بالأوّل لامكان أن يكون منه ، إلا أن ينفيه باللعان .

الثانية أن يمكن أن يكون من الثاني ، و لا يمكن أن يكون من الأوّل ، بأن

تأتي به لأكثر من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل ولستة أشهر فأكثر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عن الأوّل بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن يكون منه ، و يلحق بالثاني لا يمكن أن يكون منه ، و له نفيه باللّعان .

الثالثة أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما ، بأن تأتي به لأكثر من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل ، ولدون ستة أشهر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عنهما بغير لعان لأنّه لا يمكن أن يكون من واحد منهما .

الرابعة يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، بأن تأتي به لأكثر من ستة أشهر من وقت نكاح الثاني ، وأقلّ من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل ، فيمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، فعند المخالف يعرض على القافة ، فبأيّهما ألحقوه لحق ، و انتفى عن الآخر ، و يكون للذى لحق به نفيه باللّعان ، و إن لم يكن قافة أو كانوا وأشكل الأمر ، ترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما و ينتفى عن الآخر ، وعندنا يستعمل القرعة ، فمن خرج اسمه إلحق به ، وليس له نفيه باللّعان .

و أما إذا لم يعرف وقت طلاق الأوّل و نكاح الثاني و ولادة الولد ، فالزوجة تدعى أنّها أمت به على فراش الزوج ، و أنّه لا حق به ، و هو منكر ذلك ، فالقول قول الزوج ، لأنّ الأصل عدم الولادة لها ، و انتفاء النسب حتى يعلم ثبوته ، فان حلف سقط دعواها و انتفى النسب بانتفاء الفراش ، و إن نكل ردّت اليمين عليها ، فان حلفت نبت له الفراش ، و لحق النسب حتى ينفيه باللّعان ، و إن نكلت عن اليمين فهل توقف اليمين على بلوغ الصبي حتى يحلف و يثبت نسبه ؟ على ما سنبينه فيما بعد .

و أما القسم الرابع ، و هو إذا قال ما ولدت هذا الولد بل استعرتة أو التقطته فيحتاج أن تقيم المرأة البيّنة على ولادتها له ، لأنّ الولادة تكون ظاهرة يحضره جماعة فيتصور إقامة البيّنة عليها ولا يقبل بمجرد الدعوى .

فاذا أقامت بيّنة قبل منها رجلان ، ورجل وامرأتان ، و أربع نسوة ، لأنّ هذا أمر ليس يحضره الرجال في الغالب ، فيقبل فيه شهادة النساء على الافراد ، و إن

تعدّز إقامة البيّنة عليها قال قوم يعرض على القافة ، وقال آخرون لا يعرض ، وهو الذي نقوله ، لأنّ ولادة المرأة تدرك مشاهدة فلا يرجع إلى الاستدلال ، ولو كان القافة صحيحاً ، وولادة الأب إنّما يتوصّل إليها بذلك عند من أجازوه من حيث لا يمكن معرفتها مشاهدة .

فمن قال يعرض عليهم قال إن الحقوه بها لحق ، و حكم بأنّها أتت به على فراشه إلاّ أن ينفيه باللعان ، و من قال لا يعرض على ما قلناه ، أو لم يوجدوا ، أو وجدوا و أشكل الأمر ، فالقول قول الزوج ، لأنّ الأصل أنّها لم تلده .

فان حلف سقط دعواها و اتقى النسب عنه بغير اللعان ، لأنّه لم يثبت الولادة على فراشه ، و إن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، و يثبت الفراش و يلحقه ، إلاّ أن ينفيه باللعان .

و إن نكلت عن اليمين فهل يوقف على بلوغ الصبيّ فيحلف و يحكم على أنّها ولدته على فراشه فيلحقه نسبه فيه وجهان ؟ أحدهما لا يوقف ، لأنّ اليمين كانت حقاً لها ، فاذا نكلت عنها أسقطت حقّها منه فلم يثبت بعد ذلك .

و الوجه الثاني أنه يوقف لأنّ اليمين كان يتعلّق بها حقّ المرأة وحقّ الصبيّ و هو لحقّ نسبه ، فاذا أسقطت المرأة حقّها بقي حقّ الصبيّ ، فكان له الحلف على إثباته و الأوّل أقوى و إن كان الثاني أيضاً قوياً .

فمن قال إنّ اليمين يوقف على بلوغ الصبيّ يتوقّف حتّى يبلغ ، فاذا حلف لحقّ نسبه بالأب إلاّ أن ينفيه باللعان ، و من قال لا يوقف فقد سقط النسب في حقّ الأب و بقي مجرّد دعوى الأمّ للنسب من غير بيّنة ، فهل يلحقها النسب بدعواها قيل فيه وجهان :

منهم من قال لا يلحق نسب المرأة إلاّ ببيّنة ، سواء كان لها زوج أو لم يكن ، و منهم من قال يلحقها النسب سواء كان لها زوج أو لم يكن ، إلاّ أنّه إذا كان لها زوج لحقها دون زوجها ، و فيهم من قال إن لم يكن لها زوج لحقها النسب ، و إن كان

لها زوج لم يلحقها النسب ، و هيهنا لها زوج لا يجبيء فيه إلا الوجهان ، ولا يجبيء  
الفصل .

و الأ أقوى عندي أنه لا يقبل قولها ، و لا يلحقها النسب ، سواء كان لها زوج  
أو لم يكن ، لأنه يمكنها إقامة البيئنة على الولادة ، و يفارق الرجل لأنه لا يمكنه  
ذلك فقبل قوله .

إذا كان للرجل امرأة فأنت بولد ، فقال: ما هذا الولد مني ، فيه ست مسائل :  
الأولى أن يقذفها برجل بعينه ، فيقول زنا بك فلان ، فله أن يلاعن و ينفي  
النسب لقصة هلال ابن أمية ، فإنه قذفها بشريك ابن السحماء .  
الثانية أن يقذفها برجل لا بعينه فيقول زنا بك رجل و لا يسميه ، و هذا  
الولد منه ، فله أن يلاعن و ينفي النسب لقصة العجلاني ، فإنه قذف زوجته برجل  
لا بعينه .

الثالثة أن يقول ما هذا الولد مني و ما أصبتك و لست بزانية فيلحقه الولد ، و  
لا يكون ذلك قذفاً و لا نفياً لنسبه ، لأن قوله ما أصبتك و لست بزانية ، معناه لم يك  
منني لأنني ما أصبتك و قد يكون الولد منه و إن لم يصبها بأن يطأدون الفرج فيسبق  
الماء إلى الفرج فينعد الولد ، و قد تستدخل ماءه فتجبل على ما روى في بعض الأخبار .  
الرابعة أن لا يقذف واحداً منهما و ينفي النسب ، فيقول وطئك فلان بشبهة  
و هذا الولد منه ، بأن يقول وجدك على فراشه ، فظنك زوجته و ظننته زوجك ، فليس  
له أن ينفي النسب باللعان ، لأنه قد ينتفي عنه بغير لعان ، فإن النسب يلحق  
الواطي بشبهة ، فههنا عندنا يقرع ، و عندهم يعرض على القافة .

و كل موضع يمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز نفيه باللعان ، كمن وطئ أمته  
فأنت بولد فنفاه لشبهة لا يحتاج إلى لعان بلا خلاف ، و إن كان عند المخالف يحتاج إلى  
يمين أنه كان قد استبرأها فينتفي عنه ، و عندنا القول قوله بلا يمين .

الخامسة أن يقذف الزوجة و لا يقذف الواطي ، فيقول وطئك رجل بشبهة  
و أنت زانية ، لأنك علمته و ما علم هو ، فليس له هيهنا أن يلاعن ، بل يعرض عندهم

على القافة وعندنا يقرع بينهما فينتفى عنه بغير لعان .

السادسة أن يقذف الواطى ولا يقذفها ، بأن يقول غصبك فلان فوطئك مكرهة وهوزان ولست بزانية ، فالنسب لا يلحق الواطى ههنا ، ويكون قاذفاً له ، وعليه الحد ، وهل له أن يلاعن لنفى النسب؟ قال قوم ليس له أن يلاعن إلا أن يقذف الزوجة لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » وهذا ما رمى ، وقال آخرون له أن يلاعن وهو الأقوى لعموم الأخبار فيمن نفى ولداً أن عليه أن يلاعن .

إذا كانت له زوجة فأنت منه بولدقذفها ونفاه باللعان ، فقال رجل أجنبي للولد المنفى باللعان : لست بابن فلان ، فإنه لا يكون قاذفاً بهذا القول ، لأنه محتمل للقذف وغير القذف ، فإذا احتمل لم يحكم بالقذف ورجع إليه فيما أراد .

فان قال أردت به أن أمه أنت به من زنا فقد صرح بالقذف ، فان كانت المرأة حرة محصنة فعليه الحد ، وإن كانت غير محصنة إما أمة أو كافرة أو غير عفيفة فالحد عليه ، وعليه التعزير .

فان قال الشرع منع من نسبه ، فهذا ليس بقذف ، ويرجع إلى المرأة فان صدقته فلا شيء عليه ، وإن كذبت به فقالت بل أراد القذف ، فالقول قول الأجنبي لأنه أعلم بما أراد .

هذا إذا نفى أبوه نسبه باللعان ، فأما إذا نفى الأب نسبه ثم عاد فأقر به ، فقال له أجنبي لست بابن فلان ، فإنه يكون قاذفاً ، وفيه خلاف ، وإن قال له أبوه لست بابنى بعد أن أقر به كان أيضاً قاذفاً ، وفيه خلاف .

وألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : لفظ هو صريح القذف وهو قوله زنيبت ، أو يقول للغلام يا ابن الزانية ، و لفظ هو قذف في الظاهر ويحتمل غير القذف ، وهو أن يقول لمن لم يستقر نسبه : لست بابن فلان ، و لفظ هو كناية في القذف وهو أن يقول لمن استقر نسبه لست بابن فلان .

إذا أتت امرأة الرجل بولد فنفاه باللعان ثم جاءت بولد آخر بعده ، ففيه مسئلتان إحداهما أن يكون قد لاعن على ولد منفصل ، الثانية أن يكون قد لاعن على حمل

متصل ، و في كل واحدة من المسئلتين مسألتان :

فأما الأولى وهي إذا لاعن على ولد منفصل بأن يظهر بالمرأة الحمل فنفاه ، وأخر اللعان حتى وضعت ، ثم لاعن و نفى نسبه ، فأنت بعده بولد آخر ، فلا يخلو إما أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت ولادة الأول أو لأكثر من تسعة أشهر فان أتت به لأقل من ستة أشهر ، فلانحكم بأنه و الأول حمل واحد ، لأن العادة ألا يكون بين الحملين أقل من ستة أشهر ، فإذا وضعت الولد الثاني قبل مضي ستة أشهر ، حكمنا بأنه و الأول من حمل واحد ، وقد نفا الأول باللعان ، وبقي الثاني ، فهو بالخيار بين أن ينفيه باللعان أو يمسكه ، فان نفاه انتفى عنه ، وإن أمسكه لحقه فإذا لحقه الثاني لحقه الأول ، لأنها من حمل واحد ، فلا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه ليس منه . فأما إذا وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر من وقت ولادة الأول ، فإنا نحكم بأن الحمل الثاني من حمل آخر ، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد أكثر من ستة أشهر ، فحكمنا بأنه من حمل آخر ، وقد نفا الأول باللعان ، ووقعت البينونة بينه وبين الزوجة ، و يلحقه الثاني ، لأنه يمكن أن يكون منه ، لأن المرأة لما وضعت الأول وضعت وهي زوجة و إلى أن لاعنها كانت باقية على الزوجية فيمكن أن يطأها في تلك الحالة ، فتحبل وتعلق بالثاني في زوجية ، ثم تبين بعد ذلك باللعان ، و إذا كان هذا ممكناً لحق به ، وإن أراد نفية باللعان كان له ، وإن أمسك لحقه ، و إذا لحقه لم يلحقه الأول ، لأنه من حمل آخر ، فلا يكون لحق أحدهما موجباً للحق الآخر .

فأما إذا لاعن على حمل ثم وضعته ووضعت بعده ولداً آخر فلا يخلو إما أن تضعه لدون ستة أشهر من وقت ولادة الأول أو لأكثر من ستة أشهر ، فان وضعته لدون ستة أشهر فإنا نحكم أنه و الأول من حمل واحد لما مضى ، و في نفى نسب الحمل باللعان نفى الجميع باللعان ولو كانوا مائة .

وأما إذا وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر من وقت ولادة الأول ، فإنا نحكم بأن الثاني من حمل آخر ، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد أكثر من

ستة أشهر ، وقد نفى نسب الأول باللعان ، و وقعت البينونة به .

فالثاني ينتفى عنه بغير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه، لأن الفرقة وقعت والمرأة حامل بالولد الأول فبانت من الزوج و وضعت الولد وهي باين، فلما وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر حكمنا بأنها حملته وهي باين ، فانتهى عن الزوج بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه .

و يفارق المسئلة الأولى لأنها وضعت الولد الأول وهي زوجة ، و البينونة وقعت بعد ذلك باللعان ، فمن حين الولادة إلى حين اللعان فالزوجية باقية فأمكن أن يكون حملت في تلك الحالة وهي زوجة فلحقه الولد، و ليس كذلك ههنا لأن اللعان حصل وهي حامل ، و البينونة وقعت في تلك الحالة ، وليس يمكن أن تحمل بالثاني ما دامت حاملاً بالأول ، و لما وضعت الأول وضعته وهي باين ، فلا بد أن يكون الثاني حملته وهي باين ، فلم يمكن أن يكون من الزوج بحال ، فانتهى نسبه عنه بغير لعان .

إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين إما أن تلدهما معاً في وقت واحد ، أو ولد أحدهما بعد الآخر وكان بينهما أقل من ستة أشهر ، فهما حمل واحد، فإذا أقر الزوج بأحدهما و نفى الآخر فأنهما يلحقانه لأن الحمل الواحد لا يكون من اثنين ، فإذا أقر بأحدهما و لحقه لحقه الآخر .

وإذا أتت المرأة بولدين توأمين فنفاهما الزوج باللعان فإن نسبهما ينتفى عن الأب ، و ينقطع الارث بينهما و بينه ، و يكون نسبهما ثابتاً من قبل الأم ، و الارث جار بينهما و بينها ، و أما إرث أحدهما عن الآخر فأنهما يتوارثان بالأم . بلا خلاف و لا يتوارثان بالأب عندنا ، و قال شاذ منهم يتوارثان بالأب ، لأن اللعان لا يتعدى الزوج و الزوجة .

إذا أتت المرأة بولدين من زنا فإن نسبهما ثابت من جهة الأم و غير ثابت من جهة الأب لقوله ﷺ « الولد للفراش و للعاهر الحجر » و الارث يجري بين الولدين و بين الأم و لا يجري بينهما و بين الأب و يتوارثان بأخوة الأم و لا يتوارثان باخوة



الأب، وخالف من خالف في المسئلة الأولى، هذا على قول من أجرى ولد الزنا مجرى ولد المملاعة من أصحابنا فأما على الصحيح الذي ذكرناه في النهاية وأنه لا يثبت نسبهما فإنه لا توارث بينهما وبين الأم ولا بينهما أنفسهما بحال .

إذا تزوج الرجل أمة فأتت بولد فقذفها ولا عنها فبات منه ثم ملكها فإنه لا يحل له وطؤها بالملك ، لقوله عليه السلام « المتلاعتان لا يجتمعان أبداً » وأما إذا تزوجها ثم طلقها ثلاثاً أو اثنتين عندنا فإنها لا تحل له إلا بعد زوج ، فإن ملكها فهل تحل له وطؤها بملك اليمين؟ قيل فيه وجهان الصحيح عندنا وعندهم أنها لا تحل له ، والثاني أنها تحل له وبه قال شاذ من أصحابنا .

إذا أبان زوجته باللعان لاستحقاق عندنا السكنى ولا النفقة إلا أن تكون حاملاً ولم ينف حملها فإنها تستحق النفقة والسكنى، وقال بعضهم تستحق السكنى مدة اللعان وفي النفقة مثل ما قلناه ، غير أنه إذا أوجب النفقة للحمل هل هولها أو للحمل؟ قيل فيه قولان أقواهما عندي أنها للحمل دونها ، وإن نفى نسب الولد فلا نفقة لها وأما السكنى فإنها تستحق عندهم مدة العدة بلا خلاف عندهم .

إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فمات أحدهما وبقي الآخر فللاب أن ينفى نسب الحي والميت معاً ، وكذلك لو كان الولد واحداً فمات كان له نفيه باللعان وقال بعضهم لا يجب نفي نسب الميت ، فإذا لم يصح نفي نسب الميت لم يصح نفي نسب الحي لأنهما حمل واحد .

إذا أتت بولد ونفاه باللعان ثم مات الولد ورجع الزوج فأقر بنسبه لا يلحقه ولا يورثه عندنا ، وقال بعضهم يلحقه ويرثه إن خلف مالا سواء خلف الولد ولداً أو لم يخلف وفيه خلاف ، ولا خلاف بينهم أنه لو أقر به قبل موت الولد أنه يلحقه ويثبت نسبه ويتوارثان ، وعندنا لا يرثه الأب بحال .

إذا قال الرجل لزوجته يا زانية فقالت زينت بك فأما الزوج فقد ذفها بقوله يا زانية لأن ذلك صريح في القذف لا يحتمل غيره ، وأما قولها له بك زينت فليس بصريح في القذف ، بل هو محتمل له ولغيره لأنه يحتمل ثلاثة أشياء :

أحدها القذف وهو أنها أرادت أنك زويت بي قبل الزوجة ، فأنت زان وأنا زانية ، وهو أقواها عندي .

ويحتمل أن يكون أقرت على نفسها بالزنا ولم يقذف الزوج ، فتريد بذلك أنك وطئتي وأنت تظنني زوجتك وأنا عالمة بأنك أجنبي فكنت أنا زانية وأنت لست بزنان .

ويحتمل أن لا يكون أقرت بالزنا ولا قذفته بل أرادت النفي والجحود كأنها تقول في مقابلة قوله يا زانية بك زويت يعني ما زويت أنا ولا أنت كما يقول القائل لغيره يا سارق فيقول معك سرقت يعني ما سرقت أنا ولا أنت ، ويقول تعديت فيقول معك تعديت يعني ما تعديت ، فإذا كان محتملاً لهذه الأشياء لم يكن صريحاً في القذف . فالزوج قاذف يلزمه الحد ، والمرأة يرجع إليها :

فإن قالت أردت به الاحتمال الأول فقد أقرت على نفسها بالزنا، وقذفت بالزنا فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها، ويلزمها حد القذف للزوج برميها .

وإن قالت أردت الاحتمال الثاني وهو أنني زويت أنا ولم ترن أنت ، فقد أقرت على نفسها ولم تقذف الزوج فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها ولا يجب عليها حد القذف فأنها ما قذفته ، فإن ادعى الزوج أنها أرادت قذفه فالقول قولها لأنها أعلم بمرادها، فإن حلفت سقط دعواه، وإن نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف ويحقق عليها القذف فيلزمها الحد .

وإن قالت أردت الاحتمال الثالث وهو الجحود والنفي ، فالحد قد وجب على الزوج بقذفه إلا أن يسقطه بالبينة أو باللعان ، والمرأة ما أقرت بالزنا ولا القذف فلا يلزمها حد الزاني ولا حد القذف .

فإن صدقها الزوج على ذلك فعليه الحد إلا أن يسقطه بالبينة ، وإن كذبها وقال إنما أردت القذف فالقول قولها ، فإن حلفت سقط دعواه ، وإن نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف ويحقق عليها بيمينه الاقرار بالزنا وقذفها له ، ويسقط عنه حد

القذف ويلزمها حد القذف ، لكن لا يجب عليها حد الزنى لأنه لا يلزم بالنكول واليمين .

إذا قال لزوجته يا زانية فقالت أنت أزنى منى فقد قذفها الزوج بقوله يا زانية و قولها أنت أزنى منى ليس بصريح في القذف ، بل يحتمل شيئين أحدهما أن تكون أرادت أنك زנית بي قبل الزوجة فيكون ذلك إقراراً بالزنا وقذفاً ويحتمل الجحود والنفي ، يعنى ما زנית .

ولا يحتمل القسم الأخير وهو أنها تقر بالزنا ولا تقذفه لأنها قد أضفت الزنا إليه بقولها بل أنت أزنا منى ، فلا يحتمل نفي الزنا عنه وإضافته إليه فيسقط هذا الاحتمال ويبقى الاحتمالان الآخران والحكم فيهما على ما قدمناه .

إذا قال رجل لامرأته أنت أزنا من فلانة ، لا يكون هذا قذفاً بظاهره ، لأن ما كان في وزن أفعل موضوع في الحقيقة للاشتراك ، وإن كان لأحد الأمرين مزية فاذا ثبت هذا فيحتاج أن يثبت أن فلانة زانية وأن هذه أزنا منها، حتى يكون قاذفاً ولا يجب أن يكون قاذفاً لهما ، لأن هذه اللفظة وإن كان حقيقتها الاشتراك فقد ترد بمعنى السلب كقوله تعالى « أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً وأحسن مقيلاً » و ليس في النار خير ، و كما يقال الجار أحق بالشفعة من غيره ، و ليس لغير الشفيع حق في الشفعة ، فاذا احتمل ذلك لم يكن قذفاً بظاهره ، و يرجع إليه .

فان قال أردت أن فلانة زانية وأنك أزنى منها فقد قذفها معاً فيلزمه الحد لزوجته و له الخروج منه باللعان أو البيئة ، و يلزمه الحد للأجنبية ، و له الخروج منه بالبيئة ، فحسب .

و إن قال أردت الجحود و النفي ، فان صدقته فلا شيء عليه ، و إن كذبت به فالقول قوله مع يمينه ، فان حلف سقط دعواها ، و إن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف و يثبت عليه القذف ، و يلزمه الحد إلا أن يسقطه باللعان ، و قال بعضهم لا يكون قاذفاً بذلك و إن فسّر ذلك بالقذف ، و ليس بشيء ، و يقوى في نفسى أنه يكون قاذفاً لهما بظاهره لأنه هو الحقيقة و مفسروا به كله مجاز .

إذا قال لها أنت أزنا الناس فلا يكون قذفاً بظاهره ، لأننا نتحقق أنها لا تكون أزنا الناس كلهم فإن الناس كلهم لا يكونون زناة ، فان قال أردت أنها أزنا من الناس كلهم ، قلنا له فسرت كلامك بأمر محال ، ويسقط حكمه ، وإن قال أردت أنها أزنا من زناة الناس فقد قذفها وقذف جماعة غير معينين فعليه الحد لزوجه ، وله إسقاطه باللعان وقذفه لقوم غير معينين لاشيء فيه ، فاذا لم يعين المقذوف لم يلزمه شيء .

إذا قال لزوجه أو أجنبية يا زان كان قاذفاً عند جميع الفقهاء إلا داود ، قالوا لأن الكلام إذا كان مفهوم المعنى لزم المتكلم حكمه ، وإن كان لحناً ، كما لو قال رجل لامرأته زنيت بالفتح ، أو قالت امرأة لرجل زنيت بالكسر ، أو قال لفلان عليّ مائة درهم بالضم أو عشرون درهم بالكسر ، وقال بعضهم يكون ذلك ترخيماً وليس بصحيح لأن الترخييم يدخل على أسماء الأعلام دون الصفات المشتقة من الأفعال .  
و يقوى في نفسى أن ذلك لا يكون قذفاً كما قال داود إن كان من أهل الإعراب وإن لم يكن من أهله فالأمر على ما قاله الفقهاء .

إذا قالت امرأة لرجل يازانية زوجها كان أو أجنبياً ، كانت قاذفة عند الأكثر وقال بعضهم لا يكون قاذفة وهو الأقوى عندي .

إذا قال رجل لرجل زنأت في الجبل ، فظاهر هذا أنه أراد صعدت في الجبل فلا يكون صريحاً في القذف بل يحمل على الصعود ، فان ادعى المخاطب بذلك أنه أراد القذف فالقول قول القاذف مع يمينه ، فان حلف فلا شيء عليه ، وإن نكل ردت اليمين على المقذوف فيحلف لقد أراد القذف ويحد له حد القاذف وفيه خلاف .

إن قال زنأت ولم يقل في الجبل ، قال قوم هو الصريح في القذف لأنه تعري عن قرينة الجبل ، وقال بعضهم ينظر في المتكلم ، فان كان عارفاً باللعنة لم يكن قاذفاً وإن لم يكن عارفاً كان قاذفاً ، لأن العامة لاتفرق بين الموضعين وهو الأقوى عندي .  
إذا قال لزوجه زنيت وأنت صغيرة ففيه مسألان أحدهما أن يفسر ذلك بما لا يحتمل القذف فيقول زنيت ولك سنتان أو ثلث فيعلم كذبه ، لأن ذلك لا يتأتى منها ولا يلزمه بذلك حد ولا تعزير قذف ، لكنه تعزير سب وشم ، وليس له إسقاطه باللعان .

الثانية أن يفسر بما يحتمل القذف بأن يقول زبيت ولك تسع سنين أو عشر سنين فهذه يتأتى الزنا منها ، فقد قذفها بالزنا إلا أنه لا حدّ عليه ، لأنّ الصغيرة ناقصة لا يجب الحدّ برميها<sup>(١)</sup> لكن يعزّر تعزير قذف وله إسقاطه باللعان .

وإن قال زبيت و أنت نصرانيّة ففيه ثلث مسائل :

الأوّل أن يقول زبيت و كنت نصرانيّة فقالت قد كنت نصرانيّة لكنّي لم أزن فقد صدّقته في أنّها كانت نصرانيّة وكذّبته بالرمي بالزني فلا حدّ عليه ، لأنّ الكافرة لا يجب الحدّ بقذفها لكن عليه تعزير قذف وله إسقاطه باللعان .

الثانية أن يقول لها زبيت و أنت نصرانيّة فقالت ما زبيت وما كنت نصرانيّة فالقذف قد وجب عليه برميها ، لكن يدعى أنّها كانت نصرانيّة حال الزنا الذي رماها به ، فهل يكون القول قول القاذف أو المرأة ؟ قال قوم القول قوله ، لأنّ الدار لجميع المسلمين والكفار فما قاله يحتمل والأصل براءة ذمته وقال آخرون القول قولها لأنّ الظاهر دار إسلام كما يقول في اللقيط و الأوّل أقوى .

فمن قال القول قوله حلف و يثبت أنّه قذفها بزنا أضافه إلى حالة الشرك ، و لا يلزمه الحدّ و يلزمه التعزير ، وله إسقاطه باللعان ، ومن قال القول قولها ، فإنّها تحلف و يثبت أنّه قذفها بزنا أضافه إلى حال الاسلام فعليه الحدّ إلا أن يسقطه بالبيّنة أو اللعان .  
الثالثة أن يقول لها زبيت و أنت نصرانيّة ثمّ قال أردت أنّك كنت فيما قبل نصرانيّة وقالت المرأة لابل أردت في الحال ، فالقول قولها ، لأنّ الظاهر معها ، و هو أنّ ظاهر القذف يقتضي الرمي بالزني في الحال .

فإذا قال زبيت و أنت أمة ففيه أربع مسائل ثلثة منها ذكرناها في التّي قبلها ، و الحكم فيها واحد ، و الرابعة أن يقول زبيت و أنت الآن أمة ، فقالت أنا حرّة ، قيل فيه قولان أيضاً و لا يجيء هذا في النصرانيّة ، لأنّه إذا قال لها أنت كافرة و قالت بل مسلمة ، فقولها أنا مسلمة إسلام في الحال ، و إبطال لقوله ، و مثل هذا لا يكون في الأمة ، لأنّها إن كانت أمة في الباطن فقالت أنا حرّة لا تصير حرّة .

(١) هذا عند المخالفين .

إذا قال زنا بك صبي لا يجمع مثله ، فلا يكون قذفاً لأن هذا كذب وعليه تعزير السب و ليس له إسقاطه باللعان .

إذا قال وطئت فلان مكرهاً فلا يكون قاذفاً لها بذلك ، لأن المكرهة ليست بزانية ، وهل يكون ساباً يعزّر تعزير سب ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما لا يعزّر ، لأن المكرهة لم يفعل شيئاً محرماً ولا مأثماً فلم يلحقها أذى باضافة الوطي إليها فلم يعزّر ، والوجه الثاني أنه يعزّر لأنه آذاها بهذا القول ، وقبح عليها فيعزّر على ذلك .

إذا قذف أمة هي زوجته عزّرها و له اللعان لاسقاطه .

إذا قذف رجلاً أجنبياً أو امرأة أجنبية بزنا ثم قذفها دفعة أخرى فلا يخلو إما أن يكون القذف الثاني قبل إقامة الحد عليه في القذف الأول أو بعد إقامته ، فإن كان بعد إقامته فإن قذفها بذلك الزنى الذي حدّ له فالثاني ليس بقذف ، لأنه ثبت كذبه بإقامة الحد عليه ، فإذا كرره ثانياً لم يكن ذلك قذفاً لكن يكون سباً و شتماً و جب عليه التعزير ، و إن قذفها بزنا آخر قيل فيه وجهان أحدهما لا يقام عليه الحد ، لأنه قد ثبت كذبه في حق هذا المقذوف بإقامة الحد عليه ، والثاني أنه يلزمه حد ثان لأنه قذف ثان بزنا آخر ، وهو الذي رواه أصحابنا .

فأما إن قذفه قبل إقامة الحد عليه ، فإن قذفه بذلك الزنى ناهدٌ حداً واحداً ، و إن قذفه بزنا آخر قال قوم يحدّ حداً واحداً وهو الظاهر في روايات أصحابنا وقال بعضهم يحدّ حدّين .

إذا قذف رجل امرأة أجنبية ثم تزوّجها و قذفها قذفاً آخر ، فقد اجتمع في حقّه قذفان قذف الأجنبيّة و قذف لزوجته ، وله الخروج من قذف الأجنبيّة بالبيّنة لا غير وله الخروج من قذف الزوجة بالبيّنة أو اللعان ، ولا يخلو حال المرأة من ثلاثة أحوال :

إما أن يطالب بما يجب لها بالقذف الأول ثم بالثاني ، أو يطالب بالثاني ثم الأول أو يطالب بهما معاً : فإن طالبت بالأوّل فله الخروج عنه بالبيّنة ، فإن أقام و

إلا حدّ وإذا طالبت بالثاني فله الخروج عنه بالبيّنة أو اللّعان ، فان لم يأت بأحدهما أُقيم عليه حدّ القذف ، قال قوم يحدّ حدّاً واحداً لأنّهما لشخص واحد والصحيح عندنا أنّه يحدّ حدّين لأنّ كلّ واحد من القذفين منفرد بحكمه عن صاحبه ويخالفه لأنّه يخرج عن أحدهما بالبيّنة و عن الآخر بالبيّنة أو باللّعان فلم يتداخلا .

و أمّا إذا بدأت فطالبت بالثاني فله الخروج بالبيّنة أو اللّعان ، فان أقام البيّنة سقط عنه الحدّ الأوّل والثاني ، لأنّه قد ثبت بالبيّنة سقوط حصانة المقدوف ، ومتى سقطت حصانة المقدوف قبل إقامة الحدّ على القاذف ، سقط الحدّ .

وإن التعن سقط منه الحدّ الثاني ، و لم يسقط الأوّل لأنّ البيّنة حجة عامّة للزوج والأجنبيّ واللّعان خاصّ للزوج وأمّا إذا لم يقيم البيّنة و لم يلتعن فانه يلزمه حدّان وقال قوم حدّ واحد والصحيح عندنا الأوّل لما مضى .

و ليس لها أن تطالب بالحدّين معاً في حالة واحدة ، بل تطالب بأحدهما قبل الآخر ، فان طالبت بالأوّل ثمّ الثاني أو الثاني ثمّ الأوّل فالحكم على ما مضى .  
إذا قذف زوجته فقبل أن يلاعنها قذفها بزنى آخر قال قوم عليه حدّان ، وقال آخرون عليه حدّ واحد ، وهو الصحيح عندنا ، ولا خلاف أنّ له إسقاطه باللّعان ، و يكفي لعان واحد .

و كيفة اللّعان إن كان سمى المقدوفين أن يقول زنا بك فلان و زنى بك فلان فلا بدّ من ذكرهما في لعانه عقيب كلّ شهادة ، و إن لم يكن سمى المقدوفين بل قال زنى اليوم الفلاني ، و زنى اليوم الفلاني فلا بدّ من ذكر الزناتين لأنّه ربّما كان صادقاً في أحدهما و كاذباً في الآخر ، فيتأوّل على ما هو قاذف فيه .

إذا قذف زوجته ولاعنها فبانت منه باللّعان ، ثمّ قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللّعان فهل يجب عليه الحدّ بالقذف الثاني؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لأنّ اللّعان في حقّ الزوج كالبيّنة في حقّ الزوج والأجنبيّ في إسقاط حصانتها ، والثاني أنّه يجب عليه الحدّ لأنّ اللّعان إنّما يسقط حصانتها في الحالة التي يوجد فيها

اللعان وفيما بعدهما أما قبل ذلك فلا ، وهذا هو الأقوى لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات الآية » .

إذا قال رجل لامرأته يا زانية ، فقالت بل أنت زان ، فقد قذف كل واحد منهما صاحبه ولا حد على واحد منهما و عليهما التعزير عندنا ، وقال قوم كل واحد منهما قاذف لصاحبه :

أما الزوج فقد صرح بالزنى وكذلك الزوجة ، ولزم الزوج الحد ، وله الخروج عنه بالبينة أو اللعان ، والمرأة عليها الحد وليس لها الخروج عنه إلا بالبينة فان أقام الزوج أولاً البينة أو لاعن سقط عنه حد القذف ووجب عليها حد الزنى .  
و أما المرأة فان كان الزوج أقام البينة على الزنى لم يكن لها إسقاط الحد باللعان ، وإن كان لاعن كان لها إسقاطه باللعان .

وأما حد القذف ، فإنه يلزمها إلا أن تسقطه بالبينة ، فيجتمع في حق الزوجة حد القذف ، واللعان أو حد الزنا ، وقال قوم يجب عليها حد القذف لا غير ، ولا يجب على الزوج حد القذف ، لأن الزوج إذا قذف زوجته لم يلزمه الحد على أصلهم ، واللعان لا يثبت في حق الزوجة ، لأن حق الزوجة الحد .

إذا قذف زوجته وأجنبيته فقال لهما زنيتما أو أتما زانيتان فهو قاذف لهما يلزمه الحد ويخرج عن حد الأجنبيته بالبينة فحسب ، وعن حد الزوجة بالبينة أو اللعان ولا يخلومن ثلاثة أحوال إما أن يقيم البينة أو يلاعن أو لا يقيم البينة ولا يلاعن ، فان أقام البينة بالقذفين سقط عنه الحدان ، ويجب عليهما حد الزنا ، وإن لاعن سقط عنه الحد لزوجه ، ويجب عليه الحد للأجنبية وإذا لم يقيم البينة ولا يلاعن ، وجب عليه الحد لهما لكل واحدة حد عندنا ، وقال قوم حد واحد .

إذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة ، أو قذف أربعة رجال أجنب أو قذف أربع نسوة زوجات فالحكم فيه واحد ، قال أصحابنا إن جاؤا به متفرقين كان لكل واحدة حد كامل ، وإن جاؤا به مجتمعين كان عليه لجمعهم حد واحد ، وقال قوم عليه لكل واحدة حد ، وقال آخرون حد واحد للجميع ، ولم يفصلوا ، وهكذا



قالوا في من ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة ثم عاد ، فهل عليه كفارة واحدة أو أربع كفارات على قولين ، وعندنا يلزمه في حق كل واحدة منهن كفارة .

فإذا ثبت ذلك فإذا قذف أربع أجنبيات بالزنا ، فإن أقام البيئنة سقط عنه الحد ووجب على كل واحدة منهن حد الزنا ، وإن لم يقم البيئنة حد على ما مضى .  
وإذا قذف أربع زوجات ووجب عليه الحد وله إسقاطه باللعان ، ويحتاج أن يلاعن عن كل واحدة لعاناً مفرداً ، لأنه يمين ، واليمين لا تتداخل في حق الجماعة بلاخلاف .

فإن تراضين بمن يبدأ بلعانها بديء بها ، وإن تشاحن أقرع بينهما و بديء بمن خرج لها القرعة ، وقال قوم للحاكم أن يبدأ بمن يشاء منهن وإن امتنع الزوج من اللعان حد للزوجات على ما مضى .

إذا قذف زوجته وهي حامل ، فله أن يلاعن وينفى نسب الولد ، سواء كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا ، أو لم يجامعها ، و سواء جامعها قبل القذف أو بعده للآية وفيه خلاف .

إذا قذف رجل أجنبياً أو أجنبية أو زوجة و كان المقذوف محصناً فلزمه الحد فقبل أن أقيم عليه الحد ثبت زنا المقذوف إما بيئنة أو باقرار ، فإن الحد يسقط عن القاذف ويجب على المقذوف حد الزنا ، وبه قال الأكثر ، وقال شاذ منهم إنه لا يسقط وهو قوى .



الوطى الحرام على أربعة أضرب : أحدها وطى حرام لم يصادف ملكاً ولا فيه شبهة مثل أن يتزوج رجل أمه أو أخته أو غير ذلك من ذوات محارمه ، و وطئها عاملاً بتحريم وطئها عليه ، أو وطئ الرجل جارية أبيه أو جارية زوجته أو وطئ المرتبة الجارية المرهونة فهذا كله وطء حرام لاشبهته فيه ، ويجب به الحد ، وتسقط به الحصانة فصار كالزنا .

و الضرب الثاني وطى حرام صادف ملكاً ، وإِنما حرّم لعارض يزول و يزول  
تحريمه ، مثل وطى الزوجة أو الأمة في حال حيضها أو نفاسها أو صومها أو إحرام  
واحد منهما ، فلا يجب الحدّ بهذا لأنّه صادف ملكاً ولا يسقط به الحصانة لأنّه  
صادف ملكاً .

و الضرب الثالث وطء حرام على التأييد إلاّ أنّه صادف ملكاً مثل أن ملك أخته  
أو عمته أو خالته من نسب أو رضاع عند المخالف ، أو ملك أمّه أو بنته أو جدّته من  
الرضاعة ، فهل يجب بهذا الوطى حدّ؟ قال قوم يجب ، لأنّه وطى محرّم على التأييد  
وهو الصحيح عندنا ، و الثاني لا يجب لأنّه صادف الملك ، وإن كان محرّماً ، و عندنا  
زال الملك أيضاً ، ومن أوجب الحدّ أسقط الحصانة ، ومن لم يوجب الحدّ لم يسقطها .  
الضرب الرابع وهو وطى الشبهة مثل أن يتزوج امرأة بغير وليّ ولاشهود عند  
المخالف ، أو وجد امرأة على فراشه ظنّها زوجته أو أمته فالحدّ لا يجب بهذا الوطى  
للشبهة ، ويلحق به النسب ، وهل يسقط به الحصانة فيه وجهان : أحدهما يسقط ، لأنّه  
وطى محرّم لم يصادف ملكاً كالزنا ، و الثاني لا يسقط به لأنّه وطى يلحق به النسب  
ولا يجب به الحدّ وهو الصحيح .

إذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحدّ ثمّ قذفها بذلك الزنا فانه لا يجب عليه  
حدّ آخر عندنا ، لأنّه ثبت كذبه بعجزه عن البيّنة ، والقذف إنّما يكون بما يحتمل  
الصدق و الكذب ، وهذا محكوم بكذبه وإن قذفها ولا عنها ثمّ أعاد القذف ثانياً  
بذلك الزنا فلا حدّ عليه أيضاً لأنّه محكوم بصدقه .

فأمّا إذا قذفها ولا عنها ثمّ قذفها أجنبيّ بذلك الزنا لزمه الحدّ ، لأنّ اللعان  
حجّة يختصّ الزوج دون الأجنبي ، فأسقط الحصانة في حقّ الزوج دون الأجنبيّ  
فلزمه الحدّ بالقذف ، وإذا قذفها وأقام البيّنة على الزنا فإنّ حصانتها تسقط في حقّ  
الزوج وحقّ الأجنبيّ ، فاذا قذفها الزوج أو أجنبيّ بذلك الزنا فانه لا حدّ عليه ، لأنّ  
البيّنة حجّة في حقّها .

فأمّا إذا قذفها ولا عنها فامتنعت من اللعان فحدّت ثمّ قذفها أجنبيّ بذلك الزنا

فهل يجب عليه الحد؟ قال قوم عليه الحد، و قال آخرون لا حدّ عليه، وهو الأقوى عندنا، لأنّه قذفها بزنا حدث به، فلم يجب الحدّ كما لو أقام البيّنة.

إذا ادّعى رجل على رجل أنّه قذفه فأنكر المدّعى عليه فأقام المدّعى شاهدين شهدا عليه بالقذف وعرف عدالتهم في الباطن حكم بشهادتهما وأقيم عليه الحدّ، وإن لم يعرف عدالتهم لم يحكم بشهادتهما، ويسئل عنهما، فإن طالب المدّعى الحاكم أن يحبس المدّعى عليه حتّى يثبت عنده عدالة الشهود حبسه، لأنّ الأصل في الشهود العدالة، و الفسق طار، لأنّ المدّعى أتى بما عليه من البيّنة و يتعين على الحاكم البحث عن عدالة الشهود، وذلك ليس إلى الخصم ولا عليه، وأما إذا أقام عليه شاهداً واحداً وسأل الحاكم أن يحبس الخصم حتّى يأتي بآخر، قال قوم يحبس لأنّ جنبته قويت باقامة شاهد واحد، و الثاني لا يحبس و هو الأقوى عندنا، لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجّة في القذف، لأنّه لو أراد المدّعى أن يحلف معه لم يكن له، فأما إن ادّعى عليه مالاً و أقام شاهدين و عرف عدالتهم ظاهراً أو باطناً حكم له بما ادّعاه، و إن لم يعرف باطنهما بحث، فإن طلب المدّعى حبسه قال قوم يحبسه و هو الأقوى، و قال بعضهم لا يحبس، لأنّ المال يتعلّق بالمال، فإن هرب أمكن استيفاؤه من ماله، و حدّ القذف يتعلّق بالبدن، إن هرب لم يمكن استيفاؤه، فلهذا افترقا.

و هذا ليس بصحيح، لأنّه ربما هرب و أخذ ماله معه.

و إن أقام شاهداً واحداً قال بعضهم لا يحبس، و قال بعضهم يحبس، وهو الأقوى عندنا، لأنّه حجة في المال لأنّه لو أراد أن يحلف معه لكان له.



ضمان الدين الثابت في الذمّة جازير لما فيه من التوثق للحقّ والكفالة بيدن من عليه حقّ، فلا يخلو أن يكون الحقّ من حقوق الله أو مال لآدمي أو حدّ لآدمي، فإن كان حدّ الله كحدّ الزنا و الشرب و القطع في السرقة فلا يصحّ الكفالة بيدن من عليه بلا خلاف، لأنّ المغلّب عليها الاسقاط والتكفل يراد للاستيثاق، فلم يكن له مدخل

فيما هو موضوع على الاسقاط .

و أما الكفالة بيدن من عليه مال لآدمي فعندنا جايزة ، و قال بعضهم لا يجوز  
و أما الكفالة بيدن من عليه حد قذف أو قصاص فعندنا لا يجوز ، و قال بعضهم يجوز .  
إذا قال لامرأته زنت أو يازانية أوزنا فرجك فهذه كلها صريحة في القذف و إن  
قال زنت يدك أو رجلك أو عينك أو جزء من أجزائك ، منهم من قال إنه قذف صريح  
و منهم من قال ليس بصريح وهو الصحيح عندنا ، لأنه يحتمل الزنا الذي يختص باليد  
و الرجل من المباشرة و المشي الحرام كما روي عنه عليه السلام أنه قال : العينان تزنيان  
و الرجلان تزنيان ، و اليدان تزنيان ، فإذا احتمل ذلك لا يكون قذفاً ، و كذلك لو  
أضاهه إلى نفسه فقال زنت عيني أو يدي أو رجلي لم يكن إقراراً و إن قال زنا بدنك  
كان صريحاً في القذف ، و قال بعضهم لا يكون .

و كل ما قلنا إنه صريح في القذف إذا ذكره صاربه قاذفاً ، و لزمه الحد إلا أن  
يقيم البينة ، أو يلتعن إن كان زوجاً ، و لا يقبل قوله أنه أراد غير القذف ، و كل ما قلنا  
إنه كناية إن قال لم أرد به القذف و صدقته المرأة قبل ذلك ، و إن كذبت فالتقول  
قوله مع يمينه ، لأنه أعلم بمراده ، و إن قال أردت به القذف ، قبل ذلك و لزمه الحد  
لأنه محتمل لذلك .



ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : ضرب هو صريح فيه ، و لفظ هو كناية ، و لفظ لا  
يحتمل القذف بحال : فالصريح قوله زنت يا زانية ، و للرجل يا زان أو زنا فرجك ،  
و الكناية مثل قوله يا حلال ابن الحلال ، يحتمل المدح و يحتمل القذف بمعنى لست  
بحلال ابن الحلال ، و كذلك قوله ما أنا بزنان و ما أمي بزانية ، هكذا قوله زنا فرجك  
أو رجلك أو عينك و مثل ذلك قوله يا فاسقة يا فاجرة يا غلمة يا شبقة يا خبيثة و ما  
أشبه ذلك .

و ما ليس بصريح و لا كناية فهو ما لا يحتمل القذف بحال ، مثل أن يقول : بارك

الله عليك أحسن الله جزاك ، ما أحسن وجهك ، فهذا لا يكون قذفاً ، وإن نوى به القذف .  
 فإذا ثبت هذا فكل ما كان صريحاً في القذف لا ينوي فيه بحال ، وما ليس بصريح  
 ولا كناية لا يتعلق به حكم القذف بحال ، وما هو كناية في القذف إن نوى به القذف كان  
 قذفاً ، وإن لم ينو به القذف لم يكن قذفاً ، وسواء ذلك في حال الرضا أو حال الغضب  
 وفيه خلاف .



اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً ، وليس يقتصر إلى حضوره ، و  
 إنما يقتصر إلى استدعائه وإلقائه على الزوجين ، ويستوفى عليهما اللعان كما فعل النبي  
 صلى الله عليه وآله فالزوج يلاعن بحضرة الحاكم ، وأما المرأة فإن كانت برزة تدخل  
 وتخرج أحضرها الحاكم إليه ولاعن بينها وبين زوجها في مجلسه ، وإن لم تكن برزة  
 أنفذ إليها من يستوفى عليها اللعان في منزلها ويستحب أن يبعث معه بأربعة شهود أو  
 ثلاثة لقوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » وروى أصحابنا أن أقله واحد .  
 إذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما جاز عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم  
 لا يجوز ، ويلزم بنفس الحكم مثل الحكم سواء ، وقال بعضهم إنما يلزم إذا رضيا  
 بعد ذلك .

إذا قذف زوجته ثم جاء ومعه ثلاثة فشهدوا عليها بالزنا لم يقبل شهادته بخلاف  
 لأنه قد وجب عليه الحد بقذفه ، فإذا شهد بالزنا فإنه يريد أن يسقط بذلك ما وجب  
 عليه ، ويجب على الزوج الحد إلا أن يلتعن ، وأما الشهود الثلاثة فقال قوم هم قذفة ، و  
 قال آخرون ليسوا بقذفة ، والأول أقوى .

فأما إذا جاء الزوج ابتداء مع ثلاثة شهود فشهدوا على المرأة بالزنا فلا أصحابنا  
 فيه روايتان إحداهما أنها ترجم و قبلت شهادتهم ، والأخرى أن الثلاثة يحدون و  
 الزوج يلاعن ، وفيه خلاف .

إذا قذف زوجته فلزمه الحد فأقام أربعة شهود فشهدوا عليها بالزنا فإن الحد

يسقط عنه ، فإن أراد أن يلتعن ، فإن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلتعن ، وإن كان هناك نسب كان له أن يلتعن ، لأن البيّنة إنما أسقطت الحدّ ولم ينف النسب فحاجته إلى نفي النسب باللّعان باقية .

ثمّ ينظر فإن كان الولد انفصل كان له نفيه في الحال لأنّه تحقق حصوله وإن كان حملاً غير منفصل ، قال قوم لا يلتعن ، لأنّه ما تحقق الولد ، وقال آخرون له أن يلاعن وهو الصحيح عندنا .

فإذا ثبت هذا فإن أقام الزوج البيّنة وجب على المرأة حدّ الزنا لكنّها لا تحدّ حتى تضع الحمل بلاخلاف ، لخبر النبي ﷺ مع الغامديّة وقصة عمر مع معاذ ، فإذا وضعت لا ترجم حتى تسقيه اللبأ الذي به قوام البدن ، فإذا شرب اللبأ فإن لم يكن هناك من ترضعه ويتكفل به لم يرجم ، لأنّ فيه هلاك الولد ، وإن كان هناك مرضعة فإنّها ترجم ، لأنّه استغنى عنها ، وقال قوم يستحبّ ألاّ ترجم حتى تظلمه لأنّه قد لا يقبل غير لبن أمّه ، وهو الذي نختاره ، لقضية أمير المؤمنين عليه السلام رواها أصحابنا .

إذا قذف زوجته ثمّ ادّعا عليها أنّها أقرّت بالزنا فأنكرت ، فأقام شاهدين فشهدا عليها أنّها أقرّت بالزنا ، فهل يثبت إقرارها بالشاهدين ، قيل فيه وجهان : أحدهما لا يثبت إلاّ بأربعة شهود وهو مذهبنا ، والثاني أنّه يثبت بشاهدين .

فمن قال لا يثبت إلاّ بأربعة فإن جاء بهم أو التبعن إن كان زوجاً وإلاّ حدّ ، ومن قال يثبت بشاهدين فلا حدّ على القاذف ، لأنّه قد ثبت إقرارها بالزنا فأوجب ذلك سقوط الحدّ عن القاذف ، ولا يجب الحدّ عليها أيضاً لأنّ الزنا إذا ثبت بالاقرار سقط بالرجوع وتحت قولها إنني ما أقررت بالزنا رجوع عن ذلك فسقط عنها الحدّ .

إذا قذف امرأة ثمّ ادّعى أنّها مشركة أو أمة ، فقالت لست أمة ولا مشركة ، بل أنا حرة مسلمة ، ففيه مسألان :

أحدهما أن تقرّ المقذوفة أنّها كانت مشركة أو أمة لكن ادّعت الإسلام حال القذف ، والثانية أن تنكر الشرك والرقّ جملة .

فإن أقرّت بذلك وادّعت الحرية والإسلام حال القذف ، وادّعى القاذف

خلافها ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنَّ الأصل بقاء الشرك والرق ، حتّى يعلم خلافه .  
المسئلة الثانية إذا قالت ما كنت مشركة و لا أمة ، فالقول قوله أيضاً مع يمينه  
و قال بعضهم إنَّ القول قولها مع يمينها ، وعليه الحدّ ، والأوّل أقوى ، لأنَّ الأصل  
براعة الذمة .

إذا قذف امرأة ثم ادّعى أنّها . كانت مرتدّة حال قذفها ، و قالت كنت مسلمة  
فالقول قولها مع يمينها ، وعليه الحدّ لأنَّ إسلامها ثبت باقراره ، فإنّ في ضمن قوله  
إنّها مرتدّة أنّها كانت مسلمة قبل ذلك ، فإنّ الارتداد لا يكون إلّا بعد الإسلام ، فاذا  
ثبت الإسلام فالأصل بقاءه حتّى يعلم خلافه .  
إذا قذف امرأة و طالبت بالحدّ فقال لي بيّنة أقيمها فأمهلوني حتّى أظهرها  
أمهل يوماً ويومين إلى ثلاثة .

إذا قذف امرأة ثمّ اختلفا فقال قذفتها وهي صغيرة فعلىّ التعزير ، و قالت كنت  
كبيرة و عليك الحدّ ، فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن معها بيّنة و لامعه ، لأنّ  
الأصل الصغر ، فاذا حلف عزّر ، ولم يحدّ ، و اللعان يرجع إليه ، فإن كان قذفها في  
صغر لا يجامع مثلها عزّر تعزير أدب و ليس له إسقاطه باللّعان ، فإن كانت بلغت حدّاً  
يوطأ مثلها فعليه التعزير ، و له إسقاطه باللّعان .

فإن أقام القاذف شاهدين على أنّه قذفها وهي صغيرة و أقامت شاهدين على أنّه  
قذفها وهي كبيرة ، فإن كانت البيّتان مطلقتين حكم بيّنة المرأة لأنّها أثبتت ما أثبتت  
البيّنة الأخرى و زيادة فقدّمت لزيادتها ، و إن كانتا مورّختين تاريخاً واحداً فهما  
متعارضتان ، و استعمل فيهما القرعة عندنا ، و قال بعضهم يسقطان .

إذا شهد رجلان على رجل بأنه قذفها وزوجته ، كأنّهما شهدا عليه بأنّه قذف  
زوجة نفسه و قذف الشاهدين أيضاً ، فشهادتهما في قذفه لهما لا تقبل و لا تقبل شهادتهما  
في حقّ الزوجة لأنّهما متّهمان و بينهما عداوة لادّعاءهما عليه أنّه قذفها .  
فاذا ثبت أنّها لا تقبل فان عفوا عن قذفها و أبرياه عن الحدّ و مضت مدّة عرف

منها صلاح الحال بينهم ثم أعادتلك الشهادة في حق الزوجة ، فإنها لا تقبل أيضاً عند القوم ، ويقوى في نفسى أنه تقبل شهادتهما .

وإذا شهد صبيان أو مملوكان أو كافران بشيء فلا يقبل الحاكم شهادتهما ثم إذا كمل حالهما وأعادا تلك الشهادة فإنه يجوز الحكم بهما لأن هؤلاء ليسوا من أهل الشهادة ولا يسمع منهما الحاكم حتى إذا ردهما يقول رد الشهادة ، فإذا لم يكن رداً فإذا أعادها بعد كمال الحال فهو استيناف شهادة لا إعادة ماردة مرة ، وإذا كانا فاسقين فشهدا فردت شهادتهما ثم تابا وأعادا الشهادة بعينها لم تقبل عندهم ، لأنهما من أهل الشهادة ، وعندنا تقبل أيضاً .

إذا قذف زوجته وقذف رجلين ثم عفوا عن قذفهما وأبرياه عن الحد الذي لهما ، وحسن الحال بينهما وبينه ، ثم شهدا عليه أنه قذف امرأته ، قبل شهادتهما عليه بقذف زوجته ، لأننا إنما رددنا شهادتهما لأجل العداوة ، وهيهنا فلا عداوة . ويفارق الأولى لأن فيها قبلها العداوة بينهما وبينه حاصلة .

ولا فرق بين أن يشهدا بأن فلاناً قذف زوجته وحده ، وبين أن يشهدا بأن فلاناً قذف زوجته و كان قد قذفنا معها ، لكننا عفونا عن قذفنا وأبرئناه عن الحد ، وحسن الحال فيما بيننا ، لأنهما سواء شهدا مطلقاً أو مقيداً بالحكم واحد .

إذا قذف زوجته ورجلين فشهدا عليه بأنه قذف زوجته ثم بعد شهادتهما عليه بأنه قد قذف زوجته شهدا عليه بأنه قذفهما ، فإن كان حين شهدا عليه بقذف زوجته عدلين وحكم الحاكم بشهادتهما ثم شهدا بعد الحكم بشهادتهما أنه قذفهما ، فإن شهادتهما الثانية لا يقدر في الأولى ، ولا ينقض ذلك الحكم ، وإن كان لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى يشهدا بأنه قذفهما فلا يجوز أن يحكم بشهادتهما ، لأنه ظهرت العداوة بينهما قبل الحكم ، فلم يجوز أن يحكم .

إذا شهد شاهدان على رجل بأنه قذف أمهما وزوجته ، فإن شهادتهما لا مهمما عندنا تقبل ، وعندهم لا تقبل ، لأنه متهم في حق الأم ، وشهادتهما في حق الزوجة



تقبل عندنا ، وقال بعضهم لا تقبل ، لأن الشهادة إذا اشتملت على شيئين فردت في أحدهما فانها ترد في الآخر .

إذا شهد شاهدان بأن فلاناً قذف ضرورة أمهما ، قال قوم لا تقبل لأنهما يجزان بهذه الشهادة نفعاً إلى أمهما ، لأنه إذا ثبت القذف وجب اللعان ، فإذا لاعن بانت ، فكأنهما يزيلان الضرر عن أمهما بينونة الضرر .

وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنها تقبل لأنهما وإن أثبتا القذف ، فليس من شرط ثبوت القذف اللعان ، لأنه قد لا يلاعن ولا يطالب بالحد على أن عندنا أن شهادته لأنه تقبل ، وإن جرت نفعاً إليها ، وهكذا لو شهدا بأنه طلق ضرورة أمهما عندنا تقبل ، و عندهم لا تقبل .

إذا شهد شاهد على رجل بأنه قذف رجلاً بالعربية وشهد آخر بأنه قذفه بالفارسية أو شهد أحدهما بأنه قذفه يوم الخميس ، وشهد آخر بأنه قذفه يوم الجمعة لم يثبت القذف بهذه الشهادة ، لأن القذف بالعربية غير القذف بالفارسية ، وكذلك القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعة ، فهما قذفان ، وإذا كانا قذفين فلم تكمل شهادة على كل واحد منهما ، وإذا لم تكمل وجب أن لا يثبت ، لأن القذف لا يصح بأقل من شاهدين .

إذا شهد شاهدان أحدهما بأنه أقر بالعربية بأنه قذفه وشهد الآخر بأنه أقر بالفارسية بأنه قذفه ، أو شهد أحدهما بأنه أقر يوم الخميس بأنه قذفه ، وشهد الآخر بأنه أقر يوم الجمعة بأنه قذفه ، حكم بهذه الشهادة و ثبت القذف ، لأن الاقرار وإن اختلف فالمقر به واحد وإذا كان المقر به واحداً كملت الشهادة على شيء واحد وليس كذلك في المسئلة الأولى فإن البينة لم تكمل على قول واحد ، فلذا لم يحكم بها .

فأما إذا شهد شاهدان أحدهما بأنه أقر بقذفه بالعربية ، وشهد الآخر بأنه أقر بقذفه بالفارسية أو شهد أحدهما بأنه أقر بأنه قذفه يوم الخميس ، وشهد الآخر

بأنه أقر أنه قذفه يوم الجمعة فانا لانحكم بهذه الشهادة لأنهما شهادتان على إقرارين مختلفين فهذا لم يثبت ، لأنه لم تكمل على كل واحدة بيئنة .  
و حكى عن بعضهم أنه قال أضم الشهادة بعضها إلى بعض في الأموال والعقود ولا أضمها في الأفعال كأنه يقول :

إذا شهد أحدهما بأنه باع يوم الخميس وشهد الآخر بأنه باع يوم الجمعة قال أضم هيننا ومثله لو شهد أحدهما بأنه فعل يوم الخميس كذا وشهد الآخر بأنه فعل ذلك يوم الجمعة ، قال لا أضم هيننا ، وقال بعضهم لافرق بينهما ، فإن بيع يوم الخميس غير بيع يوم الجمعة فعلى هذا لم يحصل على كل واحد منهما إلا شاهد واحد ، و عقد البيع لا يصح إثباته بشاهد واحد فوجب ألا يثبت هيننا والأقوى الفرق .

لا يقبل الشهادة على الشهادة عندنا في شيء من الحدود ، و يقبل في الأموال أو ما المراد به المال وفي القصاص ، وقال بعضهم حقوق الآدميين كلها يثبت بالشهادة على الشهادة و يقبل فيها كتاب قاض إلى قاض ، وعندنا لا يقبل في شيء من الأحكام ، قالوا سواء كان مالا أو حداً مثل حد القذف أو قصاصاً .

أما حقوق الله تعالى فعندنا لا يثبت بشهادة على شهادة ، ولا كتاب قاض إلى قاض وقال بعضهم تقبل و يثبت بذلك .

التوكيل في إثبات حد القذف والقصاص جائز عندنا ، وعند جماعة ، و التوكيل في استيفائه أيضاً جائز عندنا سواء كان بحضرة الموكل أو في غيبته ، و قال بعضهم لا يجوز و فيهم من فرق و الصحيح عندنا الأول .

و أما حقوق الله تعالى فلا يجوز التوكيل في إثباتها ولا يتصور لكن إذا ثبت الحق فليس من شرط استيفائه حضور الحاكم أو الإمام ، بل يجوز أن يأمر من يستوفيه بالاخلاف .  
إذا أتت امرأة الرجل بولد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً ، فان كان حاضراً فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون متمكناً من النفي غير معذوراً أو كان معذوراً غير متمكّن من النفي ، فان كان متمكناً من النفي فالصحيح

عندنا أن له نفيه على الفور ، فان تمكّن من النفي بعد الولادة فلم يفعل بطل نفيه ، ولا نريد أنه تجب المبادرة عند الولادة إلى الحاكم بل على ما جرت به العادة من حضوره عند الحاكم على عادته من غير اشتغال بأمر آخر ، وقال بعضهم له ذلك إلى ثلاثة أيام وقال بعضهم إلى يوم أو يومين ، وقال بعضهم يجوز مدة النفاس أربعين يوماً عنده وقال شاذ : له نفيه أبداً

### فروع :

فان أخر نفى الولد بعد أن ولدت مدّة ثم قال لم أعرف أنها ولدت ، فلذلك لم أنفه ، فان كان يمكن أن يكون صادقاً مثل أن يكون في محلّة أخرى أو في جانب آخر ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل نفى العلم ، وإن كان لا يمكن أن يكون صادقاً فيما قاله مثل أن يكونا في دار واحدة ، فانه لا يقبل قوله ، ويثبت النسب ويبطل النفي .

إذا لم ينف النسب مدّة ثم قال قد عرفت أنها ولدت لكن لم أعلم أن لي النفي ، و الآن فقد عرفت و أنا أنفيه ، فان كان الرجل ممن يخالط أهل العلم و يسمع منهم وإن لم يكن فقيهاً ، فانه لا يقبل منه ، لأنه ظاهر بين أهل العلم و لا يخفى على من يخالطهم .

و إن كان حديث عهد بالاسلام ، أو نشأ في بلاد بعيدة عن دار الاسلام ، ثم ادّعى الجهل ، فان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم العلم ، وإن كان من العامة الذين نشأوا في دار الاسلام ولم يختلطوا بالعلماء ، قال قوم يقبل قوله مع يمينه ، وقال آخرون لا يقبل ، و الأول أقوى .

فأما إذا كان معذوراً في تأخير النفي ، مثل أن يكون مريضاً أو مجوساً بحق أو مشغولاً بحفظ ماله من الحرق أو الغرق أو اللصوص ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه أو يخاف مطالبة غريم و لا وفاء معه و ما أشبه ذلك ، فانه لا يبطل نفيه ، و يكون باقياً إلى أن يتمكّن فينفي ، بل إن تمكّن من الاشهاد على أنه مقيم على النفي لزمه أن يشهد ، فان لم يشهد مع القدرة بطل نفيه .

و أمّا إذا كان غائباً وقت الولادة ، فان سمع الخبر وتمكّن من المسير مثل أن يكون الطريق مسلوکاً فأنّه يلزمه أن يأتي وينفى الولد ، إن أراد النفي ، فان لم يفعل بطل نفيه .

و إن لم يكن الطريق مسلوکاً واحتاج إلى بدرقة أو رفقة كان معذوراً في التأخير إلى أن يتمكّن من المسير ، فاذا تمكّن و لم يسر بطل نفيه ، و إن تمكّن من الاشهاد على نفيه في موضعه لزمه ذلك ، فان لم يفعل مع القدرة عليه بطل نفيه كالحاضر المعذور إذا لم يشهد ، و مع القدرة على المسير لا يكفيه الاشهاد ، و إنّما يكفيه إذا لم يقدر على المسير .

و إذا حضر هذا الغائب من سفره و قال لم أسمع بأنّها ولدت ، كان القول قوله مع يمينه لأنّه يمكن ، و يحلف وله النفي بعده ، و إن قال سمعت لكنّي لم أصدّق قلنا ينظر فان كان في موضع لم يتصل به خبر ولادتها على التواتر ، و إنّما يتصل من جهة الآحاد ، فالقول قوله ، و لا يبطل نفيه ، لأنّ النفي قد ثبت فيجوز أن يتوقف فيه و لا يسرع إليه لينظر تحقّق العلم ، و أمّا إذا كان الخبر قد اتصل و تواتر بذلك الموضوع ، فقال لم أصدّق ، لم يقبل قوله لأنّه يدعى خلاف الظاهر ، فانّ العلم ههنا يحصل لامحالة .

إذا ظهر بالمرأة حمل فلم ينفه وسكت حتّى وضعت ، ثمّ قال إنّما لم أنف حتّى أتحقّق ، كان له النفي لأنّ قبل الولادة الأمر متردّد بين أن يكون حملاً و بين أن يكون ریحاً ، فاذا قال علمت بالحمل لكن لم أنف الولد ، رجاء أن يسقط أو يموت و لا احتاج إلى النفي فأستر عليها و على نفسى ، فانّ نفيه يبطل ، لأنّ تحت هذا الاقرار رضاً منه بترك النفي ، و انتظار الانتفاء من جهة أخرى .

إذا أمت المرأة بولد فهنتىء بالمولود ، فان أجاب بما يتضمّن رضاً بالمولود كان إقراراً ، و إن لم يتضمّن جوابه رضاً لم يكن إقراراً ، و هو أن يقول بارك الله لك في مولودك ، جعله الله لك خلفاً ، فان قال آمين أو قال أجاب الله دعاك أو ما أشبه ذلك

كان ذلك إقراراً بالولد، لأنّ الدعاء كان بالولد فأجابته على الدعاء به رضاً بالولد .  
فان قال في الجواب: بآرك الله عليك ، أحسن الله جزاك ، وما أشبه هذا ، لم  
يكن إقراراً و لا يبطل نفيه ، و قال بعضهم يبطل في الموضوعين ، و الأول أقوى لأنّه  
محتمل .

الأمة لاتصير فراشاً بالوطى على الظاهر من روايات أصحابنا ، وفي بعض الاخبار  
أنّها تصير فراشاً بالوطى ، و قال قوم كلّ من ملك أمة على أىّ وجه ملكها بيع أو إرث  
أو وصية أو هبة أو غنيمة أو غير ذلك فأنّها لاتصير بنفس الملك فراشاً بل هي كالسلة  
له ، و متى أتت بولد في هذه الحالة قبل أن يطأها فهو مملوك له و هكذا نقول ، فأما إذا  
وطئها أو اعترف بوطيها أو قامت به بيّنة قالوا تصير فراشاً له ، و معنى ذلك أنّها إذا  
أتت بولد من حين الوطى لوقت يمكن أن يكون منه فأنّه يلحقه ، فعنده تصير الأمة  
فراشاً بالوطى ، سواء أقرّ بالولد أو لم يقرّ ، و عندنا لاتصير بحال فراشاً وطىء أو لم يطأ .  
و لا خلاف أنّه لا يحتاج إلى لعانها في نفي الولد ، بل إذا أراد نفيه كان القول  
قوله ، و عندهم ينبغي أن يدعى أنّه استبرأها بعد الوطى ، و يحلف عليه ، فينتفى عنه الولد  
و قال بعضهم لا ينتفى إلا باللعان و هو شاذ .

و قال بعضهم إذا أتت أمة الرجل بولد فأقرّ به و صارت أمّ و لده صارت فراشاً  
فان أتت بولد آخر كان له نفيه بغير لعان ، بأن يقول هذا الولد ليس منى و ينتفى منه  
كما قلناه ، و إنّما خالف في تسميتها فراشاً .

إذا أقرّ بوطيها و قال كنت أعزل عنها ، فالعزل على ضربين : أحدهما أنّه كان  
يولج ، فإذا قارب الانزال عزل فأنزل دون الفرج ، و الثاني أن يعزل عن الإيلاج و كان  
يولج فيما دون الفرج .

فان أراد به الأول ، فانّ الولد يلحقه ، لأنّ لحقوق الولد من أحكام الوطى  
و التقاء الختانين ، و لأنّه ربّما يسبق ماؤه قبل العزل ، و هو لا يعلم ، ولهذا نقول إنّ  
البكر إذا أتت بولد لحقه ، لا يمكن أن يكون وطئها دون الفرج فسبق الماء إليها ، وإن

أراد العزل الثاني ، قيل فيه وجهان أحدهما يلحقه لإمكان أن يكون الماء سبق إلى الفرج ، والثاني لا يلحقه ، لأنَّ لحوق الولد من أحكام الإيلاج ، والأوّل أقوى .  
 لاخلاف بين أهل العلم أنَّ من نكح امرأة نكاحاً صحيحاً أنَّها تصير فراشاً بالعقد وكذلك لاخلاف بينهم أنَّ من نكح أمة نكاحاً صحيحاً أنَّها تصير فراشاً بالعقد ، ويعتبر مضيّ مدّة يمكن أن يكون الولد حادثاً بعد العقد معها ، وهي ستة أشهر ، فيعتبر أن تضيّ هذه المدّة من حين العقد ، وأقلها ستة أشهر حتى يلحق الولد ، وكذلك امرأة الصغير إذا أتت بولد ، فانه لا يلحقه فينتفي عنه باللعان بلاخلاف .

و يعتبر عندنا وعند جماعة في باب لحوق الولد إمكان الوطى فإذا نكحها وأمكن أن يكون وطئها ظاهراً و باطناً ثمَّ أتت بالولد مدّة يمكن أن يكون حدث بعد العقد فانّا نلحقه به ، وإن لم يمكن أن يكون وطئها فانَّ الولد لا يلحقه ، فعندنا لا بدّ من اعتبار إمكان الوطى في باب لحوق النسب .

وقال بعضهم يكفي -إذا صحَّ العقد في باب لحوق الولد- أن يكون متمكناً من الوطى وإن لم يعلم إمكان وطئه ، فاعتبر قدرته على الوطى ، ولم يعتبر إمكان الوطى على ما اعتبرناه مع تمكّنه وقدرته ، فعلى هذا حكى عنهم مسايل :  
 منها أنه إذا نكح الرجل امرأة بحضرة القاضي و طلقها في الحال ثلاثاً ثمَّ أتت بولد من حين العقد لستة أشهر ، فإنَّ الولد يلحقه ، ولا يمكنه نفيه إلا باللعان .

والثانيه لو تزوج مشرقيّ بمغربية ثمَّ أتت بولد من حين العقد لسته أشهر فانه يلحقه ، وإن علم يقيناً بأنه لا يمكن أن يكون وطئها بعد العقد .  
 ومنها أنه إذا تزوج رجل بامرأة ثمَّ غاب عنها وانقطع خبره ، فقيل للمرأة إنه مات ، فاعتدّت وانقضت عدّتها فتزوَّجت برجل فأولدها أولاداً ثمَّ عاد الزوج الأوّل ، فانَّ هؤلاء الأولاد كلهم للأوّل ، ولا شيء للثاني ، وهذه كلّها باطلة عندنا ، ولا يلحق به واحد منهم ، ولا يحتاج إلى لعان .

و من وافقنا فى اعتبار إمكان الوطى ، قال لو كان الرجل ببغداد و المرأة بخراسان أو الروم و أتت بولد لمدة يمكن أن يكون قطع المسافة إليها أو قطعت إليه أو أنفذ ماء إليها فاستدخلته ، و بعد ذلك مضى زمان أقل الحمل ، فإنه يلحق به ، و إن علمنا أنه ما برح هو و لا برحت هي من هناك .

و عندنا أن هذا باطل لأن إنفاذ الماء من بلد إلى بلد بعيد<sup>(١)</sup> و استدخاله و خلق الولد منه لم تجر العادة بمثله ، و إن كان مقدورا لله كما أنه مقدور لله أن ينقلها أو ينقله من المشرق إلى المغرب فيطأها فيلحق به الولد ، و قد اتفقنا على بطلان ذلك .



(١) وقد ثبت بالابحاث العلمية المتقدمة أن النطفة ذات حياة وتموت فى الهواء الخارج بعد لحظات و فى الجوال قابل لحياتها أيضاً لا تبقى الى أزيد من ثلاثة أيام .

## ﴿ كتاب العُدَّة ﴾

المعتدات على ثلاثة أضرب معتدة بالأقراء، ومعتدة بالحمل، ومعتدة بالشهور: فالمعتدة بالأقراء تعتد ثلاثة أقراء وهي عندنا الأَطْهَارُ ، وعند بعضهم الحيض والمعتدة الحامل تعتد بوضع الحمل وتبين به إن كانت مطلقة بلا خلاف ، ولا تعتد من الوفاة به عندنا ، وعند المخالفين تعتد به .

والمعتدة بالشهور على ضربين معتدة عن وفاة ، ومعتدة عن طلاق ، فالمعتدة عن وفاة تعتد بأربعة أشهر وعشر بلا خلاف ، والمعتدة عن غير وفاة وهي المعتدة عن طلاق أو خلع أو فسح تعتد بثلاثة أشهر ، وغير المدخول بها لاعدتها عليها بلا خلاف من طلاق أو فرقة .

والمدخول بها إن كانت لم تبلغ ومثلها لم تبلغ لا عدة عليها عند أكثر أصحابنا وعند بعضهم يجب وهو مذهب جميع المخالفين وإن كان مثلها تحيض فعدتها ثلاثة أشهر بلا خلاف وإن كانت من ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أقراء وهي الأَطْهَارُ عندنا وعند جماعة وعند بعضهم الحيض ، وقد روى ذلك في أحاديثنا .

فعلى مذهبنا إذا طلقها في طهر فأنها تعتد ببقية هذا الطهر ، ولو كانت بلحظة فاذا دخلت في الحيض حصل لها قرء ، فاذا طهرت دخلت في القرء الثاني ، فاذا حاضت حصل لها قرآن ، فاذا طهرت دخلت في القرء الثالث ، فاذا حصل لها ثلاثة أقراء انقضت عدتها ، وإن طلقها وهي حايض لم يقع عندنا طلاقها .

ومن وافقنا في أن الأقراء هي الأَطْهَارُ وخالف في وقوع الطلاق قال لا تعتد بهذا الحيض ، فاذا دخلت في الطهر فقد شرعت في القرء الأول تستوي في ثلاثة أطهار فاذا دخلت في الحيضة الرابعة بانت ، وفي الأولى إذا دخلت في الثالثة .

ومن قال القرء الحيض ، قال إن طلقها وهي طاهرة لم تعتد بهذا الطهر ، فاذا دخلت في الحيض دخلت في القرء فتستوي حينئذ ثلاثة حيض ، فاذا طهرت من الحيضة



الثالثة انقضت عدتها ، وإن طلقها وهي حائض لم تعدت ببقية الحيض ولا بالطهر الذي بعده ، فإذا حاضت بعده فقد دخلت في القرء الأول ، وتستوفي على ما بيناه .  
 طلاق الحائض لا يقع مع أنه محرّم شرعاً ، وعندهم يقع ، وإن كان محرّماً لأنّه تطول به العدة ، لأنّ على قول جميعهم لا تعدت بهذا الحيض ، وتعدت إماماً بالطهر الذي بعده أو بالحيض الذي بعد ذلك الطهر على ما بيناه ، فتطول به العدة .  
 إذا طلقها في آخر الطهر وبقي بعد التلطف بالطلاق جزء ، وقع فيه الطلاق وهو مباح ، وتعدت بالجزء الذي بقي طهراً إذا كان طهراً لم يجامعها فيه ، وعند بعضهم وإن جامعها فيه .

وإن قال لها أنت طالق ، ثم حاضت عقيب هذا اللفظ ، فهذا عند بعضهم طلاق محرّم ولا تعدت بما بعده قرءاً لأنّه يصادف الطلاق حالة الحيض ، وقال بعضهم يكون مباحاً لأنّه وقع في حال الطهر والصحيح عندهم الأول ، ويقوى في نفسى أن الطلاق يقع لأنّه وقع في حال الطهر ، إلا أنّها لا تعدت بالطهر الذي يلي الحيض ، لأنّه ما بقى هناك جزء يعدت به .

إذا طلقها واختلفا فقالت طلقنتي و قد بقي من الطهر جزآن ، فاعتدت بذلك قرءاً ، وقال الزوج لم يبق شيء تعدت به ، فالقول قول المرأة لأنّ قولها يقبل في الحيض والطهر ، وعلى ما قررناه لا يحتاج إلى ذلك ، لأنّه قد وقع على كل حال غير أنه يقبل قولها في أوّل القرء لأنّ إليها يرجع في ذلك .

إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وقال قوم لا تنقضي حتى يمضي أقل أيام الحيض ، والذي أقوله إن كان لها عادة مستقيمة ، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وإن كان قد تقدم رؤية دمها على ما جرت به العادة لم ينقض حتى يمضي أقل أيام الحيض .

وعلى القولين ، هل تكون الزيادة من العدة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّها من العدة لأنّ بها تكمل العدة ، والثاني لا تكون من جملتها لأنّ الله تعالى أوجب ثلاثة أقراء ، فلو قلنا إنّ الزيادة منها لزدنا فيه ، وفائدة الوجهين أنه إذا قيل ذلك

من جملة العدة فإنه إذا أراد رجعتها صححت الرجعة ، و من قال ليس منها لم يصح ، والأول أقوى .

إذا طلقها وهي من ذوات الأقرء فادّعت أن عدتها قد انقضت في مدة يمكن انقضاء العدة قبل قولها ، لأن إقامة البيئة لا يمكن على ذلك ، وقد بينا في كتاب الرجعة ما يمكن أن تكون صادقة فيه ، وما لا يمكن .

و جملته أن عندنا يمكن ذلك في ستة وعشرين يوماً و لحظتين ، و عند بعضهم اثنان و ثلاثون يوماً و لحظتان ، و عند آخرين تسعة و ثلاثون يوماً و لحظة ، و قال بعضهم إن أقل ما يمكن ذلك فيه ستون يوماً و لحظة لأنه اعتبر أكثر أيام الحيض و هي عشرة ، و أقل الطهر و هي خمسة عشر يوماً ، ذكرناه في الخلاف و إن ادّعت انقضاء عدتها في زمان لا يمكن لم يقبل قولها ، فان صبرت حتى يمضي بها زمان يمكن ذلك فيه قبل قولها .

فأما إذا علق طلاقها بصفة فعندنا لا يقع الطلاق ، و عندهم يقع ، فعلى هذا إذا قال إذا ولدت فأنت طالق فأقل ما يمكن أن تنقضي عدتها فيه تسعة و أربعون يوماً و لحظتان ، إذا قيل إنه يجوز أن يوجد الحيض في مدة زمان النفاس ، و من قال لا يجوز ، و الدم كله دم نفاس ، فأقل ما يمكن عنده اثنان و تسعون يوماً و لحظتان .

و أما إذا كانت المرأة معتدة بالشهور فلا يحتاج أن يرجع إلى قولها فإن قدر الشهور معلوم و هو ثلاثة أشهر إن كانت مطلقة و أربعة أشهر و عشراً إن كانت متوفى عنها إلا أن يختلفا في وقت الطلاق ، فيكون القول قول الزوج كما لو اختلفا في أصل الطلاق ، لأن الأصل أن لا يطلق .

و أما إذا كانت معتدة بوضع الحمل فادّعت أن عدتها قد انقضت باسقاط ، قال قوم القول قولها ، و إنما يقبل قولها إذا مضى وقت يمكن أن تضع فيه ما تنقضي به العدة و هو أن تضع ولداً قد تخلق و تصوّر ، و يكون ذلك بأن يمضي بعد النكاح ثمانون يوماً و أمكن الوطى ، فأما قبل ذلك فلا تنقضي العدة بوضعه و روى أصحابنا أنها تبين

بوضع أي شيء وضعته، وإن كان قبل ذلك .

إذا طلقها وهي ممن تحيض وتطهر فإنها تعتد ثلاثة أقراء ، سواء أتت بذلك على غالب عادات النساء في الحيض أو جاوز ذلك قدر العادة أو نقص ، فإن انقطع حيضها لم يخل إما أن ينقطع لعارض أو لغير عارض ، فإن انقطع لعارض مرض أو رضاع فإنها لا تعتد بالشهور ، بل تتربص حتى تأتي بثلاثة أقراء ، وإن طالت مدتها وهذا إجماع عندهم .

وإذا انقطع لغير عارض قال قوم تتربص حتى تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسات ، وقال آخرون تصبر أبداً حتى تياس من المحيض ، ثم تعتد بالشهور وهو الصحيح عندهم ، وفيه خلاف .

والذي رواه أصحابنا أنه إذا مضى بها ثلاثة أشهر بيض لم تر فيها الدم فقد انقضت عدتها ، وإن رأت دمًا قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لعذر أضافت إليه شهرين وإن كان لغير عذر صبرت تمام تسعة أشهر ، ثم اعتدت بعدها ثلاثة أشهر ، وإن ارتفع الدم الثالث لعذر صبرت تمام سنة ثم اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك ، وفيهم من وافقنا على ذلك . وفيهم من قال تصبر أربع سنين لتعلم براءة رحمها ، ولا خلاف أنها تحتاج أن تستأنف عدة الآيسات بعد العلم ببراءة رحمها ، وهو ما قلناه من ثلاثة أشهر .

فاذا اعتدت فإن لم تر الدم مضت عدتها ، وحل لها التزويج عند انقضائها ، فإن رأت الدم ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن ترى الدم قبل الحكم ببراءة رحمها ، أو بعده وقبل انقضاء عدتها فهذه ينتقض ما كنا حكمنا به ، ويلزمها أن تعتبر بالأقراء ، لأننا تبينا أنها من ذوات الأقراء ، وإن انقضت عدتها وتزوجت ، ثم رأت الدم فلا يؤثر ذلك فيما حكم به ولا في التزويج ، لأنه تعلق عليها حق<sup>(١)</sup> الزوج .

وإن رأت الدم بعد انقضاء عدتها قبل التزويج قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالأقراء ، بل يقتصر على ما مضى ، لأن رؤية الدم حدثت بعد الحكم

(١) حكم الزوج خل و هكذا فيما يأتي .

بانقضاء العدة ، وهو الأقوى عندي ، والوجه الثاني أنه يلزمها الاعتداد بالأقراء لأنها رأت الدم قبل أن يتعلق حق زوج آخر به .

و من قال ينتظر إلى أن يبلغ سن الآيسات من الحيض ، قال قوم يعتبر عادة الأقارب لأنه أقرب إلى عاداتها ، وقال آخرون اعتبرت سنًا ما بلغت امرأة من نساء العالم إلا أيست من المحيض ، فإذا بلغت سن الآيسات على الخلاف فيه فإنه لا يحكم بانقضاء عدتها ، بل تحتاج أن تعدد ثلاثة أشهر كما قدمناه أو لا ، وإن رأت الدم فالحكم على ماضى .

إذا تزوج صبي صغير امرأة فمات عنها وجبت عليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا بخلاف ، سواء كانت حاملاً أو حايلاً ، وسواء ظهر بها الحمل بعد وفاة الزوج أو كان موجوداً حال وفاته وفيه خلاف .

فإذا ثبت أنها لا تعدد عنه بالحمل فإن كان الحمل لاحقاً بانسان بوطنى شبهة أو رجل تزوجها تزويجاً فاسداً فإن النسب يلحقه ، وتكون معتدة عن ذلك الوطنى بوضع الحمل ، وتنقطع العدة بالشهور ، لأنه لا يمكن أن يكون معتدة عن شخصين في حالة واحدة .

فإذا انقضت العدة بوضع الحمل اعتدت حينئذ بالشهور ، وإن كان الحمل من زنا فإنه لا يقطع الاعتداد بالشهور ، فتكون معتدة بالشهور في حال الحمل ، لأن الزنا لا يقطع حكم العدة فإنه لا عدة له .

المحبوب هو المقطوع فإن كان بقى من ذكره قدر الحشفة من ذكر السليم ، و يمكنه إيلاجه ، فحكمه حكم السليم يلحقه النسب ، ويعتد عنه زوجته بالأقراء أو بوضع الحمل .

و إن كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه ، لأن الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ، ويمكنه أن يساقق وينزل ، فإن حملت عنه اعتدت بوضع الحمل و إن لم تكن حاملاً اعتدت بالشهور ، ولا يتصور أن يعتد بالأقراء ، لأن عدة الأقراء إنما تكون عن طلاق بعد دخول ، و الدخول متعذر من جهته .

و أما الخصى الذي قطعت خصيتاه وبقى ذكره ، فحكمه حكم الفحل يلحقه النسب و تعتد عنه زوجته بالأقراء و الحمل ، و إن كان قد قطع جميع ذكره و أنثياه قال قوم لا يلحقه النسب ، ولا يعتد عنه بالأقراء ، وقال بعضهم يلحقه لأن محل الماء الذي ينعدمنه الولد الظهر ، و هو باق ، و الأول هو الصحيح عندهم ، و هو الأقوى لاعتبار العادة .

الآيسة من المبيض و مثلها لا تحيض لا عدة عليها مثل الصغيرة التي لا تحيض مثلها ، و من خالف هناك خالف هيئتها و قالوا عليها العدة بالشهور على كل حال .  
 فاذا ثبت ذلك و طلقت التي مثلها تحيض في أول الشهر اعتدت بثلاثة أشهر هلالية ، سواء كانت تامة أو ناقصة ، و إن كان قد مضى بعض الشهر فانه يسقط اعتبار الهلال في هذا الشهر ، و يحسب بالعدد ، فينظر قدر ما بقي من الشهر ، و تعتد بشهرين هلاليين ثم تتم من الشهر الرابع ثلاثين ، و تلفق الساعات و الأوصاف ، و قال بعضهم تقضي ما فاتها من الشهر و فيه خلاف ، و الأقوى عندي أنها تقضي ما فاتها .  
 الصغيرة التي عدتها بالشهور إذا شرعت في الاعتداد بالشهور ثم رأت الدم فيه مسلتان إحداهما أن تراه بعد انقضاء الثلاثة أشهر ، و الثانية أن تراه قبل انقضائها فأما إذا رأتها بعد انقضائها فانه لا يؤثر ، لأنه قد حكم بانقضاء عدتها بالشهور و حلت للأزواج ، و إن رأتها قبل انقضائها انتقلت إلى الاعتداد بالأقراء للآية .  
 و هل تعتد بما مضى من الزمان قرءاً أو تستأنف ثلاثة أقراء ؟ قال قوم تستأنف ثلاثة أقراء لأن القرء هو الطهر بين الحيضين ، و هذا طهر ما تقدمه حيضة و قال آخرون تعتد بما مضى قرءاً و هو الأصح و الأقوى ، لأنه طهر تعقبه حيض .  
 إذا تجاوزت المرأة السنين التي تحيض له النساء في العادة و لم تردماً اعتدت بالشهور بلا خلاف ، و لقوله تعالى «واللأئي لم يحضن» (١) .



الأحكام المتعلقة بالولادة أربعة : انقضاء العدة ، و كونها أمّ ولد ، و وجوب الغرّة علي ضارب بطنها و وجوب الكفارة و في الولادة و الاسقاط أربع مسایل :

الأولى أن تضع ما تبين فيه خلق آدمي من عين أو ظفر أو يد أو رجل ، فيتعلق به الأحكام الأربعة ، لأنّه محكوم بكونه ولداً .

الثانية أن تضع ما ليس فيه خلقة ظاهرة ، لكن تقول القوابل إنّ فيه تخطيطاً باطناً لا يعرفه إلا أهل الصنعة فيتعلق به الأحكام الأربعة أيضاً .

الثالثة أن تلقي نطفة أو علقة فلا يتعلق بذلك شيء من الأحكام عندهم ، لأنّه بمنزلة خروج الدم من الرحم ، ويقوى في نفسى أنّه يتعلق به ذلك لعموم الآية و عموم الاخبار .

الرابعة أن تأتى جسماً ليس فيه تخطيط ظاهر و لا باطن ، لكن قلن القوابل إنّ هذا مبتدأ خلق آدمي فانه لو بقى لتخلق و تصوّر ، منهم من قال تنقضى به العدة و تصير أمّ ولد و هو الأقوى عندي لما تقدم ، و منهم من قال العدة تنقضى بذلك ، و لا تصير أمّ ولد .



ذهب قوم من أصحابنا إلى أنّ الحامل تحيض وهو الأظهر في الروايات ، وقال آخرون لا تحيض ، و اختلف المخالف مثل ذلك ذكرناها في الخلاف .

المرتابة هي التي تشكّ في حال نفسها و ترتاب بحالها هل هي حامل أو حائل و قد يحدث الريبة قبل انقضاء العدة ، و قد يحدث بعد انقضائها و قبل التزويج ، و قد يحدث بعد انقضاء العدة و بعد التزويج .

و لا تنكح المرتابة فان خالفت و نكحت ، فان كانت الريبة قبل انقضاء العدة و انقضت مع الريبة و تزوّجت على تلك الحالة فالنكاح باطل ، و إن انقضت العدة و لا ريبة ، و نكحت و لا ريبة ، ثم حدثت الريبة بعد النكاح ، فالنكاح صحيح ، لأنّ العدة قد انقضت في الظاهر .

وإن انقضت العدة ولا ربية ثم حدثت الربية وتزوجت بعد ذلك قال قوم إنه باطل ، و قال آخرون إنه صحيح ، و هو الأقوى عندى لأنها ربية حدثت بعد انقضاء العدة فلا تؤثر في النكاح .

إذا طلق زوجته وهى حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر ، فإن عدتها لا تنقضى حتى تضع الثاني منهما إجماعاً إلا عكرمة فإنه قال : تنقضى بوضع الأول .

إذا طلق زوجته وولدت ثم اختلفا فقالت المرأة انقضت عدتي بالولادة ، و قال الزوج : عليك العدة بالأقراء فيه خمس مسايل :

إحداها أن يتفقا على وقت الولادة ، و اختلفا في وقت الطلاق ، بأن يتفقا على أن الولادة كانت يوم الجمعة ، و قالت المرأة طلقنتى يوم الخميس وولدت يوم الجمعة و قال هو : بل طلقتك يوم السبت فعليك العدة بالأقراء ، فالقول قول الزوج ، لأن الطلاق فعله ، فاذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله .

الثانية أن يتفقا على وقت الطلاق ، و اختلفا في وقت الولادة ، بأن يتفقا أن الطلاق كان يوم الجمعة . و قال الزوج كانت الولادة يوم الخميس ، و الطلاق بعدها فلم ينقض العدة بالولادة ، و قالت بل كان يوم السبت فانقضت عدتي بوضع الحمل فالقول قولها ، لأنه اختلاف في وقت فعلها وهى الولادة .

الثالثة إذا تداخيا مطلقاً فيقول الزوج لم ينقض عدتك بوضع الحمل فعليك الاعتداد بالأقراء ، و قالت قد انقضت عدتي به ، فالقول قول الزوج ، لأن الأصل بقاء العدة .

الرابعة إذا أقرأ بجهالة ذلك بأن يقول الزوج لست أدري هل كان الطلاق قبل الولادة أو بعدها ؟ و قالت هى مثل ذلك ، فيلزمها أن تعتد بالأقراء احتياطاً للعدة ، لأن الأصل بقاءها ، فلا تسقط بالشك ، و يستحب للزوج ألا يرتجعها في حال عدتها خوفاً من أن تكون عدتها قد انقضت بوضع الحمل .

الخامسة أن يدعى أحدهما العلم ، و أقرأ الآخر بالجهالة ، بأن يقول الزوج

وضعت حملك ثم طلقتك فعليك العدة بالأقراء ، وقالت المرأة لست أدري كان قبل الوضع أو بعده ؟ أو قالت المرأة طلقتنني ثم ولدت وقال الزوج لست أدري كان قبله أو بعده ؟ فالحكم أن يقال للذي أقره بالجهالة ما ذكرته ليس بجواب عما ادّعاه ، فإن أجبت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين عليه ، وحكمنا له بما قال .

إذا طلق زوجته وأنت بولد بعد الطلاق ، فلا يخلو إما أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر .

فإن أتت بد لأقل من تسعة أشهر فإنه يلحقه ، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا لأنه يمكن أن يكون منه ، ويثبت له عليها الرجعة إن كان الطلاق رجعيًا ، وتستحق النفقة والسكنى حتى تضع .

وإن أتت بولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الطلاق ، فلا يخلو إما أن يكون رجعيًا أو بائنًا ، فإن كان بائنًا لم يلحقه النسب ، لأن الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر ، ولا يلحقه لأنها ليست بفراش ، وينتفى عنه بغير لعان ، ولا ينقضى العدة بوضعه لأنه لا يمكن كونه منه .

وإن كان الطلاق رجعيًا فهل يلحقه نسبه أم لا ؟ قال قوم : لا يلحقه ، لأنها محرمة عليه كتحريم البائن ، وقال آخرون يلحقه النسب ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأن الرجعية في معنى الزوجات ، بدلالة أن أحكام الزوجات ثابتة في حقها . ومبنى القولين أن الرجعية فراش [أم لا] ، فعلى ما قالوه ليست بفراش ، ولا يلحقه نسبه وعلى ما قلناه هي فراش ويلحقه نسبه .

فمن قال لا يلحقه فحكمها حكم البائن على ما قلناه ، ومن قال إن النسب يلحقه فإنما يلحقه إذا أتت به لدون أكثر زمان الحمل على الخلاف فيه من وقت انقضاء العدة وإن أتت به لأكثر من ذلك فلا يلحقه لأنها إذا وضعت لدون ذلك من وقت انقضاء العدة حكمنا بأنها حملته في وقت العدة ، وهي فراش على هذا القول فلحقه النسب ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فإنما نحكم أنها حملته بعد انقضاء العدة ، وليست بفراش في تلك الحال فلم يلحقه .



إذا كان الطلاق بايناً وأنت بولد لأكثر من أكثر زمان الحمل، فادعت أنه تزوجها فحملت بذلك الولد ، أو كان رجعيّاً وقيل إن الولد لا يلحقه فادعت أنه راجعها ووطئها وأنت بولد ، فان صدّقها الزوج على ذلك فقد أقرّ بوجود المهر عليه ، إن كان الطلاق بايناً واستحقاق النفقة والسكنى إن كان رجعيّاً ، وأمّا النسب فإقراره تضمن ثبوت الفراش ، فان صدّقها في أنّها ولدت ذلك الولد ، لحقه بحكم الفراش ، لأننا نحكم أنّها أتت به على فراش ، وإن أنكر وقال ما ولدته بل استعرتيه أو التقطتية فعليها قيام البيّنة بذلك ، وإن لم تقم فالقول قول الزوج ، فان حلف سقط دعواها ولم يلحقه النسب ، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المرأة فتحلف ويثبت الولادة ، ويلحقه الولد بحكم الفراش ، ومتى لحقه الولد في هذه المواضع لم ينتف عنه إلا باللّعان .

وأمّا إن كذّب الزوج المرأة فيما ادّعت من النكاح أو الرجعة ، فالقول قوله ، لأنّ الأصل أن لا نكاح ولا رجعة ، فان حلف سقط دعواها ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، ونحكم بثبوت النكاح و الرجعة ، وتستحقّ المهر و النفقة ، إن كانت ادّعت نكاحاً ، و النفقة والسكنى إن كانت ادّعت رجعة .

والولد ينظر فان أقرّ أنّها ولدته لحقه الولد بحكم الفراش الثابت باليمين ، وإن أنكر ذلك فعليها البيّنة على الولادة ، فان أقامتها لحقه الولد بالفراش ، وإن لم تقمها فالقول قول الزوج ، فان حلف سقط دعواها ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، ويلحقه النسب .

فهذا الحكم إذا كان الزوج حياً فأما إن مات وخلف وارثاً فاختمت الزوجة و وارثه فيما ذكرنا ، فلا يخلو إمّا أن يكون ولداً أو غيره ، فان كان ولداً لم يخل إمّا أن يكون واحداً أو جماعة .

فان كان واحداً فحكمه حكم المورث في سائر الأحكام التي ذكرناها إلا في شيئين: أحدهما أنّ الزوج إذا حلف على نفى الرجعة فأنه يحلف على البتات والقطع، لأنّه يحلف على فعل نفسه ، و الوارث إذا حلف فأنه يحلف على نفى العلم لأنّه على فعل غيره ، و الثاني أنّ النسب إذا لحق الزوج كان له نفيه باللّعان ، والوارث ليس له نفى

النسب باللّعان ، فإنَّ بعض الورثة لا يملك نفى نسب البعض .

وأما إذا كان الوارث أكثر من واحد فالحكم في الاثنين والثلاثة والأربعة واحد  
إلاّ أنا نفرض في الاثنين ، فإن أقرّ معاً أو أنكر معاً وحلفاً ، أو صدّق أحدهما وأنكر  
الآخر ، و نكل عن اليمين و حلفت المرأة ، فالحكم في هذه الثلاث مسائل واحد ، وهو  
كالحكم في الواحد .

و أما إذا صدّق أحدهما و أنكر الآخر وحلف ، فالذي أنكر و حلف لا يلزمه  
شيء ، و الذي صدّق يلزمه بقسطه من المهر و النفقة ، و لا يثبت باقراره النسب لأنّه  
بعض الورثة .

فاذا لم يثبت النسب لم يستحقّ الولد شيئاً من الارث عند المخالف ، و عندنا  
يستحقّ من الارث بمقدار قسطه من الميراث ، و إن شهد نفسان من الورثة ثبت نسبه  
عندنا ، و أمّا الزوجة فقد أقرّ لها بالزوجيّة وتستحقّ مشاركته في الارث ، و قال قوم  
لا تستحقّ .

و إذا كان الوارث غير الولد إمّا أخ أو ابن عمّ فإن صدّق المرأة استحققت المهر  
إن كانت ادّعت نكاحاً و النفقة و السكنى إن كانت ادّعت الرجعة ، فأما النسب فاقراره  
يتضمّن ثبوت الفراه ، فإن أقرّ أنّها ولدته لحق النسب بالفراه ، و إن أنكر فعليها  
البيّنة بالولادة ، و إذا أقامت ذلك لحق بالفراه .

ومتى حكم بثبوت نسب الولد ، فانه لا يرث لأنّ الوارث ثناء لحجب الأخ ، فاذا خرج  
عن كونه وارثاً لم يصحّ إقراره ، و لا يثبت النسب ولا الميراث ، فاثبات الارث للولد يقضى  
إلى بطلان إرثه و نسبه ، فثبتنا النسب و أبطلنا الارث ، لأنّ كلّ سبب إذا ثبت جرّ بثبوته  
سقوطه و سقوط غيره كان ساقطاً في نفسه .

هذا عند المخالف و يقوى في نفسه أنّه إذا أقرّ استحقّ المقرّ له التركة ، و لا يثبت  
نسبه عندنا ، لأنّه أقرّ أنّ ما في يده هو المستحقّ له دونه ، و أمّا النسب فلا يثبت عندنا  
بقول واحد .

و أما إذا أنكر الوارث ما ادّعت ، فإن حلف سقط دعواها ، و إن نكل ردّت

اليمين عليها فتحلف و يثبت ما ادّعته وتستحق المهر والنفقة ، و الفراش قد ثبت يمينها وإن نكحت المرأة عن اليمين قال بعضهم يوقف اليمين حتى يبلغ الولد ويحلف ، و قال آخرون لا يوقف وهو الأقوى عندنا .

إذا طلق زوجته و لزمته العدة فلا يجوز أن يتزوج قبل انقضاء العدة ، فان نكحت فالنكاح باطل ، ولا ينقطع العدة بنفس النكاح ، لأنها لا يصير فراشاً بنفس العقد فان فرق بينهما قبل الدخول بها ، فهي على عدة الأول .

وإن وطئها الثاني لم يخل إماماً أن يكون عاملاً بالتحريم أوجاهلاً به .

فان كان عاملاً فهما زانيان يلزمهما الحد ، ولا يلحقه النسب ، ولا ينقطع العدة لأن الفراش لم يثبت بهذا الوطئ .

وأمّا إن كان جاهلاً بالتحريم إماماً جاهلاً بكونها معتدة ، أو جاهلاً بتحريم المعتدة ، فهو واطيء بشبهة يلحقه النسب ، و تصير المرأة فراشاً له و تنقطع عدتها عن الأول ، لأنها صارت فراشاً للثاني ، و لا يجوز أن تكون فراشاً لواحد و معتدة عن غيره .

فاذا فرق بينها و بين الثاني لم تخل إماماً أن تكون حاملاً أو حايلاً فان كانت حائلاً فقد اجتمع عليها عدتان عدة الأول و عدة الثاني ، فيحتاج إلى زمان تأتي بهما و لا تدخل إحداهما في الأخرى فيلزمها أن تكمل عدة الأول ، ثم تستأنف عدة الثاني ، و إنما قدمنا عدة الأول لأن وجوبها سابق .

وأمّا إذا كانت حاملاً فلا يخلوا حال الحمل من أربعة أحوال أحدها أن تأتي به على صفة يمكن أن يكون من الأول دون الثاني ، بأن تأتي به لدون أكثر زمان الحمل على الخلاف فيه ، من وقت طلاق الأول ، و لدون ستة أشهر من وقت وطئ الثاني ، فيلحق بالأول ، لأنه يمكن أن يكون منه ، وينتفي عن الثاني بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه فاذا لحق بالأول اعتدت عنه بوضعه ، فمادامت حاملاً فهي معتدة عنه يلزمه نفقتها و سكنائها ، و يثبت له عليها الرجعة ، إن كان الطلاق رجعيّاً فاذا وضعت انقضت عدتها عن الأول ثم تستأنف للثاني ثلاثة أقراء .

وأما إذا لم يمكن أن يكون من أحدهما بأن تأتي به لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وقت وطى الثاني ، فينتفى عن الثاني بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه .

والأول لا يخلو إما أن يكون طلقها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً فان طلقها طلاقاً بائناً فالولد ينتفى عنه بغير لعان ، ولا يعتدّ به من واحد منهما ، فاذا وضعت أكملت عدة الأول واستأنفت عدة الثاني ، وإن كان الطلاق رجعيّاً فمن قال النسب لا يلحقه في الطلاق الرجعيّ فحكمه حكم البائين على ما ذكرناه ، ومن قال يلحق النسب وهو الذي اخترناه ، فان الولد يلحق بالأول ، ويلزمه نفقتها وسكنائها ، وتعدّ عنه بوضعه ، فاذا انقضت عدتها عن الأول استأنفت عن الثاني ثلاثة أقرء .

وأما إذا أمكن أن يكون من الثاني دون الأول بأن تأتي به لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ولستة أشهر فصاعداً من وقت وطى الثاني ، فان كان طلاق الأول بائناً انتفى عنه بغير لعان ، ويلحق بالثاني وتعدّ عنه ، فاذا وضعت أكملت عدة الأول .

وإن كان الطلاق رجعيّاً فمن قال إنّ النسب لا يلحق به ، فحكمه حكم البائين إلا في شيء واحد ، وهو أنّ الرجعة ثابتة للزوج الأول عليها ، فان صبر حتى تضع الولد وراجعها صحّت الرجعة لأنّها في عدة خالصة عنه .

وإن أراد أن يراجعها قبل أن تضع حملها قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ، لأنّها في عدة من غيره ومحرّمة عليه ، فصار كما لو ارتدت الرجعية فانه لا يملك رجعتها في حال ردّها و الوجه الثاني أنّه يملك رجعتها في حال ردّها وهو الأقوى عندى للظاهر ، ولأنّ حكم الزوجية باق ، وإنما حرم الوطى فصار كما لو أحرمت . ومن قال إنّ النسب يلحق على ما قلناه في الطلاق الرجعي فالولد يمكن أن يكون من الأول ، ويمكن أن يكون من الثاني ، والحكم على ما نبيّنه في القسم الرابع : وهو إذا أمكن أن يكون من كل واحد منهما بأن تأتي لأكثر من ستة أشهر من وقت وطى الثاني ، ولأقل من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول فيمكن أن يكون

الولد من كل واحد منهما .

فإن وضعته أقرع بينهما عندنا ، فمن خرج اسمه الحق به ، وعند قوم يعرض على القافة ، فإن ألحقته بالأول انتفى عن الثاني ، والحكم فيه كالقسم الأول ، وإن ألحقته بالثاني لحقه وانتفى عن الأول ، والحكم فيه كالقسم الثالث ، وإن لم يكن القافة أو كانت وأشكل ترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما فيلحق به وينتفى عن الآخر ، وأما العدة فإنه يلزمها أن تعد بثلاثة أقراء لأنه إن كان الولد من الأول فعليها أن تعد عن الثاني بثلاثة أقراء ، وإن كان من الثاني فعليها إكمال عدة الأول ، فليزِمها أن تحتاط فتأتي بثلاثة أقراء إلى أن يبلغ الولد فينتسب إلى أحدهما ، ويلزمها نفقته ، حضنته وأجرة إرضاعه ، لأنه موقوف عليها ، وعندنا يلزم النفقة والحضانة وأجرة الرضاع من يخرج اسمه في القرعة ، وأما العدة فعلى ما ذكرناه .

إذا طلق زوجته فأقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بعد ذلك بولد دون أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق ، فإن نسبه يلحق بالزوج ، وقال قوم إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحقه ، وهو الأقوى عندي .



إذا طلق زوجته فلا يخلو إما أن يكون قبل الدخول وقبل الخلوة ، أو بعد الدخول أو قبل الدخول لكن بعد الخلوة ، فإن طلقها قبل الدخول وقبل الخلوة فلا عدة عليها إجماعاً ، ويرجع عليها بنصف المهر ، وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة ووجب المهر كمالاً .

وإن طلقها قبل الدخول و بعد الخلوة ، قال قوم الخلوة كالإصابة فيستقر بها المهر وتجب العدة ، إذا لم يكن هناك مانع يمنع الجماع ، و به قال قوم من أصحابنا .

وقال قوم إذا خلاها خلوة تامة بأن تكون في منزله فإنه يرجح بها قول من يدعي الإصابة من الزوجين .

وإن لم يكن خلوة تامة بأن يخلو بها في منزل أبيها فلا يرجح بها قول من

يدعى الاصابة وقال قوم لا تأثير للخلوة فلا يرجح بها قول من يدعى الاصابة ، ولا يستقر بها المهر ، ولا يجب العدة ، بل يكون وجودها كعدمها ، و به قال قوم من أصحابنا وهو الأقوى عندي .

إذا ولدت التي قال زوجها لم أدخل بها لستة أشهر ، ولا أكثر ما تلد له النساء من يوم عقد نكاحها ، لحق نسبه ، لأنه يمكن أن يكون منه ، وإن لم يكن دخل بها بأن وطئها دون الفرج فسبق الماء إلى الفرج ، وعلى هذا الوجه تحمل البكر ، و يحتمل أن يكون استدخلت ماءه فحملت ، فاذا جاز هذا حكمنا بأنه يلحق النسب و له نفيه باللعان .

و أما المهر فانه إن أقر الزوجان أنه لم يدخل بها ، بأن يتفقا أنه وطئها دون الفرج فسبق الماء إلى الفرج أو استدخلت ماءه ، فالمهر لا يجب عند من راعى الدخول وإن لحقه الولد فنفاه و اختلفا في الاصابة ، فالقول قول الزوج كما لو لم يكن ولد و اختلفا في الاصابة ، فان القول قوله أيضاً وإن لحقه نسب الولد ولم ينهه و اختلفا في الاصابة فعليه المهر كاملاً ، وقال بعضهم القول قول الزوج مع يمينه ، ويجب نصف المهر والأول أقوى .

إذا طلقها و اختلفا في الاصابة ، فانه إن لم يكن خلاياها ، فالقول قول الزوج لأن الأصل عدم الاصابة ، و إن طلقها بعد الخلوة و اختلفا في الاصابة ، فمن قال إن الخلوة لا تأثير لها قال القول قول الزوج ، و من قال لها تأثير قال القول قولها ، فان أقامت المرأة بيئته على أنه أصابها حكم بها ، و يقبل في ذلك شاهدان و شاهد و امرأتان و شاهد و يمين ، لأن المقصد منه استحقاق كمال المهر ، فقبل فيه شاهد و يمين ، والذي يقتضيه أحاديث أصحابنا إن كان هناك ما يعلم صدق قولها مثل أن كانت بكرًا فوجدت كما كانت فالقول قولها ، و إن كانت ثيبًا فالقول قول الرجل ، لأن الأصل عدم الدخول .

إذا طلق زوجته أو مات عنها و المرأة حاضرة ، فالعدة من حين الطلاق و الموت إجماعاً ، و إن كان الزوج غائباً فبلغها ذلك ، فان العدة من حين الطلاق و في الموت من

حين البلوغ عندنا ، و عند المخالفين من حين الطلاق و الموت في الموضوعين سواء بلغها ذلك بخبر واحد أو اثنين ، أو خبر مستفيض مقطوع عليه ، و قال بعض الصحابة : إنّ العدة من حين البلوغ و العلم في الموضوعين .



عدّة الأمة المدخول بها إن كانت حاملاً أن تضع ما في بطنها بلا خلاف ، و إن كانت حائلاً فعدّتها قرآن ، و قال بعض الشذاز عدّتها ثلاثة أقراء ، و إن كانت من ذوات الشهور ، فعدّتها عندنا خمسة و أربعون يوماً ، و قال بعضهم شهران ، و قال آخرون ثلاثة أشهر .

الأمة إذا طلقت و اعتقت ففيه ثلاث مسائل إحداها أن تعتق قبل الطلاق فتعدّ عدّة الحرّة بلا خلاف .

الثانية تطلق وهي أمة ، و اعتدت قرئين ثمّ أعتقت بعد كمال العدة ، فقد انقضت عدّتها و العتق لا يؤثر في ذلك .

الثالثة طلقت و هي أمة فشرعت في العدة ثمّ أعتقت في أثناءها فلا خلاف أنّها لا تستأنف عدّة بل تمضي في عدّتها لكن قال قوم إن كان الطلاق رجعيّاً أكملت عدّة الحرّة و هو مذهبنا . و إن كان بايناً ، منهم من قال مثل ذلك ، و منهم من قال عدّة الأمة و هو الصحيح عندنا .

إذا تزوج العبد أمة فطلقها طلقة بعد الدخول فأنه يثبت لدعليها الرجعة ، لأنّه بقي له لطلقة ، فان أعتقت في أثناء العدة ثبتت لها خيار الفسخ ، لأنّها في معنى الزوجات فان اختارت الفسخ انقطع حقّ الزوج من الرجعة ، و هل يستأنف العدة أم تبني ؟ قال قوم تبني على عدّتها و هو الصحيح عندنا ، و قال آخرون تستأنف فمن قال تستأنف قال : تستأنف عدّة الحرّة ثلاثة أقراء كوامل لأنّها حرّة ، و من قال تبني فهل تبني على عدة أمة أو عدة حرّة ؟

قال قوم تبني على عدة أمة ، و قال آخرون تبني على عدة حرّة و هو الصحيح عندنا .

و أمّا إذا لم تختَر الفسخ بل أمسكت فانّ حقها لا ينقطع ، لأنّه يحتمل أنّها أمسكت انتظاراً لوقوع الفرقة بغير فسخ ، لالرضا . ثمّ ينظر فان صبرت حتّى انقضت عدتها و لم يراجعها الزوج فقد بانت منه ، و عندنا أنّها تبني على عدة حرّة و قال قوم تبني على عدة أمة و إن اختارت الفسخ فالحكم على ما ذكرنا .  
و إن راجعها ثبت لها حق الخيار على الفور، لأنّه لم يبق هناك جهة ينتظر وقوع الفرقة بها .

إذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية ، و جرت في العدة ثمّ راجعها فانّ عدتها تنقطع بالرجعة، لأنّها تصير فراشاً فان طلقها بعد ذلك بعد الدخول بها فعليها استيناف العدة بلاخلاف ، و إن لم يكن دخل بها ، قال قوم تبني ، و قال آخرون تستأنف و هو الأصحّ عندنا .

فأمّا إذا خالعتها ثمّ تزوّجها ثمّ طلقها قال قوم تبني على العدة الأوّلة و قال آخرون تستأنف و هو الصحيح عندنا ، و قال بعضهم لا عدة عليها هيئنا و هو الأقوى عندنا و الأوّل أحوط .

إذا تزوّج امرأة و دخل بها ثمّ خالعتها ثمّ تزوّجها ثمّ طلقها قبل الدخول قال قوم لا عدة عليها للظاهر ، ولها أن تتزوّج في الحال و هو الأقوى عندنا ، و قال آخرون عليها العدة لأنّ القول باسقاطها يؤدّي إلى اجتماع مياه في رحم امرأة واحدة، فانه يتزوّجها واحد، فيدخل بها و يخالعتها ثمّ يتزوّجها و يطلقها قبل الدخول فينقطع العدة ، و تحلّ للأزواج فيتزوّجها آخر ، و يدخل بها و يخالعتها ثمّ يتزوّجها و يطلقها قبل الدخول فننقطع عدتها و تحلّ للآخر وهذا لا سبيل إليه ، وهذا لا يلزم على مذهبننا ، لأنّ عندنا أنّه إذا دخل بها فلا يصحّ أن يختلعا إلا بعد أن يستبرئها بحيضة فيعلم بذلك براة رحمها ، فاذا عقد عليها بعد ذلك ثمّ طلقها قبل الدخول فانّها تملك نفسها وهي



برثة الرحم ، فلا يؤدي إلى ما قالوه ، وإنما يؤدي على مذهب من وافقهم في جواز الطلاق قبل الاستبراء ، فيلزم ما قالوه .



المتوفى عنها زوجها لا تخلو إما أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فإن كانت حائلاً فإنها تعتدُّ بأربعة أشهر وعشر ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، مدخولاً بها أو غير مدخول بها بلا خلاف وللاية .

فاذا مضت أربعة أشهر وعشرة أيام وغربت الشمس اليوم العاشر انقضت عدتها إجماعاً إلا الأوزاعي فإنه اعتبر الليالي فقال ينقض بطولوع الفجر من اليوم العاشر . وإن كانت حاملاً فعدتها أقصى الأجلين عندنا من الوضع أو أربعة أشهر وعشرة أيام وقال جميع المخالفين تعتدُّ بالوضع ، فاذا وضعت انقضت عدتها وحلت للأزواج قبل أن تطهر ، وقال شاذٌ منهم حتى تطهر ، وهذا يسقط على ما قلناه ، فإن فرضنا مضي أقصى الأجلين بالوضع فقد حلت للأزواج ، ويجوز لها أن تعقد على نفسها غير أنه لا يدخل بها حتى تطهر .

هذا حكم النكاح الصحيح، وأما النكاح المفسوخ الفاسد ، فإن المرأة ما لم يدخل بها لا عدّة عليها سوا مات عنها أو فارقها في حال الحيوة، فإن دخل بها صارت فراشاً ولزمتها العدّة ، فاذا فرّق بينهما أو افرقا ابتدأت من تلك الحالة ، فإن كانت من ذوات الأقران اعتدت بثلاثة أقران ، وإن كانت من ذوات الشهور اعتدت بثلاثة أشهر ، وإن كانت حاملاً اعتدت بوضع الحمل ولا تعتدّ عدّة الوفاة بحال .

المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها حاملاً كانت أو حائلاً بلا خلاف ، وقال بعض الصحابة إنَّها إذا كانت حاملاً كان لها النفقة ، وروى أصحابنا أنَّ لها النفقة إذا كانت حاملاً من نصيب ولدها الذي في بطنها .

المتوفى عنها زوجها إذا انقضت بها أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها حاضت فيها ثلاث حيض أو لم تحض عندنا ، وقال بعضهم إذا لم يمض لها ثلاث حيض لا تنقض

و قد ذكرناها في الخلاف .

إذا كان للرجل زوجتان أو أكثر فطلق واحدة لا بعينها ، ثم مات قبل التعيين فلا يخلو أن تكونا مدخولاً بهما أو غير مدخول ، فان كانتا غير مدخول بهما فإنه يجب على كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشر للاحتياط ، وأما إذا كانتا مدخولاً بهما وكانتا حاملتين اعتدت عندنا كل واحدة بأقصى الأجلين ، وعندهم بالوضع على ما مضى .  
 وإن كانتا حائلتين لم يخل أن يكون الطلاق رجعيّاً أو بايناً فان كان رجعيّاً فعلى كل واحدة منهما عدة أربعة أشهر وعشر ، وإن كان الطلاق بايناً فان كان معيناً فلا يخلو إمّا أن يكون قد مضى بعد الطلاق مدة أو لم تمض ، فان لم يكن مضى بأن طلق و مات عقيب الطلاق وجب على كل واحدة منهما أن تعتدّ بالأطول من ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعشر احتياطاً وإن كان قد مضى بعض المدة بأن يكون قد حاضت كل واحدة منهما حيضة ثم توفي الزوج ، فعلى كل واحدة منهما أن تأتي بأطول الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو بقية الطلاق و هما قرءان .

هذا إذا كان الطلاق معيناً فان كان مبهماً بأن طلق إحداهما لا بعينها فيقال له افرض الطلاق في أيّهما شئت ، فاذا فرض في إحداهما طلقت ، والأخرى على الزوجية وهل تبتيء بالعدة من حين الطلاق أو من حين الفرض؟ قيل فيه وجهان فمن قال تبتيء بها من حين الطلاق وهو الصحيح ، فهو كما لو كان الطلاق معيناً و من قال تبتيءها من حين الموت ، وجب على كل واحدة منهما أطول الأمرين من أربعة أشهر وعشر ، أو ثلاثة أقراء .

فأما إذا اختلف حال الزوجين بأن يكون إحداهما مدخولاً بها ، و الأخرى غير مدخول بها أو إحداهما حاملاً ، و الأخرى حائلاً ، أو إحداهما رجعيّة و الأخرى بايناً ، فإنه يجب على كل واحدة منهما ، أن تأتي بالعدة كما كان يلزمها أن تأتي بها لو كانت على صفة صاحبته .

و المطلقة على ضربين رجعيّة و باين ، فالرجعيّة تستحق النفقة و السكنى بلا خلاف ، و الباين لانفقة لها عندنا و لاسكنى ، إلا أن تكون حاملاً ، و قال قوم تستحقهما

معاً على كل حال ، وقال بعضهم تستحق السكنى دون النفقة ، و المسلمة و الكتابية سواء في النفقة و السكنى لعموم الآية بلا خلاف .

فأما الأمة إذا زوجها سيدها فإنه لا يلزمه أن يرسلها ليلاً و نهاراً و إنما يجب عليه أن يرسلها ليلاً دون النهار ، فان أرسلها ليلاً و نهاراً استحققت النفقة و السكنى و إن أمسكها نهاراً فلا سكنى و لا نفقة ، لأنه لم يوجد التخلية و التمكين التامين .

فان طلق زوجته الأمة لم يلزم السيد إرسالها ليلاً و نهاراً بمثل حال الزوجية فان تطوع بذلك استحققت النفقة و السكنى إن كانت رجعية و إن كانت بائناً فعلى مامضى من الخلاف .



إذا استحققت المطالبة السكنى استحققت ذلك في منزل الزوج لقوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » يعني من البيت الذي تسكنه المرأة ، و ليس بمملوك لها ، بدلالة أنه تعالى نهى عن إخراجها منه ، إلا أن تأتي بفاحشة ، و الذي تملكه لا يجوز إخراجها منه بحال ، فان انهدم البيت و لم يمكن السكنى فيه أو كان استأجره فانقضت الاجارة أو استعاره فرجع المعير ، فانها تنتقل عنه لأنه لا يمكن إسكانها فيه ، وكذلك إن أتت بفاحشة ، و هو أن تبذو على بيت أمهائها و تشتتمهم على خلاف فيه ، فانها تنتقل إلى أقرب المواضع إليه فأما إذا بذابت أمهائها عليها و آذوها بالكلام فانهم ينقلون عنها لأن الضرر من جهتهم .

هذا إذا كانت مع أهل الزوج في مسكن واحد ، فأما إذا كانوا في موضع و هي في موضع آخر فبذت عليهم أو شتمهم أو بذوا عليها فانها لا تنقل عنهم ، لأنه لا فائدة في نقلها لأن ذلك لا تنقطع بالنقل ، فان كان السكنى ضيقاً لا يمكن أن تكون فيه هي و أهل الزوج ، و إنما يسعها وحدها ، فان الزوج و أهله ينقلون عنها و تقر هي في المسكن .

فان زوج الرجل بنته من رجل و نزل الزوج على بيت أمهائه في منزل أبي زوجته ، ثم طلقها في ذلك الموضع فان رضي الأب باقرارها في ذلك المنزل أقرت فيه و اعتدت ، و إن لم يختر و أراد الرجوع في عاريتها ، كان له ، فاذا فعل ذلك كان على الزوج أن ينقلها إلى أقرب الموضع .

و أما الموضع الذي يجب على الزوج أن يسكن المطلقة فيه ، فالاعتبار في ذلك بحال المرأة فتسكن في سكنى مثلها ، و ما جرت عادة سكنها فيه : إن كانت رفيعة الحال أسكنها داراً واسعة حسناء و إن كانت وحشة ذميمة أسكنها داراً ضيقة ، و إن كانت متوسطة الحال أسكنها داراً متوسطة ، لأن الرجوع في ذلك إلى العادة ، لأن الآية مجملة . و يعتبر حال المرأة حال الطلاق لا حال عقد النكاح ، و لا قبل الطلاق ، لأن المرأة قد يسامحها زوجها ، فيسكنها في دار أرفع منها ، فلا يعتبر الإحلال الطلاق ، ثم ينظر فان كانت ساكنة في سكنى مثلها أقرت فيه ، و إن كانت في دون سكنى مثلها و رضيت بالمقام فيه جاز ، و إن كانت دون سكنى مثلها لزم الزوج أن ينقلها إلى أقرب الموضع إليه مما هو سكنى مثلها ، و إن كانت في أرفع فان رضي الزوج باقرارها فيه جاز .

و إن أراد أن يسكن معها فان كانت داراً أو حجرة أو مساكن متفرقة أو بيوتاً على كل بيت منها باب و غلق و حاجز ، جاز ذلك ، و إن كانت داراً واحدة تكون هي في بيت و هو في بيت فان كان هناك من ذوي رحمها أو من ذوي رحمه كره له ذلك ، لأنه لا يمكن التحرز من النظر إليها لكن يجوز ، و إن لم يكن هناك أحد من ذوي رحمها و لا من ذوي رحمه لم يجز لأن فيه خلوة رجل بامرأة .

هذا عند من قال إنَّها محرمة الوطي فأما على مذهبنا فإنه يجوز له النظر إليها و لا يحرم عليه و طؤها ، و متى وطئها كان ذلك رجعة ، و إن كانت بائناً فلا سكنى لها بحال ، و إنَّما ذلك على مذهب من ذكرناه ، لأنَّ عنده كل موضع يجوز للمطلق أن يسكن مع المطلقة جاز للأجنبي أن يسكن معها ، و كل موضع لم يجز للمطلق لم يجز للأجنبي و عندنا بخلاف ذلك .

إذا طلق زوجته و استحققت السكنى في منزله ثم باع الزوج المنزل فانها إن كانت

معتدة بالأقراء أو بالحمل لم يصح البيع لأن مدة استحقاق البايع مجهولة، واستثناء منفعة مجهولة في البيع لا يجوز، وإن كانت معتدة بالشهور منهم من قال يبطل البيع أيضاً، ومنهم من قال يصح وهو الأقرب، لأنه مثل الدار إذا أجرها، ثم باعها فإن البيع عندنا لا يفسد الاجارة.

هذا إذا لم يكن على الزوج دين، فأما إذا كان عليه دين، فإن كانت المرأة قد استحققت السكنى ثم حجر عليه، فإن المرأة تكون أحق بالسكنى من الغرماء، لأن حقها يختص بعين الدار، وحقوقهم لا تختص بها، وإن كان قد حجر عليه ثم طلقت المرأة واستحققت السكنى كانت هي أسوة الغرماء لأن حقهم مقدم على حقها، فلم يجز تقديمها عليهم بل سواء بينها وبينهم.

إذا طلقت المرأة وهي في منزل لا يملكه الزوج إما مستعاراً أو مستأجراً واتفق انقضاء الاجارة حال الطلاق، فإن رضي صاحب المنزل باقرارها فيه فعلى الزوج أن يسكنها فيه، وإن لم يرض بذلك أو طلب أكثر من أجره مثله، لم يجب على الزوج إسكانها في ذلك الموضع، وسقط حق الزوجة من سكنى الدار بعينها، وثبت حقها من السكنى في ذمة الزوج، ثم ينظر فإن كان موسراً فعليه أن يكثرى لها منزلاً بقدر سكنى مثلها في أقرب المواضع من الموضع الذي كانت فيه، وإن كان معسراً وعليه ديون فإن الزوجة تستحق السكنى في ذمته، والغرماء يستحقون ديونهم في ذمته، فإن كان طلقها بعد الحجر فأنها تضارب الغرماء بقدر السكنى، وهكذا لو كان المنزل مملوكاً للزوج لم تكن أحق بالسكنى فيه، بل تضارب هي والغرماء بقدر حقها من السكنى، وهكذا لو كان الطلاق قبل الحجر ثم حجر عليه، فإن المرأة تضارب الغرماء لأن حقها وحقهم متساو في ثبوتها في الذمة.

فإذا ثبت أنها تضاربهم، فإنه ينظر فيها، فإن كانت معتدة بالشهور فقدر ما تستحقه من السكنى معلوم، وهو ثلاثة أشهر فينظر كم قدراً أجره مثل ذلك فتضارب به ويدفع إليها ما تستحقه فتسكن فيه، فإذا انقضى ذلك لم يلزمها أن تسكن، وإن كانت معتدة بغير الشهور إما بالأقراء أو بالحمل، فإن كانت لها عادة متقررة في الحيض وفي الحمل

حمل الأمر على ذلك ، و ضربت بقدر أجرة مثل تلك المدّة .

فإذا فعلت ذلك و أخذت ما يخصّها من المال و اعتدّت نظر ، فإن خرج قدر عاداتها بوفق ما كنّا قرّرناه ، فقد استوفت حقّها ، و إن خرجت أنقص ، فإنّها تردّ الفضل ، و تضرب هي و الغرماء فيه ، و إن خرجت أكثر فما حكم تلك الزيادة ؟ قال بعضهم إنّها لا تستحقّ شيئاً آخر ، و قال آخرون إنّها تستحقّ بقسط ما زاد ، و هو الأقوى عندي .

و من الناس من قال إن كانت معدّّة بالحمل ، استحقّت ، و إن كانت بالأقراء لا تستحقّ ، و الفرق بينهما أنّه يمكنها إقامة البيّنة على الحمل ، فإذا ثبت لها ذلك بالبيّنة استحقّت الضرب بهو الأقراء لا يمكن إقامة البيّنة على وجودها ونهايتها، وإنّما يرجع في ذلك إلى قولها .

و أمّا إذا لم يكن لها عادة ، فإنّها تضرب بالقدر المتيقّن في الأقراء و الحمل و أقلّ الأقراء عندنا ستة و عشرون يوماً و لحظتان ، و عند بعضهم اثنان و ثلثون يوماً و لحظتان و أقلّ الحمل ستة أشهر فيضرب بذلك القدر .  
ثمّ لا يخلو إمّا أن يخرج وفق العدة أو يزيد منه ، و لا يجيء أن يخرج أنقص ، لأنّ القدر المتيقّن لا ينقص ، و الحكم على ما ذكرناه .

إذا طلق زوجته فاستحقّت السكنى في منزله المملوك ، ثمّ مات المطلق في أثناء العدة و ورثه جماعة من الورثة ، فليس لهم أن يقتسموا بالدار حتى تنقضي عدة المطلقة لأنّها استحقّت السكنى في الدار على الصفة التي هي عليها ، فإذا قسمت كان في قسمتها ضرراً عليها فلم يجوز ذلك ، كما لو اكرت جماعة داراً من رجل ثمّ أرادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لأنّ المستأجر استحقّ منفعتها على صفتها ، و في قسمتها ضرر عليه .  
المتوفى عنها زوجها لا تستحقّ النفقة بالاختلاف ، و لا تستحقّ عندنا السكنى ، و قال بعضهم تستحقّ و فيه خلاف .

فمن قال لها السكنى قال إن كان المنزل مملوكاً للزوج استحقّت السكنى فيه ، و كذلك إن كان مكتري ، و إن كان مستعاراً و رضي صاحبه باقرارها فيه أقرت و إن لم

يرض فعلى الورثة أن يكتروا لها مسكناً من أصل التركة في أقرب المواضع إلى المسكن الذي كانت فيه ، و من قال لاسكني لها على ما نقوله فان تطوَّع الورثة باسكانها لزمها أن تسكن ، وإن لم يتطوَّعوا فلها أن تقيم حيث شاعت .

إذا أمر الرجل زوجته بالانتقال من المنزل الذي هي فيه إلى منزل آخر فانتقلت ببدنها و لم تنقل مالها و عيالها ، ثم طلقها ، فانها تعتد في المنزل الثاني دون الأول و لو أنها نقلت مالها و عيالها و لم تنتقل ببدنها ثم طلقها ، فانها تعتد في المنزل الأول ، و الاعتبار بالموضع الذي يكون مقيمة فيه ، لا بالمال و العيال .

و هكذا القول في الأيمان : إذا حلف لاسكن داراً فانتقل إليها ببدنه ، و لم ينقل ماله و عياله حث ، و لو نقل إليها ماله و عياله و لم ينتقل ببدنه لم يحث ، و في الأيمان خلاف ذكرناه في الخلاف (١) .

إذا أذن لها في الانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من الأول إلى الثاني ثم عادت إلى الأول لنقل قماش أو حاجة ثم طلقها ، فانها تعتد في المنزل الثاني الذي انتقلت إليه ، لأنّه قد صار منزلها و عودها إلى المنزل الأول إنّما هو لحاجة .

إذا أمرها بالانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من الأول و لم تبلغ إلى الثاني حتى طلقها ، و هي بين المنزلين قيل فيه وجهان : أحدهما تعتد في الثاني وهو الأقوى عندي ، لأنّها مأمورة بالانتقال إليه ، والوجه الثاني أنّها مخيرة بين أن تنتقل إلى الثاني و تعتد فيه أو تعود إلى الأول ، لأنّها بين منزلين غير مستقرّة في واحد منهما .

إذا أذن لزوجته في الخروج من بلدها إلى بلد آخر ، ثم طلقها ففيه أربع مسائل :

أولها أن يطلقها قبل أن خرجت من منزلها ، فعليها أن تعتد في ذلك المنزل ،

(١) و سيأتي في كتاب الأيمان من هذا الكتاب أيضاً راجع ج ٦ ص ٢٢٠ .

لأنّ الطلاق صادفها وهي مقيمة فيه .

الثانية أن تفارق المنزل ولم تفارق بنين البلد ثمّ طلقها قيل فيه وجهان أحدهما أنّها بالخيار بين أن تعود إلى المنزل الأوّل فتعتدّ فيه ، وبين أن تنتقل إلى البلد الآخر والوجه الآخر عليها أن تعود إلى منزلها الأوّل وتعتدّ فيه ، لأنّها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة وهو الأقوى .

الثالثة أن تفارق بنين البلد ثمّ طلقها ففيه مسألان إحداهما أن تكون أذن لها في الحجّ أو الزيارة أو النزهة ولم يأذن في إقامة مدّة مقدّرة والثانية أذن لها في إقامة مدّة مقدّرة .

فأمّا إذا طلق ولم يعدّ رفيد مدّة ففارقت البلد ثمّ طلقها فأنّه لا يلزمها العود إلى منزلها ، فأنّه ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقة ، فان أرادت العود كان لها وتعتدّ في منزلها ، وإن نفدت في وجهها ، فان كان أذن لها في الحجّ فاذا قضت حجّها لم يجز لها أن تقيم بعد قضاؤه ، وإن كان أذن لها في النزهة أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثة أيّام .

فاذا مضت الثلاث أو قضت حجّها فان لم تجد رفقة تعود معهم ، وخافت في الطريق فلها أن تقيم لأنّ ذلك عذر ، وإن وجدت رفقة وكانت الطريق آمنة فان علمت من حالها أنّها إذا عادت إلى البلد أمكنها أن تقضي ما بقى من عدتها لزمها ذلك ، وإن كانت لا يتمكّن من ذلك ، قال بعضهم لا يلزمها العود بل لها أن تقيم في موضعها ، و قال آخرون إنّها يلزمها العود ، لأنّها مأمورة بالعود غير مأمورة بالإقامة وهو الأقوى عندي .

وأما إذا كان قد أذن لها في أن يقيم بالبلد الآخر مدّة معيّنة شهراً أو شهرين أو ثلاثة ففارقت بنين بلدها ، ثمّ طلقها فأنّه إن كان طلقها قبل أن وصلت إلى البلد الآخر فهي بين منزلين ، فيكون الحكم فيه كما لو أمرها بالانتقال من دار إلى دار ، ثمّ طلقها



بين الدارين وقد مضى حكمها ، وإن كانت وصلت إلى البلد الآخر ثم طلقها فلها أن تقيم ثلاثة أيام .

فأما إن زاد عليه قال قوم إنها لا تقيم لأنه لم يأذن لها في الإقامة على التأيد ، وقال آخرون لها أن تقيم المدة المأذون فيها ، لأنه قد أذن لها في ذلك وأمرها به فكان لها الإقامة ذلك القدر ، فمن قال تقيم ثلاثة أيام بلا زيادة فالحكم على ماضى في التي قبلها .

إذا أحرمت المرأة ثم طلقها زوجها ووجب عليها العدة ، فإن كان الوقت ضيقاً تخاف فوت الحج إن أقامت ، فأنها تخرج وتقضى حجبها ، ثم تعود فتقضى باقى العدة إن بقى عليها شيء .

وإن كانت الوقت واسعاً أو كانت محرمة بعمرة فأنها تقيم وتقضى عدتها ثم تخرج وتعتز ، وقال بعضهم عليها أن تقيم وتعدت سواء كان الوقت ضيقاً أو واسعاً ، والأول أليق بمذهبنا .

إذا طلقها ولزمها العدة ثم أحرمت فعليها أن تلازم المنزل لقضاء العدة ، لأن وجوب العدة سابق ، وقد فرطت في إدخال الاحرام عليها ، فإذا قضت العدة فإن كانت محرمة بالعمرة ، فأنها لاتفوت فتأتي بها ، وإن كانت محرمة بالحج فإن لم يكن قد فاتت أتت به ، وإن فات فعليها أن يتحلل بعمرة وعليها القضاء من قابل عندنا ، إن كانت حجة الاسلام ، وعندهم على كل حال .

إذا أذن لها في الاحرام فلم تحرم فطلقها ثم أحرمت فالحكم فيه كما لو لم يكن تقدّم الاذن .

متى أذن لها في الخروج إلى بلد وأطلق ذلك فخرجت ثم طلقها واختلفا فقالت نقلتنى وقال لم أقتلك ، فالقول قول الزوج ، فعليها أن ترجع إلى المنزل وتعدت فيه ، لأنه اختلاف في نية الزوج وهو أعلم بما أراد ، فأما إذا مات واختلقت هي وورثته فالقول قولها لأنهما استويا في الجهل بما أراد الزوج ، وظاهر قوله يوافق دعوى المرأة

لأن قوله أخرجني إلى موضع كذا ، ظاهره النقلة .

البدوية إذا طلقت أو مات عنها زوجها وقيل إن لها السكنى ، فإن عليها أن تعتد في بيتها للآية ، وفي هذا أربع مسائل :

إحداها أن يرتحل الحي كلهم فترتحل معهم وتعتد في الموضع الذي انتقلوا إليه لأنه لا يمكنها التخلف عنهم وحدها .

الثانية أن ترتحل الحي إلا أهلها و كان في أهلها منعة فليس لها أن ترتحل بل تقيم وتعتد لأنه يمكنها المقام في بيتها من غير ضرر .

الثالثة أن ينتقل أهلها ويبقى من الحي قوم فيهم منعة فهي بالخيار بين المقام فتعتد في بيتها ، وبين أن تخرج مع أهلها وتعتد حيث انتقلوا إليه ، لأن عليها في التأخر ضرراً باستيحاشها من أهلها ، وكان لها المقام ، لأن هناك منعة .

الرابعة أن يموت أهلها ويبقى من الحي قوم فيهم منعة ، فيلزمها أن تقيم إذا لم تخف ماخافه أهلها .

إذا طلق امرأته وهي في منزل فخافت من انهدامه أو احتراقه أو لصوص كان ذلك عدراً لها في جواز الانتقال إلى غيره ، لأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس بالانتقال عن منزلها لما بذت على بيت أمهاتها وهذه الأعداء بلغ منها وأعظم .

إذا وجب على المعتدة حق فإن كان ممماً يمكن استيفاؤه من غير خروجها بأن يكون عندها وديعة فطلبها صاحبها أو غضب أو كان عليها دين وهي مليئة معترفة به ، فلا يجوز إخراجها لأنه يمكن استيفاؤه من غير خروج .

وإن كان الحق ممماً لا يمكن استيفاؤه إلا بخروجها كالحدود أو يدعى عليها حق تحجده و يحتاج أن تقر به ، فإن كانت برزة تدخل و تخرج فأنها تخرج و يقام عليها الحد و تحضر مجلس الحاكم ليحكم الحاكم بينها و بين خصمها ، وإن كانت مخدرة لا تدخل ولا تخرج ، فإن الحاكم يقيم عليها الحد في منزلها ويبعث من ينظر بينها و بين خصمها في بيتها .

إذا طلق زوجته واستحققت السكنى وليس للرجل مسكن ، فإن كان حاضراً أمره الحاكم أن يكثرى لها منزلاً فإن لم يفعل أو كان غائباً أكثرى الحاكم من ماله لأنّها استحققت السكنى ووجب إيفاؤها ما تستحقّه كالدين ، وإن لم يكن له مال ، ورأى الحاكم أن يستقرض عليه ويكثرى لها فعل ، و كان ذلك ديناً في ذمته ، فإن رأى أن يأذن لها أن تكثرى على الزوج فعل ، فإن كان أكثرت بغير إذن الحاكم مع القدرة على استيذانه فقد تطوّعت ، و ليس لها أن ترجع على الزوج بشيء ، وإن لم تقدر على استيذان الحاكم قيل فيه وجهان أحدهما وهو الأقوى عندنا أن لها ذلك ، والآخريس لها كمسئلة الجمال .

إذا طلق زوجته وهي في منزلها فأقامت فيه حتى انقضت عدتها ولم تطالب الزوج بالكرى ثم طالبت ، فلا شيء لها لأن من سكوتها أنها تطوّعت بالعود في منزلها ، فلم يكن لها أن تطالب الزوج بالبدل .

و هكذا إن أكثرت داراً وسكنتها و لم تطالب بالكرى حتى انقضت العدة ، ثم طلبت فلا شيء لها ، لأنّها إنما تستحقّ أجره السكنى على الزوج إذا سكنت حيث يسكنها فأما إذا سكنت حيث شاءت فلا شيء لها ، وإن أكثرت منزلاً أو سكنت في منزلها بعض المدة و لم تطالب ثم طالبت فلها أجره السكنى من وقت المطالبة ، و لا شيء لها فيما مضى ، لأنّها فيما مضى سكنت حيث شاءت فلم تستحقّ عليه أجره ذلك ، و في المستقبل يسكنها الزوج حيث شاء فاستحققت عليه الأجرة .

إذا كان مع الرجل زوجته في سفينة فطلقها فأنه ينظر ، فإن كان له منزل غير السفينة يأوي إليه لكن اتفق سفره و معه زوجته في السفينة ، فإنها إذا طلقها فحكمها حكم المرأة إذا سافرت مع زوجها ، فهى بالخيار إن شاءت عادت إلى منزلها ، واعتدّت فيه ، وإن شاءت مضت وأقامت مدة السفر ثم عادت إلى منزلها .

و إن لم يكن له منزل غير السفينة فحكمها حكم الدار ، فإن كانت ذات بيوت ينفرد كل واحد منها بباب و غلق اعتدّت المرأة في بيت منها ، وإن كانت صغيرة أو كبيرة لكن ليس فيها بيوت ، فإن كان معها محرم ، فإن الزوج يخرج من السفينة و يترك

المرأة فيها حتى تعتد .

وإن لم يكن معها محرم فأنها يخرج من السفينة وتعتد في أقرب المواضع إليها مثل الدار لافرق بينهما إلا في شيء واحد ، وهو أن المرأة يمكنها أن تقيم في الدار الصغيرة وحدها ، ولا يمكنها أن تقيم في السفينة وحدها ، لأن السفينة لا تسير إلا بملاح وعندنا أنه لافرق بينهما ، وقد قلنا ما عندنا في الدار .

المعتدة التي تستحق السكنى عليها ملازمة البيت ، وليس لها الخروج منها لغير حاجة للآية ، فان اضطرت إلى الخروج بأن تخاف الغرق أو الحرق أو الهدم كان لها الخروج ، سواء كانت معتدة عن طلاق أو عن وفاة ، وإن لم يكن ضرورة لكن حاجة مثل شراء قطن أو بيع غزل فلا يجوز لها الخروج ليلاً للآية ، أما النهار فيجوز فيه الخروج للمعتدة عن وفاة .

وأما المطلقة قال بعضهم لها ذلك ، وقال آخرون ليس لها ذلك ، والأول أظهر

في رواياتنا وروي ذلك عن النبي ﷺ .



## ﴿ فصل في الاحداد ﴾

الاحداد صفة في العدة وهو أن تتجنب المعتدة كل ما يدعو إلى أن تشتبه وتميل النفس إليها ، مثل الطيب ولبس المطيب والتزيين بخضاب وغيره ، فإذا تجنب ذلك فقد حدث يقال حدثت يحدث حداداً وأحدثت إحداداً .

والمعتدات على ثلاثة أضرب : معتدة يلزمها الاحداد ، و معتدة لاحداد عليها ، و معتدة اختلف فيها : فالتى يلزمها الاحداد فالمتوفى عنها زوجها ، فعليها أن تحدث على زوجها أربعة أشهر وعشراً بالاخلاف إلا الشعبي والحسن البصرى ، فانهما قالايكفى في بعضها . و أما المعتدة التي لا إحداد عليها فهي الرجعية ، لأنها في معنى الزوجة وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد وعن وطى شبهة ، والأمة المشتراة وأم الولد كل هؤلاء لا إحداد عليهن .

و أما التي اختلف فيها فهي البائن عن نكاح صحيح ، إما بطلاق ثلاث أو خلع أو فسح ، قال قوم يجب عليها الإحداد ، وقال آخرون لا تجب ، وهو مذهبنا وفيه خلاف . المعتدة عن نكاح فاسد لأعدة عليها للوفاة ، ولانفقة لها ولاسكنى ، ولا إحداد عليها وكذلك أم الولد .

قدينا أن الإحداد هو ترك ما يدعو النفس إليها لأجله ، وتمتد الأبصار نحوها فمن ذلك الدهن و هو على ضربين طيب و غير طيب ، فالطيب كدهن البنفسج والبان ودهن الورد وغير ذلك ، فلا يجوز للمعتدة اتخاذه واستعمال تزيينه في بدنها ، و لا في شعرها لأنه طيب ، و لأنه يرجل الشعر ويحسنه و ما ليس بطيب كالشيرج و الزيت و السمن فلا يجوز استعماله في شعرها ، لأنه يرجلها و يحسنه و يجوز في البدن لأنه ليس فيه زينة ولاطيب ، وإذا كانت لها لحية لم يجزلها أن تدهنها .

و أما الكحل فعلى ضربين أسود وهو الاثم الفارسي ، وأبيض وهو التوتيا فالاسود لايجوز لها أن تكتحل به ، و هكذا لايجوز لها أن تخضب حاجبها لأنه زينة ، و إن

احتاجت إلى الكحل اكتحلت ليلاً و مسحته نهراً ، فان استعملت الكحل في غير العين في البدن جاز ، وأما الأبيض فلها أن يكتحل به ليلاً و نهراً كيف شئت .

وأما الصبر فان النساء يكتحلن به وهو أصفر صقيل يحسن العين ويطرى الأجفان فالمعتدة ينبغي أن يتجنبه لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال بها استعماله ليلاً وامسح به نهراً .

فأما الدمام فهو الكلگون فلا يجوز لها استعماله لأنه زينة ، وكذلك كل ما يحسن به وجهها من الاسفازاج الأبيض وغيره .

وأما استعمال الطيب و لبس المطيب فهي ممنوعة منه ، لأنه من الزينة ، وكذلك الخضاب ، وكذلك لبس الحلي ، فأما الأثواب ففيها زينتان إحداهما تحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة و سائر البدن قال تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد »<sup>(١)</sup> والزينة الأخرى تحصل بصبغ الثوب وغيره ، فاذا أطلق فالمراد به الثاني ، والأول غير ممنوع منه للمعتدة و إن كان فاحراً مرتفعاً ، مثل المروى المرتفع و السابورى و الديقى و القصب و الصقلي و غير ذلك مما يتخذ من قطن و كتان و صوف و وبر ، وأما ما يتخذ من الأبريسم قال قوم ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز ، و الأولى تجنبه على كل حال .

وأما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فعلى ثلاثة أضرب : ضرب يدخل على الثوب

(١) الاعراف : ٣١ . و صدره « يا بني آدم » فهو خطاب شأنه العموم ، بمعنى أنه خاطب المؤمنين بالقرآن العاملين بأحكامه لا بما أنهم مؤمنون بل بما أنهم من بني آدم ، لان ذلك الحكم مما يجب اتباعه لكل بشر ، و معنى الاخذ ليس هو الاستصحاب ، بل هو كقوله تعالى « خذوا حذرکم ، بمعنى خذوا أهبتكم للحرب ، اى تزينوا بما يستر عنكم سوا تكتم فيكون بمعنى اللباس .

قيل : وانما قال ذلك لانهم كانوا يتعرون من ثيابهم للطواف اذا لم يجدوا ثوباً عارية أو جرداً ، فكان يطوف بعض الرجال بالنهار والنساء بالليل عريانا .

لنفي الوسخ عنه ، كالكحل و السواد فلا تمنع المعتدة من لبسه ، لأنه لازينة فيه ، وفي معناه الديباج الأسود ، و الثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة و الصفرة و غير ذلك ، فتمنع المعتدة من ذلك لأنه زينة ، و أما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب و يكون متردداً بين الزينة و غيرها مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق ، فان كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منها ، و إن كانت صافية يضرب إلى الحمرة منع منها و الزرقاة كالخضرة .

الحرّة المسلمة الكبيرة عليها الحداد ، والأمة إذا كانت زوجة فعليها أيضاً الحداد لقوله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلث ليل إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، ولم يفرّق .

و أما الصغيرة إذا توفّي عنها زوجها يلزمها العدة و الاحداد ، و الولي يأخذها بذلك ، وقال بعضهم عليها العدة بالاحداد .

وأمّا الكافرة إذا مات عنها زوجها كان عليها العدة و الاحداد معاً ، سواء كانت تحت مسلم أو كافر ، وقال بعضهم إن كانت تحت مسلم فعليها العدة و الاحداد ، و إن كانت تحت كافر فلا عدة عليها ولا إحداد .



## ﴿ فصل ﴾

### في اجتماع العديتين

إذا طلق زوجته و شرعت في العدة فلا يجوز أن تتزوج ما لم تنقض عدتها إجماعاً فان نكحت بطل النكاح ولا تنقطع عدتها بنفس النكاح ما لم يدخل بها الثاني ، لأن الفراش لا يثبت بالنكاح الفاسد ، فلم تنقطع العدة .  
 فان فرق بينهما قبل الدخول فلا عدة عليها للثاني ، ويمضي في عدة الأول ويتمها ثم ينظر ، فان كانا عالمين بتحريم النكاح عزراً ، وإن كانا جاهلين لم يعزراً ، وإن كان العالم أحدهما عزراً وحده دون الآخر .

و إذا دخل بها الثاني فان كانا عالمين فهما زانيان ، وإن كانا جاهلين بتحريم النكاح أو بتحريم الوطى ، فالوطى وطى شبهة لا يجب به الحد ، ويثبت به الفراش ويلحق به النسب وتجب به العدة ، وتنقطع عدة الأول لأنها صارت فراشاً للثاني ، ولا يجوز أن يكون معتدة عن الأول وهي فراش للثاني ، ويلزمها أن تأتي بكل واحدة من العديتين على الافراد ، ولا تدخل إحداهما في الاخرى .

و إن كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً ، فان كان الرجل جاهلاً و المرأة عالمة فهو وطى شبهة لا حد عليه ، و المرأة تصير فراشاً له ، ويلحقه النسب ، وتجب عليها العدة و المرأة زانية و عليها الحد و لامهر لها ، و إن كانت المرأة جاهلة و الرجل عالماً فهي غير زانية لا حد عليها ، ولها المهر ، و الرجل زان يجب عليه الحد و لا يلحقه النسب ، ولا يجب له العدة .

و الأحكام المتعلقة بالوطى على ثلاثة أضرب : ضرب يعتبر بالوطى إن كان زانياً لم يثبت ، و إن لم يكن زانياً ثبت و إن كانت المرأة زانية ، وهو لحوق النسب و ثبوت الفراش و وجوب العدة .

و ضرب يعتبر بالموطوعة إن كانت زانية لم يجب ، و إن لم تكن زانية وجب و إن



كان الرجل زانياً ، وهو المهر .

و ضرب يعتبر حكم كل واحد منهما فيه بنفسه ، وهو الحد والغسل .

فاذا اجتمع على المرأة عدتان إذا كانا جاهلين أو كان الزوج جاهلاً فلا يخلو إما أن تكون حاملاً أو حايلاً فإن كانت حايلاً تعتد بالأقراء أو الشهور ، فإنها تكمل عدة الأول ثم تعتد عن الثاني .

فاذا لم تكن اعتدت عن الأول بشيء اعتدت منه بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر ، وإن كانت اعتدت عنه ببعض العدة ، فإنها تتم ذلك ثم تعتد عن الثاني عدة كاملة وإنما قدمت عدة الأول لأنها سابقة .

وأما إذا كانت معتدة بالحمل فإنه إن لحق الحمل بالأول دون الثاني اعتدت به عن الأول ، فاذا وضعت استأنفت عدة الثاني وإن لحق الحمل بالثاني و انتفى عن الأول اعتدت به عن الثاني ، ثم يأتي بعدة الأول أو بقيتها إن كانت أنت ببعضها . وإن أمكن أن يكون الحمل من كل واحد منهما أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه ألحق به ، واعتدت به منه ، واستأنفت عدة من الآخر على ما بيئناه .

وقال بعضهم يعرض على القافة فمن ألحقته به ألحق به ، واعتدت به منه ، وإن لم يكن قافة أو كانوا وأشكل الأمر ترك حتى يبلغ فينسب إلى من شاء منهما ، ويعتد المرأة بثلاثة أقراء كوامل حتى إن لحق بالأول كانت قد اعتدت عنه به وأتت بعدة الثاني ، وإن لحق بالثاني كانت قد اعتدت عنه به ، وأتت بقيتة عدة الأول بيقين وكل موضع اجتمع عليها عدتان من شخصين فإنهما لا يتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال وفيه خلاف .

وإذا وجبت العدتان لرجل واحد بأن طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم وطئها في حال العدة ، فعندنا تصير بالوطئ راجعاً ، وعند بعضهم الوطئ محرّم عليه ، فإن كانا جاهلين عزراً ، وإن كانا جاهلين عدراً ، وإن كان أحدهما عالماً عزراً دون الجاهل ، ويلزم المرأة بهذا الوطئ عدة لأنه وطئ شبهة .

ثم لا تخلو أن تكون حاملا وقت الوطى أو حايلا ، فان كانت حايلا نظر ، فان لم يحبلها فقد كانت اعتدت عن الطلاق بعض العدة ، و عليها الباقي ، و يلزمها عدة ثانية بالوطى ، و تدخل إحداهما في الأخرى لأنهما لرجل واحد فتأتى بثلاثة أقراء كوامل تدخل فيها بقية العدة الاولى ، وله مراجعتها مادامت العدة عن الطلاق باقية ، فاذا انقضت لم يكن له رجعتها ، لأنّها في عدة من وطى بشبهة .

وأما إن أحبلها فهى في عدة الأقراء عن الطلاق ، وقد لزمها عدة الوطى بالحمل قال قوم يدخل إحدى العدين في الأخرى ، لأنّهما من شخص واحد ، وقال آخرون لا يتداخلان لأنّهما مختلفان إحداهما بالأقراء و الأخرى بالحمل .

فمن قال يتداخلان قال تعدد بالحمل عنها ، ويثبت عليها الرجعة مالم تضع ، لأنّها في عدة الطلاق .

و من قال لا يتداخلان قال إن لم تحض على الحمل أو حاضت و قيل إنّه ليس بدم حيض ، إنّها تكون معتدة بالحمل ، لأنّها في عدة عن الوطى إلى أن تضع فاذا وضعته أكملتها عدة الطلاق وله عليها الرجعة في هذه الحالة ، لأنّها في عدة طلاق .

و هل عليها الرجعة في حال اعتدادها بالحمل ؟ فيه وجهان : أحدهما لا رجعة لأنّها في عدة من وطى بشبهه ، و الثانى عليها الرجعة ، لأنّها لم تكمل عدة الطلاق فعليها الرجعة إلى أن تأتى بكمالها .

و أمّا إذا حاضت على الحمل و قيل إنّه حيض صحيح ، فانّها إن حاضت ثلاث حيض انقضت عدتها عن الطلاق ، و تبقى معتدة بالحمل إلى أن تضع و عليها الرجعة قبل انقضاء عدة الطلاق ، و لارجعة بعد انقضائها ، و إن وضعت قبل أن ترى ثلاثة أقراء كأن رأى قرعين ثم وضعت فقد انقضت عدة الوطى ، و عليها أن تأتى بقرء تمام عدة الطلاق ، وله أن يراجعها في ذلك القرء .

هذا إذا كانت حايلا وقت الطلاق ، فأما إذا كانت حاملا و شرعت في الاعتداد بالحمل عن الطلاق . فاذا وطئت لزمها الاعتداد بالأقراء ، و هل يدخل إحدى العدين في الأخرى على ماضى من الوجهين .

فمن قال يتداخلان اعتدت بالحمل عنهما ، و يثبت عليها الرجعة إلى أن تضع  
و من قال لا يتداخلان فعلى هذا هي معتدة بالحمل عن الطلاق .

وإن لم تحض على الحمل أو حاضت وقيل إنه ليس بدم حيض اعتدت بوضع الحمل  
عن الطلاق و عليها الرجعة إلى أن تضع فإذا وضعت استأنفت ثلاثة أقراء عن وطى الشبهة  
ولارجعة عليها فيها .

وإن حاضت على الحمل و قيل إنه حيض فإن مضت بها ثلاثة أقراء وهي حامل  
فقد انقضت عدتها عن الوطى و يبقى عليها عدة الطلاق إلى أن تضع و عليها الرجعة :  
فان وضعت قبل ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها عن الطلاق و انقطعت الرجعة ، و عليها  
بقية عدة الوطى فتأتي بها لتكمل ثلاثة أقراء و لارجعة عليها في ذلك و هذا كله  
يسقط عنها لأنه إذا وطئها حكمنا بالمراجعة و الوطى بعد ذلك يكون وطياً في الزوجية  
وانقطع حكم العدة .

إذا خالع زوجته المدخول بها و لزمها العدة ، ثم تزوجها في عدتها فان العدة  
تنقطع ، و قال بعضهم لا تنقطع ما لم يدخل بها ، و هذا باطل لأن المرأة تصير فرأشاً بنفس  
العقد ، و العدة لا تبقى مع ثبوت الفراش .

فإذا ثبت أن العدة تنقطع فإذا طلقها فان كان بعد الدخول فعليها أن تستأنف  
ثلاثة أقراء ، و إن طلقها قبل الدخول فعليها أن تكمل العدة الاولى ، لأنه لا يجوز أن  
يقال لعدة عليها ، لأنه دخل بها في النكاح الأول و لم تأت عنه بعدة كاملة عن ذلك  
الوطى ، فلا بد من إكمالها ، فلا يجوز أن يقال إنها تستأنف عدة كاملة ، لأن  
الطلاق الثاني وجد قبل الدخول و قال بعضهم لعدة عليها وهو قوي و قد حكيناها .

إذا طلقت الأمة و شرعت في العدة فباعها سيدها وهي معتدة فالباع صحيح ، ثم  
ينظر في المشتري ، فان لم يكن علم فله الخيار ، لأنه نقص و يفوت الاستمتاع مدة  
العدة ، فان فسخ البيع استرجع الثمن و رد الجارية ، و إن لم يفسخ فالحكم في هذا  
و فيه إذا كان قد علم بالعدة واحد ، فيلزم البيع و لا يحل له وطى الأمة حتى تنقضي

عدتها ، فإذا انقضت لم يحل حتى يستبرئها ، ولا يدخل الاستبراء في العدة لأنها لا حقان مقصودان لآدميين .

إذا وجد امرأة على فراشه فظن أنها أمته فوطئها ثم بان أنها امرأة حرة أجنبية فهذا وطئ شبهة لاحد فيه ، ويجب مهر المثل ويلحق النسب ، ويكون الولد حراً تبعاً لأمه و على الموطوعة أن تعتد عدة حرة .

فان كانت المسئلة بعكسها فوجد على فراشه امرأة ظن أنها زوجته ، ثم بان أنها أمة لغيره فالحد لا يجب ، ويجب مهر المثل ، ويلحق النسب ، لأنه وطئ شبهة ، وينعقد الولد حراً لاعتقاده حرته ، وعليه قيمته لسيد الأمة ، ويعتبر القيمة بحال الوضع ، لأنها حالة الاتلاف ، ويلزمها عدة أمة لأنها أمة حال وجوب العدة وهو الأقوى عندي ، وقال بعضهم يلزمها عدة حرة .

إذا نكحت المعتدة ووطئها الناكح وهما جاهلان بتحريم الوطئ أو كان الواطئ جاهلاً والمرأة عاملة فلاحد على الواطئ ، ويلحقه النسب ويلزم المرأة العدة ولا تدخل في عدة الأول ، وتحرم هذه الموطوعة على الواطئ على التأيد ، وبه قال جماعة ، وقال قوم تحل له بعد انقضاء العدة .

وهكذا حكم كل وطئ بشبهة يتعلق به فساد النسب كالرجل يطأ زوجة غيره بشبهة أو أمته فأما الوطئ الذي لا يتعلق به فساد النسب كالرجل يطأ امرأة لزوج لها بشبهة أو بنكاح فاسد فإنه لا تحرم الموطوعة عليه بلا خلاف .

إذا طلق زوجته فقضت بعض العدة ثم نكحت سواء حاضت حيضة أو حيضتين الحكم واحد ، فإذا تزوجت ودخل بها الزوج ، وهما جاهلان بالتحريم ، أو الزوج جاهل بذلك ، فإنها تصير فراشاً له بهذا الوطئ ، وهي فراش الأول بالنكاح ، فالكلام في لحوق النسب وفي الرجعة إن كان الطلاق رجعيًا وفي العدة وفيه أربع مسائل :

إحداها أن تأتي بولد لأقل من أكثر مدة الحمل من وقت طلاق الأول ودون ستة أشهر من وقت وطئ الثاني فيلحق بالأول ، لأنه يمكن أن يكون منه وينتفى عن الثاني لأنه لا يمكن أن يكون منه ، وتعتد به عن الأول ، لأنه لاحق به ، فإذا

وضعه انقضت عدّة الأول و يأتي بثلاثة أقرأ مستأنفة عن الثاني ويكون للأول عليها الرجعة مادامت حاملا فاذا وضعت انقطعت الرجعة .

الثانية أن تأتي بالولد لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأول وأكثر من ستة أشهر من وقت وطئ الثاني .

فان كان الطلاق بايناً فالنسب ينتفى عن الأول ، لأنه لا يمكن أن يكون منه ويلحق بالثاني لامكان أن يكون منه ، و تعدت عن الثاني لأنه لاحق به ، فاذا وضعت أكملت عدّة الأول فتأتي بثلاثة أقرأ ويحكم بانقضاء العدة منهما .

وإن كان الطلاق رجعيّاً قال قوم الرجعية إذا أتت بولد لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت الطلاق لا يلحق به وقال آخرون يلحق به :

فمن قال يلحق به وهو مذهبنا فهنا يمكن أن يكون من الأول و يمكن أن يكون من الثاني ، فالحكم فيه كالمسئلة الرابعة ، و من قال لا يلحق في الرجعية فانه ينتفى عن الأول ويلحق بالثاني ، و تعدت عنه به ، لأنه لاحق به فاذا وضعت أكملت عدّة الأول و للزوج المطلق عليها الرجعة بعد الوضع ، لأنها في عدّة عن طلاقه .

وهل يثبت له عليها رجعة في حال حملها على وجهين : أحدهما لا يثبت لأنها قد صارت محرمة عليه ، والثاني أنه يثبت له عليها الرجعة وهو مذهبنا ، لأن الرجعة ثبتت بالطلاق فلم ينقطع حتى تنقضى العدة ، وهذه مالم تضع الحمل و تكمل عدّة الأول فعندنا لم تنقض ، فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة مادامت حاملاً و بعد أن تضع مدّة النفاس و إلى أن تنقضى عدتها بالاقراء ، و إذا قلنا لارجعة له عليها في حال الحمل مادامت حاملاً لارجعة ، فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة و إن كانت في مدّة النفاس لم تشرع في عدتها منه ، لأن عدّة الأول قد انقضت ، فثبت له الرجعة ، و إن لم تكن معتدة عنه في تلك الحالة كحالة الحيض في العدة و أمّا النفقة فانها مادامت حاملا فهي معتدة عن الثاني و عليه نفقتها ، وقال قوم لا يجب بناء على أن النفقة يجب للحمل أو الحامل فمن قال يجب للحمل استحقت فانه لاحق به ، و من قال إنها تجب للحامل بسببه لم يستحق لأنها ليست معتدة عن نكاح له حرمة ، و الأقوى أن لها النفقة .

وإذا وضعت ومضت مدة النفاس وشرعت في الأقرء استحقت النفقة لأنهما معتدة رجعية .

و أما بعد الوضع في مدة النفاس قبل الشروع في الأقرء قال قوم تستحق لأن عدتها عن الثاني قد انقضت وشرعت في الاعتداد عن الأول ، وإن لم يكن الزمان محسوباً عن العدة .

وقال بعضهم لا تستحق لأن النفقة إنما تستحق إذا كانت في زوجية أو في عدة وجبت بسبب طلاقه ، ومدة النفاس إنما هي بسبب عدة الثاني ، وهذا الحمل اعتدت به عنه ، فلم تستحق النفقة في تلك الحال .

المسئلة الثالثة وهي أن تأتي بولد لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ، ولأقل من ستة أشهر من وقت وطى الثاني .

فإن كان الطلاق بايناً انتفى النسب عنهما معاً ، لأنه لا يمكن أن يكون منهما أو من أحدهما ، وقال بعضهم لا تعتد به عن أحدهما لأنه غير لاحق وهو الأقوى عندنا وقال بعضهم تعتد به عن أحدهما لابعينه ، لأنه يمكن أن يكون منه بدلالة أنه لو أقر به لحقه .

فمن قال بالأول قال تصبر حتى تضع ثم تكمل عدة الأول ، وتعتد عن الثاني بثلاثة أقرء ، و من قال بالثاني قال إذا وضعت اعتدت بثلاثة أقرء استظهاراً . وأما إذا كان الطلاق رجعياً فمن قال إن النسب لا يلحق في حق الرجعية ، قال حكمه حكم الطلاق البائن على ما مضى ، ومن قال يلحقه قال يلحق بالأول ، وينتفى عن الثاني ، ويعتد به عن الأول ، فإذا وضعته اعتدت عن الثاني بثلاثة أقرء ، ويثبت للأول عليها الرجعة إلى أن تضع فإذا وضعت انقطعت الرجعة .

المسئلة الرابعة وهي أن تأتي بالولد لدون أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ولستة أشهر فصاعداً من وقت وطى الثاني فإنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، والحكم فيه وفي الفصل الذي أوقفنا حكمه واحد .

و الكلام في ثلاثة أحكام : في النسب ، وفي العدة ، والرجعة : فأما النسب فإن

الولد يستخرج بالقرعة عندنا ، ويلحق بمن يخرج اسمه وينتفى عن الآخر ، وأما العدة فان خرج اسم الأول اعتدت عنه بوضعه ، ثم تعدت عن الثاني بثلاثة أقراء ، وإن خرج اسم الثاني اعتدت عنه بوضعه ، ثم تكمل عدة الأول بما بقي من الأقراء ، ومن قال يترك الولد حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء قال : تعدت بعد الوضع بثلاثة أقراء استظهاراً .

وأما الرجعة فلا يخلو أن يراجعها قبل الوضع أو بعده ، فان راجعها قبله ، فهو مبني على الوجهين في الحمل : إذا لحق بالثاني وأتت ببقية عدة الأول بعد الوضع هل له عليها الرجعة في حال الحمل ؟ فمن قال له الرجعة على ما قلناه ، صححت رجعته لأن الحمل إن كان من الأول فرجعته صادفت عدة الطلاق ، وإن كان من الثاني فرجعته تصح أيضاً على هذا الوجه . ومن قال الرجعة لاتصح فإنه يمنع من الرجعة لأن حاله متردد بين أن تكون له الرجعة أو لا تكون ، فلم يثبت له مع الشك .

فان راجع نظر فان بان أن الحمل من الثاني لم تصح الرجعة ، لأنها قبل وقتها ، وإن بان أنه من الأول ، فهل تصح الرجعة ؟ على الوجهين : أحدهما يصح لأنه راجع في وقت كان له الرجعة فيه ، والثاني لا يصح لأنه حال ما راجع كان ممنوعاً من الرجعة .

وأما إذا راجع بعد الوضع فإنه إن راجع في القراء الثالث لم يصح له الرجعة بلاخلاف ، لأن هذا القراء إما أن يكون عدة عن الثاني أو لا يكون عدة أصلاً ، وإن راجع في القراءين الأولين ، فإنه يمنع من ذلك لأجل الشك فيها .

فان فعل ذلك ثم بان أنها كانت في العدة عن الثاني لم يصح بلاخلاف ، وإن بان أنها كانت في عدة عن الأول فعلى وجهين ، فأما حكم الثاني فليس له الرجعة ، لكن حكم نكاحه فعلى ما قلناه يحرم عليه على التأيد .

ومن قال لا يحرم قال مادامت حاملاً لا يجوز له التزويج بها ، لأنها إما أن تكون في عدة من الأول أو عليها بقية من عدته ، فاذا وضعت فان أراد نكاحها وهي في القراءين الأولين لم يكن له ، لأنه يحتمل أن يكون في عدة من غيره فلا تحل له ،

فلم يجز النكاح مع الشك ، وإن أراد نكاحها في القرء الثالث كان له ، لأن هذا القرء إما أن تكون عدّة عنه أو لا تكون عدّة لأحد ، فجازله التزويج فيه .  
وأما إذا مات الولد قبل أن يقرع عليه ، فإنه يسقط حكمه ، ومن قال يعرض على القافة منهم من قال يعرض ، ومنهم من قال لا يعرض .

إذا أوصى للحمل الذي ذكرناه قبل أن يتبين حاله ، ويلحق بأحد الأبوين بشيء فالوصية تصح ويملكها بأحد أمرين إما أن يقبلها الواطيان معاً لأن أحدهما أبوه أو يبلغ هو فيقبلها .  
فإذا حصل ملك الوصية له ، ثم مات نظر ، فإن لم يخلف غير الواطيين فإن ما أوصى له به يوقف عليه حتى يسطلح عليه حسب ما يتراضيان إما نصفين أو ثلثاً وثلثين أو غير ذلك .

فإن خلف غيرهما فإن خلف أمّاً فالأم قد يكون لها الثلث متيقناً وهو إذا لم يكن غير الأبوين فيدفع إليها ذلك ، ويوقف الباقي لهما ، وقد ترث السدس بيقين وهو إذا كان هناك من يحجبها فيدفع ذلك إليها ، ويوقف الباقي حتى يسطلح .  
وقد يكون لها ثلث مشكوك فيه فهو إذا كان لأحد الواطيين ولدان ، فما الذي يدفع إلى الأم ؟ قال قوم يدفع إليها الثلث لأنه يشك في حجبها لجواز أن يكون أبوالولدين غير أب الميت ، وقال آخرون يدفع إليها السدس لأن هذا القدر متحقق استحقاتها له ، وهذا الوجه أقوى عندي .

إذا أوصى رجل لهذا الحمل بشيء ، ونسبه فقال أوصيت لهذا الحمل الذي هو ولد فلان يعني أحد الواطيين ، فإن لحق بالذي نسب إليه صححت الوصية له ، وإن لحق بالآخر بطلت ، وإن لحق بالذي نسب إليه ثم نفى نسبه باللعان صححت الوصية له ، لأنه تحقق نسبه وملك الوصية فانتفاء النسب بعد ذلك إنما يؤثر في إسقاط حق الملائع دون غيره ، ألا ترى أن حضانتها إنما تسقط في حقه دون حق غيره .

إذا تزوج الرجل امرأة تزويجاً صحيحاً فإنها لا تستحق النفقة بعقد النكاح ما لم تسلم نفسها فإذا سلمت وجبت فإذا طلقها طلاقاً رجعيّاً استحققت النفقة يوماً فيوماً



حايلاً كانت أو حاملاً ، فإن طلقها بائناً فإن كانت حائلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فلها النفقة .

وهل النفقة لها بسبب الحمل أو للحمل ؟ على ما مضى من القولين ، وعلى القولين هل يدفع إليها النفقة يوماً فيوماً أو لا يدفع إليها شيء حتى تضع ؟ على قولين : عندنا يدفع إليها يوماً فيوماً .

وأما النكاح الفاسد فإن النفقة لا تستحق فيه لا بالعقد ولا بالدخول ، لأنه لا تستحق على الزوجة فيه التمكين فإذا فرق بينهما فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فمن قال إن النفقة للحمل لزم الواطي النفقة ، لأن الحمل لاحق به ، وهو الأقوى عندي ، ومن قال يجب لها بسبب الحمل قال : لا يلزم الواطي النفقة لأنها حامل عن نكاح لحرمة له ، فمن قال تستحق النفقة فهل يدفع إليها يوماً فيوماً أو لا يدفع إليها حتى تضع ؟ على ما مضى من القولين .

فإن ثبت هذا واجتمع نكاح صحيح و نكاح فاسد ، بأن يطلقها الرجل ويتزوج في العدة ، ويظهر حمل ، فنكاح الأول صحيح و نكاح الثاني فاسد ، والحمل يمكن أن يكون من كل واحد منهما .

فإن طلقها الأول لم يدخلها أن يطلق طلاقاً رجعيّاً أو بائناً ، فإن طلق طلاقاً رجعيّاً فهو مبني على القولين في أن الحامل عن نكاح فاسد هل تستحق النفقة أم لا فمن قال تستحق فما دامت حاملاً لا تستحق شيئاً ، لأنه يحتمل أن يكون من الأول فتستحق النفقة ، ويحتمل أن يكون من الثاني فلا تستحق ، فلم يدفع إليها شيء بالشك .

فإن وضعت فإن كان للولد مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن أنفق الزوج والواطي عليه بالسوية لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، وليس أحدهما أولى من صاحبه ، وينفقان عليه إلى أن يستخرج بالقرعة عندنا ، أو يعرض على القافة ، أو يبلغ فينتسب عندهم ، وللمرأة أن تطالب الزوج المطلق بنفقة أقصر المدتين من مدة الحمل أو مدة القرعين لأنها تتحقق استحقاقها لذلك .

فإذا أخذت ذلك منه ثم انكشف الأمر نظر ، فإن بان أنها أخذت دون ما استحقته رجعت بالفضل ، وإن بان أنها أخذت وفق ما استحقته فلا شيء لها .

وأما إذا قيل إن النفقة تجب للحمل ، فإنها تستحق النفقة مدة الحمل عليهما نصفين ، لأنه من أيهما كان فإنها تستحق عليه النفقة مدة اعتمادها به ، فإذا وضعت نظر فإن كان للولد مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال وجبت نفقته عليهما نصفين كالقسم قبله .

ولا تستحق المرأة على هذا القول الرجوع بنفقة أقصر المدتين لأنها قد أخذت النفقة لمدة الحمل ، فلم تستحق المطالبة بشيء آخر .

فهذا الحكم إن كان الطلاق رجعيًا فأما إذا كان بائنًا فمبني على القولين في أن البائن الحامل إذا استحققت النفقة هل يدفع إليها يوماً فيوماً ، أو لا يدفع إليها حتى تضع .

فمن قال يدفع يوماً فيوماً فحكمها على ما ذكرنا إذا كان الطلاق رجعيًا إلا في شيء واحد ، وهو أن هناك إذا وضعت تستحق أن ترجع بنفقة أقل المدتين من الحمل أو القرءين وهيئنا لا يرجع لأن هناك الطلاق رجعي تستحق فيه النفقة ، وهيئنا الطلاق بائن لا تستحق فيه النفقة إذا كانت حايلاً ومن قال الحامل لا يدفع إليها النفقة حتى تضع فإذا وضعت الحمل إما أن ينكشف الأمر أو لا ينكشف فإن انكشف ولحق بالأول رجعت عليه بنفقة مدة الحمل ، لأنه منه ، وعليه نفقة الولد أيضاً ، وإن لحق بالثاني فهل ترجع عليه بنفقة مدة الحمل يبني على القولين في أن النفقة للحمل أو للحامل فمن قال للحامل فلم ترجع ومن قال للحمل رجعت ، وأما إذا لم ينكشف الأمر في باب الولد ، فمن قال إن النفقة للحامل قال لا يرجع عليها بشيء لأنه يشك في استحقاقها ، ومن قال يجب للحمل قال إنها ترجع بالنفقة عليهما نصفين لأن النفقة واجبة بكل حال ، والشك في عين من تجب عليه .

وأما نفقة الولد فإنه إن كان له مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال أنفقا

عليه حتى يتبين أمره ، و يلحق بأحدهما ، فإذا تعين نسبه من أحدهما فإن الذي تعين نسبه منه لا يرجع شيء .

و أمّا الآخر فإن أنفق بغير إذن الحاكم مع قدرته على استيذانه لم يرجع ، و إن أنفق بأذنه فإنه إن كان يقول هو ولدي ، وأخطأت القرعة أو غلطت القافة ، عندهم لم يرجع ، وإن قال ليس بابني رجع .

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فاعتدت بعض العدة ، ثم توفّي عنها زوجها فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة بلا خلاف لأنها في معنى الزوجات .

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فشرعت في العدة ، ثم راجعها قبل انقضاء العدة فإن الرجعة تقطع العدة ، لأنها صارت فراشاً وثبوت الفراش يقطع العدة ، فإن طلقها بعد الدخول لزمها استيناف العدة بلا خلاف ، وإن طلقها قبل الدخول استأنف أيضاً العدة عندنا ، وقال قوم تبني .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في امرأة المفقود وعدتها ﴾

الغيبه غيبتان غيبه منقطعة ، وغيبه غير منقطعة : فأنتي لست بمنقطعة أن يخرج إلى بلد يعلم أنه مقيم فيه وأنه حي<sup>١</sup> فالحكم في هذه أن الزوجية باقية بينهما ، لا يجوز لها أن تتزوج ، ولا تقع الفرقة بحال ، بل يكونان على الزوجية أبداً حتى يأتيها يقين وفاته بلا خلاف .

و أما الغيبه المنقطعة فهو أن يفقد و ينقطع خبره ، فلا يعلم أحي<sup>٢</sup> هو أم ميت ؟ فلا خلاف أن ملكه لا يزول عن ماله .

وأما الزوجة فعندنا مادامت ساكنة فالأمر إليها ، فإن رفعت أمرها إلى السلطان أجلها من يوم رفعت أربع سنين ، ويبعث هو في الآفاق يبحث عن أخباره .

فإن عرف له خبر فعليها الصبر أبداً ، وإن لم يعرف له خبر ، ومضت أربع سنين فإن كان للغايب ولي<sup>٣</sup> ينفق عليها فعليها أن تصبر أبداً ، وإن لم يكن له ولي<sup>٤</sup> فرق بينهما الحاكم واعتدت بعده الوفاة ، فإن جاء الغائب في زمان العدة فهو أملك بها ، وإن خرجت من العدة فقد ملكت نفسها ولا سبيل للأول إن جاء عليها .

وقال بعضهم تصبر أربع سنين ، ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما ثم تعتد<sup>٥</sup> عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وقد حلت للأزواج ، وقال آخرون هي على الزوجية أبداً لا تحل<sup>٦</sup> للأزواج إلى أن يتيقن وفاته ، وفيه خلاف .

فمن قال : لا يجوز للحاكم أن يحكم بالفرقة ، قال : عليها أن تنتظر أبداً حتى يأتي الزوج ، فإن حكم بالفرقة لم ينفذ حكمه لأنه حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، ومن قال يجوز له أن يحكم بالفرقة ، قال قوم ينفذ حكمه في الظاهر والباطن وهو مذهبنا وقال آخرون ينفذ في الظاهر دون الباطن .

فمن قال لا تقع الفرقة قال إذا آلى أو تظاهرها فقد صادفتها هذه الأحكام وهي زوجة فينفذ الطلاق ، ويصحُّ الإيلاء و الظهار ، وإن قذفها وجب عليه الحد إلا أن يسقط بالبينة أو اللعان .

ومن قال : وقعت الفرقة ظاهراً أو باطناً أو في الظاهر ، فعلى هذا صادفت هذه الأحكام أجنبية لا يصحُّ طلاقه ، ولا إيلاؤه ولا ظهاره ، وإن قذف وجب عليه الحد أو تقيم بيئته و الذي نقوله إن هذه الأحكام إن صادفت وهي في العدة وقعت موقعها ، و صحّت ، لأنها بعدُ بحكم الزوجية بدلالة أنه لوجاء لكان أملك بها وإن صادفت بعد انقضاء العدة فقد صادفت أجنبية ويتعلق بها أحكام الأجنبية على ما بيناه .

فإذا خرجت من العدة ثم عاد الزوج لم يكن عليها سبيل عندنا ، ومن قال الفرقة لم تقع قال هي زوجة تردُّ إليه بكلِّ حال ، ومن قال تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن قال مثل ذلك ، ومن قال تقع في الظاهر و الباطن قال مثل ما قلناه من زوال الزوجية و تكون زوجة الثاني إن كانت تزوجت ولا تردُّ إلى الأول .

و منهم من قال إن كانت تزوجت لم تردُّ وإن لم يكن تزوجت ردت و هو الأقوى عندي .

إذا حكم الحاكم بالفرقة وانقضت العدة و تزوجت ثم تبينا أن زوجها كان قد مات قبل الزوجية كان التزويج صحيحاً عندنا و عند من قال وقعت الفرقة سواء قال وقعت ظاهراً و باطناً أو ظاهراً دون الباطن ، و من قال الفرقة لم تقع اختلفوا فقال بعضهم التزويج باطل لأنه حال ما عقده ما كان له عقده ، وقال آخرون صحيح لأننا تبينا أنه صادف حالة إباحة في الباطن ، و مثله إذا باع مالا لمورثه ثم بان أنه كان في ملكه . فأمّا الكلام في نفقتها على الأول ثم الثاني ، أما الأول فإنه ينظر في المرأة فإن لم تختار الفرقة واختارت المقام معه على الزوجية ، فإنها تستحق النفقة أبداً لأنها تستحق النفقة عليه بتسليمها نفسها ، و نفقة الزوجية إذا وجبت لم تسقط إلا بنشوز أو طلاق .

وإن رفعت الأمر إلى الحاكم ، وأمرها بالتربص فلها النفقة مدة التربص لأنها محبوسة عليه في هذه الحال ، فإذا حكم بالفرقة سقط نفقتها عندنا ، وعند من قال وقعت الفرقة سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، لأنها معتدة عن وفاة ، على أن كونها حاملاً لا يتقدر على مذهبنا مع تربص أربع سنين .

ومن قال لا تقع الفرقة أصلاً قال إنها تستحق النفقة ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت سقطت لأنها صارت في حكم الناصر فإن فارقها الثاني فما دامت في عدة منه لانفقة لها لأنها مستديمة لحكم النشوز ، فإذا مضت عدتها ثم قالت أختار العود إلى الزوجية قال قوم تستحق النفقة ، وقال آخرون لا تستحق ، وهذا يسقط عنا لما قدمناه .

فأما حكم وجوبها على الثاني ، فإن عندنا يلزمه النفقة ، لأن العقد صحيح ولا يسقط إلا بالبنونة ، ومن قال نكاحه فاسد قال لا يلزمه النفقة بنفس العقد ، ولا بالدخول ، لأنه ما ملك الاستمتاع على الزوجية .

فإذا فارقها فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فمن قال النفقة يجب للحمل قال لزمته لأن الحمل لاحق به ، ومن قال تجب للحامل بسبب الحمل قال لا يلزمه لأن النكاح فاسد .

إذا تزوجت هذه المرأة بعد خروجها من العدة ثم جاء الزوج الأول لم يكن له عليها طريق ، ولا بينه وبينها علقه ، ولا ترد إليه ، ومن قال لم تقع الفرقة ، قال ترد إلى الأول ، فإن لم يكن دخل بها الثاني حلت له في الحال ، وإن كان دخل بها فإن لم تحمل اعتدت بالأقراء ، ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها ، وإن كانت حملت ، فالولد يلحق بالثاني بحكم الظاهر ، وتعد به عن الثاني ، فإذا وضعت انقضت عدتها لكن لا تحل للأول حتى ينقضي نفاسها .

وأما الحكم في رضاع الولد : فإنها إذا أرضعت لم يكن لزوجها منعها من أن ترضعه اللبأ لأن قوامه به ، فإذا أرضعته اللبأ فإن لم يوجد مرضعة غيرها ، لم يكن له منعها من إرضاعه ، وإن وجد غيرها كان له منعها من ذلك ، لأن حق الزوج واجب ، وهذا تطوع .

ومتى كانت ترضع الولد إماً للبا وإماً للبن ، فإن أرضعت في منزل الزوج استحققت عليه النفقة لأنّها مسلمة نفسها إليه ، و ممكّنه من الاستمتاع ، وإن أرضعته خارج المنزل بغير إذن الزوج لم تستحقّ النفقة ، لأنّها ناشز بذلك وإن أرضعته خارج المنزل باذنه فعلى وجهين ، وهذا أيضاً يسقط عنا لما يسنّاه من أنّها زوجة للثاني ، ونفقتها عليه دون الأوّل ، على كلّ حال .

ومتى أتت هذه المرأة بولد بعد خروجها من العدة والتزويج بالآخر ، ثمّ جاء الزوج الأوّل ، فالولد يلحق بالثاني ، إذا كان لأكثر من ستة أشهر من وقت عقده عليها بحكم الظاهر ، فإن لم يدّعه الأوّل فهو لاحق بالثاني .

وإن ادّعاه قيل له من أيّ وجه تدّعيه ، فإن قال : لأجل الزوجية التي كانت بيني وبين أمّه ، لم يلتفت إلى هذه الدعوى ، وألحق بالثاني ، وإن قال لأنّني دخلت سرّاً ووطئتها ، فعندنا الولد يستخرج بالقرعة ، فمن خرج اسمه ألحق به ، وعند قوم يعرض على القافة ، فإن لم يكونوا أو كانوا وأشكل ، ترك حتى يبلغ فينتسب ، وحكى عن بعضهم أنّه قال يلحق بالأوّل لأنّها فراشه وهو العقد .

إذا قدم الزوج الأوّل ، وقد ماتت فعلى مذهبن الميراث للثاني ، ولا شيء للأول ومن خالف قال هي زوجة للأوّل ، ويرث مالها وجميع حقوقها ، وقال بعضهم لاحق له في مهرها ، وقال آخرون له الميراث من مهرها أيضاً .

وأما إذا مات الزوج الأوّل أو الثاني فعلى مذهبنا هي زوجة للثاني ، تعتد منه عدة الوفاة ، وترثه ولا شيء عليها من الأوّل ، ولا ترثه بجال ، ومن خالف قال هي زوجة للأوّل وإنّ عليها عدة الوفاة ، دون الثاني ، لكنّها لا تشرع في العدة من الأوّل إذا كان الثاني باقياً مادامت فراشاً للثاني ، فإذا فرّق بينهما شرعت في العدة ، فتعتدّ عن الأوّل عدة الوفاة ، ثمّ تعتدّ عن الثاني ثلاثة أقراء ، وإن مات الثاني وبقي الأوّل ، فقد وجب عليها عدة وطى الشبهة ، ثلاثة أقراء ، ويشرع فيها ، وإن كانت الزوجة للأوّل .

وإن ماتا معاً فلا يخلو إما أن تكون حملت من الثاني أولم تحمل ، فإن لم تكن حملت من الثاني ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يعلم وقت موت كل واحد منهما بعينه ، ينظر في ذلك ، فإن مات الزوج أولاً ، ثم الواطى بشبهة ، فإن الزوج لما مات لزمها عدة الوفاة ، لكنها لا تشرع في ذلك إلى أن يموت الثاني ، ويزول فراشه ، فإذا مات فقد اجتمع عليها عدتان : عدة للأول عن وفاته ، وعدة للثاني عن الوطى بشبهة ، فعليها أن تأتي بالعدتين معاً ، لا تدخل إحداهما في الأخرى ، ويبتدء بعدة الأول ، فإذا أكملتها اعتدت عن الثاني .

وأما إزامات الثاني ثم مات الزوج ، فقد وجب عليها بموت الثاني عدة الوطى ثلاثة أقرأ ، و تشرع فيها ، وإن كانت زوجة للأول ، فإذا مات الأول قطعت عدة الثاني وانتقلت إلى عدة الأول لأن عدة الأول أقوى ، لأنها وجبت عن سبب مباح ، وهذا عن سبب محظور ، فإذا أتت بعدة الأول عادت إلى عدة الثاني فأكملت ثلاثة أقرأ .

المسئلة الثانية إذا علم موت أحدهما بعينه ، وجهل وقت موت الآخر ، فالحكم فيه أن يقدر أن أحدهما مات في أول شوال وجاء الخبر بموت الآخر من البصرة ولم يعرف وقت موته فالحكم فيه أن يقدر أقل وقت يمكن أن يجيء الخبر في مثله من البصرة إلى هذا البلد ، فإذا قيل مثلاً عشرة أيام ، يجعل كأنه مات منذ عشرة أيام ، ويقابل بين الوقت و بين موت وقت الآخر ، فينظر أيهما تقدم موته ، وأيها تأخر فيبنى الأمر عليه ، ويكون الحكم على ما ذكرناه في المسئلة قبلها .

المسئلة الثالثة وهو إذا لم يعلم موت أحدهما بعينه ، كأن علم أن أحدهما مات في أول رمضان ، والآخر في أول شوال ، لكن لا يعلم أيهما مات في رمضان ، وأيها مات في شوال ، فتزِيل حالهما أنه إن كان الزوج الأول مات في أول رمضان فقد وجبت عليها عدة الوفاة ، ولا يحتسب بتلك العدة إلى أن يموت الثاني في أول شوال ، فتعدت بعدة الوفاة ، وتأتي بعدها بثلاثة أقرأ ، وإن كان الثاني مات في أول رمضان ، فقد



شرعت في الاعتداد عنه بالأقراء ، فإذا مات الأول في أول شوال ، انتقلت إلى عدة الوفاة ، ثم يعود بعد إتمامها فيتمُّ باقى عدة الأول .

فإن كان هذه تنزيل حالها ، فإنها تأخذ بالاحتياط ، ويحكم بأنَّ الأول مات في أول رمضان فلا تشرع في الاعتداد عنه إلى أول شوال ، ثم تأتي بعد ذلك بأربعة أشهر و عشر ، ثم تعدُّ بثلاثة أقراء بعد ذلك .

فهذا الحكم فيه إذا لم يكن الثاني أحبلها ، وأمَّا إذا كان أحبلها ثم ظهر موت الأول ، فإنَّ الولد يلحق بالثاني ، وتعدُّ عنه بوضعه ، فإذا وضعت اعتدت عن الأول عدة الوفاة .

وإن كانت نفساء فإنَّ النفاس لا يمنع عدة الوفاة ، فإن فرَّق بينها وبين الثاني فاعتدت عنه بوضع الحمل ، ثم اعتدت عن الأول عدة الوفاة ، فعاد الثاني فوطئها بشبهة وأحبلها ، فإنَّ الحمل يلحقه وينقطع مدة الوفاة ، وتعدُّ عن الثاني بوضع الحمل فإذا وضعت أكلت عدة الأول أربعة أشهر وعشراً .



## ﴿ فصل ﴾

في عدة الاماء و استبرائهن

لاخلاف أن الأمة المشتراة والمسبية تستبرء كل واحدة منهما بقرء ، وقال قوم وكذلك المدبرة إذا مات سيدها ، فانها تعتق و تستبرء بقرء ، وكذلك أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها في حياته ، وقال آخرون المدبرة لاعدة عليها بموت سيدها ولا استبراء ، فأما أم الولد فانها تعتد بثلاثة أقرء سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حياته ، ولا يجب عليها عدة الوفات .

و الذي رواه أصحابنا أنه إذا أعتقها في حال حياته اعتدت ثلاثة أقرء ، وإن مات عنها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً .

و من قال إنها تعتد بقرء واحد : قال قوم منهم هو طهر ، وقال آخرون هو حيض :

فمن قال هو طهر وهو مذهبنا فلا تخلو إما أن تكون طاهراً عند وجوب الاستبراء عليها ، أو حائضاً ، فإن كانت طاهراً فانها تعتد ببقية هذا الطهر ، فإذا طعنت في الحيض لم يحل حتى يحيض الحيضة بكمالها ، وإن كانت حائضاً عند وجوب الاستبراء فانها لا تعتد ببقية هذا الحيض ، و تعتد بالطهر الذي يليه ، فإذا طعنت في الحيض حلت .

و من قال القرء حيضة ، فلا تخلو أن تكون حائضاً عند وجوب الاستبراء أو طاهراً ، فإن كانت طاهراً فانها لا تعتد بهذا الطهر ، فإذا حاضت دخلت في القرء ، فإذا انقضى الحيض وطعنت في الطهر حصل لها قرء ، وحلت ، وإن كانت حائضاً فانها لا تعتد ببقية هذا الحيض ، فإذا طهرت لم تعتد بهذا الطهر أيضاً لأن الطهر على هذا القول ليس بقرء ، فإذا حاضت دخلت في القرء ، فإذا طعنت في الطهر حلت .

هذا إذا كانت من ذوات الأقرء ، فأما إذا كانت من ذوات الشهور ، فانها تعتد

بشهر واحد ، وقال بعضهم بثلاثة أشهر ، وأمّا إذا كانت حاملاً فإنّها تعتدّ بوضع الحمل كالحرّة سواء ، وإن ارتابت أمّ الولد ، ففيه ثلاث مسائل مثل ما ذكرناه في الحرّة المطلقة ، سواء .

أمّ الولد إذا زوجها سيدها فإنها يحرم على السيد وطئها ، فان مات السيد وهي زوجة لم يلزمها الاستبراء عنه ، فان لم يمّت السيد أولاً لكن مات الزوج فعليها عدّة الوفاة ، مثل عدّة الحرّة سواء أربعة أشهر و عشرأ عندنا وقدروي شهران وخمسة أيّام ، و به قال المخالف .

فان مات السيد قبل انقضاء عدّتها ، لم يلزمها الاستبراء عنه ، لكنّها صارت حرّة عندهم يلزمها أن تتم عدّة الحرّة ، وقال بعضهم بل تتم عدّة الأمة ، وإن انقضت عدّتها عن الزوج قبل موت السيد عادت إلى سيدها وليس عليه استبراؤها وقال بعضهم لا تحلّ له حتى يستبرئها والأوّل هو الصحيح عندنا .

فان مات السيد بعدا نقضاء عدّتها عن الزوج عتقت عندهم بموته ، فمن قال إنّه كان يحلّ له وطؤها من غير استبراء ، قال يلزمها الاستبراء عنه ، وهو الذي نقوله ، ومن قال لا يعود حتى يستبرئها ، فاذا مات قبل استبرائها لم يلزمها أن تستبرئ عنه .

إذا مات السيد والزوج ولم يعلم أيّهما مات أولاً ، فعلى مذهبنا ينبغي أن تعتدّ أربعة أشهر و عشرأ ، لأنّه إن كان السيد مات أولاً فليس عليها منه عدّة لأنّها تحت زوج ، فاذا مات الزوج بعد ذلك لزمها أن تعتدّ منه عدّة الحرّة للوفاة على ما بيناه ، وإن كان الزوج مات أولاً لزمها منه عدّة الوفاة ، فاذا خرجت فليس عليها استبراء من السيد على ما بيناه ، فلا يلزمها أكثر من ذلك .

هذا إذا كان بين موتها أقلّ من أربعة أشهر و عشر ، فأما إن كان بين موتها أكثر من ذلك ، كان عندنا مثل ذلك ، وتعتدّ من وقت موت الثاني عدّة الحرّة لما تقدّم من الاحتياط ، وقال بعض المخالفين في الأوّل مثل ما قلناه ، وإن اختلفا في تعليلها ، و قال في الأخيرة أنّها تعتدّ أربعة أشهر وعشرأ من وقت موت الثاني وحيضه .

و أمّا الميراث فلا ترث من زوجها ، ولا يوقف لها من ميراثه ، لا عندنا ولا عندهم لأنّ عندنا هي مملوكة لا ترث بحال ، وإن كان لها ولد من سيدها فتحصل في ملكه ، وتنعتق عليه فلا ترث أيضاً لأنه يجوز أن يكون الزوج مات أولاً وهي مملوكة بعد ، ويحتمل أن يكون السيد مات أولاً وصارت حرةً فإذا مات الزوج فهي حرة ، ولا تورث بالشك لأنّ الأصل عدم الميراث .

إذا ملك الرجل أمةً بابتيع فإن كان قد وطئها البايع فلا يحلّ للمشتري وطئها إلا بعد الاستبراء إجماعاً ، وهكذا إذا أراد المشتري تزويجها فلا يجوز له ذلك إلا بعد الاستبراء ، وكذلك إن أراد أن يعتقها ويتزوجها قبل الاستبراء لم يكن له ذلك ، وكذلك إذا استبرأها ووطئها ثمّ أراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز له ذلك وقال بعضهم يجوز له تزويجها قبل الاستبراء ويجوز أن يعتقها ويتزوجها ، وقد روي ذلك في بعض أخبارنا والأول أحوط .

هذا إذا كان الأول ووطئها ، وأمّا إذا كان لم يطأها مثل أن ابتاعها من امرأة أوصبي لا يجمع مثله ، أو محبوب أو من عنيّن أو من رجل ووطئها واستبرأها فلا يجوز له وطئها قبل الاستبراء ، ويجوز تزويجها قبل ذلك ، وروي في بعض أخبارنا أنّه يجوز له وطئها إذا اشتراها من امرأة أو ممن يثق به أنه استبرأها والأول أحوط .

المكاتب إذا جمع مالاً واشترى به أمةً للتجارة ، فإنّ الشراء جائز ، لأنّه ربما يكون فيه فضل وريح ، فإنّ أراد وطئها لم يكن له ، لأنّه ربما تحبل فتتلف في الولادة والذي تشهد أخبارنا به أنّه يجوز له وطئها لما روه من أحكام ولده إذا مات ، فإنّ أذن له السيّد في ذلك جاز عندنا ، وقال بعضهم لا يحلّ .

ومن قال ليس له وطئها قال إن خالف ووطئ لم يلزمه الحد لأنّ وطئه صادم ملكه ، فإنّ أمت الأمة بولد ملكه لأنّه ابن أمته ، ولا يعتق عليه لنقصان ملكه ، ولا يجوز أن يبيعه لأنّ الأب يملك مع ابنه فيوقف معه ، فإنّ أدّى وعتق عتق الابن تبعاً له ، وإن عجز واسترقه السيّد كان الولد رقيقاً معه .

إذا ملك أمة بابتياح أو هبة أو إرث أو استغنام لا يجوز وطئها إلا بعد الاستبراء صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرًا كانت أو ثيبًا ، تحبل أو لا تحبل ، إلا أن تكون صغيرة لا تحيض مثلها أو كبيرة كذلك ، فإنه لا استبراء على هذين .

إذا باع جارية من امرأة ثقة وقبضها ثم استقالها فأقالته ، جاز له ألا يستبرئها ويطأها ، والأحوط أن يستبرئها إن كان قبضها وإن لم يكن قبضها فلا استبراء عليها ، و فيها خلاف .

إذا ملكها حل له التلذذ بمباشرتها ، والنظر إليها بشهوة ، و بسائر أنواع الاستمتاع ، غير الوطئ من القبل واللمس وغير ذلك ، وكذلك حكم المسيئة ، وقال بعضهم لا تحل جميع ذلك ، والأول أقوى ، لأن ظاهر الملك يبيح جميع ذلك ، والوطئ منعنا منه للإجماع .

إذا ابتاع أمة ولم يقبضها فاستبرعت بحيضة ثم قبضها فأنها لا يعتد بذلك الاستبراء لعموم الاخبار ، وكذلك إذا أوصى له بجارية فقبل الوصية فإنه يملكها بنفس القبول فان استبرئت قبل أن يقبضها لم يعتد بذلك الاستبراء فأما إذا ورث جارية واستبرأها قبل القبض فإنه يعتد بذلك ، لأن الموروث في حكم المقبوض ، بدلالة جواز بيعه والتصرف فيه والمبيع بخلاف ذلك .

إذا ابتاع جارية حاملًا فإن استبرأها يكون بوضع الحمل ، فان وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به ، وإن وضعت في مدة الخيار إما خيار الشرط أو خيار المجلس ، فمن قال تملك بالبيع وانقضاء العدة قال : لم يقع الاستبراء بالوضع ، لأنها حملت في غير ملكه ، والاستبراء لا يحصل بالنفاس ، لأنه ليس بطهر ولا حيض ، وتستبرأ بعد النفاس بقرء على الاختلاف في القرء هل هو حيض أو طهر :

فمن قال إنه طهر فاذا شرعت في الطهر طعنت في القرء ، فاذا حاضت حصل الاستبراء ومن قال حيض فاذا طهرت لم تطعن في القرء ، فاذا حاضت شرعت فيه ، فاذا طهرت حلت وعلى ما نقوله من أن المبتاع يملك بنفس العقد ، فإنه يقع الاستبراء بوضع الحمل لأنها وضعت في ملكه .

إذا كاتب أمة ، فإن ملكه يزول عن استمتاعها و يحرم عليه ، فإن عجز و فسح السيد الكتابة عادت إلى ملكه ، و لا تحل له إلا بعد الاستبراء ، و كذلك إذا زوج أمته ثم طلقت ، و كذلك إذا ارتد السيد أو الأمة فانها تحرم عليه ، فإذا عاد المرتد إلى الاسلام لم تحل إلا بعد الاستبراء .

و قال بعضهم تحل في هذه المواضع بلا استبراء و هو الأقوى عندي إلا المطلقة فإنه يحتاج أن يمضي عليها مدة عدتها إن كان دخل بها الزوج ، و إن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ، و لا يلزمه استبرأؤها ، و متى خرجت من العدة إن كانت مدخولاً بها لا يلزمها استبراء آخر ، و قال بعضهم يلزمها والأول هو الصحيح عندنا ، لأن استبراء الرحم قد حصل بمدة العدة .

وإن ابتاع أمة مجوسية فاستبرعت ثم أسلمت في ملكه لم يعتد بذلك الاستبراء لأنه لم يقع به استباحة الوطى فلم يعتد به ، و كذلك إن ابتاع أمة مجوسية ثم كاتبها وأسلمت واستبرأت وهي مسلمة مكاتبه ثم عجزت نفسها ، فانها لا تعتد بذلك الاستبراء لمثل ذلك ، من أنه لم يحصل بذلك الاستبراء استباحة الوطى .

و هذا أصل لها وهو أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة و طى فإنه لا يعتد به و يجب إعادته ، و يقوى في نفسه أنه يستباح الوطى بذلك الاستبراء في هذه المواضع لأن استبراء الرحم قد حصل .

إذا كان متزوجاً بأمة ثم اشتراها فإن النكاح يفسخ و يحل له وطؤها من غير استبراء .

العبد المأذون له في التجارة إذا ابتاع بالمال الذي في يده جارية صحّ ابتياعه فان استبرئت الجارية في يد العبد ثم أراد السيد وطئها ، فإنه إن لم يكن على العبد دين كان له ذلك ، لأنها مملوكة له لم يتعلق بها حق لغيره ، و إن كان عليه دين لم يحل له الوطى لحق الغرماء فان قضى حق الغرماء من الدين حل له وطئها عندنا ، و قال بعضهم لا يحل ، لأن ذلك الاستبراء لم يستبح به الوطى .

كل جنس تعتد به الحرّة فانها تعتد به الأمة إلا أنهما يختلفان في مقداره

و تتساويان في وضع الحمل و أما الأقرء فالحرّة تعدّ بثلاثة أقرء ، والأمة بقرعين والأمة المشتراة والمسبيّة بقرء ، وأما المشهور فالحرّة المطلقة تعدّ بثلاثة أشهر عندنا والأمة بخمسة و أربعين يوماً وقال بعضهم بثلاثة أشهر ، وأما المسبيّة و المشتراة فإنّها تعدّ عندنا بشهر ، و فيهم من قال بثلاثة أشهر .

وإن كان انقطع دمها لعارض استبرعت عندنا بخمسة وأربعين يوماً لعموم الاخبار وعندهم تصبر حتى تبلغ سنّ الآيسات ، و إن كان لغير عارض فعلى قولين .

إذا باع جارية و ادّعى أنّها حامل ، فإنّه يستحقّ ردّها ، وإنّه تعرض على القوابل ، فان قلن بها حمل كان له الردّ ثمّ ينظر ، فان صدّق البايع المبتاع أن الحمل كان موجوداً حال البيع كان له الردّ به ، و إن اختلفا في ذلك ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن تضعه لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت العقد ، فيعلم أنّه من المشتري و يتحقّق حدوثه بعد البيع فلا يملك الردّ به .

الثانية أن تأتي به لدون ستّة أشهو من وقت البيع فيتحقّق أنّه من البايع ويعلم أنّه كان موجوداً حال البيع فيثبت الردّ .

الثالثة أن يمكن الأمران بأن تأتي به لأكثر من ستّة أشهر ودون أقصى مدّة الحمل ، فالقول قول البايع مع يمينه ، لأنّ الأصل عدم العيب ، و هذا أصل في العيوب .

إذا باع جارية و ظهر حمل فادّعى البايع أنّه منه ، و أنّها أمّ ولد ، فمضمون هذا الإقرار أنّ نسب الولد لاحق به ، و أنّها أمّ ولد ، وأنّ البيع باطل ، فان صدّقه المبتاع على ذلك فقد ثبت كونها أمّ ولد ، و بنفسه البيع ، و إن كذّب به فان لم يكن أقرّ حال البيع أنّه قد وطئها لم يقبل إقراره في هذه الحالة لأنّ الملك قد انتقل إلى المشتري في الظاهر ، فلا يقبل إقراره في ملك الغير .

فاذا ثبت أن إقراره لا يقبل في بطلان البيع و كونها أمّ ولد ، فهل يلحقه نسب الولد بهذا الإقرار ؟ فالأقوى أنّه يلحقه ، لأنّه لا ضرر على المشتري في ذلك ، لأنّ الولد قد يكون مملوكاً لرجل و نسبه لاحق بغيره ، و قال قوم لا يقبل .

و أما إذا كان البايع أقرَّ حال البيع أنَّه وطئها ، فإذا أتت بالولد بعد الاستبراء لأقلَّ من ستَّة أشهر ، فإنَّ نسبة يلحق بالبايع بالاقرار المتقدِّم ، و تصير أمُّ ولده وينفسخ البيع ، وإن أتت به لأكثر من ستَّة أشهر من وقت الاستبراء لم يلحق البايع . ثمَّ ينظر فإن لم يكن المشتري وطئها لم يلحقه نسب الولد ، بل يكون مملوكاً له ، و إن كان وطئها فإن أتت به لدون ستَّة أشهر من وقت الوطئ لم يلحقه وإن أتت به لستَّة أشهر فصاعداً لحقه ، و تكون الأمة أمُّ ولده .

وإن لم يكن المشتري استبرأها ولا البايع أيضاً ووطئها معاً تستخرج عندنا بالقرعة وعندهم فيه المسائل الأربع .

أقلَّ الحمل ستَّة أشهر وأكثر الحمل عندنا تسعة أشهر و قال بعض أصحابنا سنة وقال قوم أربع سنين ، وقال آخرون سنتان وفيه خلاف .

•





## ﴿ كتاب الرضاع ﴾

قال الله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » إلى قوله « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »<sup>(١)</sup> فحرّم من الرضاع كما حرّم من النسب .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة .

وروى عن سعيد بن المسيّب عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام قال : قلت يا رسول الله هل لك في بنت عمك بنت حمزة فأنها أجمل فتاة في قريش ، فقال أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة ، وأن الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب ، وأجمعت الأمة على ذلك أيضاً ، وإن اختلفوا في تفصيله .

فإذا ثبت ذلك فقد ذكر الله تعالى الأعيان المحرّمات في كتابه ثلاث عشرة عيناً : سبعا بالنسب ، واثنين بالرضاع ، وأربعاً بالمصاهرة ، فهؤلاء لا يحرم على التأييد ، وقال « وأن تجمعوا بين الأختين » فذكر ما هو تحريم جمع لا تحريم عين ، وقد مضى . فقد نصّ الله على الأمهات من الرضاع والأخوات ، وقال النبي ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فألحق الرضاع بالنسب . فصار مثله في حكم التحريم ، وحكم المحرم دون غيره من الأحكام التي تتعلق بالنسب ، وعندنا تتعلق به أيضاً العتق بالملك وكذلك لا يتعلق بالمصاهرة إلا هذان الحكمان ، وهما تحريم المصاهرة وحرمة المحرم فقط .

فإذا ثبت هذا فالكلام بعده في بيان العقد الذي يتعلق به ذلك ويدور أكثر مدّة الرضاع عليه ، وجملة متى وطى امرأة وطأ يلحق به النسب بنكاح صحيح أو فاسد أو وطى شبهة أو ملك يمين فخلق الولد بينهما فهو ابنهما معاً لأنه خلق من مائهما ، قال الله تعالى « خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب و الترائب »<sup>(٢)</sup> فالولد خلق من مائهما معاً

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) الطارق : ٦ .

ويكون ولدتهما معاً ، فإذا نزل له لبن كان اللبن أيضاً لهما ، لأنه إنما نزل غذاء لهذا المولود ، فلبن المرأة لبن المرضعة ، ولبنه لبن الفحل ، هكذا سماه الفقهاء لنزول اللبن بفعلهما ، لا لأنه يجيء من الفحل لبن .

فإذا كان اللبن منهن كالمولود ، فإذا أرضعت بهذا اللبن خمس عشرة رضعة متوالية لا يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى ، أو رضاع يوم و ليلة إن لم ينضب العدد مثل ذلك أو يعلم أنه نبت عليه اللحم والعظم وفيه خلاف ، انتشرت الحرمة من جهته إليهما ، ومن جهتهما إليه .

فأما من جهته إليهما فأنما يتعلق به وحده وبنسله ، دون غيره ممن هو في درجته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من أمهاته وجداته وأخواله و خالاته أو آبائه وأجداده وأعمامه وعماته ، فالحكم فيمن عداه وعدا ما يتناسل منه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع ، فيحل للفحل نكاح أخت هذا المولود ، و نكاح أمهاته وجداته ، وإن كان لهذا المولود المرتضع أخ حل له نكاح هذه المرضعة ، و نكاح أمهاتها وأخواتها لأنه لا رضاع هناك .

وروى أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع ، وعلى أبيه وجميع إخوته وأخواته ، وأنهم صاروا بمنزلة الإخوة والأخوات وخالف جميعهم في ذلك .

وأما الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه فإنها تعلقت بكل واحد منهما ، ومن كان من نسلهما وأولادهما ، ومن كان في طبقتهما من إخوتهما وأخواتهما ، ومن كان أعلى منهما من آبائهما وأمهاتهما .

وجملته أنك تقدّره بولدتهما من النسب ، فكل ما حرم على ولدتهما من النسب حرم عليه ، بيان ذلك أن التي أرضعته أمه ، وأختها خالته ، وأخوها خاله ، وأمه جدته ، وأمهاتها جداته ، فكلهن حرام عليه ، بلى إن كانت بنت خالته وبنت خاله من الرضاع حلّت له كما تحل من النسب .

فان كان لأمه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أخته لأمه عند

الفقهاء لا يجوز أن يتزوجها ، وقال أصحابنا يحل له لأن الفحل غير الأب ، و بهذا فسروا أن اللبن للفحل ، فأما إن كانت لها بنت من غير هذا الفحل ولادة فلا خلاف أنها تحرم ، وإن كان لها بنت من زوجها فهي أخته لأبيه وأمه .  
وأما زوج المرضعة فهو الفحل وهو أبوه من الرضاع ، وأخوه عمه ، وأخته عمته ، وآبائه أجداده ، فإن كان لهذا الفحل ولد من غير هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه وإن كان له ولد من هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه وأمه ، وهذا معنى قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .



فرع امرأة لها ابن فأرضعت بنتاً لقوم الرضاع المحرم ، ولتلك المرضعة أخت فانه يحل لابن المرضعة التي قد شربت هذه المرضعة منها أن يتزوج بأختها وهي أخت أخته من الرضاع لما مضى من الأصل ، وهو أنه إنما يحرم هذا المرضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته ، وهذه من طبقته لأنه لا نسب بينه وبين أخت أخته فلا رضاع .

ومثله في النسب رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت فولدت منه بنتاً فهذه البنت أخت ابنه من أمه ، وله أن يتزوج بأختها التي هي بنت زوجة أبيه من غير أمه وهي أخت أخته من النسب لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع ، وعلى هذا يدور كتاب الرضاع فكلما نزلت بك حادثة فارجع إليه فاعتبر هذا به .

الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً فأما إن كان كبيراً فارتضع فانه لا ينشر الحرمة بلا خلاف إلا ما حكى من خلاف عائشة وبعض التابعين ، فانه حكى عنها أنها كانت تأمر بنات أخواتها وبنات أختها أن يرضعن من أحببت عائشة أن يراها وأن يدخل عليها وإن كان كبيراً ، وبه قال أهل الظاهر .

الرضاع لا حكم له إلا ما كان في الحولين ، فان وقع بعضه في الحولين وبعضه خارج الحولين لم ينشر الحرمة ، ولا فرق بين أن يكون المرضع مفتقراً إلى شربه أو مستغنياً عنه وفيه خلاف .

إذا ثبت عدد الرضعات التي تحرّم على مامضى من الخلاف في الحولين، فالكلام في بيان ماهو رضعة وما ليس برضعة ، فالمرجع في ذلك إلى العرف ، فما كان في العرف رضعة فهو رضعة ، وما ليس في العرف برضعة فليس برضعة ، لأنّ ما لاحد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف كالنقل والتفرق والنقد غير أنّ أصحابنا خاصّة قد روا الرضع بما يروى الصبى منه ويمسك منه .

فإن أرضعته العدد المحرّم كل رضعة في يوم أو كل رضعة في مجلس آخر فكل مرّة رضعة ، كرجل حلف ليأكلنّ خمس أكلات فأكل هكذا كان باراً في يمينه غير أنّا نعتبر أنّ لا يدخل بين الرضعة والرضعة رضاع امرأة أخرى .

و أمّا إن التقم الثدي ثمّ أرسله وعاد إليه نظرت ، فإن كان قد قطع قطعاً بيناً يقال في العادة أنّه قد ترك الرضاع فهي رضعة ، وإن قطع قطعاً يسيراً مثل أن قطعه لإعياء أو تنفس أو انتقل عنه إلى الثدي الثاني في الحال فالكل رضعة واحدة .

كما لو حلف لا أكلت اليوم إلاّ أكلة واحدة فقدّم الطعام إليه فأكل وترك لنفسه أو إعياء أو شرب ماء أو توقّع لون آخر تنقل إليه فالكل أكلة واحدة ، وإن قطع قطعاً بيناً فطال الفصل بينهما فهما أكلتان ، و كذلك الرضاع فإن التقم الثدي فلما شرب نزعت الثدي عن فيه و قطعت الشرب عليه ، فعلى ما قدّمناه من أنّ المعبر أنّ يروي لاتكون رضعة .

و عندهم على وجهين أحدهما لا يكون رضعة ، ولا يتعلّق الحكم بما شرب لأنّ الاعتبار بالرضاع فعل الطفل ، بدليل أنّه لو شرب منها وهي نائمة نشرت الحرمة كمن حلف ليأكلنّ اليوم أكلة ، فلما أكل شيئاً منع منه ورفع الطعام من عنده فأنه لا يحنت لأنّه ما أكل أكلة .

والوجه الثاني أنّ يكون رضعة لأنّه يعتبر فعله وفعلها معاً في الرضاع ، بدليل أنّه لو شرب منها وهي نائمة نشرت الحرمة ولو شرب منها وهو نائم أو وجرت نشر الحرمة ، و يفارق الأكل لأنّ المرعى فعله وحده .

فإن التقم الثدي فشرّب ثمّ أرسله و التقم ثدى امرأة أخرى فعندنا بطل الأوّل

وعندهم فيها وجهان أحدهما لم يحصل له من واحدة منهما روضة ، ولا يتعلق به حكم والوجه الثاني أنه يحصل له من كل واحدة روضة .

الوجور أن توجر في حلقه اللبن حتى يصل إلى جوفه بأن يصب في حلقه صباً فاذا وصل إلى جوفه فهو كالرضاع منها بنفسه عند الفقهاء ، وقال عطا و داود لا ينشر الحرمة وهو الأقوى عندي .

وأما السعوط فهو أن يقطر في أنفه اللبن حتى يصل إلى دماغه فاذا وصل فهو عندهم كالواصل إلى جوفه عند الجميع ، ومن خالف في الأول خالف ههنا وهو الصحيح على ما تقدم .

إذا كانت الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها إرضاعاً وبعضها وجوراً نشر الحرمة عندهم ، وعندنا لا ينشر على ما مضى .

إذا حقن المولود باللبن لم ينشر الحرمة عندنا ، وللمخالف قولان ، وفيه خلاف .

إذا شيب اللبن بغيره ثم سقى المولود لم ينشر الحرمة عندنا ، غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، وعندهم يتعلق به الحرمة سواء شيب بجامد كالدقيق و السويق والارز ، أو بمایع كالماء والخل ، فالحكم واحد ، والخلاف واحد .

وإذا كان مستهلكاً في الماء فأنما ينشر الحرمة عندهم إذا تحقق وصوله إلى جوفه ، مثل أن يحلب في قدح و يصب عليه الماء حتى استهلك فيه ، فاذا شرب جميع ذلك الماء نشر الحرمة ، لأنه تحقق وصوله إلى جوفه ، وإن لم يتحقق ذلك لم ينشر الحرمة ، مثل أن قطرت قطرة في حب من ماء فاذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لأنه لا يتحقق وصوله إلى جوفه ، وفيه خلاف ، وهذا يسقط عنا لما بيناه .

إذا جبن اللبن أو أعلی ثم أطمع منه ، لم ينشر الحرمة وقال بعضهم ينشر . إذا ارتضع مولودان من بهيمة شاة أو بقرة أو غيرها لم يتعلق به تحريم وحكى عن بعض السلف أنه قال يصيران أخوين من الرضاة !

إذا حصلت الرضاة التي تحرم في الحولين نشر الحرمة وإن شرب واحدة منهما بعد

الحولين لم ينشر الحرمة ، فإن أرضعت الأخريرة وتمت مع الحولين نشرت الحرمة ، وإن تمّ الحولان والثدي في فيه ولم يرو مع تمام الحولين لم ينشر الحرمة .

إذا أرضعته أكثر الرضعات وحلبت تمام العدد في إناء ثم ماتت فشربه الطفل بعد وفاتها أو حلبت جميع الرضعات في عددها من الإناء ثم ماتت فشرب الطفل ذلك العدد في تلك المرات لم ينشر الحرمة عندنا ، وعندهم ينشر .

لبن الميتة لا ينشر الحرمة ، فلو ارتضع منها العدد الذي يحرم مثله بعد وفاتها أو أكثرها حال الحياة وتامها بعد الوفاة لم ينشر الحرمة ، وبه قال بعضهم و قال آخرون ينشر الحرمة وفيه خلاف .

إذا حلب من امرأة لبن وأوجر به الصبي ففيه أربع مسائل :

إحداها حلبت بعدد المرات التي يحرم كل حلبه في إناء مفرد ، وشرب الصبي كل حلبه وحدها منفردة عن غيرها ، لم ينشر عندنا الحرمة وعندهم ينشر .

الثانية حلبت لبناً كثيراً دفعة واحدة ، ففرق في عدد المرات فشربها الصبي في تلك المرات متفرقات ، عندنا لا ينشر الحرمة وفيهم من قال الجميع رضعة واحدة لأن اللبن انفصل عنها دفعة واحدة .

الثالثة حلبت بعدد الرضعات مجتمعة في إناء واحد فشربه المولود دفعة واحدة عندنا لا ينشر الحرمة ، وفيهم من قال ينشر الحرمة .

الرابعة حلبت الحلبات متفرقات ثم جمعتها في إناء واحد ثم فرقت بعدد تلك المرات وشربه ، عندنا لا ينشر الحرمة وفيهم من قال ينشر .



إذا كانت له زوجة صغيرة لها دون الحولين فأرضعتها من انفسخ نكاحها بذلك فالكلام في ثلاثة فصول فيمن إذا أرضعتها انفسخ نكاحها ، وفيما يجب لهذه الصغيرة وفيما يجب له على المرضعة .

فأما الكلام فيمن إذا أرضعتها انفسخ نكاحها فأصل هذا كل من يحرم عليه نكاح

ابنتها فإذا أرضعتها أنفسح نكاحها بيان هذا : إن أرضعتها أمّه نظرت فان كان بلبن أبيه فهي أخته لأبيه وأمّه ، وإن كان بلبن غير أبيه فهي أخته لأمّه ، وإن أرضعتها جدّته فهي خالته وإن أرضعتها بنته صارت بنت بنته وإن أرضعتها أخته صارت بنت أخته وهو خالها ، وإن أرضعتها امرأة أخيه فان كان بلبن أخيه فهو عمّها ، وإن كان بلبن غير أخيه صارت ربيبة أخيه ، ونكاحها ههنا لا يفسخ ، لأنّ له أن يتزوج بربيبة أخيه .

وإن أرضعتها امرأة أبيه ، فان أرضعتها بلبن أبيه صارت أخته من أبيه ، وإن كان بغير لبني أبيه صارت ربيبة أبيه ، والنكاح بحاله ، لأنّه يجوز له أن يتزوج بربيبة أبيه ، وإن أرضعتها امرأة ولده فان كان بلبن ولده صارت جدّتها وهي بنت ابنه وإن كان بلبن غير ولده فهي ربيبة ولده ، والنكاح بحاله ، لأنّ له أن يتزوج بربيبة ولده .

هذا كلّه إذا كانت المرضعة من نسب و هكذا إذا كانت المرضعة محرماً له من الرضاع مثل أن أرضعتها أمّه من رضاع أو جدّته أو بنته أو أخته أو امرأة أخيه أو امرأة ابنه أو امرأة أبيه من رضاع الباب واحد ، لقوله عليه وآله السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

فأمّا إن كانت المرضعة من لا يحرم عليه نكاح بنتها ، فالنكاح بحاله ، فان أرضعتها عمّته صارت بنت عمّته ، وإن أرضعتها امرأة عمّه صارت بنت عمّه وإن أرضعتها خالته صارت بنت خالته ، وإن أرضعتها امرأة خاله صارت بنت خاله ، والنكاح بحاله ، وهذا كثير وفيما ذكرناه كفاية .

فأمّا الكلام في الضمان فهو في فصلين فيما يجب للزوجة على زوجها ، وفيما يجب للزوج على المرضعة :

فأمّا الكلام فيما يجب لها على زوجها ، فان لم يكن للمرضعة صنع مثل أن كانت نائمة فدنّت هذه الصغيرة إليها وارتضعت منها سقط كلّ مهرها ، ولا شيء عليها ، ولا على زوجها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، كما لو كانت كبيرة فارتدت قبل الدخول .

وإن كان للمرضعة فيه صنع مثل أن أرضعتها هي أو مكنتها فشربت منها فللصغيرة على زوجها نصف المهر ، كما لو طلقها ، فإن كان المسمى لها بالعقد وفق مهر مثلها أو أكثر فلها نصف المسمى عندنا ، وعندهم ، وإن كان دون مهر مثلها فلها نصف مهر مثلها عندهم ، لأن الوالد إذا زوج بنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عندهم وعندنا لا يجب لها إلا نصف المسمى .

فأما الكلام فيما يجب للزوج على المرضعة ، فهو في ثلاثة فصول في الضمان وفي قدره و كَيْفِيَّتِهِ :

فأما الضمان فعلى المرضعة الضمان للزوج ، سواء قصدت إلى فسخ النكاح أو لم تقصد عند بعضهم ، وعند آخرين أنها إن قصدت الفسخ لزمها ، وإن لم تقصد لم يلزمها وهو الذي يقوى في نفسي ، وفيه خلاف .

فأما إذا أُلجئت إلى ذلك بأن لا يوجد مرضعة غيرها فلا ضمان عليها ، وقال قوم يلزمها على كل حال ، فأما مقدار ما يضمن ، فقال قوم نصف المهر ، وقال آخرون كمال المهر ، والأول أقوى .

وأما كيفية الضمان فإنه يرجع عليها بنصف مهر مثلها عند بعضهم ، قال آخرون بنصف المسمى وهو الأقوى ، لأنه غرم نصف المسمى فيرجع بما غرم ، ومن قال بنصف مهر المثل قال إن كان المسمى وفق مهر المثل رجع بنصفه ، وإن كان أكثر رجع أيضاً بنصف مهر المثل لا بما زاد ، لأن ما زاد محاباة لا يلزمه .



إذا كان له امرأتان : صغيرة لها دون الحولين وكبيرة بها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة فالكلام في ثلاثة فصول في فسخ النكاح والتحرير والضمان .  
أما النكاح فإنه يفسخ نكاحهما معاً ، لأنه صار جامعاً بين أم وبنتها وذلك لا يصح ، وأما التحريم فإن الكبيرة تحرم على التأيد ، لأنها من أمهات النساء ، وأما الصغيرة فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت على التأيد ، لأنها بنت من دخل بها



فهي ربيبة من دخل بها ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم عليه الصغيرة مؤبداً، وله أن يستأنف نكاحها .

فأما الضمان فإن الصغيرة لها عليه نصف المسمى لأن الفسخ جاء لا من قبلها قبل الدخول ، فإن كان وفق مهر مثلها أو أكثر فذلك لها ، وإن كان المسمى دون مهر مثلها فلها نصف مهر المثل ، وعندنا يلزمه نصف المسمى على كل حال ، وللزوج الرجوع على الكبيرة ، لأنها حالت بينه وبين الصغيرة ، فعندنا يرجع بنصف المسمى وهو قدر ما غرم ، وقال بعضهم بنصف مهر المثل .

فأما الكلام في مهر الكبيرة ، فينظر فإن كان دخل بها لم يسقط شيء من مهرها لأنه استقر بالدخول ، وإن كان الفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول ، فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء .

إذا كان له أربع زوجات : ثلاث صغار لهن دون الحولين ، وكبيرة لها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة ففيها ثلاث مسائل إحداها أرضعت صغيرتين منهن معاً الرضعة الأخيرة ، وهذا يتصور من وجهين ، أحدهما أرضعت كل واحد الرضعات التي قبلها ثم سلمت إلى كل واحدة منهما ثدياً فارتضعتا معاً ورويتا معاً ، أو حلبت حلبتين على مذهب المخالفين في شربتين ، فسلمت إلى كل واحد منهما شربة فشربتا معاً و قطعنا معاً .

فهذه المسئلة مبنية على التي قبلها ، والكلام فيها وفي التي بعدها في ثلاثة فصول فسخ النكاح والتحرير والمهر .

أما فسخ النكاح ، فإن نكاح الكبيرة يفسخ لأنه صار جامعاً بين أم وابنتها ، و نكاح الصغيرتين يفسخ لأنه صار جامعاً بين أختين وبين كل واحدة وأمها .

وأما التحريم فإن الأم تحرم على التأيد ، لأنها من أمهات النساء وأما الصغيرتان فإن كان دخل بالأم حرمتا على التأيد ، وإن لم يكن دخل بها حرمتا تحريم جمع ، وله أن يستأنف النكاح على كل واحدة منهما ، وأما المهر فلكل واحدة

عليه نصف المهر على ما فصلناه ، و يرجع على الكبيرة ، و بكم يرجع ؟ على ما مضى من الخلاف .

و أمّا الأمّ فإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ، وإن كان ما دخل بها سقط مهرها ، ولم يرجع عليها بشيء .

فإذا أرضعت الثالثة فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها ، و حرمت على التأيد ، و حكم المهر على ما مضى ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فنكاحها بحاله ، لأنّه ما دخل بأمتها ولا هو جامع بينها و بين من لا يجوز الجمع بينهما .

المسئلة الثانية أرضعت واحدة الرضعة الأخيرة انفسخ نكاحها معاً ، و المهر على ما مضى ، ثمّ أرضعت الثانية و الثالثة الرضعة الأخيرة معاً انفسخ نكاحهما معاً فإن كان دخل بالكبيرة حرمتا على التأيد ، و إن لم يكن دخل بها حرمتا تحريم جمع ، و له أن يستأنف نكاح كل واحدة منهما ، و المهر على ما مضى .

الثالثة أرضعت منهنّ واحدة بعد واحدة فإذا أرضعت الأولى الرضعة الأخيرة انفسخ نكاحها و نكاح الكبيرة و التحريم و المهر على ما مضى ، ثمّ أرضعت الثانية الرضعة الأخيرة ، فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية ، و إن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله ، لأنّها بنت من لم يدخل بها .

ثمّ أرضعت الثالثة الرضعة الأخيرة ، فإن كان قد دخل بها صارت الثالثة أخت الثانية من رضاع ، و هل ينفسخ نكاح الثالثة وحدها أو نكاحهما معاً ؟ قيل فيه قولان أحدهما ينفسخ نكاحهما معاً ، وهو الأقوى عندي ، و قال قوم ينفسخ نكاح الثالثة وحدها لأنّ نكاح الثانية كان صحيحاً بحاله ، و إنّما تمّ الجمع بينها و بين الثالثة بفعل حصل من الثالثة ، فوجب أن ينفسخ نكاح التي تعلق بها وحدها .

إذا كان له أربع زوجات إحداها صغيرة لها دون الحولين و ثلاث كبار بهنّ لبن ، فأرضعت إحدى الكبائر هذه الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً ، و التحريم و المهر على ما مضى ، فإذا أرضعتها الثانية من الكبائر ، انفسخ نكاحها ، لأنّها أمّ من كانت زوجته فإن أرضعتها الثالثة انفسخ نكاحها ، لأنّها أمّ من كانت زوجته ، و روى أصحابنا

في هذه أنّها لا تحرم ، لأنّها ليست زوجته في هذه الحال ، وإنّما هي بنت والذّي قالوه قوى .

إذا كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق إحداهما ثمّ أرضعتها الكبيرة لم يدخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون المطلّقة الصغيرة أو الكبيرة .

فإن كانت المطلّقة الصغيرة انفسخ نكاح الكبيرة ، لأنّها أمّ من كانت زوجته ، وحرمت على التأييد ؛ والصغيرة فإن كان دخل بالكبيرة حرمت على التأييد وإن لم يكن دخل بها لم تحرم ، لأنّها بنت من لم يدخل بها .

وأمّا المهر فإن كان قد دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها ، وإن كان ما دخل بها سقط المهر ، لأنّ الفسخ من جهتها جاء .

وإن كانت المطلّقة الكبيرة انفسخ نكاح الصغيرة ، إن كان دخل بالكبيرة ، لأنّها بنت من قد دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها لم ينفسخ نكاحها ، لأنّها بنت التي لم يدخل بها .

فإن كان له زوجة صغيرة وأمة بها لبن من غيره ، فأرضعت أمته زوجته ، فإن كان قد دخل بالأمة انفسخ نكاح الصغيرة لأنّها بنت من قد دخل بها ، وحرمت على التأييد لهذا المعنى ، وحرمت أمته لأنّها من أمّهات نساءه ، وإن لم يكن دخل بالأمة لم ينفسخ نكاحها لأنّها بنت أمته التي لم يدخل بها ، وحرمت أمته على التأييد لأنّها من أمّهات نساءه .

إذا كان له أربع زوجات ثلاث صغائر لهنّ دون الحولين ، وكبيرة ، ولهذه الكبيرة ثلاث بنات مرضع لهنّ لبن فأرضعت بنات الكبيرة زوجاته الصغائر لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن يكون دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، فإن لم يكن دخل بها لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن يرضعن الصغائر دفعة واحدة ، أو واحدة بعد واحدة :

فالكلام في هذه المسائل كلّها في ثلاثة فصول : في فسخ النكاح ، ، والتحرّيم ،

والمهر .

فإن أرضعتنّ دفعة واحدة مثل أن أرضعت كلّ واحدة منهنّ واحدة من الصغائر

الرضعات المحرمة إلا واحدة ، فلما كانت الرضعة الاخيره أرضعت كل واحدة منهن صغيرة منهن في وقت واحد ، فإنه يفسخ نكاحهن و نكاح الكبيرة ، لأن الكبيرة صارت جدتهن ، فلا يجوز أن يجمع بين المرأة وجدتها كما لا يجمع بينها وبين أمها لأنها من أمهات النساء فالجدة وإن علت بمنزلة الأم في هذا الباب و أمّا التحريم فقد حرمت الكبيرة على التأيد و حرمت بناتها و هن المرضع لأنهن أمهات النساء فأما الصغار ، فإن كان دخل بالكبيرة حرمن على التأيد ، لأنه قد دخل بجدتهن ، و إن لم يكن دخل بالجدة لم يحرم الصغار ، لأنه ما دخل بجدتهن ، وله أن يستأنف نكاحهن واحدة بعد واحدة و دفعة ، كيف شاء ، و يجوز الجمع بينهن لأنهن بنات خالات و إنما لا يجوز الجمع بين الأختين أو المرأة و خالتها و عممتها و أمها ، فأما بنات الخالات و بنات العمات فكل ذلك جايز .

و أمّا الكلام في المهر فلكل صغيرة عليه نصف المسمى ، و للكبيرة عليه أيضاً نصف المسمى ، لأن الفسخ لا من قبلها قبل الدخول فيرجع على المرضع على كل واحدة منهن بنصف مهر التي أرضعتها ، و يرجع عليهن كلهن بنصف مهر الكبيرة ، لأن كل واحدة منهن كانت سبب الفسخ في نكاح واحدة من الصغار ، و كلهن جرّ السبب في فسخ نكاح الكبيرة ، فرجع عليهن بنصف مهر الكبيرة .

هذا إذا أرضعن دفعة واحدة ، و أمّا إذا أرضعن واحدة بعد واحدة ، فإنه إذا أرضعت واحدة من البنات واحدة من الصغار انفسخ نكاح الصغيرة و الكبيرة معاً لأنه جامع بينها و بين جدتها و حرمت الجدة على التأيد ، و أمّا الصغيرة فلا تحرم لأنه ما دخل بجدتها ، و حرمت البنت المرضع عليه أبداً لأنها من أمهات النساء .

و أمّا المهر فلها نصف مهرها المسمى على زوجها و كذلك الكبيرة ، و يرجع بنصف مهر الصغيرة و نصف مهر الكبيرة على التي أرضعت ، فإن أرضعت البنت الثانية الصغيرة الأخرى ، لم يفسخ نكاحها ، لأنه ما دخل بجدتها ، فإن أرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة فكذا ، لأنه ما دخل بجدتها فلا يفسخ نكاحها لأنهما بنتا خاليتين . و أمّا التحريم فعلى مامضى ، و المهر هيئنا بحاله ، لأن النكاح بحاله .

هذا إذا لم يكن دخل بالكبيرة، فأما إن كان دخل بها نظرت، فإن أرضعت البنات الصغار دفعة واحدة انفسخ نكاحهن<sup>١</sup> و نكاح الكبيرة، لأنّه جامع بين الجدّة و بنات بناتها .

وأما التحريم فالكبيرة حرمت على التأيد لأنّها جدّة الزوجات وحرمت البنات أيضاً لأنهنّ أمّهات زوجته، وحرمت الصغار على التأيد، لأنّه قد دخل بجدّته<sup>٢</sup> و أمّا المهر فللكلّ واحدة عليه نصف المسمّى و يرجع على المرضعة بنصف مهر التي أرضعت وأمّا الكبيرة فلها كلّ المهر، و يرجع الزوج على بناتها بمهرها .

و أمّا إن أرضعت واحدة بعد واحدة، فإنّ نكاح الكبيرة الأولى قد انفسخ لأنّه جامع بين امرأة وجدّتها، وللصغيرة عليه نصف المهر و يرجع على المرضعة بنصف المهر و للكبيرة كلّ المسمّى و يرجع على المرضعة بجميع مهرها، فإن أرضعت الثانية الثانية من الصغار انفسخ نكاحها، لأنّه قد دخل بجدّتها، و حرمت على التأيد و لها نصف المسمّى و يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل .

فإذا أرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة انفسخ نكاحها وحرمت على التأيد و لها نصف المسمّى و يرجع على التي أرضعتها بنصف المهر، ولا شيء للكبيرة، لأنّ نكاحها قد انفسخ قبل هذا .

إذا كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة لها دون الحولين، فأرضعت الصغيرة أمّ<sup>٣</sup> زوجته الكبيرة انفسخ نكاحهما معاً لأنّ الصغيرة صارت أخت الكبيرة، وإن أرضعتها جدّة الكبيرة لأُمّها انفسخ نكاحهما معاً لأنّ الصغيرة صارت خالة الكبيرة، لأنّها صارت أخت أمّها، فإن أرضعتها أخت الكبيرة انفسخ نكاحهما معاً أيضاً لأنّ الكبيرة صارت خالتها، ولا يجوز الجمع بين المرأة و خالتها .

و يقتضى مذهبنا أن نقول: إنّها إن كانت رضية بذلك لا يفسخ لأنّه يجوز الجمع بين المرأة و خالتها عندنا برضى الخالة، و إن أرضعتها أمّ أبي الكبيرة صارت الصغيرة عمّة الكبيرة، لأنّها صارت أخت أبيها و انفسخ النكاح في هذا الموضع على مذهبنا أيضاً لأنّه لا يمكن اعتبار رضى العمّة لأنّها صغيرة لا يعتبر رضا مثلها فإن

فرضنا أن امرأة أخي الكبيرة أرضعت هذه الصغيرة فإن الكبيرة تصير عمّة الصغيرة فإن كانت رضيت لم يفسخ النكاح ، وإن لم ترض انفسخ .

وبفسخ النكاح في كل هذه لموضع الجمع ولا يحرم تحريم تأييد ، سواء دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، لأنها في كل هذا لم تصر بنت من دخل بها ، فإن أراد أن يتبدى بنكاح من شاء على الأفراد جاز والكلام في المهر والرجوع به على مامضى . إذا كان له خمس أمهات أولاد فيهن لبن منه ، فأرضعن مولوداً كل واحدة منهن رضعة أو كان له أربع نسوة فيهن لبن منه ، فأرضعن مولوداً كل واحدة رضعة وواحدة منهن رضعتين ، فحصل له من لبن السيد أو لبن الزوج خمس رضعات من خمس جهات ، ونفرض على مذهبنا في خمس عشرة رضعة أو رضاع يوم و ليلة من جهات من لبن فحل واحد ، فإن واحدة منهن ما صارت أمه ، ولا صار هو ولد الواحدة منهن لأنه ما ارتضع منها الرضاع المحرم .

وأما السيد أو الزوج قال قوم لاتصيراً له ، لأن الأصل في الرضاع الأومة فإذا لم يحصل به أمّاً بطل أن يحصل به أباً ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، لأنه فصل بين لبن المرأة وبين لبنها دفعة أخرى برضعة أخرى .

وقال قوم يصير أباه لأنه حصل في جوفه من لبنه العدد المحرم من الرضاع ، فهو كما لو حصل في جوفه من جهة واحدة ، فمن قال بالأوّل فلا كلام ، والصغيرة لم تحرم على السيد ولا زوج الزوجات ، وإن كانت زوجته لم يفسخ نكاحها ، ومن قال بالثاني قال : حرمت عليه على التأييد ، لأنه والده ولو كانت زوجته انفسخ نكاحها .

رجل له خمس أخوات فيهن لبن ، فأرضعن مولوداً كل واحد منهن رضعة عندهم ، وعندنا ثلاث رضعات ، لم تصر واحدة منهن أمه ، ولا صار هو ولد واحدة منهن ، ولكن هل صار أبوهن جدّه و أمهن جدّته ، والأخ خالاً ؟ يبنى على المسئلة الأولى ، فمن قال بمذهبنا قال لا يصير جدّاً وجدّة ، والحرمة لم تنشر والزوجة لا تنفسخ ، ومن قال بالقول الآخر قال صار أبوهن جدّاً و أمهن جدّة ، والأخ

خالاً ، فان كانت زوجة انفسخ نكاحها ، وإن لم تكن زوجة لم يكن له نكاحها لأنه خالها .

الذي يدور عليه عقد الرضاع بجملة أن امرأة الرجل إذا كان بهالبن منه فأرضعت مولوداً خمس عشرة رضة صار كأنه ابنهما من النسب ، فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا ، لأن الحرمة انتشرت منه إليهما ، ومنهما إليه :

فالتى انتشرت منه إليهما أنه صار كأنه ابنهما من النسب ، والحرمة التي انتشرت منهما إليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من آبائه وأمهاته ، فيجوز للفحل أن يتزوج بأُم هذا المرضع ، وبأخته وبجدته ، ويجوز لوالد هذا المرضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنه لانسب بينهما ولا رضاع ، ولأنه لما جاز له أن يتزوج أُم ولد من النسب ، فإنه يجوز أن يتزوج أُم ولد من الرضاع .

قالوا أليس لايجوز له أن يتزوج أُم أُم ولد من النسب ، ويجوز أن يتزوج بأُم أُم ولد من الرضاع ؟ فكيف جاز هذا وقد قلتم إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؟ قلنا أُم أُم ولد من النسب ما حرمت بالنسب ، وإنما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، والنبي ﷺ إنما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة .

إذا أرضعت الرضعات التي تحرم ، وشككت في الأخيرة لم يحرم عليها ، لأن اليقين الاباحة ، فلا ينتقل عنه بالشك ، وقال بعضهم الورع أن يأخذ بالأكثر .

إذا كان لرجل زوجة فوجدها أبوه على فراشه فوطئها يعتقد أنها زوجته نفسها ، ثم جاء الابن فوطئها يعتقد أنها على الزوجية وأن أباه ما وطئها ، فقد انفسخ نكاحها بوطي الأب ، وحرمت على كل واحد منهما على التأييد : أما الأب فكانت محرمة عليه على التأييد بعقد نكاح ولده عليها ، لأنها من حلائل الأبناء ، وحرمت على الابن على التأييد لأنه إذا وطئها أبوه بشبهة صارت من حلائل الآباء ، وهو قوی على

مذهبننا أيضاً لقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » وذلك عام في العقد والوطي .  
 وأما المهر فإن كان زوجها دخل بها قبل الفسخ ، فلها عليه كل المسمى ، وإن  
 لم يكن دخل بها فنصف المسمى لأن الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول ، ولها على  
 الأب مهر مثلها لأنه وطئها بشبهة ولها على الابن مهر مثلها أيضاً لأنه وطئها بشبهة بعد  
 زوال النكاح ، ولا يرجع الابن على أبيه بشيء ، وإن كان قد حال بينه وبين زوجته .

قالوا أليس لو أرضعتها أمه انفسخ نكاحها ورجع على أمه بالمهر ؟ هلا قلتم يرجع  
 على أبيه بالمهر قبل الفصل بينهما ، قلنا إن أباه قد لزمه مهر مثلها لها بوطيه إياها ،  
 فلم يجز أن يوجب عليه مهراً ثانياً ، وليس كذلك إذا أرضعتها أمه لأنه ماوجب عليها  
 للزوجة مهر بارضاعها إياها ، فلهذا أوجبنا عليها له مهر مثلها .

وقال بعضهم هذا بعيد و على الأب مهر مثلها لها ، وعليه لولده مهرها ، لأن  
 المهر وجب لها عليه بوطيه إياها بشبهة وإتلاف بضعها عليها ، ووجب لولده عليه  
 لأجل الحيولة بينه وبين بضعها ، فلا يسقط أحدهما بالآخر ، وهذا هو الأقوى  
 عندي . إذا قلنا بما قالوه ، ويقوى في نفسي أنها لا تحرم على الابن بحال ، بوطي  
 الأب لأنه لا دليل عليه ، والأصل ثبات العقد ، والأول أحوط لما قلناه من الآية .  
 رجل له زوجتان صغيرة لهادون الحولين ، وكبيرة بهالبن من غيره فيطلقهما معا  
 فتزوج بهما رجل آخر معاً ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما : لأنه صار  
 جامعاً بين المرأة وابنتها في النكاح ، فانفسخ النكاحان معاً .

وأما التحريم فإن الكبيرة حرمت عليهما معاً على التأييد : حرمت على الأول  
 لأنها الآن أم من كانت زوجته ، و على الثاني لأنها أم من هي زوجته .  
 وأما الصغيرة نظر فيها ، فإن كان كل واحد منهما دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة  
 على التأييد ، لأنها بنت من قد دخل بأُمها ، وإن لم يكن دخل بها واحد منهما لم  
 تحرم لأنها بنت من لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها أحدهما دون الآخر حرمت  
 على من دخل بأُمها دون من لم يدخل بها .



رجل له زوجة كبيرة و آخر له زوجة صغيرة لهادون الحولين ، ثم طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج كل واحد منهما بزوجة صاحبه ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة على كل واحد منهما على التأيد : حرمت على زوج الصغيرة لأنها أم زوجته ، و حرمت على الآخر لأنها أم من كانت زوجته .

و أما الصغيرة ينظر فيها ، فان لم يكن دخل واحد منهما بالكبيرة لم تحرم الصغيرة على واحد منهما ، لأنها بنت من لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها كل واحد منهما ، حرمت على كل واحد منهما على التأيد ، لأنها بنت من دخل بها .  
و إن كان قد دخل بها أحدهما دون الآخر ، حرمت على من كان دخل بهادون الآخر ، وينظر ، فان كان قد دخل بالكبيرة من هو الآن زوج الصغيرة ، انفسخ نكاح الصغيرة ، و إن كان الذي دخل بها الآن زوج الكبيرة لم ينفسخ نكاح الصغيرة لأنها ما حرمت عليه ، لأنه ما دخل بأمها .

إذا أتت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً تقوم صارت أمه من رضاع ، و لم يكن الزاني أباه من الرضاع ، لأن النسب لم يثبت فلا يثبت الرضاع ، و يقتضى مذهبن أنها لا تصير أمه لأن نسبه عندنا لا يثبت شرعاً من جهتها ، و لا ترثه بحال .  
إذا زنا بامرأة فأتت بولد من زنا لحق بأمه نسباً عندهم ، وعندنا لا يلحق لحوقاً سريعاً يتوارثان عليه ، و لا يلحق بالزاني بلا خلاف ، و عند بعضهم يجوز له نكاحها إن كانت بنتاً و إن كان مكروهاً ، و عند آخرين لا يجوز ، و لو ملكه عتق عليه .

و عندنا لا يجوز له أن يتزوجها غير أنه لا يعتق عليه لأنه لا دليل عليه ، و من كره تزويجها قال بعضهم : لأنه يخرج به من الخلاف و قال آخرون لأنه لا يأمّن أن يكون مخلوقاً من مائه ، ولو أخبره الصادق أنه مخلوقة من مائه فأنها تحرم عليه ، و على الأول لا تحرم .

و إذا طلق زوجته بعد الدخول بها فوطئت في عدتها على شبهة بنكاح فاسد ، أو بغير نكاح ، فأتت بولد ، ثم أرضعت بلبنه مولوداً تقوم ، فان حكمه تابع لحكم ولدها

من النسب ، وقد ذكرنا فيما سلف أنه لا يخلو أن يلحق بالأوّل أو بالثاني ، أو لا يلحق  
بواحد منهما ، أو يمكن أن يكون منهما :

فإنّ الحقّ بالأوّل دون الثاني فهو ولده دون الثاني ، وكذلك المرضع ، وإنّ  
الحقّ بالثاني دون الأوّل فهو ولده دون الأوّل وكذلك المرضع ، وإنّ انتفى منهما  
فإنّ أمت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من طلاق الأوّل وأقلّ من ستة أشهر من  
وطى الثاني انتفى عنهما معاً وكذلك المرضع .

وإنّ أمكن أن يكون من كلّ واحد منهما استخراج بالقرعة ، فمن خرج اسمه  
الحقّ به وكذلك المرضع ، وإنّ مات قبل أن يقرع بين الرجلين فإنّ خلف ولدًا قام  
مقام أبيه وكذلك المرضع وإنّ مات ولم يخلف ولدًا استخرج بالقرعة أحدهما ، و  
الحقّ به المرضع .

وفيه من قال يكون ولدًا لهما ، لأنّ اللبّن ينزل تارة بالوطى ، وأخرى للولد  
فإذا أمكن ذلك في اللبّن كذلك الولد ، وقال آخرون لا يكون إلاّ لأحدهما لا بعينه  
وهو الصحيح ، لأنّ اللبّن الذي ينزل على الاحبال لا حرمة له ، وإنّما الحرمة ما  
ينزل على الولادة .

فمن قال لهما قال يحرم على كلّ واحد منهما ، ومن قال بالثاني قال لا يحرم إلاّ  
على واحد لا بعينه ، والمعوّل على ما قلناه من القرعة .

وهلّ له أن يتزوّد بنت واحد منهما فيه ثلاثة أوجه : أحدها لا يجوز لأنّ  
أحدهما أبوه وإنّ كنّا نهمل عينه فغلب التحريم ، والثاني أنّه يجوز ذلك لأنّ الأصل  
الاباحة ، والثالث أنّ له أن يتزوّد بنت كلّ واحد منهما على الأفراد ، فإذا تزوّج  
واحدة حرمت عليه الأخرى وتعيّنت ، وفيهم من قال إذا طلق الأوّلة حلّ له نكاح  
الثانية ، لأنّ الأصل الاباحة ، وهذا يسقط عنّا لما قدّمناه من القرعة ، فإنّ بها يتعيّن  
فأمّا قبل ذلك فينبغي أن لا يتزوّد بواحدة منهما احتياطاً .

وإذا أمت امرأته بولد فنفاه باللّعان فأرضعت المرأة مولوداً بلبن هذا الولد ، كان

ولدها و لم يكن ولدًا للزوج ، لأنَّ النسب لم يثبت معه ، فكيف الرضاع و هو فرع عليه ، فإن استلحقه بعد ذلك لحقه و ثبت نسبه ، و يتبعه ولد الرضاع .

إذا كان له امرءان أمة كبيرة و حرّة صغيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً ، لأنّه صار جامعاً بين المرأة و ابنتها ، ، أمّا التحريم فإنَّ الكبيرة تحرم على التأييد سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، لأنّها من أمّهات النساء ، و أمّا الصغيرة فإن كان دخل بالكبيرة حرمت على التأييد ، لأنّها بنت من دخل بها ، و إن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة ، و كان له نكاحها ، لأنّها ريبة من لم يدخل بأمّها . و أمّا المهر فإن لم يكن دخل بالكبيرة فلا مهر لها ، لأنَّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، و إن كان قد دخل بها لم يسقط مهرها و لم يرجع عليها بشيء ، لأجل الحيلولة لما مضى .

و أمّا الصغيرة فلها نصف المهر لأنَّ الفسخ جاء لا من قبلها قبل الدخول ، و يرجع الزوج به على الكبيرة ، لكنّه يتعلّق برقبتها تباع فيه ، لأنَّ الرضاع كالجنابة ، و جنابة الأمة في رقبته و لو كانت حرّة تعلّق بذمتها .

رجل له أمٌ و ولد و زوجة صغيرة ، فأرضعتها أمٌ و لده ، انفسخ نكاح الصغيرة ، لأنّها بنت من قد دخل بها و أمّا التحريم فإنَّ أمٌ و لده حرمت على التأييد ، لأنّها من أمّهات نساءه ، و أمّا الصغيرة فإنّها قد حرمت على التأييد أيضاً لأنه إن كانت أرضعتها بلبنه فهي بنته و بنت من قد دخل بها و إن كان الرضاع بلبن غيره حرمت ، لأنّها بنت من قد دخل بها .

و أمّا المهر فللصغيرة عليه نصف المسمّى ، و لا يرجع على أمٌ و لده بشيء ، لأنَّ السيد لا يفندي فيجب له في ذمّة عبده حقٌ ، و لا في رقبته .

رجلٌ له أمٌ و ولد و له ولد له زوجة صغيرة ، فأرضعت أمٌ و لده زوجة و لده ، انفسخ النكاح نكاح الصغيرة ، لأنّها صارت بنت المولى وهي أخت زوجها ، و أمّا التحريم فقد حرمت على زوجها على التأييد لأنّها أخته ، و أمّا أمٌ الولد فلا تحرم على سيدها

لأنّها أمّ زوجة ولده ، وذلك لا يحرم كما لا يحرم على الولد أمّ زوجة والده .  
 وأمّا المهر فللصغيرة على زوجها نصف المسمى ، ويرجع بالضمان على سيدها  
 كما لو جنى عبده القن ، واختار أن يفديه ، ويضمن أقلّ الأمرين من قيمتها أو أرش  
 جنايتها ، لأنّه إن كانت القيمة أقلّ فليس عليه إلاّ قيمة رقبتها ، وإن كانت القيمة  
 أكثر فليس لها إلاّ قدر المهر .

فإن وطئ أمته ، ثمّ كاتبها فأرضعت زوجةً له صغيرة انفسخ نكاحها ، لأنّها بنت  
 من قد دخل بها وأمّا التحريم فقد حرمت المكاتبه على التأيد ، لأنّها من أمّهات النساء  
 وحرمت الصغيرة على التأيد ، لأنّها بنت من قد دخل بها ، وأمّا المهر فللصغيرة نصف  
 المسمى لأنّ الفسخ لا من قبلها قبل الدخول ، ويرجع السيّد بنصف مهرها على مكاتبته  
 يستوفيه ممّا في يدها ، لأنّ المكاتب يضمن لسيده أرش الجناية ويفارق أمّ ولده ، لأنّها  
 ملكه ، فلذلك لم يرجع عليها بشيء .

قد ذكرنا أنّ من وطئ وطياً يلحق به النسب في نكاح صحيح أو فاسد أو وطئ  
 شبهة أو بملك يمين ، فأحبّلها ونزل لها لبن فأرضعت به مولوداً العدد الذي يحرم ، فإنّ  
 المرضع ولدتهما معاً من الرضاعة .

فإذا ثبت هذا فأحبّلها وولدت ثمّ طلقها ، فأرضعت به مولوداً قبل أن تنكح  
 زوجاً غيره ، كان ولدها وولده معاً ، سواء أرضعته قبل العدة أو بعد انقضائها ، انقطع لبنها ثمّ  
 عاد أو ثبت و لم ينقطع ، وسواء زاد أو نقص الباب واحد .

وأمّا إذا تزوّجت فأرضعت به مولوداً قبل أن يدخل الثاني بها أو بعد أن يدخل  
 بها قبل أن تحمل أو حملت فنزل لها لبن قبل الوقت الذي ينزل للحمل في العادة ، فإنّه  
 قيل أقلّ مدّة ينزل له لبن أربعون يوماً ، وكان اللبن قائماً لم يزد و لم ينقص في وقت  
 ينزل لهذا الحمل لبن ، فالحكم في كلّ هذا أنّ اللبن للأوّل ، ولا فرق بين أن انقطع  
 ثمّ عاد أو لم ينقطع ، الباب واحد ، بعد أن لا يزيد ، فهو للأوّل .

وأمّا إن زاد لبنها في وقت ينزل لهذا الحمل لبن ، فكان مستداماً أو انقطع انقطاعاً

يسيراً ثم نزل قيل فيه قولان أحدهما للأول والثاني معاً ، والقول الثاني يكون للأول وهو الأقوى عندي ، لأن اللبن قد يزيد من غير إيجاب ، فأما إن انقطع انقطاعاً بيناً ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها للثاني دون الأول وهو أقواها عندي وأصحها ، والثاني للأول دون الثاني والثالث لهما .

هذا إذا أرضعته قبل أن تلد الثاني وأما إذا ولدته فقد انقطع عن الأول بكل حال و صار للثاني دون الأول .

شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا ، و تقبل في الاستهلال والعيوب تحت الثياب والولادة ، و قال بعضهم تقبل في جميع ذلك ، وفيه خلاف .

و من قال تقبل ، قال: لا تقبل إلا شهادة أربع منهن ، وفيه خلاف آخر بينهم .  
إذا ادعى الزوج بعد عقد النكاح أن امرأته هذه محرّم له من رضاع ، مثل أن قال هذه أختي أو بنتي أو عمّتي أو خالتي من رضاع لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه ، فإن لم يكن معه بيّنة قبل منه ما عليه دون ماله ، و تحت قوله لا نكاح بيننا : لا مهر لها ، فإن كان بعد الدخول استقرّ المسمى لأنّه حقّ عليه ، وإن كان قبل الدخول فلها نصف المسمى ، لأنّ الفسخ جاء من قبله قبل الدخول ، و حكمنا بفسخ النكاح لأنّه لاحق عليه .

فإن كان معه بيّنة قبلنا شاهدين عدلين لا غير عندنا ، وعندهم شاهدان أو شاهد وامرأتان أو أربع نسوة ، فإذا شهدن حكم بأنّه لا نكاح بينهما ، فإن كان قبل الدخول سقط كلّ المهر ، وإن كان بعده استقرّ عندنا المسمى ، وعندهم وجب مهر المثل ، فإن كان فيمن شهد أمّ الزوجة و بنتها لم تقبل عندنا لما مضى ، وعندهم تقبل لأنّ شهادة الولد والوالد مقبولة عليه ، وإنما لا تقبل له .

فإن كان فيهنّ أمّ الزوج و بنته لم تقبل ههنا ، لأنّها شهادة له ، فلا تقبل ، ولا يمكن شهادة البنت على أنّ أمّها ارتضعت من هذه دون الحولين ، لأنّه محال ، وإنما تقبل فيما هو حقّ على أمّها ويمكن أن تشهد البنت على أنّ أمّها أرضعت هذا الزوج

وكان صغيراً أو تشهد أن جدتها أرضعته ، و كان صغيراً ، فلما كبرت تزوجت به ، وهو ممكن و عندنا إن كان بدل البنت ابناً فشهد بذلك قبل شهادته عليها ، و لها ، و إننا لا تقبل شهادة الولد على والده فحسب .

فان كانت الزوجة هي التي ادعت أن زوجها هذا محرم لي من رضاع ، فقالت هو أخي أو ابني أو أبي أو عمي أو خالي فان لم يكن معها بيينة لم يقبل قولها ، لأن جميع ما تدعيه حق لها ، لأنها تدعي فسخ النكاح فلا يقبل قولها فيما فيه فسخ النكاح ، وإن كان معها بيينة قبلنا شاهدين و عندهم شاهد وامرأتان أو أربع نسوة ، فان كان معهن أم الزوج و ابنتها جرى عليه ، لأنها شهادة عليه ، بلى إن كان فيهن أم الزوجة و بنتها لم يقبل ، لأنها شهادة لها .

و عندنا إن كان فيهما ابن الزوج لم يقبل ، لأنه لا يقبل شهادته على أبيه ، وإن كان فيهما أبوه قبل ، لأنه تقبل شهادته على ابنه و إن كان فيهما أبو الزوجة أو ابنتها يقبل ، لأنها يقبل شهادتهما للأم والبنت .

فأما كيفية سماع الشهادة فجملته أن الشهادة على الرضاع لا يقبل مطلقة ، فلو قال الشاهد هذه أخته أو عمته أو خالته أو بنته من الرضاع لم يقبل هذا منه ، حتى يفسره لأن الناس اختلفوا في الرضاع الذي ثبت به التحريم والحرمة ، منهم من قال رضعة واحدة ، ومنهم من قال حولان ، ومنهم من قال خمس رضعات ، ومنهم من قال عشرة وخمس عشرة و غير ذلك .

فاذا كان كذلك لم يجوز أن يعمل على الاطلاق لثلايقضي بما يعتقد أنه رضاع محرّم ، وليس كذلك ، فهو كالقتل إذا شهدا أنه قتل عمداً قيل لهما صفا القتل ولا يزال يستشرحه حتى يزول الاحتمال .

فاذا ثبت ذلك فتفسيرهما أن يقول أشهد أنها أرضعته خمس عشرة رضعة متفرقات خالص اللبن منها إلى جوفه في الحولين ، فلا بد أن يتحقق أن في ثديها لبناً ثم يشهد هكذا ، و يحتاج على مذهبننا أن يتبين أنها لم يفصل بين الرضعات برضاع امرأة أخرى .

وهذا وإن كان نفيًا فيمكن أن يشهد أنه ما فارقها هذه المدة حتى استوفت العدد فان ابتداء الشاهد بهذا على هذا الوجه قبلنا ، وإن أطلقها فاستشرحها الحاكم عن ذلك ففسرها هكذا حكم بها ، لأنه زال ما يحذره .

فان قيل خلوص اللبن إلى جوفه من المغيب عنه والله يعلم فكيف يشهد بحصول اللبن إلى جوفه ؟ قلنا الذي يحتاج إليه أن يعلم أن في ثديها لبناً ، فاذا شاهده قد التقم الثدي يمصه بأن يحرك شفتيه كان الظاهر أن اللبن قد حصل في جوفه ، فالشهادة تقع على الظاهر .

ألا ترى أن الشهادة على النسب والموت والملك المطلق لا يفتقر إلى القطع بها ، بل بالظاهر ، فان أدخل الصبي رأسه تحت ثيابها أو أدخلته تحت ثيابها ولم يشاهده ملتقماً ثديها لم يجز أن يشهد بالرضاع حتى يشاهده يلتقم الثدي يمصه .

إذا اعترف أحدهما بأن الآخر ذو محرم له من رضاع ، مثل أن قال الرجل هذه بنتي أو أختي أو أمي أو خالتي أو عمتي أو قالت هذا ابني أو خالي أو عمي أو أبي من الرضاع لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون قبل النكاح أو بعده ، فان كان قبل النكاح و كان الرجل هو الذي قال هذا ، ثبت ما قاله ، و حرم عليه نكاحها ، لأنه اعترف بأنها صارت محرمة عليه ، وكذلك إن كانت هي التي ذكرت هذا ، قبل قولها و حرم عليها نكاحه ، لأنه إقرار فيما هو حق لها فقبل قولها على نفسها فيه .

هذا إذا كان في وقت يمكن ذلك ، فأما إذا كان على وجه لا يمكن ، مثل أن يقول لمن هو أكبر منه سنًا أو في سنه هذه بنتي أو قالت هذا ابني سقط قولهما ، وقال بعضهم لا يسقط و الأول أصح لأنه علم كذبه .

فان رجعا عن ذلك وقالوا كذبنا في هذا لاحرمة بيننا من رضاع نظرت ، فان كان ما قال أو لا صدقاً في الظاهر والباطن ، فقد حرم أحدهما على صاحبه ظاهراً و باطناً ، وإن كان صدقاً في الظاهر دون الباطن حرمت عليه في الظاهر دون الباطن ، لأننا نقبل قولهما في الحكم ويقبل فيما بينهما وبين الله تعالى .

هذا إذا كان قبل النكاح بها ، فأما إن كان بعد النكاح نظرت ، فإن كان الزوج هو الذي قال هذا ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول نظرت فإن صدقته ثبت أنه لانكاح بينهما ولا شيء لها ، وإن كذبت به قبل قوله فيما عليه من فسخ النكاح ، ولم يقبل فيما له ، وهو ثبوت نصف المسمى فإن ادعى عليها علماً أحلفها .

هذا إذا كان قبل الدخول ، وأما إن كان بعد الدخول نظرت فإن صدقته فلها مهر مثلها ، وإن كذبت به فلها المسمى ، وعندنا أن لها المسمى في الحالين .  
فأما إن كانت هي التي ذكرت ذلك لم يقبل قولها ، لأنها تدعى فسخ النكاح ، فلا يقبل لأنها في حق الغير ، ويستحب له أن يطلقها ليحل لغيره ، فإن ادعت علمه بذلك أحلف لها ، فإن حلف فهي على النكاح ، فلو نكل حلفت وفرق بينهما .

إذا أرضعت الخنثى مولوداً الرضاع المحرم ، فإن كان الخنثى ذكراً لم ينشر الحرمة ، لأنه رجل ، ولبن الرجل لا ينشر الحرمة ، وإن كان امرأة نشر الحرمة لأنه امرأة ، وإن كان مشكلاً وقف المولود على ما ينكشف منه ، فإن بان رجلاً لم ينشر الحرمة ، وإن بان امرأة نشرها .

وأما ما به يعلم الرجل من المرأة فقد مضى في النكاح ، وعندى أن هذا محال لأن اللبن لا يكون له حرمة إلا ما كان عن ولادة ، وإذا ولدت كانت امرأة قطعاً فلا احتمال هناك .

إذا نزل للبكر أو الثيب لبن ولازوج لها ، فأرضعت بلبنها مولوداً العدد المحرم قال المخالف : ينشر الحرمة بينهما ، وصارت أمه ، وصار ابناً من رضاع للأم ، ولا أب له ، لأن اللبن للمرأة خلق غذاء للآدمي يحمل على الأغلب ، ويقوى في نفسي أنه لاحكم له ، لأنه لا دليل عليه ولما قلناه أولاً .

فأما إن نزل لبن رجل فأرضع به مولوداً العدد الذي يحرم مثله ، لم ينشر الحرمة بلاخلاف ، لأنه ما خلق غذاء للمولود فهو كلبن البهيمة .  
فإن أرضعت امرأة جارية لقوم وصبياً لقوم آخرين كانت أمهما وصارا أخوين من



رضاع ، فهذا الصبي أن يتزوج بأُم أخته التي لم ترضعه ، لأنه لاحرمة بينه وبين أم أخته من نسب ولا رضاع فهو كما قلنا له أن يتزوج أخت أخيه من رضاع كما يتزوج أخت أخيه من نسب .

رجل له زوجتان : صغيرة وكبيرة بها لبن من غيره ، فدنت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة ، و الكبيرة نائمة ، انفسخ نكاحهما معاً لأنه صار جامعاً بين أم و بنتها وأما التحريم فإن الكبيرة حرمت على التأييد لأنها من أمهات النساء ، وأما الصغيرة فإن كان دخل بأُمها حرمت على التأييد ، وإن لم يدخل بها كان له نكاحها فيما بعد . وأما المهر فإن الصغيرة لامهر لها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وأما الكبيرة فإن كان قبل الدخول فلها نصف المسمى لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول و له أن يرجع على الصغيرة لأنها حالت بينه وبين الكبيرة ، وإن كان بعد الدخول بالكبيرة فقد استقر لها كل المسمى .

فاذا ثبت أن له أن يرجع على الصغيرة ، فإن كان دخل بالكبيرة رجع على الصغيرة بكل المهر ، وإن لم يكن دخل رجع بنصفه ، فإن كان للصغيرة مال رجع عليها بذلك في الحال ، وإلا كان في ذمتها يطالبها به إذا أسرت .

إذا ادّعت المرأة أن زوجها أقرّ بأنه أخوها من رضاع فأنكر ، وأقامت المرأة أربع نسوة عدول شهدن بذلك ، لم يقبل ، لاعندنا ولا عندهم ، عندنا لما مضى ، وعندهم لأن شهادتهن منفردة إنما تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ، وهذا إقرار وليس الإقرار كالمقرّ به ألترى أنه يقبل في المال شاهد و امرأتان و لا يقبل في الشهادة على الشهادة بالمال شاهد و امرأتان .

امرأة كبيرة تزوجت بصغير له دون الحولين ، فأصابت به عيباً فاختارت فسخ النكاح ففسخ ، ثم تزوجت برجل كبير ، فاستولدها ، فأرضعت ذلك الصغير الذي كان زوجها العدد المحرم في الحولين ، انفسخ نكاحها ، لأنها كانت حليلة من قد صار ولده وحلائل الأبناء حرام على التأييد .

وأما التحريم فحرمت على الكبير لهذا المعنى ، وحرمت على الصغير على التأييد

لأنه صار ولدها من رضاع ، ولأنها حليلة أبيه ، ومثله إذا تزوج أمته الكبيرة بعد صغير له دون الحولين ثم أعققت الأمة فاختارت فسخ النكاح ، ثم تزوجت بكبير فأولدها فأرضعت ذلك العبد الصغير الذي كان زوجها ، انفسخ نكاح الكبيرة ، لأنّها من حلائل الأبناء ، وحرمت على التأييد لهذا المعنى ، وحرمت على الصغير لأنّه ولدها ولأنّها من حلليل الآباء .

### فرع

رجل تزوج بامرأة كبيرة فاستولدها وطلّقها وفيها لبن ، فتزوجت بصغير له دون الحولين ، فأرضعته العدد المحرّم انفسخ نكاحها ، لأنّه صار ولدها ، وكانت حليلة والده ، وأما التحريم فقد حرمت على الصغير على التأييد ، لأنّها صارت أمه ، ولأنّها حليلة من قد صار والده ، وأما الكبير فحرمت عليه على التأييد لأنّها قد صارت حليلة من قد صار ولده .

### فرع

رجل استبرأ أمّه ولده فزوجها من طفل حرّ له دون الحولين ، فأرضعته صار ولدها ، وولد سيدها ، وانفسخ نكاحها لأنّها حليلته وهو ولدها ، وحرمت أم ولده عليه ، لأنّها من حلليل أبنائه ، وحرمت على الطفل على التأييد لأنّها أمه ، ولأنّها من حلليل آباءه .

وقال بعضهم هذا غلط ، لأنّ الطفل الحرّ لا يجوز أن يتزوج بأم ولد ، لأنّه إنّما يحلّ ذلك لعدم الطول ، وخوف العنت ، والطفل لا يخاف العنت ، لكن يتصور المسئلة إذا أعتقها مولاه أو لم يعتقها لكن كان الزوج عبداً صغيراً له دون الحولين . [صغير له دون الحولين] تزوج ببنت عمّه ولها دون الحولين ثم أرضعت الجدة أم الأب أحدهما انفسخ نكاحهما لأنّها إن كانت أرضعت الصغير فهو عمّها لأنّه أخو أبيها وإن كانت أرضعت الصغيرة فقد صارت عمّته لأنّها أخت أبيه ، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمّته .

وعلى هذا المنهاج مسائل ، والأصل فيها متى أرضعت الجدة أحدهما صار المرضع

ولد الجدة ، فانظر ولد الجدة من هو منها ؟ فاحكم بذلك ، فان تزوج بنت عمته فأرضعت الجدة أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنها إن أرضعت الصغير صار خال زوجته لأنه أخو أمها وإن أرضعت الصغيرة صارت عمته لأنها أخت أبيه فان تزوج بنت خاله ثم أرضعت جدتها أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنها إن أرضعت الصغير صار عمها لأنه أخو أبيها ، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالته لأنها أخت أمه .

وإن تزوج بنت خالته فأرضعت الجدة أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنها إن أرضعت الصغير صار خالها لأنه أخو أمها ، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالته لأنها أخت أمه و على هذا ابداً .

### فرع

امرأتان حلبت إحداهما رضعة في قدح ، وحلبت الأخرى حلبة في ذلك القدح فاختلطت الرضعتان فشر بهما زوجها الصغير ، عندنا لاحكم له لما مضى وعندهم حصل له من كل واحدة رضعة كاملة وإذا فعل هذا خمس مرات انفسخ النكاح لأنه قد صار في جوفه من لبن كل واحدة خمس رضعات بكما لها وعندنا لا حكم له أصلاً لأنها ما ارتضعت من الثدي ولأنه دخل بين الرضعات رضاع امرأة أخرى .

### فرع

امرأة أرضعت صغيرة الرضعات التي تحرّم إلا واحدة ، ثم تزوج بها وبالصغيرة رجل صح ، لأن الرضاع المحرّم ما تم ، فان أرضعت الكبيرة الصغيرة الرضعة التي يتم بها العدد المحرّم انفسخ نكاحها ، لأنه صار جامعاً بين المرأة و بنتها ، وللصغيرة نصف المسمى ، ويرجع على الكبيرة بذلك ، لأنها التي حالت بينهما برضاعها .

### فرع

رجل تزوج بثلاث نسوة : صغيرة لها دون الحولين وكبيرتين ، فأرضعت كل واحدة من الكبيرتين هذه الصغيرة ، أربع رضعات ، ثم حلبت كل واحدة منهما حلبة فجعلنا في إناء واحد ، ثم أوجرتاها معاً هذا اللبن ، انفسخ نكاح الثلاث ، لأنه صار جامعاً بين

المرأة وأُمها ، وعندنا النكاح بحاله ، وإن فرضنا تمام العدد الذي يعتبر لأنّه ما ارتضع من الثدي .

ومن قال بالأوّل قال يحرم الكبيرتان على التأيد ، لأنّهما من أمّهات النساء والصغيرة إن كان دخل بالكبيرتين حرمت على التأيد ، وإن لم يكن دخل بهما حلّت له .

وأما المهر فللصغيرة عليه نصف المسمّى ، لأنّ الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول ويرجع على الكبيرتين بنصف مهر مثل الصغيرة لأنّهما سببا الحيلولة بينها وبينه ، فيكون له على كلّ واحدة من الكبيرتين ربع مثل مهر الصغيرة .

وأما الكبيرتان فلا يخلو أن يكون قد دخل بهما أو لم يكن دخل بهما ، فإن كان دخل بهما استقرّ لكلّ واحدة منهما عليه المسمّى ويرجع على كلّ واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبته ، لأنّ الكبيرة متى جاء الفسخ من قبلها بعد الدخول استقرّ لها المسمّى ، ولم يرجع عليها بشيء ، ولو أنّ غيرها فسخ نكاحها رجع على ذلك الغير بكلّ مهر المثل ، فإذا جاء الفسخ من قبل كلّ واحدة منهما وقبل صاحبته لم يرجع على كلّ واحدة منهما إلّا بما قابل فعلها في حقّها ، فيرجع على كلّ واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبته .

هذا إذا كان بعد الدخول ، وأمّا إن كان قبل الدخول وجب لكلّ واحدة منهما على الزوج ربع مهرها المسمّى ، ويرجع على كلّ واحدة منهما بربع مهر مثل صاحبته لأنّ نصف المهر سقط بزوال النكاح قبل الدخول ، وبقي النصف وقد جاء الفسخ من قبلها معاً في حقّها وحقّ صاحبته ، فما قابل حقّها هدر ، وما قابل حقّ صاحبته مضمون ، فيصنع هيئتنا في نصف المهر ما صنع بعد الدخول في الكلّ .

فأمّا إن أوجرتها ذلك اللبن إحداهما انفسخ نكاح الكلّ أيضاً ، وكان للصغيرة نصف المسمّى ، ويرجع على التي أوجرتها بنصف مهر مثلها ، وأمّا الكبيرتان فإن كان قد دخل بهما استقرّ لكلّ واحدة منهما المسمّى ، ويرجع على الساقية بمهر مثل الكبيرة

لأنّها حالت بينها وبين زوجها ، ولم يرجع عليها في حقّ نفسها بشيء ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها بعد الدخول .

وإن لم يكن دخل بالكبيرتين سقط مهر الساقية ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، ولغير الساقية عليه المسمى ويرجع على الساقية بمهر مثل صاحبته ، ولا شيء عليه للساقية ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول .

وإن كانت بحالها فوثبت إحداهما فأرضعتها الرضعة الخامسة انفسخ نكاح التي أرضعت و نكاح الصغيرة معاً ، دون التي لم ترضع ، ويكون التحريم و الرجوع كما لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة وقد مضى .



تم كتاب الرضاع ويليه فى الجزء السادس  
كتاب النفقات

## فهرس

ما فى هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع المبحوث عنها

### كتاب الطلاق

الصفحة	العنوان
٢	الطلاق جائز بالكتاب و السنة ، و كيفية الطلاق فى الجاهلية
٣	الطلاق على أربعة أضرب : واجب و محظور و مندوب و مكروه
٣	كل طلاق يوجب تحريماً يزول بثلاثة أشياء : مراجعة و نكاح بعد زوج و قبله

### فصل

#### فى طلاق المدخول بها

٤	طلاق المدخول بها إذا كانت من ذوي الأقران له حالان محظور و مباح
٤	كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان لا يقع عندنا
٤	النساء ضربان : ضرب ليس لطلاقها سنة و لا بدعة و ضرب لطلاقها سنة و بدعة
٥	إذا قال أنت طالق لا للسنة و لا للبدعة ، أو قال أنت طالق للسنة و البدعة
٥	إذا قال لزوجته الصغيرة أنت طالق للبدعة
٥	إذا قال لزوجته الكبيرة أنت طالق ، و قال نويت إن دخلت الدار
٥	إذا قال للحامل أنت طالق للسنة ، و هي ترى على هيئة الحيض صفة و قدراً
٦	إذا قال لها أنت طالق و هي ممن فى طلاقها سنة و بدعة و فيه فروع
٦	إذا قال أنت طالق طلقين طلقة للسنة و طلقة للبدعة
٦	إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة و ثلاثاً للبدعة

## الصفحة

## العنوان

- ٧ إذا قال لمن لطلاقها سنة و بدعة : أنت طالق ثلاثاً للسنة وفيه فروع
- ٧ إذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة
- ٨ إذا قال للحامل أنت طالق في كل طهر طلقة
- ٨ فروع فيما إذا قال للحائل أنت طالق في كل طهر طلقة
- ٩ إذا قال لزوجه التي لطلاقها سنة و بدعة أنت طالق في كل طهر طلقة
- ٩ إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً بعضها للسنة و بعضها للبدعة
- ١٠ إذا قيّد هذا فقال للسنة طلقة و نصف و للبدعة طلقة و نصف
- ١٠ إذا قال لها أنت طالق أعدل طلاق أو أكمل طلاق
- ١١ إذا قال : أنت طالق أقبح طلاق أو أسمح طلاق أو أفحش طلاق
- ١٢ إذا قال لها أنت طالق طلقة حسنة فاحشة ، أو جميلة قبيحة أو تامة ناقصة
- ١٢ إذا قال أنت طالق الان أو في هذا الحين أو هذه الساعة
- ١٣ إذا قال أنت طالق ملء مكّة أو المدينة أو الحجاز أو الدنيا
- ١٣ إن قال لها أنت طالق أكثر الطلاق عدداً
- ١٣ إذا قال لها : يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق
- ١٣ قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق و قالت إن بدئتك بالكلام فعبدي حر
- ١٤ إن كانت واقفة في ماء جار فقال لها إن خرجت أو أقمت فأنت طالق
- ١٤ لو كان في فمها تمرّة فقال لها إن أكلتها أو لم تأكلها فأنت طالق
- ١٤ قال : إذا قدم فلان فأنت طالق للسنة
- ١٤ إن قال: أنت طالق إن كان طلاقى يقع عليك الآن للسنة
- ١٤ إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق إذا قدم فلان للسنة
- ١٥ إذا قال أنت طالق لفلان ، أو لرضا فلان
- ١٥ إن قال لها أنت طالق طلاق الحرج ، أو طلاق الحرج و السنة
- ١٥ إذا قال لها أنت طالق إن شئت فقال شئت إن شئت فقال قد شئت



الصفحة	العنوان
١٦	إن قال : أنت طالق إن شئت و شاء أبوك ، و فيه صور
١٦	إن قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً
١٦-١٧	إذا قال لزوجته إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، و فيه أبحاث في الاستبراء
١٨	إن قال إن كنت حاملاً فأنت طالق
١٩	إذا أعطته زوجته مائة دينار على أنها طالق إن كانت حاملاً
١٩	إذا قالت واحدة من نسائه طلقني فقال : نسائي طوالق
١٩	إذا قال لها : إن حضت فأنت طالق
٢٠	إذا قال إن حضت حيضة ، أو كلما حضت حيضة فأنت طالق
٢٠	قال إن حضت حيضة فأنت طالق ، فاذا حضت حيضتين فأنت طالق
٢٠	إذا قال لها إن ولدت ولداً فأنت طالق فقالت قد ولدت
٢٠	إذا قال لها إن عزمت على الحج* أو نويت سفراً فأنت طالق
٢١	إذا قال لحفصة إن حضت فعمرة طالق فقالت قد حضت و فيه فروع
٢٢	إذا قال لهما إن حضتما حيضة فأنتما طالقان
٢٢	إذا قال لزوجاته الأربع إن حضتن* فأنتن* طوالق فيه صور
٢٣	إذا كان له أربع و قال لهن* أيتكن* حاضت فصواحباتها طوالق
٢٤	إذا كان له ثلاث نسوة و قال أيتكن* حاضت فصواحباتها طوالق

## ﴿ فصل ﴾

### فيما يقع به الطلاق و مالا يقع

٢٥	صيغ الطلاق و ما كان صريحاً فيه و ما كان كناية
٢٦	إذا قال لها : كلما أكلت نصف رمانة أو رمانة فأنت طالق
٢٧	إذا لم يقل كلما ، بل قال إذا أكلت رمانة أو نصف رمانة
٢٧	قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق و إن كلمت زيدا فأنت طالق

الصفحة	العنوان
٢٧	إذا قال لها أنت حرة و نوى الطلاق أو قال لها أنا منك طالق
٢٨	إذا قال لها أنت طالق ، و نوى ثلاثاً
٢٨	إذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ ولا ينويه ، أو يتلفظ به وكتب ، وفيه صور
٢٩	فرع : إذا قال لها إذا وصل إليك طلاقى فأنت طالق و كتب إليها بالطلاق
٢٩	الطلاق إما بالمباشرة أو بالتوكيد أو بجعل الأمر إليها
٣٠	إذا خير زوجته بين الطلاق وعدمه هل يقع بذلك فرقة ؟
٣٠	إذا قال لها طلقى نفسك ، فقالت اخترت نفسى ونوت الطلاق
٣١	إذا خيرها ثم اختلفا فقالت اخترت الطلاق و قال ما اخترته
٣١	الوكالة في الطلاق يجوز في الغيبة دون حضور الزوج
٣١	إذا قال لها طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة

## ﴿ فصل ﴾

### فى ذكر القرائن والصلات والاستثناءات التى يتصل بالطلاق

٣٢	القرائن على ثلاثة أضرب من حيث القبول وعدمه في الظاهر و الباطن
٣٣	إذا قال كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق قبله ثلاثاً
٣٣	إذا قال لزوجته حرّة أو أمة : أنت علىّ حرام
٣٤	إذا قال : كلُّ ما أملك علىّ حرام
٣٤	إذا قال لزوجته : إصابتك علىّ حرام وفيه أبحاث
٣٤	إذا قال : كلّى واشربى ونوى به طلاقاً
٣٥	إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً
٣٥	على مذهبنا لا يقع الطلاق بشرط وأما الطلاق بصفة ....
٣٥	إذا قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال عجلت لك الطلقة
٣٥	إذا قال لزوجته أنت طالق في شهر كذا و كذا ، أو أنت طالق في غرة رمضان

الصفحة	العنوان
٣٦	إذا قال أنت طالق في آخر الشهر أو انسلاخ الشهر أو خروج الشهر
٣٦	إذا قال أنت طالق في أول آخر رمضان أو بالعكس
٣٦	إذا قال : إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق
٣٧	إذا قال لامراته : إذا مضت سنة فأنت طالق
٣٧	إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي و أراد إيقاع الطلاق الان في الشهر الماضي
٣٧	إذا قال : أنت طالق إن طرت إلى السماء أو صعدت إليه
٣٨	إذا قال لزوجته إذا طلقتك فأنت طالق
٣٨	إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إذا طلقتك فأنت طالق
٣٨	إذا قال : كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق
	إذا كان له زوجتان حفصة وعمرة و قال : يا عمرة إذا طلقك حفصة فأنت طالق !
٣٩	و يا حفصة إذا طلقك عمرة فأنت طالق ، وفيه صور وأبحاث
٣٩	إذا قال لها : كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال أنت طالق
٤٠	قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق
٤٠	إذا قال إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق كانت لغير التكرار ، وفيه فروع
٤٠	إذا قال : كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ثم قال أنت طالق
٤١	إذا قال : إذا أوقعت عليك فأنت طالق ثم قال أنت طالق
٤١	كل هذه الفروع في المدخول بها ، وأما غير المدخول بها فلا يقع إلا واحدة
٤١	إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة معها طلقة
٤١	إن قال : إذا طلقتك فأنت طالق طلقة معها طلقة
٤٢	إذا قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة
٤٢	إذا قال لزوجاته كلما طلقك واحدة منكن فعبد من عبدي حر

## ﴿ فصل ﴾

## في ذكر حروف الشرط في الطلاق

الصفحة	العنوان
٤٣	الحروف التي تستعمل في الطلاق سبعة ، بعضها للتراخي وبعضها للفور
٤٣	فروع فيما إذا علق الطلاق بها بعبية أوضمان
٤٤	من الفرق بين الحروف السبعة أن « إن » و « إذا » لا يدلان على الزمان
٤٤	إذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق أو قال إذا لم أطلقك
٤٥	إذا قال كلما لم أطلقك فأنت طالق
٤٦	إذا قال : إذا قدم فلان فأنت طالق
٤٦	إذا قال كلما قدم فلان فأنت طالق فقدم ثلاث مرات
٤٦	إذا قال : إذا رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميتاً أوحياً
٤٧	إذا قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق وفيه فروع
٤٨	إذا قال لزوجته الأربع : أيتكن لم أطأها اليوم فصواحباتها طوالق
٤٨	إذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إذا قدم الحاج فأنت طالق
٤٩	إذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم كررها ثلاثاً طلقت ثلاثاً
٤٩	إن قال : أنت طالق مريضة أو مريضة وفيه صور
٤٩	إذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق كان معناه الاستقبال
٥٠	إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق
٥٠	إن قال أنت طالق ثم سكت ساعة ثم قال أنت طالق
٥٠	إذا قال أنت طالق وطالق وطالق ثم قال أردت التأكيد بالثانية
٥١	إذا قال أنت طالق وطالق لا بل طالق
٥١	إذا أكره الرجل على الطلاق فنطق به يقصد دفع الضرر عن نفسه
٥١	ما الذي يلحقه به ضرر حتى يصدق الاكراه

الصفحة	العنوان
٥٢	طلاق السكران والمجنون
٥٢	إذا قيل له : فارقت امرءتك ؟ فقال : نعم
٥٢	إذا قال له : فارقت امرءتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك
٥٣	إذا قيل له : خلّيت امرءتك فقال : نعم ، أوقيل ألك زوجة فقال : لا
٥٣	إذا قال أنت طالق هكذا ، فنصب ثلاثاً ونوّم أصبعين
٥٣	إذا قال أنت طالق لولا أبوك لطلّقتك

## ﴿ فصل ﴾

### في الطلاق بالحساب و الاستثناء

٥٤	إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين وقصد الإيقاع
٥٤	إذا قال أنت طالق واحدة لاتقع عليك ، أو قال أنت طالق أم لا ؟
٥٤	إن قال أنت طالق طلقه قبلها طلقة وفيه أبحاث
٥٥	إذا قال أنت طالق طلقه قبلها طلقة و بعدها طلقة
٥٥	إذا قال لعمره : إذا حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق وفيه فروع
٥٦	الفرق بين قوله كلما حلفت بطلاقك وإذا حلفت بطلاقك
٥٧	إذا قال كلما حلفت بطلاقك فله على عتق رقبة وإن دخلت الدار فأنت طالق
٥٧	إذا قال لها : رأسك أو فرجك طالق أو ثلثك أو ربعك طالق
٥٧	إن قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق
٥٧	إذا قال : أنت طالق نصف تطليقة أو نصف طلقتين
٥٨	إن قال : أنت طالق و طالق و طالق
٥٨	إذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة
٥٨	إن قال أنت طالق نصفاً و ثلثاً و سدساً

الصفحة	العنوان
٥٨	إذا قال لأربع زوجات له : أوقعت بينكني طلقة واحدة أو طلقتين
٥٩	إن قال أوقعت بينكني خمس طلاقات أو اثنتي عشرة طلقة

### ﴿فصل﴾

#### في حكم الاستثناء في الطلاق

٦٠	معنى الاستثناء ، واستثناء الكثير حتى يبقى القليل
٦٠	إذا تكرر الاستثناء يكون من الذي يليه
٦٠	إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة
٦١	إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة
٦١	إن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة
٦١	إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً
٦١	إذا قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً قيل فيه وجهان
٦١-٦٢	إذا قال لها : كلما ولدت ولداً فأنت طالق وفيه فروع
٦٣	إن قال لها : إذا ولدت ولداً فأنت طالق
٦٣	قال : إذا ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أنثى فطلقتين
٦٤	كل هذه الصور والفروع لا تصح على مذهبنا إلا أن يعلق به نذراً
٦٥	قال إن ولدت ولداً فأنت طالق وإن ولدت غلاماً فأنت طالق
٦٥	قال : إن كان في جوفك ذكر فأنت طالق طلقة وإن كان أنثى فطلقتين
٦٥	قال لها : إن كان حملك ذكر فأنت طالق وإن كان أنثى فأنت طالق
٦٥	قال لأمته وهو حامل بمملوك : إذا ولدت ولداً فهو حر وامرأتي طالق

## ﴿فصل﴾

### فى الاستثناء بمشيئة الله

الصفحة	العنوان
٦٦	الاستثناء بذلك يدخل فى الطلاق والعناق والأيمان بالله والاقرار
٦٦	دخول الاستثناء على ضربين : مباشر و معلق بصفة
٦٦	إذا قال أنت طالق إن شاء الله ، يعنى إن شاء الله وقوعه
٦٧	إذا قال أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إلا أن يشاء الله
٦٨	إذا قال أنت طالق إن شاء زيد و فيه صور

## ﴿فصل﴾

### فى طلاق المريض

٦٨	إذا طلق زوجته فى مرضه المخوف طلقة رجعية أو بائنة و فيه صور
٦٨	إذا قتلت المريضة ابن زوجها أو والد زوجها هل تبين منه أولاً ؟
٦٩	لو أقر مريض أنه طلقها ثلاثاً فى حال الصحة
٦٩	إذا قال فى مرضه أنت طالق ثلاثاً ثم برىء من مرضه ذلك
٦٩	إن قالت له وهو مريض : طلقنى طلقة فطلقها ثلاثاً
٦٩	إذا قال وهو مريض : إذا برئت فأنت طالق ثلاثاً فبرىء
٦٩	إذا قال لها : أنت طالق قبل وفاتى بشهر ثم مات
٧٠	إذا قذفها - صحيحاً كان أو مريضاً - ثم لاعنها وهو مريض
٧٠	إذا كانت زوجته أمة واجتمع طلاقها و عتقها فى مرضه فيه خمس مسائل
٧١	إذا طلق زوجته الأربع فى مرضه المخوف ثلاثاً ثم تزوج أربعاً ومات من مرضه
٧١	إذا قال له أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر - وفيه فروع و أبحاث
٧٢	إن قال لأمته أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثم باعها بعد يوم أو يومين

الصفحة	العنوان
٧٣	إذا شك الرجل هل طلق زوجته أم لا؟ فيه فروع وصور
٧٤	إذا حلف بعق عبيده و طلاق نسائه ثم حنث في إحداهما لابعينه
٧٤	إن قال: إن كان هذا غراباً فنسائي طوالق وإن كان حماماً فعيدي أحرار
٧٤	قال رجل إن كان هذا غراباً فبعدي حرّ وقال الآخر إن لم يكن غراباً فبعدي حرّ
٧٦	إذا كان له زوجتان فطلق إحداهما ، وفيه مسئلتان
٧٧	المسئلة بحالها فعين وقال : طلقت هذه لا بل هذه
٧٨	المسئلة بحالها ، فعين طلاق إحداهما بالفعل ، فيه صور
٧٩	إذا كان له زوجتان فطلق إحداهما وماتت أو مات هو أو ماتت واحدة منها
٨٠	كيف يكون الميراث في هذه المسئلة

### ﴿فصل﴾

#### فيما يهدم الزواج من الطلاق

٨١ هدم الزواج و فرقه يكون على ثلاثة أضراب

### ﴿فصل﴾

#### في ذكر الفروع

٨٢ إذا قال له أنت طالق طلقة بل طلقتين

٨٢ إن قال لها : أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً

٨٢ إذا قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم

٨٣ إن قال : إن ضربت فلاناً فأنت طالق فمات فلان فضرته بعد موته

إذا قال لنسوته الأربع : أبتكن وقع طلاقى عليها فصواحباتها طوالق

٨٣ ثم طلق واحدة



الصفحة	العنوان
٨٣	إن قال أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً وفلان مع فلان
٨٣	إذا قال : إن لم أبع عبدى هذا اليوم فأنت طالق
٨٣	إذا قال أنت طالق إن كنت أملك أكثر من مائة
٨٤	إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، أو أنت طالق اليوم وغداً
٨٥	إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة
٨٥	كان له زوجات فقال : من بشرنى بقدم زيد فهى طالق
٨٦	المسئلة بحالها ، فقال من أخبرنى بقدم زيد فهى طالق
٨٦	إن قال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة
٨٦	كانت له زوجتان فقال : كلما ولدت واحدة منكما فأتما طالقان
٨٧	لايجوز للحر نكاح الأمة إلا بشرطين : عدم الطول وخوف العنت
٨٧	إذا تزوج بأمة والده ثم مات الأب
٨٨	المسئلة بحالها فقال الزوج : متى مات أبى فأنت طالق
٨٨	المسئلة بحالها من مقال الزوج فقال أبوه : إذا ماتت فأنت حرة
٨٩	إذا قال لها أنت طالق إن كلمت فلاناً إلى أن يقوم زيد
٨٩	إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله ، أو إن دخلت الدار
٨٩	إذا قال لها : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله
٩٠	إذا نظر إلى امرءته وأجنبيته فقال : إحدكما طالق
٩٠	إذا قال : يا زينب ! فقالت له عمره : لييك ، فقال : أنت طالق
٩٠	إذا أشار - ابتداء - إلى عمره فقال : يا زينب أنت طالق
٩١	لو نظر إلى أجنبيته فقال من دون إشارة : زينب طالق و اسم امرءته زينب
٩١	إذا قال أنت طالق طالقاً
٩١	إن قال : أنت طالق إن نهيتنى عن منفعة أمى
٩١	إن قال لها : أمرك بيدك فطلقتى نفسك

الصفحة	العنوان
٩٢	تزوج علي امراته و قال للاولي: إن بقيت الجديدة أكثر من سنة فأمرك بيدك
٩٢	إذا قال إن قدم زيد فأمرك بيدك و إن ضربتك فأمرك بيدك
٩٢	» إذا جاء غد فأنت طالق أو عبدي حر بعد غد
٩٢	» إن دخلت هذه الدار و إن دخلت الأخرى فأنت طالق
٩٣	» إن دخلت هذه الدار فأنت طالق و إن دخلت الأخرى
٩٣	إذا قال لهما : إن ركبتما دابَّتكما فأنتما طالقان
٩٣	» للعمرة : إن دخلت الدار فأنت طالق لابل زينب
٩٤	» لها : أنت طالق إن شئت لابل زينب
٩٤	قال : إن دخلت الدار إن أكلت الخبز فأنت طالق

### ❖ (فصل في باب الحيل) ❖

٩٥	الحيل جائزة في الجملة بلاخلاف و هي مباح و محظور
٩٤	الحيل المحظورة فيها عقاب كبير و عذاب أليم و بعض الامثلة لها
٩٤	الحيل على ضربين : حيلة تمنع الحنث ، و حيلة تمنع الانعقاد
٩٤	إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار
٩٧	إذا قال لزوجته كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً
٩٧	إذا قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعاها
٩٧	الحيل التي تمنع انعقاد اليمين تتحقق في النية
٩٧	إذا فعل أمراً و حلف أنه ما فعل - يريد على ظهر الكعبة أو بالصين
٩٨	إذا قال : إن تزوجت عليك فأنت طالق يريد على ظهرك أو على رقبتك
٩٨	لو حلف ما أخذت له جملاً و نوى السحاب و أمثال ذلك

## كتاب الرجعة

الصفحة	العنوان
٩٩	ثبوت الرجعة بالكتاب و السنة
٩٩	الاعتبار في عدد الطلاق بالزوجة فللحره ثلاث تطليقات و للامة تطليقتان
٩٩	عدّة المطلقة إما بالأقراء أو بالحمل أو بالشهور
١٠٠	أقل ما يمكن أن تنقضي فيه عدّة الحرّة و الأمة إذا كانت من ذوات الأقراء
١٠٠	أقل مدّة في ذلك عندنا ٢٦ يوماً و لحظتان و عندهم ٣٢ يوماً و لحظتان
١٠٠	أقل مدّة تنقضي عدّة الاماء عندنا ١٣ يوماً و لحظتان و عندهم ١٦ يوماً و لحظتان
١٠١	إذا كان عدتها بالحمل فأقل مدّة تنقضي عدتها ثمانون يوماً
١٠١	إذا قالت وضعت الحمل فسرق أومات فانها تصدق
١٠١	الأمة إذا أتت بولد وادّعت أنه من سيدها
١٠٢	إذا كانت الحرّة معتدّة بالشهور فعدتها ثلاثة أشهر في الطلاق
١٠٢	إذا قال الزوج طلقتك في شوال فقالت لابل طلقنتي في رمضان
١٠٢	المطلقة بالطلقة الرجعية لا يحرم وطئها و لا تقبيلها و عندهم يحرم
١٠٢	إذا وطئها قبل الرجوع هل يكون عليه المهر و الحد أم لا
١٠٣	صورة تداخل العدتين : عدّة الطلاق و عدّة الوطي لشبهة
١٠٣	إذا انقضت عدتها فتزوجت ثم جاء الأول وادّعى المراجعة
١٠٤-١٠٥	كيفية الترافع مع الزوج الثاني و المرأة
١٠٦	ليس من شرط صحة الرجعة الاشهاد بل هو احتياط
١٠٦	إذا قال لزوجته المطلقة : راجعتك إن شئت
١٠٦	إذا قال لها : كلما طلقتك فقد راجعتك ثم طلقها
١٠٦	إذا قال لها : راجعتك للمحبة و للاخزاء و الاهانة
١٠٧	إذا طلقها رجعية ثم اختلفا في الرجعة وانقضاء العدّة فيه مسائل

الصفحة	العنوان
١٠٨	إذا طلقها رجعية ثم اختلفا في الاصابة كانت أو لم تكن
١٠٨	هل تكون الخلوة بمنزلة الاصابة أولاً
١٠٩	إذا طلقها رجعية ثم ارتدت المرأة ثم راجعها في حال الردة
١٠٩	إذا طلق امرأته ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره يصيبها
١٠٩	إذا كانت إصابة المحلل بنكاح فاسد
١١٠	إذا كان المحلل صبيّاً أو خصياً أو مجبواً
١١٠	إذا أصابها المحلل في حال هي محرمة عليه لعارض
١١٠	إذا أصابها الزوج الثاني في حال ارتدت أحدهما
١١١	إذا ادّعت أنها تزوّجت بمحلل وأصابتها وخرج من العدة
١١١	إذا وطئها المحلل في الموضع المكروه هل تحلّ للزوج الأوّل
١١١	إذا وطئها الزوج الثاني فأفضاها ، أو أصابها في حال جنون
١١١	الرجعة لا تفترق إلى رضا الزوجة بلا خلاف
١١٢	اعتبار الطلاق بالنساء وقيل بالعكس
١١٢	إذا طلق الحرّ زوجته الأمة مرتين لم تحلّ له بملك اليمين
١١٢	إذا قيل للرجل : أطلقت امرأتك ؟ فقال نعم ، لزمه في الظاهر
١١٢	إذا نسي أن له زوجة فقال كل نسائي طواق
١١٢	إذا راجع زوجته المطلقة بلفظ النكاح هل تصحّ الرجعة
١١٣	إذا تزوّجها الزوج الثاني بنكاح المتعة هل يكون محللاً
١١٣	إذا قال : أنت طالق إذا كلّمت زيدا إلى أن يقدم فلان
١١٣	إذا كان له أربع فقال : هذه طالق أو هذه وهذه

## ﴿ كتاب الايلاء ﴾

الصفحة	العنوان
١١٤	معنى الايلاء لغة و شرعاً ، و ثبوته بالكتاب و الاجماع
١١٤	اختلف في الايلاء الشرعى على أربعة مذاهب
١١٥	حكم الايلاء أن له التربص أربعة أشهر و بعده الفينة أو الطلاق
١١٥	هل تبين المرأة بالطلاق بعد التربص في الايلاء
١١٦	لا يكون الايلاء إلا باسم من أسماء الله و ألفاظه أربعة
١١٧	لوقال : و الله لا جامعك إلا اجماع سوء أو إلا في الدبر
١١٧	إذا قال : والله لا أصبتك خمسة أشهر فاذا انقضت لا أصبتك سنة
١١٨	قال : و الله لا أصبتك أربعة أشهر فاذا انقضت لا أصبتك أربعة أشهر
١١٩	إذا قال : و الله لا أصبتك خمسة أشهر و الله لا أصبتك سنة
١١٩	إذا قال : إن أصبتك فله علي صوم هذا الشهر كله
١٢٠	إذا قال : إن أصبتك فله علي صوم شهر
١٢١	إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً و فيه أبحاث
١٢٢	إذا آلى من زوجته إيلاءاً شرعياً كان له التربص أربعة أشهر لا يطالب بشيء
١٢٣	إذا امتنع الزوج المولي من الطلاق بعد التربص ما يفعل به ؟
١٢٤	إذا قال : أنت علي حرام ؟
١٢٤	» لها : إن أصبتك فعبدي حرٌّ عن ظهاري إن ظاهرت
١٢٥	إذا آلى من امرئته ثم قال لامرأة له أخرى أشركتك معها
١٢٥	إذا قال : لها إن أصبتك فأنت طالق ثم قال لأخرى قد أشركتك معها
١٢٥	» : إن أصبتك فأنت زانية
١٢٦	» : و الله لا أصبتك سنة إلا مرة
١٢٦	» : إن أصبتك فوالله لا أصبتك

الصفحة	العنوان
١٢٧	إذا قال : لها : و الله لا أصبتك و علّقه بفعل فيه فروع و أبحاث
١٢٨	» : و الله لا أصبتك حتى تغطى ولدك أو تحبلى
١٢٨	» : و الله لا أقربك إن شئت
١٢٩	إن قال : و الله لا قربتك إن شئت أن أقربك و فيه فروع
١٣٠	إذا قال : و الله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد
١٣٠	إذا قال لنسوته الأربع : و الله لا أقربكن و فيه صور
١٣١	إذا قال : و الله لا قربت واحدة منكن . و فيه فروع
١٣٢	إذا قال و الله لا أقرب كل واحدة منكن

## ﴿ فصل ﴾

### فى التوقيف فى الايلاء

١٣٣	إذا آلى من امرءته و تربص أربعة أشهر وقف ليفيء أو يطلق وإلا طلقها السلطان
١٣٣	إذا انقضت مدة التربص وعفت عن المطالبة لم يسقط حقها بالعفو
١٣٣	إذا آلى من زوجته الأمة كان لها المطالبة بالفيئة و الطلاق لاحق لسيدها
١٣٣	رجل له امرءتان زينب و عمرة فقال لزينب إن قربتك فعمرة طالق
١٣٤	إذا آلى من زوجته الأمة ثم اشتراها ثم أعتقها ثم تزوجها
١٣٤	إذا آلى و تربص فاختلفا فقالت انقضت المدة وقال لم تنقض
١٣٤	إذا آلى من الرجعية هل يصح الأيلاء أم لا
١٣٥	يصح الأيلاء بالذمية كما يصح فى المسلمة الحرة والأمة
١٣٥	إذا انقضت مدة التربص و طولب بالفيئة أو الطلاق فقال أفىء
١٣٥	الفيئة فيئتان : فيئة القادروفيئة العاجز
١٣٥	إذا آلى منها ثم وطئها كان عليه الكفارة

الصفحة	العنوان
١٣٥	إذا وقف في المدة فاختر الفیئة و قال : أمهلوني ، كم يمهل ؟
١٣٥ - ١٣٦	إذا انقضت المدة و هناك عذر يمنع من الجماع و فيه صور
١٣٧	إذا آلی منها وهو غائب صحّ الايلاء و المدة محسوبة عليه
١٣٧	إذا آلی ثمّ أحرم أو أحرم ثمّ آلی صحّ الايلاء
١٣٧	إذا تظاهر منها و عاد ثمّ آلی أو آلی ثمّ تظاهر
١٣٨	إذا ادعى الاصابة فأنكرت و فيه صور وفروع
١٣٨	إذا آلی منها ثمّ ارتدّا أو ارتدّا أحدهما لم تحسب المدة عليه
١٣٨	الفیئة التي يخرج بها المولي من حكم الايلاء التقاء الختاتين
١٣٨	إذا آلی و تربص ثمّ طلب بالفیئة فقال أنا عاجز
١٣٩ - ١٤٠	إذا آلی منها وهو صحيح ثمّ جنّ فالمدة محسوبة عليه و فيه أبحاث
١٤١	الايلاء يصحّ من الذمي كما يصحّ من المسلم لعموم الآية
١٤١	إذا تكرّر الايلاء منه فالآلی ثمّ آلی فانه على ضربين
١٤٢	الخصي الذي سلّت بیضته و بقي ذكره يكون فیئته بعد الايلاء كالفحل
١٤٢	إذا آلی وهو محبوب فالمحبوب على ثلاثة أضرب
١٤٣	إذا آلی ثمّ جبّ في أثناء المدة

## كتاب الظهار

١٤٤	معنى الظهار و حكمه و أنّ الأصل فيه الكتاب و السنة
١٤٥	كلّ زوج يصحّ طلاقه من حرّ أو عبد فانّ ظهاره يصحّ
١٤٥	إذا قلنا يصحّ الظهار من الذمي فظاهر من زوجته الذمية ففيه فروع
١٤٦	لا يقع الظهار قبل الدخول عندنا و خالف الفقهاء في ذلك
١٤٧	إذا طلق زوجته طلاقاً بعد الدخول يملك رجعتها ثمّ ظاهر منها

الصفحة	العنوان
١٤٧	هل يصحّ الظهار من السكران ؟
١٤٧	إذا كانت تحت الرجل زوجة أمة فظاهر منها ثم اشتراها فيه أبحاث
١٤٨	إذا تظاهر من زوجته ثم عاد فيلزمه الكفارة ثم ترك حتى مضت أربعة أشهر
١٤٨	إذا قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي ونوى بذلك طلاقها
١٤٨	هل يقع الظهار بالأمة وأمّ الولد والمدبرة ؟
١٤٨	كيفية الظهار الحقيقي الذي ورد به الشرع
١٤٩	إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء الأمّ غير الظهر فيه صور
١٤٩	إذا قال لزوجته أنت عليّ كما أمي أو مثل أمي
١٤٩	إذا قال أنت عليّ حرام كظهر أمي
١٤٩	إذا شبه زوجته بامرأة تحلّ له لكنها محرّمة في الحال وفيه فروع
١٥٠	الظهار يصحّ آجلاً كما إذا قال أنت عليّ كظهر أمي إذا جاء رأس الشهر
١٥٠	إذا قال أنت طالق كظهر أمي ، فيه أربع مسائل
١٥١	إذا قال لزوجته أنت عليّ حرام كظهر أمي فيه خمس مسائل
١٥٢	إذا كان له زوجتان فظاهر من أحدهما ثم قال للآخرى أشركتك معها
١٥٢	إذا قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي إن شاء زيد
١٥٢	إذا قال لها أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله
١٥٢	إذا تظاهر من أربع نسوة لزمته أربع كفارات وفيه أبحاث
١٥٢	إذا تظاهر من امرأته مراراً متوالياً أو متفرقاً فيه فروع
١٥٣	إذا قال لعمرة : إذا تظاهرت من زينب فأنت عليّ كظهر أمي
	إذا قال لزوجته إذا تظاهرت من فلانة لأجنبية فأنت عليّ كظهر أمي
١٥٢	فيه ثلاث مسائل
١٥٤	كفارة الظهار لا تجب إلا عند إرادة الوطي وإذا وطئ لزمته كفارتان



الصفحة	العنوان
١٥٤	إذا تظاهر من امرءته و أمسكها زوجة ثم طلقها
١٥٥	إذا تظاهر ثم عاد فمن حين الظهر إلى زمان الوطي زمان أداء الكفارة
١٥٥	كفارة الظهر واجبة على الترتيب ، العتق ، الصوم ، الاطعام
١٥٥	إذا ظاهر منها ثم طلقها عقيب الظهر لم تلزمه الكفارة و فيه فروع
١٥٦	إذا ظاهر منها ثم قذفها و لاعنها سقطت عنه الكفارة و فيه ثلاث مسائل
١٥٦	إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي يوماً أو يومين أو شهراً
١٥٧	إذا تظاهر منها و عاد فاستقرت عليه الكفارة و حرم الوطي ثم آلى منها
١٥٧	إن أراد الزوج أن يطأها قبل التكفير هل لها الامتناع أم لا
١٥٨	شرائط الرقبة التي تعتق كفارة عن الظهر
١٥٩	هل يشترط في الرقبة كونها مؤمنة ؟ وكيف نختر إيمانها
١٦٠	إذا ابتاع عبداً بشرط أن يعتقه هل يجزى عن كفارة الظهر
١٦٠	عتق المكاتب و المدبر و أمّ الولد في كفارة الظهر
١٦٠	العبد المرهون إذا أعتقه في الكفارة إن كان موسراً أجزأه
١٦١	إذا أعتق العبد الجاني عن كفارته و فيه أبحاث
١٦١	إذا كان له عبد غائب فأعتقه عن كفارته فيه أبحاث
١٦٢	إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه و أمهاته و أولاده تكفيراً
١٦٢	إذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما فيه أبحاث
١٦٣	قيل لرجل : أعتق عبدك عن كفارتك على أن على عشرة فأعتقه عن كفارته
١٦٤	المسئلة بحالها فقال في جوابه : أعتقته ، و لم يقل عن كفارتي
١٦٤	إذا وجبت على رجل كفارة فأعتق عنه رجل عبداً فيه أبحاث و فروع
١٦٥	إذا كان لرجل عبد فغصبه غاصب فأعتقه صاحبه عن كفارته
١٦٥	إذا كانت له أمة حامل بمملوك فأعتق حملها عن كفارته

الصفحة	العنوان
١٦٦	إذا وجبت على رجل كفارتان عن ظهار وقتل فأعتق عنهما عبيد
١٦٦	إذا ملك الرجل نصف عبيد و باقيهما مملوك لغيره أوحراً فأعتقهما عن كفارته
١٦٦	إذا وجبت عليه كفارتان من جنس واحد فأعتق أو صام كيف ينوى فيه أبحاث
١٦٧	إذا وجب على رجل عتق رقبة عن كفارة ونسي هل هي عن ظهار أو قتل أو يمين
١٦٧	إذا وجبت على رجل كفارة فارتد ثم أعتق عبداً في حال ردته عن كفارته
١٦٨	إذا كان الحر متزوجاً بأمة فملكها وأعتقها عن كفارته ثم ولدت



١٦٩	في الرقاب من العيوب ما يجزى وفيها ما لا يجزى وحكاية الشعبي والنخعي
١٦٩	العمى والعمور ، ومقطوع اليدين أو الرجلين أو يد ورجل
١٧٠	من قطع بعض أنامله ، والأصم والأحمق والمجنون والمريض
١٧٠	حكم من كان نضو الخلق ، وولد الزنا
١٧١	الكفارة على ضربين : مرتبة و مخيرة و مواردها
١٧١	من كان له رقبة أو وجد ثمنها يجب إعتاقها في الكفارة وفيه أبحاث
١٧٢	إذا عجز عن الاعتاق و شرع في الصيام ثم أفطر في أثناء الشهرين فيه فروع
١٧٣	إذا أراد المكفر أن يصوم شهرين فالشهر ثلاثون أو هو ما بين الهلالين
١٧٤	كيف ينوى الصوم كل ليلة ليلة أو ينوى التتابع أوّل ليلة
١٧٤	إذا صام المكفر شهرين متتابعين منهما رمضان
١٧٥	الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو بحال الأداء



١٧٦	الحقوق على ثلاثة أضرب : حق يفوت بالتأخير ، وحق لا يفوت و ليس في تأخيره ضرر ، و حق لا يفوت لكن في تأخيره ضرر
-----	---

الصفحة	العنوان
١٧٦	إذا عدم المكفر الرقبة فدخل في الصوم ثم قدر على الرقبة
١٧٦	إذا قال الرجل لبعده أنت حر الساعة عن ظهاري إذا تظاهرت
١٧٧	إذا أراد أن يطعم عند العجز عن الصوم فكيف يطعم وما يطعم؟
١٧٧	الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد
١٧٨	لا يجب في الكفارات الحبوب بل يكفي كل ما يطلق عليه اسم الطعام
١٧٨	لا يجوز أن يدفع الكفارة إلى من يلزمه نفقته
١٧٩	يجب تقديم كفارة الظهار على المسيس
١٧٩	إذا دفع ستين مداً من كفارة واحدة إلى ثلاثين مسكيناً لكل واحد مدين
١٧٩	إذا دفع ستين مداً إلى مائة و عشرين لكل واحد نصف مد
١٨٠	لا يجوز التكفير إلا بجنس واحد : إما إعتاق أو صيام أو إطعام
١٨٠	إذا قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أبي

## كتاب اللعان

١٨١	معنى اللعان و الدليل على ثبوته من الكتاب و السنة
١٨٢	إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بالزنا و لم يقم بيئته كان عليه الحد
١٨٢	إذا قذف زوجته يلزمه الحد وله الخروج من ذلك بالبيئته أو اللعان
١٨٢	يصح اللعان بين كل زوجين مكلفين من أهل الطلاق
١٨٢	هل يصح اللعان بين الزوجين إذا لم يكونا من أهل الشهادة
١٨٣	الاختلاف في أن اللعان يمين أو شهادة
١٨٣	إذا قذف زوجته فله أن يلاعن كانت له بيئته أولاً
١٨٣	إنما يجوز اللعان إذا طالبت الزوجة بالحد أو أراد نفى النسب

الصفحة	العنوان
١٨٣	لا يثبت اللعان بالقذف المطلق إلا إذا ادعى المشاهدة
١٨٤	الجمالة التي يجوز للزوج لعانها والتي لا يجوز و يحرم
١٨٤	إذا كانت حاملاً فلها ثلاثة أحوال يحرم اللعان و حالة يجب
١٨٥	الحالة الثالثة أن تأتي بولد لا يشبهه ، وهي المختلف فيها
١٥٨	إذا كان للصبى أقل من تسع سنين و أمت زوجها بولد ينتفي عنه باللعان
١٨٦	إذا كان النسب ملحقاً بالصبى بالإمكان لا يجوز نفيه باللعان إلا إذا بلغ
١٨٦	إذا مات الصبي المراهق قبل أن يبلغ و ينفي الولد يرث منه الولد
١٨٦	إذا كان الزوج بالغاً محبوباً فأنت امرءته بولد
١٨٦	إذا كان الزوج مقطوع الذكروالانثيين معا
١٨٦	إذا قذف رجلاً ثم ادعى أنه قذف وهو مجنون فيه أبحاث
١٧٨	الأخرس إذا لم يكن له إشارة معقولة لا يصح قذفه ولا لعانه ولا نكاحه
	يتعلق باللعان أربعة أحكام : سقوط الحد و انتفاء الولد و التحريم المؤبد
١٨٨	و زوال الفراش
١٨٨	إذا لعن الرجل ثم أكذب نفسه يعود ما عليه ولا يعود ماله
١٨٨	إذا كانت المرأة خرساء أو صمماً يجوز منها اللعان أولاً
١٨٨	إذا لعن الرجل ، ولاعت المرأة عقبيه سقط عنهما الحد
١٨٩	إذا قذف زوجته المجنونة فلزمه الحد ، فيه فروع و أبحاث
١٨٩	إذا وجب على الرجل الحد بقذف زوجته أو غيرها فمات المقذوف
١٩٠	الحقوق الموروثة على أربعة أضرب
١٩٠	إذا قذف أمة فوجب عليه التعزيز ثم مات هل يملك سيدها المطالبة
	إذا كان تحت الرجل أربع نسوة : حرّة مسلمة و حرّة كفاية و أمة مسلمة
١٩١	و صغيرة مسلمة فقذفهن فالكلام في ثلاثة فصول
١٩١	إذا تحاكم إليه ذميان فادعت المرأة أن زوجها قذفها

الصفحة	العنوان
١٩٢	إذا ثبت على المرأة الزنا وحدت به فذفها قاذف بذلك الزنا
١٩٢	إذا قذف الرجل زوجته ولاعنها ثم قذفها بذلك الزنا هو أو رجل آخر
١٩٢	إذا قذف الرجل زوجته فحدت ثم أعاد القذف بذلك الزنا
١٩٣	إذا قذف أجنبي أجنبية فحدت ثم أعاد القذف بذلك الزنا
١٩٣	إذا تزوج امرأة وقذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية وفيه أبحاث
١٩٣	إذا ادعت على زوجها القذف فأنكر فشهد شاهدان عليه بالقذف
١٩٤	إذا ادعت المرأة عليه أنه قال لها يازانية فقال ماقلت لها
١٩٤	إذا قال الصبي لزوجته يازانية
١٩٤	إذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية ثم قذفها في حال عدتها كان له اللعان
١٩٥	إذا قذف زوجته وهي حامل كان له إسقاط الحد باللعان ونفي النسب
١٩٥	إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها
١٩٥	إذا قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف أمها
١٩٦	إذا وجب عليه الحد أن معاً لا يقام عليه الحد متواليًا
١٩٦	إن كان القاذف عبداً واجتمع عليه حدان هل يوالى عليه بالحد؟
١٩٦	إذا نكح امرأة نكاحاً وقذفها كان له اللعان أولاً؟

## فصل

### \*( في أين يكون اللعان )\*

١٩٧	لا يصح اللعان إلا عند الحاكم أو من يقوم مقامه
١٩٧	ألفاظ اللعان وكيفية أدائها ومكان اللعان ووقته
١٩٨	من شرط اللعان الترتيب يبدء أولاً بلعان الزوج ثم الزوجة
١٩٨	إن كانا ذميين تلاعنا في البيعة والكنيسة وألفاظه اليمين بما يقدر سونه

الصفحة	العنوان
١٩٩	الأحكام الأربعة المتعلقة باللعان يتعلّق بلعان الزوج فقط ؟
١٩٩	كيفية أداء الشهادات من المتلاعنين و آدابها
٢٠٠	إذا أخلّ أحد الزوجين بترتيب اللعان
٢٠١	إذا قذف زوجته برجل بعينه أو برجال فلاعنها يسقط عنه الحدّان
٢٠١	إذا قذف رجلاً عند الحاكم و عرف الحاكم أنّ المَقذوف لم يعلم بذلك
٢٠١	إذا كان الزوجان يعرفان العريّة فعليهما أن يلتعنا بالعريّة فقط
٢٠٢	إذا لاعن الزوج و المرأة و ثبت أحكام اللعان فأكذب الرجل نفسه
٢٠٢	إذا قذفها و اعترفت بالزنا أربع مرّات فيه فروع
٢٠٢	إذا قذف زوجته ثمّ مات أحدهما ، فيه فروع و أبحاث
٢٠٣	إذا قذف زوجته و شرع في اللعان ثمّ قطعه ولم يتمّه
٢٠٣	إذا وجب على رجل أو امرأة حدّ الزنا متى يقام عليهما الحدّ وكيف ؟
٢٠٤	إذا أتت امرأة الرجل بولد فقال ليس هذا منّي هل يكون قاذفاً
٢٠٤	إذا أتت زوجته بولد فقال إنّها أتت به من زوج غيري فيه فروع
٢٠٥-٢٠٦	أربع صور في إلحاق الولد بالزوج الأوّل أو الثاني
٢٠٧	إذا كان له امرأة فأنت ولد فقال ما هذا الولد منّي فيه ست مسائل
٢٠٨	إذا كانت له زوجة فأنت بولد فقذفها ونفاه باللعان
٢٠٨	ألغاز القذف على ثلاثة أضرب : صريح وكناية و محتمل
٢٠٨	إذا أتت امرأة الرجل بولد فنفاه باللعان ثمّ جاءت بولد آخر فيه مسألان
٢٠٩	إذا لاعن امرأته على حمل فوضعت و وضعت بعده ولداً آخر
٢١٠	إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فنفاهما الزوج فيه صور
٢١٠	إذا أتت المرأة بولدين من زنا فانّ نسبهما ثابت من جهة الأمّ
٢١١	إذا تزوّج الرجل أمة فأنت بولد فقذفها و لاعنها فبانت ثم ملكها

الصفحة	العنوان
٢١١	إذا أبان زوجته باللعان لا تستحق السكنى ولا النفقة إلا أن يكون لها حمل
٢١١	إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فمات أحدهما
٢١١	إذا أتت بولد و نفاه باللعان ومات الولد ، ثم رجع الزوج فأقرّ بنسبه
٢١١-٢١٢	إذا قال الرجل لزوجته : يا زانية فقالت : زنت بك وفيه صور
٢١٣	إذا قال لزوجته : يا زانية فقالت : أنت أزنى منى
٢١٣	» رجل لامرأته : أنت أزنى من فلانة هل يكون قذفاً
٢١٤	» لزوجته أو أجنبية : يا زان كان قذفاً
٢١٤	» رجل لرجل : زنأت في الجبل ، أو قال زنأت ، فقط
٢١٤	» لزوجته : زنت و أنت صغيرة
٢١٥	إذا قال لها : زنت و أنت نصرانية ففيه ثلاث مسائل
٢١٥	إذا قال لها : زنت و أنت أمة ففيه أربع مسائل
٢١٦	إذا قال لها زنا بك صبي لا يجامع مثله ، أو قال وطئك فلان مكرهاً
٢١٦	إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بزنا ثم قذفها دفعة أخرى فيه صور
٢١٦	إذا قذف رجل أجنبية ثم تزوجها و قذفها قذفاً آخر
٢١٧	إذا قذف زوجته فقبل أن يلاعنها قذفها بزنا آخر هل يكون عليه حد أن
٢١٧	إذا لاعن زوجته فبانت ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان
٢١٨	إذا قال رجل لامرأته يا زانية فقالت بل أنت زان
٢١٨	إذا قذف زوجته و أجنبية فقال لهما أنتما زانيتان كان عليه حد أن
٢١٨	إذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة هل عليه حد أو حدود
٢١٩	إذا قذف أربع زوجات له و أراد اللعان لاعن عن كل واحدة لعانا مفرداً
٢١٩	إذا قذف رجلاً و قبل أن أقيم عليه الحد ثبت زنا المقذوف باقرار أو بينة
٢١٩	الوطى الحرام على أربعة أضرب

الصفحة	العنوان
٢٢٠	إذا قذف زوجته و حدّ ثمّ قذفها بذلك الزنا
٢٢٠	إذا قذفها و لاعنها ثمّ قذفها أجنبيّ. بذلك الزنا
٢٢١	إذا ادّعى رجل على رجل أنّه قذفه ، فأنكر و أقام المدّعى شاهدين
٢٢١	هل يجوز أخذ الضمان و الكفيل من القاذف
٢٢٢	ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب و أمثلتها
٢٢٣	اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً
٢٢٣	إذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما
٢٢٣	إذا قذف زوجته ثمّ جاء و معه ثلاثة فشهدوا عليها بالزنا
٢٢٤	إذا قذف زوجته و أقام عليها البيّنة ثمّ أراد أن يلتعن
٢٢٤	إذا كانت المرأة حاملاً و وجب عليه الحدّ كيف يقام عليها ؟
٢٢٤	إذا قذف زوجته ثمّ ادّعى أنّها أقرّت بالزنا فأنكرت
٢٢٤	إذا قذف امرأة ثمّ ادّعى أنّها كانت مشرّكة أو أمة
٢٢٥	إذا قذف امرأة ثمّ ادّعى أنّها كانت مرتدّة حال قذفها
٢٢٥	إذا قذف امرأة ثمّ اختلفا فقال قذفتها وهي صغيرة و قالت بل كنت كبيرة
٢٢٥	إذا شهد رجلان على رجل بأنّه قذفهما و زوجته هل تقبل شهادتهما
٢٢٦	إذا شهد صبيّان أو مملوكان أو كافران فلم تقبل ثمّ أعادا تلك الشهادة
٢٢٦	إذا قذف زوجته رجلين فشهدا عليه بأنّه قذف زوجته فقط
٢٢٦	إذا شهد شاهدان على رجل بأنّه قذف أمّهما و زوجته
٢٢٧	إذا شهد شاهدان بأنّ فلاناً قذف ضرة أمّهما
٢٢٧	إذا شهد شاهد بأنّه قذف رجلاً بالعربيّة و شهد الآخر بأنّه قذفه بالفارسية
٢٢٧	إذا شهد الأول بأنّه أقرّ بالعربيّة بأنّه قذفه و شهد الآخر بأنّه أقرّ بالفارسية
٢٢٧	إذا شهد شاهدان أحدهما بأنّه أقرّ بقذفه بالعربيّة و الآخر بأنّه أقرّ بالفارسية
٢٢٨	لا يقبل الشهادة على الشهادة عندنا في شيء من الحدود



الصفحة	العنوان
٢٢٨	التوكيل في إثبات حدّ القذف و القصاص جائز عندنا و عند جماعة
٢٢٨	هل يكون نفى الولد على الفور أو يصحّ مع التراخي
٢٢٩	إذا أخرج نفى الولد بعد أن ولدت بمدّة و قال لم أعرف أنها ولدت
٢٢٩	المسئلة بحالها ، فقال : لم أعرف أن لي نفى الولد باللعان
٢٣٠	المسئلة بحالها ، وكان معذوراً في التأخير أو كان غائباً
٢٣٠	إذا ظهر بالمرءة حمل فلم ينفه و سكت حتى وضعت ثمّ نفاه
٢٣٠	إذا أنت المرءة بولد فهنتىء بالمولود فأجاب بما يتضمن رضاً
٢٣١	هل تصير الأمه فراشاً بالوطي أولاً و هل يحتاج في نفى ولدها إلى اللعان
٢٣١	إذا أقرّ بوطيها و قال كنت أعزل عنها فالعزل على ضرين
٢٣٢	يعتبر في باب لجوق الولد إمكان الوطي و فيه خلاف
٢٣٢	فروع فيما ألحقوا الولد من دون إمكان الوطي عادة
٢٣٣	هل يمكن إنفاذ المءاء من بلد إلى زوجته ليستدخله و يجبل ؟

## كتاب العدد

٢٣٤	المعتدة على ثلاثة أضرب معتدة بالأقراء و بالحمل و بالشهور
٢٣٤	المدخول بها إن كانت لم تبلغ و مثلها لا تبلغ لا عدّة عليها
٢٣٤	المدخول بها إذا كانت من ذوات الحيض كيف تعتدّ؟
٢٣٥	طلاق الحائض لا يقع عندنا مع أنه محرّم شرعاً و عندهم يقع
٢٣٥	إذا قال لها أنت طالق ثمّ حاضت عقيب هذا اللفظ
٢٣٥	إذا طلقها و اختلفا فقالت طلقتنى وقد بقى من الطهر جزآن فأنكر الزوج
٢٣٥	إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها
٢٣٤	إذا طلقها و هي من ذوات الأقراء فادّعت أن عدتها انقضت في ٢٦ يوماً

الصفحة	العنوان
٢٣٦	إذا كانت المرأة معتدة بالشهور لا يحتاج إلى أن يرجع إلى قولها
٢٣٦	إذا كانت معتدة بوضع الحمل فادعت أن عدتها انقضت بإسقاط
٢٣٧	إذا طلقها وهي ممن تحيض و تطهر ، تعدد ثلاثة أقراء
٢٣٧	إذا انقطع دم الحيض لعارض أوغير عارض كيف تحسب و تعدد
٢٣٧	المسئلة بحالها فاعدت سنة أو أربع سنين على الخلاف فيه ثم رأت الدم
٢٣٨	إذا تزوج صغير بامرأة فمات عنها وجبت عليها عدة الوفاة
٢٣٨	المسئلة بحالها ، وكانت حاملاً بوطنى شبهة هل تعدد بوضع الحمل ؟
٢٣٩	عدة من كان زوجه خصياً أو محبوباً
٢٣٩	الآيسة من المحيض و مثلها لا تحيض لا عدة عليها كالصغيرة
٢٣٩	إذا اعتدت الصغيرة التي لم تحض بالشهور فرأت الدم في الأثناء
٢٤٠	الأحكام المتعلقة بالولادة أربعة
٢٤٠	هل تحيض الحامل أولاً ، و فيه خلاف
٢٤٠	معنى المرتابة ، و أنها كيف تعدد
٢٤١	إذا طلق زوجته و هي حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر
	إذا طلقها فولدت و قالت انقضت عدتي بالولادة و قال عليك العدة بالأقراء
٢٤١	فيه خمس مسائل
٢٤٢	إذا طلق زوجته و أمت بولد بعد الطلاق فيه صور و فروع من حيث لحوق الولد
٢٤٣	إذا كان الطلاق بائناً و أمت بولد لأكثر من أكثر زمان الحمل
٢٤٣ - ٢٤٤	المسئلة بحالها فمات الزوج حياً فاخصمت الزوجة و وارثه
٢٤٥	إذا طلقها فتزوج قبل انقضاء العدة فالنكاح باطل و الفرائش غير ثابت
٢٤٥	إذا تزوجت في العدة و ظهر بها حمل فلها أربعة أحوال من حيث لحوق النسب
٢٤٧	إذا طلق زوجته فأقرت بانقضاء عدتها ثم أمت بولد

الصفحة	العنوان
٢٤٧	إذا طلق زوجته قبل الدخول و الخلوّة بها فلا طلاق عليها
٢٤٧	إذا طلقها قبل الدخول و بعد الخلوّة بها
٢٤٨	إذا ولدت لستة أشهر من يوم عقد النكاح و قال الزوج لم أدخل بها
٢٤٨	إذا طلقها و اختلفا في الاصابة و عدمها
٢٤٨	إذا طلق زوجته أو مات عنها و كان غائباً متى يكون ابتداء العدة
٢٤٩	عدة الأمة المدخول بها إن كانت حاملاً و وضع حملها و إن كانت حائلاً قرءان
٢٤٩	إذا طلقت الأمة و أعتقت فيه ثلاث مسائل
٢٤٩	إذا تزوج العبد أمة فطلقها طلقه بعد الدخول يكون له الرجعة
٢٥٠	إذا طلق الرجل زوجته طلقه رجعية فراجعها تنقطع العدة بالرجعة
٢٥٠	إذا خالغ زوجته ثم تزوّجها ثم طلقها هل تبني على العدة الأوّلة
٢٥٠	إذا تزوّج امرأة و دخل بها ثم خالغها ثم تزوّجها ثم طلقها قبل الدخول
٢٥١	عدة الزوجة المتوفى عنها زوجها يختص بالنكاح الصحيح لا الفاسد
٢٥١	المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها بأربعة أشهر و عشر حاضت أو لم تحض
٢٥٢	إذا كان للرجل زوجتان فطلق واحدة لا بعينها ومات قبل التعيين
٢٥٢	المطلقة الرجعية تستحق النفقة و السكنى بخلاف البائن
٢٥٣	فرع في نفقة الأمة المزوّجة قبل الطلاق و بعده
٢٥٣	إذا استحققت المطلقة السكنى استحققت في منزل الزوج فيه فروع
٢٥٤	الاعتبار في موضع السكنى بحال المرأة حال الطلاق
٢٥٤	إذا أسكنها في دار و أراد أن يسكن معها ، فيه صور و فروع
٢٥٤	إذا طلق زوجته و استحققت السكنى في منزله فباع الزوج منزله
٢٥٥	إذا طلق زوجته في منزل لا يملكه فاتفق انقضاء الاجارة حال الطلاق
٢٥٦	إذا طلق زوجته فاستحققت السكنى في منزله المملوك ثم مات المطلق أثناء العدة

الصفحة	العنوان
٢٥٧	إذا أذن لها في الانتقال من منزل إلى منزل آخر ثم طلقها وفيه فروع
٢٥٧	إذا أذن لها في الخروج من بلدها إلى بلد آخر ثم طلقها ففيه أربع مسائل
٢٥٨	إذا كان أذن لها أن يقيم ببلد آخر مدة معينة ففارقت بنيان بلدها ثم طلقها
٢٥٩	إذا أحرمت المرأة ثم طلقها زوجها ووجبت عليها العدة
٢٥٩	إذا طلقها و لزمها العدة ثم أحرمت فعليها أن تلازم المنزل
٢٥٩	متى أذن لها في الخروج إلى بلد فخرجت و طلقها فاختلفا فقالت نقلتني وأنكر
٢٦٠	البدوية إذا طلقت أو مات عنها زوجها وقيل لها السكنى فيه أربع مسائل
٢٦٠	إذا طلق امرءته وهي في منزل فخافت من انهدامه أو احتراقه
٢٦٠	إذا وجب على المعتدة حق هل يجوز خروجها من بيتها ؟
٢٦١	إذا طلق زوجته و استحقت السكنى و ليس له مسكن يسكنها
٢٦١	إذا طلقها في منزلها فأقامت فيه حتى انقضت عدتها ثم طالبت بالكبرى
٢٦١	إذا كان الرجل في سفينة معه زوجته فطلقها فيه صور
٢٦٢	المعتدة التي ليس لها الخروج من البيت إذا اضطرت إلى الخروج

## ﴿ فصل في الاحداد ﴾

٢٦٣	معنى الاحداد وكيفيته
٢٦٣	المعتدات من حيث وجوب الاحداد على ثلاثة أضرب
٢٦٤	الزينة التي تحصل بصبغ الثوب على ثلاثة أضرب
٢٦٥	الصغيرة والأمة إذا توفى عنها زوجها كان كالحرّة عليها الحداد
٢٦٥	الكافرة إذا مات عنها زوجها هل تجب عليها الحداد ؟



## ﴿فصل﴾

### في اجتماع العديتين

الصفحة	العنوان
٢٦٦	إذا طلق زوجته فتروّجت في العدة يفرّق بينهما
٢٦٦	إذا تزوّجت في العدة ودخل بها ففيه صور وفروع من حيث الحد و العدة
٢٦٦	الاحكام المتعلقة بالوطى على ثلاثة أضرب
٢٦٧	إذا اجتمع على المرأة عدّتان فإن كانت حاملاً تعتدّ بالحمل لمن لحق به
٢٦٧	إذا وجبت العدّتان لرجل واحد بطلاق رجعيّ ووطى شبهة هل يتداخلان
٢٦٩	إذا خالغ زوجته المدخول بها ولزمتها العدة ثم تزوجها في عدتها
٢٦٩	إذا طلقت الأمة و شرعت في العدة فباعها سيدها وهي معتدة
٢٧٠	إذا وجد امرأة على فراشه فظنّها أمته فوطئها فبان أنها حرّة أجنبية
٢٧٠	إذا نكحت المعتدة ووطئها الناكح وهما جاهلان فيه فروع
	إذا طلق زوجته فقضت بعض العدة ثم نكحت ودخل بها الثاني فالكلام في
٢٧٠-٢٧٢	لحوق النسب والرجعة ، وفيه أربع مسائل
٢٧٣	المسئلة بحالها، فإن راجعها الزوج الأوّل ، قبل الوضع أو بعد الوضع فيه صور
٢٧٤	المسئلة بحالها ، فإن أوصى للحمل الذي ذكرناه ، فيه أبحاث
٢٧٥	هل النفقة للحامل بسبب الحمل أو الحمل نفسه ؟
٢٧٥-٢٧٧	إذا اجتمع نكاح صحيح و نكاح فاسد وظهر حمل كيف ينفق على الحمل والمولود
٢٧٧	إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فاعتدت بعض العدة ثم توفى زوجها



## ﴿ فصل ﴾

### فى امرءة المفقود و عدتها

الصفحة	العنوان
٢٧٨	الغيبه غيبتان : غيبه منقطه و غيبه غير منقطه
٢٧٨	المفقود زوجها مادامت ساكنه فالأمر إليها
٢٧٨	إذا رفعت المفقود زوجها أمرها إلى السلطان هل يفرق بينهما ؟
٢٧٩	إذا فرق بينهما و خرجت من العدة ثم عاد الزوج
٢٧٩	إذا حكم بالفرقة و اعتدت ثم تزوجت ثم تبين أنه قدماء قبل هذه الزوجية
٢٨٠	إذا رفعت الأمر إلى الحاكم و أمرها بالتربص هل يجب لها النفقة
٢٨٠	إذا تزوجت هذه المرأة ثم جاء الزوج الأول هل ترد إليه
٢٨١	متى أتت هذه المرأة بولد بعد تزويجها ثم جاء الأول و ادعاه
٢٨١-٢٨٣	إذا مات الزوج الأول أو الثاني ففيه أبحاث من حيث العدة و الوراثة

## ﴿ فصل ﴾

### فى عدة الاماء و استبرائهن

٢٨٤	الأمة المشتراة و المسيبة تستبرء كل واحدة منهما بقراء
٢٨٤	هل المدبرة و أمّ الولد إذا توفي عنها سيدها تستبرءان
٢٨٤	الخلاف فى المسئلة بين من قال أن القراء هو الطهر و من قال هو الحيض
٢٨٥	أمّ الولد إذا زوجها سيدها فانها يحرم على السيد وطئها
٢٨٥	إذا مات السيد و الزوج و لم يعلم أيتهما مات أو لآ
٢٨٥	المسئلة بحالها فمات زوجها فالكلام فى الاستبراء و العدة
٢٨٦	إذا مات زوج أمّ الولد فلا ترث منه بحال و لا يوقف لها من ميراثه

الصفحة	العنوان
٢٨٤	إذا ملك الرجل أمة بابتياح فكيف يكون الاستبراء
٢٨٤	المكاتب إذا جمع مالا و اشترى به أمة للتجارة هل له وطئها بعد الاستبراء
٢٨٧	إذا ملك أمة بابتياح أو هبة أو إرث أو استغنام يجب أن تستبرأ
٢٨٧	إذا ملك أمة حل له التلذد بمباشرتها و إنما يحرم الوطئ قبل الاستبراء
٢٨٧	إذا ابتاع أمة و لم يقبضها فاستبرعت بحيضة ثم قبضها هل يعتد به
٢٨٧	إذا ابتاع جارية حاملاً فاستبرأؤها بوضع الحمل دون الأقرء
٢٨٨	إذا كاتب أمة ثم عجزت و عادت إلى ملكه لا تحل له إلا بعد الاستبراء
٢٨٨	إذا ابتاع أمة مجوسية فاستبرعت ثم أسلمت في ملكه لم يعتد بذلك
٢٨٨	أصل ، و هو أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة و طئ فإنه لا يعتد به
٢٨٨	إذا ابتاع العبد المأذون له في التجارة جارية ثم أراد السيد وطئها
٢٨٨	كل جنس تعتد به الحرة فإنها تعتد به الأمة إلا في مقداره
٢٨٩	إذا باع جارية ثم ادعى أنها حامل فإنه يستحق ردّها
٢٨٩	إذا باع جارية و ظهر بها حمل فادعى البائع أنه منه و أنها أم ولد
٢٩٠	المسئلة بحالها فإذا كان البائع أقرّ حال البيع بأنه و طئها ...

## كتاب الرضاع

٢٩١	معنى قوله <small>صلى الله عليه وآله</small> يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٢٩١	بيان العقد الذي يتعلق به ذلك و يدور أكثر مدّة الرضاع عليه
٢٩٢	الرضاع المحرّم ما كان خمس عشرة رضعة ، أو نبت عليه اللحم و العظم
	اللبن من الفحل و زوجته و ينتشر الحرمة من جهة المرضع إليهما و من جهتهما
٢٩٢	إليه
٢٩٢	هل الحرمة المنتشرة من جهته إليهما يتعلق به وحده و بنسله ؟
٢٩٢	الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه تتعلق بكل واحد منهما و نسلهما

الصفحة	العنوان
٢٩٢	الاصل في ذلك أن تقدّر المرضع بولدهما من النسب
٢٩٣	كيف يصح أن يتزوج الرجل بأخت أخته من الرضاع والنسب
٢٩٣	الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً ، وفيه خلاف لعائشة
٢٩٣	لاحكم للرضاع إلا إذا كان في الحولين
٢٩٤	معنى الرضعة التي إذا بلغت خمس عشرة مرة كانت محرماً
٢٩٤	إن التقم الثدي فشرب ثم أرسله و التقم ثدى امرأة أخرى
٢٩٤	هل ينتشر الحرمة بالرضاع إذا كان وجوراً أو سعوطاً أو حقنة
٢٩٥	إذا شيب اللبن بغيره ثم سقى الولد هل ينشر الحرمة
٢٩٥	إذا جبن اللبن أو أغلى ثم أطمع منه
٢٩٥	إذا حصلت أربعة عشر رضعة في الحولين و الخامسة عشر بعدهما
٢٩٤	إذا أرضعته أكثر الرضعات و حلبت تمام العدد في إناء ثم ماتت و شربه
٢٩٦	لبن الميئة لا ينشر الحرمة و لا كانت بالعدد المحرّم
٢٩٦	إذا حلب من امرأة لبن و أوجره الصبي ، فيه أربع مسائل
٢٩٦	كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها من انفسخ نكاحها فيه فصول
٢٩٧-٢٩٨	المسئلة بحالها ، و الكلام في الضمان في فصلين
٢٩٨	له امرأتان : صغيرة ، و كبيرة بها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة
٢٩٩	له ثلاث دون الحولين و كبيرة بهالبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغار
٣٠٠	له صغيرة ، و ثلاث بهنّ لبن فأرضعت إحداهنّ الصغيرة
٣٠١	كانت له صغيرة و كبيرة فطلق إحداهما ثم أرضعتها الكبيرة
٣٠١	كانت له زوجة صغيرة و أمة بهالبن من غيره فأرضعت زوجته الصغيرة
٣٠١-٣٠٣	فروع في ارتضاع الزوجة الصغيرة من بنات الكبيرة
٣٠٣	له زوجة كبيرة و صغيرة فأرضعت الصغيرة أمّ زوجته الكبيرة
٣٠٤	كان له خمس أمهات ولد بهنّ لبن فأرضعن مولوداً الرضاع المحرّم



الصفحة	العنوان
٣٠٤	هل يصير السيد في تلك المسئلة أبا للمرضع ؟
٣٠٤	رجل له خمس أخوات فأرضعن مولوداً الرضاع المحرم
٣٠٥	كيف تحرم أم أم ولد من النسب وتحل أم ولد من الرضاع
٣٠٥	إذا أرضعت الرضعات التي تحرم وشككت في الأخيرة
٣٠٥	إذا وطئ الرجل حليمة ولده بشبهة فيه أبحاث
٣٠٦	طلق زوجته الصغيرة والكبيرة وتزوج بهما آخر ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة
٣٠٧	رجل طلق زوجته الكبيرة ، وآخر طلق زوجته الصغيرة وتزوج كل منهما بزوجة صاحبه ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة
٣٠٧	إذا أتت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً لقوم
٣٠٧	إذا طلق زوجته ثم وطئت بشبهة في عدتها فأنت بولد ثم أرضعت مولوداً لقوم
٣٠٨	إذا أتت امرءته بولد فنفاه باللعان فأرضعت المرءة مولوداً بلبنه
٣٠٩	كان له أمة كبيرة وحرّة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة
٣٠٩	رجل له أم ولد ، وزوجة صغيرة : فأرضعتها أم ولد
٣٠٩	رجل له أم ولد ، وله ولده زوجة صغيرة فأرضعت أم ولد له زوجة ولده
٣١٠	إذا أحبلها وولدت ثم طلقها فأرضعت مولوداً قبل أن تنكح زوجها
٣١٠	المسئلة بحالها ، فتزوجت ثم أرضعت به مولوداً قبل دخول الثاني بها
٣١١	شهادة النساء لا تقبل في الرضاع
٣١١	إذا ادعى الزوج بعد عقد النكاح أن امرءته هذه محرم له من رضاع
٣١٢	إذا كانت الزوجة هي التي ادعت أن زوجها محرم له رضاعاً
٣١٢	كيفية سماع الشهادة على الرضاع
٣١٣	إذا اعترف أحدهما بأن الآخر ذومحرم له من رضاع فيه صور
٣١٤	إذا أرضعت الخنثى مولوداً الرضاع المحرم
٣١٤	إذا نزل للبكر أو الشيب لبن و لازوج لها فأرضعت مولوداً

الصفحة	العنوان
	إذا أرضعت جارية لقوم وصبياً لقوم آخرين كان للصبى أن يتزوج بأُمِّ أُخته
٣١٥	التي لم ترضعه
٣١٥	له زوجتان صغيرة وكبيرة بها لبن فدنت الصغيرة فارتضعت لبنها وهي نائمة
٣١٥	إذا ادَّعت المرأة أن زوجها أقرُّ بأنه أخوها من رضاع فأنكر
٣٠٥	كبيرة تزوجت بصغير ، ثم تزوجت بكبير فاستولدها و أرضعت ذلك الصغير
٣١٦	رجل تزوج بامرأة كبيرة فاستولدها و طلقها فتزوجت بصغير وأرضعته
٣١٦	رجل استبرأ أمَّ ولده فزوجها من طفل حرَّ فأرضعته
٣١٧	متى أرضعت الجدة أحد الزوجين ، وفيه فروع
٣٠٧	امرءان حلبت كلَّ منهما رضعة في قدح فشربها زوجها الصغير
٣١٧	امرأة أرضعت صغيرة دون الرضاع المحرَّم ثمَّ أكملها بعد أن تزوج بهما رجل
	رجل تزوج صغيرة و كبيرتين فأرضعت كلَّ واحدة منهما الصغيرة دون الرضاع
	المحرَّم ثمَّ حلبت كلَّ منهما حلبه تكمل الرضاع في إناء وأوجرتها فيه أبحاث ٣١٧-٣١٩



# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

عنيت بمشرد المكتبة  
لاخبار الآراء المحفزة



# المبسوط

في فقه الإمامية  
تأليف

شيخ الظواهر أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

شبكة كتب الشيعة

الطوسي ٤٦٠ هجرى

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

عنيت نشره - المكتبة الميرضية  
لاخيار الأئمة الجعفرية

حقوق طبع محفوظة

رقم تلفن ٥٧١٣٥

الجزء السادس



shiabooks.net  
رابط بديل < mktba.net

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ﴿ كتاب النفقات ﴾

قال الله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فان ختمت ألاً تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا <sup>(١)</sup> » بمعنى لا يكثر من تمونون فلولا أن النفقة واجبة و المؤنة عليه ، ما حذرته من كثرتها عليه ، و قيل إن معنى « ألا تعولوا » ألا تجوروا ، يقال عال يعول إذا جار ، و أعال إذا كثر عياله و قد قيل إن عال يعول مشترك بين جار و بين كثر عياله ذكره الفرّاء ، و عال يعيل إذا افتقر و منه قوله « و وجدك عائلاً فأغنى <sup>(٢)</sup> » قال تعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم » <sup>(٣)</sup> .

و منه دليلان أحدهما قوله تعالى « قوامون » و القوام على الغير هو المتكفل بأمره من نفقة و كسوة و غير ذلك ، و الثانى قوله « و بما أنفقوا من أموالهم » يعنى عليهن من أموالهم ، و قال « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » <sup>(٤)</sup> و هذا دليل على وجوب النفقة ، و قال الله تعالى « و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف » <sup>(٥)</sup> و المولود له الزّوج و قد أخبر أن عليه رزقها و كسوتها .

و روى سفيان ابن عيينة عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال يا رسول الله معى دينار ، قال أنفقه على نفسك ، قال معى آخر ، قال : أنفقه على ولدك ، قال : معى آخر ، قال أنفقه على أهلك

(١) النساء : ٣ .

(٢) الضحى : ٧ .

(٣) النساء : ٣٤ .

(٤) الاحزاب : ٥٠ .

(٥) البقرة : ٢٣٣ .

قال معي آخر ، قال أنفقته على خادمك قال معي آخر ، قال أنت أبصر .

وفي رواية أخرى أنه قال بعد أهلك قال معي آخر قال أنفقته على والدك ، قال معي آخر قال أنفقته على خادمك ، قال معي آخر قال أنفقته في سبيل الله ، وذاك أيسر . وقد جمع هذا الخبر جهات النفقات كلها فأنها تستحق بالقرابة والزوجية والملك ، وروي عنه عليه السلام أنه قال كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ، و عنه عليه السلام أنه قال ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف .

و روى أن هندا جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وإنه لا يعطيني و ولدى إلا ما آخذ منه سرّاً او هو لا يعلم ، فهل عليّ فيه شيء ؟ فقال خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف .

و في الخبر فوائد منها أن للمرأة أن تبرز في حوايجها عند الحاجة وتستفتي العلماء فيما يحدث لها ، و أن صوتها ليس بعورة لأن النبي صلى الله عليه وآله سمع صوتها فلم ينكره . ومنها أن للانسان أن يذكر غيره بما فيه لموضع الحاجة ، وإن كان زمناً ، ويشكوه إذا منعه حقه .

و منها أن للحاكم أن يحكم بعلمه و على غائب فإن النبي صلى الله عليه وآله ما طلب البيئته فعلم أنه قضى بعلمه ، و على غائب لأن أبا سفيان لم يكن حاضراً و منها أن للمرأة أن تلي النفقة على ولدها ، و أن لها النفقة ، ولولدها النفقة ، و أن النفقة قدر الكفاية ، و أن الكفاية بالمعروف ، فإنه قال « خذي » فولاها ذلك « ما يكفيك » فأوجب لها النفقة « و ولدك » فأوجبه للولد ، و الكفاية لأنه قال « ما يكفيك » ثم قال « بالمعروف » .

و منها أن الانسان إذا منع حقه له أن يأخذ حقه ممن له عليه سرّاً لأنه قال « خذي » .

و منها أن له الأخذ من جنس حقه و من غير جنسه ، لأنه أطلقها في الاذن . و منها أن له بيع المأخوذ و صرفه إلى جنسه ، فإنه عليه و آله السلام أطلق أخذ ذلك لها ، و كانت تأخذ ما لا يؤكل ، و كان لها يبيعه .

يجوز للرجل أن يتزوج أربعاً بلاخلاف ، والمستحبُّ أن يقتصر على واحدة ، وقال داود المستحبُّ أن لا يقتصر على واحدة ، لأنَّ النبيَّ ﷺ قبض عن تسع .  
 قد ذكرنا أنَّ على الزوج نفقة زوجته ، فأما وجوب الخادم لها ، والانفاق عليه ، فإن كان مثلها مخدوماً فعليده إعدامها ، و نفقة خادمها لقوله تعالى « و عاشروهنَّ بالمعروف »<sup>(١)</sup> و هذا معتاد معروف .

هذا إذا كانت ممن يخدم مثلها و إن كانت ممن لا يخدم مثلها لم يكن عليه إعدامها لقوله: « وعاشروهنَّ بالمعروف » ومن المعروف أن لا يخدم مثلها ، والمرجع في من يخدم و من لا يخدم إلى العادة و العرف ، فإن كانت من أهل بيت كبير و لها شرف و نسب و مال و ثروة ، ومثلها لا يعجن و يطبخ و يكنس الدار و يغسل الثياب ، فعليده إعدامها ، و إن كانت من أفناء الناس كنساء الأكرمة و الحمائل و نحو هؤلاء ، فليس عليه إعدامها .  
 و هكذا نقول فيمن وجب عليها حكم و كانت مخدرة لا تبرز في حوائجها بعث إليها من يحكم بينها و بين خصمها في بيتها ، فإن كانت ممن تبرز و تخرج و تدخل في حوائج نفسها و تباع الرجال و أهل الأسواق ، فعليها حضور مجلس الحكم لأنَّ الغامدية أتت النبيَّ ﷺ فذكرت أنها زنت فأمر برجمها ظاهراً و قال في المرأة الأخرى : « واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فأمر برجمها في بيتها و كان الفصل بينهما أنَّ الغامدية كانت ممن تبرز في حوائجها ، و الأخرى مخدرة في بيتها لا تبرز للناس .

فإذا ثبت أنَّ المرجع في هذا إلى العرف ، فإنما يرجع إلى العرف في مثلها ، ولا يرجع إلى ما تريئت هي به نفسها .

فإن كانت من ذوي الأقدار فتواضعت و انبسطت في الخدمة و جب عليه إعدامها و إن كانت بالضد من هذا فتكبرت و تعظمت و ترفعت عن الخدمة لم تستحق بذلك الخدمة لأنَّ المرجع فيدها إلى قدرها ، لا إلى الموجود منها في الحال .

هذا إذا كانت صحيحة فأما إن مرضت و احتاجت إلى من يخدمها كان عليه أن



يخدمها ، وإن كان مثلها لا يخدم في حال الصحة ، لأن الاعتبار في كل هذا بالعرف ومن العرف أن يحتاج إلى خادم كما أن العرف في الجليلة أنها تفتقر إلى خادم فجعلت هذه في حال المرض كالجليلة النسبية حال الصحة .

و كلُّ من قلنا لها الخدمة فليس على زوجها أن يزيد لها على خادم واحد بحال ، ولو كانت أجلُّ الناس ، و من الناس من قال على الرَّوِّج أن يخدمها بقدر جمالها و مالها والأوَّل أصحُّ لأنَّ الذي عليه من الخدمة الكفاية ، والكفاية تحصل بواحد فان كان لها مال وجهاز تحتاج إلى خدمة ومراعات فليس عليه ، و الذي عليه إخدامها هي .  
فإذا تقرَّر أنَّها لا تزداد على خادم واحد ، فالكلام في صفة الخادم ، فقال بعضهم الزوج مخيَّر بين أربعة أشياء : بين أن يشتري خادماً أو يكتري أو يكون لها خادم ينفق عليه باذنها ، أو يخدمها بنفسه فيكفيها ما يكفيه الخادم ، لأنَّ الذي عليه تحصيل الخدمة لها وليس لها أن تتخيَّر الجهات التي يحصل ذلك منها .

و قال بعضهم هو مخيَّر بين ثلاثة أشياء بين أن يشتري أو يكتري أو ينفق على خادمها ، والأوَّل أقوى لما تقدَّم .

فان قالت لست أختار أن يخدمني أحد ، و إنني أخدم نفسي ، و آخذها ما يأخذ خادمي ، لم يكن ذلك لها ، لأنَّ الخدمة لأجل الترفه و الدعة ، فان لم تختَر ذلك و طلبت الخدمة لم يكن لها عوض . و متى كان الخادم مشتري أو كان لها و أنفق عليه كانت النفقة عليه في ماله ، و كذلك الفطرة لأنَّها تتبع النفقة ، و إن كان مكترى فلا نفقة له ولا فطرة ، لأنَّ الذي له أجره عمله لا نفقة له على المكترى ولا زكاة عليه .

إذا كاتب الرجل عبده فله أن يشتري الرقيق لأنَّ له تنمية المال بكلِّ ما يمكنه فان اشترى جارية لم يكن له وطئها لأنَّ فيه تغريراً بمال سيده ، فان أذن له في ذلك جاز عندنا ، و قال بعضهم ليس له و إن أذن ، فان وطئها باذن سيده أو بغير إذنه فلا حدَّ عليه ، لأنَّ هناك شبهة و النسب لاحق لأنَّه وطئ سقط الحد فيه عن الواطي .

فانما لاحق نسبه فانه مملوك لأنَّه من بين مملوكين ، و يكون مملوكاً لأنَّه لا يبيعه لأنَّه

ولد مملوكه ، ولا يعتق عليه لأنّه ناقص الملك ، ولا يجوز له بيعه ، لأنّ الشرع منع من بيع الأبناء ، ولا يملك عتقه لأنّ فيه إتلاف مال سيّد له لكن عليه النفقة على ولده . فأما نفقة ولده من زوجته فلا يجب عليه ، سواء كانت حرّة أو أمة أو أمّ ولد لغيره ، أو مكاتبه ، لأنّها إن كانت حرّة فلا نفقة عليه ، لأنّها تجب باليسار وهو غير موسر ، لأنّ ما في يده لمولاه . وإن كانت أمة لم يجب عليه نفقته ، لأنّه مملوك لسيّد الأمة ، ولا يجب عليه نفقة مملوك غيره ، ويفارق ولده من أمة لأنّه مملوكه فلهذا أنفق عليه كسائر ممتلكه ، وإن كانت أمّ ولد للغير فلا نفقة عليه لما مضى وإن كانت مكاتبه للغير فكذلك .

فأما ثبت أنّه لا نفقة عليه فعلى من يجب نفقة ولده من زوجته ؟ نظرت ، فإن كانت زوجته حرّة فالنفقة على الزوجة ، لأنّه إذا لم يكن الأب من أهل الإئناق أنفقت الأمّ ، وإن كانت مملوكة للغير فعلى سيّدها نفقة هذا الطفل ، لأنّه مملوك لسيّدها ، وإن كانت أمّ ولد الغير فنفقته على سيّدها ، لأنّه مملوكه .

وإن كانت مكاتبه فإنّ ولدها لا يكون مكاتباً ، لكن قال بعضهم يكون مملوكاً قنّاً لسيّدها ، فعلى هذا النفقة على سيّدها وقال آخرون هو موقوف مع أمّه يعتق بعتهها ، فعلى هذا نفقته على أمّه كما تنفق على نفسها ممّا في يدها ، وهذا أليق بمذهبنا . وكلّ موضع قلنا لا يجب عليه أن ينفق فلا يجوز له أيضاً ذلك ، لأنّ فيه تضييعاً لمال سيّده ، فأما إذا كانت زوجته مكاتبه لسيّده فلا نفقة عليه ، وتكون نفقته على مافصلناه .

فإن اختار هذا المكاتب أن ينفق على ولده منها ههنا جاز ، لأنّه لا يغرّر بمال سيّده ، فإن عجز فرق فالنفقة كانت على مملوك لسيّده وإن أدّى وعتق فقد أنفق على مال سيّده : والحكم في ولد العبد من زوجته كالحكم في ولد المكاتب من زوجته لا يجب عليه إلا نفاق ولا يجوز لما مضى .

نفقة الزّوجات معتبرة بحال الزّوج لا بحالها فإن كان موسراً فعليه مدّان في كلّ يوم وإن كان متوسطاً متجملاً فعليه مدّ ونصف وإن كان معسراً فقد المدّ فالنفقات

ثلاثة: نفقة الموسر و المتوسط و المعسوفيه خلاف و يعتبر بغالب قوت أهل البلد و ينظر إلى غالب قوته فأوجب عليه كالأطعام في الكفارات و عليه أن يعطيها الحب لأنه أكمل منفعة فإن طلبت منه غيره لم يجب عليه لأنها يطالب بغير حقها و إن أراد أن يعطيها غيره لم تجبر على قبوله لأنه يدفع غير حقها و إن اتفقا على أخذ البديل منها دراهم أو دنانير جاز عندنا، وقال بعضهم لا يجوز .

فأما الكلام في الخادم فقد ذكرنا أنها إن كانت ممن يخدم فعليه إعدامها ، و أنه مخير بين أربعة أشياء تقدم ذكرها ، و بيننا أنه يجب عليه نفقة خادمها ، إما بأن يشتري أو ينفق على خادمها فقط ، و يختلف ذلك باختلاف حال الخادم على ما فصلناه في نفقتها.

فإن كان موسراً أوجبنا له مداً و ثلثاً لأنه أقل من نفقة الموسر و المتوسط ، و أرفع من نفقة المعسر ، و إن كان معسراً لزم نفقة مد لأنه لا يمكن أقل منه ، لأن البدن لا يقوم بأقل مند ، و الذي يقتضيه مذهبنا أنه يرجع إلى اعتبار العادة في ذلك . و أما الجنس و الصفة و أخذ البديل على ما فصلناه في نفقة الزوجة .

و أما الأدم فعليه أن يعطيها مع الطعام ما تأتمم به لقوله عز وجل « و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف »<sup>(١)</sup> و ذلك من المعروف ، والمرجع في جنسه إلى غالب أدم بلدها من الزيت أو الشيرج أو السمن و مقداره يرجع فيه إلى العادة ، فما كان أدماً للمد في العادة وجب ، و يفرض لخادمها الأدم كما يفرض لها و يرجع في جنسه و مقداره إلى العرف كالزوجة نفسها .

و أما الجودة فمنهم من قال يكون مثل أدم الزوجة ، و منهم من قال دونه ، فأما اللحم فإنه يفرض لها كل أسبوع مرة ، لأنه هو العرف ، و يكون يوم الجمعة لأنه عرف عام ، و مقداره يرجع فيه إلى العرف ، و منهم من قدره برطل ، و منهم من زاد عليه بيسير ، و كذلك القول في أدم الخادم ، فمن قال إنه مثل أدمها في الجودة ، قال هي مثلها في اللحم ، و من قال دون ذلك قال في اللحم مثل ذلك .

وأما الدهن الذي تدهن به شعرها و ترجله و المشط ، فالكل معروف على زوجها لأنه من كمال النفقة ، و ليس عليه أجره طيب و لا فساد و لا حجام و لا ثمن دواء .

و شبه الفقهاء الزوج بالمكترى و الزوجة بالمكترى داراً ، فما كان من تنظيف كالرش و الكس و تنقية الآبار و الخلاء ، فعلى المكترى ، لأنه يراد للتنظيف ، و ما كان من حفظ البنية كبناء الحائط و تغيير جذع انكسر فعلى المكترى ، لأنه الأصل . و كذلك الزوج ما يحتاج إليه للنظافة و ترجيل الشعر فعليه ، و ما كان من الأشياء التي تراد لحفظ الأصل و البنية كالفصد و الحجامه فعليها ، و إنما يختلفان في شيء واحد ، و هو أن ما يحفظ البنية على الدوام و هو الإطعام فعليه دونها ففي هذا يفترقان ، و فيما عداه يتفقان .

و ليس لخادمها دهن و لا مشط ، لأنه إنما يراد لازالة الشعث و الترجيل و التحسين ، و لا حظ للخادم في هذا ، فأنما عمله الخدمة ، فلا معنى لجميع ذلك .  
فأما الكلام في الكسوة فإن كسوة الزوجة على الزوج لقوله تعالى « و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف » و المراجع في عددها و قدرها و جنسها إلى عرف العادة ، لما ذكرناه من الآية .

و أما العدد فللزوجة أربعة أشياء : قميص ، و سراويل ، و مقنعة ، و شيء تلبسه في رجلها من نعل أو غيره ، لأنه أقل ما يمكن أن يقتصر عليه في العادة ، و أما خادمها فثلاثة أشياء : قميص ، و مقنعة ، و خف . و لا سراويل لها .

و إنما وجب لها الخف ، لأنها يحتاج إلى الدخول و الخروج في حوايج الزوجة فلا بد لها من خف ، و يفارق الزوجة لأنه ليس لها دخول و لا خروج ، و السراويل يراد للزينة و ذلك للزوجة دونها ، و لها المقنعة لأنها تقيها من البرد و الحر للزينة . فهذه كسوة الصيف فأما كسوة الشتاء فإنه يزيد عليها هذا جبة محشوة بقطن ، لأن بدنها لا يقوم إلا بها ، و أما الخادمة فإنه يزيد عليها كسوة الصيف جبة من لباس مثلها ، و منهم من قال تكون صوفاً و لا تكون محشوة ، لأنها يحتاج أن يتصرف في

الخدمة وذلك تثقلها .

فأما الكلام في قدرها من الكبر والصغر فإنه يكون معتبراً بها من طول أو قصر ودقة وغلظة ، فيكون الكسوة على ذلك لأنه هو المتعارف ، و أما جنسها فقال قوم لامرأة الموسر من ليين الكوفي والبصري و وسط البغدادى ، و لخدامها من غليظ الكوفي والبصري و أما امرءة المقتر فلها من غليظ الكوفي والبصري ، و لخدامها كرباس ، و هو كتان أغلظ من غليظ الكوفي والبصري ، و المعتمد في ذلك الرجوع إلى عرف الناس فيه ، وقد صار العرف في أزواج الموسر الخز و الأبريشم و الكتان ، فتكسى على عرف العادة لمثلها في بلدها ، ولا يفرض لها من الكسوة ما لا يسترها ، فيجوز لها الصلاة فيه مثل القصب وما أشبهه و يجوز مثل الصقلى والد يبقى كسوة مثلها .

قد بينا أن نفقة الزوجة مقدرة و يجوز لها أن يتصرف في ذلك كيف شاءت لأنها تملكه سواء أضر بها أو لم يضر بها ، أهزلها أو لم يهزلها . و منهم من قال: إن ما أضر بها يمنع منه لأنه يؤدي إلى العلة و التلف ، و يؤثر في قلة الاستمتاع و هو الأقوى .

فأما الفراش و الوسادة و اللحف و ما ينام فيه قال قوم يجعل لها فراش و وسادة من غليظ البصري و لحاف منه ، و قال قوم الفراش الذي تجلس عليه نهاراً هو الذي ينام عليه ليلاً مثل لبد أوزليّة فأما مضرّبة محشوّة فلا، لأن العرف هذا ، والأول أقوى لأنه العرف و العادة ، و يكون لها لحاف محشوّة و قطيفة أو كساء فأما خادما فلها وسادة و كساء تغطّي به دون الفراش .

هذا في امرأة الموسر: فأما امرأة المعسر فدون هذا ، ويعطيها كساء تغطّي به و لخدامها عباءة أو كساء غليظ تنام فيه أو فورة .

إذا أعطى الكسوة لمدة تلبس في مثلها ستة أشهر تقديراً ، فاختلفت و بليت لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن تبلي في وقتها أو بعده أو قبله ، فان أخلقت في وقتها فعليه مكانها ، لأنه هو العرف ، و إن أخلقت قبل ذلك بشهرين أو ثلاثة لم يكن عليه البدل ، كما لو سرقت كسوتها قبل انقضاء المدّة و كذلك إذا أعطها قوت يومها فتلف قبل أن

تأكله لم يكن عليه بدله .

و متى جاءت المدّة و الثياب جيّدة لم تبل ولم تخلق، قال قوم ليس عليه تجديد الكسوة، لأنّ ما عليها فيه كفاية، ولا يلزمه أكثر من الكفاية، و قال آخرون إنّ عليه تجديدها، كما لو أخلقت قبل وقتها لم يكن عليه تجديدها، و هو الأقوى . وكذلك إذا أعطاه قوت يومها فلم تأكله إلى الغد، و جب عليه في الغد القوت بلاخلاف . و الكلام في النفقة في فساين وقت الوجوب و وقت وجوب التسليم : فأما وقت الوجوب فالكلام عليه يأتي و أما وقت وجوب التسليم فعليه تسليمها في أوّل النهار من كلّ يوم، لثلاث يضرّ بها التأخير، و ربّما تجوع .

فان اتّفقا على أن يسلفها نفقة أكثر من ذلك بشهر أو شهرين جاز، لأنّه عجل الحقّ قبل محلّه كالدين، فاذا حصل ذلك نظرت فان أقامت معد حتّى انقضت المدّة فلا كلام، و إن بانت منه بموت أو طلاق أو غيره في التقدير في اليوم الأوّل لم يستردّ ما قبضت ليومها لأنّها قبضت ما وجب لها، بلى عليها ردّها لما قبضت لما بعد اليوم، لأنّها قبضت ما لم تستحقّه على أن يقع موقعها، فاذا لم يقع موقعها كان عليها الردّ كما لو عجل الزكاة، فبان كافراً فانه يردّ .

و أما الكسوة فلا يمكن أن يعطيها يوماً بيوم، فاذا أعطاهها مدّة ثم بانت بموت أو غيره قال قوم عليها ردّ الكسوة، و قال آخرون لا يستردّ لأنّها أخذت باستحقاق بدليل أنّه لو امتنع منها طولب بها، فعلم أنّه باستحقاق، و الأوّل أقوى .

حكم البدويّة في جميع ما ذكرناه من تقدير النفقة على حسب صفة الزّوج من يسار و إعسار و توسّط، و كذلك الإدام و الخادم و الكسوة و الفراش على ما وصفناه في حكم الحضريّة سواء .

و إنّما يفترقان من وجه و هو أنّ قوت البادية يخالف قوت الحاضرة، فانّهم يفتاتون الأقط و البلوط، فعليه نفقتها من غالب قوت البادية كما قلناه في غالب قوت البلدان سواء .

ولا يجب على الزّوج أن يضحّي عن زوجته، ولو نذرت أن تضحّي لم يجب

عليه أيضاً التضحية عنها وكذلك كفارة اليمين لا يلزمه عنها ، و تجب عليه زكاة فطرتها .  
فأما الكلام في وقت وجوب النفقة و السبب الذي به يجب فلا يخلو الزوجان  
من أربعة أحوال إما أن يكونا كبيرين ، أو الزوج كبيراً و هي صغيرة ، أو هي كبيرة و  
هو صغير ، أو يكونان صغيرين .

فان كانا كبيرين كل واحد منهما يصلح للاستمتاع ، فالنفقة يجب في مقابلة  
التمكين من الاستمتاع لأنه لو وجد العقد دون التمكين فلا نفقة ، ولو وجد التمكين  
وجبت و إن نشرت سقطت .

و التمكين الذي يجب في مقابلته هو التمكين المستحق بالعقد المستند إليه ، ولا  
نقول به وبالعقد ، بل نقول بالتمكين المستند إلى العقد ، بدليل أنه لو وجد التمكين  
من غير عقد أو عن عقد فاسد لم يستحق شيئاً ، و ذلك التمكين هو التولية التامة .  
و التمكين الكامل هو أن تمكّنه من نفسها على الإطلاق من غير اعتراض عليه  
في موضع مثلها و نقلها إليه ، بدليل أن الرجل يزوّج أمته ثم يرسلها إلى زوجها ليلاً  
فأمسكها لخدمة نفسه نهائياً لا نفقة لعدم التمكين الكامل ، و إذا وجد ما يجب به  
النفقة ، وجب تسليمها إليه في كل يوم في أوّله .

فان فعل فلا كلام ، و إن توانى ولم يدفع إليها حتى مضت مدة استقرت النفقة  
عليها و قال بعضهم تسقط بمضى الوقت ما لم يفرضها الحاكم ، فمتى فرضها استقرت .  
فأما إن لم تمكّنه التمكين الكامل مثل أن قالت أسلم نفسي إليك في بيت أبي  
أو في بيت أمي أو في محلّة دون محلّة أو بلد دون بلد ، فلا نفقة لها ، لأن التمكين  
الكامل ما وجد كما قلناه في الأمة إذا أسلمت نفسها ليلاً و انصرفت نهائياً .

هذا الكلام في التمكين التام و الناقص ، فأما إن لم يوجد واحد منهما مثل أن  
عقد النكاح و تساكنا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق ، فان النفقة لا تجب و لو بقيا  
سنين على هذه الصورة ، سواء كان كل واحد منهما على صفة متى طولب بما يجب من  
جهته بادره ، أو لم يكن كذلك ، لأن النفقة إنما يجب بوجود التمكين لا بإمكان  
التمكين .

فان وجد منها التمكين الكامل على ما وصفناه لم يخل الزوج من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً ، فان كان حاضراً وجب عليه النفقة لأنه قد وجد سبب الاستحقاق .

وإن كان غائباً ، فحضرت عند الحاكم وذكرت أنها مسلمة نفسها إلى زوجها على الاطلاق ، لم يحكم لها بالنفقة بهذا القدر لكنه يكتب إلى حاكم البلد الذي فيه الزوج يعرفه ذلك ثم ذلك الحاكم يحضره و يقول له فلانة زوجتك قد بذلت التمكين الكامل ، فاماً أن يسير للتسليم أولاً يسير ، فان سار لوقته أو وكل من ينوب عنه في القبض والتسليم ، فحضر و قبض كان ابتداء النفقة من حين القبض ، وإن لم يسر ولا وكل ضرب المدة التي لو سافر فيها وصل إليها ثم يكون عليه نفقتها عند انتهاء هذه المدة ، لأنه وجد منها التمكين الكامل ، و قدر هو على القبض فلم يفعل ، فعليه نفقتها .

هذا إذا كانا كبيرين وهكذا إذا كان كبيراً وهي مراهمة تصاح للوطي ، فالحكم فيهما سواء وإنما يفترقان في فصل واحد ، وهو أنها إذا كانت كبيرة فالخطاب معها في موضع السكنى و التمكين الكامل ، و إذا كانت صغيرة قام وليها مقامها فيه لو كانت كبيرة على ما شرحناه .

فان لم يكن ولياً أو كان لكنه غائب أو كان حاضراً فمنعها ، فسلمت هي نفسها منه وجبت النفقة ، وإن كانت ممن ليس من أهل الاقباض ولا يصح تصرفها ، لأن الشيء إذا كان استحق قبضه فمتى قبضه المستحق صح وإن كان المقبوض منه ليس من أهل الاقباض .

الأتري : من اشترى عبداً و دفع الثمن إلى بايعه ، استحق المشتري قبض العبد فلو قبضه من صبي أو مجنون أو وجدته في الطريق فأخذه وقع القبض موقعه اعتباراً بالقباض المستحق للقبض ، ولا يراعى جهة المقبض لما بيناه .

و أمّا القسم الثاني وهو إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة ، لا يجامع مثلها لصغرهما ، فلا نفقة لها ، و قال آخرون لها النفقة والأول أصح عندنا .  
و أمّا القسم الثالث ، وهو إذا كان الزوج صغيراً وهي كبيرة ، قال قوم لها النفقة



وقال آخرون لا نفقة لها ، وهو الأقوى عندى ، و الأول أصح عند المخالفين .  
وأما إذا كانا صغيرين فلا نفقة لها عندنا وقال آخرون لها النفقة .

إذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها ، لأنّها من أهل الاستمتاع ، ولأنّها قد يألفها و يسكن إليها و تفارق الصغيرة بهذين المعنيين ، و إذا كان الزوج عظيم الخلقة ، كبير البدن ، غليظ الذكر ، وكانت ضعيفة نحيفة تضو الخلق ، عليها في جماعه شدّة ضرر ولا تأمن الجنابة عليها بافشاء أو غيره ، منع من جماعها لقوله تعالى «عاشروهن بالمعروف» و من المعروف أن يكون الجماع على صفة يلتذّان به ، و ليس له الخيار في فسخ النكاح لأنّما يثبت بعيب يجد بها و ليس هاهنا عيب ، بدليل أنّه لو كان زوجها مثلها لم يلحقها شدّة في جماعه .

فإذا ثبت أنّه لا خيار له قلنا لك الخيار من وجد آخر إمّا أن تصبر على الاستمتاع بها دون الفرج ، أو تطلق ، فإن صبر فعليه المهر و النفقة ، و إن طلق رجع عليه نصف الصداق لأنّه ما دخل بها .

و يتوصّل إلى معرفة ذلك من وجهين إمّا أن يعترف هو فتمنع منه ، أو لا يعترف فلا يثبت إلا من جهة المشاهدة بأن تشاهده النساء حين الايلاج من غير حایل دون فرجها لأنّ موضع ضرورة كالعيوب تحت الثياب ، فمنهم من قال يقبل قول امرأة واحدة فأنّه على طريق الإخبار ، و منهم من قال لا يقبل إلا قول أربع نسوة كالشهادة على الولادة .

الرتق هو انسداد فرج المرأة على وجد لا يطاق جماعه ، القرن عظم في باطن الفرج يمنع دخول الذكر فيه ، و قيل إنّه لحم نابت في الفرج يمنع الجماع .  
فإذا كان بالمرعة ذلك ، أو كان بها جنون أو جذام أو برص أو عيب من العيوب التي توجب الردّ يثبت له الخيار ، فإذا اختار الإمساك فعليه النفقة ، و له أن يستمتع منها دون الفرج كيف شاء .

إذا أحرمت ففى إحرامها ثلاث مسائل إحداها أحرمت بآذنه و أحرم معها و هي معد ، فلها النفقة لأنّها ما خرجت من يده و قبضه .

و الثانية أحرمت بغير إذنه فان كان إحرامها بحجة الاسلام أو كان تطوعاً فأذن لها فيه لم تسقط نفقتها عندنا ، و إن كان تطوعاً بغير إذنه فلا ينعد عندنا إحرامها ولا تسقط نفقتها .

و عند المخالف إذا أحرمت بغير إذنه فلا نفقة لها ، لأنه إذا كان تطوعاً فحقه واجب ، و هو مقدم على التطوع ، و إن كان واجباً فحقه أسبق ، و الحج على التراخي فلا نفقة .

الثالثة أحرمت وحدها باذنه ، فعندنا لها النفقة ، و به قال قوم ، و قال آخرون لا نفقة لها ، لأنها سافرت وحدها ، فكل موضع قلنا لا نفقة لها ، فلا فرق بين أن يكون مالها فيه عذر و مالا عذر لها فيه كما لو تعدت تسليم المبيع على البايع .

فأما الاعتكاف ففيه ثلاث مسائل مثل الحج إن اعتكفت باذنه و هو معها ، فالنفقة لها ، و إن اعتكفت بغير إذنه فعندنا لا يصح اعتكافها ، ولا تسقط نفقتها ، و عندهم يصح الاعتكاف و تسقط النفقة ، لأنها ناشئة ، و إن اعتكفت باذنه وحدها فلها النفقة عندنا قال بعضهم لا نفقة لها .

و أمّا الصوم فضربان تطوع و واجب ، فان كان تطوعاً فله منعها منه ، لأن النبي ﷺ قال : لا تصوم المرأة تطوعاً إلا باذنه إذا كان زوجها حاضراً ، فان صامت نظرت فان طالبها بالفطر فأفطرت فلا كلام ، و إن امتنعت كان نشوزاً و تسقط نفقتها و قال بعضهم لا تسقط لأنها ما خرجت عن قبضه .

و إن كان واجباً فلضربين نذراً و شرعاً ، فان كان نذراً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في الذمة أو متعلقاً بزمان ، فان كان في الذمة فلا فصل بين أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فله منعها ، لأنه على التراخي عندهم ، و إن كان معيناً بزمان نظرت فان كان بغير إذنه فله منعها أيضاً لأنه تعين عليها من جهتها بغير إذنه ، و إن كان باذنه فليس له المنع لأنه تعين عليها باذنه .

فأما إن كان شرعياً نظرت فان كان في شهر رمضان ، فليس له منعها ، لأن هذا يقع مستثنى بعقد النكاح لأن عقد النكاح يعم كل الأزمان إلا ما وقع مستثنى ، و

هو زمان العبادات ، و زمان الأكل ، فأما قضاء رمضان ، فله منعها منه إن لم يضق الوقت لأنّه على التراخي ، فان ضاق الوقت و هو أن يبقى إلى رمضان السنّة القابلة بقدر ما عليها من الصيام ، لم يكن له منعها ، لأنّه متى أخرته عن وقته كان عليها القضاء و الكفارة ، وقد مضى الكلام فيه .

هذا إذا نذرت صوماً بعد عقد النكاح و أمّا إن وجب عليها الصيام بالنذر ثمّ تزوّج بها فان كان النذر صوماً في الذمّة ، كان له منعها منه ، لأنّ حقّه على الفور و ما في ذمّتها على التراخي ، و إن كان النذر زماناً بعينه لم يكن له منعها ، لأنّ هذا الزمان قد استحقّ عليها قبل عقد النكاح ، فاذا وقع العقد وقع ذلك الزمان مستثنى بأصل العقد ، فلهذا لم يكن له منعها منه .

وأما الصلوة فليس له منعها منها لأنّها عبادة تعلّقت بزمان بعينه ، و لها أن تصلى في أوّل الوقت ، و ليس له منعها منها ، لأنّه يفوّتها فضيلة أوّل الوقت ، و إن كانت الصلوة في الذمة كان له منعها ، و إن كان قضاء أو نذراً كالصوم في الذمة سواء . و صوم الكفارات لا يكون أبداً إلّا في الذمة فهو كالنذر في الذمة .

إذا تزوّج امرأة لم تخل من أحد أمرين إما أن تكون حرّة أو أمة ، فان كانت حرّة فلها أن تمنع نفسها حتى يقبض المهر ، فاذا قبضت فلا نفقة لها حتى تمكّن من الاستمتاع الكامل ، فاذا حصل التمكين من الاستمتاع الكامل ، وجبت النفقة ، و إن نشرت سقطت نفقتها بلاخلاف إلّا الحكم فانه لا يسقط نفقتها .

و أما إذا كانت أمة فليس يدها المنع حتى يقبض المهر ، فاذا قبضه وجب التسليم ، فاذا سلّم فهو بالخيار بين أن يمكّن منها التمكين الكامل ، و بين أن لا يمكّن : وله أن يرسلها ليلاً و يمسكها عنه نهراً للخدمة ، لأنّ السيّد يملك من أمته منفعتين استخداماً و استمتاعاً ، فاذا عقد على إحداهما كان له استيفاء الأخرى ، كما لو آجرها من ذي محرم لها أو امرأة ثقة ، فله أن يمسكها للاستمتاع ليلاً و يرسلها للخدمة نهراً .

فاذا ثبت ذلك نظرت فان أطلقها إليه و مكّنه من الاستمتاع الكامل ، وجبت النفقة كالحرّة سواء ، اعتباراً بحال الزّوج موسراً كان أو معسراً أو متوسطاً .

فأمّا الخدمة فلا يجب إخدامها عندنا ، لأنّ العرف أن يخدم الأّمة نفسها ، و  
يخدم مولاها ، فلا يجب على مولاها إخدامها ، و قال بعضهم يجب ، لأنّ منهم من لها  
المنزلة و الفضل ، و ليس بشيء ، لأنّ فضيلتها إنّما هو للسيد ، فان أراد استخدامها  
لم يكن لها الامتناع .

فأمّا إن مكنته ليلاً و أمسكها عنه نهياً فلا نفقة لها ، لأنّ النفقة بالتمكين  
الكامل ، و ليس هذا بحاصل ، ألا ترى أنّ الحرّة إذا قالت أنا أسلم نفسي ليلاً وأنصرف  
إلى بيتي نهياً فلا نفقة لها ؟

إذا اختلف الزوجان في قبض المهر و النفقة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون  
قبل الزفاف أو بعده ، فان كان قبل الزفاف و قبل تسليم نفسها إليه فانما يتصور الخلاف  
في قبض المهر و أمّا النفقة فلا ، لأنّها ما وجبت لعدم التمكين .

فاذا قال قد قبضت المهر وأنكرت ، فالقول قولها ، لأنّ الأصل أنّها ما قبضت  
كالمبتاعين إذا اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع ، هذا بلا خلاف .  
و إن كان الخلاف بعد أن أسلمت نفسها و حصلت في منزله و تحت قبضه ، فأنه  
يتصور هيناً اختلافهما في الأمرين جميعاً .

فاذا اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم ، و قال بعضهم القول قول الزوج ،  
لأنّ الظاهر يشهد له ، فانّ العرف أنّها ما سلّمت نفسها حتّى قبضت المهر ، و بهذا  
تشهد روايات أصحابنا ، فلو غاب عنها ثم عاد و ادّعى أنه كان خلف لها نفقة كان عليه  
البيّنة ، و إلا عليها اليمين بلا خلاف .

فمن قال القول قولها قال إن كان الاختلاف في قبض المهر نظرت ، فان كانت الزوجة  
حرّة فلا خلاف بينهم أنّ القول قولها ، إلا أن يقيم الزوج البيّنة بقبضها و إن كانت  
الزوجة أمة فالخلاف بينه و بين سيدها دونها ، و يكون القول قوله لأنّ المهر له دونها  
فالسيد في المهر كالحرّة فيه .

و إن كان الخلاف في قبض النفقة ، فان كانت حرّة فالخلاف معها ، لأنّ النفقة  
لها كالصداق ، و إن كانت أمة فالخلاف معها أيضاً دون سيدها ، لأنّ النفقة لها دون

سيدها وما كان حقاً لها فلا مدخل لسيدها فيد وكذلك لو أصابت بزواجها عيباً كالجنون والجذام والبرص كان لها الخيار في فسخ النكاح دون سيدها عندهم ، لأنه حق لها . هذا إذا اختلفا في أصل النفقة ، فأما إذا اختلفا في قدرها فقالت كنت طول هذه المدّة موسراً فأعطيتني نفقة المعسر ، وقد بقي عليك مدّة عن كل يوم ما أقبضتني ، فقال ما زلت معسراً وقد قبضت جميع نفقتك ، فهذا اختلاف في حق وجب عليه لم يقبض بدله مالاً ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ الأصل أنه لا مال له والحق ما يجب عليه في مقابلة مال قبضه ، فوجب أن يكون القول قوله ولا شيء لها .

إذا كان الزوجان وثنيين أو مجوسيين وأسلم أحدهما نظرت ، فإن أسلمت الزوجة لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وإن كان إسلامها بعد الدخول لم يسقط المهر ، ووقف النكاح على انقضاء العدة ، فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة كانا على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة تبين أنّ الفسخ وقع باختلاف الدين .

وأما النفقة فلها عليه ما لم تنقض عدتها لأنه زوجه مسلمة فإذا كان لها النفقة وهي مشرّكة فبأن تكون لها وهي مسلمة أولى .

فإذا ثبت أنّ لها النفقة ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة فلها النفقة ، لما مضى ، وإن أسلم بعد انقضائها انفسخ النكاح ، وكان لها النفقة مدّة العدة ، لأنها محسوبة عليه وهكذا الحكم إذا كانا كثنائيين فأسلمت هي ، لأنها مسلمة تحت كافر .

فأما إذا أسلم الزوج وكانا مجوسيين أو وثنيين لم يدخل أيضاً من أحد أمرين: إما أن يسلم قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وعليه نصف المهر لأنّ الفسخ جاء من قبله قبل الدخول ، وإن كان إسلامه بعد الدخول فالمهر بحاله ووقف النكاح على انقضاء العدة ، فإن أسلمت قبل انقضائها فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى انقضت العدة تبين أنّ الفسخ وقع بإسلامه .

فإذا ثبت هذا فمتى أسلم وأقامت على الشرك فلا نفقة لها عليه ، لأنّ التحريم

وإن جاء من قبله ، فإن استدامته من جهتها ، لأنه يمكنها تلافيه بأن تسلم فإذا لم تفعل كان التفريط من جهتها ، فلماذا لا نفقة لها .

فإذا تقرر أنه لا نفقة لها ما دامت على الشرك نظرت ، فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها فلا شيء لها من النفقة ، وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها كان لها النفقة في المستقبل ، لأنهما اجتمعا على النكاح ، وهل لها النفقة لما مضى مدة مقامها على الكفر ؟

قال قوم لها النفقة ، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنه لا نفقة لها ، لأن مقامها على الشرك أعظم من النشوز وهي مسلمة ، فإن الناشز لا يحرم على زوجها و هذه تحرم ، و مع هذا فالناشر لا نفقة لها فهذه أولى .

إذا كانا مسلمين فارتدت الزوجة ، فإن كان قبل الدخول سقط مهرها لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة ولا نفقة لها عليه ما دامت في العدة ، لأن الردة أكد في بابها من النشوز لما مضى .  
فإن عادت إلى الإسلام بعد انقضاء العدة فلا شيء لها ، وإن كان قبل انقضائها اجتمعا على النكاح و لها النفقة في المستقبل ، ولا نفقة لما مضى ، و من قال في المسئلة الأولى أن لها النفقة قال ههنا مثله .

إذا ارتدت زوجته سقطت نفقتها على ما بيننا ، فإن غاب زوجها قبل أن عادت إلى الإسلام ثم أسلمت و هو غائب عادت نفقتها ، لأن علة سقوطها هي الردة ، وقد زالت ، فأما إن نشرت امرأته سقط نفقتها ، فإن غاب قبل أن أطاعته و عادت إلى بيته و هو غائب لم تعد نفقتها ، حتى تكتب إليه بذلك ، ليعود هو أو وكيله بقبضها .

و الفصل بينهما أن علة سقوط نفقة المرتدة الردة ، فإذا زالت زالت العلة ، و العلة في الناشز خروجها عن قبضته و امتناعها عليه ، فلا يعود النفقة حتى يعود إلى قبضته أو بأن تمكنه ردها إلى قبضته فلا يفعل ، فلماذا لم تعد نفقتها .

إذا تزوج مشرك و نثية أو مجوسية فدفع إليها مثلاً نفقة شهر ، ثم أسلم الزوج بعد الدخول بها وقف النكاح على انقضاء العدة ، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت

العدّة تبيّن أنّ الفسخ وقع يوم أسلم الزوج ، وإذا أسلمت قبل انقضاءها اجتمعا على النكاح .

و أمّا النفقة فلا نفقة لها مدّة مقامها على الشّرك ، لأنّها أسوء حالاً من الناشز و أمّا الرجوع فيما عجله لها من النفقة ينظر فيه ، فان كان سلّم إليها مطلقاً من غير شرط أنّها نفقتها في المستقبل ، لم يكن له الرجوع ، لأنّ الظاهر أنّه تطوّع ، فان كان شرط أنّه نفقتها في المستقبل كان له الرجوع فيها .

و جرى مجرى من عجل زكاته إلى فقير فحال الحول وقد هلك ماله ، فهل له أن يرجع ؟ فينظر فيه ، فان كان قد أطلق لم يرجع ، وإن قال هذه زكاتي عجلتها رجوع و منهم من قال إنّ له أن يرجع و إن دفعه مطلقاً كما لو شرط .

و الفصل بينه وبين الزّكاة أنّه إذا لم يكن شرط ، فان قال هذه زكاتي ، فالظاهر أنّه دفع إليه ما قد كان وجب عليه ، و إن قال صدقتي فالصدقة تنقسم إلى فرض و نفل فان كان فرضاً لم يرجع ، و إن كان تطوّعاً ففيه صلة و هبة ليس له الرجوع فيها ، فلهذا لم يكن له الرجوع في الزّكاة إذا كانت مطلقة بكلّ حال .

و ليس كذلك النفقة لأنّه إن كان هذا نفقة فالظاهر أنّها لما يأتي ، و إنّما سكت حين الدفع ، فالقول قوله في حكم الدفع كمن دفع إلى رجل مالاً ثمّ اختلفا فقال هو وديعة و قال المدفوع إليه هبة ، فالقول قول الدافع ، فثبت أنّ له الرجوع بكلّ حال ، و الذي يقتضى مذهبن أنّ له الرجوع بكلّ حال ، لأنّه إن كان هبة كان له الرجوع فيها .

فاذا تقرّر هذا فان أسلمت بعد انقضاء العدّة رجع عليها بجميع ما سلّم إليها بلا إشكال ، و إن أسلمت قبل انقضاء العدّة فلها النفقة من حين أسلمت لما يأتي ، فله أن يرجع بما قابل مدّة مقامها على الشّرك إلى حين أسلمت ، و منهم قال ليس له .

إذا تزوّج العبد القنّ و المدبّر و المكاتب فعلى كلّ واحد منهم نفقة زوجته للآية ، و يجب عليه ذلك إذا وجد التمكين التامّ منها و التخلية الكاملة فان كانت حرّة بأن تسلّم نفسها إليه على الاطلاق و إن كانت أمة بأن يؤويها سيدها معه ليلاً و نهاراً .

فإذا وجد هذا وجبت النفقة كالحرّة تحت الحرّة سواء ، ولا يلزمه إلا نفقة المعسر سواء كانت موسرة أو معسرة ، حرّة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو كافرة ، لأنّ الاعتبار بزوجها وزوجها أسوء حالاً من المعسر لأنّ المعسر قد يملك شيئاً ويصحّ أن يملك شيئاً ، والعبد لا يملك شيئاً بوجد .

و أما أين تجب ؟ فلا يخلو العبد من أحد أمرين إما أن يكون مكتسباً أو غير مكتسب ، فان كان مكتسباً فالنفقة في كسبه ، و يكون إذن السيّد في التزويج إذناً في تعلق نفقة الزوجة بكسبه .

ثمّ ينظر فان كان كسبه وفق ما عليه ، فلا كلام ، وإن كان أكثر كان الفاضل لسيّده ، وإن كان دونه أنفق قدر كسبه ، و ما الذي يصنع بالتمام ؟ يأتي الكلام عليه . هذا إذا كان مكتسباً فأماً إذا لم يكن مكتسباً فالحكم في كلّ النفقة ههنا وفيما ذكرناه واحد ، و قال قوم يتعلّق برقبته لأنّ الوطى في النكاح بمنزلة الجناية ، ومنهم من قال يتعلّق بذمّته لأنّه حقّ ذمّته باختياره من له الحقّ ، فكان في ذمّته كالقرض ، و الأوّل أليق بمذهبننا .

فمن قال يتعلّق برقبته على ما اخترناه قال إن أمكن أن يباع منه كلّ يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل ، فان لم يمكن بيع كلّه كما قيل في الجناية و وقف ثمنه ينفق عليها فيه ، وقد انتقل بذلك سيّده عند إلى سيّد آخر .

و من قال يتعلّق بذمّته ، قال : قيل لها زوجك فقير لا مال له ، فان اخترت أن تقيمي معه حتّى يجد ، و إلاّ فاذهبي إلى الحاكم ليفسخ النكاح ، فانّ العسرة يفسخ بها النكاح عندهم ، وعندنا لا يفسخ غير أنّ هذا تسقط عنّا .

و متى أراد السيّد أن يسافر به و يستخدمه لم يكن له ذلك ، لأنّه يقطعه عن كسبه ، و يضرّ به و بزوجته ، و إن قال السيّد أنا أضمن ما عليه ، فان كان كسبه وفق ما عليه فعلى سيّده القيام به لها ، و إن كان أكثر من النفقة ضمن قدر النفقة ، و كان الفاضل له ، و إن كان كسبه دون النفقة لزمه تمام النفقة عندنا ، و قال بعضهم ليس يلزمه ذلك ، لأنّه إنّما عطّل عليه قدر الكسب فليس عليه أكثر منه .



إذا تزوج العبد بحرّة ملك ثلاث تطليقات ، وإن تزوج بأمة ملك تطليقتين عندنا ، وقال قوم يملك طليقتين فإن طلقها طليقة بعد الدخول فلها النفقة ، لأنّها رجعية وهي في معنى الزوجات ، فإن طلقها أخرى كان مثل ذلك عندنا ، فإن طلقها ثالثة فقد بانت منه ، وعند المخالف تبين بالثانية على كل حال .

فإذا بانت فان كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً ، فمن قال إن النفقة لأجل الحمل لها ، قال هي لها عليه ، لأنّ العبد ينفق على زوجته ، ومن قال للحمل قال لا نفقة عليه ، لأنّ العبد لا يجب عليه نفقة ذوى أرحامه ، وقد مضى أنّ على مذهبن أنّ النفقة للحمل ، فعلى هذا النفقة عليه ، وإن قلنا إنّ عليه النفقة لعموم الأخبار في أنّ الحامل لها النفقة ، كان قوياً .

فأما من كان نصفه حرّاً و نصفه عبداً فنصف كسبه له بما فيه من الحرّية ، و نصفه لسيّده بما فيه من الرق ، و نصف نفقته على نفسه ، و نصفها على سيّده ، فإذا تزوج فعليه نفقة زوجته ، فيكون ما وجب عليه منها لما فيه من الحرّية في ذمّته ، وما وجب عليه منها بما فيه من الرق في كسبه .

فعلى هذا فإنّ عليه بما فيه من الرق نصف نفقة المعسر ، و بما فيه من الحرّية ينظر فيه ، فإن كان معسراً أنفق نفقة المعسر ، و إن كان موسراً بما فيه من الحرّية كأن ملك مالاً باكتساب أو غيره ، فانه ينفق بما فيه من الرق نصف نفقة المعسر ، و بما فيه من الحرّية نصف نفقة الموسر ، و قال قوم ينفق نفقة المعسر على كل حال ، ولو ملك ألف دينار ، والأوّل أقوى .

إذا أعسر الرّجل بنفقة زوجته فلم يقدر عليها بوجه ، كان على المرأة الصبر إلى أن يوسّع الله تعالى عليه لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »<sup>(١)</sup> و ذلك عامٌ ولا يفسخ عليه الحاكم ، و إن طالبت المرأة بذلك ، هذا عندنا منصوص .

و قال المخالف هي بالخيار بين أن تصبر حتى إذا أيسر استوفت منه ما اجتمع لها ، و بين أن يختار الفسخ فيفسخ الحاكم بينهما ، و هكذا إذا اعتبرنا بالصدّاق قبل

الدخول ، فالاعسار عيب ، لزوجه الفسخ ، وعندنا ليس هذا كذلك على ما قلناه و فيه خلاف .

والكلام في الكسوة مثل الكلام في النفقة ، و كذلك الأدم ، و عندهم يفسخ به و عندنا لا يفسخ ، فأما نفقة الخادم بلا خلاف أنه لا يفسخ به .

إذا كان يقدر على نفقتها يوماً بيوم ، و هذا الكسب قدر الواجب لها فلا خيار لها ، لأنَّ القدر الواجب قادر عليه و إن قدر على نفقة يوم و يوم لا ، فلها الخيار وهذا يسقط عنها .

فأما إن كان موسراً بالنفقة ، فمنعها مع القدرة ، كلفه الحاكم الانفاق عليها فان لم يفعل أجبره على ذلك ، فان أبى حبسه أبداً حتى ينفق عليها ، ولا خيار لها ، و إن غاب عنها و هو موسر غيبة معروفة أو منقطعة فلا خيار ، و إن بقيت بلا نفقة فلا خلاف لأجل الإعسار و هذا غير معلوم .

و تعذر النفقة يكون لأمرين أحدهما إعسار عدم ، و الثاني تعذر تأخير مثل أن كان صانعاً لعمل لا يفرغ منه إلا في كل ثلاث ، كصنعة التكمك وغيرها ، و يكون قدر نفقته في الثلاث فانه لا خيار لها بلا خلاف ، لأنه ليس عليها كبير ضرر ، و لأنه غير معسر و إنما يتأخر عنها إلى وقت فان كان التعذر لعدم لا يقدر على نفقتها بحال فلها الخيار عندهم ، و هل هو على الفور أو على التراخي ؟ على قولين أحدهما يؤجل ثلاثاً ، و الثاني لا يؤجل ، بل لها الفسخ في الحال :

فمن قال لها الفسخ في الحال فلا كلام و من قال يمهل ثلاثاً قال : لها أن تبرز في حوائجها مدة المهلة ، لأنَّ النفقة في مقابلة التمكين ، فاذا أعوزت كان لها أن تظهر في حوائجها ، هذا إذا فعل مرة أو مرتين ، فاذا تكررت منه ذلك ثلاث مرات كلف الفسخ بكل حال .

و أما إذا أعسر عن نفقة خادمها لم يكن لها خيار الفسخ بحال .

وأما إذا أعسر بالصداق لم يخل من أحد أمرين ، إما أن يعسر قبل الدخول أو بعده

فان كان قبل الدخول كان لها الخيار عندهم ، و قد قلنا إنه ليس لها ذلك بحال ، و إن

كان بعد الدخول عندنا كذلك ، ومن قال لا خيار لها مثل ما قلناه و هو الأقوى عندهم و الثاني لها الخيار .

فمن قال لا خيار فلا كلام ، و من قال لها ذلك في موضع قال : إن اختارت الفسخ فذلك و إن اختارت المقام معه سقط خيارها ، فان رجعت في الخيار لم يكن ذلك لها لأنَّ الصِّدَاق لا يجب إلا دفعة واحدة ، فاذا رضيت باعوازه بعد البيئنة سقط خيارها و ليس كذلك النفقة لأنَّها تجب يوماً فيوماً فاذا رضيت باعساره يوماً لم يسقط فيما يجب في يوم آخر .

و إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته كان لها الخيار عندهم على ما مضى فان اختارت فراقه فلا كلام ، و إن اختارت المقام لم يسقط خيارها مع بقاء إعساره .  
إذا تزوجت و كان معسراً لا شيء معه مع العلم بحاله ، فوجدته على الوجه الذي عرفته كان لها الخيار عندهم ، و عندنا لا خيار لها .

إذا تزوج بامرأة على صداق معلوم سمَّاه لها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان معسراً به كان لها الخيار عندهم ، فان اختارت فراقه فلا كلام و إن اختارت المقام معه سقط خيار الفسخ ، لكن لها أن تمنع من تسليم نفسها إليه حتى يسلم الصِّدَاق ، لأنَّ إسقاط الخيار ليس بالرِّضا بتسليم نفسها إليه .

و إن كان موسراً بالصِّدَاق و قال لست أدفع الصِّدَاق ، قلنا له ولا تدفع نفسها . فان قال كل واحد منهما استأتم ما عليّ حتى أتسلم ما أستحقّه قال قوم يوقف ، وأيّهما سلّم ما عليه أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، و قال آخرون يجبر الزوج على تسليم المهر فاذا حصل عند عدل أجبرت هي على تسليم نفسها ، فاذا دخل بها سلّم العدل إليها و هذا هو الأقوى عندي .

ولا يمكن أن يقال تجبر على تسليم نفسها أو لا لأننا متى فعلنا هذا ربما هلك البدل ، و يفارق البيع لأننا يمكننا أن نحجر عليه في هذا و في كلِّ ماله و ههنا قبضه هو الائتلاف ، فلهذا لم يصحّ هذا .

إذا أعسر بكسوتها لم يكن لها الخيار عندنا مثل ما قلناه في النفقة ، و من قال

هناك لها الخيار قال هيينا الخيار ، لأنه لا يقوم البدن إلا بها كالنفقة ، وإن أعسر بالأدم فعندنا مثل ذلك ، وقال بعضهم لها الخيار ، وقال آخرون ليس لها ذلك ، وأما السكنى فلا خيار لها بلا خلاف ، لأنه غير مقصود في النكاح وإنما يقصد المهر والنفقة وإنه يقوم بدنها بلا سكنى .

المطلقة ضربان رجعية و باين ، فالرجعية لها النفقة لأنها في معنى الزوجات وإن كانت بايناً فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا ، وقال بعضهم لها سكنى بلا نفقة ، وقال بعضهم لها النفقة .

وأما النكاح المفسوخ فعلى ضربين : نكاح وقع مفسوخاً ، و نكاح وقع صحيحاً ثم فسخ ، فأما ما كان مفسوخاً مثل نكاح الشغار عندنا ، و عندهم مثل المتعة و النكاح بلا ولي و شاهدين ، فلها بالعقد مهر المثل ، لأنها معاوضة فاسدة فلم يجب فيها المسمى كالبيع الفاسد ، وأما النفقة فلا يجب لها ، وإن مكنت من نفسها التمكين الكامل ، لأنها في مقابلة التمكين المستحق الواجب عليها ، ويفرق بينهما ولا يقر أن على فرج حرام . فإذا فرق بينهما لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبله انصرفت ولا شيء لها بوجه ، وإن كان بعد الدخول فعليها العدة من حين فرق بينهما في المكان ، ولها المهر ، ويكون مهر المثل عند المخالف ، لأنه وجب عن نكاح فاسد .

وعندنا أنه إن لم يسم فمهر المثل ، فإن كان مسمى لزمه ما سمي ، وأما السكنى فلا يجب لها لأنها لحرمة النكاح ولا نكاح هينا وكذلك لا نفقة لها بعد الفرق إذا كانت حايلاً وإن كانت حاملاً فلها النفقة عندنا لعموم الأخبار ، و من قال إن النفقة للحمل قال: فهنا النفقة ، لأنه ولده ، و من قال النفقة للحامل ، قال لا نفقة هينا ، لأن النفقة يستند إلى نكاح له حرمة ولا حرمة هيينا ، إذا وقع فاسداً .

فأما إن وقع صحيحاً ثم فسخ بالعيب لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبله فلا نفقة ولا سكنى ولا مهر ، ولا فرق بين أن يكون العيب موجوداً حال العقد أو حدث بعده و أما إن كان قبله فلها مهر مثلها ، و سقط المسمى

عندهم وعندنا يثبت المسمى ويكون الحكم في العدة و السكنى و النفقة على ما فصلناه في النكاح المفسوخ من أصله .

وإن كان ليعيب حدث بعد الدخول، فإن المسمى يستقر لها عندنا وعندهم لأن الفسخ يستند إلى حال حدوث العيب و حدوثه بعد الوطي ، فالوطي حصل في نكاح صحيح ، و الحكم في السكنى و النفقة على ما فصلناه في النكاح المفسوخ .

وإذا بانث عن نكاح صحيح و كانت حاملاً فإها النفقة لقوله تعالى « و أنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »<sup>(١)</sup> و قال عليه وآله السلام لفاطمة بنت قيس و كانت مبتوتة لانفقة إلا أن تكونى حاملاً . وهل يجب لها أو للحمل ؟ على ما مضى .

و هل تحل لها يوم بيوم أو تبرحتى تضع قيل فيه قولان أحدهما يدفع إليها نفقة يوم بيوم و هو الأقوى عندى ، و الثانى لا يدفع إليها شيء حتى تضع ، فمن قال لا تعطى شيئاً قال يراعى فان بانث حائلاً فقد أصبت في المنع ، و إن بانث حاملاً أعطيت النفقة لما مضى .

ومن قال يدفع إليها يوماً بيوم على ما قلناه قال أريت القوابل فإذا شهدن بأنها حامل أطلق النفقة من حين الطلاق إلى حين الشهادة ، ثم لها يوماً بيوم حتى يتبين أمرها ، فان بانث حاملاً فقد استوفت حقها و إن بانث حايلاً فعليها ردُّ ما أخذت سواء قيل النفقة للحمل أو لها لأجل الحمل .

إذا قذف زوجته و هي حامل فعليها الحد إلا أن ينفيه باللعان ، فإذا لاعنها و نفى النسب سقط الحد و انتفى النسب ، و زالت الزوجية ، و حرمت على التأيد ، و هذه أحكام اللعان ، و عليها العدة ، و تنقض عدتها بالوضع ، و لا سكنى لها ، و عندهم لها ذلك و لا نفقة لها عندنا و عند بعضهم ، سواء قيل إن الحمل له النفقة أو لها بسببه لأن الحمل قد انتفى .

فان أكذب نفسه لحق النسب به و وجب الحد و عادت نفقتها في المستقبل حتى تضع و لها أن ترجع بقدر ما انقطعت النفقة عنها لأنها إنما انقطعت لا نقطاع النسب

فان عاد النسب عادت النفقة .

هذا إذا قذف زوجته ولا عنها فأما إن طلقها و أبانها ثم ظهر بها حمل فقذفها ونفاه فهل يصح اللعان على نفى الحمل بعد البيئونة ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يصح وهو الصحيح عندنا ، والآخر لا يصح .

فمن قال يصح فنفاه وقع التحريم المؤبد ، و سقطت نفقتها لانقضاء الحمل ، فان أكذب نفسه ههنا عاد النسب وعادت النفقة التي قطعها عن نفسه من حين اللعان إلى حين التكذيب وهكذا إن وضعته ثم أكذب نفسه ، فعليه نفقتها زمان العدة ، و أجرة حضانتها لأنه قد بان أنه كان واجباً عليه ، و بجلته أن كل ما سقط باللعان يعود با كذاب نفسه .

إذا أبانها بالخلع أو الطلقة الثالثة ، فقد قلنا لا نفقة لها فان ظهر بها حمل فلها النفقة سواء قيل إن النفقة لها أو للحمل ، و عليه أن ينفق يوماً بيوم .

و في الناس من قال يصبر حتى تضع ، فان أنفق عليها ثم بان أنها حائل أو أتت بولد لا يمكن أن يكون منه ، بان أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل من حين الطلاق رجع عليها بما أنفق ، و فيهم من قال لا يرجع .

إذا كان الطلاق رجعياً أنفق عليها ، و إن كانت حايلاً ، لأنها في معنى الزوجات ، فان ظهرت أمارات الحمل لكنها كانت تحيض و تطهر ، و قيل إنه حيض أودم فساد فاذا أنفق عليها ههنا على الظاهر فان عدتها منه بوضع الحمل ولا يخلو من أحد أمرين إما أن تبين حايلاً أو حاملاً :

فان بانت حايلاً فان كانت رجعيماً فلم تقر بثلاث حيض أو كان حيضاً فيطول و يقصر ، لم يجعل لها إلا الأقصر لأنه اليقين ، و يطرح الشك فيقال لها إذا بانت حايلاً إنما لك من النفقة مدة العدة ، و هي ثلاثة أقرأء ، أخريتنا عن المدة التي انقضت الأقرأء فيها :

فاذا كلفت هذا ففيه اربع مسائل :

إحداها قالت أنا أعرف العادة في الطهر و الحيض ، و أعرف المدة ، و هي كذا و كذا ، فالقول قولها ، و لها النفقة طول هذه المدة ، و ترد ما بعد ذلك .

الثانية قالت أعرف العادة و هي التقدير أحيض سبعا فأطهر ثلاثاً و عشرين يوماً و لست أعرف مدّة الانقضاء قلنا ، فلا يضرنا ذلك ، و يرجع إلى العادة فيحسبها ، فإذا انقضت ثلاثة أقرأ فلك النفقة فيها ، و عليك ردّها بعدها .

الثالثة قالت عادتي يختلف: يطول الحيض تارة و يقصر أخرى ، و كذلك الطهر غير أنني لا أعرف الأقرأ بأيّ العادتين انقضت فههنا يجعل العدة على الأقصر ، لأنّه اليقين و يطرح الشكّ .

الرابعة قالت عادتي يختلف و لست أعرف صورة الاختلاف ولا أعرف مدّة الانقضاء ، يجعل عدتها هاهنا أقلّ ما يمكن أن تنقضى فيه ثلاثة أقرأ ، لأنّه اليقين و يطرح الشكّ .

هذا الكلام إذا بانت حائلاً فأما إذا بانت حاملاً فإن أنت به لمدة يمكن أن يكون منه ، فالولد يلحق به و النفقة ثابتة لها إلى حين الوضع ، و إن أنت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين الطلاق قيل فيه قولان :

أحدهما يلحق به هذه المدّة و قدر العدة و هو الصحيح عندنا ، لأنّ الطلاق رجعي فعلى هذا إنفاقه بحقّها ولا يرجع بشيء ، وعليه أجرة حضانتها من حين الوضع . و القول الثاني لا يلحق به ، و يكون منتفياً عنه بلا لعان ، و لا ينقض عدتها به عنه لأنّه لا يمكن أن يكون منه ، فعلى هذا تكون عدتها بالأقرأ .

فيقال هذا الولد ممن ؟ فان قالت عن وطى شبهة نظرت ، فان قالت وطئني غير الزوج بشبهة قيل متى كان الوطى ؟ فان قالت بعد انقضاء الأقرأ ، قلنا فلك النفقة إلى حين انقضائها و عليك ردّها الفضل .

و إن قالت الوطى بعد مضى قرعين قلنا فلك نفقة القرعين ، و لا شيء لك لمدة الحمل ، و عليك أن تأتي بالقرء الثالث بعد الوضع ، و لك نفقته .

فان قالت الوطى عقيب الطلاق قلنا فعدتكم منه ثلاثة أقرأ بعد الوضع فلا نفقة لك مدّة الحمل فعليك ردّها و لك النفقة مدّة الأقرأ بعد الوضع .

هذا إذا كان الواطى غير الزوج ، فأما إن قالت : الزوج هو الواطى و طئني في

العدّة ، أو قالت راجعني ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف قلنا لها عليك أن تبيّني متى وطئت ؟

فان قالت: وطئت بعد انقضاء العدّة ، فقد اعترفت بأنّ العدّة ثلاثة أقراء متّصلة بالطلاق ، قلنا فقد ثبت لها النفقة هذه المدّة ، وعليها ردّها بعدها ، وإن قالت وطئت عقيب الطلاق قلنا له فالأقراء بعد الوضع فلها النفقة مدّة الأقراء و تردّها ما أنفق عليها حال الحمل .

و قال بعضهم إنّ عدّها ينقضى بالوضع من هذا الحمل ، لأنّه ولد يمكن أن يكون منه فانقضت به عدّها كولد الذي ينفيه باللّعان ، هذا في حقّها و أمّا في حقّه فانّ عدّها تنقضى في أقلّ ما يمكن أن يمضى فيه ثلاثة أقراء لأنّه اليقين فلا يجب عليه نفقة أكثر من ذلك ، فقبلنا قولها في حقّها و أنّها بعد في العدّة ، ولم يقبل قولها في وجوب النفقة عليه و هذا هو الأقوى .

قد ثبت أنّه إذا طلقها طلاقاً بايناً فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً فلها النفقة ، و لمن تجب النفقة ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما النفقة لها لأجل الحمل و هو أصحّها عند المخالف .

و الثاني النفقة للحمل و هو أقواهما عندى ، بدليل أنّها لو كانت حائلاً لانفقت لها ، و إذا كانت حاملاً وجبت النفقة ، فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ، ثبت أنّ النفقة له كالزوجة لها النفقة مادامت زوجة ، فإذا زالت الزوجة فلا نفقة لها ، فكانت النفقة لأجل الزوجة .

ولأنّه لما كانت النفقة له إذا كان منفصلاً فكذلك إذا كان متّصلاً ولأنّ أصحابنا رووا أنّه ينفق عليها من مال الحمل ، فدلّ على أنّه لا يجب لها .

و من خالف قال : لو كانت النفقة لأجل الحمل لوجب نفقته دون نفقتها<sup>(١)</sup> و لما كان نفقتها مقدّرة بحال الزوج فيجب عليه بقدره ، و نفقة الأقارب غير مقدّرة ، دلّ

(١) و هذا لا يرد ، فان رزق الولد انما هو دم امها يجرى عليه من سرته ، و هذا الدم

انما يتولد بالنفقة عليها ، فكأن بطن أمها مكينة أو مطبخ لرزق الولد .



على أنه لها ، لأن نفقة الأقارب على الكفاية .

و أيضاً فلو كان لآجل الحمل لوجب على الجد كما لو كان منفصلاً ، فلماً ثبت أنها لاتجب عليه ، ثبت ما قلناه . و أيضاً فلو كانت نفقة الولد لوجب أن يسقط بيسار الولد ، وهو إذا ورث أو أوصى له بشيء فقبله أبوه ، فلما لم تسقط بيساره ثبت أنها ليست نفقة الولد .

و عندنا تسقط بيساره ويقضى المذهب أنها يجب على الجد فيخالف في جميع ما قالوه و فائدة الخلاف أشياء :

منها إذا تزوج حر بأمه فأبانها وهي حامل ، فمن قال للحمل لم تجب على والده ، بل تجب على سيده وهو سيّد الأمة و من قال لها لآجله كانت على زوجها .  
و منها إذا تزوج عبد بأمه فأبانها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل ، كان على سيّد الولد ، دون والده ، لأن العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه ، و من قال لها لآجله قال النفقة عليه في كسبه .

و منها إذا تزوج عبد بحرّة فأبانها و كانت حاملاً فمن قال النفقة للحمل ، قال تجب على الزوجة لأنه ولد حرّة و أبوه مملوك ، و من قال لها لآجله قال لا يكون في كسبه .

و منها إذا كان النكاح فاسداً و الزوج حرّ فمن قال لها قال لا نفقة لأن النفقة لمن كانت معتدّة عن نكاح له حرمة ، ولا حرمة له ، و من قال للحمل فعليه النفقة لأنها نفقة ولده ، ولا فصل بين النكاح الصحيح و الفاسد في حقوق النسب و ثبوته .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في النفقة على الاقارب ﴾

الذي ثبت له النفقة بنص الكتاب الولد لقوله تعالى « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق »<sup>(١)</sup> يعنى خشية الفقر ، فلولا أن عليه نفقته ما قتله خشية الفقر ، وقال تعالى : « لا تضاروا والدة بولدها ولا مولود له بولده »<sup>(٢)</sup> فمنع من الإضرار به ، وقال تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »<sup>(٣)</sup> وأراد به المطلقات دون الزوجات ، بدلالة أنه أوجب الأجرة بشرط الرضاع وهذه صفة المطلقة ، لأن الزوجة لا يستحق الأجرة بشرط الرضاع ، ولأنه سماه أجرة ، والنفقة لا تسمى بذلك .

وروي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال له : معي دينار ، فقال أنفقه على نفسك ، قال معي آخر قال أنفقه على ولدك ، فأمره بالإففاق على الولد ، وحدث هناد بن سعيد قال : قال له : « خذ ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

فاذا ثبت ذلك فالكلام في فصلين في صفة الولد الذي يستحق النفقة ، و صفة الوالد الذي يجب عليه الإففاق .

فأما صفة الولد فإن يكون أو لا معسراً ثم يكون ناقص الخلق أو ناقص الأحكام أو ناقص الأحكام والخلقة .

فأما ناقص الخلقة ، فالضرب أو المعضوب<sup>(٤)</sup> الزمن ، وأما ناقص الأحكام فالولد الصغير لأنه لا حكم لكلامه ، والقلم لا يجري عليه ، وأما ناقص الأحكام والخلقة

(١) أسرى : ٣١ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) الطلاق : ٤ .

(٤) المعضوب الضعيف ، والمخبول الزمن الذي لا حراك به ، كأن الزمانة عضبه و

منعته عن الحركة .

معاً فالكبير الضير المجنون فإنه ناقص الأمرين معاً فهذه صفة الولد الذي يجب على والده النفقة عليه .

و أما صفة الوالد الذي يجب عليه النفقة على ولده ، فهو الذي يقدر على نفقة ولده في الفضل عن قوت يومه ، فإذا قدر على ذلك المال في يده أو قدر على كسب فعليده الأناق .

وإنما قلنا إنه في الفضل عن كفاية يومه ، لأن النبي ﷺ قال للسائل أنفقه على نفسك ، فقدّمه على ولده ، وقال ﷺ ابدأ بنفسك ثم بمن تعول .

وإنما قلنا إنه إذا كان قادراً على الكسب يلزمه أن يكتسب وينفق عليه ، هو أن القدرة على الكسب بمنزلة المال في يده ، لما روى أن رجلين أتيا النبي ﷺ فسألاه من الصدقة ، فقال أعطيكما بعد أن أعلكما أن لاحظ فيها لغني ولا تقوى مكتسب ، فأجراه مجرى الغني في المنع من أخذ الزكاة .

فإذا ثبت من يجب له وعليه ، فالكلام بعد هذا في الترتيب وجملة أن نفقته على والده إن كان موسراً ، وإن لم يكن له والد أو كان وكان معسراً فعلي جدّه ، فإن لم يكن جدّه أو كان معسراً فعلي أبي الجد ، وعلى هذا بدأ . وقال بعضهم لا يجب على الجد . فإن لم يكن له أب ولا جد ، أو كانا وكانا معسرين فنفقته على أمّه ، وقال بعضهم لا يجب عليها .

وكلّ جدّة وإن علت ، فكلام إذا لم يكن دونها جدّة ، أو كانت لكنّها معسرة مثل ما قلناه في الأب .

هذا إذا لم يكن من شقّ الأمّ إلا هؤلاء فأما إن كان في شقّ الأمّ غير هؤلاء وهو أبو الأمّ ، وأمّ أبي الأمّ ، ومن جرى هذا المجرى فهم من أهل الأناق في الجملة لأنّ النفقة تجب بالقرابة فقط على من وقع اسم الأب عليه حقيقة أو مجازاً أو على من وقع عليه اسم الجدّ حقيقة أو مجازاً كالعتق بالملك بلا خلاف ، وكالشهادة والقصاص على خلاف فيه ، فأما ترتيب المستحقين فالكلام عليه يأتي .

إذا كان له أب وأمّ فالنفقة على الأب دون الأمّ ، فإن كان له أمّ وجدّ أبواب

وإن علا ، فالنفقة على الجدِّ دون الأم ، و قال بعضهم النفقة بينهما على الأمِّ الثالث و على الجدِّ الثلثان كالميراث عنده .

فإذا اجتمع أبو أمِّ و أمُّ أمِّ فهما سواء ، لأنَّهما تساويا في الدرجة ، وكذلك إذا كان له أمُّ ام و أبو أمِّ أمِّ فهما سواء .

فإن اجتمع أمُّ أمِّ و أمُّ أب ، أو أبو أمِّ و أمُّ أب فهما سواء عندنا لتساويهما في الدرجة ، و قال بعضهم أمُّ الأب أولى ، لأنَّها تدلى بعصبته .

وبهئله أنه متى اجتمع اثنان ينفق كلُّ واحد منهما إذا تفرَّد ، لم يخل من ثلاثة أحوال إمَّا أن يكونا من قبل الأب أو من قبل الأمِّ أو منهما .

فإن كانا من قبل الأب نظرت ، فإن اشتركا في التعصيب فلا يكونان أبداً على درجة ولا بدُّ أن يكون أحدهما أقرب و الأقرب أولى .

وإن تساويا في القرب و انفرد أحدهما بالتعصيب ، مثل أمِّ أب و أبي أب فالعصبة أولى فإن كان الذي له العصبة أبعدهما فهو أولى عندهم ، ولو بعد بمائة درجة و عندنا أن الأقرب أولى .

وإن لم يكن لأحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبته ، فإن كانا على درجه واحدة فهما سواء و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى بلا خلاف ، و إن لم يكن أحدهما عصبة لكن أحدهما يدلي بعصبة ، مثل أمِّ أمِّ أب و أمِّ أبي أبي أب فهما سواء عندنا و قال بعضهم من يدلي بعصبته أولى .

فإن كانا من قبل الأمِّ معاً نظرت ، فإن كانا على درجة فهما سواء ، و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو ذكراً و أنثى لأنَّ الكلَّ من نوى الأرحام .

وإن كانا من الشقِّين معاً فإن كان أحدهما عصبة فهو أولى عندهم ، و إن بعد و عندنا هما سواء والأقرب أولى .

وإن لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فإن كانا على درجة فهما سواء ، و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى ، مثل أمِّ أمِّ أمِّ ، و أمِّ أمِّ أب ، فإن كان أحدهما

يدلي بعصبته فان كانا على درجة واحدة مثل أم أم وأم وأب فهما سواء عندنا ، وقال بعضهم أم الأب أولى ، وإن اختلفا في الدرجة فالأقرب أولى مثل أم وأم وأب أو أم أم وأم أبي أب فالأقرب أولى .

هذا إذا لم يكن للولد مال فأما إذا كان له مال فنفتقهم من أموالهم ، ولا يجب نفقتهم على الغير .

وأما وجوب نفقة الوالد على ولده فعلى الولدان ينفق على والده في الجملة لقوله تعالى « و صاحبهما في الدنيا معروفاً »<sup>(١)</sup> و لقوله عَلَيْكَ أَنْفَقَهُ عَلَى والدك في الخبر الذي تقدم .

وروى محمد بن المنكدر عن جابر قال : جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال : يا رسول الله إن لي مالاً و عيالاً ، و لأبي مال و عيال و يريد أن يأخذ مالي ، فقال : أنت و مالك لأبيك .

و روى أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ، و إن ولده من كسبه .

و روى عنه عليه السلام أن أولادكم هبة من الله لكم « يهب لمن يشاء إناثاً و يهب لمن يشاء الذكور »<sup>(٢)</sup> و أموالهم لكم إذا احتجتم إليها .

فاذا ثبت هذا فعليه أن ينفق على والده و على جدّه و إن علا ، و قال بعضهم لا ينفق على جدّه ، و عليه أن ينفق على أمّه و أمهاتها ، و إن علون ، و قال بعضهم لا يجب عليه أن ينفق على أمّه .

فاذا ثبت فالكلام في صفة من يجب له وعليه ، فأما من يجب عليه ، فانها يجب في الفاضل عن قوت يومه و ليلته ، و صفة من يجب له فأن يكون فقيراً ناقص الأحكام أو الخلقه أوهما .

فناقص الأحكام : المجنون . والخلقة : الزمانة ، وهما : أن يكون مجنوناً زمناً ، فمتى حصل هذه الصفة وجبت نفقته على ولده ، و إن كان كامل الأحكام و الخلقه معاً لكنه

(١) لقمان : ١٥ .

(٢) الشورى : ٥٠ .

فقير قيل فيه قولان : قال قوم لا ينفق ، والثاني يجب عليه أن ينفق وهو الصحيح عندنا .

وأما الولد إذا كان كامل الأحكام والخلة و كان معسراً قال قوم يجب عليه نفقته ، وهو الأقوى عندى ، وقال آخرون لا يجب .

فأما إعفاهه فلا يجب عندنا ، سواء كان ناقص الأحكام أو الخلة معسراً كان أو موسراً ، وقال بعضهم إن كان معسراً ناقص الأحكام والخلة ، فعليه أن يعفه بعقد نكاح أو ملك يمين ، لقوله « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » وإن كان معسراً كامل الأحكام والخلة قال بعضهم يجب عليه إعفاهه ، وقال آخرون لا يجب .

إذا كان موسراً وأبواه معسرين ، فإن كان معه ما ينفق عليهما فعليه ذلك ، وإن لم يفضل عن كفايته إلا نفقة أحدهما قال بعضهم الأم أولى لقول النبي ﷺ للسائل: أمك ثلاث مرآت ، وقال في الرابعة أباك ، ولأنهما تساويا في الدرجة ، ولها مزية الحضنة والحمل والوضع .

وقال آخرون الأب أولى لأنه انفرد بالتعصيب ، وقال قوم هما سواء وهو الصحيح عندنا ، فيكون المفاضل بينهما .

إن كان موسراً وله أب وابن معسرين ، فإن فضل ما يكفيهما أنفق عليهما ، وإن لم يفضل إلا ما يكفي أحدهما ، فإن كان الابن ناقص الأحكام والخلة (١) ولا حركة به لتحصيل شيء كان أحق من الأب ، لأن الأب يحتال ، وهذا طفل لا حيلة له . فإن كان الابن مراهقاً كامل الخلة ناقص الأحكام ، والأب كامل الأحكام ناقص الخلة ، قال قوم الولد أحق به ، لأن نفقته تثبت بالنص و نفقة الأب بالاجتهاد ، وقال آخرون الأب أحق بها لأن حرمة أقوى ، بدلالة أنه لا يقاد بدو يقوى في نفسى أنهما سواء .

وإن كان موسراً وله أب وجد : أبواب معسرين ، أو ابن وابن ابن معسرين فإن فضل ما يكفي الكل أنفق عليهم ، وإن فضل ما يكفي واحداً منهم قال قوم الابن أولى

(١) فى النسخ : ناقص الاحكام والحكم بصفة نصفه .

من ابن الابن لأنه أقرب ، وهكذا الأب والجد وهو الصحيح عندي و قال آخرون هما سواء .

فأما إذا كان معسراً و له ابن و أب موسران ، قال قوم نفقته على أبيه دون ابنه لأنه إنفاق على ولد ، و قال آخرون هما سواء لأنهما تساويا في القرابة و التعصيب و الرحم و هو الصحيح عندي .

إذا كان موسراً و له زوجة و من ذوي الارحام من تجب عليه نفقته ، فإن فضل ما يكفي الكل أنفق على الكل ، و إن فضل ما يكفي أحدهم فالزوجة أحق ، لأن نفقتها على سبيل المعاوضة ، و نفقة ذوي الأرحام مواسة ، و المعاوضة أقوى بدلالة أنها تستحق مع يسارها و إعسارها ، و الوالد إذا كان موسراً لا نفقة له ، و تستحق مع يسار الزوج و إعساره و الولد لا نفقة له على أب معسر .

و جملته أن كل سبب يجب به الانفاق من زوجية و نسب و ملك يمين ، فأنما نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاهه ، لأن وجوبها بالقرابة و الرحم و يفارق الميراث لأنه استحق بالقرابة و الموااة ، و اختلاف الدين يقطع الموااة .

نفقة الغير على الغير بحق النسب عندنا مقصورة على الأب و إنعلا ، و الأم و إن علت اجتماعاً أو انفردا ، و كذلك على الولد و ولد الولد و إن تزوا ، فالنفقة تقف على هذين العمودين و فيه خلاف ذكرناه و روى في بعض أخبارنا أنه ينفق على من يرثه إذا لم يكن غيره و ذلك على الاستحباب .

و نفقة الأقارب تجب يوماً بيوم ، فان فات ذلك اليوم قبل الدفع سقطت و نفقة الزوج يستحق أيضاً يوم بيوم فان مضى الزمان استقرت لما مضى .

و الفصل بينهما أن نفقة الزوجات تجب على وجه المعاوضة ، و نفقة الأقارب على وجه الموااة .

فاذا ثبت هذا فاستقر عليه نفقتها أو كان لها عليه دين أو وجبت نفقة يومها و نفقة القرابة يومه يقال له أنفق ، فان أنفق و إلا كلفه السلطان فان أبي حبسه ، فان أبي عزّره فان أبي فالحكم فيه في هذه المسئلة و فيه إن كان غائباً هارباً سواء .

فالسُّلطان ينظر فيما عليه وفيما هو ماله الآن ، فان كان من جنس الدين قضاء منه ، و إن كان من غير جنسه ، فان كان له عقار وغيره باع عليه غير العقار في دينه ، فان لم يكن له غير العقار باع فيه العقار ، و صرف ثمنه إلى ما هو عليه وفيه خلاف . و إذا كان عليه نفقة زوجة من الطعام و الادام و الكسوة ، و كان له عليها دين من جنس ما لها عليه ، فأراد أن يحتسب ما وجب لها عليه بما وجب له عليها لم يخل من أحد أمرين : إما أن تكون موسرة أو معسرة .

فان كانت موسرة كان ذلك له ، لأنَّ من عليه الدين كان له أن يقضى دينه من أي أمواله شاء ، و هذا له مال في ذمتها ، فوجب أن يملك قضاء دينه منه . و إن كانت معسرة لم يكن ذلك له ، لأنه إنَّما يجب قضاء الدين في الفاضل عن قوته ، و هذا لا يفضل لها عن قوتها ، فليس عليها أن يجعله في الدين ، فاذا لم يكن عليها لم يكن له ذلك .

و لأنَّها إذا كانت معسرة فعليه أن تؤخرها إلى اليسار ، و إذا وجب الاظهار كان بمنزلة الدين المؤجل ، و من له دين إلى أجل و وجب عليه دين حال لم يكن له جعل الحال عليه بالمؤجل به .

ليس للرجل أن يجبر زوجته على إرضاع ولدها منه ، شريفة كانت أو مشروفة موسرة كانت أو معسرة ، دنيئة كانت أو نبيلة ، و فيه خلاف .

إذا ثبت أنَّها لا تجبر على ذلك فان تطوَّعت به كره له منعها منه ، لأنَّها أشفق عليه و أحنا و أرفق ، و تدرُّ عليه مالا تدرُّ عليه غيرها و يستمرى لبناها ما لا يستمرى لبن غيرها و قال بعضهم له منعها منه لأنَّ له منعها من كل ما يشغلها عنه و أثر في الاستمتاع بها من وطى و لمس و نظر إلا في أوقات العبادات ، و هو الأقوى عندي .

فأما إن امتنعت إلا بأجرة فاستأجرها لذلك كانت الاجارة باطلة و هكذا إن استأجرها لخدمته .

و إن آجرت نفسها لرضاع أو لخدمة بغير إذنه كانت باطلة و إنَّما لم يصحَّ أن تؤاجر نفسها من غيره لأنَّها عقدت على منافع لا يقدر على إيفائها ، فانَّ زوجها



قدمك الاستمتاع بهافي كل وقت وفي جميع الأزمان إلا ما وقع مستثنى بالعقد من أوقات الصيام والصلوة ، فإذا لم تقدر على إيفاء ما عقدت عليه كان العقد باطلاً .  
وإنما قلنا إنها إذا آجرت نفسها من زوجها لم يصح هو أنه يملك منعها من إيفاء ما وجب عليها بعقد ثانٍ ليستوفى ما وجب له عليها بعقد النكاح ، وكذلك من استأجر إنساناً شهراً بعينه لم يجز من ذلك الانسان أن يؤجر نفسه ذلك الشهر بعينه لاله ولغيره و أما إن تطوَّعت بارضاعه ورضى زوجها بذلك فلا يلزمه أن يزيد في نفقتها ، و قال قوم عليه ذلك و الأَوْلَى أقوى عندى لأنَّه لا دليل عليه .

إذا بانت زوجته منه و له منها ولد لم يكن له إجبارها على إرضاعه ولا على حضانتها إذا كان له دون سبع سنين ، لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهنَّ أجورهنَّ » (١) فردَّ الرضاع إليها ، و علقَّ الأجرة بشرط يوجب من جهتها ، و ما عليها لا يكون لها ، و قال تعالى « و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى » (٢) فلو لا أنَّ لها الامتناع ما وصفها بهذه الصفة .

فإذا ثبت أنَّها بالخيار نظرت ، فان امتنعت عليه ، فعليه أن يكتري من ترضعه لقوله تعالى « و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى » و إن أجابت إلى إرضاعه و طلبت الأجرة ففيه ثلث مسائل :

إما أن تطلب الأجرة المثل ولا يجد غيرها ، أو يجد غيرها بهذه الأجره ، و تطلب أكثر ، أو تطلب الأجرة مثلها و يجد غيرها متطوَّعة .

فان طلبت الأجرة مثلها و ليس هناك غيرها ، أو هناك غيرها بهذه الأجرة فهي أحقُّ لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهنَّ أجورهنَّ » .

فان طلبت أكثر من الأجرة مثلها والزَّوج يجد بأجرة المثل ، كان له نقله عنها ، لقوله تعالى « و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى » و لقوله « و إن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلاجحاح عليكم إذا سلَّمتم ما آتيتم بالمعروف » (٣) فأباح تعالى نقل الولد عنها إذا

(٢٠١) الطلاق : ٦ .

(٣) البقرة : ٢٣٣ .

سَلِمَ الأُجْرَةَ بالمعروف ولا موضع يجوز نقله إلى أُجْرَةِ المِثْلِ إِلاَّ إِذا طلبت أَكْثَرَ من أُجْرَةِ مِثْلِها .

وَأما إِذا رضيت بأُجْرَةِ مِثْلِها ، وهو يجد متطوِّعةً أَوْ بدون هذه الأُجْرَةِ قال قوم له ذلك ، ومنهم من قال ليس له ذلك ، والأول أقوى عندي .

فمن قال ليس له نقله سلم إليها و لها أُجْرَةُ المِثْلِ و من قال له نقله عنها إلى من يتطوِّع بذلك على ما قلناه نظرت فان صدَّقته في أَنَّهُ يجد متطوِّعةً نقله ولا كلام ، وإن كذَّبته فالقول قوله لأنَّها تريد شغل ذمِّته بايجاب الأُجْرَةِ لها عليه والأصل براءة الذمَّة .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ فى أن الأبوين أحقُّ بالولد ﴾

إذا بانت امرأة الرجل منه بطلاق أو فسخ أو خلع أو غير ذلك وهناك ولد فتنازعا لم يخل الولد من ثلاثة أحوال إما أن يكون طفلاً لا يميّز أو بالغا أو طفلاً يميّز ويعقل. فان كان طفلاً لا يميّز ولا يعقل ، فالأمُّ أحقُّ به من أبيه تربيته و تحضنه والنسفة على أبيه لما روى أن امرأة قالت يارسول الله إن ابني هذا كان بطنى له وعاء ، و نديى له سقاء وحجري له وطاء ، و إن أباه طلقنى و أراد أن ينتزعه منى ، فقال لها النبى ﷺ « أنت أحقُّ به ما لم تنكحى » .

فان كان الولد بالغاً رشيداً فلا حقٌّ لأحد الوالدين فيه ، والخيار إليه في المقام عند من شاء منهما ، والاتقال عنهما ، ذكرراً أو أنثى ، غير أنه يكره للبنت أن تفارق أمها حتى تتزوج وقال بعضهم ليس لها أن تفارق أمها حتى تتزوج و يدخل بها الزوج . و أما إن كان طفلاً بلغ حداً يميّز بين ضره و نفعه و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثمانى سنين فما فوقها إلى البلوغ ، فالذى رواه أصحابنا أنه إن كان ذكراً فالأب أحقُّ به ، و إن كانت أنثى فالأمُّ أحقُّ بها إلى أن تبلغ ما لم تتزوج و قال قوم تخيير بين أبويه فمن اختار سلم إليه .

و قال آخرون الأمُّ أحقُّ به ، حتى يبلغ إن كان ذكراً ، و إن كان أنثى حتى يتزوج و يدخل بها الزوج .

و قال قوم إن كانت جارية فأمها أحقُّ بها ما لم تتزوج ، و إن كان غلاماً فأمه أحقُّ به حتى يبلغ حداً يأكل و يشرب و يلبس بنفسه ، فتكون أحقُّ به .

و من قال بالتخير قال لا تخيير إلا بأربع شرائط و هو أن يكونا حريين مسلمين مأمونين مقيمين ، فأما إن كان أحدهما حرّاً و الآخر مملوكاً نظرت فان كانت أمه حرّة فهي أحقُّ به بغير تخيير ، و هكذا نقول لأنه مشغول بخدمة سيده ، و إن كان أبوه

حرّاً والامّ مملوكة فان كان الولد حرّاً فأبوه أحقّ به ، لأنّ امّه مشغولة بخدمة سيدها وإن كان مملوكاً فسيده أحقّ به ، وإن كان أحدهما مسلماً فاطسلم أحقّ به عندنا و عند أكثرهم و قال بعضهم بخير .

و إن كان أحدهما عدلاً و الآخر فاسقاً فالعدل أحقّ به بكلّ حال ، لأنّ الفاسق ربّما فتنه عن دينه ، و إن كان أحدهما مقيماً و الآخر منتقلاً فلا يخلو المسافة من أحد أمرين إمّا أن يقصر فيها الصلوة أو لا يقصر ، فان لم يقصر فالحكم فيها كالاقامة ، و إن كان يقصر فيها فالأب أحقّ به بكلّ حال .

و قال قوم إن كان المنتقل هو الأب فالأمّ أحقّ به ، و إن كانت الامّ منتقلة فان انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحقّ به ، و إن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحقّ به لأنّه في السواد يسقط تعليمه و تخريجه و هو قوی .

و من قال بالتخير فبلغ حدّ التخير فخير لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يختار أمّه أو أباه ، فان اختار أمّه نظرت ، فان كان الولد جارية كانت عندها ليلاً و نهاراً و لا يخرج نهاراً لأنّ تأديبها و تخريجها جوف البيت ، و إن كان غلاماً فأمّه أحقّ به ليلاً لأنّها تحفظه و تحضنه و أبوه أحقّ به نهاراً ليخرجه و يؤدّب به و يعلمه .

و إن اختار أباه فهو أحقّ به ليلاً و نهاراً لأنّه لو كان جارية فلا حاجة بها إلى الخروج ، و إن كان غلاماً فعنده يأوى ليلاً و يخرج إليه نهاراً و لا يمنع من الاجتماع مع أمّه ، لأنّ في ذلك قطع الرّحم و ذلك لا يجوز .

ثمّ ينظر فان كان ذكراً ذهب هو إلى أهله و زارها في كلّ أيام حتّى لا ينقطع الرّحم بينهما ، و إن كان جارية فانّ أمّها تأتيها زائرة لأنّ الجارية لم تخرج ، و الامّ قد اعتادت الخروج ، و إذا زارتها أمّها فلا تطيل عندها ، بل تخفّف و تنصرف و لا تنبسط في بيت مطلقاً . هذا في حال الصّحة .

فأمّا في حال المرض فأيهما مرض قصده الصّحيح فان كان المريض هو الولد فلا تمنع أمّه أن تجيئه و تراعيه و تمرّضه و تقيم عنده ، لأنّها أشفق عليه و أحنا و أرفع و أعطف و أرفق من غيرها ، و إن مرضت الامّ فانّ ولدها يزورها و يتردّد إليها ذكراً

كان أو أنثى .

فأمّا إن مات أحدهما نظرت ، فان مات الولد فان أمّه تحضره و تجهّزه و تتولّى أمر غسله و تكفينه وإخراجه ، فان مات الأم فالولد يحضرها و يجهّزها و يتولّى أمرها من تكفين و غيره فاذا فرغت الأم من تجهيز الابن لا يجوز أن تتبع الجنائز إلى المقبرة ، لأنّ النساء قد نهين عن زيارة القبور روى عنه عليه و آله السلام أنّه قال لعن الله زائرات القبور .

فاذا بلغ سنّ التخيير فكان مجنوناً أو عاقلاً فخبّل فأمّه أحقّ به ، و يسقط التخيير لأنّه في معنى الطّفولة و متى اختار أحدهما سلّم إليه ، فاذا أراد الآخر بعده حول إليه ، فان أراد رده إلى الأوّل ردّه و على هذا أبداً ، لأنّه تخيير إثارة و شهوة ، و ليس تخيير إلزام و حتم .

إذا تزوّجت المرأة سقط حقّها من الحضانه و زال التخيير ، و إن كان له أمّ أمّ أمّ أزواج لها قامت مقامها ، و إن كان لأمّها زوج هو جدّ هذا الطفل قامت مقامها ، و إن كان أجنبيّاً فالأب أحقّ به و قال الحسن البصرى لا يسقط حقّها بالنكاح .

و متى طلقها زوجها عاد حقّها على ما كانت و قال بعضهم لا يعود ، و الأوّل أصحّ عندى و إذا ثبت أنّه يعود فلا فرق بين أن يكون الطلاق بائناً أو رجعيّاً و قال بعضهم إن كان بائناً عاد ، و إن كان رجعيّاً لم يعد ، لأنّها في حكم الزوجات ، فهو كما لو لم يطلقها وهو الصّحيح عندى .

إذا اجتمع نساء القراة فتنازعن المولود ففيها مسألان إحداهما إذا لم يكن معهنّ رجل ، و الثانية إذا كان معهنّ رجل ، فاذا كان معهنّ رجل فالكلام في ترتيب الأوّل و الآخر .

قال قوم الأمّ أولى ثمّ أمّها ثمّ أمّ الأب و أمّها ، ثمّ أمّ الجدّ و أمّها ، ثمّ أمّ أبي الجدّ و أمّها فان لم تكن فالأخت للأب و الأمّ ثمّ الأخت للأب ، ثمّ الأخت للأمّ ثمّ الخالة ، ثمّ العمّة ، و فيه خلاف طويل و شرح على مذهب القوم . و الذى عندى أنّ الأمّ أولى من كلّ أحد ، فان لم تكن فكلّ امرأة كان أولى

بميراثها فهي أولى به ، فان اجتماعا في درجة واحدة ولا مزية فهو بينهما لقوله تعالى « وأولوالأرحام بعضهم أولى ببعض»<sup>(١)</sup> وذلك عام في كل شيء و على هذا الأخت للأب و الأم أولى من الأخت للأب ومن الأخت من الأم لا نأنها تدلي بسببين فاذا لم تكن فالأخت للأب أولى وقال بعضهم الأخت للأم أولى و الأول أقوى ، فان لم تكن أخت من أب فالأخت للأم أولى ، و الخالة و العمّة عندنا في درجة ، و عندهم الخالة مقدّمة ، و عندنا إذا اجتماعا أقرع بينهما .

فاذا ثبت هذا فالخلاف في ثلاثة مواضع : فيمن هو أولى بعد أمّهات الأم ؟ الأخوات أو الأجدات ؟ فعندي أنّهما سواء ، و يقرع بينهما فمن خرج اسمه سلم إليه لأنّه لا يمكن قسمته مثل الميراث ، و عندهم على قولين .  
الثاني هل الخالة أولى من أمّ الأب ؟ فعندهم على قولين ، و عندي أنّ أمّ الأب أولى .

و الثالث في الأخت للأب مع الأخت للأم عندهم على قولين و عندي أنّ الأخت من قبل الأب أولى و إن قلنا إنّهما سواء و يقرع بينهما كان قويا و العمّة مؤخّرة عن هؤلاء كلّهن ، و كلّ موضع قلنا إنّها أحقّ فانّها مع الولد كالأمّ هي أحقّ حتّى يبلغ .  
فاذا بلغت نظرت فان كان ذكراً فالمستحب له أن يفارقها ، و إن كان أنثى فان كانت ثيباً فكالذكر ، و إن كانت بكراً كره لها مفارقتها حتّى تتزوج و يدخل بها ، و كلّ موضع اجتمع اثنتان أو خلتان و كان المولود طفلاً لا يعقل أقرع بينهما فاذا بلغ حدّ التخيير خيرناه بينهما .

أمّ الأب لحقّ في الحضنة بوجه ، وكذلك أمّ أبي الأمّ لأنّهما يرثان عندنا ، و عندهم لا حظّ لهما و فيه خلاف فأما إذا كان هناك رجال و نساء فالأمّ أولى من الأب و من كلّ أحد على ما بيّناه ما لم يتزوج ، أو يكون الولد ذكراً أو يبلغ سنتين فيكون الأب أولى فأما غير الأب فهي أولى به على كلّ حال .

فان لم تكن أمّ فالأب أولى من أمّهات الأمّ ، و إن علون ، و عندهم أمّهات

الأمّ و إن علون أولى ، فان لم يكن أحد من أمّهات الأمّ فالأب أولى من كل من يتقرّب به من الإخوة والأخوات و الجدّ و الجدّة بلا خلاف .

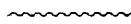
و إن كان معه من يدلى بالأمّ أخت لام أو خالة و ليس معه غيرهما فالأب أولى عندنا . و عندهم على وجهين أحدهما مثل ما قلناه و الآخر الأب يسقط بها لقول النبي ﷺ الخالة أمّ .

و إذا ثبت أن الأب أولى منهما ، فمادام هو باقياً فهو أولى ، ثم أمّه و أبوه في درجة ، ثم جدّه و جدّته في درجة مثل الميراث عندنا سواء ، للاية و على مذهب القوم إذا قالوا بما قلناه و فيه خلاف .

هذا إذا كان الأب موجوداً فأما إن كان مفقوداً ميتاً أو هالكاً فعندنا أن كل من كان أولى بميراثه فهو أولى به ، فان تساوا أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه سلّم إليه و فيه خلاف .

و كل أب خرج من أهل الحضانة بفسق أو كفر أو رق فهو بمنزلة الميت سواء ويكون الجدّ أولى فان كان الأب غائباً انتقلت حضنته إلى الجدّ ، لأنّ القصد حفظه و صيانته ، فكان أحقّ به من غيره ، و كل من عدا الأب و الجدّ ممن يتقرّب بهما من الذكور ، له حظّ في الحضانة عندنا و يقومون مقام الأب و الجدّ إذا كانوا أولى بميراثه فان تساوا فالقرعة ، و فيه خلاف بينهم .

إذا كان الأبوان مملوكين فلا حضانة لهما إذا كان الولد حرّاً ، و إن كان أحدهما حرّاً فهو أحقّ من المملوك ، و إن كان الولد مملوكاً فالأولى لسيّده أن يقرّه مع أمّه ، فان أراد أن ينقله عنها إلى غيرها لتحضنه كان له ذلك عندنا ، و منهم من قال ليس له ذلك ، و من لم يكمل فيه الحرية فهو كالعبد القنّ سواء .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في نفقة المماليك ) ☆

قد ذكرنا أن النفقة تستحق بأحد أسباب ثلاثة : زوجية و قرابة و ملك يمين و قد مضى الكلام في نفقة الزوجة و الأقارب ، و الكلام ههنا في نفقة المماليك ، و إنما قلنا يجب نفقته لاجماع الفرقة على ذلك ، و لقوله ﷺ للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف ، و لا يكلف من العمل ما لا يطيق . فأخبر أن طعامه و كسوته و نفقته على سيده لأنه لا أحد أولى به منه ، و هو إجماع لا خلاف فيه .

فإذا ثبت وجوبها لم يخل العبد من أحد أمرين : إما أن يكون مكتسباً أو غير مكتسب فإن لم يكن مكتسباً لصغر أو كبر أو زمانة أو مرض فنفقته على سيده ، و إن كان مكتسباً فسيده بالخيار إن شاء جعلها في كسبه ، و إن شاء أنفق عليه من عنده ، لأن كسبه له و ماله له ، فان أنفق عليه من ماله كان له جميع كسبه و إن جعل بعضه في كسبه ، فان كان وفق نفقته فلا كلام و إن زاد عليه كان لسيده الفاضل ، و إن كان دون ذلك فعلى السيد إتمامه .

فإذا ثبت الوجوب و كيفية الوجوب فالكلام بعده في فصلين في قدر النفقة و في جنسها .

فأما قدر كفايته في العرف و هو قوت مثله فيجعل له ، و لا ينظر إلى النادر في كفاية الناس ، فان فيهم من يكفيه القليل و هو نادر ، و فيهم من لا يكفيه إلا الكثير و هو نادر ، و لا ينظر إليهما بل ينظر إلى كفاية مثله في العادة لقوله ﷺ للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف .

فأما جنسها فمن غالب قوت البلد ، أي قوت كان هو الغالب عليه كان قوت المماليك منه ، و لا يعتبر قوت سيده ، فانه قديكون منعماً لا يرضى بغالب قوت البلد ، و هكذا الاسوة بكسوة من غالب كسوة البلد ، لامن كسوة سيده فان سيده قديزيد و ينقص



على ما قلناه للخبر من قوله بالمعروف .

فاذا ثبت أن الذي على السيد أن يطعمه من غالب قوت البلد ، فان كان منهم من يلي إصلاح الطعام و تقديمه إليه فالمستحب للسيد أن يدعو فيجلسه معه ليأكل معه فان أبي فلقمة أو لقمتين لما روى عن النبي ﷺ أنه إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره و دخانه فليدع فليجلسه معه فان أبي فليروع له اللقمة و اللقمتين و الترويع أن يرويه من الدسم، و الخادم الذي لا يراه فالمستحب له أيضاً أن يطعمه لقمة لأنه لا يكاد يخفى عليه ما صنع ، و الأول أشد استحباباً .

فأما الكسوة فمن غالب كسوة البلد أيضاً من كتان أو قطن و غير ذلك ، للخبر فان كان المملوك غلاماً فالكسوة واحدة ، لا يخص بعضهم بأجود من بعض ، لأنهم يرادون للخدمة ، وهم يتساوون فيه ، و إن كانت أمة فان كانت للخدمة دون التسرى فكذلك و إن كانت للتسرى فينبغي أن يخصها بالأجود، و يفرق بينها و بين الخادمة لأن هذا هو الفرق ، و منهم من قال لا فرق بينهما .

فأما استعمال الغلام فإنه يكلفه من العمل ما يطيق ولا يكلفه ما لا يطيق للخبر و معناه ما يطيق الدوام عليه ، فأما ما يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه في الثالث فليس له ذلك ، للخبر .

ومتى تعطل العبد الكسوب عن الكسب ، كانت نفقته على مولاه في غير كسبه و أما ولدها فاذا كان منه فهو حر فعليه أن ينفق على ولده ، و إن كان من غيره من زوج حر شرط عليه أوزنا فهو ملكه و يجوز له بيعه و عليه نفقته .

فان كان لها ولد طفل يحتاج إلى رضاع و كانت الأمة قناً فأراد أن يؤجرها للرضاع أو يلزمها الرضاع لغير ولدها نظرت ، فان كان لبنها وفق كفايته لم يكن ذلك له ، لأنه يضر بولدها فهو كالكبير إذا أراد أن ينقصه بعض قوته لم يكن له

و إن كان في لبنها فضل على الكفاية كان له أن يسترضعها في الفاضل من لبنها عن ولدها لأنه لا ضرر على ولدها ، و يؤجرها ذلك القدر إن أمكن ، فان استغنى ولدها عن اللبن بالطعام كان له أن يستوفى جميع لبنها .

وإن كان ولدها من زوج حرّ كان حراً عندنا، و كان للسيّد أن يمنعها من إرضاعه لأنّها ملكه، و ليس يجب عليه إرضاع ولد الغير، و كان على أبيه أن يترضع له من يرضعه، فان أجبرها السيّد لإرضاع ولدها الحرّ كان له ذلك .  
 إذا أراد السيّد أن يخارج عبده فأبى العبد لم يجبر عليه وإن طلب العبد من سيّده المخارجه لم يجبر عليه .

و المخارجه أن يضرب على عبده خراجاً في كلّ يوم شيئاً معلوماً يطلبه من كسبه فان اتّفقا عليه نظرت : فان كان كسبه يفي بقدر النفقة و قدر الخراج مثل أن يكون كسبه ثلاثة دراهم و نفقته درهماً و خراجه درهمن، فانّه جائز بذلك إنّ أباطية حجم رسول الله ﷺ فأعطاه أجره و سأل مواليه أن يخففوا عنه خراجه، فنبت أنّ الخراج جائز، و ما يفضل عن قدر الخراج له أن يتوسّع به في النفقة .  
 فأما إن خارجه ما يتّمهم به قالوا لا تكلفوا الصّغير الكسب، فانكم متى كلّتموه الكسب سرق، و لا تكلفوا الأمة غير الصّغيرة الكسب فانكم متى كلّتموها الكسب كسبت بفرجها، و روي ذلك أيضاً عن بعض أصحابه .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في نفقة الدواب ) ☆

إذا ملك بهيمة فعليه نفقتها ، سواء كانت مما يؤكل لحمها أولاً يؤكل لحمها ، و الطير و غير الطير سواء ، لأنَّ لها حرمة .

روى عن رسول الله ﷺ أنه قال اطَّلعت ليلة أُسرى بي على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل إنها ربطت هرَّة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الأَرْض حتى ماتت فعذبها اللهُ بذلك .

قال ﷺ : و اطَّلعت على الجنَّة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل إنها مرَّت بكلب يلهث من العطش فأرسلت إزارها في بثر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر اللهُ لها .

فاذا ثبت أنه ينفق عليها لم يخل البهيمة من أحد أمرين إما أن يكون في البلد أو البادية فان كانت في جوف البلد فعليه أن ينفق عليها بأن يعلفها لأنَّه ليس في البلد رعى .

فان كانت مما يؤكل لحمها فهو مخير بين ثلاثة أشياء بين أن يعلفه أو يذبح أو يبيع و إن كانت مما لا يؤكل لحمها فهو مخير بين شيئين بين أن يعلف أو يبيع ، فان امتنع أجبره السلطان على النفقة أو البيع فيبيع منها بقدر علفها ، أو يبيع الكل .

فأما إن كانت في الصحراء فان كان لها من العلف و الكلاً ما يقوم بدنها به أطلقها للرعى و إن أجدبت الأرض فلم يبق فيها معتلف ، أو كان بها من المعتلف ما لا يكفيها فالحكم فيه على ما فصلناه في الأمة إن كان وفق حاجة لم يتعرَّض للنبها ، و إن كان أكثر كان له أخذ الفضل ، و إن استغنى ولدها بالعلف كان له أخذه كله .

إذا كان له ولد من كافرة فطلّقها فالمسلم أحقّ به خلافاً لبعض الشّذاذ ، فإن أسلم الكافر منهما كان كما لو كان في الأصل مسلماً على ما مضى وهكذا إذا كان أحد الأبوين مملوكاً فلا حقّ له في الحضانة ، فإن أُعتق ثبت حقّه ، فتكون أمّه أحقّ به صغيراً ، فإن بلغ سبع سنين و كان ذكراً مميّزاً فالأب أولى به وإن كان أنثى فالأم أولى به إلى أن تبلغ .

إذا فسقت الأم أو تزوّجت سقطت حضانتها باختيارها ، أو قالت لست أحضنه فالأب أولى به عندنا ، و كذلك إذا فسقت ، و قال قوم الجدّة أم الأم أولى .  
قد مضى اختلاف الناس في نفقة الزّوجة متى يجب ؟ فأنه قال بعضهم لا يجب بالعقد إلاّ المهر ، و هو الصحيح عندنا ، و أما النفقة فأنه يجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، و قال بعضهم تجب بالعقد مع المهر و يجب تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع .

و فائده الخلاف أن من قال تجب بالعقد قال يجوز ضمّنه عنه لزوجه عشر سنين أو ما زاد عليه أو أقلّ منه ، و من قال تجب يوماً بيوم على ما قلناه لم يجز إلاّ ضمان نفقة يوم واحد صلوة الغداة ، لأنّها الآن وجبت ، ولا يصحّ على هذا أن يضمن نفقة يومين .

و من قال تجب بالعقد فإنّ تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين ، فإن امتنعت أيّاماً سقطت منها بقدر ما منعت ، و من قال تجب يوماً بيوم فوقت وجوبها غداة كلّ يوم يجب تسليمها ، و يكون وقت الدخول و التسليم واحداً .

و على القولين إذا مضى يوم و هي ممكّنة من الاستمتاع ، فإن كانت استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام ، و إن لم يكن استوفت استقرّت في ذمّته عندنا و قال بعضهم تسقط كلّما مضى يوم قبل أن تستوفيه إلاّ أن يفرض القاضي فتستقرّ في ذمّته .

إذا رزقت زوجته و أقامت في يده فينفق عليها الطّعام و الشراب و أنواع المأكولات سنين كان ذلك نفقتها ، ولا يلزمها فيما بعد شيء سواء كان ذلك مطلقاً أو مقيداً ، و قال بعضهم إن أنفقه مطلقاً استقرّت نفقتها لمضى الوقت ولم تسقط ، ولم

يكن ما أنفق عليها نفقتها ، لأن الذي يجب لها الحب ، وما وافقها على أن هذا في مقابلته ، وإن كان الإِنفاق بشرط أن هذا نفقة عليها بدلاً عن الواجب لها ، فعلى هذا هذه معاوضة فاسدة ، ولكل واحد منهما على صاحبه ما وجب له عليه : له عليها قيمة ما أنفق ، و لها عليه ما استقر في ذمته .

إذا تزوج رجل أمة فأحبها ثم ملكها نظرت فان كانت حاملاً ملكها وعقوت حملها بالملك ، ولم تصر هي أم ولد ، وإن ملكها بعد الوضع لم تصر أم ولد عندهم ، وعندنا تصير أم ولد ، والولد حر على كل حال .

رجل فقير لا مال له ، وله زوجة فقيرة ، وأولاد صغار لا مال لهم ، وله ابن غني فعلى الغني نفقة والده ، ونفقة زوجة والده لأنها من مؤنة والده ، ونفقتها يجب عليه مع إعسار والده وأما ولده الصغار فلا يجب عليه نفقتهم ، لأنه لا يجب على أبيه فيلزمه التحمل ولا عليه ابتداء لأنهم إخوته ونفقة الأخ لا يجب على أخيه . فان كانت بحالها ، ولم يكن له ابن موسر ، لكن له والد موسر ، فعلى والده نفقته لأنه ولده وهو فقير ، وعليه نفقة زوجته لأن عليه كفاية ولده ولأنها نفقة يلزم ولده مع الإعسار ، وعليه فطرتها لأنها بمنزلة النفقة ، وعليه أن ينفق على ولد ولده الصغار الفقراء لأنه جد و ولد ولده فقير ، وعلى الجد أن ينفق على ولد ولده مع إعسار ولده من ابتداء .

رجل طلق زوجته طلقة رجعية و وضعت ثم اختلفا فقالت طلقنتني بعد الوضع و عدتني بالأقراء ، ولي النفقة إلى انقضائها ، وقال بل قبل الوضع وقد بنيت بالوضع ، وانقضت عدتك به ، ولا رجعة لي ولا نفقة ، فالقول قولها فيما تعدت به لأنه إقرار على نفسها ، والقول قوله في أنها باين ، لأنه إقرار على نفسه في سقوط الرجعة ، وأما النفقة فلها إلى انقضاء الأقراء لأنهما أجمعا على ثبوتها عقيب الطلاق ، و اختلفا ههنا مستدامة أم لا ، والأصل الدوام حتى تثبت الانقطاع .

إذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات أو طلقها فلها نفقة يومها ، وعليها رد ما زاد على اليوم ، وقال بعضهم إن مات بعد الاقباض لم يكن عليها رد شيء ، وإن كان بعد

أن حكم الحاكم و قبل الاقباض سقط بوفاته و الأوّل هو الصّحيح عندنا .  
 إذا دفع إلى زوجته الكسوة التي تلبسها إلى مدّة لم يكن لها أن يستبدل بها غيرها  
 لأنّها لو أتلفتها كان عليها قيمتها ، و قال قوم وهو الصّحيح عندنا أنّ هذا غلط لأنّه إذا  
 أسلم إليها الكسوة فقد ملكتها على الاطلاق تتصرف فيها كيف شاءت ، فان أهلكتها لم  
 يكن عليه البدل حتّى يبلغ الوقت ، و مثلها سائر النفقات فان أهلكتها لم يكن عليها  
 البدل فيه ، و لا يلزمها قيمتها لأنّها أتلفت ملكها .

إذا تزوّج عبد بحرّة فأولدها ، كان ولده حرّاً ، و لها الحضانه ، و عليها النفقة  
 دونه ، لأنّ النفقة مع الوجود ، و هذا غير واجد ، فان أعتق العبد و أيسر و جب عليه  
 النفقة و قد مضى أنّ الأمة إذا أصابت بزوجها عيباً يفسخ النكاح كان الخيار إليها في الفسخ  
 دون سيّدها فأما إن اعتبر بالنفقة فقد قلنا إنه لا خيار لها عندنا و عندهم أنّ الخيار  
 من الفسخ إلى السيّد دونها .

و القصد أنّ العيب نقص يتعلّق بحقّها ، و يوثر في الاستمتاع ، فلهذا كان إليها  
 دون سيّدها ، و ليس كذلك النفقة و الصّداق لأنّه حقّ يعود إليه بدليل أنّه إذا لم  
 يُخرج الزوج كان على السيّد فلهذا كان له الفسخ ، فان بادر السيّد فأعتقها صار الحقّان  
 لها معاً لاحقاً لسيّدها فيه ، و يكون بالخيار بين الفسخ بالإعسار و بين الصبر معه .



## ﴿ كتاب العتق ﴾

قال الله تعالى « و إذ نقول للذي أنعم الله عليه و أنعمت عليه » (١) قيل في التفسير نزلت في زيد بن حارثة وكان النبي ﷺ أعتقه و تبنى به فحرّم الله التبنّي ، و إنعام الله تعالى عنى بد الاسلام ، و إنعام النبي ﷺ العتق ، و قال الله تعالى : « و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (٢) فذكر التحرير في ثلاثة مواضع في هذه الآية ، و ذكر أيضاً في آية الظهار (٣) ، و كفارة اليمين (٤) .

و روى عمر بن عبّسة أن النبي ﷺ قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداء من النار ، و روى وائلة بن الاسقع و غيره أن النبي ﷺ صلى الله عليه و آله قال : من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكلّ عضو منها عضواً منه من النار و لا خلاف أيضاً بين الأئمة في جواز العتق ، و الفضل فيه .

فاذا أعتق شركاله من عبدلم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً . فان كان معسراً عتق نصفه ، و استقرّ الرقّ في نصف شريكه ، و روى أصحابنا أنّه إن قصد بذلك الاضرار بشريكه أنّه يبطل عتقه ، فان اختار شريكه أن يعتق نصيبه منه فعل ، و إلا أقرّه على ملكه .

و إن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه ، و متى يعتق نصيب شريكه ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها أنّه يعتق كلّهُ باللفظ و كانت القيمة في ذمّته ، و عليه تسليمها إلى شريكه .

(١) الاحزاب : ٣٧ .

(٢) النساء : ٩٢ .

(٣) المجادلة : ٣ .

(٤) المائدة : ٨٩ .

و الثاني أنه يعتق نصيبه باللفظ و دفع القيمة فان دفع القيمة إلى شريكه عتق نصيب شريكه ، و إن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق .

و الثالث أن يكون مراعى ، فان دفع القيمة إلى شريكه ، عتق نصيب شريكه و إن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق ، فان أدنى إليه تبيننا أنه عتق وقت العتق ، و إن لم يؤدّ تبيننا أن العتق في نصيب شريكه لم يقع ، وهذا هو الأقوى عندي وفيه اختلاف . فمن قال يقع بنفس اللفظ قال يعتق أولاً نصيبه ، فاذا أعتق سرى إلى نصيب شريكه بلا فصل ، و منهم من قال يعتق كله دفعة واحدة ، ولا يعتق منه شيء بعد شيء .

ومتى وقع العتق في جميعه كان الولاء للمعتق ، والعتق واقعاً عند ، فاستقرت الحرية و على المعتق قيمة نصيب شريكه بمنزلة الملتف ، فان كان موسراً بذلك أخذ منه ، فان هرب صبرنا حتى يعود ، فان أعسر بعد ذلك أنظر إلى اليسار ، و يعتبر القيمة حين العتق لا حال الإلتاف ، فان اختلفا في قدر قيمته فالقول قول المعتق لأنه غارم . فان اختلفا فقال الشريك قد أعتقته فالعبد كله حرٌ و لي عليك قيمة نصيبى مند ، فأنكر ذلك المعتق ، فالقول قوله ، لأن الأصل أن لا عتق .

فاذا حلف حكمنا بأن نصيبه مند رقيق ، و نصيب المدعي حرٌ لأنه قد اعترف بأنه حرٌ فلا يقبل قوله بعده أنه رقيق ، ثم نقول له إن كنت تعلم أنه أعتق نصيبه منه ، فلك قيمة نصيبك عليه في ذمته ، فمتى ظفرت بشيء من ماله ، كان لك أخذ حقك منه . و من قال يعتق بشرطين اللفظ و دفع القيمة فقد وجب على المعتق قيمة نصيب شريكه بدليل أنه يملك المطالبة به فان كان موسراً استوفى ذلك منه ، فان هرب أو فلس أخرناه حتى إذا وجد أدنى ما عليه ، و عتق العبد بوجود الأداء ، فان جحد العتق فالقول قوله مع يمينه ، و إن حلف أنه ما أعتق نصيبه كان نصيب شريكه على الرق لأن شرط وقوع العتق ما وجد و إن اختلفا في قدر قيمته - و يفارق الأولى لأنه الأولى غارم .

فأما إن تصرف الشريك في نصيبه منه قبل أن يأخذ القيمة بأن أعتق أو باع نصيبه منه ، فان التصرف يكون باطلاً ، وقال بعضهم ينفذ عتقه ، و هو الأقوى عندي ، لأن



عتقه صادف ملكه .

و من قال مراعى قال : إن دفع القيمة بان أن العبد عتق باللفظ وكان الحكم فيه كما إذا قلنا يعتق باللفظ ، وقد مضى حكمه ، وإن لم يدفع فالحكم فيه كما لو قلنا لا يعتق إلا باللفظ ودفع القيمة ، لأننا تبيننا أن العتق لم يعمل في نصيب شريكه وقد مضى .  
 فرع : إذا أعتق شركاً له من عبد وهو موسر ، فمات العبد قبل أن يدفع قيمة نصيب شريكه ، فمن قال عتق كله بنفس اللفظ ، قال عليه قيمة نصيبه لأن نصيب شريكه قد نفذ العتق فيه باعتاقه ووجبت قيمته في ذمته ، فلا يسقط بوفاته ، ومن قال يعتق باللفظ ودفع القيمة فهل عليه قيمة نصيب شريكه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

قال قوم لا يلزمه ، لأن القيمة يجب عليه في مقابلة ما يحصل له من عتق نصيب شريكه في حقه ، و ثبوت الولاية عليه ، فإذا مات قبل دفع القيمة له لم يسلم ما له فام يلزمه ما عليه وقال آخرون يلزمه القيمة لأنها قد وجبت عليه قبل موت العبد والأول أقوى .

إذا كان العبد بين شريكين فادعى أحدهما على شريكه أنه قد أعتق نصيبه من العبد ، و كان المدعى عليه موسراً ، فمعنى هذا الكلام قد أعتقت نصيبك منه ، ووجب عليك قيمة نصيبه منه ، فإذا ادعى هذا لم يخل المدعى عليه من أسد أمرين إما أن يقر أو ينكر :

فإن أنكر لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بيينة أو لا بيينة معه فإن كان معه بيينة فلا تقبل إلا بشاهدين ذكرين ، لأنه إثبات عتق ، فإذا شهدا بذلك حكمنا بأنه أعتق نصيبه و عليه قيمة نصيب شريكه ، و متى أعتق نصيب المدعى ؟ على ما مضى من الأقوال .

و إن لم يكن معه بيينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، لأن الأصل أن لا عتق ، والأصل بقاء الرق ، فإذا حلف استقر الرق في نصيبه .

فأما نصيب المدعى فإنه مبني على الأقوال ، فمن قال باللفظ فنصيب المدعى حر لأنه أقر بما يضره ويضر غيره ، فيقبل قوله فيما يضره دون ما يضر غيره ، فإذا

ثبت أن نصيبه حرّ فأنه لا يقوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّ العتق في نصيب نفسه بغير اختياره لا يقوّم عليه نصيب شريكه .

فإذا ثبت أن نصيبه حرّ فإنّ ولاء هذا القدر موقوف ، لأنّ أحداً لا يدعيه كما لو شهد نفسان على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادتهما ثم ملكا العبد ، فإننا نحكم بأنّه حرّ في حقهما ، و الولاء موقوف لأنّ أحداً لا يدعيه .

فإذا ثبت أن الولاء موقوف فإن كان المدعي يعلم أن المدعي عليه أعتق نصيب نفسه ، فقد وجب للمدعي عليه قيمة نصيبه من العبد ، لأنّه أتلفه عليه ، فمتى ظفر بمال المدعي عليه حلّ له أن يأخذ منه بقدر قيمة نصيبه منه ، لأنّه واجب عليه ولا يقدر على أخذه .

و من قال لا يعتق إلا باللفظ ودفع القيمة أو قال بدفع القيمة فعلم أن العتق قد وقع باللفظ ، فعلى هذين القولين لم يعتق نصيبه ، لأنّ دفع القيمة ما حصل منه ونصيبه على الرق ، لأنّه أقرّ بحقّ في مقابلة حقّ له فإذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه . هذا إذا أنكر المدعي عليه فإما إن اعترف فقال صدق عتق نصيبه و نصيب المدعي على الأقوال كلّها ، و كان ولاء جميعه للمقرّ فإما إن ادعى كلّ واحد منهما على صاحبه أنّه أعتق نصيبه و كلاهما موسر فكلّ واحد منهما مدّع و مدّعاً عليه ، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه لما مضى .

فإذا حلف بنى على الأقوال الثلاثة : فمن قال بنفس اللفظ عتق نصيب كلّ واحد منهما منه ، فيكون كلّ العبد حرّاً لأنّ كلّ واحد أقرّ بما يضرّه و يضرّ غيره ، فقبلنا قوله فيما يضرّه دون ما يضرّ غيره ، فأعتقنا نصيبه منه ، ولم نوجب لأحدهما على صاحبه قيمة نصيبه منه ، فالولاء موقوف لأنّ أحداً لا يدعيه ، لأنّ كلّ واحد منهما يقول لصاحبه: ولاء جميعدك .

و من قال يعتق بشرطين أو قال مراعى فالعبد رقّ بحاله لأنّ نصيب كلّ واحد منهما إنّما يعتق بدفع القيمة ، فإذا لم يسلم له ماله ، لم يلزمه ما عليه . إذا كان العبد بين شريكين موسرين فأعتق أحدهما نصيبه ذكرنا ثلاثة أقوال: سواء

كانا مسلمين أو مشركين ، أو كان المعتق مسلماً ، فإن كان المعتق مشركاً و شريكه مسلماً كذلك يقوّم على الكافر نصيب المسلم ، و يعتق عليه لعموم الأخبار .  
 إذا أعتق شركاً له من عبد و كان موسراً فمن قال عتق باللفظ عتق كله ، والولاء للمعتق ، ومن قال بشرطين أو مراعى ، بدفع القيمة عتق كله ، و الولاء للمعتق ، وكيف يعتق عليه نصيب شريكه مع الملك أو بعده ؟ قيل فيه قولان :

و هكذا إذا اشترى أباه عتق عليه ، ومتى يقع ؟ على وجهين : أحدهما يقع العتق و الملك معاً في زمان واحد ، الثاني أن العتق بعد الملك و هو الأقوى عندي ، لأنّ الولاء له عن عتق ، و العتق لا يقع إلا في ملك يحتاج إلى تملك ثم يعتق .  
 و حدّ اليسار الذي يقوّم العبد لأجله عليه أن يكون للمعتق غير هذا النصيب قدر قيمة نصيب شريكه في الفاضل عن قوت يوم و ليلة لما روي عن النبي ﷺ قال من أعتق شركاً له من عبد و كان له مال يبلغ ثمنه ، قوّم عليه نصيب شريكه عليه فان كان معه أقلّ من ذلك قوّم عليه بقدر ما يملك في الفاضل عن قوت يوم و ليلة .  
 فأما إن كان معسراً فأعتق نصيبه منه أعتق منه ما أعتق ، ورقّ الباقي عندنا ، و قال بعضهم يعتق كله و يكون قيمة نصيب شريكه في ذمته يتبع به إذا أيسر ، وقال بعضهم شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه و بين أن يستسعيه في قيمته ليؤدّي فينتعق و روى في أخبارنا ذلك .

قد ذكرنا أنّ العبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه منه و كان معسراً عتق نصيبه ، و استقرّ الرق في نصيب شريكه ، و الكلام في فصلين في حياته و بعد وفاته فأما في حياته فكسبه و نفقته و زكاة فطرته بينه و بين الذي يملك النفقة ، و الفطرة عليهما و الكسب لهما .

فإذا اكتسب لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون بينهما مهياة أو لامهاياة بينهما فان لم يكن بينهما مهياة كان الكسب بينهما و سواء كان نادراً أو معتاداً فان كان بينهما موايمة أو مشاهدة أو ما يتفقان عليه صحّ ذلك ، ثمّ ينظر فيه فان كان الكسب معتاداً كالخيّاط و النجّار و الحائك دخل كلّ الكسب في المهياة ، فما كان في يومه فله ، و ما كان في

يوم سيده فليسيده .

فأما الاكتساب النادر كالصيد واللقطة والكنز والهبات والوصايا ، قال قوم يدخل في المهياة ، و قال آخرون لا يدخل ، بل يكون النادر بينهما لأن المهياة معاوضة ، بدليل أنه يترك حقه اليوم بما يأخذه من حق الغير غداً ، فإذا كانت معاوضة فالنادر مجهول ، والأول أقوى لعموم الأخبار .

فإذا ثبت هذا فكل الاكتساب وجهات الملك التي يملك بها كالبيع والشراء وغير ذلك إلا الميراث ، فإنه لا يرث بحال عندهم ، لأنه منقوص بالرق ، وعندنا يرث بما فيه من الحرية .

فأما حكمه بعد وفاته فإذا ملك مالا ومات ، قال قوم لا يورث ، ويكون لسيده الذي يملك نصفه ، لأنه منقوص بالرق ، وقال آخرون يورث عنه وهو الصحيح عندنا وعندهم ، فمن قال لا يورث قال ما يخلفه لسيده الذي يملك نصفه ، ومن قال يورث على ما اخترناه قال يورث كما لو كان كله معتقاً ، فان لم يكن له وارث مناسب فلمولاه الذي أعتق نصفه ، فان لم يكن فلبيت المال ، و قال بعضهم ما خلف لبيت المال والأول أصح عندنا .

إذا كان العبد بين ثلاثة: لواحد النصف ، وآخر الثلث ، وللآخر السدس ، فأعتق صاحب النصف و صاحب السدس ملكهما معاً في زمان واحد أو وكلاً وكياً فأعتق ملكهما معاً سرى إلى نصيب شريكهما و يكون عليهما قيمة الثلث بينهما نصفين وإن اختلف ملك المعتقين ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال من أعتق شركاً له في عبد و كان له مال بلغ ثمن العبد قوم قيمة العدل فأعطى شركاه حصصهم ، و عتق العبد، فعلق الضمان بأن أعتق شركاً له من عبد وقد اشتركا في هذا المعنى ، فكانا سواء في الضمان .

إذا أعتق شركاً له من عبد و هو موسر قوم عليه نصيب شريكه ، و اعتبار القيمة حين العتق سواء قيل بنفس اللفظ أو بشرطين ، أو مراعى ، ثم ينظران اتفقا على القيمة فلا كلام ، و إن اختلفا فان كان العبد حاضراً عقيب العتق فلا نزاع ، لأن قيمته تعرف

في الحال .

فأما إذا غاب أو مات أو مضت مدّة بين العتق و الاختلاف يتغير قيمته فيها ، قال قوم : القول قول المعتق ، و قال آخرون القول قول الشريك .

فمن قال يعتق باللفظ قال القول قول المعتق ، لأنّه غارم و من قال بشرطين أو قال مراعى قال القول قول الشريك لأنّ ملكه ينتزع عنه بعوض كالشفعة إذا اختلفا في قدر الثمن كان القول قول المشتري لأنّ الشفيع ينتزع الملك بعوض .

إذا اختلف المعتق و الشريك فقال الشريك كان صانعاً خبازاً أو خياطاً أو كاتباً يريد زيادة قيمته فأنكر المعتق فالقول قول المعتق ، فان الأصل أن لا صنعة ، و الشريك يدعيها ، و هذا هو الأقوى عندي ، و قال قوم على قولين .

هذا إذا كان ميتاً أو غائباً فأما إن كان حاضراً نظرت ، فان لم يكن بين العتق و الاختلاف مدّة يتعلّم الصنعة فيها ، فالقول قول الشريك أنّه صانع بغير يمين ، لأنّه يقطع أنّه كان صانعاً حين العتق ، فان كان بينهما مدّة يتعلّم الصنعة في مثلها ، فالقول قول المعتق عندنا ، لما مضى ، و عندهم على قولين .

إذا اختلفا فيما ينقص به القيمة فقال المعتق كان معيباً آبقاً أو سارقاً و أنكر الشريك ذلك ، فالقول قول الشريك عندنا ، و منهم من قال على قولين ، فانما قلنا بالأول لأنّ الأصل عدم العيب ، و المعتق يدعي حدوته .

العتق في المرض المخوف يعتبر عند أصحابنا من الأصل ، و عند الباقيين من الثلث و هو مذهب المخالفين ، فاذا ثبت ذلك و أعتق شقصاً من عبد نظرت ، فان كان وفق الثلث نفذ فيه وحده ، و لم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و إن كان الشقص أقلّ من الثلث قوّم عليه تمام الثلث و إن استغرق جميع ثلثه ، فأما إذا اعتبرناه من أصل المال فحكمه حكم أن لو كان صحيحاً و قد مضى .

إذا أوصى بعتق شقص له من عبد ثمّ مات ، أعتق عنه ذلك الشقص ، و لم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و إن كان غنياً ، لأنّ ملكه زال عن ماله بالموت ، إلاّ العقد الذي أثبتناه .

إذا أعتق مماليكه في مرضه فلا فصل بين أن يكون ثلاثة أو ستة أو عشرة أو أكثر من ذلك ، فإذا أعتقهم في مرضه المخوف نظرت ، فإن كانوا يخرجون من الثلث عتقوا كلهم ، فإن لم يكن له مال سواهم جزأهم ثلاثة أجزاء إن كانت القيمة متساوية ، وإن اختلفت القيمة ضمنا قليل القيمة إلى كثيرها ، وجعلناهم ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم .

فإن كان الثلث اثنين أعتقا وأرقنا أربعة و تصح المسئلة بأربع شرائط أن يكون في مرضه المخوف و مات مند ، و أن لا يكون له مال سواهم ، و أن يكون العتق دفعة واحدة ، و أن لا يموت بعض العبيد قبل وفاة المعتق ، فإن اختلف واحد من ذلك لم تصح المسئلة .

فإن كان في مرض غير مخوف ثم صار مخوفاً و مات عتق الكل و إن كان في مرض مخوف ثم برى عتقوا كلهم . و تكون العبيد كلهم ماله ، فإن كان ماله أكثر ، و خرجوا من الثلث عتقوا أجمعين ، و يكون العتق في صفقة واحدة ، فإن كان واحد بعد واحد عتق الأول بعد الأول .

هذا إذا لم يمت بعضهم قبل وفاة الموصى ، فإذا مات قبل وفاته أقرع بين الحي و الميت عندنا ، و قال بعضهم يعتق عن كل واحد منهم ثلثه و يستسعى كل واحد في ثلثي قيمته ليؤدّي و يعتق ، و الكلام في ثلاثة فصول في الاستسعاء عندنا أقرع و عندهم يستسعى و قد مضى الكلام في الإقراع و كفيته ، و جملته أنه إذا أعتق ممالك يقرع له من مرضه و لا مال له سواهم ، ففيها ستة أقسام :

أحدها إذا كانوا على صفة يمكن تعديلهم أثلاثاً بالقيمة و العدل معاً ، و هو إذا كانوا ستة قيمة كل واحد ألف فيكون كل العبدین ثلث ماله ، فائنا نجزئهم ثلاثة أجزاء عند كل عبيدين جزء فيقرع بينهم بأن يكتب الرقاع و تساهم على ما بيناه في باب القسمة ، و يمكن إخراج الأسماء على الرق و الحرية و الرق و الحرية على الأسماء .

فإن أردت أن تخرج الأسماء على الرق و الحرية كتبت في كل رقعة اسم اثنين

فيكون ثلاثة رقاغ يقول أخرج رقعة على الحرّية فإذا أخرجها قضيت بعق من اسمه فيها ، و رقّ الباقون ، وقد اكتفيت باخراج الرقعة دفعة واحدة .  
 فان قلت أخرج رقعة على الرقّ ، فإذا أخرجها قضيت برقّ من اسمه فيها ، ولا بدّ من إخراج أخرى ، فيقول أخرج أخرى على الرقّ ، فإذا خرج رقّ من فيها و عتق الآخر ، فمتى أخرج القرعة على الحرّية أجزاء دفعة ، و متى أخرجها على الرقّ فلا بدّ من مرتين .

القسم الثاني أمكن تعديلهم بالعدد والقيمة لكن اختلفت قيمتهم اختلافاً لا يمنع من ذلك ، مثل أن كانوا ستة قيمة اثنين ألفان ، و قيمة اثنين أربعة آلاف ، وقيمة اثنين ستة آلاف ، فتكون التركة اثني عشر ألفاً ، و يمكن أن يجعل كلّ عشرين ثلث التركة بالقيمة ، و هو أن يضمّ من قيمته ألف إلى من قيمته ثلاثة آلاف فيصير كلّ عشرين بأربعة آلاف و يقرع بينهم على ما قلناه .

الثالث ما يمكن التعديل بالعدد دون القيمة ، أو بالقيمة دون العدد ، مثل أن كانوا ستة قيمة عبد ألف و قيمة عشرين ألف ، و قيمة ثلاثة ألف ، فإذا اعتبرت القيمة كانت التركة أثلاثاً لكن العدديختلف ، و متى اعتبرت العدد و جعلت كلّ عشرين سهماً صحّ لكن اختلفت القيمة ، و ما الذي يصنع به ؟

قال قوم يعتبر القيمة و يترك العدد ، كما أن قيمة الدار إذا لم تمكن بالمساحة و الأجزاء عدلت بالقيمة و قال آخرون اعتبر العدد و ترك القيمة فيضمّ إلى كلّ من قيمته ألف واحداً من الثلاثة الذين قيمتهم ألف فيكون عبدان بأكثر من ألف ، و عبدان بأقلّ من ألف [ و عبدان بألف ] لأنّ النبي ﷺ جعل كلّ عشرين جزءاً .

و الأوّل أصحّ عندنا و إنّما اعتبر النبي ﷺ العدد لتساوي القيمة ، فعلى هذا يقرع بينهم على ما مضى .

و على قول من قال اعتبر العدديقرع ، فان خرج قرعة الحرّية على اللذين قيمتهما ألف عتقا ورقّ الباقون ، وإن خرجت قرعة الحرّية على اللذين قيمتهما أكثر من ألف لم يكن عتقهما معاً فتعيد القرعة بينهما ، فان خرجت الحرّية لمن قيمته ألف عتق ورقّ

الآخر والباقون ، وإن خرجت الحرية على من قيمته أقل من ألف عتق ، وعتق من الذي قيمته ألف تمام الثلث ورق بقيته ، والباقون .

و أما إن خرجت الحرية على اللذين قيمتهما أقل من ألف عتقا ثم يخرج القرعة بين الباقيين حتى يستوفي الثلث .

القسم الرابع أن يمكن التعديل بالقيمة دون العدد مثل أن كانوا خمسة قيمة عبد ألف ، وقيمة آخرين ألف ، وقيمة الآخرين ألف ، فالتعديل ههنا بالقيمة ، ومن خالف في الأولى وافق ههنا ، لأن التعديل بالعدد لا يمكن ، فلا بد من اعتبار القيمة .

الخامس إذا لم يمكن التعديل بالقيمة ولا بالعدد ، مثل أن كانوا خمسة قيمة واحد أربعة ألف ، وقيمة اثنين ألفان ، وقيمة اثنين ألف قيل فيهما قولان أحدهما لا يراعى قيمة ولا عدد ، لكن يكتب اسم كل واحد في رقعة ويخرج على الرق والحرية حتى يستوفي الثلث ، لأنه إذا لم يمكن واحد منهما استوفينا الثلث على ما يمكن والقول الثاني يجعل الاثنين سهماً والاثنين سهماً والخامس سهماً لأنه أقرب إلى ما فعله النبي ﷺ من التعديل بالعدد وسهم بينهم حتى يستوفي من الثلث على ما فصلناه والقولان معاً قريبان .

السادس أن يكون كل ما له عتقين ، فأننا نقرع بينهما ، فإن خرجت قرعة الحرية على أحدهما نظرت في قيمته ، فإن كانت وفق الثلث عتق ورق الآخر ، وإن كانت أقل من الثلث عتق كله وتماثل الثلث من الآخر ، وإن كانت أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق باقيه وكل الآخر .

إذا أعتق ستة مملوكين له في مرضه المخوف فمات منه ، وكان عليه دين لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ظاهراً أو غير ظاهراً فإن كان الدين ظاهراً معروفاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يحيط الدين بها أو ببعضها .

فإن كان يحيط بكل التركة فالعتق باطل ، لأن العتق وصية يعتبر من الثلث والدين مقدّم عليها وإن كان الدين محيطاً ببعضها نظرت فإن كان نصف التركة أقرعنا



بين التركة والدين ، فتكتب رقعتين تركة و دين ، فاذا خرجت قرعة الدين أفردناه للدين ، فلو كان الدين ثلث التركة كتبنا ثلاث رقاع : رقعة دين ، و في رقعتين تركة ، فان كان الدين ربع التركة كتبنا أربع رقاع في رقعة دين ، و في ثلاث تركة و يقرع فنفرذ الذى لأجل الدين فيقبض الدين منه ، و يكون ما بقى بعد الدين وراثه كل التركة فيعتق في الباقي قدر الثلث على ما فصلناه إذا لم يكن عليه دين وقد مضى .  
و إنما أقرعنا لأن التركة قد تعلق بها ثلاثة حقوق الدين والعتق و حق الورثة و لو كان العتق وحده متعلقاً بالتركة أقرعنا لنميزه عليها .

هذا إذا كان الدين ظاهراً فأما إن كان الدين خفياً فلم يعلم به أحد أقرع بينهم الحاكم ، فأعتق اثنين وأرث أربعة للوارث ، فانه يمكن أن يتصرف الوارث بالقسمة قبل ظهور الدين ، و لو كان الدين ظاهراً لم يمكن ذلك للعلم بالدين .  
فاذا ثبت هذا لم يخل الدين من أحد أمرين إما أن يحيط بكل التركة أو ببعضها ، فان أحاط بكلها بان فساد القسمة ، و بطلان القرعة ، لأن الدين مقدّم على الوصية .

فان قال الوارث ههنا أنا أمضى ما صنع أبى و ما صنعت أنا من القسمة والقرعة و أفضى الدين من غير التركة ، قال قوم لا يصح هذا حتى يكون بعد قضاء الدين ، لأن كل ما وقع فاسداً لم يصح حتى يبتدأ بما يصح ، كالرهن إذا أعتق العبد المرهون قيل لا ينفذ عتقه ، و قال آخرون ينفذ و هو الأقوى عندى لأن المنع لأجل الدين وقد زال المنع ، و الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها كالرهن إذا مات و خلف تركة فتصرف وراثه فيها ثم بان أن الدين كان متعلقاً بها هل ينفذ تصرفه على وجهين أحدهما يصح فعلى هذا ينفذ عتقه ، و الثانى لا يصح ولا ينفذ عتقه .

و إن كان محيطاً ببعضها ففي القرعة و القسمة قولان أحدهما باطل ، لأنهم أقرعوا و أدخلوا بحق ثالث فبطلت ، كأخوين اقتسما تركة ثم بان آخر ، فان القسمة تبطل ، فعلى هذا يكون الحكم كما لو كان الدين ظاهراً معروفاً محيطاً بالتركة .  
و الوجه الثانى يبطل منها بقدر الدين لأن المانع هو الدين ، فكان الباطل

بقدر قيمة الدين .

فعلى هذا يقال للوارث : الدين محيط بنصف التركة ، و في أيديكم أربعة أعبد ، النصف منهم مشاعاً للدين ، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضي الدين من العبيد أو غيرهم و أمّا الحرّ أن يقال نصفكما حرّ و نصفكما رقّ الدين ، ولا يمكن أن يعتق من كلّ واحد منهما بعضه ، لأننا لا نبعض الحرّية ، فيقرع بينهما فمن خرجت عليه قرعة الحرّية نظرت فإن كانت قيمته ثلث التركة بعد الدين عتق كلّه ، وإن كانت أقلّ من الثلث عتق كلّه ، و كملنا بالثلث من الباقي ، وإن كانت قيمته أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث و رقّ باقيه و كلّ الآخر .

إذا أعتق ستّة مملوكين له في مرضه و لا مال له في الظاهر غيرهم و أقرعنا بينهم فأعتقنا اثنين و أرققنا أربعة ثمّ ظهر له مال سواهم ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين أنّهم يخرجون من الثلث أو لا يخرجون منه .

فان بان أنّهم يخرجون من الثلث ، مثل أن كان قيمتهم ستّة آلاف ، فظهرت ستّة آلاف و كانت التركة اثني عشر ألفاً ، و قد أعتقنا اثنين ، فقد بان أنّنا نحتاج أن نعتق آخرين ليكون ثلث التركة فنقول قد أعتقنا عبيدین فنقرع بين الأربعة الباقية تركة و حرّية .

فاذا أقرعنا فخرجت قرعة الحرّية على الاثنين عتقا مع الأولين ، و نكون قد استوفينا ثلث التركة .

من حكمنا بحريّته منهم فإنّ كسبه له دون سيّده من حين لفظ الاعتاق لأنّ العتق ينجز حين الاعتاق ، فكان كسبه بعد ذلك لنفسه ، و إنّما قلنا ينجز عتقه بالإعتاق ، لأنّ المريض في ثلث ماله كالصحيح في كلّ ماله ، و كما نفذ عتق الصحيح في كلّ ماله حين العتق ، كذلك المريض في ثلثه .

هذا الكلام في كسبه و كذلك تصرفه بين عقود و غيرها نافذة كما ينفذ تصرف الحرّ المطلق .

فان أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث ثمّ مات كان على الوارث أن يعتقه

كما لو أوصى بفرقة ثلثه ، فان فعل الوارث ذلك و إلا أعتقه السلطان ، لأنه حق لله تعلق بماله ، فاذا أعتقه السلطان أو الوارث كان حرًا من حين الاعتاق لا حين الوفاة . فان كان له كسب فكل ما كسبه قبل وفاة الموصي فهو للموصي في حياته ، ولورثته بعد وفاته ، وكل ما اكتسبه بعد الوفاة وبعد العتق فهو له ، لأنه حرًا اكتسب مالاً ، و كل ما اكتسبه بعد الوفاة وقبل العتق فهو له أيضاً لأنه مال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة ، و كان أحق به .

فاذا ثبت أنه يرجع إليه فأنما يملكه بعد العتق لأنه قبل العتق رقيق لا يملك وإنما كان أحق به لما مضى ، و أما تصرفه قبل العتق فيما يتعلق بعياله و نحو ذلك ، فان حكمه حكم العبيد لأنه رقيق .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في اعتبار قيمة من أعتقه قبل وفاته ومن أوصى بعتقه و وقت ﴾  
 ﴿ اعتبار قيمة التركة على الورثة ﴾

أما قيمة من أعتقه في مرضه فالاعتبار بها حين الإعتاق ، لأنه وقت إتلافه ، فأما من أوصى بعتقه فإنه يعتبر قيمته حين الوفاة ، لأنه وقت استحقاق العتق ، وأما قيمة التركة فأقل ما كانت من حين الوفاة إلى حين القبض ، لأن الوارث ملك التركة بالوفاة فما زاد فيها فهو زيادة ماله وفائدة ملكه ، فلا يقوّم عليه ، وإن نقص منها شيء فهو تلف قبل القبض ، فلا يعتبر عليه تلف ما لم يحصل في يده ، كما لا يحتسب عليه العبد الآبق و الجمل الشارد والمغصوب ، لأنه لا نفع له فيه .

فإذا تقرّر وقت اعتبار القيمة في الفصول الثلاثة عندنا أن التفريع عليها فإذا أعتق عبداً في حال مرضه و أوصى بعتق عبد آخر لم يخل من أحد أمرين إما أن يعينهما أو يهبهم ، فإن عين العبدين ، اعتبرنا قيمة من أعتقه حين الإعتاق ، واعتبرنا قيمة من أوصى بعتقه عقيب الوفاة ، واعتبرنا قيمة التركة أقل ما كانت من حين الوفاة إلى حين القبض . فإذا عرف هذا نظرت فإن خرج العبدان من الثلث عتق من أعتقه مباشراً فأعتقنا من أوصى بعتقه ، و بقيّة التركة للوارث ، وإن خرج أحدهما من الثلث أعتقنا من أعتقه في حال مرضه دون الذي أوصى بعتقه ، لأنها عطية منجزة ، و هذه مؤخره . ثم ينظر في الذي أعتقه ، فإن كان وفق الثلث فلا كلام ، و إن كان أقل من الثلث عتق كله ، و عتق من الثاني بقيّة الثلث ، فإن كان أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق باقيه و كل الثاني .

هذا إذا عين من أعتقه و من أوصى بعتقه ، فأما إن أهبهم ذلك فقال : عبد من عبيدي حرّ وأعتقوا بعد وفاتي عبداً من عبيدي ، فهبنا لا يمكن اعتبار القيمة قبل الإقراع لأنك لا تعرف من أعتقه في حياته ، ولا من أوصى بعتقه بعد وفاته ، فتقوّم التركة كلها

في الحال ثلثها للعتق وثلثين تركة ، فإذا تعين الثلث الذي فيه العتق أقرعت بعد هذا لتعلم من أعتقه و من أوصى بعتقه ؟

فإذا كان كذلك أُلغيت التقويم ، وعدت إلى اعتبار قيمة من أعتقه في حال حياته حين الإعتاق ، ومن أوصى بعتقه حين الوفاة ؟ فإذا عرف هذا كان ذلك بمنزلة أن لو كان في الأصل معتقين ، إن خرجا من الثلث عتقا ، و إلا فعلى ما مضى .

فإن أعتق ثلاث إماء في مرضه ولا مال له غيرهن ، أقرعنا بينهن فمن خرجت قرعة الحرية لها عتقت و رقت الآخرتان ، فإذا حكمت بعتقها و كان ههنا حمل نظرت فإن كانت حملت به بعد الاعتاق فهو حر الأصل لولاء عليه لأنه حملت به و هي حرة فإن كانت حاملاً حين الاعتاق عتقت ، و عتق حملها تبعاً لها و كان عليه الولاء ، لأنه قد مسه دم .

إذا أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه لأمال له غيرهم نظرت ، فإن عاشوا حتى مات المعتق أقرعنا بينهم على ما مضى ، فإن مات واحد منهم أقرعنا أيضاً بين الميت والاحياء ثم لا يخلوا من ثلاثة أحوال إما أن يموت قبل وفاة المعتق أو بعد وفاته و قبل قبض الوارث .

فإن مات قبل الوفاة نظرت فإن خرجت قرعة الحرية على أحد الحيين حكمت بأن الميت مات رقيقاً و أنه هلك من التركة ، فكأنه ما كان له إلا هذان العبدان ، فإذا كانت القرعة على أحدهما نظرت ، فإن كان وفق الثلث عتق و رقت الآخر ، و إن كان أقل من الثلث عتق كله ، و تمام الثلث من الآخر ، و إن كان له أكثر من الثلث عتق منه قدر الثلث ، و رقت باقيه و كل الآخر .

وجملته أنه بمنزلة من لم يكن له إلا هذان العبدان .

فأما إن مات بعد وفاة المعتق و بعد قبض الوارث نظرت ، فإن خرجت قرعة الحرية على أحد الحيين حكمت بأن الميت مات رقيقاً من مال الوارث ، لا من التركة ، لأنه حصل في قبضته و تصير قيمة الميت أقل الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض .

فإذا عرفت هذا اعتبرت من عتق من ثلث جميع التركة فالميت من التركة لما مضى

فان كان من خرجت قرعة الحرية عليه من الميِّت أو أحد الحيِّين قدر الثلث عتق كلَّه ورقّ الاخران ، و إن كانت قيمته أقلّ من الثلث عتق كلَّه واستوفينا الثلث من الآخرين و إن كانت قيمته أكثر من الثلث عتق منه قدر الثلث ، ورقّ باقيه و كلّ الآخرين ، فجعل الميِّت منهم بمنزلة الحيّ لأنّه مات بعد قبض الوارث وتفارق إذا مات قبل القبض لأنّه من أصل التركة ، و كانت التركة ما عدا الميِّت .

إذا تصرف المريض في مرضه بالعطايا فقد بيّنا في كتاب الوصايا ، وذكرنا اختلاف أصحابنا في المنجزة منها فإذا ثبت ذلك فالعطايا ضربان إمّا أن تكون جنساً واحداً أو أجناساً .

فان كان الجنس واحداً لم يخل من أحد أمرين ، إمّا أن يكون منجزة أو مؤخّرة فان كانت منجزة مثل أن أعتق ثمّ أعتق أو وهب و أقبض [ ثمّ وهب و أقبض ] أو باع و حابا ثمّ باع و حابا و نحو هذا فالكلّ من أصل المال عند بعض أصحابنا وعند الباقيين من الثلث ، فإذا اعتبرناه من الثلث ، لزم الأوّل فالأوّل ، لأنّ المنجزة لازمة في حقّه بكلّ حال ، و لازمة في حقّ الوارث من الثلث فإذا كان الأوّل يخرج من الثلث وحده عتق ورقّ الباقيون فان كان أقلّ من الثلث عتق الذي بعده ، و إن احتمل الثلث من ذلك عتق تمام الثلث واحداً بعد واحد أبداً .

و أمّا إن كانت العطايا مؤخّرة أو أوصى بذلك مثل أن أوصى بعتق سالم ثمّ غانم أو أوصى بهبة ثمّ بهبة أو محاباة ثمّ محاباة فلا يراعى حال الأيضاء ، و إنّما يراعى حال الوفاة فان احتمل ذلك الثلث نفذ كلّه .

و إن لم يحتمل فعندنا ينفذ الأوّل فالأوّل ، و بطل الآخر مثل المنجزة سواء و عند المخالف الكلّ بالسويّة في العتق يقرع بينهم قالوا و إنّما اعتبرنا حال الوفاة لأنّ حال الوفاة حين الاستحقاق ، فلهذا كانوا بالسويّة .

هذا إذا كان التصرف جنساً واحداً فأما إذا كانت أجناساً عتقا وهبة و محاباة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون منجزة أو مؤخّرة ، فان كانت منجزة قدّمنا الأوّل فالأوّل مثل الأولى سواء ، و قال بعضهم إن كانت فيها محاباة قدّمت على غيرها سواء

تقدمت أو تأخرت .

وأما إن كانت مؤخرة مثل أن أوصى بكل هذا نظرت ، فإن لم يكن فيها عتق قالوا الكل بالسوية ، وإن كان فيها عتق قال بعضهم قدّم العتق على غيره وهكذا رواه أصحابنا ، وقال آخرون هو وغيره سواء لأن وقت الاستحقاق واحد .

إذا كان له عبيد فأعتق واحداً منهم نظرت ، فإن أبهم فقال عبد من عبيدي حر ، كان عليه أن يعين واحداً منهم و هو إلى إثارة و اختياره ، فإن عينه في واحد منهم عتق و رق الآخر .

فإن عينه في واحد منهم ثم قال لابل عينته في هذا الآخر ، تعين في الأول دون الثاني ، لأن الذي كان عليه تعيين العتق في واحد وقد فعل فلم يبق وتعين عينه فإن لم يعينه حتى مات قال بعضهم : قام وارثه مقامه في التعيين ، و منهم من قال لا يقوم ، و هو الصحيح عندنا ، و يقرع بينهم ، لأنه لا يهتدى إلى غرضه .

فأما إن أعتق واحداً منهم فقال أنت حر ثم أشكل عليه في الذي بشره العتق قلنا له تذكروا و انظروا فيمن أعتقته منهم ، وليس لك أن تعرض بالعتق فيمن ثبت ، لأن العتق قد وقع على معين ، ثم اشتبه ، فعليك أن تتركه لعلك تذكره .

فإن ذكره و قال هذا هو المعتق ، حكمننا بعتقه ، ورق الباقيون ، فإن ادعى عليه عبد غير هذا أنه هو الذي بشره بالعتق ، فالقول قول المعتق ، فإن حلف برىء ، وإن نكل حلف العبد و أعتق .

و أما إن قال أعتقت هذا لابل هذا ، أعتق الثاني و الأول معاً ، لأنه قد أقر بعتق الأول ، ورجع عنه ، فلا يقبل رجوعه ، ثم أقر أن الذي أعتقه هو الثاني فلزمه إقراره ، فلهذا عتقا معاً ، فإن لم يذكر ذلك لم يجز الإقراع ههنا ، لأنه ربما تذكر فعرفه بعينه .

فإن مات قبل أن يبينه فإن عرف الوارث عينه قبل قوله فيه ، لأنه قد يعرفه بأن شاهد عتقه أو تقوم البيئته عنده ، فإن كان عند الوارث علم به فالحكم فيه كالحكم في المعتق حرفاً بحرف ، فإن لم يكن عند الوارث علم بذلك أقرع بينهم لأنه لا مزية

لبعضهم على بعض عندنا ، و قال بعضهم لا يقرع ، لأنه يفضى إلى استرقاق الحر ، و  
إعتاق العبد ، بل يوقف حتى ينكشف .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ فيمن يعتق على من يملكه ﴾

عندنا أن هذا الحكم يجرى مع العمودين الآباء و إن علوا ، و الأمهات و إن  
علون ، و المولودين ولد البنين و البنات ، و إن سفلوا ، سواء كانوا من جهة النسب أو  
الرضاع ، و كذلك يتعلّق بكل من يحرم عليه العقد عليهنّ بالنسب و الرضاع  
مثل الأخت و بنتها ، و بنت الأخ و العمّة و الخالة ، و قال بعضهم لا يتعلّق بغير هذين  
العمودين ، و فيه خلاف .

و كلّما قلنا إذا ملكه عتق عليه بالملك ، فإذا ملك بعضه عتق ذلك البعض عليه  
لأنّ المعنى الذي يقتضى عتق الكهل اقتضى عتق البعض .  
فإذا ثبت أنّه يعتق عليه فهل يقوّم عليه ما بقى أم لا ؟ نظرت ، فان كان معسرالم  
يقوّم عليه كما لو باشر عتقه ، و إن كان موسراً لم يخل من أحد أمرين ، إمّا أن يكون  
ملكه باختياره أو بغير اختياره :

فان كان ملكه باختياره قوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّ تمليكك مع العلم بأنّه  
يعتق عليه بمنزلة مباشرته بالعتق ، و سواء ملكه بعوض كالشراء أو بغير عوض  
كالهبة و الوصية قوّمناه على شريكه إزالة الضرر .

فأمّا إن ملكه بغير اختياره مثل أن ورث بعضه ، فانه لا يقوّم عليه باقيد ، لأنّ  
القدر الذي عتق عليه لم يعتق عن الميّت فانّا نعتبر عتقه بعد وفاته ، و لا يقوّم على الوارث  
ما بقى من الرق ، لأنه لا صنع له في عتق ما قد عتق منه .

فإذا أوصى لمن يولّى عليه ممّن إذا ملكه عتق عليه مثل الصبيّ و المجنون فوصى  
لواحد منهما بأحد آباءه أو أوصى للمجنون بواحد من أولاده ، و له وليّ كالأب و الجدّ



و الحاكم و الأمين و الوصيُّ ، فعلى وليِّه أن يقبل ذلك أم لا ؟ لا يخلوا من أحد أمرين :  
 إما أن يوصى له بكلِّه أو ببعضه ، فان أوصى له بكلِّه نظرت ، فان كان الموالي  
 عليه موسراً فالقبول مبنىُّ على النفقة : فان كان أبوه زمناً كانت نفقته على ولده ، و إن  
 كان صحيحاً ولا يكون أبداً إلا فقيراً لأنَّه مملوك نظرت فان كان مكتسباً لم يجب نفقته  
 و إن كان صحيحاً غير مكتسب فعلى قولين عندنا [ يجب ، و عند قوم لا يجب : فكلُّ  
 موضع قلنا لا يجب نفقته على ولده كما إذا كان الموالي عليه معسراً فعلى وليِّه أن يقبله  
 لد لأنَّ ] (١) له به جمالا ، و ربما كان له به منفعة ولا ضرر عليه ، و كلُّ موضع قلنا  
 يجب نفقته على ولده فليس على وليِّه أن يقبله له ، لأنَّ عليه فيه ضرراً و هو إيجاب  
 النفقة عليه .

هذا إذا أوصى له بكلِّه فان أوصى له ببعضه فان كان الموالي عليه معسراً كان على وليِّه  
 القبول ، لأنَّ للموالي عليه جمالاً بلا مؤنة ، ولا يقوِّم عليه . و إن كان موسراً فهل على  
 وليِّه أن يقبله ؟ مبنىُّ على النفقة :

فكلُّ موضع قلنا يجب نفقته على ولده ، لم يكن لوليِّه أن يقبله وكلُّ موضع  
 قلنا لا يجب فهل على وليِّه أن يقبله قيل فيه قولان أحدهما ليس عليه أن يقبله ، لأنَّ  
 فيه مضرة ، و هو أن يقوِّم عليه نصيب شريكه ، وقال آخرون عليه أن يقبله ، ولا يقوِّم  
 عليه نصيب شريكه ، لأنَّه ملكه إرثاً .

و تحقيق القولين هل يقوِّم عليه نصيب شريكه أم لا ؟ و هو على قولين أحدهما  
 يقوِّم عليه ، فعلى هذا لا يقبله ، و الثاني لا يقوِّم عليه فعليه قبوله ، ولا ضرر عليه  
 و هذا أقوى عندى .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في الولاء ﴾

الأصل في ثبوت الولاء بالعتق و الارث به قدمضى في الفرياض ، و روى عن النبي ﷺ صلى الله عليه و آله أنه نهى عن بيع الولاء ، و هذا أقوى عن هبته .

و روى عنه ﷺ أنه قال الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب. و روى عن عائشة أن بريرة أتتها تستعينها في مال الكتابة ، فقالت إن باعوك على أن الولاء في صببت لهم المال صباً فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فأخبرت بذلك النبي ﷺ فقال: اشترى واشترطى لهم الولاء ، ففعلت فصعد النبي ﷺ المنبر فخطب فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله باطل ، كتاب الله حق و شرطه أوثق ، الولاء لمن أعتق .

إذا أسلم الرجل على يدى رجل فلاولاء عليه ، و أيهما مات لم يرثه الآخر بذلك إجماعاً إلا إسحاق ، فإنه قال ثبت له عليه الولاء و يرثه به .

إذا تعاقد الرجلان على التعاضد ، و يقول عاقدتك على أن تنصرنى و أنصرك ، و تدفع عنتى و أدفع عنك ، و تعقل عنتى و أعقل عنك ، و ترثنى و أرثك ، فإذا فعلا لم يتعلق بهذا حكم عند بعضهم .

و عندنا إن كان له وارث لم يتعلق به حكم قريباً كان أو بعيداً ، وإن لم يكن له وارث و شرط أن يعقل كل واحد منهما عن صاحبه دون غيره ، ثبت بينهما ولاء ، و وورث كل واحد منهما عن صاحبه بحكم الولاء .

إذا التقط له لقيطاً لم تثبت له عليه الولاء بالاتقاط إجماعاً إلا عمر بن الخطاب فإنه قال يثبت عليه الولاء .

إذا أعتق المسلم عبداً كافراً عتق و ثبت له عليه الولاء ، و يرثه به في حال كفره ، و عندهم لا يرث و إن أسلم ورثه بلاخلاف فأما إن أعتق الكافر عبداً مسلماً يثبت له عليه

الولاء ، فان أسلم الكافر فعلى مذهبنا ورثه .

إذا أعتق عبده سائبة ومعناه عتقاً لا ولاء لي عليك ، فعندنا و عند بعضهم يكون على ما أعتق ، و قال الأكثر سقط قوله سائبة و الولاء له .

إن قال لعبده أنت سائبة عندنا لا يكون شيئاً ، وعند بعضهم يكون كناية في العتق لقوله لا سبيل لي عليك ، فان نوى العتق عتق ، و إن لم يكن له نيّة لم يتعلّق به حكم و عندنا لا يقع العتق إلا بقوله أنت معتق أو حرّ ، و يقصد ذلك ، فأما بغيره فلا يقع به عتق و إن قصد ، و فيد خلاف مضى في كتاب الطلاق .

إذا ملك من يعتق عليه بعوض أو بغير عوض عتق عليه و كان ولاؤه له لعموم الخبر فأما المكاتب إذا عتق بالأداء أو اشترى العبد نفسه من مولاه و عتق لم يثبت عليه الولاء عندنا ، إلا أن يشترط عليه و عندهم يثبت و أما المدبرّ فأنه يثبت عليه الولاء بلا خلاف و كذلك أمّ الولد .

إذا أعتق عبد نفسه عن الغير لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون في حال حياته أو بعد وفاته فان كان في حال حياته فان كان باذن الغير وقع العتق عن الأذن و الولاء له أيضاً ، كان بعوض أو بغير عوض ، و قال بعضهم إن كان بجعل كما قلنا ، فان كان بغير جعل كان العتق عن من باشر العتق دون الأذن و قد مضت في الظّهار .

فأما إن أعتق عنه بغير أمره فالعتق عن الذي باشره دون المعتق عنه ، و قال بعضهم عن المعتق عنه و هو قویّ ، و الأول أقوى لقوله عَلَيْكَ الولاء لمن أعتق .

فأما إن كان بعد وفاته نظرت ، فان كان باذنه وقع عن الأذن ، و إن كان بغير إذنه فان كان تطوّراً وقع عن المعتق و إن كان عن كفارة فعندنا يكون سائبة لا ولاء لأحد عليه ، و عندهم يقع عن المعتق عنه .

فأما ثبوت الميراث بالولاء بعد النسب فانّ الجدّ في الولاء مع الإخوة بمنزلة وإنّ النساء لا يرثن بالولاء إلا من أعتقن أو أعتقن من أعتقن فكل ذلك مضى في الفرائض و الخلاف فيه ، و أما المعتق بصفة فعندنا لا يصحّ على وجهه ، و عندهم يصحّ .

## ﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة مشتقة من الكتب فالكتب هو الضمّ و الجمع ، يقال كتبت البغلة إذا ضمنت أحد شُفريها بحلقة أوسير ، و يقال كتبت القرية إذا ضمنت فاها بعضه إلى بعض لتوكي عليه ، و منه قيل للجيش و الناس المجتمعين كتيبة ، و كذلك الكتابة اشتقاقها من هذا لأنّه ضمّ أجل إلى أجل ، و عقد المعاوضة على ذلك .

فإذا ثبت ذلك فدلّيل جوازها قوله تعالى « و الذين يبتغون الكتاب ممّا ملكت أيما نكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً »<sup>(١)</sup> فأمر بالكتابة ، و روي عن النبي ﷺ أنّه قال : المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم .

و روى سهل بن حنيف أنّ النبي ﷺ قال : من أعان عاتقاً أو غازياً أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظلّ إلا ظله .

و روت أمّ سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ إذا كان لا حداً كنّ مكاتب و كان عنده ما يؤدّي فليحتجب عنه .

فإذا ثبت هذا فمتى دعا العبد سيّده إلى مكاتبته فالمستحبّ له أن يجيبه إلى ذلك و ليس بواجب ، سواء دعاه إلى ذلك بقيمة مثله أو أقلّ أو أكثر ، و ذهب قوم إلى أنّها واجبة :

ولا يجوز للسيّد أن يكاتب عبده حتّى يكون عاقلاً بالغاً ، فان كان مجنوناً لم يجز مكاتبته ، لقوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و الخير الكسب و الامانة و لأنّه قال « و الذين يبتغون الكتاب » و المجنون لا ابتغاء له .

فان خالف السيّد و كاتب واحداً منهما لم يكن هناك عقد صحيح ولا فاسد ، لأنّ الفاسد إذا كان بين المتعاقدين من أهل العقد و عقدها على فساد ، لأنّ قوله كاتبك

إيجاب عقد ، و يفتقر إلى القبول ولا قابل له ، و من أجاز العتق بصفة قال : هذا عتق بصفة ، و الصفة قائمة فان أدى ما شرط عتق ، لأن الصفة قد وجدت .

فان فضل فضل كان لسيده أن يأخذه منه ، لأن العبد قبل الأداء كان فيئاً ، و ما حصل في يديه كان ملكاً لسيده ، فلما عتق بالصفة كان ما في يده لسيده كالعبد القن إذا علق حرية بصفة فصلت الصفة و ليس كذلك الكتابة فإنه متى أدى مال الكتابة و حصل فضل كان له ، لأن الكتابة متى حصلت منعت أن يكون الكسب للسيد و إنما عليه دين في ذمته فاذا أدى ما عليه عتق ، فاذا ثبت أنه يأخذه منه ، فإنه لا تراجع بينهما بحال ، و التراجع في الكتابة الفاسدة أن ينظر إلى قيمته و قدر الأداء فيجمع بينهما و يتراد أن الفضل ، و ليس ههنا شيء من هذا .

فاذا ثبت أنهما لا يتراد أن فان السيد يمسك ما قبضه منه ، و لا يرد عليه شيئاً لأنه قبضه من غير مالك ، و كان المقبوض ملك نفسه، فلهذا لم يرد عليه شيئاً .

قد أمر الله تعالى بمكاتبة العبيد بشرط أن يعلم فيهم خيراً فقال « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و اختلف في الخير المراد في الآية ، فقال ابن عباس هو الثقة و الأمانة ، و قال آخرون هو الاكتساب فقط ، و قال آخرون هو الامانة و الاكتساب و هو مذهبا . فاذا ثبت ذلك فان وجد الأمران في عبد فالمستحب أن يكاتبه وإن عدم الأمران كانت مكاتبته مباحة غير مستحبة ولامكروهة و قال قوم إن عدم الأمران كرهت مكاتبته و هو قوى ، و قال بعضهم إن كان أميناً غير مكتسب يستحب مكاتبته ، فان لم يكن أميناً لم يستحب المكاتبه .

و يفارق البيع من وجوه أحدها أن الكتابة لا بد فيها من أجل و البيع لا يفتقر إليه ، و منها أن المكاتبه يمتد فيها خيار العبد ، و البيع لا يمتد فيه خيار الشرط ، و منها أن البائع يشترط لنفسه الخيار ، و السيد لا يشترطه في عقد الكتابة و يتفقان في أن الأجل منهما لا يكون إلا معلوماً و لا يصح كل واحد منهما إلا بعوض معلوم و عندنا أن المكاتبه لا ينعقد إلا بأجل ، و متى كانت بغير أجل كانت باطلة .

إذا ثبت أن الأجل شرط فأقل ما يجزى فيه أجل واحد عندنا ، و عند بعضهم

أجلان ، ولا يكون الآجال إلا معلومة بلاخلاف و العوض معلوماً .  
 فأما الآجال فان كثرت و زادت فقال : كاتبك إلى عشرة آجال كل أجل سنة  
 جاز ، ولو كاتبه إلى أجلين هما سنتان كل أجل سنة ، فلا بد أن يكونا معلومين و أن  
 يكون انتهاء كل واحد معلوماً فأما إن قال كاتبك إلى عشر سنين فإنه يصح عندنا ، و  
 إن كان أجلاً واحداً ، و عند من اعتبر الزيادة لا تصح .

فان قال يؤدّى إلى في هذه العشر سنين قالوا لا يصح لأنه أجل واحد ، ولأنه  
 مجهول لأنه لا يعرف وقت الأداء كما لو قال بعثك بمائة تحل عليك في رجب لم يصح  
 لأن كل شهر [ رجب ] ط جعله وقت محله ، و هذا غير صحيح عندنا أيضاً من حيث  
 كان مجهولاً لامن حيث كان أجلاً واحداً .

فأما البديل فلا يصح حتى يكون معلوماً بأحد أمرين معاينة أو صفة ، والمعاينة  
 لا تكون ههنا فلا بد أن يكون معلوماً بالصفة ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون  
 من جنس الأثمان أو من غير جنسها .

فان كانت من غير جنس الأثمان كالحبوب و الأدهان و الثياب و الحيوان  
 فلا بد أن يصفها بالصفات المعتبرة في السلم ، وإن كانت من جنس الأثمان فان كان للبلد  
 غالب فقد انصرف الإطلاق إليه ، وإن لم يكن له غالب فقد فلا بد من ضبطه و معرفته .  
 فان أطلق البديل ههنا بطل العقد ، لأن بعض النقود ليس بأولى من بعض .

و ليس من شرط الآجال الاتفاق في المدة ، فلو كان أحدهما إلى سنة و الآخر  
 إلى عشر سنين على ما يقع الاتفاق عليه جاز ، و هكذا نجم كل أجل يصح التساوي  
 فيه و التفاضل على ما يتفقان عليه .

إذا كاتبه على مال معلوم و ذكر الأجل و النجوم فهو كناية ولا يعتق بالأداء  
 عند بعضهم حتى يقول : فاذا أديت إلى هذا فأنت حر ، و ينوى هذا ، فان عدماً أو أحدهما  
 لم يعتق أصلاً ، و قال آخرون هو صريح فيه ، ولا يفتقر إلى نية ولا قول ، و الذي  
 يقتضيه مذهبا أنه لا بد من نية ولا يحتاج إلى قول .

إذا كاتبه على خدمة شهر لا يصح حتى يتصل المدة بالعقد ، فيقول من وقتي

هذا ، فان قال ودينار بعد الشهر ، و يكون الدينار معلوماً أو كان مطلقاً و كان غالب نقد البلد صحّ فان كانت فيه نقود مختلفة لم يصحّ ، حتى يكون الدينار موصوفاً ، و يجوز أن يكون محلّ الدينار عقيب الشهر .

و قال قوم لا بدّ من أجل معلوم بعده إمّا يوم أو يومان أو ما يتفقان عليه يحلّ بانقضائه ، و الأوّل أقوى عندنا ، لأنّنا قد بينّا أنّنا لا نعتبر أجلين فعلي هذا إذا كاتبه على ذلك فمرض المكاتب شهر الخدمة بطلت الكتابة ، و كذلك إذا مرض بعضه .

إذا كاتبه على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ، ودينار عقيب شهر الخدمة ، فالكتابة باطلة كما لو آجره دابةً شهراً عقيب هذا الشهر ، فان قال كاتبك على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ودينار حالّ ، كان أيضاً باطلاً لما مضى .

و أمّا إذا كاتبه على خياطة كذا و كذا ثوباً في الذمّة - يصفها - يحلّ عليك العمل حين انقضاء هذا الشهر ودينار عقيب شهر كذا و كذا ، صحّ ، لأنّ المنافع إذا كانت موصوفة في الذمّة صحّت حالة و مؤجلة ، فاذا قال كاتبك على أن تخدمني سنة من وقتي هذا ، صحّ عندنا و عندهم يبطل لأنّها على نجم واحد .

و إن قال على أن تخدمني من وقتي هذا ثمّ شهراً عقيب هذا الشهر بطل عندهم لأنّه شرط التأخير في الشهر الثاني ، و هي منفعة معيّنة ، فان قال على أن تخدمني شهراً و خياطة كذا و كذا ثوباً عقيب الشهر ، صحّ عندهم و عندي أنّه في الموضعين معاً يصحّ .

إذا اشتملت الصّفقة على عقدين مختلفي الأحكام فان اشتملت على بيع و إجارة بأن يقول بعتك داري هذه و آجرتك هذه الأخرى شهراً من وقتي هذا جميعاً بألف ، فهما عقدان أحكامهما مختلفة ، لأنّ الإجارة لا يدخلها خيار الشرط ، و البيع يدخله ذلك فاذا فعل هذا قال قوم باطل منهما لأنّهما عقدان أحكامهما مختلفة ، و قال آخرون يصحّ و هو الذي يقوى عندي ، لأنّ اختلاف الأحكام لا يمنع صحّة العقد كما لو باعه سيفاً و شقصاً فانه يصحّ و إن كان حكمهما مختلفاً فأما إن باعه داراً و آجره إياها فالعقد باطل .

فأما بيع و صرف فاذا اختلف الأثمان ومع أحدهما سلعة مثل أن يقول بعتك هذا الثوب و هذا الدرهم بدينار ، فهذا بيع و صرف ، عندنا يصحان ، و قال بعضهم يبطل العقدان معاً .

فان كان الجنس واحداً فقال بعتك هذا الدينار و هذا الثوب معاً بدينارين عندنا البيع صحيح و قال بعضهم باطل .

فأما بيع و نكاح بأن يقول زوجتك بنتي و بعتك دارها هذه بألف ، عندنا يصح و قال بعضهم لا يصح البيع و يصح النكاح .

فأما بيع و كتابة بأن يقول لعبدك هذا العبد و كاتبك على ألفين إلى شهرين يحل عليك انقضاء كل شهر ألف فعندنا يصح ، و قال بعضهم يبطل البيع ، لأن أحكامهما مختلفة ، و في بطلان الكتابة قولان فاذا قلنا يصح فبكم يكون مكاتباً ؟ فعندنا يكون بحصته من الثمن الذي هو البدل ، و قال بعضهم بكل البدل .

إذا قال لعبدك كاتبك على ألفين إلى شهرين يحل عند انقضاء كل شهر ألف ، على أنك إذا أديت الألف الأول فأنت حر ، فعندنا يصحان ، لأنه كتابة و بيع العبد من نفسه بقوله « على أنك إذا أديت الألف الأول فأنت حر » و هذا يصح حالاً و مؤجلاً فاذا أدى الألف الأول عتق .

و كذلك لو كاتب عبده إلى شهرين على ألفين يحل كل ألف عند انقضاء شهر صح ، فان قال العبد بعد هذا عجل عتقي الان على أن أؤدى كل ألف محله صح ، ولو أدى ألفاً عند محله ثم قال لسيده عجل عتقي الآن حتى أؤدى الألف الآخر في محله صح و لا فرق بين أن يبيعه من نفسه في أصل العقد و بين أن يبيعه من نفسه بعد عقد الكتابة .

إذا كاتب ثلاثة أعبد له صفقة واحدة على نجمين إلى أجلين ، و قال إذا أديتهم ذلك فأنتم أحرار ، صحّت الكتابة ، و قال آخرون هي فاسدة .

فاذا ثبت صحة ذلك كان كل واحد منهم مكاتباً بحصة قيمته من المسمى ، و الاعتبار بالقيمة حين عقد الكتابة لأنه الوقت الذي زال ملك السيد عنه ، و كان حكم



كل واحد كأنه أفرده بعقد الكتابة بهذا القدر من البدل، لا يتعلق حكمه بحكم غيره  
 فإذا ثبت هذا فأبهم أدنى ما يخصه في حقه عتق، لا يتعلق عتقه بأداء غيره، وأبهم  
 عجز عن ذلك رق وفيه خلاف .

ومتى أدنى واحد منهم ما عليه عتق، فإن فضل معه فضل كان له، ولا تراجع بينه  
 وبين سيده، لأن الذي وجب منها هو المسمى وقد استوفى .

ومن قال الكتابة فاسدة قال فسد البدل، وصفة العتق قائمة بحالها، لأن الكتابة  
 يشتمل على عقد و صفة، فإذا بطل العقد كانت الصفة بحالها، فمتى وجدت وقع العتق  
 غير أن للسيد إبطال هذه الصفة ورفعها بأن يقول أبطلتها و رجعت فيها، وإذا قال هذا  
 بطلت، فهو بالخيار بين رفعها وإقرارها، فإن اختار رفعها وإزالتها فعل، وأشهد على  
 نفسه به، لأنه أحوط وأقطع للخصومة منه، وأبعد من التهمة .

وإن اختار إقرارها على ما هي عليه نظرت، فإن أرادوا أجمعون ذلك عتقوا، و  
 جعل التراجع بين كل واحد منهم وبين سيده، فتعتبر قيمته و قدر ما أداه إلى سيده  
 فإن كانت القيمة والأداء سواء فلا تراجع، وإن كانت القيمة أكثر فعلى العبد لسيد تمام  
 قيمته .

واعتبار القيمة حين الأداء لا حين عقد الكتابة، لأنه هو الوقت الذي يزول  
 سلطان سيده عنه، ويفارق الكتابة الصحيحة حيث قلنا اعتبار القيمة بحال الكتابة  
 لأنه الوقت الذي زال سلطان السيد فيه من عبده .

هذا إذا أدوا أجمعون فأما إن أدنى واحد منهم قدر حصته من الألف فهل يعتق  
 أم لا؟ قال بعضهم يعتق، وقال آخرون لا يعتق، وهو الأقيس عندهم، ومن وافقنا  
 في صحة الكتابة قال يلزمهم البدل، ويكون كل واحد منهم كفيلاً عن صاحبه بما عليه  
 فإن أدوا وعتقوا وإن أدنى واحد منهم كل مال الكتابة عتق و عتقوا، وكان له الرجوع  
 على أصحابه بما أدنى عنهم .

فإن أدنى اثنان منهم لم يعتقا، حتى يؤدي الثالث، ولهما إجبار على الكسب  
 والأداء ليعتقوا بأدائه، فإن أدنى يا عنه عتق و عتقا و كان لهما الرجوع عليه، والكلام

عليه يأتي .

وإذا قلنا يصحّ على ما تقدّم ، فمات واحد منهم مات عبداً قنّاً سواء خلف وفاء أو لم يخلف ، وقال بعضهم يؤدّي عنه بعد وفاته و يعتق ، وإن لم يخلف وفاء مات رقيقاً ، وعندنا إن كانت الكتابة مطلقة أدّى عنه ما بقى و يعتق ، وإن كان مشروطاً عليه لم يؤدّ عنه و مات قنّاً .

إذا كاتب ثلاثة أعبد له صفقة واحدة ، فمن قال باطل فلا تفرّيع ، و من قال صحيحة على ما اخترناه فإذا أدّوا إلى سيدهم مالاً ثمّ اختلفوا فقال من قلت قيمته أدّينا على العدد ، و قال من كثرت قيمته أدّينا على القيمة : فالخلاف يقع في موضعين ، إذا أدّوا جميع ما عليهم ، و إذا أدّوا أقلّ من ذلك .

فإذا أدّوا الكلّ و هو ما يعتقون به ، ثمّ اختلفوا فقال من كثرت قيمته أدّينا على القيمة ، فكلّ واحد منّا أدّى ما عليه ، و قال من قلت قيمته بذ أدّينا على العدد وأدّى كلّ واحد منّا ثلث المال ليكون الفضل الذي أعطيناه وديعة عند سيّدنا أوقرضاً عليك لنرجع به عليك .

و الخلاف الثاني إذا أدّوا بعض ما يعتقون كأنهم أدّوا ستين من جملة المائة التي هي قيمتهم ، و قيمة واحد خمسون ، و قيمة كلّ واحد خمسة وعشرون ، فقال من كثرت قيمته لي منها ثلاثون و هو النصف ، و لكلّ واحد منكما خمسة عشر ، و قال الاخران إنّ كلّ واحد منّا أدّى عشرين ، و كان الواجب خمسة عشر فأدّينا الفضل ، فقال بعضهم القول قول من كثرت قيمته ، لأنّ الظاهر معه ، لأنّا إذا قبلنا قوله فقد أدّى كلّ واحد منهم وفق ما عليه بغير زيادة و لانقصان ، و هذا هو الظاهر ، و من قال أدّيت أكثر ممّا على ، فقد ادّعى خلاف الظاهر .

و قال بعضهم القول قول من قلت قيمته ، و أنّ الأداء على العدد ، لأنّ المال المؤدّى كانت أيديهم عليه بالسويّة و كان بينهم بالسويّة و هو أقوى عندى من الأوّل و قال قوم القول قول من كثرت قيمته إذا كان المؤدّى جميع الحقّ لأنّ العرف معه ، و القول قول من قلت قيمته إن كان المؤدّى أقلّ من كمال الدين ، فإنّ العرف معه ، و القول

قوله ، وهو مليح .

إذا كاتب عبيد بن صفقة واحدة أو كاتب كل واحد منهما بعقد مفرد ثم إن أحدهما أَدَّى عن رفيقه مالاً من عنده لم يخل من أحد أمرين إما أن فعل هذا قبل أن أعتق ، أو بعد أن أعتق :

فإن كان قبل أن أعتق ، لم يخل السيد فيما قبضه من أحد أمرين : إما أن يكون عالماً بما قبضه أو جاهلاً ، فإن كان جاهلاً كان الأداء باطلاً بلا خلاف ، لأنه إن كان أَدَّى عن رفيقه متبرعاً فهو هبة و هبة المكاتب باطلة ، وإن كان باذنه فهو قرض و قرض المكاتب باطل .

فإذا ثبت أن الأداء باطل نظرت ، فإن كان على المؤدّي شيء من مال الكتابة قد حلّ عليه ، صرف الأداء إلى نفسه ، وإن لم يحلّ عليه شيء فهو بالخيارين أن يستردّه و بين أن يفرده عند سيّده قبل محلّ الكتابة عليه .

هذا إذا كان سيّده جاهلاً بذلك فأما إن كان سيّده عالماً بذلك مثل أن قال لسيّده حين الأداء أَدَّى هذا عن رفيقي فقبل السيّد ذلك و قبض ، قال قوم يصحّ مثل هبة المكاتب باذن سيّده شيئاً من ماله ، و قال آخرون لا يصحّ ، و كذلك قالوا في الهبة ، و الأوّل هو الصّحيح عندى .

فمن قال فاسد ، قال له أن يرتجع ذلك من سيّده إلا أن يكون حلّ شيء عليه من مال الكتابة فيكون عن نفسه ، فإن لم يرتجعه مند حتّى أَدّى هذا المؤدّي عن نفسه ما كان عليه ، قال قوم لا يرجع به على سيّده و يقع صحيحاً عن رفيقه ، لأنّه إنّما ملك أن يرجع مادام ناقص التصرف باطل الهبة بالرق ، فإذا عتق كمل و كمل تصرّفه و منهم من قال له الرجوع فيه ، لأنّه وقع في الأصل فاسداً فلا يصحّ حتّى يبدأ بما يصحّ .

و إذا قيل الهبة صحيحة على ما اخترناه إذا كانت باذن سيّده ، فإن كان هذا بغير إذن رفيقه فهو هبة و هديّة لرفيقه ، ولا يرجع فيها ، وإن كان باذن رفيقه فهو قرض على رفيقه له مطالبة رفيقه به على ما نذكره فيما بعد .

هذا إذا كان الأداء عن رفيقه قبل العتق فأما إذا كان بعد العتق فالأداء صحيح بكل حال ، لأنه حرٌّ قد أدّى عن مكاتب ما عليه من مال مكاتبته ، فإذا ثبت أنه صحيح لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قد أدّى عنه ما عتق به أو ما لم يعتق به . فان كان قد أدّى عنه ما عتق به نظرت ، فان كان أدّى عنه بغير إذنه لم يرجع به ، لأنه قد قضى دين غيره بغير أمره فهو هبة لا يرجع بها عليه ، وإن كان باذنه فهو قرض عليه ، فان كان المؤدّي عليه واحداً استوفاه منه فان كان معسراً أنظره إلى اليسار . فأما إن كان أدّى عنه ما لم يعتق به نظرت فان كان بغير إذنه فهو هبة لا يرجع بها عليه ، وقد قضى دين غيره بغير إذنه ، وإن كان باذنه فهو قرض له على المكاتب و على المكاتب أن يؤدّي مال الكتابة و عليه أن يقضى القرض .

و إن كان معه ما يقضى به مال الكتابة و يقضى الذي هو القرض فعل و عتق ، و إن لم يكن معه إلا بقدر ما لأحدهما عليه ، قلنا لمن له الدين أسمح أن تؤخّر بالقرض فيؤدّي ما عليه بالذي معه و يعتق و يكون القرض عليه حتى يجد ، و يؤدّي إليك ؟ فان فعل فلا كلام ، و إن أبى قلنا للسيد فتصبر أنت عليه حتى يقضى دينه ثم يؤدّي مالك عليه من مال الكتابة ، فان صبر قضى المكاتب دينه ، و يكون مال الكتابة عليه حتى يؤدّي و يعتق .

و إن قال كل واحد منهما لا أصبر و أريد حتى عاجلاً ، قدّم الدين على مال الكتابة لأنّ في تقديمه حفظاً للحقّين ، حقّ صاحب الدين باستيفاء ، و حقّ السيد لأنه إذا عجز عنه كان له فسخ الكتابة و ردّ المكاتب رقيقاً ، فكان حفظ الحقّين أولى أيضاً فالدين مستقرّ في ذمته و مال الكتابة غير مستقرّ في ذمته ، فتقديم المستقرّ أولى . هذا إذا كان السيد واحداً فأما إن كانا لسيدين فأدّى أحدهما عن رفيقه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل العتق أو بعده ، فان كان بعد العتق فالأداء صحيح بكل حال ، لأنه حرٌّ يتصرّف في ماله بغير اعتراض عليه ، ثمّ ينظر فان كان بغير إذنه لم يرجع لأنّها هبة ، وإن كان باذنه فهو قرض يرجع عليه ، والحكم فيه على ماضى حرفاً بحرف .

فان كان قبل العتق فهو باطل بكل حال ، سواء علم القابض بذلك أو لم يعلم لأن القابض ليس سيّد الدافع ، فلا يكون قبضه منه رضاً من سيّد الدافع ، فاذا كان بغير إذن سيّده كان باطلاً قرصاً كان أو هبة و له الرجوع على القابض ، فان لم يفعل حتى عتق الدافع فهل له الرجوع على القابض بذلك ؟ على ما مضى .

إذا كاتب الرجل ثلاثة أعبد له صفقة واحدة فقد قلنا إن الكتابة صحيحة ، و كل واحد منهم مكاتب بخصّة قيمته من المسمّى ، كأنه كاتبه بذلك مفرداً دون غيره لا يتعلق به حكم غيره ، فان أدّى ما عليه من مال الكتابة عتق سواء أدّى صاحبه وعتقا أو عجزا و فيه خلاف .

هذا إذا أوقع العقد مطلقاً فأما إذا وقع بشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه ، فان الشرط باطل ، وقال بعضهم صحيح ، فاذا ثبت أن الشرط باطل بطلت الكتابة أيضاً و عندى أن الشرط صحيح و الكتابة صحيحة .

العتق المعلق بصفة على ثلاثة أضرب صفة محضة ، و صفة جمعت معاوضة و صفة و المقلب حكم العوض [ و صفة جمعت معاوضة و صفة و المقلب حكم الصفة ] ظ .

فالصفة المحضة كقوله إن دخلت الدار فأنت حر ، و متى أعطيتني ألفاً فأنت حر فالكل واحد فعندنا أنه لا يتعلق به حكم أصلاً ، و عند المخالف صحيح فعلى هذا إذا قال إن أعطيتني ألفاً فأنت حر فالكلام في ستة أحكام :

أحدها أن الصفة تقع لازماً لا سبيل إلى إبطالها و رفعها ، مع بقاء ملك العبد ولا للعبد أيضاً ذلك ، و إن اتفقا على إبطالها مع بقاء الملك لم يصح ، لأن الصفة المحضة لا يلحقها الفسخ .

الثاني إن أبرعه السيّد عن هذا الألف لم يبرء لأنه لا حق له في ذمته كمالو قال لزوجه إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، ثم قال أبرعتك عن هذا الألف لم يبرأ منه لأنه لا دين له في ذمتها .

الثالث إذا مات السيّد انفسخت الصفة المطلقة لأن الصفة المطلقة تنفسخ و تزول بموت عاقدها لأنه إذا زالت الحياة زال الملك و إذا زال الملك بطلت الصفة .

الرابع ما يكسبه هذا العبد لسيده لا حق للعبد فيه ، لأنه لم يحصل بينهما عقد يمنع رجوع كسبه إليه .

الخامس إذا أدى إلى سيده عتق ، لأن الصفة قد وجدت ، فان فضل معه كان لسيده لا حق له فيه .

السادس لا تراجع بينه وبين سيده ، لأنه عتق بصفة محضة ولم يجب قيمته على نفسه ، وإذالم يجب قيمته على نفسه لم يكن بينهما تراجع ، وهذه الفروع كلها تسقط عنّا لما بيناه من أن العتق بصفة لا يصح .

الضرب الثاني صفة جمعت معاوضة و صفة ، و المقلب حكم المعاوضة وهي الكتابة وعندنا لا تأثير للصفة في هذا العقد ، بل هو عقد معاوضة محضة ، و يتعلق به الأحكام الستة فالكتابة لازمة من جهة السيد لا يملك فسخها ، و جائزة من جهة المكاتب متى شاء فسخ ، كان معد وفاء أو لم يكن ، فان اتفقا على الفسخ صح لأن المقلب حكم العوض كالبيع .

الثاني إن أبرأه سيده برىء و عتق ، لأن ذمته مشغولة بالدين ، فلهذا برئت بالإبراء كالأثمان في البيع .

الثالث إن مات السيد لم يفسخ الكتابة ، لأنه عقد لازم من جهة السيد ، فلا يفسخ بوفاة كالمبيع ، فيؤدى إلى وارثه و يعتق .

الرابع كسبه قبل الأداء له ، لأن سلطان سيده زال بعقد الكتابة ، بدليل أنه لا يتصرف به و أرش الجناية عليه لا يعود إليه .

الخامس إذا أدى مال كتابته و فضل معه ، كان له دون سيده .

السادس لا تراجع بينهما لأنه عتق بالمسمى لم يجب عليه قيمة نفسه .

الضرب الثالث ما تضمن عوضاً و صفة المقلب حكم الصفة ، وهي الكتابة الفاسدة فعندنا لا يتعلق به حكم أصلاً كالصفة المحضة ، و عندهم هذا العقد يجمع عوضاً و صفة فاذا بطل العوض ثبتت الصفة ، و تثبت به الأحكام الستة .

فالصفة لا تكون لازمة ، و السيد بالخيار إن شاء أبطلها ، و إن شاء أقرها مع

بقاء ملك العبد ، لأنَّ الصِّفة حقٌّ ألزَمه نفسه في مقابلة حقِّ له وهو البذل ، فإذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه كالبيع الفاسد ، فإنَّه إذا لم يسلم البايع الثمن لم يلزمه ما عليه من المبيع ، وعكسه الكتابة الصَّحيحة ، لمَّا سلَّم له ماله المسمَّى لزمه ما عليه وهو أن لا يملك رفع الصِّفة .

وإذا ثبت أنه بالخيار نظرت فإن رفعها صحَّ ذلك مع بقاء ملكه ، فإن شاء رفعها بنفسه ، وإن شاء بحاكم ، فهو كالوكالة له ، لأنَّه جائز من جهته ، والأحوط الأشهاد فإن لم يبطل الصِّفة كانت بحالها .

الثاني إن أبرأه عن المال لم يبرء ، لأنَّه ما ثبت له في ذمته مال كما لو اشترى عبداً بألف شراء فاسداً فأبرعه البايع عنه لم يبرء ، لأنَّه ما ثبت له في ذمته شيء ، وعكسه الكتابة الصَّحيحة لما ثبت له في ذمته المال صحَّ الإبراء .

الثالث متى مات السيّد بطلت الصِّفة ، وقال بعضهم لا تبطل الصِّفة بل يؤدي المكاتب مال الكتابة إلى الوارث ، ويعتق كالكتابة الصحيحة .

الرابع التكبُّ هينا للعبد ، لأنَّ الكتابة الفاسدة محمولة على الصَّحيحة .  
الخامس إن فضل بعد الأداء كان له دون سيِّده كالكتابة الصحيحة .  
السادس التراجع ومعناه أنَّه إذا أدى وعقق لزمته قيمة نفسه في ذمته ، لأنَّه تلف في يد نفسه عن عقد فاسد ، ويكون اعتبار قيمته حين العقق ، لأنَّه هو الوقت الذي تلف فيه ، وتكون من غالب نقد البلد ، لأنَّ قيمة المتلفات كذلك .

فإذا ثبت أنَّ لسيِّده في ذمته قيمته من غالب نقد البلد لم يخل مال الكتابة من أحد أمرين إمَّا أن يكون من غالب نقد البلد أو من غيره :

فإن كان من غير نقد البلد مثل أن كاتبه على دراهم ونقد البلد دنانير ، أو عكس ذلك ، أو كان مال الكتابة من غير جنس الأثمان كالثوب والحيوان لم يقع القصاص بينهما كالحوالة ، وعلى كلِّ واحد منهما أن يسلم إلى صاحبه ماله في ذمته ، والثياب والحيوان لا مثل له .

وأما إن كان مال الكتابة من غالب نقد البلد فقد وجب لكلِّ منهما على صاحبه

من جنس ما لصاحبه عليه ، فهل يقع القصاص بينهما أم لا ؟ فيه أربعة أقوال أحدها يقع القصاص بغير تراض منهما و تبرأ ذمة كل واحد منهما عن حق صاحبه ، لأنه لا فائدة في بقاء الحقين ، لأن أحدهما ماله على صاحب ، ثم يرد عليه .

و الثاني متى رضى بذلك أحدهما برئاً معاً لأن من عليه دين كان له أن يقضيه من أى أمواله شاء و ليس لمن له الدين أن يتخير عليه جهة القضاء ، فإذا رضى أحدهما أن يقضى دينه من الذى في ذمة صاحبه لم يكن له أن يعترض عليه ، فلهذا وقع القصاص . الثالث لا يقع القصاص إلا بتراضيهما كالحوالة .

الرابع لا يقع القصاص بينهما و إن تراضيا ، لأنه دين بدين ، وقد نهى رسول الله عن الدين بالدين .

فأما إذا كان الحقان من جنس واحد من غير الأثمان كالتياب والحيوان لم يقع القصاص بينهما و الفصل بينهما أن القصد غير الأثمان المغالبة و المكاسبه و هذا يختلف فلهذا كان لكل واحد منهما قبض ماله في ذمة صاحبه ، و ليس كذلك الأثمان لأنها إذا كانت من غالب نقد البلد لم يقع المغالبة فيها ، فلهذا وقع القصاص .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فان كان قدر الحقين سواء و قيل يقع القصاص برئاً معاً فان كان مال أحدهما أكثر وقع القصاص بقدر ما تقابلا فيه ، و رجع من له الفضل بالفضل فان كانت قيمة العبد أكثر من مال الكتابة رجع سيده عليه به ، و إن كانت القيمة أقل رجع هو على سيده بالفضل .

و كل موضع قيل لا يقع القصاص بينهما ، فإذا قبض أحدهما ماله في ذمة صاحبه أجزءه ، و لا حاجة به أن يقبض الآخر شيئاً من صاحبه ، لأنه إذا قبض أحدهما برئت ذمة المقبوض منه ، و كانت ذمة القابض مشغولة بدين المقبوض منه ، و كان للقابض أن يقضى دينه من أين شاء من ماله فإذا كان كذلك ، فلا معنى لقبض كل واحد منهما ما على الآخر ، وأيهما تطوع بالإقباض ، فان القابض يقضيه [دينه] على ما يراه .

فان امتنع كل واحد منهما من الإقباض حبس كل واحد منهما لصاحبه بماله عليه ، فأيهما قضى فالحكم على ما قضى .



و حكم مال الكتابة و غيرها من الحقوق واحد ، و هو أن القصاص لا يقع في الجنسين ولا في غير الأثمان فيما لا مثل له ، ولا في غير ما في الذمّة .  
فأمّا الجنس الواحد من الأثمان و قيماله مثل من غيرها فعلى ما مضى و عندنا إذا قلنا إن الكتابة الفاسدة لاحكم لها سقطت هذه الفروع ، و العبد باق على رقبته ، و جميع كسبه لسيده .

فأمّا الحقوق الباقية فالذي يقتضيه مذهبنا أنّ الحقيين إذا كانا من جنس واحد من الأثمان ، و قيماله مثل من غيرها ، يقع القصاص بينهما من غير تراض ، وإن كانا من جنسين أو فيما لا مثل له من غير الأثمان لا يقع إلا بالتراضى ، و متى كانت الكتابة فاسدة و مات السيد فقد مضى أنّها تبطل الصفة .

فان لم يمت لكن جن أو حجر عليه لسفه بطلت الصفة أيضاً ، لأنّه عقد جائز كالوكالة و القراض ، فان كانت الكتابة صحيحة لم تبطل بالجنون ، لأنّها واجبة لازمة من جهة السيد .

فاذا ثبت أنّ الصفة تزول بجنون سيده أو بالحجر عليه ، فان أدّى العبد إلى سيده بعد هذا ما شرط في مال الكتابة ، لم يعتق العبد ، لأنّ الصفة زالت ، وإن جنّ العبد أو خبل فالصفة بحالها لا تبطل بجنونه ، لأنّه قبل الحقوق محجور عليه لنقصه بالرق ، و إذا كان ثبوت الحجر لا يمنع عليه ابتداء الكتابة فكذلك لا يمنع استدامتها مع حدوث ما يوجب الحجر .

و يفارق السيد ، لأنّ ثبوت الحجر عليه يمنع عقد الكتابة ، فحدوث الحجر عليه يزيلها و يرفعها ، و هذا سقط عنّا لما مضى من القول بفساد تعليق العتق بالصفة .  
و من قال إن الصفة لا تفسخ بجنونه قال إن أدّى إلى سيده عتق ، وإن كان حال جنونه ، لأنّ الاعتبار بقبض السيد لا باقباضه ، فاذا عتق فهو عتق في كتابة فاسدة يتراجعان على ما مضى ، و يأتي في المسئلة بعدها .

إذا أدّى المكاتب في حال جنونه فيها ثلاث مسائل : إحداها كاتبه سيده كتابة صحيحة ثمّ جنّ المكاتب ، و أدّى مال المكاتب و هو مجنون ، عتق لأنّه وإن لم يكن

من أهل الاقباض كان سيده من أهل القبض ، ولا تراجع بينه و بين سيده لأنّه عتق بالمسمى .

الثانية كاتبه كتابة فاسدة و العبد عاقل ثم جن العبد فأدأها في حال جنونه عندنا لا يتعلق به حكم ولا يعتق لما مضى ، و عندهم يعتق لأن الصفة وجدت و كان التراجع بينه و بين سيده على ما مضى .

الثالثة إذا كاتب السيد عبده و العبد مجنون ، فأدسى ذلك في حال جنونه فعندنا لا يعتق به ، لأن الكتابة ما صحّت ، و العتق بصفة لا يقع ، و عندهم يعتق ، لأن الصفة قد وجدت ، كما لو علق عتقه بدخول الدار فدخلها عتق ، و هل بينه و بين سيده تراجع ؟ منهم من قال يرجع ، و منهم من قال لا تراجع بينهما .

إذا مات الرجل و خلف ابنين و عبداً فأدعى العبد أن أباهما كان كاتبه ، قيل فيه مسألان :

إحدهما إذا أنكر الابن ذلك فالقول قولهما لأن الأصل أن لا كتابة و عليهما اليمين ، لجواز أن يكون العبد صادقاً و يكون اليمين على العلم « لا نعلم أن أبانا فعل ذلك » .

الثانية إذا أقر أحدهما بذلك و أنكر الآخر ، فإن نصيب المقر يكون مكاتباً لأنّه أقر بما يضره .

ثم ينظر فإن كان المقر عدلاً و معه شاهد آخر عدل بما يدعيه العبد حكمنا له بذلك على المنكر ، و إن لم يكن عدلاً أو كان عدلاً و لم يكن معه غيره ، لم يحكم للعبد بالشاهد و اليمين فيما يدعيه ، لأنّه ليس بمال و لا المقصود منه المال ، بل المقصود منه العتق ، فلا يثبت بالشاهد و اليمين ، كما لو ادعى على سيده أنه دبّره ، فإن حلف المنكر استقر الرق في نصيبه و إن لم يحلف رددناها على العبد فإن حلف حكمنا بأن نصفه مكاتب و نصفه قرن للمنكر .

فأما كسبه فكلما اكتسبه في حيات سيده قبل عقد الكتابة فهو ملك لسيده في حياته و لورثته بعد وفاته ، و أمّا ما يتجدد من كسبه بعد الحكم بأن نصفه مكاتب ، فنصفه

له و نصفه للمنكر ، و ما بعد هذا فانه يفرد في كل يوم من كسبه نفقته ، و ما فضل كان بينهما ، لأن نفقته على نفسه و على المنكر ، فيكون من كسبه ، لأن كسبه له و للمنكر .

فان اتفقا على المهايأة مياومة أو مشاهرة كانت على ما اتفقا عليه ، فان طلب المهايأة أحدهما فأبى الآخر لم يجبر الممتنع منهما عليها ، و قال بعضهم يجبر .  
فاذا ثبت أن الكسب بينهما لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدي ما عليه أو يعجز عند ، فان عجز عن الأداء أو امتنع منه مع القدرة كان المقر بالخيار بين إقراره و بين الفسخ .

فان أقره عليها فلا كلام ، و إن اختار الفسخ ففسخ الكتابة عادا عبداً قناً لهما و يكون ما كان في يده للمقر وحده لا حق للمنكر فيه ، لأن المنكر قد استوفى حقه أو لا فأولاً ، و هذا الذي جمعه في يده بحق الكتابة ، فاذا زالت كان المال للمقر كما لو كاتب كل عبده فعجز و رق فإن ما كان في يده لسيده .

فان اختلف الابنان في الكسب فقال المقر اكتسبه بعد عقد الكتابة فهولي وحدي و قال المنكر قبل الكتابة فهو بيننا من تركة والدنا ، فالقول قول المقر لأن الأصل أن لا كسب ، فالمنكر يدعى حدوثه قبل الوفاة ، فكان القول قول المقر .

هذا إذا عجز و رق فأما إن أدى ما عليه و عتق لم يقوم على المقر نصيب شريكه لأن التقويم على الشريك بأن يباشر العتق لنصيبه أو يكون سبب عتقه ، و ليس ههنا واحد منهما ، لأنه إنما حكى عن غيره ، فهو كالشاهد ولا يقوم على الميت أيضاً و إن كان هو السبب في عتقه ، لأنه عتق بعد زوال ملك السيد عن ماله ، و يكون الكلام بعد هذا في فصلين: الولاء و الميراث .

أما الولاء فتأبت على نصفه عندنا بالشرط ، و عندهم على كل حال ، لأنه قد عتق ، و لمن يكون الولاء ؟ قال قوم بين الابنين ، لأن العتق ثبت بما كان من أبيهما فكان الولاء لهما .

و قال آخرون إن الولاء كله للمقر وحده ، لا حق للمنكر فيه ، وهو الأقوى

عندى ، لأن المقرّ منهما أقرّ بأنّ العبد مكاتب كلّه ، فأنّه متى عتق كان ولاء كلّه بيننا نصفين ، فلمّا جحد أخوه ذلك و أنكره ، فقد ردّ حقّ نفسه من الولاء ، و كان الباقي لأخيه ، وهذا كمن خلف ديناً له به شاهد واحد وخلف ابنين فحلف أحدهما مع الشاهد استحقّ الدين وحده دون أخيه ، لأنّه حلف و أبى أخوه أن يحلف .

فأمّا الميراث فإذا مات هذا المكاتب و خلف مالاً كان ماله بما فيه من الحرّية و عندنا يورث عنه ذلك القدر ، و قال قوم لا يورث و يكون لسيّده الذي ملك نصفه . و متى قلنا إنّهُ يورث فإن كان له من سب و ورثه ، فإن لم يكن فلمولاه ، و يكون لمن حكمنا بأنّ الولاء له ، وهو المقرّ وحده عندنا لما مضى ، و من قال بينهما قال يأخذ المقرّ نصف الميراث ، و الباقي يكون موقوفاً لنا حكمنا بأنّه للمنكر ، والمنكر يجحده نقف الولاء حتّى يعرف أو ينكشف أمر الولاء .

إذا خلف عبداً و ابنين فادعى العبدان أباهما كان كاتبه ، فيها ثلاث مسائل : إذا كذّباه معاً ، و إذا صدّقه أحدهما و كذّب به الآخر وقد مضى .

الثالثة إذا صدّقه معاً ، فالحكم فيه إذا صدّقه و إذا قامت البيّنة أنّ أباهما كان كاتبه فإنّ الكتابة قد ثبتت من الأب ، فإذا مات الأب لم يفسخ الكتابة لأنّه عقد لازم من جهته ، فلا يفسخ بوفاته ، و قام وارثه مقامه ، و الولدان يقومان مقامه ، و يرثان ماله ، و يستوفيان حقوقه ، وقد خلف مالاً في ذمّة هذا المكاتب ، و كان القبض إليهما فإن أدّى إليهما مال الكتابة عتق .

فإذا عتق كان الولاء للأب لأنّه عتق بسبب من جهته ، و هو عقد الكتابة و يكون لوارثه بعده كما لو باشر عتقه ، و هكذا لو أبرءاه من مال الكتابة أو أعتقه الباب واحد . و الولاء للأب إذا شرط عندنا ، و عندهم على كلّ حال ، و يكون لهما بعده و حكم الولاء على ما مضى ، لأنّهما أنفذا ما عقده الأب و أمضياه .

هذا إذا أدّى و عتق ؛ و أمّا إن عجز عن الأداء ، كان لهما الفسخ و ترك الفسخ فإن فسخا عقد الكتابة عاد عبداً قنّاً ، فإن كان في يده مال كان لهما كالتركة من أبيهما لهما وإن لم يختارا الفسخ لكنهما أقرّاه على الكتابة ، و رفقاً به ليؤدّى على مهل جاز .

فإذا فعلا هذا فان أراد الأداء إلى أحدهما دون الآخر قدر ما عليه منع منه ، فان خالف و فعل فهل يعتق نصيب من أدّى إليه أم لا ؟ قيل فيه وجهان و الكلام عليهما يأتي .

فأما إن أعتق أحدهما نصيبه منه أو أبرأه أحدهما عن جميع ماله في ذمته سواء عنى الأبراء أو العتق قال قوم يعتق منه نصيبه ، و قال آخرون لا يعتق لأنّهما قاما مقام الأب ولو أن الأب أبرأه عن نصف مال الكتابة لم يعتق ، كذلك إذا أبرأه غيره من نصفه . و الأوّل أقوى عندي ، لأنّه أبرأه عن جميع ما استحقّه عليه من مال الكتابة فوجب أن يعتق ، كما لو كان كلّ له فأبرأه عن مال الكتابة ، وعكسه الأب لأنّه أبرأه عن نصف ما استحقّه عليه فلماذا لم يعتق .

فإذا ثبت أنّه يعتق نصيبه وحده فهل يقوّم عليه نصيب أخيه ؟ قال قوم يقوّم عليه [ و قال آخرون لا يقوّم ] ظ و هو الأقوى عندي ، لأنّ التقويم يكون على من باشر العتق أو كان سبباً فيه ، و الابن ما باشر العتق ولا كان سبباً فيه ، و إنّما أنفذ ما كان عقده له أبوه ، و كان المعتق هو الأب بدليل أنّ ولاء للأب . و من قال يقوّم عليه قال لأنّه استأنف عقداً غير الذي عقده الأب لأنّه عجل ما كان أخره أبوه ، فهو غير الأوّل .

فمن قال لا يقوّم عليه على ما اخترناه كان نصيبه منه حرّاً و نصيب أخيه مكاتباً لأخيه ، فان أدّى إلى أخيه و عتق كان ولاؤه كلّ للأب و انتقل منه إليهما ، فان عجز و رقّ كان نصفه رقيقاً لأخيه ، و باقيه حرّاً ، و على الحرّ الولاء ، و لمن يكون الولاء ؟ قال قوم بينهما نصفين ، لأنّه عتق بعقد الأب ، و قال آخرون و هو الصحيح عندنا أنّ ولاء للذي أعتقه مفرد به دون أخيه ، لأنّه لما امتنع من إعتاق نصيبه فقد أسقط حقّه من الولاء ، و وفرّه على أخيه .

و من قال يقوّم عليه نصيب أخيه ، فمتى يقوّم عليه ؟ هذه المسئلة مبنية على مسئلة الشريكين بينهما عبد فكاتباه ثمّ أعتق أحدهما نصيبه منه ، عتق و قوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّه أوقع العتق ابتداء في نصيب نفسه و هل يقوّم عليه في الحال أو عند عجز

المكاتب عن الأداء؟ على قولين أحدهما يقوّم في الحال، والثاني يؤخّر التقويم إلى حين العجز عن الأداء.

ثمّ عدنا إلى مسألة الابنين: منهم من قال يؤخّر التقويم في مسألة الابنين قولاً واحداً، ومنهم من قال على قولين كمسئلة الشريكين سواء، وهو أصحّ عندهم. فإذا قوّم في الحال فمتى يعتق نصيب الشريك؟ فيه الأقوال الثلاثة أحدها باللفظ والثاني باللفظ ودفع القيمة، والثالث مراعى على ما مضى.

فمن قال باللفظ عتق كلّه وقوّم وهو حرّ، وأخذ له القيمة. ومن قال باللفظ والدفع قوّم وهو مكاتب، فأفاد هذا التقويم زوال عقد الكتابة، وعود الرقّ والعتق بعد الرقّ، فإذا عتق كلّه كان ولاء ما أخذت منه قيمته له وحده، وولاء ما باشر عتقه على ما مضى من الوجهين أحدهما لهما، والثاني للذي باشر العتق.

ومن قال يؤخّر التقويم إلى حين العجز أخّره، فإن أدّى وعتق عتق كلّه، و كان الولاء للأب وانتقل إليهما، وإن عجز عن الأداء قوّمه.

هذا إذا قيل يعتق باللفظ ودفع القيمة، ولا يجيء بأنّه يعتق باللفظ، لأنّه لو عتق باللفظ لم يقع فيه التأخير إلى هذا الوقت، وكلّ موضع عتق بالأداء كلّه والابراء والعتق، فالولاء للأب ينتقل إليهما نصفين، وكلّ موضع عتق بعضه بالعتق أو الابراء وبعضه بالتقويم، فإنّ ولاء ما أخذت قيمته لمن أخذت القيمة منه وحده، لا يشركه أخوه فيه، وولاء النصف الآخر الذي عتق بالمباشرة فعلى الوجهين أحدهما بينهما، والثاني للمباشر وحده.

إذا كاتب عبده فإن أدّى جميع ما عليه عتق جميعه بلاخلاف، وإن أدّى البعض لا يخلو عندنا من أحد أمرين إما أن يكون مشروطاً عليه أو مطلقاً.

فإن كان مشروطاً عليه، بأن قيل له متى عجزت عن الأداء فأنت ردّ في الرقّ فإنّه لا يعتق حتّى يؤدّى جميع مال الكتابة، وإن كان قد أطلقت الكتابة ولم يشرط ذلك، فأدّى بعضه عتق عندنا بحسب ما أدّى، وعند أكثر الفقهاء لا يعتق منه شيء بحال ولم يفصلوا.

و قال قوم من المتقدمين : يعق بحساب ما أدّى ولم يفصلوا ، وقد ذكرناها في الخلاف .

الكتابة لازمة من جهة السيّد ، جائزة من جهة العبد ، و لسنا نريد بقولنا جائزة من جهته أنّ له الفسخ كالعامل في القراض ، بل نريد أنّ له الامتناع من أداء ما عليه مع القدرة عليه .

فاذا امتنع منه كان سيّده بالخيار بين البقاء على العقد و بين الفسخ ، و قال قوم هي لازمة من الطرفين معاً ، فان كان معه مال أجبرناه على الأداء ليعتق ، فان لم يكن معه مال قال بعضهم أجبره على الكسب ، و قال آخرون لا أجبره .

و الذي يقتضيه مذهبنا أنّ الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين ، و ليس لأحدهما فسخها ، وإن كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيّد ، و جائزة من جهة العبد ، فان عجز لم يجبره على الاكتساب ، فان لم يعجز و كان معه مال و امتنع أجبر على الأداء كمن عليه دين و هو موسر .

فاذا ثبت هذا فمات المكاتب بطلت الكتابة عندهم ، و يكون ما خلفه لسيّده سواء خلف و فاء أو لم يخلف ، و قال بعضهم لا يفسخ على تفصيل لهم .  
و عندنا إن كان مشروطاً عليه انفسخت المكاتبه و ما خلفه لسيّده ، و إن كانت مطلقة و قد أدّى بعضه كان لسيّده بحساب ما بقي من الرق ، و للورثة بحساب ما تحرّر منه و قد روي أنّهم يؤدّون ما بقي عليه و قد تحرّر كلّه و ما يبقى فلهم .

إذا كاتب عبده كتابة صحيحة فحلّ نجم من نجومها فأنتى به إلى سيّده فقال له سيّده هذا حرام ، أو قال هذا غصبته من فلان ، لم يخل السيّد من أحد أمرين إمّا أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه .

فان كان معه بيّنة أنّه غصبه من فلان لم يجب عليه أن يقبله منه ، لأنّه إنّما يجب عليه أن يقبل منه ما يملكه بقبوله و قبضه و هذا لا يملك بذلك لأنّه حرام ، و يقال للمكاتب إمّا أن تأتبه بمال حلال أو يعجزك فترق .

و إن لم يكن مع السيّد بيّنة فالقول قول المكاتب لأنّ الظاهر أنّ ما في يده

ملكه حتى يعلم خلافه ، ولأنَّ السيّد متّهم عليه فيما يدعيه ، لأنّه يقصد أن يعجزه فيردّه في الرقّ ، فلهذا لا يقبل شهادته مع أجنبيّ بالغصب . فاذا ثبت أنّ القول قوله فقلوه مع يمينه ، لأنّه يمكن صدق السيّد فيما يدعيه .

فاذا ثبت أنّ القول قوله لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يحلف أو لا يحلف ، فان لم يحلف حلف السيّد ، و يكون الحكم كما لو قامت البيّنة أنّه حرام ، و إن حلف المكاتب قلنا للسيّد إمّا أن تقبل هذا المال أو تبرئه ليعتق ، ولا يملك الاضرار به ، فان أبرأه برىء : فان كان كلّ مال الكتابة عتق ، و إن كان أقلّ برىء المكاتب عن هذا القدر .

و إن قبض السيّد المال فان كان قال هذا حرام ولم يقل من المالك؟ أقرّ المال في يده حتى يظهر مالكه ، فان قال غصبته من فلان فعليه أن يدفعه إلى فلان برّمته ، لأنّه أقرّ له ، فان لم يقبض منه المال ولم يبرئه دفعه المكاتب إلى الحاكم فيأخذه الحاكم ليحفظه لسيّده ، و يعتق المكاتب .

و ليس للمكاتب أن يتزوج بغير إذن سيّده لما روي عن النبي ﷺ أنّه قال أيّما عبد نكح بغير إذن مولاه فهو عاهر فان أذن له سيّده فيه صحّ لدليل الخبر . و أمّا الشرى فللمكاتب أن يتجرّ في جميع أنواع التجارات ، و يشتري الرقيق و غير ذلك .

فاذا اشترى جارية لم يكن له وطئها بغير إذن سيّده لأنّه يغرّر بها إمّا بأن تجبل فتهلك ، أو ينقص الثمن ، فان أذن له حلّ له وطئها عندنا ، و قال قوم لا تحلّ له . و أمّا إن كان في يده مال تجب فيه الزكاة فزكاته على سيّده و قال بعضهم لازكوة فيه أصلاً و هو قویّ ، فان باعه و له مال عندنا إن شرط المشتري المال كان له و إن لم يشترط كان للسيّد ، و قال بعضهم يبطل البيع و قال بعضهم يصحّ البيع .

و كلّ موضع قلنا لا يطأها فان خالف و وطئها فلا حدّ عليه لشبهة الملك ، ولا مهر عليه لأنّ المهر إذا وجب كان له ، فلا يجب له على نفسه ، فان حبلت لحق النسب به لسقوط الحدّ عنه .



و الولد حكمه عندنا و عندهم مملوك ، لأنّه بين مملوكين ، ولا يعتق عليه ، لأنّه ناقص الملك ، ولا يجوز له بيعه ، لأنّه ولده ، وهكذا إذا أوصى له بولده فقبله فلا يعتق عليه ولا يبيعه ، و الأمة لا تصير أمّ ولده في الحال ، لأنّها علقت بمملوك عندهم ، و عندنا تكون أمّ ولد .

ثمّ ينظر فان عجز المكاتب ورقّ كان هو و ولده و أمته ملكاً لسيّده ، فان أدّى و عتق عتق ولده ، لأنّه قد تمّ ملكه عليه ، و تصير الأمة أمّ ولده عند قوم ، و عند آخرين لا تصير ، و فيها أربع مسائل يتعلّق باحبال الأمة :

إن أحبلها بحرّ منه في ملكه صارت أمّ ولده بلا خلاف ، و إن أحبلها بمملوك في غير ملكه ثمّ ملكها لا تصير أمّ ولده ، و إن أحبلها بحرّ في غير ملكه ثمّ ملكها على قولين عندنا تصير أمّ ولده ، و إن أحبلها بمملوك في ملكه وهو المكاتب إذا أحبلها بشبهة فعلى قولين عندنا تصير أمّ ولد .

وأمّا إذا أحبل الراهن أمته المرهونة فانه يكون الولد حرّاً و تكون أمّ ولده و يمنع الاحبال من بيعها لعموم الأخبار عندنا ، و عندهم على قولين فمن قال يمنع قال هي أمّ ولده ، و من قال لا يمنع فاذا بيعت ثمّ ملكها فهي أمّ ولده ، لأنّه أحبلها في ملكه .

هذا إذا أتت بد قبل أن يعتق المكاتب ، فأما إن أتت به بعد العتق ، فان أتت بد لأقلّ من ستّة أشهر من حين العتق فالحكم فيه كما لو أتت قبل العتق ، لأننا علمنا أنّها علقت به و هو مكاتب .

فان أتت لشبهة به لستّة أشهر فصاعداً من حين العتق ، فالولد حرّ وهي أمّ ولده و لا ولاء على الولد ، لأنّه أحبلها بحرّ بعد تمام ملكه عليها ، وهكذا الحكم إذا وطئها باذن سيّده وطياً مباحاً فهما واحد على ما فصلناه .

الإيتاء واجب عندنا و هو أن يحطّ السيّد عن مكاتبه شيئاً من مال الكتابة أو يؤتیه شيئاً يستعين به على الأداء لقوله تعالى « و آتوهم من مال الله الذي آتاكم »<sup>(١)</sup> و

هذا أمر، وقال قوم هو مستحبٌ و به قال قوم من أصحابنا .  
 فإذا تقرّر أن الإيتاء واجب فالكلام في ثلاثة فصول: في وقته ، وقدره ، وجنسه .  
 فأما وقته فله وقتان : وقت جواز ووقت وجوب فأما وقت الجواز فما بين الكتابة  
 و العتق ، و أما وقت الوجوب فقال قوم هو إذا بقى عليه القدر الذي عليه أن يؤتیه ،  
 فإنه يتعيّن عليه ، لأنّه الوقت الذي يتحقّق أنّه يستعين ، و أمّا قبل هذا فقد يعجز و  
 يرقّ .

وقال بعضهم وقت الإيتاء بعد العتق ، لأنّ الإيتاء في الكتابة كلمتعة في النكاح  
 و الأوّل أقوى لقوله تعالى « و آتوهم » يعني المكاتبين ، فإذا أعتق لا يكون مكاتباً .  
 و أمّا قدره فعندنا ما يقع عليه الاسم قليلاً كان أو كثيراً ، فان كاتبه على دنائير  
 فأقلّ ما يقع عليه الاسم حبة ذهب ، و إن كاتبه على دراهم فدرهم أو أقلّ ، وقال قوم  
 هو على قدر مال الكتابة و بحسبه .

و أمّا الكلام في جنسه فان السيّد بالخيار بين أن يحطّ شيئاً من ماله في ذمّته  
 و بين أن يدفع إليه مناولة لقوله تعالى « و آتوهم من مال الله » و حقيقة الدفع المناولة  
 و دليل الحطّ ما رواه عليّ عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في قوله تعالى « و آتوهم من مال  
 الله » و حقيقة أن يحطّ ربع كتابته ، و الحطّ أشبه بالشرع و أحوط .

فان حطّ فلا كلام و إن اختار الإيتاء ففيه ثلاث مسائل : إمّا أن يؤتیه من عين  
 مال الكتابة ، أو من غير جنسه ، أو من مثل جنسه .

فان آتاه من عينه و هو عين ما أدى إليه لزمه القبول ، لأنّه آتاه من المال الذي  
 أمره الله أن يؤتیه ، و إن آتاه من غير جنسه مثل أن كانت عليه دنائير فآتاه دراهم لم  
 يجب على المكاتب القبول ، لأنّ الله تعالى أوجب حقّه في مال الكتابة ، فلا يلزمه أن  
 يقبل من غير جنسه ، و أمّا إن آتاه مثل جنسه فقال قوم لا يجب عليه القبول ، و منهم  
 من قال يجب عليه ، و هو الأقوى عندي .

إذا أدى المكاتب و عتق قبل أن يؤتیه السيّد شيئاً تعلق الإيتاء بتركته ، لأنّه  
 دين عليه فهو كسائر الديون ، فان كان على السيّد دين غير هذا وقد أوصى بوصايا

فان وقت التركة بالكل استوفي منها ، و إن فضل فضل كان ميراثاً ، و إن ضاقت عن الوصايا و وقت بالدين والايثاء استوفيا منها ، فان ضاقت عنهما ضرب صاحب الدين و المكاتب في التركة بالحصص .

ليس لوليّ اليتيم و المولى عليه لسفه أن يكتب عبداً له ، سواء كان الولي هو الأب أو الجد أو الوصي أو الحاكم أو وليّ الحاكم ، و قيل : له ذلك لأنه كالبيع و إذا ثبت هذا و خلفه و كاتبه فالكتابة باطلة ، فان أدّى المال كان لسيدّه ولا يعتق العبد به .

إذا اختلف السيد و المكاتب في قدر البذل ، فقال السيد على ألفين ، وقال المكاتب على ألف ، وقد يختلفان في الأجل فيقول السيد إلى سنة ، و يقول المكاتب إلى سنتين و قد يقول السيد إلى سنتين في نجمين و يقول المكاتب إلى سنتين في ثلاثة نجوم : فاذا اختلفا تحالفا عندهم ، لأنه عقد معاوضة كالبيع .

ثم ينظر فان كان التحالف قبل الأداء وقع الفسخ ثم بماذا يقع ؟ قال بعضهم بالتحالف ، و قال آخرون بالتحالف و حكم الحاكم معاً كالبيع و إذا وقع الفسخ زال العقد و كانا بالخيار في تجديد الكتابة و في ترك التجديد ، لأنه عاد عبداً قنناً .

فان كان التحالف بعد العتق فلا يمكن ردّ ما وقع من العتق ، لكن يكون على المكاتب قيمة نفسه ، كقول في التحالف في البيع و قد تلف المبيع ، على المشتري قيمته كذلك هيئنا ، و ينظر بين قيمته و ما أدّى ، فان تساويا تفاضلا و إن تفاضلا ترادّ الفضل فان كانت القيمة أكثر فعلى المكاتب الفضل ، و إن كان المؤدّى أكثر فعلى السيد ردّ الفضل .

و إنّما يتصور ذلك إذا اتفقا على أن المؤدّى ألفان ، فان العتق وقع و اختلفا فقال السيد ألفان معاً مال الكتابة و قال المكاتب ألف منها مال الكتابة و ألف وديعة فاجتمعا على وقوع العتق و عاد الاختلاف إلى أصل العقد .

إذا تزوّج مكاتب معتقة لقوم فأولدها ولداً فهو تبع لأمّه و عليه الولاء لمولى أمّه لأنّ عليها الولاء ، فان أدّى المكاتب و عتق جرّ الولاء الذي على ولده لمولى أمّه إلى

مولى نفسه ، و إن عجز و رق استقرّ الولاء لمولى أمه .

فإن مات المكاتب واختلف مولاه ومولى الأم فقال سيّد المكاتب قد أدّى وعتق وجرّ الولاء الذي على ولده إلى ، و قال سيّد الأم بل مات عبداً فلم يجزّ شيئاً فالقول قول مولى الأم لأنّ الأصل بقاء الولاء ، و الأصل بقاء الكتابة ، و الأصل أنه لا عتق في المكاتب ، فلهذا كان القول قول مولى الأم ، فأما قبل وفاة المكاتب ، فقد اعترف السيّد بعتق المكاتب و الأداء ، فيجرّ الولاء و يزول الاختلاف .

إذا كان له مكاتبان كاتبيهما بعقد واحد أو بعقدين كل واحد منهما على ألف فأدّى أحدهما ألفاً و عتق ثم أشكل عليه عين المؤدّي منهما كلّف التذكّر و التفكير لعله أن يدتكر ، و ذلك طول حياته ، و ليس له فرض القبض في أحدهما بل عليه التذكّر فقط .

فان قال قد ذكرت أنّ هذا هو المؤدّي منهما ، حكمنا بعتقه و أنّ الآخرا باق على الكتابة ، فان صدّقه الآخر على هذا فلا كلام ، و إن ادّعى عليه أنّه هو الذي أدّى إليه فالقول قول السيّد لأنّ الأصل أن لا قبض ، و عليه اليمين ، لأنّه صدّق المدّعى فيما يدّعيه ، و يمينه على البتّ لأنّها على فعل نفسه ، و إن كانت على النفي .

فان لم يبيّن ومات قبل البيان أقرع بينهما عندنا ، و قال بعضهم لا يقرع لأنّ أحدهما حرّ قد نجزّ العتق فيه فلو أقرعنا ربما رقّ الحرّ و عتق العبد .

فاذا أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته الحرّية أحررناه و كان الآخر على كتابته يؤدّي ويعتق ، أو يعجز و يرقّ ، و من قال لا يقرع بينهما قال تقوم الوارث مقام مورثه في البيان لا في التعيين .

فان بيّن و عيّن حكمنا بعتقه ، و كان الآخر على الكتابة ، فان صدّقه فذلك و إن كذب الوارث فالقول قول الوارث مع يمينه على العلم لا على النفي ، لأنّها على فعل الغير .

فان لم يبيّن و ادّعى عدم علمه بعين المؤدّي منهما ، فالقول قوله مع يمينه لا يعلم ذلك ، فاذا حلف كانا معاً على الكتابة يؤدّي كل واحد منهما ألفاً و يعتق ، و إذا قبض الألفين منهما فهو يقطع أنّ أحدهما حرام ولا يعرف عينه ، فلا يحلّ له التصرف فيهما

ولا في واحد منهما .

الكتابة بالغرض كالثياب و الطّعام و الحيوان جائزة ، ولا بدّ أن يكون معلوماً بضبط صفاته كما يضبط في السلم ، و سواء كان على ثوب واحد أو ثوبين عندنا يجوز ، و عندهم لا يجوز على أقلّ من ثوبين في نجمين ، و متى كاتبه على عرضين إلى أجلين كالثوبين و نحوهما ، فأدّى الثوبين عتق المكاتب في الظاهر ، و حكمنا بعتقه ، لأنّ الأداء قد وجد .

ثمّ ينظر في العرض الذي قبضه ، فان كان سليماً من العيوب استقرّ له ما قبضه و استقرّ العتق للمكاتب فان أصاب السيّد فيما قبضه عيباً كان بالخيار بين إمساكه وردّه ثمّ لا يخلو أن يختار الإمساك أو الردّ .

فان اختار الإمساك استقرّ القبض و برئت ذمّة المكاتب عن مال الكتابة ، فاستقرّ له العتق ، و إن اختار الردّ فردّه حكمنا بارتفاع العتق الواقع في الظاهر ، لأنّ العتق الواقع إنّما يستقرّ باستقرار الأداء ، و قد ارتفع فارتفع العتق .

هذا إذا وجده معيباً ولم يحدث عنده فيه عيب يمنع الردّ ، فأما إن علم بالعيب و قد نقص العرض عنده بعيب لم يكن له الردّ كما لو كان في البيع ، و استقرّ أرض العيب على المكاتب ، و ارتفع العتق ، لأنّ ذمّته ما برئت من مال الكتابة ، فان كان له ثوب سليم من العيب و إلا كان لسيّده تعجيزه و ردّه في الرقّ .

إذا ادّعى المكاتب أنّه دفع مال نجومه إلى سيّده فأنكر السيّد لم يخل المكاتب من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أولاً بيّنة له بد ، فان كان له بيّنة سمع شاهدان أو شاهد و امرأتان أو شاهد و يمين ، لأنّه تأدية مال ، و إن كان لا يثبت أصل الكتابة بشاهد و يمين ، لأنّه عتق و المقصود منه الحرية و هذا تأدية مال .

إذا اجتمع على المكاتب مع مال الكتابة ديون لقوم ، و حلّ مال الكتابة عليه فان كان ما في يده بقدر ما عليه من الدين و مال الكتابة أعطى كلّ ذى حقّ حقه و عتق .

و إن ضاق المال عن ذلك قدّم الدين على مال الكتابة ، لأنّ مال الكتابة

جائز بدليل أنه لا يجبر على أدائه ولا يصح ضمانه ، والدّين ثابت مستقرّ في ذمّته بدليل أنه يجبر على أدائه و يصحّ ضمانه و إذا كان أقوى منه قدّمناه .

و لأنّ في تقديمه حفظاً للحقّين لأنّنا إذا قدّمنا الدّين وفضل شيء كان للسيد و إن لم يفضل رجوع السيد عن مال الكتابة إلى رقبة العبد ، و في تقديم السيد متى لم يفضل شيء سقط حقّ الغريم أو تأخّره ، فكان حفظ الحقّين أولى من تضييع أحدهما . و هكذا نقول نحن في الكتابة المشروطة فأما إن كانت مطلقة فهم سواء لا ترجيح لتقديم أحدهم على صاحبه فعلى الأول إذا قدّم الدّين كان السيد بالخيار بين المقام على الكتابة و بين التعجيز و الفسخ .

و أمّا إن مات المكاتب و عليه ديون انفسخت الكتابة لموته ، و برئت ذمته عن مال الكتابة و كان الدّين باقياً في ذمّته يتعلّق بالمال الذي في يده كالعبد المأذون إذا مات و عليه دين تعلّق بما في يده .

ثمّ ينظر فإن كان مالده بقدر ما عليه قضي ديونه ، فإن فضل فضل كان للسيد بحقّ الملك لا بحقّ الكتابة ، لأنّ الكتابة قد زالت ، فإن كان ما في يده دون الدّين الذي عليه قسمنا ماله بين غرمائه بالحصص ، و لا يجب على السيد شيء لأنّ الدّين لم يجب في ذمّة السيد و إنّما تعلّق بذلك المال فقط .

إذا كاتب نصف عبد لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يكون باقيد حراً أو ملكاً له أو ملكاً لغيره :

فإن كان باقيد حراً فالكتابة صحيحة ، لأنّه كوتب على كلّ ما فيه من الرقّ ثمّ ينظر فإن أدّى ما عليه عتق ، و إن عجز كان السيد بالخيار بين أن يقرّه على الكتابة أو يفسخه .

فأمّا إذا كان باقيد مملوكاً فالصّحيح أنّ الكتابة باطلة ، لأنّ المقصود بالكتابة وقوع العتق بالأداء و المقصود ههنا مفقود ، لأنّه لا يتمكّن من التصرف ، لأنّ السيد يمنعه من السّفر بما فيه من الرقّ و لا يأخذ من الصدقات و إذا أخذ اقتضى أن يقاسمه السيد عليها ، و قال بعضهم يصحّ كما لو كان النصف لغيره فكاتبه باذنه ، و الأول أقوى

عندى وإن كان هذا أيضاً قوياً .

فإذا ثبت أنها باطلة نظرت فإن اختار السيد رفعها فعل و زالت الصفة ، وإن تركها بطل العوض ، و عندنا الصفة لا اعتبار بها ، و عندهم الصفة بحالها ، فإن أدّى عتق بوجود الصفة و يكون قد عتق نصفه بأداء عن كتابة فاسدة ، فإن كانت قيمة نصفه و قدر ما أدّاه سواء تقاصاً ، و إن كان فضل مع أحدهما تراداً الفضل ، فإذا تمّ عتق نصفه عتق باقيد ، لأنّ باقيد له ، و إذا عتق بعرض بسببه عتق الباقي بالسراية ، و لا يجب للسيد في مقابلة ما عتق بالسراية شيء لأنّه ما بذل العوض عن باقيد .

فأمّا إن كان الباقي لغيره و كاتب نصيبه منه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكاتبه باذن شريكه أو بغير إذنه ، فإن كان بغير إذن شريكه فالكتابة فاسدة عندنا و عند جماعة و قال بعضهم يصحّ .

و إنّما قلنا لا يصحّ لأنّه يؤدّي إلى الإضرار بشريكه ، و يفارق البيع لأنّه لا يضرّ بشريكه ، فإذا فسد العوض فسدت الكتابة عندنا ، و عندهم يبقى الصفة ، و السيد بالخيار بين المقام على الصفة و بين إبطالها و إن رفعها و أبطلها عاد قناً .

و إن اختار المقام على الصفة فاكسب المكاتب و أدّى لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يؤدّي إلى الذي كاتبه أو بالحصة ، فإن أدّى إليه بالحصة نصف كسبه إليه و نصف كسبه إلى من لم يكاتب حتّى و فوّى مال الكتابة عتق نصفه بالأداء لوجود الصفة و يكون لسيدّه عليه قيمة نصفه ، و لد على سيّدّه ما أدّى إليه ، فإن كان المؤدّي و قدر القيمة سواء تقاصاً ، و إن كان أحدهما أفضل فأنهما يتردّان الفضل على ما قلناه ، فإذا عتق نصيبه سرى إلى نصيب شريكه لأنّ نصيب شريكه قد رقّ و نصيب نفسه قد عتق بسبب كان منه ، فإذا عتق نصيب شريكه كان لشريكه أن يرجع عليه بقيمة نصيبه ، و ليس للسيد أن يرجع على المكاتب بقيمة ما عتق منه بالسراية ، لأنّه ما بذل العوض عنه .

هذا إذا أدّى الكسب إلى كلّ واحد منهما بالحصة ، فأمّا إن أدّى جميع كسبه إلى سيّدّه الذي كاتب نصفه ، و كان قدر مال الكتابة ، قال قوم يعتق لأنّه أدّى إليه

بالشرط عليه، وقال آخرون لا يعتق، لأنّه علّقه بأداء ما يملك السيّد ويبرأ ذمّة العبد به، وهذا ما وجد.

فمن قال لا يعتق قال يرجع السيّد إلى شريكه فيأخذ منه نصف ما دفعه إليه العبد، ثمّ إن أدّى العبد ما بقي عليه من مال الكتابة عتق، وإلا فالحكم على ماضى. ومن قال يعتق قال يرجع السيّد أيضاً على شريكه بنصف ما دفع إليه العبد، لأنّه بينهما وقد عتق نصفه عن مكاتبه فاسدة، فعليه نصف قيمته لسيّده، فان كانت القيمة وقد مرما أدّى إليه سواء تقاصاً وإلا تراداً الفضل.

فاذا عتق نصفه سرى إلى نصيب شريكه إن كان موسراً ويقوّم عليه نصيب شريكه لأنّه عتق بسبب كان مند، فاذا عتق لم يرجع على مكاتبه بشيء لأجل عتق الباقي، لأنّه ما بذل العوض في مقابلته.

وأما إن كاتب نصيبه مند باذن شريكه، فعندنا أنه يصحّ وعند جماعة، وقال بعضهم لا يصحّ، فمن قال لا يصحّ فقد مضى حكمه إذا كان بغير إذن شريكه، ومن قال يصحّ على ما نقوله فيكون نصفه مكاتباً و نصفه قنّاً.

فإنّ أن يكون بينه وبين الذي لم يكاتب مهياة أو لا يكون ويكون الكسب بينهما بعد نفقته، وأيها كان فاذا كسب وأدّى إلى سيّده الذي كاتب نصفه لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدّى إليه ما يخصّه من كسبه، أو يجمع الكسب كلّه ويسلم إليه.

فإن أعطاه ما يخصّه من الكسب عتق ولا تراجع بينه وبين سيّده، لأنّه مؤدّى عن كتابة صحيحة، وسرى العتق إلى نصيب شريكه، لأنّ نصيب نفسه عتق بسبب كان منه، و نصيب شريكه قنّ فسرى العتق إليه، و يرجع الشريك على السيّد الذي كاتب نصيبه بقدر قيمة نصيبه، ولا يرجع السيّد على المكاتب بشيء ممّا ضمنه لشريكه، لأنّه ما بذل العوض عن نصيب الشريك.

فإنّ إن جمع الكسب كلّه فأداه إلى الذي كاتب نصفه و كان وفاء ما عليه من الكتابة فعندنا لا يعتق بهذا الأداء، و منهم من قال يعتق، و إنّما قلنا بالأول لأنّه إذا قبض



الكل لم يملك منه إلا نصفه ولا تبرأ ذمة المكاتب عن جميع مال الكتابة ، فلهذا لم يعتق .  
إذا كاتب عبده لم يكن له منعه من أن يسافر ، وقال بعضهم له منعه ، و الأول أقوى عندنا ، لأن في السفر الاكتساب ، وإن كان له شقص منه فكاتبه عليه باذن سيده الآخر كان لشريكه منعه من السفر لأن نصيبه مملوك .

و متى كاتبه معاً جاز وإن اختلفا في الثمن مثل أن يكاتب أحدهما نصفه بألف والآخر نصفه بألفين ، وقال بعضهم لا يصحّ و الأول أقوى عندي لأنه مثل البيع .  
و من قال بالثاني قال متى تفاضلا في الثمن مع التساوى في الملك بطلت المكاتبه وهكذا إذا كاتبه إلى أجلين متفقين مع الاختلاف في البذل أو أجلين مختلفين مع الاتفاق في البذل ، فالكل جائز عندنا و فيهم من قال لا يجوز .

إذا كان العبد بينهما نصفين فكاتبه معاً على ألف كل واحد منهما على خمس مائة ثم ادعى أنه دفع إلى كل منهما كمال ما وجب له عليه ، فإن صدّقه معاً عتق ، و إن كذّباه فالقول قولهما مع يمينهما ، لأن الأصل أن لا قبض ، و إذا حلفا فإن ادعى إليهما عتق ، و إن عجز كان لهما أن يعجزاه و يرجع رقيقاً قنّاً .

فإن صدّقه أحدهما و كذّب به الآخر عتق نصيب المقرّ لأنه قد اعترف بقبض مال الكتابة ، و يكون القول قول الآخر مع يمينه ، لأن الأصل أن لا قبض ولا تقبل شهادة المقرّ على المنكر لأنه متهم بما يأتي ذكره .

فأمّا إذا لم تقبل شهادته و حلف المنكر ، كان له المطالبة بحقه من مال الكتابة لأنه قد ثبت أنه ما قبض منه شيئاً ، و يكون الخيار بين أن يطالب المكاتب بالخمس مائة ، كلّها ، لأنه قد حلف أنه ما قبض منه شيئاً و بين أن يطالبه بمائتين و خمسين و يطالب شريكه بمائتين و خمسين ، لأن على المكاتب أن يؤدّي مال الكتابة إلى كل واحد منهما بالحصة .

فإذا ثبت أن المقرّ قد قبض منه خمس مائة كان لشريكه نصفها لأنه لا يملك أن ينفرد بها ، و له مطالبة المكاتب بمائتين و خمسين ، لأنه إذا كان له مطالبة بالخمس مائة كلّها ، فبأن يملك المطالبة بنصفها أولى و أخرى ، و إنّما قلنا ذلك لأنه كسب

لعبيدهما ، فكان بينهما .

فاذا ثبت أنه بالخيار فإن اختار أن يقبض الخمس مائة من العبد فعل ، وإن اختار أن يقبض منه نصفها و نصفها من شريكه فعل ، فاذا قبض ذلك عتق العبد لأن كل واحد منهما قد استوفى جميع ماله على أي وجه كان ، فليس لأحد من المقر و المكاتب أن يرجع بما غرم على غيره بشيء لأنه إن قبض الكل من المكاتب لم يكن للمكاتب أن يرجع على المقر بشيء من ذلك ، لأنه يقول ظلمني بقبضها مني ثانياً ، وإن رجع على شريكه بمائتين و خمسين لم يكن لشريكه أن يرجع على المكاتب بشيء من ذلك لأنه يقول ظلمني بذلك ، وقد قبض حقه من المكاتب ، و هذا المأخوذ مني ظلم .

هذا إذا استوفى المنكر حقه فان تعذر عليه ذلك مثل أن قبض من شريكه مائتين و خمسين ، ولم يقدر أن يقبض من المكاتب شيئاً ، أو أراد قبض الكل من المكاتب فلم يقدر على ذلك ، كان له تعجيزه و فسخ الكتابة : لأنه قد تعذر عليه الوصول إلى مال الكتابة ، و كان له الرجوع إلى رقبة العبد .

فاذا فسخ عاد نصيبه قناً و نصيب شريكه حرّاً ، فان كان في يده مال فهو بين المكاتب و بين المنكر لا حق للمقر به ، و إن اكتسب شيئاً بعد هذا فهو بينهما أيضاً و إذا ثبت هذا استقر الرق في نصيب المنكر ، و الحرية في نصيب المقر ، ولم يقدم نصيب المنكر على المقر .

هذا إذا ادعى على كل واحد منهما أنه أقبضه جميع حقه ، فأما إذا ادعى أنه دفع الألف كله إلى أحدهما ، ليدفع منه نصيب الشريك خمس مائة ، و يمسك لنفسه خمس مائة ، فأقر المدعى عليه أن جميع ما قبض منه خمس مائة قدر نصيبه ، و أنه إنما دفع الخمس مائة إلى شريكه ، حكمنا أن نصيب المقر قد عتق باقراره أنه قبض جميع ماله من مال الكتابة ، و القول قول المنكر أنه ما قبضه بغير يمين ، لأن أحداً لا يدعى عليه القبض :

لأن المكاتب يقول ما أقبضته أنا شيئاً ، و القابض لا يقول أنه أقبض المنكر شيئاً ، فكان القول قوله بلا يمين ، و لا يقبل شهادة المقر على المنكر ، لأنه يدفع عن

نفسه ضرراً و هو رجوع الشريك عليه بمائتين و خمسين ، و لأنه لا تقبل شهادته لمن لا يدعى حقاً قبل غيره .

فاذا ثبت أن القول قوله بلا يمين ، فله المطالبة بجميع حقه من مال المكتابة ، و هو خمس مائة ، فيكون بالخيار بين أن يرجع بها على المكتاب و بين أن يرجع على الشريك بمائتين و خمسين و عليه بمائتين و خمسين كما قلنا في التي قبلها .

فان قبض من المكتاب خمس مائة لم يكن للمكتاب أن يرجع بها على أحد ، لأنه يقول قد قبضها منى بحق لأنه و كالت شريكه في إقباضه ، فما ثبت إقباضه ، وإن رجع على المقر بمائتين و خمسين لم يرجع المقر بها على أحد ، لأنه يقول ظلمنى بذلك ولا يرجع على أحد .

فاذا ثبت هذا نظرت فان استوفى ماله منهما أو من المكتاب عتق المكتاب ، لأن جميع مال الكتابة قد استوفى منه ، فان لم يستوف لكنه رجع على المقر بمائتين و خمسين ، و رجع على المكتاب ليقبض منه فوجده عاجزاً كان له تعجيزه ، و فسخ الكتابة لتعذر مال الكتابة .

فاذا فعل عاد نصيبه قنأ و يقوّم ههنا على المقر نصيب شريكه ، لأن العبد معترف أنه مسترق بحق لأنه يقول قد قبض أحدهما المال منى ، و لم يثبت أنه رجع إلى شريكه حقه منه ، و أنا مملوك ، فكان له تقويمه عليه .

و يفارق الأول لأن العبد يقول أنا حرٌّ و أنا مغضوب مغلوب على مسترق بغير حق ، فلهذا لم يقوّم على المقر نصيب المنكر .

و إذا قال سلّمت الألف إلى هذا ليقبض لنفسه خمس مائة ، و يدفع إلى شريكه خمس مائة ، فقال المدعى عليه صدقت ، قد قبضت ذلك و دفعت إلى شريكى خمس مائة فأنكر الشريك فقال ما أقبضتني شيئاً ، فان نصيب المقر يعتق ، لأنه اعترف بقبض جميع مال الكتابة ، و لا يقبل قوله على شريكه ولا شهادته عليه ، لأنه متهم فيما يشهد به ، لأنه يسقط رجوع شريكه عليه ، و لأنه يشهد على فعل نفسه فلا تقبل شهادته على فعله .

فاذا لم تقبل شهادته فالقول قول المنكر مع يمينه ، لأنَّ الأصل أن لا قبض ، وعلى المدعى عليه يمين فلهذا حلفناه ، فاذا حلف حكمنا بأنَّ نصيبه مكاتب ، و كان له أن يطالب بجميع حقه من شاء من المكاتب و المقرّ :

أمّا المكاتب فلاَّنه يستحقُّ عليه مال الكتابة ، و هو يذكر أنَّه بعث به إليه مع المقرّ ، و ما حصل في يده شيء ، و أمّا رجوعه على شريكه ، فلاَّنه قد اعترف بقبض جميع مال الكتابة ، و أنَّ نصف ذلك لشريكه المنكر ، فكان له الرجوع عليه .

فاذا ثبت له الخيار فان رجع على المكاتب كان له الرجوع بخمس مائة ، فاذا قبض ذلك عتق المكاتب لأنَّه استوفى مال الكتابة ، و للمكاتب أن يرجع على سيده المقرّ بخمس مائة سواء اعترف المكاتب بأنَّ المقرّ دفعها إلى المنكر أو لم يعترف ، لأنَّه و إن اعترف فعليه الضمان ، لأنَّه كان من سيّله أن يدفع إلى المنكر دفعاً تبرأ ذمّة المكاتب به ، فاذا لم يفعل كان عليه الضمان .

فاذا رجع بذلك عليه كان له ، لأنَّه قد أدّى و عتق ، و هذا القدر دفعه إلى المقرّ ليؤدّيه عنه ، و يعتق . فلما لم يثبت هذا كان هذا المال فضل مال في يده للمكاتب يتفرّد به .

فأمّا إن رجع المنكر على شريكه المقرّ فليس للمقرّ أن يرجع بما غرمه على أحد لأنَّه يقول قد ظلمت بهذا ، لأنني قد قبضته مرّة و قد قبض ثانياً بغير حق ، فلا يرجع به على أحد .

هذا إذا اختار أن يرجع على من شاء منهما ، فأمّا إن قال لأرجع على غير المكاتب كان ذلك له ، و ليس للمكاتب أن يقول أنت تقدر على استيفاء ذلك من المقرّ لأنَّه يقول أنا و إن كنت أقدر فلست أختار أن آخذ حقي إلاَّ ممن لي عليه أصل الحق ، و ليس على المكاتب أيضاً أن يطالب المقرّ بماله ، لأنَّه يجري مجرى الإيجاب على الكسب و المكاتب لا يجبر على الكسب .

فاذا ثبت أن له مطالبة المكاتب مع القدرة على أخذ ذلك من الشريك نظرت فان امتنع المكاتب من ذلك كان له تعجيزه و فسخ الكتابة ، فاذا فعل عاد نصيبه عبداً

قناً ، و نقوّمه على المقرّ ، لأنّ عتقه بسبب كان منه ، فيكون له على المقرّ قيمة نصيبه من العبد ، و له عليه خمس مائة اعترف بقبضها ، فلم يثبت إقباضها ، لأنّ هذا مال مكاتب قد عجز و رق .

فأما إن تمحلّ المكاتب فأدّى الخمس مائة إلى المنكر عتق ، فكان له أن يطالب المقرّ بخمس مائة قبضها منه ، لأنّه مال له عنده وقد عتق فكان له فضلا حصل في يده . إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه صحّت الكتابة على ما مضى ، فاذا صحّت فليس له أن يخصّ أحدهما بالأداء دون شريكه بغير إذن شريكه لأنّه يفضى إلى أن ينتفع أحدهما بمال شريكه مدّة بغير حقّ .

و ذلك أنّ المكاتب إذا قدّم لأحدهما ربما عجز و رق فيرجعان معاً في ماله نصفين ، فيحتاج أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه ، بعد أن انتفع به في تلك المدّة . هذا إذا كان بغير إذن شريكه ، فان أذن له في ذلك و دفع باذنه صحّ عندنا ، و قال بعضهم لا يصحّ ، لأنّ السيّد لا يملك عين مال في يد المكاتب ، لأنّ حقّه في زمّته فاذا أذن له في الإقباض فكأنّه أذن له في غير حقّه فكان وجوده و عدمه سواء .

و لأنّه لو كان أتاها بألف ليدفع إلى كلّ واحد منهما خمس مائة فتشاحاً في تقديم أحدهما فقال أحدهما ادفع إلى شريكى خمس مائة ففعل فهلك الخمس مائة الباقية قبل أن يقبضها الآذن ، كان للآذن أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه ، فلو كان الآذن صحيحاً ما كان له الرجوع عليه بذلك .

و الأوّل أصحّ عندنا ، لأنّ السيّد يملك ماله في زمة المكاتب ، و يملك الحجر على ما في يديه ، بدليل أنّه ممنوع من هبته و إقراضه و التغرير به ، فاذا كان كالمحجور عليه فاذا أذن له فيه فقد رفع الحجر باذنه ، فوجب أن يصحّ الآذن ، لأنّه كان له حقان فأسقط أحدهما و بقى الآخر .

و قول المخالف إذا دفع إلى أحدهما خمس مائة ثمّ هلكت الثانية فالجواب أنّه إنّما أذن له في تسليم ذلك إلى شريكه ، ليس له خمس مائة قائمة في مقابلة ذلك ، فاذا لم يسلم ذلك كان له الرجوع فيما قبضه ، و ليس كذلك هيئنا لأنّه أذن له أن

يقبض ما في يده ليبقى حقه في ذمة المكاتب . و ذمة المكاتب موجودة بعد الاقباض ، فلماذا تعلق حقه بها .

فاذا تقرّر هذا فمن قال القبض لا يصح كما لو دفع إلى القابض بغير إذن الاذن فينظر فيه ، فان كان مع المكاتب مال يدفع إلى الاذن بقدر ما دفع إلى القابض فعل و عتق كله ، لأنّه قد أدّى جميع مال الكتابة ، و إن لم يكن معه شيء غير الذي قبضه القابض ، كان المقبوض منه للقباض و الاذن نصفين ، و يكون ما بقي من مال الكتابة لهما عليه ، فان أدّاه عتق ، و إن عجز فسحا عليه الكتابة و رق .

هذا إذا قيل لا يصح القبض ، و متى قيل يصح القبض عتق نصيب القابض ، لأنّه قبض جميع ماله من الكتابة قبضاً صحيحاً ، و يكون له الولاء على قدر ما عتق منه و أمّا نصيب الاذن فهو على الكتابة ، يقوّم على القابض ، لأنّ العتق بسبب كان منه .

و هل يقوّم عليه نصيب الاذن في الحال أو عند العجز عن الأداء ؟ على ما مضى من القولين : أحدهما يقوّم في الحال نظراً للعبد ، و الثاني يؤخّر التقويم نظراً للاذن لأنه يرجو أن يحصل له ماله من مال الكتابة ، و يستفيد الولاء عليه .

فمن قال يقوّم في الحال قال قوّم و هو مكاتب ، و يتضمن هذا انفساخ الكتابة ، و عود المكاتب إلى الرق ، و العتق بعده ، و يكون ولاء كله للقابض ، فان كان في يده مال فهو للاذن ، لأنه عاد رقيقاً ، و لا شيء للقابض ، لأنه قد استوفى حقه ، فان كان في يده أكثر ممّا قبض القابض أخذ الاذن منه بقدر ما قبض القابض ، و كان الفضل بين الاذن و المكاتب ، لأنّ نصفه حرّ و نصفه عبد .

و من قال يؤخّر تقويمه قال لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يؤدّى أو يعجز أو يموت : فان أدّى عتق ، و كان الفاضل في يده له ، و يكون ولاؤه بينهما .

و إن عجز قوّمناه على القابض متى ظهر عجزه سواء فسخ سيّده أو لم يفسخ ، فاذا قوّمناه و هو مكاتب زالت الكتابة بالتقويم ، و عاد رقيقاً ، ثمّ عتق كله على القابض فيكون الولاء كله له ، فان كان في يد المكاتب مال كان للاذن نصفه ، و الباقي للمكاتب لأنه مال اكتسبه . و نصفه حرّ و نصفه مكاتب .

وإن مات المكاتب قبل أن يقوم انفسخ عقد الكتابة بموته ، ومات و نصفه رقيق فيكون نصف ما في يديه للسيد الآذن ، لأن نصفه مكاتب له ، والنصف الباقي الذي هو له بما فيه من الحرية يرثه وارثه عندنا ، فإن لم يكن له وارث فليسيد الذي أعتق نصفه بحق الولاء و قال قوم يكون للسيد الآذن الذي يملك نصفه بحق الملك ، وقال بعضهم ينتقل إلى بيت المال .

إذا كاتب أمته وهي حامل فأنت بولد فأما أن تأتي به من سيدها أو من غيره فإن أتت به من سيدها فهو حر لأنها علقته به في ملكه ، وصارت أم ولد ، ويكون عقد الكتابة قائماً بحاله ، ويثبت لعنتها عند المخالف سببان الصفة و كونها أم ولد فأيهما سبق الآخر وقع به العتق .

فإن أدت قبل الوفاة عتقت بالأداء عندنا وعندهم ، وإن مات سيدها قبل الأداء عتقت عندهم بوفاته ، وعندنا إن كان لها ولد جعلت من نصيبه ، ويعتق ، وإن لم يكن ولد فهي باقية على الكتابة للوارث .

وإن أتت به من غير سيدها من زوج أوزنا فالولد مملوك ، لأن ولد المملوك من زنا مملوك بلاخلاف ، و من زوج حر يكون مملوكاً عندهم تابعاً لأمه ، وعندنا يكون مملوكاً كذلك إذا شرط استرقاقه .

فاذا ثبت أنه مملوك فلا يكون مكاتباً معها بلاخلاف ، لأن الكتابة عقد معاوضة فلا يسرى إلى الولد ، وما الذي يكون حكمه ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يكون موقوفاً معها يعتق بعنتها ، لأن الولد يتبع أمه في الحرية ، وسبب الحرية ، فإن كانت حرّة كان حرّاً ، وإن كان لها سبب الحرية تبعها فيه كأم الولد ، ولما ثبت لهذه المكاتبه سبب الحرية ، ثبت لولدها ، لأن الولد يتبع أمه في الرق والعتق و سبب العتق وهذا مذهبنا ، والقول الآخر عبد قن لسيدها .

فاذا ثبت هذا فولد الآدميات على أربعة أضرب : ولد الحرّة حر ، وولد الامة القن عبد قن ، إذا كان من زوج حر عندنا بشرط ، وعندهم على كل حال ، وإن كان من زنا بلاخلاف و ولد المدبرة عندنا كأمها ، وعندهم على قولين كولد المكاتبه ، و

ولد المعتقة بصفة عندنا مثل ولد الأمة ، لأن العتق بالصفة لا يجوز ، و عندهم على قولين :

فمن قال ولدها مملوك سيدها كان للسيد كولد أمته القن يتصرف فيه كيف شاء لا يتعلق به شيء من أحكام الكتابة ، ومن قال موقوف مع أمه على ما اخترناه ووقفناه فان عتقت أمه عتق ، و إن رقت رق معها .

و الكلام بعد هذا في أربعة فصول في قيمته بقتله و في كسبه و النفقة و العتق .  
فأما القتل فمتى قتله قاتل فعليه قيمته ، لأنه مملوك ، و لمن يكون ؟ قيل فيه قولان أحدهما لسيد لأن أمه لو قتلت كان له قيمتها ، فكذلك ولدها ، والثاني قيمته لأن أمه تستعين بها على مال الكتابة ، وهو الأقوى عندي ، لأن السيد إنما يملك حقه في ذمتها ولا يتجاوزها ، و هذا العبد غير ما في ذمتها .

و أما الكلام في كسبه و أرش الجناية ، قال قوم إنه لأن أمه لأنه منها كبعض أجزائها ، و قال آخرون هو موقوف ، فان عتق كان كسبه له ، و إن رق كان لسيد وهو الأقوى عندي ، لأن الكسب يتبع الذات ، بدليل أن كسب الحر له ، و كسب العبد لسيد و منهم من قال يكون لسيد إذا قال لو قتل كانت قيمته لسيد .

فمن قال كسبه لأن أمه استوفته يوماً بيوم ، و من قال لسيد استوفاه يوماً بيوم ، و من قال موقوف على ما اخترناه و وقفناه ، فان أدت أمه و عتقت عتق بعقبها ، و كان ما وقفناه من الكسب له ، و إن استرقت أمه على العجز وهم سيدها بالفسخ كان لها أن تستعين بكسب ولدها على أداء ما عليها عندنا ، لأن فيه نظراً للكل و أنها يعتق هي و هو ، و يملك ما فضل ، و إذا لم يفضل رقت ورق ، و كان ما في يده لسيد ، و كان الاحتياط هذا .

و قال قوم ليس لها ذلك لأنه لاحق لها فيه ، فان مات هذا الولد قبل أن يعتق أمه أو يرق فمن قال قيمته لأن أمه إذا قتل ، قال يكون لها ، و من قال قيمته لسيد إذا قتل فالكسب له .

فأما الكلام في نفقته ، فمن قال كسبه لسيد فنفقته على سيده و من قال موقوف



قال نفقته من كسبه ، فإن كان قدر كفايته فذاك ، فإن لم يكن قدر الكفاية ، قال قوم على سيده ، لأنه لورق كان له ، وقال آخرون من بيت المال والأول أقوى .  
فأما الكلام في عتقه ، فإن أعتقه السيد فمن قال كسبه لسيدته أو قال موقوف و ليس لأمه أن تستعين به عند إشرافها على العجز والرق ، قال ينفذ عتقه ، لأنه لا مضرة على أمه ، ومن قال كسبه لأمه أو قال موقوف ولها أن تستعين بذلك عند إشرافها على العجز ، قال لا ينفذ عتق سيده فيه ، لأن فيه إضراراً بأمه .

هذا الكلام في ولدها فأما ولد ولدها قال قوم ولد البنات و ولد البنين كالأمهات وأما ولد بنتها كولدها فقد مضى الكلام في ولدها وأما ولد ابنها فإن كان تزوج بحرة فولده حر ، وإن كانت أمة فولده منها بمنزلتها .

و من قال ولد المكاتبه من زوج عبدقن لسيدها ، قال له أن يتصرف فيه على الإطلاق كولد أمته القن ، فإن كان الولد ابنة كان للسيد وطؤها على الإطلاق ، والتصرف فيها كما يتصرف في الأمة القن سواء و من قال موقوف مع أمه قال ليس للسيد وطؤها لأن ملكه ناقص ، فإن خالف و طيء فلاحد عليه لشبهة الملك .

فأما المهر فهو مبنى على كسبها فمن قال كسبها لأمها قال المهر لأمها ، و من قال توقف معها قال يقف معها ، و من قال لسيدها قال لا مهر له ، لأنه لا يجب له على نفسه .

فإن أحبلها لحق بالنسب به ، ويكون حرراً لأن الحد يسقط عنه لأجل الملك ولا يجب عليه قيمة الولد ، لأن أمه صارت أم ولد ، ولا يقوّم ولدها عليه وأما الأمة فقد صارت أم ولد لأنه أحبلها بحر في ملكه ، ولا يجب عليه قيمتها لأنها ليست بملك لأمها .

فأما إن كانت للمكاتب أمة فليس للسيد وطئها ، لنقصان الملك ، فإن وطئ فلا حد عليه لشبهة الملك ، و عليه المهر لأنه ككسبها وكسبها لمولاتها ، فكذلك مهرها و يفارق هذا إذا وطئ بنت المكاتبه لأنها ليست مملوكة لأمها ، فلهذا لم يجب عليه مهر مثلها .

فان أحبلها فالولد حرٌّ لأنَّها علقت بشبهة الملك ، ولا يجب عليه قيمة الولد أيضاً لأنَّها صارت أمُّ ولده بالإحبال ، فلا يقوِّم عليه ولدها ، وصارت أمُّ ولد لأنَّها علقت بحرِّ في ملكه ، وعليه قيمتها لمولاتها لأنَّها مملوكة لمولاتها ، وقد أتلفها عليها بأن صيرها أمُّ ولد .

و يفارق هذا إذا وطىء بنت المكاتبه فأحبلها و صارت أمُّ ولده ، حيث قلنا لا يجب عليه قيمتها ، لأنَّها ليست ملكاً لأُمِّها .

إذا كاتب أمته حرم عليه وطئها لأنَّه نقص ملكه عنها ، فان خالف ووطىء فلا حدُّ عليه بحال ، و قال شاذُّ عليه الحدُّ و عليها التعزير ، إن كانا عالمين ، و إن كانا جاهلين عذراً ، و إن كان أحدهما عالماً عزَّر العالم .

فأمَّا المهر فلها عليه مهر مثلها ، لأنَّ المهر كالكسب وكسبها لها ، فكذلك المهر و سواء طاوعته أو أكرهها ، لأنَّ الحدَّ يسقط عنهما بسبب الملك .

و يفارق الحرَّة لأنَّ الحرَّة إذا طاوعته كان زنا يجب عليها الحدُّ ، فيسقط مهرها ، و إن أكرهها يسقط الحدُّ و يجب لها المهر ، و سواء وطئها مرَّة واحدة أو تكرَّر منه ، المهر واحد ، لأنَّ الأصل في إيجاب مهر المثل الشبهة ، ولو تكرَّر وطئها بالشبهة لم يجب إلا المهر واحد .

اللَّهمَّ إلا أن يغرم المهر ثمَّ يطأها بعد الغرامة ، فحينئذ يجب عليه مهر ثان لأنَّ غرم المهر قطع حكم الأول ، فاذا وطىء كان مستأنفاً ، فلهذا أوجبنا عليه مهراً ثانياً .  
فاذا ثبت وجوب المهر فانه من غالب نقد البلد ، و يكون مهر المثل و يقدر ذلك الحاكم ، فاذا حصل مقدراً في ذمته ، فان كان مال الكتابة ما حلَّ عليها ، فلها أن يستوفيه منه ، و إن كان حلَّ عليها نجم فقد وجب له عليها مال ، و لها عليه مال ، فان كانا من جنسين استوفى كلُّ واحد منهما ماله ، و إن كانا جنساً واحداً عندنا يقع التقاصُّ و عندهم على الأقوال التي مضت .

و بقي الكلام في حكمها وحكم ولدها ، فاذا أحبلها فالولد حرٌّ لأنَّها علقت منه في ملكه و إن كان ناقصاً ، و تكون أمُّ ولده و كانت الكتابة بحالها ، فاذا ثبت هذا

فقد حصل لعقبتها سببان أداء في الكتابة ، و موت سيدها ، عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها فتعق ، وعندهم بنفس الموت .

و فيها ثلاث مسائل : إن أدت عتقت بالأداء و ما في يدها لها و إن عجزت زال عقد الكتابة ، و صارت أم ولد مطلقة ، له وطيها بكل حال ، و ما في يديها لسيدها لأن المكاتب إذا عجز ورق كان ما في يده لسيده .

فأما إن مات سيدها قبل الأداء و قبل العجز ، عتقت بموته ، و زالت الكتابة كما لو كان باشر عتقتها على ما فصلناه ، عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها ، و عندهم بنفس الموت ، فأما ما في يدها فعندهم لها ، كما لو أعتقها في حال حياته ، وهكذا يقتضيه مذهبنا إذا كان عتقها ، بأن حصلت في نصيب ولدها .

فأما الكلام في ولدها : إذا أتت به من زوج فهو ولد أم الولد و هو ولد المكاتبه فيكون ابن أم الولد فان كان زوجها حراً فالولد حر على كل حال إلا أن يشترط أن يكون حكم الولد حكمها ، فحينئذ عندنا يصح ذلك ، ويعتق بعقبتها ، و عندهم يتبعها من غير شرط و يعتق بعقبتها ، ومنهم من قال هو عبد قن لسيدها .

و فيه المسائل الثلاث : إن أدت أمه و عتقت عتق الولد عندنا ، و منهم من قال لا يعتق ، فان عجزت زال عقد الكتابة و استرق ولدها أيضاً عندنا ، و منهم من قال لا يسترق و يعتق بموت سيدها ، الثالثة إذا مات السيد قبل الأداء و قبل العجز عندهم يعتق بموت سيدها و ولدها معها ، و عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها و يعتق ولدها تابعا لها .

إذا كان للمكاتب ولد و اختلفا في ولدها ، فقالت أتيت به بعد الكتابة ، فهو موقوف معي ، و قال السيد بل قبل الكتابة فهو رقيق لى ، فالقول قول السيد ، و من قال ولدها رقيق لسيدها على كل حال لم يتصور عنده هذا الاختلاف .

و إنما قلنا القول قول السيد ، لأن الأصل أن لا عقد حتى يعلم ، و يلزمه اليمين ، لأنه يمكن أن تكون صادقة .

إذا اختلفا في ولد المكاتب فقال السيد ملكى ، و قال المكاتب بل ملكى ، فالقول

قول المكاتب ، وصورتها أن يتزوج المكاتب أمة سيده ثم يشتريها من سيدها ، فإذا ملكها زال النكاح فما أتت به في الزوجية ملك لسيده ، وما أتت به في ملكه فهو ملك له ، لأنه ابن أمته .

فإذا اختلفا فيه فالقول قول المكاتب هيئنا لأنهما اختلفا في الملك ، ويد المكاتب عليه ، كما لو تنازعا بهيمة و يد أحدهما عليها ، و يفارق ولد المكاتبه وإن كانت يدها عليه ، لأنها لا تدعى ملكاً وإنما تدعى أنه موقوف معها ، و اليد تدل على الملك ولا تدل على الوقف .

إذا كتبا أمة بينهما لم يكن لواحد منهما وطيبها ، فان خالفا ووطئا فلاحد عليهما لشبهة الملك ، لكن إن كانا عالمين عزرا ، و إن كانا جاهلين عذرا و إن كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً عزر العالم و عذر الجاهل .

و أما المهر فواجب على الواطى و المهر لها ، لأنه من كسبها ، ويكون مهر المثل من غالب نقد البلد ، ثم ينظر فيه فان لم يكن حل عليها مال الكتابة كان لها أن يستوفيه من الواطى تستعين به في كتابتها ، و إن كان قد حل عليها مال الكتابة و كان من غير جنسه لم يقع القصاص بينهما ، و قبض كل واحد منهما حقه .

و إن كان مال الكتابة من غالب نقد البلد ، فان كان في يدها مال يؤد به بقدر مهر المثل إلى غير الواطى فعلت ، و كان مالها على الواطى من مهر المثل قصاصاً بينهما على ما مضى من الأقوال .

و إن لم يكن في يدها مال كان لها أن يقبض من الواطى نصف مهر المثل ، ويدفعه إلى غير الواطى ، و يكون الباقي من ملكها على الواطى قصاصاً بينهما على ما مضى فان كان ما اقتضت كل مال الكتابة عتقت ، و إن كان أقل فقد عجزت و لكل واحد منهما الفسخ ، فان لم يفسخا حتى أدت وعتقت ، كان الفاضل في يدها .

فان عجزها و رقت لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل أن يقبض من سيدها المهر أو بعد القبض ، فان كان بعد القبض نظرت ، فان كان المهر تالفاً فقد تلف منهما ، و إن كان قائماً اقتسما معاً كسائر أكسابها .

فان كان هذا قبل القبض نظرت فان كان في يدها مال بقدر مهر مثلها دفعته إلى غير الواطى ، و برئت ذمة الواطى عن المهر ، لأنه لا يجوز أن يكون لعبد القن مال في ذمة سيده ، فان لم يكن معها مال بحال برئت ذمة الواطى عن النصف ، و غرم لغير الواطى نصف المهر ، كما لو وطئها و هى بينهما أمة قن .

فأما الكلام في الولد فاذا أتت بولد نظرت فان أتت بعد الاستبراء من وطئ السيد لم يلحق بالسيد ، و هو ولد المكاتب من زوج أو زنا على ما مضى حكمه ، فان أتت به قبل الاستبراء فالنسب لاحق ، و هو حرٌّ و صار نصيبه منها أمٌ ولد .

فان كان الواطى معسراً لم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و صار نصفها أمٌ ولد ، و كلها مكاتبه ، فان أدت عتق بالأداء ، و إن عجزت و رقت فنصفها أمٌ ولد ، و نصفها قنٌ فان مات الواطى عتق نصفها إما بوفاته أو من نصيب ولدها على ما مضى ، و لا يقوّم الباقي عليه ، و لا على وارثه .

و إن كان الواطى موسراً قوّم عليه نصيب شريكه ، لأن الاحبال كالعتق ، فاذا قوّمنا عليه في العتق قوّمنا في الاحبال .

و قال قوم يقوّم في الحال و قال آخرون إذا عجزت عن أداء مال الكتابة ، كما إذا أعتق نصيبه و هو موسر قوّم عليه نصيب شريكه ، و متى تقوّم ؟ على القولين .

فمن قال يقوّم في الحال زالت الكتابة عن نصيب شريكه بالتقويم ، و صارت كلها أمٌ ولد و نصفها مكاتباً ، فان أدت إلى الواطى ماله عليها من مال الكتابة ، عتق نصفها و يسرى إلى باقيها فيعتق كلها ، كما لو باشر عتق نصفها ، و إن لم يؤد حتى مات السيد الواطى عتق كلها على ما مضى ، لأن كلها أمٌ ولد .

فأما من قال عند العجز قال يؤخر التقويم ، فان أدت إليهما عتق كلها ، و إن عجزت قوّمناها حينئذ و زالت الكتابة عن نصفها بالتقويم ، و صار نصفها أمٌ ولد للواطى و نصفها مكاتب و قد مضى حكمه إذا أدت أو لم تود مفصلاً .

و أما الولد فهو حرٌّ و نسبه لاحق على ما قلناه و أما قيمته فلا يجب على الواطى نصف قيمته ، لأن نصف الأمة له ، و هل يجب عليه لشريكه نصف باقيه ؟ لم يخل من

أحد أمرين إما أن تضعه قبل التقويم أو بعده فإن وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطي لأنها وضعت في ملكه ، وإن وضعته قبل التقويم فعليه نصف قيمته ، لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه ، وقد أتلفه على شريكه بفعله ، فكان عليه نصف قيمته .

فأما إذا وطئها كل واحد منهما فأنه لا يجوز لهما ذلك ، وإن خالفا ووطيء كل واحد منهما فلا حد لشبهة الملك ، فإن كانا عالمين عزرا ، وإن كانا جاهلين عذرا وإن كان أحدهما عالماً عزرا وعذرا لجاهل .

وأما المهر فأنه واجب على كل واحد منهما ، والمهران لها لأنه من كسبها ثم لا يخلو إما أن تؤدى فتعتق أو تعجز فترق ، فإن أدت وعتقت كان الفضل في يدها بعد الأداء ، فإن كانت قبضت المهر والإقبضته من كل واحد منهما ، وأما إن عجزت وركت كان ما في يدها بينهما ، لأنها ملكهما ، فإن كانت قبضت المهرين فإن كان المال قائماً فهو بينهما ، وإن كان تالفاً فبينهما ، و برئت ذمة كل واحد منهما من المهر ، لأنها قبضته في وقت كان لها القبض .

وإن كانت ما قبضت المهرين كان لها على كل واحد منهما مهر مثلها وقدرت فلا يكون لها في ذمته حق بعد الرق ، فإن كان المهران سواء سقط عن كل واحد منهما نصفه بحقه ، و كان لصاحبه عليه مثل ماله عليه فيتقاصان على ما مضى .

وإن كان أحد المهرين أكثر ووجه الفضل في المهر أن يطأها أحدهما وهي بكر ويطأها الآخر وهي ثيب ، وكذلك إن وطئها أحدهما وهي جميلة ، و يطأها الآخر وهي قبيحة أو مريضة ، فما تساويا فيد تقاصاً ، و ما فضل على أحدهما بينهما سقط عنه بقدر ملكه ، ويستوفى شريكه من الباقي ، فإن أفضاها أحدهما فعليه كمال قيمتها يسقط عنه نصف القيمة بحقه منها ، و يكون الباقي عليه لشريكه .

فإن ادعى كل واحد منهما على شريكه أنه الذي أفضاها وأنه هو الذي وطئها دونه ، حلف كل واحد منهما لصاحبه ، وسقط حكم الوطي والإفضاء ، ولم يجب على واحد منهما لصاحبه شيء .

هذا إذا لم تحمل و أمّا إن حملت فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون بعد أن استبرأها كلُّ واحد منهما ، أو قبل أن استبرأها ، فإن أتت به لستة أشهر فصاعداً بعد الاستبراء لم يلحق الولد بواحد منهما لأنَّ بالاستبراء قد زال حكم الوطئ ، و يكون هذا ولد مكاتبه ، عندنا يتبعها وعند بعضهم يكون رقاً ملولها .

وإن أتت به قبل الاستبراء لم يخل من أربعة أحوال إمّا أن يكون منتفياً عنهما أو ملحقاً بالأوّل دون الثاني ، أو الثاني دون الأوّل ، أو يمكن أن يكون من كلِّ واحد منهما .

فان كان منتفياً عنهما ، مثل أن أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل ، من حين وطئها الأوّل ، و لأقلّ من ستة أشهر من حين وطئها الثاني ، لم يلحق بواحد منهما و الحكم فيه كما لو أتت به من زوج أو زنا وقد مضى أنّه على قولين .  
و أمّا إن لحق بالأوّل دون الثاني ، وهو إن أتت به لستة أشهر فصاعداً إلى تمام أقصى مدّة الحمل من حين وطئها الأوّل ، و لأقلّ من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو من الأوّل دون الثاني .

ولا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان موسراً قوّمنا عليه نصيب الثاني ، لأنّ الاحبال كالعتق ، و هل تقوّم عليه في الحال أو عند العجز ؟ على قولين :

فمن قال تقوّم في الحال قوّمته عليه ، و زالت الكتابة عن نصيب الثاني ، و صار كلّها أمّ ولد للأوّل ، و نصفها مكاتباً ، و الحكم فيما في يدها و في أدائها و عجزها فقد مضى .

و من قال تقوّم عند العجز عن أداء مال الكتابة قال يؤخّر ، فان أدّت عتقت كلّها ، و ما فضل في يدها لها ، و إن عجزت و اختار الثاني الفسخ دون الأوّل و فسخ قوّمناها على الأوّل ، و صارت كلّها أمّ ولد ، و نصفها مكاتب .

و بقى الكلام فيما لكلِّ واحد منهما على صاحبه أمّا الثاني فله على الأوّل نصف المهر لما مضى ، و عليه نصف قيمتها بالتقويم .

وأما الولد فكلُّ موضع أنت به بعد أن صارت أمُّ ولد للأوَّل ، فلا يجب عليه قيمة الولد لأنَّها وضعت في ملكه ، وكلُّ موضع أنت به قبل التقويم على الأوَّل فعلى الأوَّل نصف قيمة الولد لأنَّه كان سبيله أن يكون نصفه مملوكاً للثاني ، وقد أتلَّف عليه فعليه قيمة للثاني .

وأما ما يجب للأوَّل على الثاني ، فينظر في الثاني فإن كان قد وطَّئها بعد أن حكمنا بأنَّها أمُّ ولد الأوَّل ، فعليه كمال مهر مثلها ، فإن كان الأوَّل قد فسخ الكتابة في حقِّ نفسه ، فكلُّ المهر له ، لأنَّها أمُّ ولده ، وإن كان الأوَّل ما فسخ الكتابة في حقِّه فنصف المهر لها ، لأنَّ نصفها مكاتب ، و نصفه لسيِّدها ، لأنَّ النصف الباقي غير مكاتب .

وإن كان الثاني وطَّئها بعد زوال الكتابة في حقِّه ، وقبل الحكم بكونها أمُّ ولد الأوَّل ، فعليه نصف المهر ، ويسقط عنه النصف ، لأنَّ نصفها قنُّ له ، وما يصنع بهذا النصف الواجب عليه ؟ نظرت .

فإن كان الأوَّل فسخ الكتابة في نصيبه ، فالنصف كلُّه له ، وإن كان ما فسخ الكتابة في نصيبه ، فكلُّ هذا النصف لها ، لأنَّ نصفها مكاتب .  
وأما إذا كان الأوَّل معسراً فإنَّ نصيبه منها أمُّ ولد ، لأنَّه أحبلها في ملكه ، ولا يقوِّم عليه نصيب شريكه ، لأنَّ التقويم لأخذ القيمة ، فإذا كانت معدومة لم يقع التقويم ويكون نصفها أمُّ ولد ، وكلُّها مكاتبه .

ثمَّ لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تؤدَّى فتعتق أو تعجز فترقُّ ، فإن أدَّت وعتقت فلا كلام ، ويكون الفاضل في يدها ، فإن كانت قد قبضت المهرين كانا لها ، وإن لم يكن قبضت كان لها قبضهما ، لأنَّ المهر كالكسب وكسبها لها ، وإن عجزت فرقت ، فإن كان المال قائماً في يدها كان لهما ، وإن كان تالفاً كان منهما .

وإن لم يكن قبضت المهرين برئت ذمَّة كلِّ واحد منهما عن نصف المهر ، لأنَّها لا تسحقُّ في ذمَّة مولاهما بعد الرقِّ حقاً ، ويكون لكلِّ واحد منهما على صاحبه نصف



المهر ، فان كان المهر سواء تقاصاً ، وإن كان أحدهما أكثر تراداً الفضل على ما فصلناه .

وأما الكلام في الولد فقال قوم حرّ كله ، لأنّ الاحبال إذا كان في ملكه وكان الواطئ حرّاً لم ينعقد بعضه حرّاً و بعضه عبداً ، وقال بعضهم نصفه حرّ و نصفه رقّ لأنّه لا يمنع أن يجبل من هذه صفته ، ألا ترى أن من نصفها حرّ لو أتت بولد من زوج أو زنا كان نصفه حرّاً و نصفه عبداً .

هذا إذا كان للأوّل دون الثاني ، و أمّا إذا لحق بالثاني دون الأوّل ، مثل أن أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين وطئ الأوّل ، و لستة أشهر فصاعداً إلى تمام أقصى مدّة الحمل من حين وطئ الثاني ، فهو للثاني دون الأوّل ، فان كان كذلك كان حكم الثاني كحكم الأوّل ، و حكم الأوّل كحكم الثاني في الفصل الذي قبله حرفاً بحرف ، و إنّما يختلفان في فصل نذكره فنقول :

لا يخلو الثاني من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان موسراً قوّمنا عليه نصيب شريكه ، و هل تقوّم في الحال أو عند العجز ؟ على قولين : فمن قال يقوّم في الحال قوّم ههنا ، وصارت كلّها أمّ ولد للثاني ، و نصفها مكاتب و من قال يقوّم عند العجز نظرت ، فان رضي الثاني بالمقام على الكتابة قوّم عليه نصيب الأوّل ، و صار كلّها أمّ ولد للثاني ، و نصفها مكاتب ، و إن اختار الثاني الفسخ فسخ و قوّم عليه ، و صارت كلّها أمّ ولد للثاني ، و بما ذا يرجع كلّ واحد منهما على صاحبه ؟

أمّا رجوع الأوّل على الثاني فنصف المهر ، و نصف القيمة ، و نصف قيمة الولد على ما فصلناه ، و أمّا رجوع الثاني على الأوّل فنصف المهر على كلّ حال ، لأنّه إذا كان هو الواطئ أوّلاً ، فلا يمكن أن يكون وطئها صادف أمّ ولد للثاني ، فلهذا لم يجب للثاني على الأوّل إلا نصف المهر ، و يفارق التي قبلها ، لأنّه يمكن أن يكون الثاني وطئها بعد أن صارت أمّ ولد الأوّل ، فلهذا كان على الثاني للأوّل كمال مهر مثلها .

هذا إذا كان الثاني موسراً ، فأما إن كان معسراً فعلى ما مضى ، و الحكم في الولد على ما مضى من الوجهين ، و إنما ذكرنا الثاني إذا كان موسراً ليتبين موضع الفصل بين المسئلتين .

و أما إن أمكن أن يكون من كل واحد منهما مثل أن أتت به لستة أشهر فصاعداً ، من وطئ كل واحد منهما ، و تمام أقصى مدة الحمل من وطئ الأول ، فإذا أمكن ذلك أقرعنا بينهما ، فمن خرج اسمه ألقناه به و عند بعضهم يرى القافة .

و متى لحق بالأول دون الثاني ، فقد مضى حكمه ، و إن لحق بالثاني دون الأول فقد مضى حكمه ، ولا يتقدّر عندنا أن يلحق بكل واحد منهما .

و من قال بالقافة قال إن لحقوه بكل واحد منهما أو أشكل الأمر قال قدّرنا عليهما نفقته إلى أن يبلغ و ينتسب إلى أحدهما فلحقه به كما لو ألقته القافة ، و هل يرجع بما أنفق على الآخر ؟ على قولين ، فإذا كان موسراً قوّم عليه نصيب شريكه ، و هل يقوّم عليه في الحال أو عند العجز ؟ على ما مضى من القولين .

و على مذهبننا إذا خرج اسم أحدهما و ألق به قوّم عليه نصيب شريكه منها إن كان موسراً ، و إن كان معسراً لم يقوّم عليه ، و يكون على ما كانت من الكتابة ، و الحكم على ما مضى ، و متى قوّم عليه صارت كلها أمّ ولده ، و نصفها مكاتب ، و الحكم فيه على ما مضى .

إذا ادّعى على سيّده أنه قد أعتقه فان أقر له السيّد ، فلا كلام ، و إن أنكر فعلى العبد البيّنة شاهدان ، فان أقامهما و قبلهما الحاكم ، حكم بعتقه ، فان ردّهما لفسق أو لغيره فالعبد على ملك سيّده ، و يكون الكلام في أربعة فصول في بيعه من الشاهدين و في عتقه إذا باعه منهما ، و في الولاء و الميراث .

فأما البيع فان باعه من غير الشاهدين كان بيعاً في الطرفين ، فان باعه منهما كان بيعاً من جهته ، و استنقازاً من جهتهما كما يستنقذان الأسير من يد المشركين .

و أما العتق فاننا نحكم بأنه عتق عليهما ، لأنّ الحقّ صار إليهما ، كما لو قال رجل لعبد في يد زيد أنه حرّ و إنّما استرقّه ظلماً ، لم يقبل قوله على زيد ، فان ملكه

المقرُّ عتق .

وأما الولاء فعليه الولاء ، لأنَّ العتق لا ينفكُّ من الولاء ، لكنَّه ولاء موقوف  
فانَّ المشتري لا يدعيه ، و البايع لا يدعيه ، فيقف الولاء .

وأما الميراث ، فإذا مات هذا العبد فقد مات بعد الحكم بحرِّيته ، فإذا كان له  
وارث مناسب كان له تركته ، وإن لم يكن هناك مناسب قيل للبايع ما قولك في هذا العبد؟  
فان قال : صدق الشاهدان كنت أعتقته ثم بعته ، وهو حرٌّ ، قلنا له : البيع باطل ، لأنَّ  
المشتري معترف بذلك ، و عليك ردُّ الثمن ، و لك الميراث بالولاء ، لأنَّك وجدت  
سبب الارث ثم اعترفت .

وإن قال البايع كذب الشاهدان ما بعته إلا عبداً قلنا للشاهدين ما تقولان أنتما؟  
فان قالوا صدق البايع ما كان أعتقه ، و ما باع إلا عبداً ولا اشترينا إلا عبداً ، قلنا فهو  
رقيق لكما في الباطن ، وهو حرٌّ في الظاهر ، و التركة لكما بحق الملك في الباطن و  
حق الولاء في الظاهر .

وإن قالوا كذب البايع ما باع إلا حرّاً ، و ما اشترينا عبداً ، و إنما استنقذناه  
من الرق ، و خلصناه من الظلم ، قلنا فأحد لا يدعي الولاء: قال قوم يوقف الميراث ، و  
قال آخرون لا يوقف .

و للمشتري أقلُّ الأمرين من التركة أو الثمن ، فان كان التركة أقلَّ من الثمن  
الذي استنقذناه به ، فله التركة كليها ، و إن كان الثمن هو الأقلُّ فللمشتري منها قدر  
الثمن ، و ما بعده موقوف ، لأنَّه إن كذب الشاهدان فالعبد لهما في الباطن ، و الولاء  
لهما في الظاهر فكلُّ التركة لهما ، و إن صدق الشاهدان فالتركة للبايع ، وقد أخذ  
منهما ثمن الحرِّ ظلماً ، وقد وجداله مالاً فيأخذان قدره من التركة قدر الثمن ، ويقف  
الباقى ، و هذا هو الأقوى عندي .

إذا قال لعبده إن ضمنيت لى ألفاً فأنت حرٌّ ، فقد علق عتقه بضمانه ، فإذا ضمن و  
وجد الشرط ، عندنا لا يقع العتق ، لأنَّ العتق لا يقع بشرط عندنا ، وعندهم يقع ، و  
يلزمه المال .

وإن قال له أنت حرٌّ على ألف أو على أنِّ عليك ألفاً أو بألفٍ فالحكم فيه كما لو قال إنَّ ضمنت لي ألفاً فأنت حرٌّ ، فإن قال إنَّ أعطيتني ألفاً فأنت حرٌّ فقد علق العتق بالعطيَّة ، فإذا وجدت وقع العتق عندهم ، و عندنا لا يقع لما مضى .  
 وسواء كان الشرط ضمناً أو عطيةً ، فمن شأنها أن يكون على الفور عقيب الإيجاب عندهم ، كالبيع ، و إن تراخى عن الجواب بطل الإيجاب .  
 فإن قال أنت حرٌّ و عليك ألف عتق ولا شيء لسيِّده لأنَّه لم يجعل الألف عطيةً ولا ضمناً و إنما أخبر أنَّ له عليه ألفاً بعد العتق ، وهكذا الحكم في الطلاق في جميع ما حكمناه .

فإن قال العبد لسيِّده قد علقت عتقي بضمان ألف ، وقد ضمنتها وهي عليَّ و أنا حرٌّ ، فالقول قول السيِّد مع يمينه ، فإذا حلف فالعبد على الرقِّ .  
 فأما إن باع السيِّد عبده من نفسه بألف ، فقال بعتك نفسك بألف ، فقال قبَّلت صحَّ كالكتابة ، وقد قال بعضهم لا يصحُّ بألف ، لأنَّ الثمن إن كان عيناً فالعبد لا يملك و إن كان في الذمَّة فالسيِّد لا يملك في ذمَّة عبده ديناً ، و الأوَّل أقوى عندنا ، لأنَّه إنما يملك إذا لم يتعلَّق بعتقه فأما إذا تعلَّق بعتقه فأنَّه يملك كالكتابة .  
 فمن قال لا يصحُّ فلا كلام ، و من قال يصحُّ فإن وقع البيع مطلقاً كان الثمن حالاً ، و يعتق العبد و الولاء لمولاد ، فإذا وجد طالبه به ، و يليق بمذهبنا أن يكون و لاؤه للامام ، و أنَّه سائبة لا ولاء لمولاه عليه ، إلَّا أن يشترط ذلك كالكتابة عندنا ، و إن كان الثمن إلى أجل كان على ما وقع عليه العقد .

فإن ادَّعى السيِّد أنَّه باع عبده من نفسه بألف و قبل العبد و لزمه الثمن ، فإن أقرَّ العبد بذلك فهو حرٌّ ، و و لاؤه لمولاه ، و عليه الألف ، فإن كذبه فالقول ما قال العبد أنَّه ما قبل ذلك ، فإذا حلف سقط دعوى السيِّد من الثمن ، و العبد حرٌّ لأنَّ السيِّد أقرَّ بزوال ملكه عنه ، و تلفه بعد الزوال ، فلم يعد إليه كقوله بعتك يا زيد عبدي بألف و قد أعتقته فإذا حلف زيد برىء من الثمن ، و العبد حرٌّ لا يعود إلى البائع ، لأنَّه

أقرَّ بزوال ملكه و تلفه بعد الزوال .

إذا كاتب رجل عبداً على مال إلى أجلين ثمَّ إنَّ المكاتب عجلَّ للسيد المال قبل محله ، فانه ينظر ، فان كان من الأشياء التي لا يبقى على الدوام ، و يتلف كالطعام و الرطب و ما أشبهه ، لم يجب عليه قبوله بلا خلاف ، لأنَّه ربَّما كان له غرض في حصول المال في الوقت المؤجَّل .

و هكذا إن كان من الأشياء التي تبقى لكن يلزم على حفظه مؤنة كالطعام الكثير و الخشب الثقيل ، فانه لا يجبر على قبوله ، لأنَّ عليه في حفظه إلى ذلك الوقت ضرراً و إن كان ممَّا قد يتلف و يلزم عليه مؤنة لم يجب عليه قبوله لأمرين كل واحد منهما يمنع الاجبار .

و إن كان ممَّا لا يتلف ولا يلزم على حفظه مؤنة كالدرهم و الدنانير و الصفر و النحاس و الرصاص نظر فان كان في البلد فتنة ، و كان حين عقد العقد البلد مستقيماً لم يجبر على قبوله ، لأنَّ عليه فيه ضرر الخطر ، و إن كان وقت العقد مفتتناً ، قال قوم لا يجبر عليه ، و قال آخرون يجبر عليه ، و الأوَّل مذهبنا .

و أمَّا إن كان البلد مستقيم الحال ، فعندنا لا يجبر على قبوله ، و عندهم يجبر فان امتنع أخذه الحاكم له ، و برئت ذمَّة العبد ، لأنَّ الأجل حقٌّ من عليه الحقُّ فاذا أسقط حقه و عجلَّ الدين الذي عليه ، أُجبر من له الدين على قبوله ، و عندنا لا يجبر في الدين أيضاً .

فاذا ثبت هذا فان قبض السيد المال صحَّ قبضه ، و عتق العبد ، لأنَّ ذمَّته برئت من مال الكتابة .

إذا كاتب عبده على ألف درهم إلى أجلين فجاءه بخمس مائة قبل الأجل ، و قال خذ هذه على أن تبرئني من الباقي لم يصحَّ فانه مضارع لربا الجاهليَّة ، لأنَّه ينقص من الحقِّ لينقصه من الأجل ، و ربا الجاهليَّة كان يزيد في الحقِّ ليزيده في الأجل فان قبض المال لم يصحَّ قبضه ، لأنَّه إنَّما دفعه بشرط أن يبريء من مال الكتابة .

فأمَّا إذا قال له خذ هذه الخمس مائة و أبرئني من الباقي إن شئت ، ففعل ذلك

وأبرأه ، صحَّ القبض ، وصحَّ الأبراء ، لأنَّه دفع مطلقاً عن شرط .  
وإن قال للعبد عجزت نفسك وادفع إليَّ خمس مائة حتى أعتقك لم يصحَّ ذلك  
لأنَّه ربَّما أخذ الخمس مائة ولا يعتقه .  
وإن قال إذا عجزت نفسك وأعطيتني خمس مائة فأنت حرٌّ ، تعلق العتق بصفة  
التعجيز ودفع الخمس مائة ، عندنا لا يصحُّ ، لأنَّه عتق بصفة ، وعندهم يصحُّ ومتى  
دفع الخمس مائة عتق ، وثبت بينه وبين السيّد التراجع ، فيحتسب له بما دفعه ، و  
يحتسب عليه بقيمته ، ويتراجعان الفضل ، لأنَّه جعل بدل العتق الخمس مائة ، والتعجيز  
لا يصحُّ أن يكون بدلاً عن العتق ، فكأنه أوقع العتق على بدل فاسد ، فيسقط البدل  
المسمّى و يثبت بينهما التراجع .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في بيع المكاتب و شرائه و بيع كتابته و رقبته ﴾ ☆

المكاتب يصحّ بيعه و شراؤه من سيده و غيره ، لأنّ المقصود من الكتابة حصول العتق و إنّما يحصل العتق بالأداء و الاكتساب و التصرف ، فوجب أن يمكن من الاكتساب فان بيع شقص في شركته كان له أخذه بالشفعة ، لأنّه قد يكون له حظّ في الأخذ بالشفعة ، و يجوز أن يأخذه من سيده بالشفعة ، ولا يأخذ السيد منه بالشفعة ، لأنّ السيد ممنوع من التصرف في المال الذي في يده ، كمال الأجنبي .

وليس للمكاتب أن يهب شيئاً من ماله ولا أن يبيعه بالمحابة ، ولا أن يقرضه بغير إذن سيده . لأنّ في هذه الأمور إتلاف المال ، ولا حظّ له فيها .

فان فعل ذلك باذن سيده أو اختلعت من زوجها باذن سيدها على عوض بذلته فعندنا يصحّ جميع ذلك ، و منهم من قال لا يصحّ جميع ذلك ، والأوّل أصحّ لأنّ المال لا يخلو من بين السيد والعبد ، فاذا وهب أحدهما وأذن الآخر صحت الهبة كالشريكين في المال إذا وهب أحدهما باذن صاحبه .

إذا وجبت على المكاتب كفارة في قتل أو ظهار أو جماع ففرضه الصوم بلا خلاف فان كفر بالمال بغير إذن سيده لم يصحّ لأنّه مستغن عن التكفير بالمال ، لأنّه يمكنه التكفير بالصوم .

فان أذن له السيد في ذلك ، فان أراد أن يكفر بالعتق لم يجز بلا خلاف عندنا ، لأنّه فعل ما لم يجب عليه ، و عندهم لأنّ العتق يتضمّن ثبوت الولاء وليس المكاتب من أهل الولاء ، و أمّا إن أراد أن يكفر بالأطعام أو الكسوة فعندنا لا يجزيه لأنّه فعل ما لم يجب عليه ، و منهم من قال يجزيه .

و متى باع المكاتب فلم يقترقا حتّى مات المكاتب و وجب البيع ، فقد مضت في البيوع ، و منهم من قال لا يجب البيع .

ولا يجوز أن يبيع شيئاً بثمن مؤجل لأنَّ فيه تغريراً بالمال ، وإن كان بأضعاف ثمنه .  
وكذلك ليس له أن يبيع بثمن مؤجل على أن يأخذ رهناً أو ضمينة لأنَّ الرهن  
قد يتلف ، والغريم قد يجحد ، ويفلس ، ويموت فلا يخلف شيئاً ، وإن كان في يد  
المكاتب شيء تساوى مائة فيبيعه بمائة وعشرين و يقبض المائة ، و يبقى العشرين إلى  
أجل صحَّ لأنَّه لا غرر فيه .

فأمَّا إن ابتاع المكاتب بدين فأنه جائز لأنَّه ليس فيه تغرير عليه ، بل التغرير  
على البائع ، وهكذا أن يستلف في ذمته ، لأنَّ فيه حظاً له إلا أنه ليس له أن يدفع  
بذلك رهناً لأنَّ الرهن أمانة في يد المرتهن ، وربما يتلف في يده فيكون من ضمان  
المكاتب ، و يبقى الدين في ذمته على حالته .

و ليس له أن يدفع مالاً قراضاً إلى غيره وإن كان أميناً لأنَّه ربماً أفلس أو جحد  
أو خان ، و ليس له أن يهب بغير إذن سيده ، سواء كان بثواب أو بغير ثواب لأنَّ العوض  
فيها غير مقصود ، و لأجل هذا لا يكون لوليِّ الطفل أن يهب مال الطفل لا بشرط  
ولا بغيره .

و إذا وهب شيئاً لسيده فقبله صحَّت الهبة عندنا ، لأنَّ الهبة باذن سيده عندنا  
جائزة ، و كان هذا بمنزله إنزله ، فأمَّا من قال هبته باذن سيده لا يصحُّ قال لا يصحُّ هذه  
الهبة .

إذا كان للمكاتب على سيده مال و حلَّ للسيده شيء من النجوم فليس يخلو إماماً  
أن يكون الحقتان من جنس واحد أو من جنسين ، فان كانا من جنس واحد من النقود  
فيه أربعة أقاويل مضت ، أصحها عندنا أن يصير قصاصاً .

و إن كان أحدهما من غير جنس الآخر أو كانا من غير النقود ، فانَّ أحدهما لا  
يصير قصاصاً عن الآخر بلا خلاف ، ولا يخلو حال الحقتين من ثلاثة أحوال :

إمَّا أن يكونا نقدين أو عرضين أو نقد و عرض ، فان كانا نقدين فلا يحتاج إلى  
قبض الحقتين معاً ، بل يقبض أحدهما ما عليه من صاحبه ثمَّ يردّه عوضاً عماله في ذمته  
لأنَّ دفع العرض عن الدرهم والدنانير التي في الذمة يجوز .



و إن كانا عرضين فلا بد أن يقبض كل واحد منهما ماله على صاحبه ، ولا يجوز أن يقبض أحدهما ثم يرد ما قبضه على الآخر عوضاً عماله عليه ، لأن هذا العرض الذي في الذمة ثابت في أحد الحقيين عن سلم ، فإن المكاتب لا يجوز له أن يعوض ما في يده من المال ، و أخذ المال عن العوض الثابت في الذمة عن كتابة أو سلم غير جاز . فأمّا إذا كان أحدهما نقداً و الآخر عرضاً فإنه إن قبض صاحب النقد حقه لم يجز أن يدفعه عوضاً عن العرض الذي في ذمته ، بل عليه تسليمه و إقباضه ، و إن قبض صاحب العرض حقه جاز أن يدفعه بدلاً عن النقد و عوضاً عنه ، لما ذكرناه من التعليل . و إذا حل على المكاتب دين سيده و كان للمكاتب على إنسان دين فقال له السيد بعني ما لك في ذمة فلان بمالي في ذمتك ، ففعل لم يصح البيع ، لأنه بيع دين بدين و إنما يجوز أن يحيله بالدين على ذلك الغير ، فيكون حوالة دين بدين .

إذا كاتب عبداً ثم اشترى المكاتب عبداً و أعتقه بغير إذن سيده فالعتق لا ينفذ لأن ذلك إتلاف مال وهكذا إن كاتبه بغير إذن السيد لم يصح الكتابة ، لأنها تجرى مجرى العتق .

فأمّا إن أعتق عبداً باذن سيده أو كاتبه باذنه فعندنا يصح ، و قال بعضهم لا يصح فمن قال لا يصح قال العتق لا ينفذ ، فالكتابة باطلة و العبد باق على ملكه ، فإن أدى المال إليه لم يعتق ، و من قال العتق ينفذ و الكتابة يصح على ما اخترناه ، قال إن أدى مال الكتابة عتق .

و أما الولاء فعندنا أنه يكون سائبة ، و قال بعضهم هو للسيد ، و قال آخرون هو موقوف ، فمن قال الولاء للسيد قال استقر الولاء له ، سواء عجز المكاتب نفسه أو أدى فعتق فإن الولاء لا ينفك عن السيد .

إزامات العبد كان المال للسيد ، و من قال الولاء موقوف قال إن أدى المكاتب عتق و استقر الولاء له ، فإن عجز المكاتب نفسه استرقه السيد فأخذ ماله و كان الولاء له و إن مات قبل أن يعجز أو يؤدّي فلمن يكون ماله ؟ فيه قولان أحدهما يكون موقوفاً على ما بين من أمر المكاتب كالولاء سواء ، الثاني أنه للسيد .

و الفرق بينه و بين الولاء ، أنه لما جاز أن ينتقل الولاء من شخص إلى شخص جاز أن يكون موقوفاً ، والميراث لا يجوز أن ينتقل من شخص إلى شخص ، فلم يجر أن يقف .

إذا كاتب عبداً على مال ثم إنَّ السيّد باع المال الذي في ذمّة المكاتب ، قال قوم البيع صحيح ، وقال آخرون لا يصح ، وهو الأقوى عندي ، لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا بيع ما لم يقبض .

فإذا بطل البيع لم يملك المشتري مطالبة المكاتب بشيء ، لأنّه ما ملك عليه شيئاً فيطالبه ، ولا يجوز للمكاتب أن يدفع إليه شيئاً ، فان جمع مالاً و دفعه إلى المشتري فلا يعتق به عندنا .

و قال بعضهم يعتق ، لأنَّ السيّد لمّا باع المال من المشتري أذن له في قبضه و سلّطه عليه ، فصار كالوكيل له في قبض المال .

و الأوّل أصح ، لأنَّ المشتري لم يقبض المال للسيّد ، وإنّما قبضه لنفسه ، و قبضه لنفسه ما صح ، فأنّه ما استحق شيئاً ، فاذالم يصح قبضه لنفسه ، صار وجود ذلك القبض منه كعدمه ، فلم يبرأ ذمّة المكاتب بذلك الدفع ، كما لو دفعه إلى أجنبي .

و من قال يعتق ، قال : إنَّ ذمته تبرأ من مال الكتابة لأنّه ما عتق إلا بعد براءة ذمته من المال و تبقى المنازعة بين السيّد و بين المبتاع في المال الذي قبضه من المكاتب و في النجم الذي دفعه المبتاع إليه ، فان كان المال الذي قبضه المشتري ، و الثمن الذي دفعه المبتاع إليه باقين ، رجع المشتري بما دفع ، و استرجع منه ما أخذ ، فان كانا تالفين حصل التقاض بينهما فيما تساويا فيه ، و رجع أحدهما على صاحبه بالفضل الذي بقي له .

و من قال إنَّ المكاتب لا يعتق ، فانَّ ذمته لا تبرأ من مال الكتابة ، فيستحق السيّد أن يطالبه بمال الكتابة ، و يستحق هو أن يطالب المشتري بما دفعه إليه ، و استحق المشتري مطالبة السيّد بالثمن الذي دفعه إليه .

إذا كان لرجل في ذمّة رجل حرّ دين عن غير سلم ، فباعه من إنسان بعوض إما

ثوب أو غيره قال قوم إنه يصح لأنه لما جاز أن يتباع بدين في ذمة نفسه جاز أن يتباع بدين له في ذمة غيره ، فان كحل واحد من الدينين مملوك .

و قال آخرون إنه لا يصح لأن الدين الذي له في ذمة الغير ليس بمقدور على تسليمه ، فانه ربما منعه من هو عليه ، وربما جرده ، وربما أفلس ، و من اتباع ما لا يقدر على تسليمه بطل بيعه ، كما لو ابتاع بعبد مغضوب أو آبق ، والأول رواية أصحابنا و قالوا إنما يصح لأنه مضمون .

إذا اشترى المكاتب من يعتق عليه بحق القرابة كالأباء والأمهات وغيرهم ، فان اشتراه بغير إذن سيده بطل الشراء ، و قال بعضهم يصح الشراء ، ولا يصح التصرف فيه استحساناً ، و الأول أصح عندنا ، لأن في ابتياعهم إتلاف المال ، فانه يخرج من يده شيئاً ينتفع به و يمكنه التصرف فيه ، و يستبدل مكانه ما لا ينتفع به ولا يمكنه التصرف فيه ، فهو إتلاف في الحقيقة ، فأما إذا اشتراهم باذنه ، فعندنا أنه يصح ، و قال بعضهم لا يصح .

فأما إذا أوصى له به وأراد أن يقبل الوصية ، فانه ينظر ، فان كان ممن يجب عليه نفقته ، بأن يكون زمناً أو شيخاً كبيراً أو طفلاً صغيراً لم يجز قبول الوصية فيه لأنه يستتر بوجود النفقة عليه ، و إن كان جلدأ مكتسباً تقوم نفقته بكسبه ، فله أن يقبل الوصية منه ، بل هو مندوب إليه ، لأنه إذا ملكه لا يستتر .

فاذا ثبت هذا ، و قبل الوصية ، ملكه ولم يجز له التصرف فيه ، لأن الابن لا يجوز أن يتصرف في أبيه ، لكنه يقف معه ، فان أدنى و عتق عتق هو أيضاً و يكون ولاؤه له ، فان عجز عن نفسه و استرقه السيد ، استرق الابن معه ، و حصل مملوكين . و إن جنى هذا العبد جنائية يتعلق أرشها برقبته لم يكن للسيد أن يفديه ، لأنه يخرج عن عبده عوضاً ينتفع به و يتصرف فيه ، و يستبقى ما لا ينتفع به ولا يتصرف فيه ، فلم يجز له ذلك .

لا يجوز [ بيع ] رقبة المكاتب عندنا و قال بعضهم صح و فيه خلاف ذكرناه [ في

الخلاف ] .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في كتابة الذمى ﴾

يجوز كتابة النصراني بما يجوز به كتابة المسلم لعموم الآية ، والخبر ، وإنما تصح كتابته على الوجه الذي يصح عليه كتابة المسلم ، و ترد على الوجه الذي ترد عليه كتابة المسلم .

فاذا كاتب عبداً ثم ترافعا إلى حاكم المسلمين حكم بينهما بحكم الاسلام ، فان كانت الكتابة تجوز بين المسلمين أمضاها ، و إن كانت لا تجوز ردّها ، لأنّ الحاكم إنما يجوز له أن يحكم بما يسوغ في ذمته .

فاذا حكم بينهما نظر في الكتابة ، فان كانت صحيحة أقرّهما عليها و أمضاها ، و إن كانت فاسدة بأن يكونا عقداها على خمر أو خنزير أو شرط فاسد ففيه ثلاث مسائل : إحداهما أن يتعاقدا الكتابة في حال الشرك ، و يتقابضا العوض ، ثم أسلما و ترافعا فالحاكم يقرّهما على ذلك ، لالمعنى أنّه يحكم بصحّته ، لكن لا يتعرّض له كما نقول إذا تزوّجها على مهر فاسد و تقابضا العوض ثم أسلما .

الثانية أن يعقدا العقد في الشرك على خمر أو خنزير ثم أسلما و تقابضا العوض بعد الاسلام فالحاكم يبطل ذلك و يردّه لأنّ قبض الخمر و الخنزير لا يصح في حال الاسلام . و يصح العتق بوجود الصفة عندهم ، و يثبت بين السيّد و العبد التراجع ، فان كان ما دفعه إلى السيّد لا قيمة له لم يحتسب له بشيء ، و حسبت عليه قيمة رقبته ، و يتراد أن الفضل و الذي يقتضيه مذهبنا أنّه يلزمه قيمة ما وقع عليه العقد عند مستحليّه لا قيمة رقبته ، ولا يقع العتق إلا بعد توفيته .

المسئلة الثالثة إن تعاقدا العقد في حال الكفر ثم أسلما و ترافعا قبل التقابض أو بعد قبض البعض و بقاء البعض ، فيحكم الحاكم بفسخ الكتابة و إبطالها عندهم ، و يقتضى

مذهبا ما قلناه في المسئلة أن عليه قيمة ما وقع عليه العقد سواء كان الكل أو البعض ولا تبطل الكتابة .

الكافر إذا اشترى عبداً مسلماً فالبيع باطل عندنا ، وقال بعضهم صحيح ، وإنما قلنا بالأول لقوله تعالى « و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً <sup>(١)</sup> » .  
فمن قال صحيح قال يملكه ، و يكون الحكم فيه و في أنه أسلم العبد تحت يده أو ملكه بالارث واحد ، و زال ملكه منه فلا يقر عايد ، فان أعتق أو باعه أو وهب جاز فان كاتبه قال بعضهم يصح و قال آخرون لا يصح ، لأن سلطانه باق عليه ، لأنه يمنعه من السفر ، و كمال التصرف .

فمن قال الكتابة صحيحة أقره عليها ، فان أدنى مال الكتابة عتق ، و إن عجز نفسه استرقه السيد و أزيل ملكه عنه ببيع أو غيره ، و من قال الكتابة فاسدة قال يباع عليه ، فان بادر العبد قبل أن يباع عليه فادنى المال عتق بوجود الصفة ، و يراد الفضل لأنه عتق بكتابة فاسدة ، و هذا يسقط عنا لما قلناه .

إذا كان للكافر عبد فكاتبه ثم أسلم فانه لا يباع عليه ، لأن القصد إزالة سلطانه وقد حصل ، فأما إن أسلم ثم كاتبه فعندنا لا يصح وقال بعضهم يصح .  
أهل الحرب عندنا لهم أملاك تامة صحيحة بدليل قوله « و أورثكم أرضهم و ديارهم <sup>(٢)</sup> » فأضاف ذلك إليهم و حقيقة الأضافة تفيد الملك ، فعلى هذا إذا كاتب الحري عبداً له صححت كتابته ، لأنه عقد معاوضة ، و الحري و المسلم فيه سواء .

فإذا كاتب في دار الحرب ثم دخلا في دار الاسلام مستأمنين ، أو بأمان ثم كاتبه فانهما ما لم يترافعا إلى الحاكم ويتحاكما إليه فلا يتعرض لهما ، بل يقرهما على ما فعلاه .

فان ترافعا إليه فانه يحكم بينهما بحكم الاسلام ، و ينظر في الكتابة ، فان كانت صحيحة في شرعنا أعلمهم صحتها و أقرهما عليها ، و إن كانت فاسدة أعلمهم فسادها ،

(١) النساء : ١٤١ .

(٢) الاحزاب : ٢٧ .

فائمه لا يجوز الاقرار عليها .

فان قهر سيده على نفسه في دار الحرب ، ثم دخل دار الاسلام بأمان ومعه السيد فقد ملك السيد ، و انفسخت الكتابة فيه ، و ملك سيده بقهره إياه ، و يقر على ذلك لأن دار الحرب دار قهر و غلبة ، من قهر فيها على شيء و غلبه ملكه .

فأما إذا دخلا دار الاسلام ثم قهر سيده على نفسه ، فانه لا يقر على ذلك لأن دار الاسلام ليس بدار قهر و غلبة ، بل هي دار حق و إنصاف .

المسلم إذا كان له عبد كافر فكاتبه يقوى عندي أنه لا يصح الكتابة لقوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و هذا لا خير فيه ، و لقوله تعالى « و آتوهم من مال الله الذي آتاكم » و هذا ليس من أهله ، لأن ذلك من الصدقة ، وليس الكافر من أهلها و عند المخالف يصح الكتابة كما يصح إعتاقه .

فاذا أدى المال عتق ، و يثبت للمسلم عليه الولاء ، ثم يقال له إلى الآن كنت تابعا لسيدك ، و قد صرت حراً فان شئت فاعتقد لنفسك عقد الذمة ، و إن شئت فالحق بدار الحرب ، فتكون حرباً لنا .

فان لحق بدار الحرب فظهر المسلمون على الدار و أسروه لم يجز استرقاقه لأنه قد ثبت للمسلم عليه و لاء و في استرقاقه إبطال ذلك الولاء ، و لو قلنا إن الكتابة صحيحة لكان يصح استرقاقه ، لأن عندنا لا و لاء للسيد إلا بالشرط ، فان كان شرط لم يصح حينئذ استرقاقه .

الكافر الحربى إذا كاتب عبده ثم دخل دار الاسلام بأمان أو دخلا دار الاسلام ثم كاتبه ، فقد انقطع سلطانه عنه ، فان أراد العبد الرجوع إلى دار الحرب لم يكن للسيد منعه من ذلك ، لأن تصرفه قد انقطع عنه ، و إنما بقي له في ذمته دين ، فلم يكن له منعه من السفر ، ولا إجباره عليه .

فيقال له إن اخترت أن تقيم في دار الاسلام حتى تقبض المال منه ، فافعل و اعتقد لنفسك عقد الذمة ، و إن اخترت فالحق بدار الحرب ، و و كلك من يقبض لك المال ، فان لحق السيد بدار الحرب و و كلك فأدى المكاتب إلى الوكيل عتق و يكون هذا المال

للسيّد ، و الأمان ثابت له ، فإذا لحق السيّد بدار الحرب انتفض أمانه في نفسه ، ولا ينتقض في ماله ، كما لو عقد له الأمان مفرداً ، فما دام السيّد حياً فالأمان باق للمال فإذا مات انتقل المال إلى ورثته و هل يكون الأمان باقياً أو يجوز استينافه ؟ على قولين مضياً في السير (١) .

إذا خرج السيّد إلى قتال المساميين ، فسبى و وقع في الأسر فالامام فيه مخير بين أن يقتله أو يسترقه أو يمنّ عليه أو يفاديه بمال أو رجال ، فان قتله فهو كما لو مات على ما ذكرناه ، و إن أطلقه أو فاداه برجال أو بمال ، فالمال على حالته ، فان ملكه ثابت على أمواله لم يتغير شيء منه بنفس الأسر ، و إنّما يتغير ذلك بالقتل و الاسترقاق ، فان استرقه فبالاسترقاق يزول ملكه عن ماله .

فلا يخلو إما أن يكون المكاتب قد أدّى المال إلى وكيله أو لم يؤدّ ، فان كان قد أدّى فقد عتق ، و حصل المال للسيّد ، و الولاء له ، فان استرقّ فانّ ماله لا ينتقل إلى ورثته بلاخلاف ، لأنّه في ولاء يورث ، لكن ما حكمه ؟ يبني على القولين في الموت . فمن قال هناك إنّ ماله لا يغنم ، فهينا أولى ، لأنّ بالموت يزول ملكه عنه زوالاً لا يرجى عوده ، و هينا يزول زوالاً يرجى عوده ، و من قال إنّ ماله يغنم هناك على ما يختاره قالوا هينا قولين أحدهما يغنم ، لأنّ ملكه يزول بالاسترقاق كزواله بالموت ، و الثاني لا يغنم بل يكون موقوفاً ، و الأوّل عندى أقوى .

فمن قال يغنم فانّه ينقل إلى بيت المال و يستقرّ حكمه فسواء أعتق بعد ذلك أو مات أو قتل ، فانّه لا يورث ، و من قال إنّ ماله موقوف قال ينظر في ماله ، فان عتق عاد الملك إليه ، لأنّه زال المعنى الذي زال الملك لأجله ، فحكم بعوده .

و إن قتل أو مات و هو رقيق فلا يمكن أن يورث ، فيكون بمنزلة الذميّ إذا مات ولم يعرف له وارث ، فينقل ماله إلى بيت المال فهذا حكم المال .

فأما الولاء فقال بعضهم الولاء كالمال فانما قيل المال مال المسلمين ، فالولاء لهم ، و إذا قيل إنّ موقوف فالولاء موقوف ، و فيهم من قال الولاء يسقط ، ولا يثبت لأحد لا

للمسلمين ولا للمناسين ، و هو مذهبنا ، لأنّ ولاء المكاتب عندنا لا يثبت إلا بالشرط  
 و ما يثبت بالشرط لا ينتقل إلى ورثته ، لأنّه إنّما ثبت بتضمين الجريرة و قد مضى .  
 فهذا الحكم في المكاتب إذا كان قد أدّى المال قبل أن يسترقّ السيّد ، فأما إن  
 استرقّ قبل أن يؤدّي فأنّه ينظر ، فان أعتق السيّد فقد عاد ملكه على المال الذي في  
 ذمّة المكاتب ، و إذا أداه إليه عتق و ثبت له الولاية عليه ، وإن مات السيّد أو قتل و هو  
 رقيق فقد انقطع ملكه ، و حصل المال الذي في ذمّته للمسلمين يؤدّيه إلى الامام ، و يعتق  
 و في الولاية و جهان ، على ما مضى عندنا للامام .

و متى قال المكاتب - قبل أن يعتق السيّد أو يموت - للحاكم : أقم لى أمانة  
 أو دّي له المال و أعتق ، فعل ذلك ، فإذا أداه إليه المال عتق .

إذا كاتب المسلم عبداً ثمّ ظهر المشركون على الدار فأسروا المكاتب و حملوه إلى  
 دار الحرب فانهم لا يملكونه بذلك ، لأنّ حقّ المسلم قد تعلق به ، فان انفلت المكاتب  
 منهم أو ظهر المسلمون على الدار فأخذوه فهو على كتابته .  
 و هكذا إن دخل الكافر دار الاسلام بأمان فكاتب عبداً له ، ثمّ ظهر المشركون  
 على الدار فقهروا المكاتب على نفسه و أخذوه إلى دار الحرب ثمّ انفلت منهم ، أو غلبهم  
 المسلمون عليه ، فأنه يكون على كتابته .

و هل يجب عليه أن يخليه مثل تلك المدّة التي حبسه فيها المشركون ليكتسب  
 فيها أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يجب ، و الآخر لا يجب ، و الأوّل أقوى .  
 و هكذا لو كاتب عبده ثمّ حبسه مدّة من الزمان ، قال قوم يجب عليه أن يتركه  
 مدّة مثل تلك المدّة ، و هو الأقوى عندي ، و قال آخرون لا يجب ، غير أنّه يلزمه  
 ضمان مثل أجرّة تلك المدّة و هو قوى أيضاً .

و إذا أسره المشركون فلا يلزم السيّد الضمان بلا خلاف ، و إذا ثبت هذا فمن  
 قال لا يلزم تخلية المكاتب مثل المدّة التي حبسه فيها المشركون ، نظر ، فان كان حلّ  
 عليه مال الكتابة طالبه ، و إلا كان له أن يعجزه ، و إن لم يكن حلّ عليه المال انتظر  
 إلى وقت حلوله ، فان أدّى و إلا كان له أن يعجزه .



و من قال عليه تخليته ، لزمه أن ينتظر إلى مثل تلك المدّة ، ثم يطالبه بالمال فإن أدّاه وإلا كان له أن يعجزه ، فهذا الحكم فيه إذا انفلت المكاتب من المشركين وعاد إلى دار الاسلام .

فأمّا إذا كان في بلاد الشرك على حكم الأُسْر ، فحلّ عليه مال الكتابة فأراد السيد تعجيزه فمن قال يلزمه تأجيله قال لم يكن تعجيزه ، لأنّه متى انفلت من المشركين كان عليه أن يخليه مثل تلك المدّة ثمّ يتحقّق عجزه ، فلم يكن له الفسخ قبل مضى تلك المدّة ، و من قال لا يلزمه تخليته ، قال له أن يفسخ في الحال لأنّه قد تعدّد رعيه حصول مال الكتابة مع استحقاقه له .

لكن هل يتولّى الفسخ بنفسه أو يرجع إلى الحاكم حتّى يفسخ؟ قيل فيه وجهان قال بعضهم له أن يتولّاه بنفسه ، كما لو كان حاضراً فتعدّر عليه المال ، و قال آخرون يرفعه إلى الحاكم حتّى يفسخ ، لأنّه ما تحقّق عجزه ، لجواز أن يكون له مال لا يعلم به .

فاذا فسخ السيد الكتابة إمّا بنفسه أو فسخها الحاكم ، فإن لم يدع لنفسه مالاً فقد تحقّق عجزه ، و استقرّ حكم الفسخ ، وإن ادعى أن له مالاً و أقام البيّنة على أنّه كان موجوداً حال الفسخ فسخنا ما كنّا حكمنا به من العجز ، و يدفع المال إلى السيد و يعتق ، لأنّه إنّما حكم بعجزه في الظاهر ، فاذا بان له مال بان الخطأ فيما عمل ، و جعل له أن يؤدّي و يعتق .

ولو كاتب في بلاد الحرب ثمّ خرج المكاتب إلينا نظر فإن دخل باذن سيده إمّا في تجارة أو حاجة فهو على حكم الكتابة ، و تحت يد السيد ، و إن خرج بغير إذن السيد على وجه القهر له على نفسه ، فأنه ملك نفسه وينفسخ الكتابة ، و يعتق ، لأنّ الدار دار قهر و غلبه ، ثمّ يقال له أنت بالخيار بين أن تقيم و تعقد لنفسك ذمّة أو تلحق بدار الحرب ، فتصير حرباً لنا .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في كتابة المرتد ﴾

إذا ارتدَّ رجل ثمَّ كاتب عبداً قال قوم إنَّها باطلة ، وقال آخرون صحيحة ، و منهم من قال إنَّها موقوفة مراعاة مثل التدبير ، و الأوَّل أقوى عندي .  
 فإذا ثبت هذا فمتى أدَّى المكاتب المال نظر ، فإن أدَّاه قبل أن يحجر على المرتدَّ فمن قال الكتابة صحيحة ، فأنَّه يعتق بالأداء ، و يكون المال و الولاء لسيِّده ، لأنَّ ملكه ثابت على ماله ، و من قال إنَّها باطلة قال إذا أدَّى لم يعتق ، لأنَّه محكوم بزوال ملكه عن ماله ، ولو أعتق عبداً ابتداء لم ينفذ عتقه ، كذلك لم يعتق عليه العبد بالأداء .

و من قال إنَّها موقوفة نظر فإن أسلم السيِّد كانت الكتابة صحيحة ، و يصحَّ الأداء و يعتق ، و يكون الولاء للسيِّد ، و إن قتل أو مات على الردَّة علم أنَّها باطلة و أنَّ الأداء لم يصحَّ ، فيكون العبد فيئاً للمسلمين ، و كذلك ما في يده من المال .  
 و أمَّا إذا أدَّى بعد ما حجر الإمام على المرتدَّ في ماله ، فمن قال الكتابة باطلة و ليس بينهما عقد ، فالعبد باق على الرقِّ ، و أدَّاه كالأداء ، و من قال إنَّها صحيحة أو قال موقوفة فلا يجوز أن يؤدَّى المال إلى السيِّد ، لأنَّه محجور عليه لا يصحَّ منه القبض ، فإن دفع المال إليه لم يصحَّ الدَّفْع ، ولا يعتق ، وللحاكم ، مطالبتة بالمال .

فإن كان ما دفعه باقياً بحاله دفعه إلى الامام و عتق بالدفع ، و إن كان تالفاً فقد هلك من ضمانه ، فإن كان معه شيء آخر يدفعه إلى الحاكم و إلاَّ كان له تعجيزه .  
 فإن أسلم السيِّد كان عليه أن يحسب له بما دفع ، و يعتق عليه ، لأنَّه إنَّما لم يصحَّ قبضه لحقَّ المسامين ، فإذا زال حقُّهم فصار الحقُّ له ، صحَّ قبضه و وقع العتق .

إذا كان للمسلم عبد فارتدَّ العبد ، ثمَّ كاتبه السيّد بعد ردّته صحَّ لأنّه عقد معاوضة ، و المرتدُّ يصحُّ منه ذلك ، ثمَّ ينظر فإذا أدّى المال إلى سيّده عتق و صار حراً مرتدّاً يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، و إن عجز نفسه استرقّه السيّد و أعاده إلى ملكه فإن أسلم وإلا قتل ، و يكون ماله لسيّده ، و إن قتل على الردّة قبل أن يؤدّي و قبل أن يعجز انفسخت الكتابة ، و يكون ما في يده من المال لسيّده ، لأنّه عاد إلى ملكه لما انفسخت الكتابة .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في جنابة المكاتب على سيده و على أجنبي ﴾ ☆

لا يخلو حال المكاتب إذا جنى من أحد أمرين إما أن يجنى على سيده أو على أجنبي ، فان جنى على سيده لم يخل إما أن يجنى على طرفه أو على نفسه : فان جنى على طرفه فالخصم فيه السيد ، فان كانت الجنابة عمداً كان له أن يقتص وإن كانت خطأ فله أخذ الدية ، و إن جنا على نفسه فالخصم فيه وارثه ، فان كانت الجنابة عمداً فلهم المطالبة بالقصاص ، و إن كانت خطأ فلهم الدية .

فان كانت الجنابة عمداً واختار المطالبة بالقصاص واقتص إما في النفس أو في الطرف ، فقد استوفى الحق ، و إن كانت خطأ أو عمداً فعفا عن القود فيها ووجب الأرش فأنه يتعلق برقبته ، كالعبد القن إذا جنى ووجب الأرش ، فأنه يتعلق برقبته .

و للمكاتب أن يفدى نفسه ، لأن ذلك يتعلق بمصلحته ، و بكم يفدي ؟ قيل فيه قولان أحدهما بأقل الأمرين من الأرش أو القيمة ، والثاني بالأرش بالغاً ما بلغ ، أو يسلم نفسه للبيع ، فربما رغب فيه راغب فزاد في ثمنه .

فان اختار الفداء و كان في يده مال كان له الدفع منه ، لأن ذلك من مصلحته ، و له صرف المال الذي في يده فيما يتعلق بمصلحته ، فاذا أخذ السيد أو وليه منه أرش الجنابة نظر ، فان بقي معه ما يؤدى في مال الكتابة أداه و عتق ، و إن لم يبق معه شيء كان له أن يعجزه .

و أما إذا لم يكن في يده مال فقد اجتمع عليه حقان : أرش الجنابة و مال الكتابة ، فان كان في يده ما يتم لهما دفعه و عتق و إن لم يكن في يده ما يتم لهما كان للسيد تعجيزه ، فاذا فعل انفسخت الكتابة ، و عاد إلى ملكه ، و يسقط الحقان معه لأنه لا يثبت للسيد على عبده مال .

فأما إذا جنى على أجنبي فأنه إن جنى عليه عمداً ووجب القصاص ، فان عفا

فالدية ، و إن جنى خطأ وجب الأرش ، ثم ينظر ، فإن اختار القصاص كان له ذلك و إن عفا تعلق الأرش برقبته ، والحكم في ذلك و في جنایة الخطأ واحد .  
وله أن يفدى نفسه من الجنایة ، لكنه يفدي بأقل الأرش من قيمته أو أرش الجنایة لا يزيد على ذلك بحال ، لأنه في الحقيقة يتباع نفسه ، و لا يجوز ابتياعها بأكثر ما يساوي .

و يفارق هذا إذا كان ذلك مع السيد حيث أمرنا له بالزيادة ، لأن ذلك يكون هبة من السيد ، و هو يملك أن يهب من السيد ، و يكون هيئنا هبة من أجنبي وهو لا يملك ذلك إلا باذن سيده ، فان أذن له جاز .

ثم ينظر فان دفع الأرش إلى الأجنبي برئت ذمته و بقي عليه مال الكتابة فان كان معه ما يدفعه و إلا كان للسيد تعجيزه ، و إن لم يكن معه ما يدفع إليه فللأجنبي أن يعجزه و يبيعه في الجنایة ، لأنه قد تعلق له حق برقبته فكان له بيع الرقبة في الجنایة إلا أن يختار السيد أن يفديه و يقره على الكتابة ، فله ذلك و بكم يفديه ؟ على ما ذكرناه .

إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة ، فجنى العبد على أجنبي إما حر أو عبد ، فان كانت الجنایة عمداً فعليه القصاص ، فان عفا عنه فعليه الدية ، و إن كانت خطأ فعليه الأرش ، فان أراد السيد أن يفديه كان له ذلك ، و بكم يفديه ؟

فمن قال في العبد القن أنه يفديه بأقل الأمرين ، قال للمكاتب أن يفدى ذلك لأنه لا يزيد عن ثمن المثل ، و من قال إن العبد القن يفدى بأرش الجنایة بالغاً ما بلغ أو يسلم للبيع ، نظر في الأرش ، فان كان أقل من قدر قيمته كان له أن يفديه به و إن كان أكثر من قيمته لم يكن له أن يفديه ، لأنه لا يملك ابتياع هذا العبد بأكثر من ثمن مثله ، كذلك الفدية وهذا أقوى .

إذا كاتب عبداً واجتمعت عليه حقوق من دين اقترضه و من ثمن مبيع ابتاعه و أرش جنایة على نفس أو على طرف ، فليس يخلو إما أن يكون في يده مال أو لا يكون فان كان في يده مال لم يخل إما أن يكون قد حجر عليه أو لم يحجر عليه ، فان لم يكن

حجر عليه لم يخل إما أن يكون الحقوق كلها حالة أو بعضها حالاً و بعضها مؤجلاً .  
فان كان جميعها حالاً فله أن يقدم ما شاء منها ، لأنه مطلق التصرف ، فكان له  
أن يفعل ما شاء ، و إن كان بعضها حالاً و بعضها مؤجلاً ، كأرض الجناية لا يكون  
إلا حالاً ، و مال الكتابة قد يكون حالاً و قد يكون مؤجلاً ، و كذلك ثمن المبيع  
فان بدء بقضاء الدين الحال جاز و يبقى عليه المؤجل .

فان أراد تعجيل المؤجل نظر فان أراد تعجيل دين الأجنبي لم يكن له ذلك  
لأن تعجيل الدين المؤجل يجرى مجرى الزيادة فيه ، فهو كالهبة فليس يملك الهبة  
من الأجنبي ، و إن أراد تعجيل مال الكتابة فهذا هبة من سيده ، فيكون كالهبة باذنه  
فعندنا يصح ، و قال بعضهم لا يصح .

و أما إذا كان قد حجر على المكاتب ، فان كان المال الذي في يده يعجز عن ديونه  
فاجتمع غرماؤه و سألوا الحاكم الحجر عليه ، فان تصرفه ينقطع بذلك ، و يكون  
الأمر إلى الحاكم و يقسط ماله على ما قدر عليه من الحقوق ، فيدفع إلى كل واحد  
بقسط ما تضمنه .

هذا إذا رضوا فان تشاحوا قال بعضهم يقدم صاحب الدين على المجنى عليه  
و على السيد ، لأن حقه يختص بالمال الذي في يده ، فاذا لم يدفع إليه حقه منه  
لم يرجع منه إلى شيء آخر ، و السيد و المجنى عليه يرجعان من حقهما إلى  
الرقبة .

فاذا دفع إلى صاحب الدين حقه نظر ، فان بقى معه شيء دفع إلى المجنى عليه  
و قدم على السيد ، لأنه يأخذ دينه بحق الجناية ، و السيد يأخذ حقه بالملك ، و  
حق الجناية مقدم على حق الملك ، فاذا قضى حق المجنى عليه ثم بقى شيء دفعه  
إلى السيد ، فان لم يبق شيء كان له تعجيزه و استرقاقه .

فأما إذا لم يبق مع الكتابة بعد قضاء الدين شيء ، فلكل واحد من السيد  
و المجنى عليه تعجيزه ، لأن حق كل واحد منهما يتعلق بالرقبة ، و قد تعدر  
ذلك .

ثم ينظر فإن اختار التعجيز انفسخت الكتابة ، و برئت ذمة المكاتب مما عليه من المال ، وبقى حق المجنى عليه متعلقاً برقبته ، وله بيعه في الجناية إلا أن يفديه السيد و بكم يفديه؟ على قولين كالعبد القن سواء .

وان لم يختر السيد تعجيزه واختار المجنى عليه ذلك ، قيل للسيد لك الخيار أن تفديه ، فان اختار ذلك جاز ، ويكون باقياً على الكتابة ، و بكم يفديه ؟ على قولين فان لم يفده كان للأجنبي أن يرجع إلى الحاكم حتى يفسخ الكتابة و يبيعه في الجناية فاذا حصل معه شيء نظر ، فان كان قدر الارش أقل دفع إلى المجنى عليه ، وإن كان أكثر منه كان الفضل للسيد .

إذا مات المكاتب و في يده مال لا يفي بالحقوق التي عليه ، فان الكتابة تنفسخ بموته ، وتسقط حق السيد من المال ، و تعود رقبته إلى ملكه ، و حق المجنى عليه من الارش يسقط أيضاً ، لأنه كان متعلقاً بالرقبة و قد ماتت ، فيبقى الدين للقرض والبائع ، فيدفع ذلك من المال الذي كان في يده ، فان فضل شيء كان للسيد لأنه كسب عبده

هذا إذا كان في يده مال ، فان لم يكن في يده مال بحال ، فلا يخلو إما أن ينظره أصحاب الحقوق بحقوقهم ، أو لا ينظروه ، فان أنظروه حتى يكتسب و يدفع إليهم جاز ، إلا أن هذا الانظار لا يلزمهم ، بل لهم الرجوع فيه متى شاؤوا ، وفيه خلاف .

فأما إذا لم ينظروه بل طالبوه بحقوقهم فصاحب الدين ليس له تعجيزه ، لأنه قبل التعجيز حقه ثابت في ذمته و بعد التعجيز يثبت في ذمته أيضاً ، فلم يكن له في تعجيزه فائدة .

فأما السيد والمجنى عليه فلهما أن يعجزاه لأنهما يستفيدان بذلك فائدة ، و هو أن المجنى عليه يبيع الرقبة في حقه ، والسيد يستردها إلى ملكه ، ثم ينظر فان عجزاه انفسخت الكتابة و يباع في الجناية ، و يقدم حق المجنى عليه على حق السيد حسب ما ذكرناه ، و أما الدين فانه ثابت في ذمته على ما كان ، لا يتعلق برقبته

و قال بعضهم يتعلّق بالرقبة وكذلك الخلف في العبد المأذون له في التجارة إذ اركبته ديون فهل يتعلّق برقبته أو بذمّته ؟ فعندنا إن كان مأذوناً له في الاستدانة ، تعلّق بذمة سيّده وإن كان مأذوناً له في التجارة دون الاستدانة تعلّق بكسبه وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة تعلّق بذمّته وفيه خلاف .

إذا جنى المكاتب جنایات على جماعة فلزمه بها أرش فليس يخلو إما أن يكون في يده مال أو لم يكن ، فان كان في يده مال يفى بالأرش دفع الأرش منه ، ويبقى الحكم بينه وبين السيّد : إن أدّى إليه مال الكتابة عتق ، وإن لم يؤدّ كان له استرقاقه .

فان لم يكن في يده مال ، فللمجنى عليهم أن يعجزوه ، ويفسخوا الكتابة ليعيدوه إلى الرقّ و يباع في حقوقهم ، فان كان ثمنه يفى بحقوقهم دفع إلى كلّ واحد قدر ما يصيبه منه ، سواء كان قد جنى على جماعتهم دفعة أو على بعضهم بعد البعض أو بعضهم قبل التعجيز و بعضهم بعده ، لأنّ محلّ هذه كلّها الرقبة ، فان تعلّق أرش الجناية بالرقبة لا يمنع تعلّق أرش آخر بها .

فإذا تساوت الحقوق في محلّها واستحقاقها سوى بين جميعها وإن أبرأه [بعضهم] عمّا وجب له من الأرش رجع حقّه إلى الباقي ، و يقسّم عليهم و يتوفّر ذلك في حقوقهم لأنّ المزاحمة قد سقطت ، فان اختار السيّد أن يفديه و يبقيه على الكتابة كان له ذلك ، و بكم يفديه ؟ على ما ذكرناه فيما تقدّم . هذا عندنا إذا كانت جناية لا يستغرق جميع رقبته ، فأما إذا كانت الجناية ما يوجب القصاص في النفس ، فمتى جنى عليهم دفعة واحدة كان مثل ذلك ، و إن جنى على واحد بعد واحد ، كان للأخير .

إذا قطع المكاتب يد سيّده عمداً وجب عليه القصاص ، فان اختار ذلك كان له استيفاءه في الحال وإن عفا على أرش أو كانت الجناية خطأ فوجب بها أرش في الأصل فهل له أن يطالبه بالأرش في الحال ، أو ينتظر إلى حالة الاندمال ؟ قيل فيه قولان ، مثل الحرّ .

فمن قال له المطالبة في الحال نظر ، فان كان معه قدر الأرش دفعه إليه ، ثمّ إن كان معه وقتاً مال الكتابة ، فاذا فعل ذلك عتق وإن لم يكن معه و عجزه السيّد كان



له ، فإذا فعل ذلك عاد إلى ملكه ، و سقط مال الكتابة و أُرش الجناية .  
 ومن قال ليس له المطالبة بالأرّش إلى حال اندمال الجرح وهو منصوص أصحابنا  
 نظر فان اندمل قبل أداء مال الكتابة والعتق . فلد المطالبة بالأرّش ، والحكم فيه كما  
 لو قلنا إنّ له المطالبة في الحال يطالب ، و إن أدّى وعتق قبل الاندمال ، فانه يؤدّي  
 الأرّش في حال الحرّية ، و يلزمه أرّش الطرف و هو نصف الدية ، و قال بعضهم يلزمه  
 أقلّ الأمرين من أرّش الجناية أو نصف قيمته .

فهذا الحكم فيه إذا أدّى المكاتب المال وعتق ، فأما إذا أعتقه السيّد قبل اندمال  
 الجرح ثمّ اندمل فانه ينظر ، فان لم يكن في يده مال سقط حقه من الأرّش بكلّ حال  
 لأنّه ليس هناك مال يستوفي منه ، والرقبة فقد أتلّفها باختياره بالإعتاق .  
 و إن كان في يده مال فهل له أن يستوي في الأرّش ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له  
 ذلك ، لأنّه لما كان له الاستيفاء قبل العتق ، كان له الاستيفاء بعده ، فانّ العتق ليس  
 ببراءة عن المال ، والثاني ليس له لأنّ الأصل في محلّ الأرّش هي الرقبة ، والمال تابع  
 لها ، فإذا تلفت الرقبة باختياره سقط حقه بذلك .

الرجل إذا كاتب عبيداً له في عقد واحد ، فانّ كلّ واحد منهم يكون مكاتباً  
 على ما يخصّه من العوض ، و لا يتحمّل بعضهم ما يلزم البعض و فيد خلاف .  
 فإذا جنى بعضهم لزمه حكم جنايته ، و لا يلزم غيره شيء من ذلك ، و قال بعضهم  
 يلزم بعضهم جناية البعض ، لأنّ كلّ واحد منهم كفيل عن صاحبه ، والأوّل أصحّ  
 عندنا .

إذا كان للمكاتب ولد و هو يملكه أو أوصى له به فقبل أو اشترى أمة فوطئها  
 فأنت بولد ثمّ جنى ذلك الولد على إنسان جناية و جب بها أرّش لم يكن للمكاتب أن  
 يفديه ، لأنّه يخرج من يده ما يمكنه التصرف فيه ، و يستبقى ما لا يمكنه التصرف  
 فيه .

ثمّ ينظر فان كان للولد كسب يمكن دفع الأرّش منه فعل ذلك ، و إن لم يكن  
 له كسب يمكن دفع الأرّش منه بيع في الجناية ، فإذا بيع نظر في ثمنه ، فان كان بقدر

الأرش أخذه المجنى عليه ، وإن كان أكثر فإن أمكن أن يُباع منه بقدر الأرش و يكون الباقي على حكم الكتابة فعل ، وإن لم يمكن ، بيع جميعه ليدفع إلى المجنى عليه قدر الأرش ، و يكون الباقي للمكاتب ، لأنه ثمن عبده .

وهكذا الحكم في المكاتب إذا أتت بولد وقيل إنه يكون موقوفاً معها ، فلا يجوز لها أن يفديه ، فإن كان للولد كسب دفع الأرش منه ، وإن لم يكن كسب سلم للبيع في الجناية ، وفيه ثلاث مسائل على ما ذكرناه في ولد المكاتب .

إذا كان له عبيد فجنى بعضهم على بعض نظر في الجناية ، فإن كانت موجبة للمال بأن تكون خطأ محضاً أو شبه عمد فأنها تهدر ، وإن كانت موجبة للقصاص فله أن يقتص من الجاني ، لأن في ذلك مصلحة لملكه ، وهو أن [لا] يتوثب بعض عبيده على البعض ثم ينظر فإن اقتص جاز ، وإن عفا سقط القصاص ، لكن لا يجب له مال ، فإن السيد لا يستحق على عبده مالاً .

فإن كان في عبيد المكاتب أب للمكاتب فقتل واحداً من عبيده ، لم يكن له أن يقتص منه لأنه لو قتل المكاتب لم يقتل به فاذا قتل عبده كان أولى أن لا يقتص منه فأما إن كان فيهم ابن له فقتل عبداً له فأنه يقتص منه ، لأنه لو قتل السيد لاقتص منه .

وإن كان للعبد أب و ابن فقتل أحدهما الآخر عمداً فأنه إن قتل الأب الابن لم يقتص منه لأن الأب لا يقتل بابنه .

إذا كاتب عبداً ثم جنى المكاتب جناية خطأ وجناية عمداً و عفى عن القصاص فيها فإن الأرش يتعلق برقبته ، لأنه بمنزلة العبد القن في حكم الجناية .

فإن كان في يده مال جاز أن يدفع منه الأرش الذي عليه ، ويفدى نفسه لأن ذلك مرصد لمصلحته ، و من أعظم المصلحة أن يفدى نفسه ، إلا أنه لا يجوز أن يفدى إلا بأقل الأمرين من أرش الجناية أو القيمة ، ولا يجوز أن يزيد على ذلك ، لأن الاقتداء يجري مجرى الابتياح بأكثر من ثمن المثل .

فإن أعتقه سيده نفذ عتقه ، و لزمه ضمان أرش الجناية ، لأنه أتلف محل

الأرْش ، و منع بيعه من الجناية ، فلزمه ضمان الأرْش كما لو قتله ، و إن بادر العبد فأدّى مال الكتابة و عتق فعليه ضمان الأرْش ، لأنّه أوقع العتق باختياره و إثارة ، فأنّه كان يتمكّن من تعجيز نفسه ، و الامتناع من الأداء ، و يلزم أقلّ الأمرين من أرْش الجناية أو القيمة .

إذا جنى جنایات تعلق أرْشها برقبته ، ثمّ أعتقه السيّد فلزمه ضمان تلك الجنایات، أو أدّى المكاتب المال فتعلق فلزمه ضمانها ، فكم القدر الذي يضمن ؛ قيل فيه قولان :

أحدهما أنّ يضمن أقلّ الأمرين من أرْش كلّ الجناية أو القيمة و الثاني و هو الأصحّ أنّ يُلزمه الأقلّ من أروش الجنایات كلّها أو القيمة ، لأنّ الأروش كلّها تعلقت برقبته ، فلما أعتقه السيّد منع من بيعه في الجنایات كلّها بالاعتاق الذي وجد منه ، و ذلك أنّ الاعتاق حصل دفعة واحدة ، فكان عليه الأقلّ من أرْش الجنایات كلّها أو القيمة ، كما لو كان عبد فجنى جنایات كثيرة ثمّ أعتقه السيّد أو قتله فأنّه يلزمه الأقلّ من أروش الجنایات كلّها أو قيمة واحدة .

إذا جنى المكاتب جنایات خطأ فعجزه السيّد وردّه في الرق ، فهو بمنزلة العبد القنّ ، فالسيّد بالخيار بين أن يسلمه لبيع في الجنایات ، أو يفديه ، فان اختار الفداء فكّم يفدى ؛ قال قوم يفديه بالأقلّ من قيمته أو أرْش الجناية ، و الثاني يفديه بأرْش الجناية بالغاً ما بلغ ، أو يسلمه للبيع كالعبد القنّ سواء ، و الأوّل أصحّ عندي .

فأمّا إذا جنى جنایات و هو مكاتب فاختار أن يفدى نفسه ، فأنّه يفدي نفسه بأقلّ الأمرين ، من أرْش كلّ جناية أو القيمة ، و قال آخرون يفديه بأقلّ الأمرين أرْش جميع الجنایات أو القيمة مثل المسئلة الأولى و هو الأقوى عندي .

إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى ذلك العبد على المكاتب جناية خطأ أو عمداً و عفا عن القصاص ، فان الجناية تهدر ، و لا يجب له على العبد الأرْش ، لأنّ العبد ملكه ، و السيّد لا يستحقّ في رقبة مملوكه مالاً بحال كالحرّ إذا كان له عبد و أتلف عليه مالاً فأنّه لا يثبت ضمانه في ذمته .

إذا أوصى له بمن يعتق عنه ، فقبل الوصية ثم جنى عليه واحد منهم جناية خطأ أو عمداً و أراد العفو على مال ، فهل يتعلق الأرش برقبته و يملك بيعه في الجناية؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك ، لأنه لما لم يملك بيعه من غير صاحبه ملك بيعه في الجناية ، و الوجه الثاني وهو الصحيح أنه لا يملك لأن هذا العبد مملوك للسيّد ، فلا يجوز أن يثبت له مال على ملكه .

إذا أوصى للمكاتب بآبنة فقبل الوصية ثم إن الابن جنى على أبيه جناية عمداً فلا بُد أن يقتص منه و إن كان سيّده ، لأن الأب قد ثبت له حكم الحرية ، ألا ترى أنه لا يجوز للابن بيعه ، والابن قد ثبت له حكم الحرية بعقد الكتابة ، فهما كاملتاوين في الحرية فصار بمنزلة الابن الحر إذا جنى على أبيه ، فإن لأبيه أن يقتص منه .

إذا كان للمكاتب عبيد ففعل بعضهم شيئاً يستحق به التعزير فله أن يعزّره لأنه مملوك له ، فإن فعل شيئاً يجب فيه الحدّ روى أصحابنا أن له إقامة الحدّ عليه ، وقال المخالف ليس له ، لأنّ طريقه الولاية ، و ليس هو من أهل الولايات .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ فيما جنى على المكاتب ﴾

إذا جنى على المكاتب فلا يخلو إما أن يجنى على نفسه أو على طرفه ، فإن جنى على نفسه فقد انفسخت الكتابة ، سواء قتله سيده ، أو أجنبياً كما لو مات .  
ثم ينظر فإن كان القاتل أجنبياً فعليه القيمة للسيّد ، والكفارة لله تعالى ، وإن كان السيّد فلا قيمة له عليه ، لأنّه قد عاد إلى ملكه بانفساخ الكتابة ، لكن يجب عليه الكفارة ، ويكون ما في يده من مال سيده في الموضوعين معاً لأنّه ملكه ، فكان ماله له بحق الملك لا للارث .

و أمّا إذا جنى على طرفه فإن كان الجاني السيّد فلا تقاص عليه لأنّه له عليه ملكاً ، وإن كان ضعيفاً ، لكن يلزمه الأرش ، وإن كان الجاني أجنبياً فإن كان حرّاً لم يلزمه القصاص ، لأنّ الحرّ لا يقتل بالعبد ، وإن كان عبداً لزمه القصاص .  
فإذا وجب الأرش في جناية الخطأ أو في جناية العمد إذا عفى عن القصاص فيها فإن الأرش يكون للمكاتب ، لأنّه من جملة الكسب والكسب له ، وهل له أن يطالب به قبل اندمال الجرح ؟ فيه قولان مضيا .

فمن قال لا يملك المطالبة به إلا بعد الاندمال نظر ، فإن سرت الجناية إلى نفسه انفسخت الكتابة ، ويعود إلى ملك السيّد وما في يده من مال له ، ثم ينظر في الجاني فإن كان أجنبياً لزمه قيمة العبد للسيّد ، والكفارة لله تعالى ، وإن كان السيّد فلا قيمة عليه ، ويلزمه الكفارة .

و أمّا إذا اندمل الجرح فله المطالبة بأرشه ، ويفرض المسئلة فيه إذا كان قد قطع يده فوجب فيه نصف القيمة ، فإن كان الجاني أجنبياً فإنّ المكاتب يأخذ منه الأرش و يتصرف فيه أو يؤدّي مال الكتابة ، وإن كان السيّد فأنّه يستحقّ عليه أرش الطرف والسيّد يستحقّ عليه مال الكتابة ، ويجب الأرش من غالب نقد البلد لأنّه بدل عن متلف .

ثم ينظر فإن كان أحد الحقين من غير جنس الآخر لم يصر أحدهما قصاصاً عن الآخر ، بل يطالب كل واحد منهما بحقه ، و يستوفيه ، و إن كانا من جنس واحد ، نظر فإن كان قد حل مال الكتابة فقد تساوى الحقان في الحلول و في الجنس ، فهل يصير أحدهما قصاصاً عن الآخر؟ فيه أربعة أقوال :

فمن قال لا يصير قصاصاً استوفى كل واحد منهما حقه من صاحبه ، و من قال يصير قصاصاً إما بتراضيهما أو بغير تراضيهما أو رضا أحدهما ، فإن تساوى الحقان برئت ذمة كل واحد منهما مما عليه ، و إن كان الأرش أكثر من مال الكتابة برئت ذمة المكاتب من مال الكتابة و عتق ، و يكون له مطالبة السيد بفاضل الأرش ، و إن كان مال الكتابة أكثر برئت ذمة المكاتب من قدر الأرش ، و يبقى عليه الباقي ، فإن أداه و إلا للسيد تعجيزه .

و أما إذالم يكن قد حل على المكاتب مال الكتابة فإنه لا يجبر على أن يجعل ما عليه قصاصاً مما له إلا أن يختار ذلك ، فيصير كما لو عجل مال الكتابة .

هذا إذا قيل ليس له المطالبة بالأرش قبل اندمال الجرح ، فأما إذا قيل له ذلك فالحكم فيه كما إذا اندمل و يطالب به على ما ذكرناه في المقاصة و غيرها .  
إلا أنه ينظر في الأرش ، فإن كان مثل ديته أو أقل منها كان له المطالبة بجميعه و إن كان أكثر لم يكن له أن يأخذ أكثر من الدية ، لأنه لما سرت الجناية إلى نفسه يعود الواجب إلى قدر الدية ، فإذا أخذ المكاتب من السيد الأرش فأداه و عتق أو تقاصاً و عتق ، لم يخل إما أن يندمل الجناية أو تسري إلى النفس :

فإن اندملت استقر حكم ما أخذه من الأرش إلا أن يكون الأرش زائداً على قدر الدية ، فيقتص منه ، فيكون للمكاتب أن يرجع عليه فيطالبه بتمامه .

و إن سرت الجناية إلى نفسه فقد مات حراً و صار الواجب فيه الدية ، فإن كان أخذ من السيد قدر الدية فقد استوفى حقه ، و إن كان أقل و جب على السيد تمامه و يكون الفضل مورثاً عن المكاتب ، لأنه مات حراً : فإن كان له مناسب استحق ذلك و إن لم يكن له مناسب نقل المال إلى بيت المال ، و لا يورث السيد شيئاً لأنه قاتل .

إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة ، ثم جنى عبد السيد على المكاتب عمداً فقطع طرفاً من أطرافه ، فإن القصاص يجب عليهما لتساويهما في الرق فإن أراد المكاتب أن يقتصّ ومنعه السيد و أراد إجباره على العفو على مال ، لم يكن له ذلك ، و قال بعضهم لا يملك الاقتصاص إلا باذن السيد و هو الأقوى عندي .

فإن أراد المكاتب أن يعفو على مال فمنعه السيد ، و أراد إجباره على الاقتصاص لم يكن له ذلك ، لأنّ هذا بمنزلة الاكتساب و ليس له منعه من الكسب ، ثم ينظر فإن اقتصّ فقد استوفى ، و إن عفا ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يقول عفوت عن القصاص على مال ، فسقط القصاص و وجب المال .

الثانية أن يقول عفوت عن القصاص و يطلق ، فمن قال إن قتل العمد يوجب

القود لا غير ، قال لا يجب المال لأنّ وجوب هذا المال يقتصر إلى اختيار الدية و لم يوجد ذلك ، و من قال يجب أحد الأمرين إما القصاص أو الدية ، قال بنفس العفو عن القصاص تجب الدية و تتعيّن ، والأوّل مذهبنا .

الثالثة أن يقول عفوت على غير مال ، فهو كما لو عفا مطلقاً ، فمن قال

الواجب الدية فحسب قال الدية لا يجب لأنّ اختيارها لم يوجد ، و من قال أحد أمرين قال على هذا يجب الدية فإذا قال على غير مال فهو إبراء و المكاتب لا يملك الإبراء عن المال فتجب الدية ، ولا تسقط بعفوه .

وهكذا إذا صالح عن القود على نصف الأرش ، يبني على قولين ، فمن قال

الواجب هو القود فحسب قال الدية لا يجب ، لأنّ الاختيار ما وجد إلا النصف ، فيجب النصف ، و يسقط النصف ، و من قال الواجب أحد أمرين فقد وجب الأرش لقوله عفوت ، وقوله نصف الأرش إبراء عن النصف الآخر فلا يصحّ .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في عتق السيد المكاتب في مرض و غيره ﴾

إن كاتب عبداً في صحته كتابة صحيحة ثم مرض السيد فأعتق المكاتب أو أبرأه عن مال الكتابة ، أو قال وضعت عنك مال كتابتك ، فالحكم واحد ، نظر فإن برأ من مرضه لزمه ذلك من رأس المال ، فيعتق المكاتب و يبرأ ذمته مما عليه ، كما لو وهب في مرضه ثم برىء .

و إن مات فمن قال من أصحابنا إن عطية المريض المنجزة من أصل المال ، قال مثل ما لو برأ ، و من قال من الثلث ، قال أعتق ذلك في حق ورثته من الثلث ، لأنه وصية يعتبر خروجها من الثلث .

ثم ينظر في قيمة العبد و في قدر المال الذي كاتب عليه فان كان كل واحد منهما يخرج من الثلث إذا عتق على الأفراد مثل أن كانت قيمته مائة و المال مائة و خمسون فالثلث أكثر من مائة و خمسين ، فانه يحكم بعتق العبد ، و تبرأ ذمته من مال الكتابة لأنه أيهما اعتبر خرج من الثلث .

و إن كان أحد الأمرين يخرج من الثلث والآخر لا يخرج ، فانه يعتبر أقلهما فيعتق به و يلغى حكم الآخر :

فان كان المال الذي كوتب عليه مائة درهم و قيمته مائة و خمسون و ثلثه مائة ، اعتبر المال الذي كاتبه عليه فيخرج من الثلث و يعتق ، و لا يعتبر القيمة ، لأن السيد إنما يملك في ذمة مكاتبه المال الذي عليه ، و لا حق له في الرقبة فهو إنما أوصى بالمال الذي له فحسب ، فلم يعتبر حكم غيره .

و إن كانت قيمته مائة و المال الذي عليه مائة و خمسين و ثلثه مائة ، فانه يعتبر خروج قيمته ، فيعتق و يلغى حكم المال لأن المكاتب له أن يعجز نفسه متى شاء ، فليس يملك السيد على المال الذي عليه مستقراً و إنما جعله مستقراً في الرقبة ، فاعتبرت قيمتها ، و أطرحت حكم المال .



وَأَمَّا إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ قِيَمَةِ الْمَكَاتِبِ وَالْمَالِ الَّذِي عَلَيْهِ لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ فَإِنَّ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً وَخَمْسِينَ ، وَالْمَالُ مِائَةً ، وَالثَّلَاثُ خَمْسِينَ ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ أَقْلُهُمَا فَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ فِيهِ ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةً لِلْعَبْدِ ، وَحِظًا لَهُ ، وَالْمَطْلُوبُ بِالْكِتَابَةِ حِظُّهُ فَاَلْمَالُ أَقْلٌ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ الثَّلَاثُ مِنْهُ ، وَهُوَ قَدْرُ نِصْفِهِ ، وَبِاقِي النِّصْفِ ، فَإِنَّ أَدَاءَهُ إِلَى الْوَرِثَةِ عَتَقَ ، وَإِنْ عَجَزَ كَانَ لَهُمْ اسْتِرْقَاقُهُ .  
وَإِنَّمَا عَتَبْنَا الْأَقْلَ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَتَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَمَالِهِ كَانَ الْإِعْتِبَارُ بِخُرُوجِ أَقْلِهِمَا مِنَ الثَّلَاثِ ، كَذَلِكَ إِذَا عَتَبَ خُرُوجَ الْبَعْضِ مِنْهُمَا وَجِبَ أَنْ يُعْتَبَرَ الْأَقْلُ .

إِذَا كَاتَبَ عَبْدًا فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ أَوْصَى بِعَقْدِهِ أَوْ أَوْصَى بِأَنْ يَبْرَأَ مِنَ الْكِتَابَةِ أَوْ يُوَضَّعَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ يُعْتَبَرُ : فَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ يَحْتَمِلُ قَدْرَ قِيَمَتِهِ وَيَحْتَمِلُ الْمَالِ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهِ ، عَلَى الْوَرِثَةِ تَنْفِيذَ الْوَصِيَّةِ .  
وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ يَحْتَمِلُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ اعْتَبَرَ الْأَقْلَ مِنْهُمَا ، وَيُعْتَقُ بِهِ ، وَيُلْغَى حُكْمُ الْأَكْثَرِ ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ لَا يَحْتَمِلُ وَاحِدًا مِنْهُمَا اعْتَبَرَ الْأَقْلَ مِنْهُمَا ، فَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ الثَّلَاثُ مِنْهُ كَمَا قُلْنَا فِي الْمَسْئَلَةِ قَبْلُهَا سِوَاءَ إِلاَّ أَنْ فِي تِلْكَ الْمَسْئَلَةِ إِذَا احْتَمَلَ الثَّلَاثُ أَحَدَهُمَا حُكْمَ بِنْفُوزِ الْوَصِيَّةِ بِفَعْلِ الْمَوْصِي ، فِي هَذَا الْمَوْضِعِ لِأَنَّ تَنْفِذَ الْوَرِثَةِ ذَلِكَ .

فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ إِذَا احْتَمَلَ ثَلَاثُ الْمَالِ الَّذِي عَلَيْهِ ، فَإِنَّ ذِمَّتَهُ تَبْرَأُ مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ ، وَيَبْقَى عَلَيْهِ ثَلَاثُ الْمَالِ ثُمَّ لَا يَخْلُو إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَلَّ مَالُ الْكِتَابَةِ أَوْ لَمْ يَحْلُ .  
فَإِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ عَتَقَ ثَلَاثَهُ وَيَبْقَى ثَلَاثُ مَكَاتِبًا ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ يُؤَدِّي عَنْهُ عَتَقَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ كَانَ لِلْوَرِثَةِ أَنْ يَعْبِزُوا ثَلَاثَهُ ، وَيَسْتِرْقَوْهُ .

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ حَلَّ عَلَيْهِ مَالُ الْكِتَابَةِ فَقَالَ قَوْمٌ إِنَّ الْعَتَقَ يَنْجِزُ لِلْمَكَاتِبِ فِي ثَلَاثِهِ ، وَيَبْقَى الْكِتَابَةُ فِي ثَلَاثِهِ إِلَى وَقْتِ حَوُولِ الْحَوْلِ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يُعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَى الْوَرِثَةِ مَالُ الْكِتَابَةِ ، ثُمَّ يُعْتَقُ ثَلَاثَهُ ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَنْجِزُ لِلْمَوْصِي لَهُ إِلاَّ بَعْدَ أَنْ يَحْصَلَ لِلْوَرِثَةِ مِثْلَاهَا ، فَلَوْ قُلْنَا إِنَّهُ يُعْتَقُ ثَلَاثَهُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ

باقي المال إلى الورثة كنا قد عجلنا الوصية في الثلث من غير أن يحصل للورثة شيء في مقابلة ذلك .

والأول أصح عندي ، لأنه لا يجوز أن يعجل للموصى له حقه إذا كان لا يتحقق حصول الثلثين للورثة كالمال الغائب ، فإنه ربما سلم وربما تلف ، فأما ههنا فإنه يتحقق حصول الثلثين للورثة لأن المكاتب إذا أدى حصل لهم المال ، وإن عجز حصل لهم ثلثا الرقبة فوجب أن ينفذ العتق .

المريض إذا كان له عبد فكاتبه صحَّت كتابته ، لأنه ملكه ، ثم ينظر فإن برىء من مرضه لزمته الكتابة في جميع العبد لأن الكتابة تصرف منجز ، فإذا تصرف فيه المريض ثم برىء لزمته وكذلك الهبة المقبوضة .

وإن مات من مرضه فمن قال من أصحابنا إن عطيته المنجزة من أصل المال اعتبرها من أصل التركة ، ومن قال من الثلث اعتبرها من الثلث لأنها هبة في الحقيقة لأن الرقبة ملك السيد والكسب له ، فإذا كاتبه فإنه يبيع ماله بما له وصار كما لو وهبه . ثم ينظر فإن احتمل ثلثه قيمة جميع العبد نفذت الكتابة في جميعه فإذا أدى المال إلى الورثة عتق . وإن لم يحتمل الثلث جميعه : فإن لم يخلف الميِّت شيئاً غيره ، فإن الكتابة يلزم في ثلثه ، ويبقى ثلثاه موقوفاً على إجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذت الكتابة في جميعه ، فإن ردّوه بطلت ثلثه و بقيت في الثلث ، فإذا أدى إليهم ثلث المال عتق .

إذا كاتب عبداً في صحته ثم مرض وأقرّ أنه قبض مال كاتبه صح إقراره و عتق العبد ، لأن المريض يملك القبض ، ويملك الإقرار به كالصحيح .

إذا كاتب عبداً له على دراهم ثم أبرأه على دنانير أو كاتبه على دنانير ثم أبرأه على دراهم لم يصح الإبراء بهذا الإطلاق ، لأن الذي يستحق عليه الدراهم ، فإذا أبرأه عن دنانير فقد أبرأه عما لا يستحق عليه فصار كما لو كان له حق على عمر وفأبرأ زيداً منه .

فأما إذا أبرأه عن ألف درهم و له عليه دنانير ثم قال أردت بذلك دنانير قيمتها ألف درهم قبل ذلك وبرئت ذمته عن القدر الذي أراد ، لأنه إبراء عما يستحقه فصح الإبراء كما قلنا فيه أنه إذا قال لفلان ألف درهم إلا قفيز حنطة ثم قال أردت إلا دراهم

بقيمة قفيز حنطة ، فان ذلك يقبل ، و يكون مستثنياً لقيمة القفيز من الألف .  
فأما إذا أبرأه عن الدراهم و له عليه دنانير ، ثم اختلفا فقال السيد أردت به  
الدراهم على الاطلاق ، وقال المكاتب بل أردت به عن قيمة الدراهم من الدنانير ، فالقول  
قول السيد لأنه اختلاف في نيته وإرادته ، وهو أعلم بذلك ، وهكذا إذا مات السيد  
فاختلفت المكاتب و ورثته فيما ذكرناه ، فالقول قول الورثة لأنهم يقومون مقامه .

إذا قال السيد استوفيت أجر كتابة هذا العبد ، فان المكاتب لا يبرأ بهذا الاقرار  
على الاطلاق ، لأنه يحتمل استوفيت أجر ما بقي من مال الكتابة ، و يحتمل أجر ما  
حل عليه ، و يحتمل أجر نجومه ، فاذا كان محتملاً لم يقع البراءة بالشك ، لكن يرجع  
إلى السيد فيقال ما أردت؟ فبأي شيء فسره قبل منه .

فان اختلف السيد والمكاتب فقال السيد أردت أنني استوفيت أجر ما حل عليك  
و قال المكاتب بل أجر مال الكتابة ، فالقول قول السيد ، لأنه أعلم بما نواه ، وهكذا  
إن مات السيد واختلفت المكاتب و ورثته فالقول قول الورثة .

فأما إذا قال قد استوفيت أجر كتابتك إن شاء الله ، فلا يلزمه بهذا الاقرار شيء  
لأنه أوقفه بالاستثناء ، و هو يدخل في الطلاق والعناق والاقرار وغيرها .

فأما إذا قال قد استوفيت أجر كتابتك إن شاء زيد ، فليس هذا باقرار ولا يتعلق به  
حكم ، لأنه علقه بصفة والاقرار لا يتعلق بالصفات كما لو قال لفلان علي ألف درهم  
إن شاء زيد ، فإنه لا يتعلق به حكم .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في الوصية للعبد ان يكاتب ) ☆

إذا أوصى رجل بكتابة عبد له فالوصية تصح<sup>١</sup> لأنها تتضمن قرابة ، وهي العتق ويعتبر قيمة العبد الموصى بكتابه من الثلث ، لأن<sup>٢</sup> الكتابة تجرى مجرى الهبة ، فإنها إخراج الرقبة بغير عوض على ما بيناه .

ثم<sup>٣</sup> ينظر فان لم يكن أوصى إلا بالكتابة وحدها فالثلث مصروف إليها ، وإن كان أوصى بالكتابة وبأشياء أخر من هبة ووصية بمال ومحاباة ، فهل تقدم الكتابة على غيرها أو يسوى<sup>٤</sup> بين الجميع ؟ فهذه المسئلة مبنية على أنه إذا أوصى بوصايا في جملتها عتق فهل يسوى<sup>٥</sup> بين الكل أو يقدم العتق ، فعندنا أن العتق يقدم وقال بعضهم يسوى .

فأما إذا أوصى بالكتابة وغيرها فعندنا أنها تقدم ، وقال بعضهم يسوى ، لأن<sup>٦</sup> الكتابة معاوضة فجرت مجرى المعاوضات ، ولو أوصى ببيع فيه محاباة تسوى<sup>٧</sup> بينه وبين غيره ، كذلك الكتابة ، و يفارق العتق لأن<sup>٨</sup> له فدية وهي السراية فلهذا قدم والكتابة لا تسرى .

فاذا ثبت هذا فإنه إذا أوصى بالكتابة وحدها أو بها وبغيرها وقلنا إنها تقدم<sup>٩</sup> فان الثلث كله يتوفر على الكتابة ، فان احتمل قيمة العبد كوتب و يجبر الورثة على ذلك ، ثم<sup>١٠</sup> ينظر في العبد فان لم يختر الكتابة لم يجبر عليها ، فان رجع فطلب الكتابة لم يجب إليها ، لأن<sup>١١</sup> حقه قد سقط بامتناعه .

وإن اختار الكتابة و طلبها فيكم يكاتب ؟ لا يخلو إما أن يكون الموصى أطلق الوصية و لم يقدم ما يكاتب عليه أو قدر ذلك ، فان أطلق فإنه يكاتبه على ما جرت به العادة بكتابة مثله عليه وإن قدر ما يكاتبه عليه كوتب على ذلك القدر ، و لا يزداد عليه .

فاذا كوتب و أدى المال لا يحتسب من جملة التركة ، بل يكون حقاً خالصاً للورثة لأن ذلك نماء الرقبة ليس بملك للموصى ، إنما كان ملكه على الرقبة فحسب فكان ذلك للورثة خالصاً كما لو أوصى بنخل فأثمرت أو ماشية فنتجت .

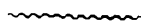
ثم ينظر فإن لم يؤد تمام المال و عجز نفسه ، فإن الورثة يسترقونه و إن أدى و عتق و ثبت الولاء عايه لسيد المكاتب ، ينتقل إلى العصباء من ورثته ، لأنه عتق بسبب كان منه و هو وصيته بكتابه .

فهذا الحكم فيه إذا كان قيمة العبد يخرج من الثلث فأما إذا لم يخرج من الثلث فإنه يكاتب القدر الذي يحتمله الثلث كما إذا أوصى بعتق عبد ، فإن الثلث إن احتمل جميعه عتق ، و إن لم يحتمل إلا بعضه عتق ما يحتمله الثلث .

إذا أوصى و قال كاتبوا عبداً من عبيدى ، فإن الورثة يكاتبون أى عبد من عبيده شأؤوا ، ولا يجوز أن يكاتبوا أمة لأن اسم العبد لا يقع عليها ، و كذلك إن قال كاتبوا أمة من إمامي فلهم أن يكاتبوا أى أمة شأؤوا ، و لا يجوز أن يكاتبوا عبداً لأن الاسم لا يقع عليه ، والأقوى عندى أن يستعمل القرعة في ذلك .

إذا قال كاتبوا عبدا من عبيدى ، وكان له خنى قد حكم بأنه رجل أو قال كاتبوا أمة من إمامي و كان له خنى بان أنها امرأة ، فهل يجوز كتابته ؟ قال قوم يجوز ، و هو الصحيح عندنا ، لأنه محكوم بأنه عبد ، و قال آخرون لا يجوز ، لأن إطلاق اسم العبد لا ينصرف إلى الخنى .

فأما إن قال كاتبوا أحد رقيقى ، فيجوز أن يكاتبوا عبداً أو أمة ، و هل يجوز أن يكاتبوا خنى مشكلاً ؟ قال بعضهم يجوز ، و هو الأقوى عندى ، و قال قوم لا يجوز .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في موت السيد ﴾

إذا كاتب عبداً وكان له بنت فروّجها منه برضاها وإِنما يتصور هذا في البالغة التي يعتبر رضاها ، و يجوز أن تزوّج من غير كفو برضا منها .  
فأما إذا كانت صغيرة فإنه لا يعتبر رضاها عندنا و يجوز تزويجها عندنا من عبد أو مكاتب .

فإذا زوّجها ثم مات لم يفسخ الكتابة بموته ، لأنّه عقد لازم من جهته . ثمّ ينظر في البنت ، فإن لم ترث أباهاً بأن كان بينهما اختلاف دين أو كانت قاتلة ، فالنكاح على حالته ، لأنّها لم تملك من زوجها شيئاً ، وإِنما انتقل ملكه من مالك إلى مالك . فلم يؤثر ذلك في النكاح ، فإن ورثته فإنّها تملك جزءاً منه فيفسخ النكاح بينهما ، و قال بعضهم لا يفسخ ، والأول أقوى عندنا .

إذا كاتب عبداً ثمّ مات السيد فكانت الكتابة غير منسوخة بموته لأنّها لازمة من جهته ثمّ لا يخلو إمّا أن يكون المال الذي على المكاتب ينصرف إلى وارث أو موصى له أو إلى الغرماء ، فإن كان منصرفاً إلى الورثة ، فإنهم إن كانوا رشيدين عقلاء بالغين فالمال لهم .

ثمّ ينظر فإن كان الوارث واحداً دفع المكاتب إليه المال ، وإن كانوا جماعة دفع إلى كل واحد حقه ، فإن دفع إلى بعض وأخلّ بالبعض لم يعتق ، كما إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه ثمّ دفع المال إلى أحدهما ، فإنه لا يعتق ولا يجوز في هذا الموضع أن يوصى السيد بالنظر في مال ولده ، ولا بقبض مال الكتابة ، فإن فعل ذلك لم تصحّ الوصية ، وإن دفع المكاتب المال إلى الوصي لم يعتق ، لأنّ الورثة نورشد لا يؤولي عليهم ، ولا تصحّ الوصية في حقهم .

و أما إذا كانت الورثة غير رشيدين أو كانوا أطفالاً أو مجانين ، فإنه إن كان لهم

جدّ فهو الناظر في أمورهم ولا تصحّ الوصيّة معه ، فإذا دفع المال إليه عتق ، فإن لم يكن له جدّ و وصّى الأب إلى من ينظر في أمورهم صحّت ، ويجب على المكاتب الدفع إلى الوصي .

فإن كان واحداً دفع إليه ، وإن كانا اثنين نظر فإن أوصى إليهما أو إلى كل واحد منهما على الانفراد كان للمكاتب أن يدفع إليهما وإلى كل واحد منهما ، فإذا أوصى إليهما و لم يوص إلى كل واحد منهما على الانفراد ، لم يجز أن يدفع إلى أحد منهما بل يجب الدفع إليهما ، فإن دفع إلى أحدهما لم يعتق ، لأنّ الموصي إنّما رضى باجتهادهما و لم يرض باجتهاد أحدهما وحده ، فلم يجز إفراده بالدفع إليه .

وإذا لم يكن الميّت قد وصّى بالنظر في مال الأ ولاد فإنّ الناظر في أمورهم الحاكم فيرفع المكاتب الأمر إليه لينصب أميناً يدفع المال إليه و يعتق ، فإن كان بعض الورثة صغاراً و بعضهم كباراً فالكبار يقبضون حقوقهم ، والحكم في حقوق الصغار على ما ذكرناه إذا كان الميّت قد وصّى أو لم يوص .

فأمّا إذا كان مال الكتابة ينصرف إلى موصى له به ، فإنّه إن كان أوصى به لواحد بعينه فالحقّ له و للموصى ، فإن دفعه إليه جاز ، و إن دفعه إلى الموصى ليدفعه إليه جاز أيضاً .

وإن كان أوصى به لأقوام غير معيّنين كالفقراء والمساكين ، فلا يجوز للمكاتب أن يوصل المال إليهم بنفسه ، بل عليه أن يدفعه إلى الوصي ، لأنّ الميّت لم يرض باجتهاد المكاتب ، و إنّما رضى باجتهاد الوصي .

فأمّا إذا كان مال الكتابة ينصرف إلى الغرماء وقضاء الديون فإنّه ينظر فإن كان السيّد وصّى بأن يقضي من مال الكتابة ديونه فالحكم فيه كما لو أوصى لرجل بعينه فيجوز للمكاتب دفعه إلى أصحاب الديون ، و يجوز أن يدفعه إلى الوصي و ليس للورثة ههنا حقّ ، وإن لم يكن وصّى ، فالحقّ للورثة و الوصي معاً ، فلا يجوز للمكاتب أن يدفعه إلا بحضرتهما و رضاهما ، لأنّ للورثة في ذلك حقّاً وهو أنّ لهم أن يأخذوا المال إليهم و يقضوا الديون من عندهم .

بما زنته ، رقة  
وفدا الب لادان

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في عجز المكاتب ﴾

عندما كان مال عبداً على مال وكان مشروطاً عليه عندنا ، ثم أراد السيد فسخ الكتابة نظر ، فإن لم يكن قد حل على المكاتب نجم لم يكن له الفسخ ، وكذلك إذا كان قد حل عليه نجم وكان معه ما يؤدي ولم يمتنع من الأداء ، لأنه لا ضرر على السيد ، ولا يتعذر عليه حقه .

و أما إذا كان قد حل عليه المال وليس معه ما يؤدي ، أو كان معه لكن امتنع من الأداء ، للسيد أن يفسخ لأن الكتابة عقد معاوضة ، فاذا تعذر العوض فيها كان للعقد الفسخ كالبيع ، ولا فرق بين أن يتعذر عليه جميع المال أو بعضه فإن للسيد أن يفسخ .

ثم ينظر فإن كان العبد حاضراً فللسيد أن يفسخ الكتابة بنفسه ، لأن هذا فسخ مجمع عليه ، وإن كان العبد غائباً فليس للسيد أن يفسخ الكتابة بنفسه ، بل يحتاج إلى حاكم يرفعه إليه ويثبت عنده أن له على المكاتب مالاً وأنه قد تعذر عليه الأداء فإذا فعل ذلك استحلفه الحاكم مع البيئته ، وقضى له بالفسخ ، ويكون هذا قضاء على الغائب .

إذا كاتب عبداً فحل عليه نجم من كتابته فأظهر أنه عاجز عن أدائه ، فأظفره السيد بما عليه ، فإن الانظار يصح ولا يجبر على اختيار الفسخ ، فإن رجع بعد ذلك فطالب بالمال صح رجوعه ، ولا يلزمه التأجيل الذي بذله ، لأن من كان عليه حق معجل فأجله ، لم يلزمه ذلك ، وقال بعضهم يلزمه والأول أقوى عندي ، لأنه لا دليل على لزومه .

ثم لا يخلو حال العبد من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً عند رجوع السيد في التأجيل ، والمطالبة بالمال ، فإنه ينظر فإن أظهر العجز فلو قل ليس لي مال كان للسيد أن يفسخ الكتابة ويرده إلى الرق وإن كان معه المال فأداه إلى السيد عتق .



فان قال: لي مال أحضره من البيت ، أو من موضع قريب لا يمضى في الذهاب إليه زمان كثير أجبر السيد على إنظاره حتى يمضى و يجيء بالمال ، و هكذا إن كان معه مال من غير الجنس الذي عليه ، فانه ينظر إلى أن يفعل ذلك .

فاذا كان المال على موضع بعيد و كان يمضى في الذهاب إليه مدة طويلة فان السيد لا يجبر على تأخيره إلى ذلك الوقت ، لأن عليه ضرراً كثيراً فيد .

وأما إذا كان العبد غائبا فليس للسيد أن يعجزه بفسخ في الحال ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم و يثبت عنده الكتابة ، و حلول المال على المكاتب ، و أنه لم يؤد إليه شيئاً و يحلفه الحاكم على ذلك ، فان هذا قضاء على الغائب فاحتاج إلى اليمين ، فاذا فعل الحاكم هذا [كتب إلى حاكم بلد المكاتب حتى يطالبه بمال الكتابة ، فان عجز نفسه] يكتب إلى حاكم ذلك البلد حتى يخبر السيد بعجز المكاتب ، فيفسخ الكتابة .

فان ذكر أن له مالا فان لم يكن له وكيل ، فان الحاكم يكلف المكاتب أن يوصل المال إلى السيد إما بنفسه أو ينفذه مع أمين له ، فاذا فعل ذلك و وصل المال إلى السيد عتق فان أحرر الانفاذ حتى مضت مدة لو أنفذ المال لكان قد وصله كان للسيد أن يفسخ الكتابة .

و إن كان للسيد وكيل بذلك البلد كلفه الحاكم دفع المال إليه ، فاذا فعل عتق العبد . فان لم يفعل كان للسيد أن يفسخ في الحال ، و كذلك الوكيل إذا كان السيد قد جعل إليه الفسخ ، فله أن يفسخ في الحال .

إذا كاتب عبداً ثم جن المكاتب فان الكتابة لا يفسخ بجنونه لأنها عقد لازم من أحد الطرفين ، فلم يفسخ الكتابة بالجنون ، كالرهن ، و يفارق الشركة وغيرها من العقود الجائزة لأنها جائزة من الطرفين معاً فلذلك انفسخت بالجنون . فأما إذا ثبت أنها لا يفسخ ، فالسيد لا يمكنه أن يطالب العبد بمال الكتابة لأن الدفع متعذر من جهته ، لكن يرفع الأمر إلى الحاكم ، و يثبت عنده الكتابة و العجز عن أداء المال ، و يستحلفه على ذلك ، لأنه قضاء على من لا يعجز عن نفسه ، فافتقر إلى الاستحلاف .

فاذا فعل ذلك فإنه يبحث عن مال المكاتب ، فان وجد له مال دفعه إلى السيد وعتق ، فان لم يجد له مالاً فقد ثبت عجزه ، و للسيد أن يفسخ ، فاذا فسخ عاد العبد إلى ملكه ، و يجبر على الإنفاق عليه .

فاذا ظهر له مال بعد ذلك دفعه الحاكم إلى السيد ، و نقض ما كان منه من الحكم برقه ، و عتق ، لأنه بان بخلاف ما ظنه كالحاكم إذا اجتهد في شيء ثم بان أنه خطأ النص ، و يرجع السيد بما أنفقه على المكاتب ، لأنه إنما أنفق عليه بشرط أنه عبده فاذا بان أنه ليس بعبد استحق الرجوع ، فان لم يكن هكذا لكن أفاق المجنون وأقام البيئته بأنه أدى المال إلى السيد قبل جنونه و عتق ، فإنه يحكم بعتقه ، ولا يرجع السيد بما أنفقه لأنه تطوع بما أنفقه مع علمه بحرته ، فلم يستحق الرجوع .  
المكاتب إذا ادعى على سيده أنه أدى إليه مال الكتابة ، و أنكر السيد ذلك فشهد للمكاتب شاهد واحد ، فإنه يحلفه معه ، و يقضى له بتأدية المال ، لأن الذي يثبت بهذه الشهادة قضاء المال ، و دفعه ذلك يثبت بشاهد ويمين .

فان قيل : أليس يثبت بهذا الأداء ، و العتق لا يثبت بشاهد ؟

قيل ليس يمتنع أن يقبل البيئته في شيء إذا ثبت جرته بثوته ما لا تقبل البيئته فيه ، ألا ترى أن شهادة النساء لا يقبل على إثبات النسب منفردات ثم لو شهدن بالولادة قبل ، وإن كانت الولادة إذا ثبتت جرته بثبوت النسب .

إذا ادعى المكاتب على سيده الأداء وقال : لي بيئته أقيمها فانتظروا ، أنظر يومين و ثلاثة أيام ، لا يزداد على ذلك ، لأن الثلاثة أول حد الكثرة ، و آخر حد القلة ، و هكذا إذا جاء بشاهد واحد و لم يثبت عدالته ، فقال لي شاهد آخر ، فانتظروا على حتى أجيء به ، انتظر عليه ثلاثة أيام و لا يزداد عليها .

إذا كاتب عبده على عرض ضحّت الكتابة ، لأن العرض يصح أن يكون في الذمة عن سلم فصح أن يكون ثمناً ، ثم ينظر فان أدى العرض على الصفة التي شرط عليه وقع العتق في الظاهر ، ثم ينظر فان استحق العرض السيد ، استقر العتق للعبد وإن خرج العرض مستحقاً سلم إلى صاحبه ، ويرتفع العتق ، لأن الكتابة عقد معاوضة

فإذا دفع عرضاً مستحقاً كان ذلك الدفع بكلاً دفع كالبيع .  
ثم يقال للمكاتب إن جئت بعرض آخر على الصفة التي شرط عليك عتقت ، وإلا فقد ظهر عجزك ، فللسيد أن يفسخ الكتابة ويردك إلى ملكه .  
و أمّا إذا قال لعبده إذا أعطيتني ثوباً من صفته كذا وكذا فأنت حرٌّ فدفع إليه ثوباً على تلك الصفة إلا أنه كان مستحقاً فإنه لا يعتق لأنّ تقدير قوله إن أعطيتني ثوباً من صفته كذا وكذا ، يعنى ثوباً أملكه وأنتفع به ، والمستحق لا يملكه ولا ينتفع به ، وكذلك إن قال: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت حرٌّ فغصبه وأعطاه ، فإنه لا يعتق لمثل ذلك ، وعندنا لا يعتق في المسئلتين لما مضى ولأنّه تعليق العتق بصفة ، وعندنا لا يصح ذلك .

إذا دفع المكاتب عرضاً وكان مستحقاً فقال له السيد أنت حرٌّ ثم بان أن العرض كان مستحقاً لم يقع العتق ولم يتعلّق بقوله أنت حرٌّ حكم، لأنّ قوله أنت حرٌّ الظاهر أنّه أخبر به عن الحرية التي وقعت بالاداء ، و تلك الحرية قد ادتفعت وبطل حكمها .  
فان اختلف السيد و المكاتب ، فقال المكاتب أردت بقولك أنت حرٌّ ابتداء عتق وقال السيد بل أردت الإخبار عن الحرية الواقعة بالأداء ، فالقول قول السيد ، لأنّه اختلاف في نيته فأما إذا قال السيد للمكاتب أنت حرٌّ قبل أن أدّى العرض أو بعد ما علم أنّه مستحقٌّ فإنه يكون ذلك ابتداء عتق بلا خلاف ، لأنّه لا يمكن أن يكون إخباراً عن العتق الواقع بالأداء ، غير أنّه لا بدّ فيه من النية عندنا خاصة .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في الوصية بالمكاتب والوصية له ﴾

إذا كاتب عبداً كتابةً صحيحةً وأوصى برقبته ، فإن الوصية لا تصح لأن السيد وإن كان يملك المكاتب ، فإنه يملكه ملكاً ناقصاً فإنه يحول بينه وبين التصرف في رقبته ، فهو كعبد غيره ، اللهم إلا أن يقول إذا عجز المكاتب فقد أوصيت لك برقبته ، فيضيف الوصية إلى حال العجز وعوده إلى ملكه ، فحينئذ يصح الوصية .

إذا كاتب عبداً كتابةً صحيحةً ثم أوصى بالمال الذي في ذمته فالوصية تصح لأنه مالك لذلك المال ، فهو كما لو أوصى بدين له في ذمة غيره .

فأما إذا مات الموصي لم تبطل الوصية بموته ثم ينظر في المكاتب فإن أدى المال إلى الموصى له عتق وثبت عليه الولاء للموصي ، عندنا بالشرط ، وعندهم من غير شرط لأنه عتق بسبب كان منه وينتقل إلى العصابات من ورثته ، وإن أظهر العجز فللورثة أن يعجزوه و تبطل الوصية .

فإن قال الموصى له أنا أنظره بالمال ، فإذا أراد الورثة تعجيزه لم يكن له منعهم لأنه قد تعلق لهم حق برقبته ثبت بالتعجيز ، فلم يكن له منعهم من حقهم .

وإذا أوصى لرجل بما في ذمة مكاتبه ، ولاخر برقبته إذا عجز صحت الوصيتان معاً . ثم ينظر في العبد ، فإن أدى مال الكتابة عتق ، ويكون ذلك المال للموصى له به و تبطل وصية الآخر ، وإن عجز نفسه واسترق سلمت الرقبة إلى الموصى له بها ، و بطلت وصية الآخر بالمال .

إذا قال لرجل أوصيت لك بما يعجله مكاتبى من مال الكتابة صحت الوصية ثم ينظر فإن عجل شيئاً مما عليه دفع ذلك إلى الموصى له ، وإن لم يعجل بل أدى المال كرامةً بطلت الوصية .

إذا كاتب العبد كتابةً فاسدةً ثم أوصى بما في ذمته بطلت الوصية ، لأنه لا يملك

في ذمته شيئاً ، فإذا قال: إذا قبضت مال الكتابة فقد أوصيت لك به ، صحّت الوصية ، لأنه إذا قبض المال كله ملكه وإن كان قبضه عن كتابة فاسدة ، لأنه أضاف الوصية إلى ملكه ، وعندنا أنه يصح هذه الوصية ، لأننا قد بيننا أن الكتابة الفاسدة لا يصح بها عتق ، لكن ما يأخذه يملكه لأنه كسب عبده .

إذا كاتب عبداً كتابة فاسدة ثم أوصى برقبته ، قال قوم يصح الوصية ، وهو الأصح عندي ، لأن ملكه لم يزل عن رقبة العبد بالكتابة الفاسدة ، وقال الآخرون الوصية باطلة ، لأنه وإن كان ملكه لم يزل ، فإنه يعتقد أنه قد زال وصار محالاً بينه وبينه فلا يصح .

وأما إذا باع بيعاً فاسداً ثم باع الآخر صحّ البيع الثاني ، سواء علم فساد الأول أو لم يعلم ، وقال بعضهم إن علم كما قلنا وإن لم يعلم فإنّ البيع يبطل .  
إذا أوصى رجل فقال ضعوا عن مكاتبى أكثر ما بقى عليه من مال الكتابة ، فقد أوصى بأن يضع عنه نصف ما عليه وزيادة ، لأن أكثر الشيء ما زاد على نصفه ، فيضع عنه الورثة نصف مال الكتابة ، وزيادة عليها ما شاءوا ، من غير تحديد ومقدار .  
وإذا قال ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه من مال الكتابة و مثل نصفها ، فقد أوصى بأن يوضع عنه ثلاثة أرباع مال الكتابة وزيادة عليه ، لأن أكثر ما بقى عليه هو النصف وزيادة عليه ، فنصف ذلك يكون الربع وزيادة .

فإذا قال ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثله ، فقد أوصى بأن توضع عنه زيادة على مال الكتابة ، لأن أكثر ما بقى هو النصف وزيادة ، وزيادة مثل ذلك نصف وزيادة ، فيكون الجميع أكثر من مال الكتابة فتصح الوصية بمال الكتابة وتبطل في الزيادة لأنها وصية بما لا يملك .

إذا قال ضعوا عن مكاتبى ما شاء ، قال قوم لا يجوز أن يشاء جميع ما عليه ، بل يبقى منه جزءاً وقال بعضهم لو شاء الكل يوضع عنه ، والأول أقوى عندي ، لأنه لو أراد وضع جميع مال الكتابة لكان يقول ضعوا عنه مال الكتابة ، فلما قال ضعوا عنه ما شاء كان معناه ما شاء من كتابته ، فحمل ذلك عليه .

فأما إن قال ضعوا عنه من كتابته ما شاء ، فشاء كلها لم يوضع حتى يبقى منها شيئاً بلاخلاف ، لأن « من » تقتضى التبعض .

إذا قال ضعوا عنه نجماً من نجومه ، كان للورثة أن يضعوا عنه أى نجم شاؤوا قليلاً كان أو كثيراً ، لأن اسم النجم يقع على الكثير والقليل ، وهكذا إذا قال ضعوا عنه أى نجم شئتم ، فإن المشيئة إلى الورثة يضعون عنه ما شاؤوا .

و أما إذا قال ضعوا عنه أى نجم شاء فالمشيئة ههنا للبعد ، فأى نجم شاء وضع عنه و مثل هذه المسائل في الوصية سواء .

إذا قال ضعوا عنه أوسط نجومه فالأوسط يقع على أوسط في العدد ، و أوسط في الأجل ، و أوسط في القدر : فالأوسط في العدد أن يكون النجم ثلاثاً يكون الثانى أوسطها و في الأجل أن يكتبه على نجم إلى شهر و نجم إلى شهرين و نجم إلى ثلاثة فيكون الذى إلى شهرين أوسطها ، و الأوسط في القدر أن يكتبه على نجم إلى مائة ، و نجم إلى مائتين ، و نجم إلى ثلاثمائة ، فالذى إلى مائتين أوسطها .

فإن ثبت هذا فإنه ينظر ، فإن كان في نجومه أوسط في القدر ، و أوسط في الأجل و أوسط في العدد ، كان الخيار إلى الورثة ، يدفعون إليه ما شاءوا من ذلك ، و إن قلنا تستعمل القرعة على مذهبن كان قوياً ، و إن لم يكن له أوسط في القدر ولا في الأجل بل كانت الآجال متساوية ، و القدر متساوياً ، فإنه يعتبر الأوسط في العدد ، فإن كانت النجوم ثلاثة فالثانى هو الأوسط ، و إن كانت خمسة فالثالث هو الأوسط ، و على هذا أبداً .

فأما إذا كانت أربعة فالثانى والثالث هو الأوسط ، و إن كان ستة فالثالث والرابع هو الأوسط ، و على هذا أبداً .

ولو قال ضعوا عنه أكثر نجومه ، وضعوا عنه أكثر النجوم قدراً ، لأن الأكثر في النجوم لا يكون إلا من ناحية القدر ، أما في الأجل فإنه يقول أطول النجوم و أقصرها فحمل الكلام على الأول .

ولو قال: ضعوا عنه ما خفَّ أو ما ثقل أو ما قلَّ أو ما كثر ، فإنَّ ذلك يتحدَّد بتحديد الورثة أن يضعوا عنه ما شاءوا ، لأنَّ كلَّ نجم باضافته إلى ما دونه ثقیل ، و باضافته إلى ما فوقه خفیف ، و كذلك الأقلُّ و الأكثر .

ولو قال للمكاتب إذا عجزت بعد موتى فأنت حرٌّ ، كان تعليقاً لعنقه بصفة توجد بعد الموت ، و عندنا لا يصحُّ تعليق العتق بصفة ، و عندهم يصحُّ ، سواء كان صفة في حال الحياة ، أو بعد الموت .

فاذا ثبت هذا فإنَّ السیّد إذا مات نظر في العبد ، فإن ادّعى المال إلى الورثة عتق بالأداء ، و بطل حکم الصّفة ، و إن أظهر العجز فيه ثلاث مسائل :  
إحداها أن لا يكون قد حلَّ عليه شيء من مال الكتابة ، فيقول قد عجزت ولا يعتق لأنَّه إنَّما يعجز عن المال بعد حلوله عليه ، فاذا أظهر العجز قبل الحلول علم كذبه في ذلك .

الثانية أن يحلَّ المال عليه ، وكان في يده ما يؤدِّي ، فأظهر العجز ، فلا يعتق أيضاً لأنَّه إنَّما يكون عاجزاً إذا لم يكن معه ما يؤدِّي ، فاذا أظهر ذلك و معه ما يؤدِّي علم كذبه فلا يعتق .

الثالثة أن لا يكون في يده مال فأظهر العجز و ادّعى الورثة عليه أن معه مالاً فالقول قوله فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه عاجز و يعتق ، لأنَّ هذا اختلاف في أمر يتعلّق به و هو أعلم به من غيره ، فيرجع إليه في ذلك .

فقد بيّنا فيما مضى أنَّ الكتابة عندنا على ضربين : مطلقة و مشروطة عليه ، فالمشروطة عليه أن يقول في عقد الكتابة : متى عجزت عن أداء نجم أو النجوم فأنت ردٌّ في الرقِّ ، ولي جميع مالك ، فإنَّه يثبت الشرط ، و متى عجز ردٌّ في الرقِّ ، و كان له جميع ما أخذه منه ، و جميع ما تقدّم من الفروع ففرّعه على هذا ، لأنَّ هذا حقيقة الكتابة عند المخالف من غير شرط .

و المطلقة هو أن يكاتبه على نجوم مخصوصة في أوقات مخصوصة و يطلق ، فمتى

أدّى شيئاً من الذجوم عتق بحسابه ، ولا سبيل إلى رده في الرق بحال .  
فان عجز فيما بعد عن مال الكتابة ، كان على الإمام أن يؤدي ما بقي عليه من  
سهم الرقاب ، فان لم يكن أو كان ما هو أهم منه كان لسيده منه بقدر ما بقي ، و له  
من نفسه بمقدار ما تحرّر منه فان كان بينهما مهايأة صح : فما يكسبه في يومه يكون  
له ، و ما يكسبه في أيام سيده يكون لسيده .

و متى مات هذا المكاتب و ترك مالا و ترك أولاداً ورثه مولاه بقدر ما بقي من  
العبودية ، و كان الباقي لولده إذا كانوا أحراراً فان كان المكاتب رزق الولد بعد الكتابة  
من أمة له كان حكم ولده حكمه في أنه يسترقه مولى أبيه بقدر ما بقي على أبيه .  
فان أدّى الابن ما كان بقي على أبيه صار حرّاً الاسيل لمولاه عليه ، وإن لم يكن  
له مال استسعاها مولى الأب فيما بقي على أبيه فتمت أدّاه صار حرّاً ، و هذا المكاتب إذا  
أدّى بعض مال الكتابة يرث ويورث بحساب ما عتق منه ، و يمنع الميراث بقدر ما بقي  
من الرق و كذلك إن أوصى له كانت الوصية ماضية له بقدر ما عتق ، و يحرم بقدر ما  
بقي من رقه .

فاذا أتى هذا المكاتب ما يجب عليه فيه الحدّ أقيم عليه بقدر ما عتق حدّ الحرية  
و ما بقي منه رقاً حدّ العبودية .

ومتى جنا على غيره جنابة عمداً فان كان المجنى عليه حرّاً اقتص منه على كل  
حال ، و إن كان عبداً لا يقتص منه ، لأنّ بعضه حرّاً ولاقتصاص بين الحرّ و العبد .  
و إن كان مكاتباً مثله فان كان تحرّر منه مثل ما تحرّر من هذا أو أكثر فانه  
[ يقتص منه ، و إن كان تحرّر منه أقلّ ممّا تحرّر منه ] لا يقتص منه لما ذكرناه ،  
وإن كانت الجنابة خطاء فانه يتعلّق الأرش بمقدار ما تحرّر منه بذمته إن كان المجنى  
عليه حرّاً أو عبداً و بمقدار ما بقي منه رقاً يتعلّق برقبته ، و لمولاه أن يفديه على ما تقدّم  
و سواء كانت الجنابة في النفس أو الطرف ، فانّ الحكم على ما قلناه .

و متى جُنّي على هذا المكاتب ، فان كانت الجنابة عمداً فلا يخلو الجاني من أن



يكون حرّاً أو عبداً ، فإن كان حرّاً فإنه لا يقتص منه ، لأنّ بعضه رقّ ولا يقتص لعبد من حرّ ، وإن كان الجاني عبداً اقتص منه على كلّ حال .

وإن كان مكاتباً مثله ، فإن كان تحرّره منه مثل ما تحرّره من هذا أودونه اقتص منه ، وإن كان قد تحرّره من الجاني أكثر من ذلك ، فإنه لا يقتص منه لما ذكرناه . ومتى كانت الجناية خطأً وجب فيها الأرش بمقدار ما تحرّره منه من دية الحرّ و بمقدار ما بقي رقاً دية العبد ، فإن كان الجاني حرّاً لزمه ذلك أو عاقلته ، وإن كان عبداً تعلق ذلك برقبته ، ولمولاه أن يفديه على ما تقدّم ذكره .

وإن كان مكاتباً قد تحرّره بعضه تعلق بذمّته مقدار ما تحرّره منه ، و بمقدار ما بقي رقاً يتعلّق برقبته ، ولمولاه أن يفديه .

و كلّ موضع قلنا يتعلّق بذمّته فإن كان في جناية عمد ، فإنه يكون في ذمّته يطالب من كسبه الذي نصيبه ، وإن كان عن جناية خطأً فإنه يجب على الامام ذلك لأنّه عاقلته ، اللهم إلا أن يكون شرط عليه سيّده أن يكون ولاؤه له ، فيلزم السيّد حينئذ ما يتعلّق بذمّته .

ومتى وصّى هذا المكاتب كانت وصيّته نافذة بمقدار ما تحرّره منه في ثلثه ، وباقي ذلك لورثته ، و مردودة بمقدار ما بقي منه رقاً ، ومتى ركه دين فإنه يتعلّق بذمّته بمقدار ما تحرّره منه يطالب به إذا عتق ، أو من الذي يكسبه في اليوم الذي يخصّه بمقدار ما تحرّره منه .

و أمّا مقدار ما بقي منه رقاً فإن كان استدانه باذن مولاه ، فعلى مولاه قضاءه عنه و له أن يقضيه من كسبه الذي نصيبه بمقدار الرقّ ، وإن كان استدانه بغير إذن مولاه فإنه يتعلّق بكسبه جميعه و يقضى منه دين الغرماء ، و ما يبقى فيكون بينه وبين السيّد على حساب الحرّيّة و الرقّ .

ومتى كاتب مكاتبه و تحرّره منها بعضها لم يجز لمولاه وطؤها ، فإن وطئها لزمه الحد بمقدار ما تحرّره منها ، وأدرى عنه بمقدار ما بقي ، و يجب عليها مثل ذلك ما لم

يستكرهها ، فان استكرهها لم يكن عليها شيء وكان عليه على ما قلناه .  
وهذا المكاتب لا يلزم مولاة فطرته وإن كان مشروطاً عليه لزمته .  
و المكاتبه إذا تحرر منها البعض لم يجز لها أن يتزوج إلا باذن مولاها ، فان  
تزوجت بغير إذنه كان نكاحها باطلاً ، وإن كان نكاحها باذن مولاها وقد أدت بعض  
مكاتبتها ، و رزقت أولاداً ، فان حكم أولادها حكمها ، يسترق منهم بحساب ما بقى  
من ثمنها ، ويعتق بحساب ما اعتق إذا كان تزويجها بعد مملوك أو حر شرط عليه استرقاق  
الولد ، وإن كان تزويجها بحر كان الولد أحراراً .  
و الحكم في المهر على ما تقدم بيانه ، ولا يجوز له أن يتصرف في نفسه بالتزويج  
ولا بهبة المال ولا بالعتق ، وإنما يجوز له التصرف في ماله بالبيع والشراء ، فحسب .



## ﴿ كتاب التدبير ﴾<sup>(١)</sup>

التدبير هو أن يعلّق عبده بوفاته ، فيقول متى متُّ أو إذا متُّ فأنت حرٌّ ، وسمّي مدبراً لأنَّ العتق عن دبر حياة سيّده ، يقال دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات ودبر عبده يدبره تدبيراً إذا علّق عتقه بوفاته .

فالتدبير ضربان : مطلق و مقيد ، فالمطلق أن يعلّقه بموت مطلق ، فيقول إذا متُّ فأنت حرٌّ ، و المقيد أن يقيّد الموت بشيء يخرج به عن الاطلاق فيقول إن متُّ من مرضى هذا أو في سفرى هذا فأنت حرٌّ ، و أيّ التدبير كان فإذا مات السيّد نظرت ، فان احتمله الثلث عتق كلّه و إن لم يكن له عبد سواء عتق ثلثه ، فان كان عليه دين بيع في الدين و بطل التدبير .

و صريح التدبير أن يقول إذا متُّ فأنت حرٌّ أو محرراً أو عتيق أو معتق غير أنه لا بدّ من النيّة عندنا ، فأما إن قال أنت مدبرٌ فقال بعضهم هو كناية ، و كذلك القول إذا قال كاتبك على كذا قال قوم هو صريح و قال آخرون هو كناية و الأولى أقوى و إن كان عندنا يحتاج إلى نيّة .

ولو قال ولدك ولد مدبرٌ ، لم يكن هذا تدبيراً ، و قال بعضهم إن كان أراد به التدبير كان تدبيراً .

و التدبير لا يعلّق عندنا بصفة ، ولا العتق ، و عندهم يعلّق ، و إطلاق الصّفة إذا علّق العتق بها اقتضى أن يتعلّق الحكم بها إذا وجدت حال حيوة العاقد ، فان مات العاقد قبل وجودها بطلت ، فان قيدها و كان علّق العتق بها إذا وجدت بعد وفاته كانت على ما قيّد .

بيانه إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حرٌّ نظرت ، فان دخل قبل وفاة سيّده عتق ، و إن مات سيّده قبل دخوله بطلت الصفة ، و إن قال إن دخلت الدار بعد موتي

فأنت حرٌّ ، فإن دخلها في حياة سيِّده لم يعتق ، وإن دخلها بعد وفاة سيِّده عتق :  
 فإن قال لعبدته إن دخلت الدار فأنت مدبرٌ أو فأنت حرٌّ بعد وفاتي ، فقد علَّق  
 تدييره بالصفة فإن وجدت الصفة قبل وفاة سيِّده كان مدبراً ، وإن مات سيِّده قبل وجودها  
 بطلت و لم يتعلَّق بها حكم .  
 فإن قال لعبدته إذا دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حرٌّ لم يكن مدبراً لأن التديير  
 أن يعلَّق عتقه بموته .

فإن قال لعبدته إذا قرأت القرآن فأنت مدبرٌ أو فأنت حرٌّ بعد وفاتي أو فأنت  
 حرٌّ متى مت تُنظرت فإن قرأ القرآن كلّه قبل وفاة سيِّده صار مدبراً ، وإن قرأ بعضه لم  
 يكن مدبراً .  
 فإن قال إن قرأت قرآناً فأنت مدبرٌ ، فإن قرأ شيئاً من القرآن ما يقع عليه الاسم  
 صار مدبراً .

فإن قال له أنت مدبرٌ أولست بمدبرٌ ؟ لم يكن مدبراً ، وكذلك لو قال أنت  
 مدبرٌ أولاً ؟ لأنّ معناه أنت مدبرٌ أو غير مدبرٌ ؟ وكذلك إذا قال لزوجته أنت طالق  
 أولاً ؟ لا يكون طالقاً لأنّ معناه أنت بين مطلقة وغيره مطلقة .

فإن قال أنت مدبرٌ إن شئت فإن شاء جواباً لكلامه صار مدبراً ، وإن شاء قبل  
 أن يفترقا و لكن لم يكن المشيئة جواباً لكلامه ، فهل تصحّ المشيئة أم لا ؟ قال بعضهم  
 لا تصحّ ، ولا يكون جواباً لكلامه ، و قال آخرون وقت المشيئة ما لم يتفرّقا ، وإن  
 تراخت عن الجواب .

فأمّا إن قال أنت مدبرٌ متى شئت ، أو أيّ وقت شئت ، أو أيّ زمان شئت ،  
 فالمشيئة على التراخي ، أيّ وقت شاء صار مدبراً مادام سيِّده حياً ، وهذا أصل يحال  
 ما يأتي من المسائل عليه .

فإذا قال لعبدته أنت حرٌّ بعد وفاتي إن شئت ، أو أنت حرٌّ إن شئت بعد وفاتي  
 سواء قدّم المشيئة على الوفاة أو أخرها عن الوفاة ، فالحكم فيهما سواء إذا ابتدأ بذكر

الحرية ، و يكون تعليق تدبير بمشيئة عبده حال حياته ، فان شاء العبد ذلك في حال حياة سيده فالحكم في وقت المشيئة قد مضى : إن كانت المشيئة جواباً لكلامه صار مدبراً و إن كانت بعد التفرق لم يتعلق بها حكم ، و إن كانت قبل التفرق فعلى ما فصلناه من الوجهين .

و عندنا أن جميع هذه المسائل لا تصح ، لأنها تعليق التدبير بالصفة ، وقد بينا أن ذلك لا يصح عندنا كالتحق .

إذا قال أنت حر متى شئت بعد وفاتي أو أنت حر بعد وفاتي متى شئت ، فالحكم على ما مضى ، من أنه تعليق تدبير بصفة في حال الحيوية ، و المشيئة ههنا على التراخي على ما فصلناه .

فان قال إن شئت فأنت حر متى مت كان كقوله أنت حر إن شئت بعد وفاتي وقد مضى .

هذا إذا قدّم الحرية على الوفاة فأما إن قدّم الوفاة و ابتدأ بها ، فقال إذا مت فشئت فأنت حر ، أو إذا مت فأنت حر إن شئت ، فليس هذا تدبيراً ، بل تعليق عتق بصفة توجد بعد الوفاة ، فان شاء العبد ذلك عقيب وفاته عتق ، و إن شاء بعد أن قام من مجلسه حين بلغته وفاته فعلى الوجهين .

إذا قال إذا مت فأنت حر متى شئت ، فالحكم أنه تعليق عتق بصفة بعد الوفاة غير أن المشيئة على التراخي ، فان قال متى شاء فلان و فلان فأنت مدبر أو فأنت حر بعد وفاتي ، فان شاء معاً صار مدبراً ، و إن شاء أحدهما لم يكن مدبراً .

فان قال لعبده متى دخلت الدار فأنت مدبر أو فأنت حر متى مت ، فذهب عقل سيده ثم دخل العبد الدار صار مدبراً ، و متى مات سيده عتق سواء مات قبل إفاقة أو بعد الإفاقة .

فان قال السيد هذا و هو زائل العقل فدخل العبد الدار و قد رجع عقل سيده لم يصير مدبراً ، إنمّا ينظر إلى حال العقد لا إلى حال وجود الصفة .

فان قال متي مت<sup>٢</sup> فأنت حر<sup>١</sup> إن شاء ابني فلان ، فان شاء ابنه فلان فهو حر<sup>٢</sup> ، و  
 إن لم يشأ فليس بحر<sup>١</sup> ، فان مات ابنه أو جن<sup>٢</sup> أو خرس لم يكن حر<sup>١</sup> ، فان برىء من  
 جنونه أو زال خرسه فشاء صار حر<sup>١</sup> من الثلث .

فان قال إن مت<sup>٢</sup> من مرضي هذا أو في سفرى هذا أو إن مت<sup>٢</sup> وأنا بمكة فأنت حر<sup>١</sup>  
 فان وجدت الصفة عتق بوفاته ، و إن مات في غير ذلك المرض أو بغير مكة أو في غير ذلك  
 السفر لم يعتق بوفاته ، لأن<sup>٢</sup> الشرط لم يوجد .

و أصل هذا أنه إذا أعتقه على شرط أو اثنين أو أكثر لم يعتق إلا بأن يكمل  
 الشروط التي أعتقه عليها ، أو الصفات التي علق عتقه بها ، وقد بينا أن<sup>٢</sup> هذه المسائل  
 يسقط عندنا لما مضى .

و إن قال: عبد من عبدي حر<sup>١</sup> بعد وفاتي ، فإذا مات قبل التعيين أقرعنا بينهم ،  
 فأبهم خرج سهمه أعتقناه .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في الرجوع في التدبير ﴾

إذا دبّر عبده كان له الرجوع باخراجه عن ملكه ببيع أو هبة وإقباض أو وقف أو عتق ، و سواء كان عليه دين أولادين عليه ، فإن أراد الرجوع فيه بقول لا يزول به الملك ، كقوله رجعت في تدبيرك أو رفعته أو أزلته أو فسخته صح ذلك ، وقال قوم لا يصح الرجوع بذلك ، والأوّل مذهبنا ، لأنّ التدبير عندنا وصيّة وليس بعتق بصفة و من منع منه قال لأنّه عتق بصفة .

و متى دبّره ثمّ قال إن أدّيت إلى وارثي بعد وفاتي كذا و كذا فأنت حرّ ، و قصد بذلك الرجوع من التدبير ، صحّ عندنا ، ولم ينعقد تعليق العتق بالصفة لما مضى . فمن قال هو وصيّة قال هذا رجوع عنها ، و تعليق للعتق بصفة هي الأداء إلى وارثه ، و من قال التدبير تعليق عتق بصفة ، قال ههنا علق عتقه بصفتين الأداء والوفاة غير أنّه لا يضرّ وجود الصفة الثانية في عتقه ، لأنّه إن خرج من الثلث عتق بالصفة الأولى التي هي الوفاة ، و إن لم يخرج من الثلث لم يعتق بالوفاة ، فلا يتصور وجود الصفة الثانية ، لأنّه إنّما علق عتقه بصفتين يعتق بكلّ واحد منهما ، والموت سابق أبداً . فإن دبّره ثمّ وهبه و أقبضه كان رجوعاً و إن لم يقبضه قال قوم يكون رجوعاً لأنّه شرع فيما يزول به الملك ، و فيهم من قال لا يكون رجوعاً ، و الأوّل أقوى عندنا .

فإن دبّره ثمّ أوصى به لرجل قال قوم يكون رجوعاً و هو مذهبنا ، و من قال عتق بصفة قال لا يكون رجوعاً ، فمن قال لا يكون رجوعاً فلا كلام ، و من قال يكون رجوعاً كان رجوعاً سواء ردّ الموصى له الوصيّة أو لم يردّها .

ولو دبّر عبده و هو ناطق ثمّ خرس فرجع في التدبير نظرت ، فإن كان مفهوم الإشارة صحّ رجوعه ، و إن لم يكن مفهوم الإشارة لم يصحّ رجوعه ، و متى مات عتق بوفاته .

و له الرجوع في بعضه كما له الرجوع في كله ، فان رجع في تديير نصفه أو ثلثه بطل التديير فيما رجع فيه ، وكان الباقي مدبراً يعتق بوفاته ، ولا يقوّم باقيه عليه ولا على وارثه ، ولا يقتقر رجوعه فيه إلى إذن المدبر ، فان قال المدبر قد رددت التديير لم يتعلّق بكلامه حكم سواء ردّ التديير في حياة سيّده أو بعد وفاته .

إذا جنى المدبر تعلّق أرش الجناية برقبته ، كالعبد القنّ سواء ، ويكون سيّده بالخيار بين أن يسلمه أو يفديه ، فان اختار أن يفديه فبكم يفديه ؟ قال قوم بأقلّ الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ، وقال آخرون يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ أو يسلمه للبيع . فان فداه فالتديير بحاله ، وإن اختار يبعده نظرت ، فان كان الأرش يستغرق قيمته بيع فيها و بطل التديير ، وإن كان الأرش لا يستغرق قيمته نظرت ، فان لم يمكن بيع بعضه ، بيع كله و دفع من ثمنه أرش الجناية ، و ما فضل كان لسيّده ، وإن لم يمكن بيع بعضه فالسيّد بالخيار بين بيع كله أو بيع بعضه .

فان باع الكلّ كان الفضل لسيّده ، وإن باع بعضه كان الباقي مدبراً ، وكلّ موضع زال ملكه عنه زال التديير .

و روى أصحابنا أنّ التديير باق وإذا مات السيّد يعتق في ملك المشتري و ينبغي أن يبيعه بهذا الشرط .

و متى عاد إليه ملكه بعد ذلك بميراث أو غيره فهل يعود حكم التديير أولاً ؟ قال قوم يعود ، وقال آخرون لا يعود .

و الذي نقوله إن كان حين باعه نقض تدييره ، فانه لا يعود تدييره ، و إن كان لم ينقض تدييره فالتديير باق ، لأنّ عندنا يصحّ بيع خدمته دون رقبته مدة حياته ، و متى مات السيّد قبل أن يفديه فهل يعتق بوفاته أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يعتق ، و الآخر لا يعتق .

فمن قال يعتق بوفاته و هو الأقوى عندنا ، قال تعلّق أرش جنايته بالتركة لكن يتعلّق بها أقلّ الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، لأنّه لا يمكن تسليمه للبيع ، و من قال لا يعتق كان وارثه بمنزلة سيّده ، على ما فصلناه حرفاً بحرف .



هذا الكلام في جنايته فأما الكلام في الجناية عليه ، فان كانت دون النفس مثل أن قطعت يده أو رجله ، كان أَرشها لسيّده ، والتدبير بحاله ، وإن قتل بطل التدبير فكانت قيمته لسيّده ، ولا يشتري بها عبداً يكون مدبراً مكانه ، وإن أخذ بقيمته عبداً لم يكن العبد مدبراً مكان المقتول ، لأنّ العبد بدل القيمة لا بدل المدبّر .

إذا ارتدّ المدبّر فالتدبير بحاله ، فان مات أو قتل بطل التدبير ، وإن لحق بدار الحرب بطل تدبيره عندنا ، لما رواه أصحابنا من أنّ إباق المدبّر يبطل تدبيره .  
ثمّ لم يخل من أحد أمرين إما أن يلحق بها قبل وفاة سيّده أو بعد وفاته ، فان لحق قبل وفاة سيّده لم يملكه أهل الحرب ، فان سبى هذا المدبّر كان لسيّده بكلّ حال ، ويكون على تدبيره عندنا ، فان كان قبل القسمة أخذه سيّده ، وإن كان بعد القسمة نظرت :

فان لم يكن في بيت المال مال أخذه سيّده ونقضت القسمة ، واستوفت ، وإن كان في بيت المال مال دفع قيمته إلى من حصل في سهمه ، وردّ العبد على سيّده والقسمة بحالها ، وإن مات السيّد أو لآعتق و هو حرّ مدبّر ، عليه الولاء فاذا لحق بدار الحرب لم يسترقّ لأنّ عليه ولاء المسلمين .

فان كان المدبّر ذمياً دبّر ذمياً ثمّ مات ، وعتق العبد و لحق بدار الحرب ، فأنه يسبى و يسترقّ لأنّه لما جاز أن يسبى مولاه ويسترقّ فكذلك المعتق ، وإن كان مسلماً لم يجز أن يسبى مولاه لما لم يجز أن يسبى ويسترقّ .

فأما إن دبّر عبده ثمّ ارتدّ مولاه ومات ، قال قوم يعتق ، و منهم من قال لا يعتق لأنّ العتق وصيّة فلا ينفذ منها شيء حتّى يحصل للوارث مثله ، و ما حصل للوارث . و منهم من قال على قولين إذا قيل إنّ ملكه زال بالردّة أو قيل مراعا حتّى إذا مات أو قتل بأنه إن زال بالردّة لم يعتق ، وإن قيل إنّ ملكه ثابت عتق بوفاته ، وهذا أقوى عندى .

فأما إن ارتدّ أو لآثم دبّر عبده ، فالكلام أولاً في ملكه ثمّ في تصرّفه وفيهما ثلاثة أقوال : أحدها باطل ، و الثاني صحيح ، والثالث مراعى ، ويقوى في نفسه أنّ ملكه

باق ، لأنه لا دليل على زواله ، و أما تصرّفه فأنه باطل ، لأنه محجور عليه بالردّة فعلى هذا تدييره باطل .

يعتبر المدبّر من الثلث فان احتمله الثلث عتق ، و إن لم يكن له مال سواء عتق ثلثه و رقّ باقيه ، ولا يقوّم عليه ولا على وارثه ، و إن كان عليه دين فان أبرأه صاحب الدين عتق كلّه ، و إن امتنع من ذلك بيع في الدين و يبطل التديير .

إذا مات سيّده فأفاد المدبّر مالاً بعد موت سيّده ، فان خرج المدبّر من الثلث سلّم إليه ، و إن لم يخرج من الثلث سلّم إليه من ما له الذي اكتسبه بعد موت سيّده بمقدار ما خرج من الثلث ، و سلّمت البقية إلى الورثة .

فان كان لسيّده مال غائب مثل أن كانت قيمة المدبّر مائة ، و الغائب مائتان ، لا مال له غير ذلك ، لم يعتق المدبّر كلّه ، و يعتق ثلثه ، و قال بعضهم لا يعتق منه شيء و الأقوى الأوّل عندي ، لأنّ ثلثه حرّ بكلّ حال سواء سلم الغائب أو هلك .

ثمّ ينظر فان عاد المال عتق كلّه ، و إن هلك عتق ثلثه ، و إن عاد منه مائة عتق ثلث آخر من العبد ، فيكون ثلثاه حرّاً ، و ينظر في المائة الباقية ، فان عادت عتق كلّه و إن هلكت فقد عتق الثلثان .

إذا ادّعى على سيّده أنه قد دبّره فأنكر السيّد ذلك ، فهل يكون إنكاره رجوعاً في التديير أولاً؟ فمن قال هو عتق بصفة ، قال لا يكون رجوعاً ، و كان القول قول السيّد مع يمينه ، فاذا حلف سقطت الدعوى ، فان نكل حلف العبد و حكم بأنّه مدبّر ، فان كان مع العبد يمينة لم يقبل إلا ما يقبل في العتق و الكتابة ، لأنّ الملقود ليس بمال ، و تطلع عليه الرجال .

و من قال التديير هو وصيّة على ما نذهب إليه ، هل يكون الانكار رجوعاً أم لا؟ قال بعضهم يكون رجوعاً ، و قال آخرون لا يكون رجوعاً ، و هذا هو الأقوى .

و يقال له إن شئت فارجع و أسقط عن نفسك اليمين ، فان رجع أسقط اليمين عن نفسه ، و إن لم يرجع حلف و كان له الرجوع بعد يمينه .

فان مات السيّد قبل التداعي ، فادّعى العبد على وليّه أن أباه كان دبّره ، فالقول

قول الوارث ، سواء قيل هو وصية أو عتق بصفة ، لأنّ الوارث لا يملك الرجوع ، فان حلف أسقط الدعوى ، و اليمين على العلم لأنّها على النفي على فعل الغير ، و إن لم يحلف حلف العبد وعتق من الثلث ، و إن كان مع العبد بينة لم تقبل إلا من ذكرناه . فان ادّعى على الوارث أنّه مدبّر فاعترف الوارث بذلك له أو أقام العبد بذلك بينة فادّعى الوارث أنّ أباه كان رجح في التديير قبل الوفاة ، فالقول قول المدبّر ، فان أقام الوارث بينة على الرجوع لم يقبل إلا ذكرين .

إذا كاتب الرجل عبده ثم دبّره صحّ التديير ، و الكتابة بحالها ، و يكون مكاتباً مدبّراً: فان أدّى ما عليه عتق بالأداء ، و بطل التديير ، و إن مات قبل الأداء عتق من الثلث ، فان خرج من الثلث عتق كلّه و بطلت كتابته ، و إن خرج بعضه من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، و سقط من مال الكتابة بقدره ، و كان الباقي منه مكاتباً فان أدّى ما عليه عتق ، و إن عجز رقّ باقيه للوارث .

و إن دبّره أوّلاً ثمّ كاتبه فمن قال التديير وصية قال يكون رجوعاً فيه ، لأنّه وصية فهو كما لو أوصى بعبده ثمّ كاتبه ، و من قال هو عتق بصفة قال يصير مكاتباً مدبّراً و الحكم فيه كما لو كاتبه أوّلاً ثمّ دبّره ، و قد مضى حرفاً بحرف .

للسيد وطى مدبّرتة كالأمة القنّ ، فان لم تجبل فهي على التديير ، و إن جبلت بطل التديير بينهم ، لأنّ سبب عتقها أقوى من سبب عتق المدبّرة ، و عندنا أنّه لا تبطل التديير لأنّها مملوكة بعد ، و لا سبب للعتق فيها ، فاذا مات سيدها عتقت بوفاته من الثلث بالتديير ، و عندهم من صلب ماله .

فان دبّرها ثمّ أتت بولد من زوج أو زنا فأنّه يكون الولد مدبّراً عندنا معها و قال بعضهم هو عبد قنّ ، فمن قال عبد قنّ فلا كلام ، و من قال مدبّر على ما قلناه : فأنّه يكون له حكم نفسه ، فان مات الأمّ أو رجح في تدييرها أو باعها كان تديير ولدها بحاله ، متى مات السيد عتق الولد من الثلث و جملته أنّه يكون كأنّه دبّر كل واحد منهما بلفظ مفرد .

فأما ولد المعتقة بصفة عند من قال به ، فلا يكون معتقاً بالصفة ، فاذا قال لأتمته

إن دخلت الدار فأنت حرّة ، فأنت بعد هذا بولد لم يتعلّق عتقه بدخول الدار دون أمّه  
و لكن هل يكون تبعاً لأمّه في العتق أم لا ؟ على قولين أحدهما لا يتبعها وهو عبد قن  
والثاني يتبعها .

فان دخلت الدار عتقت وهل يعتق ولدها أم لا ؟ على قولين وإن دخل الدار ولدها  
لم يعتق الولد ، وهذا هو الفرق بين ولدها و ولد المدبّرة ، و هكذا ولد المكاتب لا يكون  
مكاتباً كأمّه و لكن هل يعتق بعنق أمّه أم لا ؟ على قولين .

و سواء ولدت ذكراً أو أنثى ، فان ولدت ذكراً أو أنثى فولد الأنثى بمنزلة ولد  
المدبّرة ، وقد مضى حرفاً بحرف ، و ولد الذكر تابع لأمّه إن كانت حرّة فهو حرّ و  
إن كانت أمة قنّا فهي أمة قنّ لسيد أمّها ، فان دبّر أمّه ثمّ رجع في تدبيرها بالقول  
حكمتنا بأنّها أمة قنّ .

فان أتت بولد بعد الرجوع لأقلّ من ستّة أشهر فانه يكون عندنا مدبّراً ، و  
فيهم من قال لا يكون كذلك ، و على ما قلناه يكون هي و الولد مدبّرين ، فاذا رجع  
في الأمّ لم يصحّ رجوعه في الولد ، و إن ولدت لستّة أشهر فصاعداً من حين الرجوع  
فالولد مملوك ، لأننا علمنا أنّه ما كان الحمل موجوداً حين الرجوع في تدبيرها .

هذا إذا دبّرها حائلاً فأنت بولد ، فأما إن دبّرها وهي حامل بولد مملوك ، فهي  
مدبّرة و حملها مدبّرة معها عند المخالف ، و روى أصحابنا أنّ الولد لا يكون مدبّراً .

و من قال هما مدبّران قال كان له المقام على تدبيرهما ، وله الرجوع فيهما ، وله  
أن يرجع في أحدهما دون الآخر ، كالمفصل منها ، فان رجع فيها كان حملها مدبّراً  
دونها ، و إن رجع في حملها كانت مدبّرة دون حملها ، و كذلك قالوا في المسئلة الأولى  
إنّ له الرجوع في تدبيرها دون ولدها و هذا أصل عندهم إن دبّرها كان حملها مدبّراً  
معها تبعاً لها ، فان رجع في تدبيرها لم يكن حملها تبعاً لها في الرجوع منه تغليباً  
للحرية ، فان دبّرها و مات عنها عتقت بوفاته .

و إن كان لها ولد فقالت قد عتق بعنق لا نسيّ حملت به وأنا مدبّرة ، فمن قال لا  
يكون ولدها مدبّراً معها ، قال لا يلتفت إلى هذا القول منها .

و من قال يكون مدبراً معها نظرت في الوارث ، فان صدقها فالولد مدبر معها وقد عتق بالوفاة ، و إن كذبها فالقول قول الوارث ، لأن الأصل الملك حتى يعلم زواله .

إذا دبّر الرجل عبده ثم ملكه أمة فوطئها العبد فلا حدّ عليه ، فان أتت بولد فهو مملوك تبعاً لأمه ، ويكون مدبراً كأمه عندنا .

و من قال المملوك إذا ملكك ملك ، قال الولد ولده ، وهو مملوك له و إن كان ولده ولا يعتق عليه لنقصان الملك .

و هل يكون الولد مدبراً تبعاً لأبيه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما عبد فن تبعاً لأمه ، والثاني مدبر تبع لأبيه لأنه أحبها في ملكه ، فكان حكم ولده حكمه كالحرّ إذا أحب أمة بملك اليمين .

إذا قال لأتمه أنت حرّ بعد سنة إذا مت ، عندنا لا يتعلق به حكم ، لأنه علق تديرها بصفة ، و ذلك لا تصحّ عندنا ، و عندهم يصحّ ، فإذا أتت سنة صارت مدبرة فان أتت بولد قبل السنة لم يكن مدبراً لأنها ليست مدبرة ، و إن أتت بعد سنة فعلى القولين .

فان قال لها أنت حرّة بعد وفاتي بسنة ، عندنا لا يتعلق به حكم لما مضى ، و عندهم يصحّ ، و يكون علق عتقها بشرطين : الوفاة و انقضاء المدة .

فإذا مات : فان خرجت من الثلث بقي الشرط الآخر ، و هو مضيّ المدة ، فان كسبت مالاً قبل انقضاء المدة فهو للوارث ، و إن أتت بولد قبل انقضاء المدة كان مدبراً و فيهم من قال لا يكون ، و هذا يسقط عنّا لما قلناه .

## \* فصل \*

( في تدبير الحمل )

إذا دبّر حمل جارية صحّ و يكون مدبراً دون أمّه، ولودبّر بها كانت مدبرة هي و ولدها عندهم ، فالولد يتبعها و لا تتبع ولدها ، كالعتق إذا أعتقها عتقاً معاً ، و إن أعتق الحمل وحده عتق دونها ، و قد بينا أنّ عندنا في الطرفين على حدّ واحد لا يتبعها و لا تتبّع .

فإذا ثبت أنّه مدبرٌ فله الرّجوع في التدبير ، و له المقام عليه ، فان أقام عليه حتى مات عتق من الثلث و أمّه قنّ ، و إن رجع فيه صحّ و عادقناً .  
و من قال لا يصحّ الرّجوع إلّا بالفعل و هو الإخراج من الملك ، فلا يمكنه إخراج من ملكه إلّا بالبيع وحده و الوجه أن يبيع الأمّ فإذا باعها مطلقاً زال ملكه عنها و عن حملها و زال التدبير .

و متى باعها فان قصد بالبيع الرّجوع في التدبير صحّ البيع ، و إن لم يقصد بطل البيع ، عند بعضهم ، و قال بعضهم لا يبطل ، و عندنا إن شرط أنّه يبيع مدبراً صحّ فإذا مات السيد عتق و إن باعه عبداً قناً و لم يقصد الرّجوع بطل البيع .  
ولودبّر حملها فأنت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من حين التدبير فالولد مدبرٌ و إن أتت به لستّة أشهر فصاعداً من حين التدبير ، لم يكن مدبراً لجواز حدوثه بعد التدبير و الأصل أن لا حمل .

فإن ولدت ولدين أحدهما لأقلّ من ستّة و الآخر لأكثر من ستّة أشهر ، ولم يكن بينهما ستّة أشهر ، فالحمل واحد ، و هما معا مدبران ، ولودبّر ما في بطنها أو أعتقه ثمّ باعها فولدت قبل ستّة أشهر من حين التدبير ، فالبيع باطل ، و الولد حرٌّ أو مدبرٌ ، و إن ولدت بعد ستّة أشهر ففيها قولان أحدهما البيع مردود لأنّه باع في وقت هو ممنوع من بيعها فيه ليعرف حال الحمل ، فوقع باطلاً ، و الثاني جاز ، و الأوّل أصحّ عندنا .

## ﴿فصل﴾

## ﴿في العبد بين الشريكين﴾

إذا كان العبد بين شريكين فقال كلُّ واحد منهما له : إذا متنا فأنت حرٌّ ، لم يكن مدبراً ، لأنَّ كلَّ واحد منهما علق عتق نصيبه منه بموته وموت شريكه ، فان ماتا معاً عتق العبد كلَّه من الثلث ، فان مات أحدهما لم يعتق نصيبه منه وصار عتق نصيبه منه معتقاً بصفة ، تلك الصفة موت شريكه ، وصار نصيب الثاني منها مدبراً لأنَّه قد تعلق عتق نصيبه منه بموته وحده ، فنصف هذا العبد بعد موت الأوَّل ، وقبل موت الثاني مملوك لو ارث الأوَّل ، وكسبه له ، فان قتل قبل موت الثاني كانت قيمته بين وارث الأوَّل وبين السيّد الثاني .

والذي يقوى في نفسى أنَّ هذا التدبير صحيح ، ويكون كلُّ واحد منهما مدبر نصيبه ، فان ماتا معاً عتق كلَّه من ثلثهما ، وإن مات أحدهما عتق نصيبه من ثلثه ، ويبقى النصف الآخر مدبراً إلى أن يموت الثاني ، فاذا مات الثاني تكامل الحرية فيه ، وما بكسبه بعد موت الأوَّل يكون نصفه للثاني إلى أن يموت .

فان كان العبد بين شريكين فقال كلُّ واحد منهما : أنت حبيس على آخرنا موتاً فالحكم في هذه وفي التي قبلها عندهم سواء إلا في فصل : وهو أنَّ ما اكتسبه بعد موت الأوَّل وقبل موت الثاني يكون للثاني دون وارث الأوَّل لأنَّ كلَّ واحد منهما قد أوصى بنصيبه فيه لشريكه ثم يكون حرّاً بعد وفاة شريكه ، فيكون قد عبّر عن الوصية بالتحبيس ، فيكون الوصية من الثلث ، والعتق بموت الآخر منهما ، وعندنا أنَّ هذه لا تصحُّ لأنَّها تعليق عتق بصفة لا غير .

فان كان بين شريكين فدبراه معاً وهو أن علق كلُّ واحد منهما عتق نصيبه بموت نفسه ، فقال : إذا متُّ فنصيبى حرٌّ ، صار مدبراً ، فان رجعا في التدبير عاد عبداً قنأً وإن أقاما عليه نظرت :

فان ماتا مبعاً عتق نصيب كل واحد منهما منه من الثلث ، و إن أعتق أحدهما نصيبه قال قوم يسرى إلى نصيب شريكه ، و يقوّم عليه و يكون الكلّ حراً ، و قال بعضهم لا يقوّم عليه لأنّ نصيب شريكه جهة يعتق بها .

فمن قال يقوّم عليه فلا كلام ، و من قال لا يقوّم عليه فنصفه حرّ و نصفه مدبّر فان مات سيّد المدبّر منه عتق من الثلث ، فان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث .

و إن كان العبد بين شريكين فدبّر أحدهما نصيبه منه ، حكمنا بأنّه مدبّر و هل يسرى التدبير إلى نصيب شريكه فيصير كلّ مدبّراً؟ قال قوم إنّه لا يسرى إلى نصيبه ، و قال آخرون يقوّم عليه نصيب شريكه ، و يصير كلّ مدبّراً .  
فمن قال يقوّم عليه و يصير الكلّ مدبّراً فالحكم فيه كما لو كان كلّ له فدبّره و قد مضى حكمه ، و من قال لا يقوّم فنصفه مدبّر و نصفه قنّ .

فان أعتق سيّد المدبّر نصيبه منه قوّم عليه نصيب شريكه لأنّ نصيب شريكه قنّ و إن أعتق سيّد القنّ نصيبه فيه ، قال قوم يقوّم عليه النصف الذي هو مدبّر ، و قال آخرون لا يقوّم ، و هو الأقوى عندي .

فان مات سيّد المدبّر منه عتق نصيبه من الثلث ، و لا يقوّم عليه الباقي ، و لاعلى وارثه . و إن كان العبد كلّ له ، فدبّر نصفه صحّ التدبير فيه ، و قال قوم لا يسرى إلى باقيه ، و قال آخرون يسرى ، و الأوّل أقوى عندي لأنّه لا دليل عليه .

فمن قال يسرى قال : الكلّ مدبّر و إن رجع فيه عاد عبداً قنّاً و إن لم يرجع حتى مات عتق من الثلث ، و من قال نصفه مدبّر و نصفه قنّ ، فان دبّر الباقي فالكلّ مدبّر ، و إن لم يدبّر الباقي كان نصفه قنّاً و نصفه مدبّراً . فان مات مولد عتق منه ما كان مدبّراً من الثلث ، فان خرج من الثلث عتق كلّ النصف ، و إن لم يخرج عتق منه بقدر الثلث ، و الباقي رقيق لا يقوّم على الوارث ، لأنّه ما أعتقه و لاعلى المورث لأنّه لا مال له بعد وفاته ، فان دبّر العبد كلّ فرجع في بعضه كان ما رجع فيه عبداً قنّاً ، و الباقي مدبّر .



## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في مال المدبر ) ☆

كل مال اكتسبه المدبر قبل وفاة سيده فهو ملك لسيده في حياته ، ولورثته بعد وفاته ، لاشيء للمدبر فيه ، سواء اكتسبه بغير إذن منه أو إذن منه أو أورش جنائية أو أى وجه من وجوه المكاسب كان ، فالكل واحد ، فإذا مات سيده وعتق بوفاته ، فكل ما اكتسبه بعد هذا فهو له لا حق لغيره فيه .

فإن مات السيد ووجد في يد المدبر مال لا يعرف سببه ، فاختلف هو ووارث سيده : فقال الوارث اكتسبه قبل الوفاة فهو لي ، وقال المدبر بعد الوفاة فهو لي قال قوم القول قول المدبر .

و سواء اختلفوا بعد وفاة سيده بساعة أو بسنة ، لأنه قد يستفاد المال الكثير في الزمان القليل ، ولا يستفاد القليل في الزمان الطويل فإن أقام كل واحد منهما بيئته بما يدعى البيئته يئنه المدبر لأنها بيئته الداخل ، و يقتضى مذهبنا أن البيئته بيئته الوارث لأنها بيئته الخارج ، وهو مذهبنا .

فإن كان مع الوارث بيئته أنه قد كان في يده وسيده حتى ، فقال المدبر كان في يدي لغيري وأنا ملكته بعد وفاة سيدي ، فالقول قول المدبر مع يمينه ، ولا يخرج من يده حتى يقول الشهود كان في يده بملكه ، فإذا شهدوا على هذا حكم به للوارث .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير الرقيق بعضهم على بعض ﴾

إذا دبّر الرّجل في صحته رقيقاً في دفعة واحدة ، أو بعضهم قبل بعض ، وفي مرضه آخرين كذلك ، وأوصى بتق آخرين بأعيانهم ، فالذى يقتضيه مذهبنا أنّه يحكم بصحة الوصية إلى أن يستوفي الثلث ، فان نسي أو اشتبه الأمر فيد استخراج بالقرعة .

وقال المخالف لا يبدأ بواحد منهم قبل واحد كما لو أوصى بوصية صحيحاً والآخر مريضاً لم يقدم إحداهما على الأخرى ، لأنّ وقت الاستحقاق واحد ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم ، وإن لم يخرجوا من الثلث ، أقرع بينهم على ما مضى في القرعة بين العبيد إذا أعتقهم في مرضه .

## ﴿ فصل ﴾

\* ( في تدبير المشركين غير المرتدين ) \*

تدبير الكفار جازز ذمياً كان السيّد أو حريباً كتابياً كان أو وثنيّاً ، فاذا دبّره فهو بالخيار بين المقام على التدبير أو الرّجوع منه ، كالمسلم سواء ، فان كان رجوعه باخراجه من ملكه كان رجوعاً ، وإن كان بقول لا يخرج به من ملكه كقوله أبطلت التدبير أو رجعت فيه ، فعلى قولين : عندنا يصحّ .

فان رجع في التدبير فهو عبد قنّ ، وإن أقام على ذلك حتّى مات عتق من الثلث فان احتمله الثلث عتق كلّهُ ، وإلا عتق منه قدر الثلث ، ورقّ الباقي للوارث .

فان دخل حربى إلينا بأمان وسعه مدبّر له أو معه عبد قنّ فدبّره عندنا ، أو اشتري من عندنا عبداً فدبّره ، ثمّ أراد إخراج المدبّر إلى دار الحرب كان له ، لأنّه

مطلق التصرف ، ويفارق هذا إذا كاتبه ، لأنَّه عقد عليه عقداً يمنع من بيعه وتصرفه فيه ، فلهذا لم يكن له إخراجه والمدبّر بخلافه .

فان دبّر الكافر عبده ثمّ أسلم المدبّر نظرت ، فان رجع السيّد في تدبيره بعناه عليه ، و إن أقام على التدبير ، قال قوم يباع عليه ، و هو الصّحيح عندنا و قال آخرون لا يباع .

فمن قال يباع عليه ، بيع و لا كلام ، و من قال لا يباع عليه ، قال أزيلت يده عنه ، و منع منه ، و يكون على يدي عدل ينفق عليه من كسبه ، فان فضل فهو لسيّده و إن كان هناك عجز فعلى سيّده .

و إن اختار أن يخارجه : و هو أن يوافقه على ما يؤدّي به بعد نفقته يوماً بيوم فعل ، فاذا فعل هذا نظرت فان رجع فيه بعناه عليه ، و إن مات قبل الرجوع فان احتمله الثلث عتق كلّه ، و إن لم يكن له سواء عتق ثلثه ، ورقّ الباقي لو ارثه ، و يباع الباقي على الوارث ، لأنّنه عاد رقيقاً لا يتوقّع له جهة يعتق بها ، و هو مسلم في يد كافر و هكذا يحول بينه و بين أمّ ولد و مكاتبه إذا أسلما ، يفرّق بينه و بينهما و الحكم على ما مضى .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير الصبي و السفية ﴾

إذا دبّر الصبي عبده نظرت ، فإن كان مميزاً عاقلاً قال قوم يصح ، و قال آخرون لا يصح ، و روى أصحابنا إن كان له عشر سنين فصاعداً ، كان عتقه و تدبيره صحيحين و إن كان دون ذلك كان باطلاً ، و إن كان الصبي غير مميز كان التدبير باطلاً و تدبير المبحجور عليه لسفه جأيز على كل حال .

فمن قال التدبير باطل فلا كلام ، و من قال صحيح نظرت ، فإن مات عتق من الثلث و إن لم يمّت فأراد الرجوع فيه صحّ رجوعه عندنا سواء كان بالقول أو بالفعل و عندهم لا يصحّ إلاّ بالفعل ، فمن قال لا يصحّ إلاّ بالفعل : و هو إخراج من ملكه أمر وليّه أن يخرج من ملكه بعوض ليزول التدبير .

إذا دبّر عبده ثمّ قال له اخدم فلانا ثلاث سنين و أنت حرّ ، فقد علّق عتقه بشرطين يعتق بهما و لا يعتق بواحد منهما ، فإن غاب المدبّر أو خرس أو ذهب عقله قبل ذلك لم يعتق العبد أبداً ، إلاّ أن يموت السيّد ويخرج المدبّر من الثلث ، و يخدم فلاناً ثلاث سنين . فإن مات فلان قبل موت السيّد أو بعده و لم يخدمه ثلاث سنين لم يعتق أبداً عندهم ، لأنّه أعتقه بشرطين فبطل أحدهما ، و عندنا يعتق بموت السيّد على كلّ حال ، و إن سئل السيّد فقال أردت إبطال التدبير و أن يخدم فلاناً ثلاث سنين ، ثمّ هو حرّ ، فالتدبير باطل ، فإن خدم فلاناً ثلاث سنين فهو حرّ عندهم ، و عندنا لا يكون لأنّه عتق بصفة .

و إن مات فلان قبل أن يخدمه أو لم يخدمه العبد لم يعتق أبداً ، فإنما أراد السيّد الرجوع في الإخدام رجوع فيه ، و لم يكن العبد حرّاً ، و من قال إنّ التدبير تعليق عتق بصفة أو وصيّة لا يصحّ الرجوع فيها بالقول ، لم يكن هذا رجوعاً عنده . ولو دبّر عبده ثمّ قاطعه على شيء و تعجّل له العتق ، فليس هذا بنقض التدبير و المقاطعة على ما تقاطع عليه ، فإن أدّاه عتق ، و إن مات السيّد قبل أن يؤدّيه المدبّر عتق بالتدبير .

## ﴿ كتاب ﴾

### ﴿ امهات الاولاد ﴾

إذا وطئ الرجل أمة فأتمت منه بولد ، فإن الولد يكون حراً لأنها علفت به في ملكه ، وتسرى حرية الولد إلى الأم عندهم ، وعندنا لا تسرى وهي أم ولد مادامت حاملاً ، فلا يجوز بيعها عندنا ، وإن ولدت فمادام ولدها باقياً لا يجوز بيعها إلا في ثمنها إذا كان ديناً على مولاها ولم يكن له غيرها ، وإذا مات الولد جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر أنواع التصرف .

و قال المخالف لا يجوز بيعها ولا التصرف في رقبتها بشيء من أنواع التصرف لكن يجوز التصرف في منافعها بالوطي والاستخدام ، فإذا مات السيد عتقت عندهم بموته ، وعندنا تجعل من نصيب ولدها وتنعتق عليه ، فإن لم يكن هناك غيرها انعتق نصيب ولدها واستسعيت في الباقي ، وإن كان لولدها مال أدنى بقيّة ثمنها منه ، فإن لم يكن ولدها باقياً جاز للورثة بيعها ، وفيها خلاف ذكرناه في الخلاف .

و في الاستيلاء ثلاث مسائل إحداها أن تعلق الجارية بولد في ملك الواطي فتصير أم ولد بلا خلاف ، فأما إذا رهن جارية ثم وطئها الرهن وأحبها فإن الولد يكون حراً ويصير الجارية أم ولد في حق الرهن بلا خلاف ، ولا يجوز عندهم له التصرف فيها ، وعندنا يجوز على ما مضى ، وهل تصير أم ولد في حق المرتهن ؟ حين يخرج من الرهن أولاً تصير أم ولد في حقه فتباع في الرهن ؟ على قولين عندهم .

المسئلة الثانية أن تعلق بمملوك في غير ملكه بأن تزوج أمة فأحبها فأتمت بولد فإنه مملوك عندنا بشرط ، وعندهم بلا شرط ، ولا يثبت للام حكم الحرية لا في الحال ولا إذا ملكها فيما بعد ، سواء ملكها بعد انفصال الولد أو قبله عندنا وعند جماعة وفيها خلاف .

وليس على أصله أنها تعلق بمملوك فيثبت لها حكم الاحبال إلا في مسئلة واحدة

وهو المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فأحبها فالولد مملوك، ويكون موقوفاً معه وفي الأم قولان أحدهما يكون مملوكة يتصرف فيها كيف يشاء، والثاني يكون معه موقوفة على حكمه إن عتق وعتقت وإن رقَّت رقَّت كالولد.

المسئلة الثالثة أن تعلق الأمة بحرّ في غير ملكه بأن يظأ أمة غيره بشبهة فتعلق منه بولد حرّ، فلا تصير أمّ ولد في الحال، فان ملكها قال قوم لا تصير أمّ ولد، وقال بعضهم تصير أمّ ولد وهو الأقوى عندي.

فأما بيان الحالة التي تصير بها أمّ ولد ففيه أربع مسائل إحداها أن يأتي بولد تامّ الخلقة إمّا حياً أو ميتاً، فيتعلق بولادته أربعة أحكام تصير به أمّ ولد، وإذا ضرب ضارب بطنها فألقت الجنين ميتاً وجب فيه الغرّة إمّا عبد أو أمة إن كان حرّاً أو عشر قيمة أمّه إن كان عبداً وتجب في الكفارة، وينقضى بوضعه العدة، وهذا لا خلاف فيه.

المسئلة الثانية أن تضع شيئاً من خلقة آدمي إمّا يداً أو رجلاً أو جسداً قد بان فيه شيء من خلقة الآدمي فتتعلق به الأحكام التي ذكرناها لأنّه محكوم بأنّه ولد.

الثالثة أن تضع جسداً ليس فيه تخطيط ظاهر، لكن قال القوابل إن فيه تخطيطاً باطنياً خفياً فيتعلق به الأحكام أيضاً لأنّ المرجع في ذلك إلى القوابل الذين هم أهل الخبرة والمعرفة، وقد شهدن بأنّه ولد.

الرابعة أن يلقي جسداً ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا باطن، لكن قال القوابل إنّ هذا مبتدأ خلق آدمي، وأنّه لو بقي لتخلق وتصور، قال قوم لا تصير أمّ ولد، وقال قوم تصير أمّ ولد، وهو مذهبننا، ويتعلق به الأحكام على ما مضى، ومن قال لا يصير أمّ ولد لم يعلق عليه الأحكام، وفيهم من قال تنقضى العدة به على كل حال.

إذا أتت أمّ الولد بولد فلا يخلو إمّا أن يأتي به من سيدها أو من غيره، فان أتت به من سيدها فانه حرّ مثل الولد الأوّل بلا خلاف، فاذا ثبت هذا فانه ينظر: فان مات السيد عتقت عندنا من نصيب ولدها إمّا جميعها أو بعضها، فان لم يكن

ولدها باقياً كانت مملوكة للوارث، وعندهم يعتق على كل حال من رأس المال، وإن ماتت الأمّ في حياة السيد وبقي الولد، كان حرّاً بلا خلاف.

ولو تزوّج أمة وهي حائل فأولدها ولداً ، فإنّ الولد يكون مملوكاً للسيد الأمة عندنا بالشرط ، وعندهم مع عدمه ، فإن ملك الزوج زوجته وولدها فالولد يعتق عليه ، والأمّ تصير عندنا أمّ ولد ، لأنّ الاشتقاق يقتضى ذلك ، وعندهم لا تصير أمّ ولد ، بل يكون مملوكة على ما كانت يتصرّف فيها كيف شاء ، سواء ملكها قبل انفصال الولد أو بعده وفيه خلاف .

المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فوطئها وأحبها فأنت بولد ، فإنّ الولد يكون مملوكاً له لأنّه من أمته ، لكن لا يجوز له التصرف فيه ، وأمّا الأمّ فقال قوم لا يثبت لها حكم الاستيلاء ، بل تكون أمته يتصرّف فيها كيف شاء ، وقال آخرون يثبت لها حرمة الاستيلاء ، فتكون موقوفة كالولد ، وعندنا يكون أمّ ولد .

ولو أوصى لأمّ ولده أو المدبرة يخرج من الثلث فهي جائزة أمّا أمّ الولد فالوصية لها تصحّ ، لأنّ الوصية لأمّ الولد بعد الطوت وهي حرّة في تلك الحال ، فتصحّ فيها تلك الوصية ، وعندنا أيضاً يصحّ لأنّها إن عتقت على ولدها أعطيت ما وصّى لها به وإن لم يكن ولد احتسب بما أوصى لها من قيمتها ونعتق .

وأمّا المدبرة فانه يعتبر قيمتها وقيمة ما أوصى لها به من الثلث ، فإن احتمل الثلث جميع ذلك نفذت الوصية ، وإن لم يحتمل الثلث بديء باعتبار قيمة المدبرة فإذا خرجت نظر حينئذ فيما أوصى له به ، فإن بقي من الثلث شيء نفذت بقدره ، وإلا بطلت ، وإن لم يحتمل الثلث جميع قيمة المدبرة عتق منه قدر ما يحتمله الثلث ، وبطلت الوصية .

أمّ الولد إذا جنت جنابة وجب بها أرش ، فإنّ الأرش يتعلّق برقبتهابلاخلاف وهو بالخيار بين أن يفديها أو يبيعها عندنا ، وعندهم على السيد أن يفديها ويخلصها من الجنابة ، لأنّه منع من بيعها باجباله ، ولم يبلغ بها حالة يتعلّق الأرش بذمتها فصار كالمثلّف لمحلّ الأرش فلزمه ضمان الجنابة كما لو كان له عبد فجنا فقتله .

و يفارق إذا كان له عبد فأعتقه ثمّ جنى ، حيث لم يلزمه ضمان ذلك ، لأنّ هناك بلغ به حالة يتعلّق الأرش بذمته .

و يضمن أقلّ الأمّرين من أرش الجناية أو قيمتها لا يفاد على ذلك ، و كذلك عندنا إذا أراد أن يفديها لأنه إن كان الأرش أقلّ فالذي يستحقه المجنى عليه الأرش فحسب ، فلم يضمن أكثر منه ، و إن كانت القيمة أقلّ فهو إنّما يفدي رقبة أمّ الولد فلم يلزمه أكثر من قيمة الرقبة .

فأما إذا جنت ففداها السيّد ثمّ جنت دفعة ثانية ، فهل يلزمه أن يفديها ثانياً كما فداها أولاً ، ولا يشرك المجنى عليها في الفداء الأوّل ؟ فيه قولان أحدهما أنّه يلزمه أن يفديها ثانياً ، و الثاني لا يلزمه .

فمن قال يلزمه فوجهه هو أنه إنّما فداها في الدفعة الأولى لأمر منع من بيعها ، و لم تبلغ بها حالة يتعلّق الأرش بذمتها ، و هذا موجود في الدفعة الثانية و الثالثة ، فلزمته الفدية .

فمن قال يلزمه الفداء كلّ دفعة ، قال بأنّه يفديها في الدفعة الثانية و الثالثة كما فداها في الأوّلة ، و إن قلنا لا يلزمه أكثر من فدية واحدة ، فإنّه ينظر فان دفع المجنى عليه قدر أمّ الولد ، فليس يجب عليه شيء آخر ، لكن يرجع الثاني على الأوّل و يشاركه فيما حصل معه ، و يقتسمانه على قدر جنايتها ، و إن كان قد دفع إليه أقلّ من قيمة أمّ الولد ، فإنّه يلزمه أن يرجع تمام القيمة ، ثمّ يضمّ ذلك إلى ما حصل الأوّل ليشترك هو و الثاني فيه .

على هذا إذا جنت دفعة ثانية و ثالثة و رابعة فالذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا جنت جناية بعد جناية أن مولاة بالخيار بين أن يسلمها إليهم فيبيعونها بأجمعهم ، و يقتسمون الثمن على قدر الجنایات بينهم ، و بين أن يفدى الجنایة من أقلّ أروشها أو ثمنها لا يلزمه أكثر من ذلك ، فأيهما اختار كان له ذلك ، لأنّها مملوكة عندنا .

إذا كان لذمّي أمّ ولد منه ، فأسلمت فانّها لا يعتق عليه ، و تباع عندنا ، لأنّها مملوكة ، و عندهم لا تباع و لا يستعار ، لكن يحال بينها و بينه و يجعل في يد امرأة ثقة تنفق عليها من كسبها ، فان فضل شيء من كسبها كان لسيّدتها ، و إن عجز عن نفقتها كان على السيّد تمامه ، و قال بعضهم يعتق باسلامها و لا يلزمها شيء .



و قال آخرون تستسعي في قدر قيمتها ، فإذا أدّت عتقت ، و قال بعضهم تعتق ثم تستسعي في قيمتها ، و قال آخرون تعتق و يلزمها نصف قيمتها .  
 إذا كان لرجل أمّ ولد فمات عنها ، أو أعتقها في حال حياته ، فإنه لا يجب عليها أن يعتدّ لكن يجب عليها الاستبراء .

فإن كانت من ذوات الأقرء استبرعت بثلاثة أقرء عند أصحابنا إذا أعتقها ، و أربعة أشهر و عشر عن الوفاة ، و قال المخالف بقرء واحد ، و قال بعضهم بقرئين ، و قال بعضهم بثلاثة أقرء كالحرّة المطلقة .

و أمّا إذا كانت من ذوات الشهور فعندنا بثلاثة أشهر من العتق ، و أربعة أشهر و عشر من الوفاة ، و قال بعضهم يستبرأ بشهر واحد ، لأنّ كلّ شهر في مقابلة قرء ، و قال آخرون إنّها تستبرأ بثلاثة أشهر ، لأنّ براءة الرّحم لا تعلم في أقلّ من ذلك .

إذا كان له أمّ ولد فأراد تزويجها فإنه يملك إجبارها على ذلك ، لأنّها مملوكته عندنا ، و قال بعضهم يملك تزويجها برضاها ، و لا يملك إجبارها على النكاح ، لأنّه ثبت لها سبب الحرّية ، و قال قوم إنّه لا يملك تزويجها بحال ، و إن رضيت ، لأنّ ملك السيّد عليها ناقص ، وهي بنفسها ناقصة ، فلم يصحّ للتزويج و إن اتّفقا عليه . فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها ؟ فيد وجهان أحدهما أنّه يملك ذلك و يزوّجها حكماً لا بولاية كما يزوّج الكافر حكماً لا بولاية والوجه الثاني أنّه لا يملك تزويجها لأنّ الحاكم يقوم مقامهما ، فلما ثبت أنّهما إذا اتّفقا على التزويج لم يصحّ فالذي يقوم مقامهما أولى أن لا يملك ذلك .

فكلّ موضع قيل إنّ النكاح جائز برضاها أو بغير رضاها أو زوّجها الحاكم ، فإنّ حكم السيّد يزول عن استمتاعها ، ويحرم عليه وطؤها ، وعلى ذلك الزّوج [نفقتها] ط و يلزمه المهر المسمّى ، و يكون ذلك للسيّد لأنّه من جملة الكسب و كسبها له .

إذا ملك أمّه أو أخته من الرّضاع أو عمّته من النسب لم يحلّ له وطؤها بلا خلاف ، فإذا وطئها لم يدخل إمّا أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً فإن كان جاهلاً فلا حدّ عليه للشبهة ، و يلحقه النسب و تصير الجارية أمّ ولد ، لأنّها علقت بحرّ في

ملكه ، و عندنا لا يلحقه النسب لأنّ هؤلاء لا ينعتن عليه ، فاذا وطئهنّ فقد وطئ  
أجنبيّة ولا يلحق به النسب .

و إن كان عالماً بالتحريم وجب عليه الحدّ عندنا ، و قال بعضهم لا يجب لشبهة  
الملك ، فمن قال عليه الحدّ فلا تعزير ، و من قال لا حدّ قال عليه التعزير ، و ألحقوا  
الولد به على كلّ حال ، و تصير الجارية أمّ ولده ، و ليس على أصله و طئ يجب  
به الحدّ و تصير الجارية أمّ ولد ، غير هذا الوطئ .

و هكذا الحكم في الكافر إذا ملك مسلمة بأن يرثها أو كانت كافرة فأسلمت ، فلا  
يجوز له وطئها ، و لا يقرّ على ملكه ، بل يزال ملكه عنها ، فان بادر و وطئها فهل  
يجب عليه الحدّ ؟ فيه قولان ، و هكذا كلّ و طئ محرّم صادف ملكاً ، و هل يجب  
به الحدّ ؟ على قولين أصحهما عندنا أنه لا حدّ عليه للشبهة و سواء قيل إنّ الكافر  
يلزمه الحدّ أو لا يلزمه ، فانّ النسب يلحقه ، و تصير الجارية أمّ ولده ، لأنّها  
علقت بحرّ في ملكه ، كالمسلم سواء إلا أنّ الكافر يخالف المسلم في أنّ أمّ ولده تقرّ  
تحت يده و الكافر لا تقرّ تحت يده المسلمة بل تسلم إلى امرأة ثقة مسلمة تكون في  
يدها و يلزمه الاتفاق عليها .



## ﴿ كتاب الإيمان ﴾

قال الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان »<sup>(١)</sup> فأخبر أنه لا يؤاخذ بلغوا اليمين، و لغو اليمين أن يسبق لسانه بغير عقيدة بقلبه ، كأنه أراد أن يقول لا و الله ، فقال بلى و الله ، و أخبر أنه يؤاخذ بما اعتقده و حلف به معتقداً له .

و قال تعالى « إن الذين يشترون بعهد الله و أيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة و لا يكلمهم الله و لا ينظر إليهم يوم القيمة و لا يزكّيهم و لهم عذاب أليم »<sup>(٢)</sup> فتواعد من اشترى بيمينه ثمناً قليلاً .

و روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال والله لأغزون قريشاً، و الله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً و في بعضها ثم قال إن شاء الله .

و روى أنه عليه السلام كان كثيراً ما يحلف بهذه اليمين : لا و مقلب القلوب .

و روى أبو سعيد الخدري قال : كان رسول الله ﷺ إذا اجتهد في اليمين قال :

لا و الذي نفس أبي القاسم بيده ، و في بعضها نفس محمد بيده .

و روى أبو أمامة المازني و اسمه أبان بن ثعلبة أن النبي ﷺ عليه السلام قال من

اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم عليه الجنة ، و أوجب له النار ، قيل و إن كان شيئاً سيراً ؟ قال و إن كان سواك .

تكره اليمين بغير الله كاليمين بالمخلوقات : النبي ﷺ و الكعبة و نحوها و كذلك

بالآباء كقوله و حق أبي و حق آبائي و نحو ذلك كل ذلك مكروه .

و روى أن النبي ﷺ قال لا تحلفوا بآبائكم و لا بالأنداد ، و لا تحلفوا إلا

بالله و لا تحلفوا بالله إلا و أنتم صادقون .

و روى أن النبي ﷺ سمع عمر بن الخطاب يحلف بأبيه ، فقال النبي ﷺ

(١) المائدة : ٨٩ .

(٢) آل عمران : ٧٧ .

إن الله ينهكم أن تحلفوا بآبائكم قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذاكراً ولا آثراً يعني ولا رواية عن غيري ولا حكاية عنه .

وروى أن النبي ﷺ قال : من حلف بغير الله فقد أشرك وفي بعضها فقد كفر بالله .

وقيل في قوله « فقد أشرك » تأويلان أحدهما الشرك الحقيقي ، وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به ، ويعتقده لازماً كاليمين بالله ، فمن اعتقد هذا فقد كفر والتاويل الثاني لا يكفر به ، وهو أن يشارك في اليمين فيحلف بغير الله كما يحلف بالله .  
وقوله فقد كفر لا تأويل له غير الكفر الحقيقي ، وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقد في الله تعالى ذكره .

فاذا ثبت هذا فمتى خالف وحلف بها و حث فلا كفارة عليه بلا خلاف .  
وفي اليمين مكروه وغير مكروه بلا خلاف ، و روى عن بعضهم كراهتها كلها :  
فاذا ثبت هذا ، فاليمين على المستقبل على خمسة أقسام يمين عقدها طاعة و المقام عليها طاعة و حلها معصية ، وهي اليمين على الواجبات ، و اجتناب المعاصي ، كما لو حلف ليصلين الخمس و يزكين ماله و يصومن شهر رمضان ، و يحجن البيت ، و لا يسرق و لا يزني و لا يقتل و لا يغصب فكل هذا طاعة و المقام عليها طاعة و حلها معصية ، و كذلك لا هجرت أبوى و لا هجرت المسلمين .

الثانية عقدها معصية و المقام عليها معصية و حلها طاعة ، وهو ضد الأ و قال يحلف لا صليت الفرض ، و لا صمت رمضان و لا قتلن و لأشربن الخمر ، و لأهجرن الوالدين و المسلمين ، فكل هذه معصية و المقام عليها معصية و حلها طاعة .

الثالث يمين عقدها طاعة و المقام عليها طاعة و حلها مكروه ، وهو أن يحلف ليفعلن النوافل و الطاعات و لأصلين النوافل و الحج تطوعاً ، و الصدقة و لأبرن الوالدين .

الرابع بالصد من هذا وهو أن يكون عقدها مكروهاً و المقام عليها مكروهاً و حلها طاعة ، وهو أن يحلف لا صليت النوافل و لا صمت تطوعاً و لا حججت تطوعاً

ولا برت الوالدين ، فالعقد مكروه والمقام عليه مكروه وحلها طاعة ، ومن هذا الضرب إذا حلف : لا آكل الطيب ، ولا ألبس الناعم ، فعهدها مكروه والمقام عليها مكروه وحلها طاعة وقال بعضهم هذا مباح والأوّل أصحّ لقوله تعالى : « قل من حرّم زينة الله التي أخرج لعباده <sup>(١)</sup> » وقال بعضهم المقام عليها طاعة ولازم .

الخامس يمين عقدها مباح والمقام عليها مباح وفي حلها خلاف ، وهو أن يحلف لادخلت بلداً فيه من يجور على الناس ويظلمهم ، ولا سلكت طريقاً مخوفاً ، كل هذا مباح ، وإذا حلف قال قوم المقام عليها أفضل لقوله « لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » <sup>(٢)</sup> ولقوله « واحفظوا أيمانكم » <sup>(٣)</sup> والثاني حلها مباح والأوّل أصحّ للاية . فأما الأيمان على الماضي فعلى ضربين محرّمة ومباحة ، فالمحرّمة المحظورة أن يكون فيها كاذباً وهو أن يحلف ما فعلت وقد فعل ، أو فعلت وما فعل ، والمباحة أن يكون صادقاً فيما يحلف ، وإن كانت عند الحاكم .

إذا ادّعى عليه دعوى فأنكرها وكان صادقاً فالأفضل أن لا يحلف وإن كان مباحاً وروى أن ابن عمر ادّعى على عثمان مالاً فوزنه عثمان ولم يحلف ، فقال له عمر لم لم تحلف؟ والله إن هذه أرض ، والله إن هذه سماء ما ضرت يمين برّت . فقال عثمان خشيت أن يصادف بلاء قدّر فيقال يمينه وروى مثل ذلك عن أبي جعفر الباقر عليه السلام أنه وزن ما ادّعى عليه ولم يحلف ، وقال مثل ذلك .

فإذا تقرر أقسامها فمتى حلف وحنث فلا يلزمه في جميع ذلك كفارة عندنا إلا ما كان يميناً على مستقبل ، ويكون فعله وتركه سواء ، فحينئذ تلزمه كفارة ولا كفارة فيما عداها ، وما كان حلّه طاعة وعبادة أو له مصلحة يستضرّ بتركها فإنه يحلها ولا كفارة عليه ، وإن كان حلها معصية فمتى حلها فعليه الكفارة ، وعند المخالف يلزمه بحنث جميع ذلك كفارة .

(١) الاعراف : ٣٢ .

(٢) النحل : ٩١ .

(٣) المائدة : ٨٩ .

إذا قال : أنا يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برئت من الله أو من القرآن أو من الإسلام لو فعلت كذا ففعل لم يكن يميناً ولا يحنث بخلافه ، ولا يلزمه كفارة و فيه خلاف .

الأيمان ضربان على مستقبل وعلى ماض ، فان كانت على مستقبل انقسمت قسمين نفيًا وإثباتًا ، فالنفي والله لا فعلت كذا ، لا أكلت لا شربت لا كلمت زيدا ، وإثبات والله لأفعلن كذا لا كلن لأشربن لا كلمن اليوم زيدا .

فاذا حلف على نفي أو على إثبات نظرت فان أقام على يمينه فلا كلام ، وإن خالف فان كان عالماً بذلك فعليه الكفارة ، وإن كان ناسياً فلا كفارة عليه عندنا ، وقال بعضهم تلزمه .

وإن كانت على ماض فعلى ضربين أيضاً على نفي وإثبات فالنفي يحلف ما فعلت كذا ما أكلت ما شربت ما لبست ، وإثبات أن يحلف لقد فعلت كذا أو أكلت أو شربت أو لبست نظر فيه ، فان كان صادقاً بما حلف فهو بار فيها ولا شيء عليه ، وإن كان كاذباً فان كان مع العلم بحاله أثم ، ولا كفارة عندنا عليه ، وقال بعضهم تلزمه الكفارة ، وإن كان ناسياً فكذلك عندنا لا كفارة عليه ولا إثم أيضاً ، وقال بعضهم عليه الكفارة .

قالوا : ولا فصل بين الماضى والمستقبل إلا في فصل واحد ، وهو أنها إذا كانت على المستقبل انعقدت على بر أو حنث وإن كانت على ماض عقدها ولم تنعقد ، فان كان صادقاً لم يحنث وإن كاذباً عالماً بذلك قارن الحنث العقد ، وعليه الكفارة وفيه خلاف .

إذا قال والله لأصعدن السماء أو لأقتلن زيدا ، وزيد مات ، لم يحنث عندنا ولا كفارة عليه ، وعندهم يحنث وتلزمه الكفارة .

الكافر يصح يمينه بالله في حال كفره ، فان حنث فعليه الكفارة سواء حنث في حال كفره أو بعد أن يسلم ، وقال بعضهم لا تنعقد يمينه بالله ، ولا تجب عليه الكفارة ولا يصح منه التكفير ، والأقوى عندى الأول ، إلا أنه لا تصح منه الكفارة في حال

كفره لأنها يحتاج إلى نيّة القربة ، وهي لا تصحّ من كافر لأنّه غير عارف بالله .  
 إذا حلف لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يحلف بالله أو بأسمائه أو بصفاته، فإن  
 حلف به كان يميناً بكلّ حال ، و الحلف به أن يقول « و مقلب القلوب » لما تقدم من  
 الخبر، و كقوله و الذي نفسى بيده للخبر أيضاً و روى عن عليّ عليه السلام أنه قال « و الذي  
 فلق الحبة و برأ النسمه و نودي بالعظمة » و نحو ذلك كقوله و الذي أحجّ له و  
 أصلى له ، كان هذا يميناً به بلا خلاف ، و متى حثت و جبت عليه الكفارة .  
 و أمّا الحلف بأسمائه ، فأسماءه على ثلاثة أضرب : اسم لا يشركه غيره فيه ، و  
 اسم يشاركه فيه غيره لكن إطلاقه ينصرف إليه ، و اسم يشاركه فيه غيره و إطلاقه لا  
 ينصرف إليه .

فأمّا ما لا يشاركه غيره فيه فانه يكون يميناً بكلّ حال كقوله ، و الله ، فانه  
 يبدأ به و يعطف عليه غيره ، فيقول و الله الرحمن الرحيم الطالب الغالب ، و كذلك  
 الرحمن له خاصّة ، و هكذا الأوّل الذي ليس قبله شيء ، و الآخر الذي ليس بعده  
 شيء ، و الواحد الذي ليس كمثله شيء ، كلّ هذا لا يصلح لغيره بوجه ، و الحكم فيه  
 كما لو حلف به و قد مضى .

و الثاني ما يشاركه فيه غيره و إطلاقه ينصرف إليه كالربّ و الرازق و الخالق  
 فيه يقال ربّ العالمين و ربّ الدار لغيره و رازق الخلق و رازق الجند لغيره و خالق  
 الأشياء له و خالق الافك لغيره .

و ما كان من هذا و إطلاقه ينصرف إليه فان أطلق و أراد يميناً كان يميناً ، و إن  
 لم يرد يميناً فقيّد بالنيّة أو بالنطق و أراد غير الله بذلك ، لم يكن يميناً .  
 الثالث ما يشاركه فيه غيره و إطلاقه لا ينصرف إليه كالموجود و الحيّ و الناطق  
 و نحو هذا ، كلّ هذا لا يكون يميناً بوجه ، و إن أرادها و قصدتها ، لأنّه مشترك لا  
 ينصرف إطلاقه إليه ، فإذا كان كذلك لم يكن له في نفسه حرمة .

فأمّا الكلام في صفاته فصفاته ضربان صفات ذات و صفات فعل : صفات ذاته مثل  
 قوله و عظمة الله ، و جلال الله ، و نوره ، و علم الله ، و كبرياء الله ، و عزّة الله ، و قال

قوم إذا قال وعلم الله وقدره الله لا يكون يمينا لأن الله عالم لذاته ، فإذا قال وعلم الله كان معناه ومعلوم الله ، فلا يكون يمينا بالله ، والذي نقوله أنه إن قصد به المعنى الذي يكون به عالماً وقادراً على ما يذهب إليه الأشعري لم يكن يمينا بالله ، وإن قصد به كونه عالماً وقادراً كان يمينا ، فإن ذلك قد يعبر به عن كونه عالماً وقادراً .  
 إن حلف بالقرآن أو سورة منه أو بآية منه لم يكن عندنا يمينا ولا يكفر ، و قال بعضهم يكون يمينا وفيه خلاف .

و أما صفات فعله كقوله وخلق الله ، ورزق الله ، ومعلوم الله ، كل هذا وما في معناه ليس يمين بحال .

إذا قال أقسمت بالله احتمل أمرين أحدهما يمينا في الحال والآخر إخباراً عن يمين ماضية ، وكذلك قوله أقسم بالله احتمل أمرين يمينا في الحال ووعداً بها أنه سيحلف بها في المستقبل ، ولا خلاف أنها سواء في الاحتمال .

فمتى قال أقسمت بالله أو أقسم بالله نظرت ، فإن أطلق ولا نيّة له ، عندنا لا تكون يمينا وعندهم تكون يمينا لأنها لفظة ثبت لها العرفان معاً : عرف العادة و عرف الشرع ، فعرف الشرع قوله « وقاسمها أني لكما من الناصحين » <sup>(١)</sup> وقوله « أقسموا ليصرمنها مصبحين » <sup>(٢)</sup> وقوله « فيقسمان بالله » <sup>(٣)</sup> وأما عرف العادة وهو عرف سائر الناس فانهم يقولون أقسمت بالله وأقسمت عليك وهو مشهور في اللغة .

فإذا ثبت العرفان كان يمينا مع الإطلاق ، وإن أراد بها اليمين كانت النيّة تأكيداً عندهم وعندنا بها تصوير يمينا لأن اليمين عندنا لا تنعقد إلا بالنيّة في سائر الألفاظ .

فأما إن لم يرد يمينا وقال أردت بقولي أقسمت إخباراً عن يمين قديمة ، و أقسم بالله أني سأحلف به ، فعندنا يقبل قوله ، وقال بعضهم لا يقبل . فمن قال بهذا قبله

(١) الاعراف : ٢١ .

(٢) القلم : ١٧ .

(٣) المائدة : ١٠٦ و ١٠٧ .



فيما بينه وبين الله لا في الظاهر ، لأنه محتمل ، وهو أعرف بما أراد .

إذا قال أقسم لا فعلت كذا لا كلمت زيداً ، ولم ينطق بما حلف به ، لم يكن يميناً أرادها أو لم يردها عندنا وعند كثير منهم وفيه خلاف .

إذا قال لعمر والله روى أصحابنا أنه يكون يميناً و به قال جماعة غير أنهم لم يشترطوا النية و قال بعضهم لا يكون يميناً إذا أطلق أولم يرد يميناً ، وإن أراد يميناً كان يميناً وهذا هو مذهبننا بعينه .

و إذا قال و حق الله كانت يميناً إذا أراد يميناً ، و إن لم يرد لم تكن يميناً و قال بعضهم و إن أطلق أيضاً يكون يميناً وفيه خلاف ، فأما إن قال لم أرد يميناً لم تكن يميناً بلا خلاف .

و قوله و قدرة الله كقوله و حق الله وكذلك قوله و علم الله إن قصد به ما ذكرناه و قصد به اليمين كان يميناً ، و عندهم إن قصد اليمين أو أطلق كان يميناً فان لم يرد يميناً فليست يميناً بلا خلاف .

فأما قوله و عظمة الله و جلال الله و كبرياء الله فكلها يمين إذا نوى بها اليمين عندنا ، و عندهم يمين على كل حال إذا أطلق و إذا قصد ، و إن قال لم أرد يميناً قبل عندنا مند ، و عندهم لا يقبل لأنها من صفات ذاته .

و أما إذا قال تالله فان قصد يميناً كان يميناً ، و إن لم يقصد لم يكن يميناً و عندهم مثل قوله و حق الله إن أطلق أو أراد يميناً كان كذلك ، و إن لم يرد لم يكن يميناً . لافرق بين قوله بالله و تالله في أنه إذا قصد به اليمين كان يميناً في كل موضع في الإيلاء و القسامة و غيرهما ، و فيهم من فرق .

إذا قال الله لأفعلن كذا و كذا ، فان أطلق أولم يرد يميناً لم يكن يميناً عندنا و عندهم : عندنا لأن اليمين يحتاج إلى نية ، و عندهم لأن حرف القسم ليس فيه و قال بعضهم يكون يمينا .

إذا قال أشهد بالله ، إن أراد يميناً كان يميناً و إن أطلق أو لم يرد يميناً لم يكن يميناً وفيه خلاف .

إذا قال أعزم بالله لم يكن يمينا إذا أطلق أو لم يرد يمينا بلاخلاف ، وإن أراد يمينا كان يمينا عند بعضهم ، ويقوى في نفسي أنه لا يكون يمينا لأنه ليس من ألفاظ اليمين .

إذا قال أسئلك بالله ، لم يكن يمينا بحال عندنا ، وعندهم إذا أطلق أو لم يرد يمينا لم يكن يمينا لأنه يحتمل غير اليمين ، فيكون معناه أتوسل إليك بالله .  
فأما إذا قال : أقسم عليك بالله لتفعلن لم يكن عندنا يمينا بحال ، وعندهم هو كقوله أسئلك بالله ، لأنه يحتمل أقسم بمعنى سأقسم أو أقسم عليك بمعنى أستقسمك بالله أي احلف أنت واقسم .

و يحتمل يمينا من جهته على فعل الغير بمعنى أقسم أنا بالله لتفعلن كذا ، فإن أراد يمينا فهي يمين و يكون معناه والله لتفعلن كذا و كذا ، فتعقد على فعل غيره كما يعقدها على فعل نفسه ، و عندنا لا تعقد اليمين على فعل الغير ، و عندهم إذا انعقدت على فعل الغير فإن أقام الغير عليها لم يحنث الحالف ، فإن خالف الغير حنث فلزمته الكفارة ، دون الذي حنثه ، وقال بعضهم الكفارة على الذي حنثه دون الحالف ، لأنه وقع الحنث بفعله ، و على ما قلناه لا يتعلق به كفارة لا الحالف ولا غيره .

إذا قال عهد الله على و ميثاقه و كفالاته و أماتته ، فعندنا لا تكون يمينا بحال وعلى وجه إلا مارواه أصحابنا في العهد ، فإنه ينعقد به النذر ، فأما اليمين فلا ، وفيهم من قال إذا أطلق ولم يرد يمينا لم يكن يمينا و قال بعضهم يكون يمينا باطلاقه يمينا للعرف و متى أراد يمينا فهي يمين عندهم بكل حال .

فكل موضع أراد يمينا فحنث ، فإن كان حلفه بواحدة منها فعليه كفارة واحدة بلاخلاف ، و إن حلف بها كلها فقال عهد الله على و ميثاقه و كفالاته و أماتته لأفعلن كذا ثم حنث ، قال بعضهم يلزمه كفارة واحدة ، و قال آخرون بكل لفظه كفارة .

و إن قال أستعين بالله أو أعتمم بالله أو أتوكل على الله لم يكن يمينا بحال ، أرادها أو لم يردها بلاخلاف ، لأنها لا تصلح للأيمان ، ولا تثبت بها عرف .

و عقد الباب في هذا أن الألفاظ التي يحلف بها على ثلاثة أضرب فما ثبتت له

العرفان معاً كقوله « والله » فإنها تكون يميناً عندنا إذا نوى فحسب ، و عندهم على كل حال في ثلاث جهات: مع الإرادة ، ومع الإطلاق ، وإن لم يرد يميناً . فإنها تكون يميناً ولا يقبل قوله عندهم ، و عندنا يقبل .

و في هذا المعنى ما لم يثبت فيه عرف شرع ولاعادة لكنّه لا يصلح لغير الحلف و هو إذا قال و الذي نفسى بيده أو بأسماء كقوله و الرحمن أو بصفات ذاته الخاصة كقوله و عزة الله ، و جلال الله ، و عظمة الله ، و كبرياء الله ، لأن هذه الألفاظ لا تصلح إلا لليمين .

الثاني ما يثبت له أحد العرفين عرف الشرع كقوله بالله و تالله و أقسم بالله و أحلف بالله و أؤلى بالله و لعمر و الله ، و ماثبت له عرف العادة كقوله و حق الله ، و عهد الله عند بعضهم ، فكل هذا يكون يميناً إذا نوى ، و إن لم ينولم يكن يميناً ، و عندهم يكون يميناً مع النية و مع الإطلاق ، و لا يكون يميناً إذا لم يردها .

الثالث ما لم يثبت له عرف بحال فهذا على ضربين : أحدهما ما يصلح لليمين و غيرها كقوله أعزم بالله لأفعلن ، و كذلك عهد الله و ميثاقه و أمّنته و كفّالته ، كل هذا لا يكون يميناً عندنا بحال و عندهم إذا أراد بها اليمين كانت يميناً فأما إذا أطلق أو أراد غير اليمين فلا يكون يميناً ، و ما لا يصلح لليمين فلا يكون يميناً بحال بلاخلاف ، كقوله أعتصم بالله ، أستعين بالله ، أتوكل على الله .

إذا حلف لا تحلّى و لا لبس الحلّى ، فلبس الخاتم حنث ، و قال بعضهم لا يحنث و إذا حلفت المرأة لا لبست حلياً فلبست الجوهرة وحده حنثت ، و قال بعضهم لا تحنث و عندنا تحنث في الموضوعين لقوله تعالى « و تستخرجون حلية تلبسونها » (١) .

الاستثناء في اليمين بالله يصح ، نفيّاً كانت أو إثباتاً ، فالنفي أن يقول والله لا كلمت زيداً إن شاء الله ، و الإثبات والله لا كلمن زيداً اليوم إن شاء الله ، فإذا استثنى يسقط حكمها و لم يحنث بالمخالفة ، و لساننا نقول الاستثناء ترفع ما حلف به ، لكنّها قدرفعت و منع من الانعقاد .

و روى عن النبي ﷺ أنه قال من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى و روى عنه عليه السلام أنه قال من حلف على يمين فقال إنشاء الله لم يحنث ، و تدخل في الطلاق كقوله أنت طالق إن شاء الله ، و كذلك في اليمين بالعتق و الطلاق عند المخالف و يدخل أيضاً في العتق و النذر و في الإقرار عندنا و عند الأكثر و قال بعضهم لا تدخل في غير اليمين بالله .

فاذا ثبت أنها تدخل في كل هذا فهو غير واجب ، بل هو بالخيار إن شاء استثنى و إن شاء ترك عندنا و عند الأكثر ، و قال بعض الشواذ هو واجب لقوله « ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » (١) .

فاذا ثبت ذلك فان ترك فلا كلام ، و إن استثنى فأنما يعمل إذا كان موصولاً ولا يعمل مفصلاً ، و ينبغي أن يأتي به نسقاً من غير قطع الكلام ، أو يأتي به في معنى الموصول ، و هو أن يكون الكلام انقطع لانقطاع صوت أو نفس أو عى أو تذكر فمتى أتى به على هذا صح ، و إن فصل بينه و بين اليمين فصلاً طويلاً ثم استثنى أو حين فرغ من اليمين تشاغل بحديث آخر ، يسقط الاستثناء ، وفيه خلاف .

فاذا ثبت أنها لا تصح إلا موصولاً ، فأنما يصح قولاً ونطقاً ، ولا تصح اعتقاداً و نيةً وإذا أتى به نطقاً فأنما يصح إذا قصد به الاستثناء و نواه و اعتقده ، فاذا لم يكن كذلك فلا يصح ، مثل أن يقول والله لا دخلت الدار إن شاء الله ، يعنى أنا على هذا و أن الامتناع من دخولي لمشيئة الله .

و إذا حلف ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء فلان ، فقد ألزم نفسه دخولها اليوم و جعل الاستثناء مشيئة فلان ، و مشيئة فلان أن يقول قد شئت أن لا تدخل ، فاذا قال هذا صح الاستثناء ، و زالت اليمين ، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، فلما كانت اليمين إيجاباً كان الاستثناء نفيًا .

فاذا تقررت الصورة فأنه يتخلص منها بأحد أمرين : البر و هو الدخول ، أو وجود الاستثناء (٢) فاذا لم يوجد واحد منهما حنث في يمينه ، فان قال فلان قد شئت أن تدخل

(٢) و هو أن يشاء فلان أن لا يدخل .

(١) الكهف : ٢٣ .

أو قال أنا لا أشاء أن لا تدخل ، لم يوجد الاستثناء لأنه لم يأت بمشيئة هي ضد ما حلف به ، فإن خالف ولم يدخل أو غاب عنأ حتى مضى الوقت حدث .

و جملته إذا حلف لا دخلت الدار إلا أن يشاء فلان ، فقد منع نفسه من الدخول وجعل الاستثناء مشيئة فلان ، والمشية التي يقع الاستثناء أن يشاء أن يدخل ، فإذا ثبت هذا فإنه يتخلص منها بأحد أمرين البر هو أن لا يدخل أو الاستثناء وهو أن يشاء فلان أن يدخل ، فمتى وجد أحدهما سقط حكم اليمين .

فان قال فلان قد شئت أن لا يدخلها ، أو قال أنا لا أشاء أن تدخل ، لم يوجد الاستثناء لأنه ما أتى بالمشيئة التي هي ضد اليمين ، فان دخل الدار وخالف فخفي علينا خبر فلان فلم تعلم شاء أم لم يشأ لم يحث من قبل أن يكون فلان شاء ، وعندى أنه لا فرق بين المسئلتين ، وهو أنه متى خالف حث ، و متى شك في حصول المشيئة فإنه لا يحث لأن الأصل براءة الذمة وفيها خلاف .

فأما إذا حلف ليضربنه مائة فأخذ عرجونا فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة فقد روى أصحابنا أنه يبر في يمينه وفي الناس من قال لا يبر إلا إذا قطع أنه قد وصل إليه المائة بأجمعها ، و متى لم يعلم ذلك فإنه يحث .

إذا حلف لا أدخل الدار إن شاء فلان ، فليس هذا من الاستثناء بل علق انعقاد يمينه بشرط مشيئة فلان ، فالشرط ما كان في وفق يمينه ، فإذا قال قد شئت أن لا يفعل انعقدت يمينه ، لأن شرط الانعقاد قد وجد ، فإذا انعقدت فلا يخلصه منها غير البر . فان قال فلان قد شئت أن تدخلها لم يوجد الشرط ، لأنه في ضد اليمين ، و كذلك لو قال لأشأن أن لا تدخل لم يوجد الشرط ، لأن الشرط أن يشاء أن لا يدخلها وما شاء هذا ، فلا ينعقد يمينه ، فان غاب فلان ولم يعلم هل شاء أم لا ؟ لم ينعقد يمينه لأنه لا يعلم الشرط ، والأصل أن لا يمين .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في لغو اليمين ﴾

لغو اليمين أن يسبق اليمين إلى لسانه لم يعقدها بقلبه ، كأنه أراد أن يقول بلى والله ، فسبق لسانه لا والله ، ثم استدرك فقال بلى والله ، فالأول لغو ولا كفارة و فيه خلاف .

فإذا ثبت هذا فالأيمان ضربان : لغو وغير لغو ، فان وقعت لغواً نظرت ، فان كانت بالله قبل منه ، لأنه من حقوق الله يقبل منه فيما بينه وبين الله ، لأنه لا مطالب بموجبها ، وإن كانت بالطلاق أو العتاق فعندنا لا تنعقد اليمين بهما أصلاً ، وإن قصد وعندهم تقبل فيما بينه وبين الله ولم تقبل منه في الحكم ، لأن الظاهر أنها معقودة فلا تقبل منه في الحكم .

و أما المعقودة فعلى ضربين على مستقبل و على ماض ، فان كانت على مستقبل فقد تكون نفيًا كقوله والله لا دخلت في الدار ، و تكون إثباتًا كقوله والله لا دخلن الدار اليوم ، فان خالف نظرت ، فان كان عامداً حنث وعليه الكفارة ، وإن كان ناسياً فعندنا لا كفارة عليه ، و قال بعضهم عليه الكفارة .

و إن كانت على ماض فقد يكون أيضاً نفيًا كقولهم ما فعلت ، و تكون إثباتًا كقوله والله فعلت فتنظر فيه فان كان صادقاً فيما حلف عليه فقد بر فيها ، وإن كان كاذباً لم تلزمه كفارة ، سواء كان عامداً أو ناسياً عندنا ، و قال بعضهم إن كان عامداً فهي بمنزلة الغموس وعليه الكفارة ، و إن كان ناسياً أو على ظننه ، و بان خلافه فعلى قولين .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في الكفارة في الحنث ﴾

كفارة اليمين لا يتعلّق عندنا إلا بالحنث ، ولا يجوز تقديمها على الحنث فان قدّمها ثمّ حنث لم يجزه ، و عليه إعادتها ، و قال بعضهم يتعلّق الكفارة بشيئين عقد و حنث فان كانت على ماض وجد العقد و قارنه الحنث فلم يسبق العقد و يتأخّر الحنث ، وإن كان على مستقبل وجد العقد و تأخّر عنه الحنث .

فإذا ثبت ذلك فيجوز عندهم تقديمها بعد وجود العقد وقبل الحنث ، والمستحبّ أن يؤخّرها حتّى يحنث ثمّ يكفر ليخرج من الخلاف ، ولا يخلو الحنث عندهم من أحد أمرين إما أن يكون غير معصية أو يكون معصية فان كان غير معصية جاز تقديمها وقد يكون غير المعصية طاعة كقوله: والله لا صلّيت ، ويكون ندباً كقوله: والله لا سلّمت على فلان ، و يكون مباحاً كقوله والله لا أكلت الخبز الطيب ، فاذا كان كذلك جاز تقديمها .

وقد بيّنا أنّ عندنا أنّ اليمين بهذه الأشياء لا يتعلّق بها كفارة ، و إنّما يتعلّق بما يتساوى فعله و تركه على واحد ، أو يكون قد حلف على أن يفعل طاعة أو يترك قبيحاً ثمّ خالفه ، فأنّه يجب عليه الكفارة .

و على جميع الأحوال فلا يجوز تقديم الكفارة عندنا على الحنث وإن كان الحنث معصية ، كما لو حلف لا شربت الخمر ، و لأصلين الفرض ، فهذا يمين صحيحة عندنا و يحنث بمخالفتها ، و يلزمه كفارة ، و لا يجوز تقديمها على الحنث ، و فيهم من قال مثل ذلك قال : لأنّه يستبيح بالكفارة محظوراً و يستعين بها عليه ، و قال بعضهم إنّّه يجوز تقديمها ، لأنّه لا يستبيح بالتكفير محظوراً بحال ، فانّ اليمين لا تغيّر حكمها فأنّه إذا كفر لا تحلّ له شرب الخمر ، و لا ترك الصلوة ، و لكنّه يفعل معصية سواء كفر أو لم يكفر .

فأما كفارة الظهار فأنها يجب بظهار و عود ، و العود هو أن يعزم على وطئها بعد الظهار عندنا ، و قدمضى الخلاف فيه ، و هي هنا يصح تقديم الكفارة قبل الوطئ بل هو الواجب عندنا ، لأنه لو وطئ قبل أن يكفر [لزمته كفارتان ، و كلما وطئ لزمته كفارة . ولا يجوز تقديم] ط كفاارة القتل ، فان فعل ثم سرت الجراحة إلى النفس فلا يجزى عندنا ، و قال بعضهم يجزى ، و كذلك إذا جرح صيداً فأخرج الجزاء قبل موته لم يجزه عندنا ، و إنمما يجزيه كفارة الجراح فقط و قال بعضهم يجزيه .

اليمين بالطلاق عندنا باطلة و غير منعقدة بحال فعلى هذا يسقط عنا جميع الفروع التي تنفرع على من أجاز ذلك ، لكننا نذكرها لأنها ربما تعلق بذلك نذر فان الحكم يجري عليه على ما يقولونه في اليمين بها سواء .

إذا قال لزوجته أنت طالق إن تزوجت عليك ، فقد علق طلاق زوجته بصفة أن يتزوج عليها ، فان تزوج نظرت ، فان لم تكن مطلقة طلقت عندهم لوجود الصفة و إن كانت مطلقة رجعية فكمثل ، لأنها في معاني الزوجات ، و إن كانت بائناً لم يقع ، لأنها باين لا يلحقها الطلاق .

و هل تنحل اليمين أم لا ؟ قال بعضهم تنحل للصفة كما لو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق فأبأنها ثم كلمه انحلت الصفة و قال بعضهم هذا غلط فان الصفة لا تنحل لأنه قال إن تزوجت عليك ، و التزويج عليها إنما يكون إذا كانت زوجة فأما إذا بانت فلا يكون تزوج عليها ، بلى إن قال إن تزوجت فأنت طالق فتزوج بعد أن أبأنها انحلت اليمين لأنه طلقها ، و لم يقل عليك .

و عندنا إن علق بذلك نذراً بأن يقول إن تزوجت عليك فلكه على كذا فتزوج عليها قبل أن يطلقها أو في طلاق رجعي قبل الخروج من العدة لزمه ، و إن تزوج بعد البيئونة فلا يلزمه بحال ، و إن أطلق فقال إن تزوجت ولم يقل عليك لزمه متى تزوج ما نذر . إذا قال لزوجته إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ، فقد علق طلاقها بصفة ، و هو ترك التزوج عليها ، و هذه ضد التي قبلها ، فانه علق طلاقها في هذه بترك التزوج ، و في التي قبلها بفعل التزوج .



فاذا ثبت هذا و علق طلاقها بترك التزوج عليها لم يخل من أحد أمرين إما أن يقيده بوقت أو يطلق ، فان قيده بوقت فقال إن لم أتزوج عليك في هذا اليوم أو في هذا الشهر أو في هذا العام فأنت طالق ، كان له فسخه في هذه المدّة ، لأنّ معناه إن فاتني ذلك في هذه المدّة ، فأنت طالق .

فاذا ثبت هذا فعلقه بيوم نظرت فان تزوج قبل الغروب فقد برّ في يمينه ، لأنّه ما فات ، و إن لم يفعل حتّى غربت الشمس طلّقت قبل الغروب في وقت الفوات ، ووقت الفوات إذا بقي من النهار ما لا يتسع لعقد النكاح ، و هذا يبيّن فيما بعد .  
و أمّا إن أطلق ولم يقيده بزمان فهو على التراخي و وقت التزويج واسع ، ما لم يموتا أو يموت أحدهما ، لأنّ معنى إن لم أفعل - إن فاتني هذا الفعل - فأنت طالق ، و ما دام حياً فما فاتته .

فان قيل لو قال إذا لم أتزوج عليك فأنت طالق كانت على الفور ؟ هالاقلمت إنّ إن لم كذلك ، قيل الفصل بينهما أنّ إذا لم أفعل للزمان معناها أيّ زمان لم أفعل فأنت طالق ، فاذا مضى من الزمان ما أمكنه الفعل فلم يفعل حنث ، و ليس كذلك إن لم أفعل لأنّها تفيد إن فاتني الفعل ، فهذا كانت على التراخي .

فاذا ثبت أنّها على التراخي لم يخل الزوج من أحد أمرين إما أن يتزوج عليها أو لا يفعل ، فان تزوج عليها برّ في يمينه سواء تزوج بنظيرها أو بمن فوقها أو دونها وقال بعضهم إن تزوج بمثلها أو فوقها برّ في يمينه و إن تزوج بمن هو دونها في المنزلة و الوحشة لم يبرّ في يمينه ، لأنّه قصد معايظتها بذلك ، و إنّما يغتاظ بالنظر إلى من فوقها أو مثلها ، فأما من هو دونها فهذه شماتة ، و الأوّل أصحّ على هذا المذهب .

و البرّ يقع بنفس العقد ، دخل بها أو لم يدخل ، و قال بعضهم إن دخل بها برّ و إن لم يدخل لم يبرّ ، لأنّ النكاح يقع على العقد و الوطى في الشرع معاً ، فوجب حمله عليهما .

فاذا ثبت هذا نظرت فان تزوج فقد برّ ، و إن لم يتزوج بها حتّى ماتا أو أحدهما طلّقت قبل وفاته في الزمان الذي فات فيه التزويج عليها ، و هو إذا بقي منه ما لا يتسع

الزمان لعقد النكاح فيه ، لأنَّ الفوات فيه وقع .

فإذا وقع الطلاق فإن كانت رجعية ورث أحدهما صاحبه ، سواء مات هو أو هي وإن كانت بائناً فإن ماتت هي لم يرثها ، لأنَّه لا يتَّهم على نفسه في إسقاط إرثه منها وإن مات هو قالوا على القولين كالمبتوتة في حال المرض ، لأنَّه إذا أبانها وهو مريض كان متَّهماً عليها في إسقاط إرثها ، فكانت على قولين فكذلك إذا أخرج البرَّ هيينا كان متَّهماً فكانت على قولين .

و هذه المسئلة مثل الأولى في أنَّها تسقط على مذهبا من حيث لا نقول بجواز اليمين بالطلاق ، فأما إن علق به نذراً بأن يقول إن لم أتزوج عليك فلله على كذا فإنه ينعقد النذر ، فإن كان قيده بوقت فمتى فاتته التزوج في ذلك الوقت لزمه ما نذره ، و يكون زمان الفوات على ما مضى شرحه .

و إن كان مطلقاً فلا يفوت إلا بالموت منهما أو من أحدهما على ما مضى ، و إن قلنا إنَّه على الفور كان قوياً بدليل الاحتياط ، و إن قلنا بالتراخي فهو أقوى ، لأنَّ الأصل براءة الذمة .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في الكفارات ﴾

الكفارات على ثلاثة أضرب : مرتبة من غير تخيير، ومخيّر فيها من غير ترتيب وما فيها ترتيب و تخيير .

فألتى على الترتيب كفارة الظهار بلاخلاف و كفارة الجماع على الخلاف وكفارة القتل بلاخلاف .

فأمّا الظهار فعليد رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ، و كذلك الجماع في رمضان إذا قلنا إنه مرتب ، وأمّا كفارة القتل فعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً عندنا ، و عندهم على قولين .

و التي على التخيير بكلّ حال فدية الأذى ما يختار من ذبح الشاة أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام ثلاثة أصواع على ستّة مساكين ، و كذلك كفارات الحج كلّها على التخيير وقد روى في أخبارنا ما يدلّ على أنّها مرتبة .

و التي تجمع الأمرين كفارة الأيمان على ما فصلناه ، مثله كفارة النذور ، و قوله أنت على حرام عند المخالف ، و أمّا عندنا فانّ كفارة النذور مثل كفارة إفطار شهر رمضان سواء .

و متى أراد التكفير بالإطعام فعليه أن يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدينّ و روي مدّ ، و المدّ رطلان و ربع بالعراقي ، و قال بعضهم مدّ و هو رطل و ثلث ، و كذلك في ساير الكفارات : الظهار ، و الوطى ، و القتل ، و فداء الأذى وفيه خلاف . و عندنا يجوز أن يخرج حبّاً و دقيقاً و خبزاً و عند بعضهم لا يجوز إلاّ الحبّ ، و يخرج من غالب قوت أهل بلده ، و روى أصحابنا أنّ أرفعه الخبز و اللحم و أوسطه الخبز و الزيت و أدونه الخبز و الملح فان كان في موضع قوت البلد اللبن أو الأقط أو اللحم أخرج منه و فيه خلاف .

كل من تلزمه نفقته لا يجوز صرف الكفارة إليه ومن لا يلزمه نفقته يجوز صرف الكفارة إليه و قد مضى ذكرهم في النفقات، و أما الزوجة فلها صرف كفارتها إلى زوجها و فيه خلاف، و الزوج لا يجوز له صرف كفارته إليها سواء كانت غنية أو معسرة .  
و جملته أن كل من يجوز صرف زكاة الفطرة إليه يجوز صرف الكفارة إليه، و من لا يجوز هناك لا يجوز هاهنا، و من يأخذ الزكاة مع الغنى و الفقر مثل الغازي و الغارم و ابن السبيل، فلا يجوز عندنا صرف الكفارة إليه إلا مع الفقر و فيه خلاف .  
ولا يجوز صرف الكفارة إلى العبد لأنه غني بسيده، و المدبر مثل ذلك، و المعتق بصفة و أم الولد مثل ذلك سواء، و المكاتب مثل ذلك .

ولا يجوز صرفها إلى كافر و قال بعضهم يجوز صرف الكفارة إليهم، و لا خلاف في زكاة المال، فان صرفها إلى واحد من هؤلاء مع العلم بحاله لم يجزه عندنا و عليه إعادته و إن أعطاه مع الجهل بحاله لم يخل المعطي من أحد أمرين إما أن يكون إماماً أو غير إمام :

فان كان غير إمام فأعطى كفارة نفسه نظرت، فان أخطأ في الكفرو الحرية مثل أن أعطى من ظاهره الاسلام فبان كافراً أو من ظاهره الحرية فبان عبداً فعليه الاعادة عندهم و يقوى في نفسى أن لا إعادة عليه، و هكذا إن أعطى من ظاهره أنه أجنبي منه، فبان ممن يجب عليه نفقته، فعليه الاعادة عندهم لأنه فرط، و عندى مثل الأول .

و إن كان أخطأ في الفقر مثل أن أعطى من ظاهره الفقر فبان غنياً، قال قوم عليه القضاء، و قال آخرون لا قضاء عليه وهو الأقوى عندى، لأنه لا يمكنه الاحتراز منه. و إن كان الدافع الامام نظرت، فان كان الخطأ في الفقر فلا إعادة عليه، و إن كان في الكفر و الرق فعلى قولين، و يقوى في نفسى أن لا ضمان عليه .

و عليه أن يعطى عشرة مساكين يعتبر العدد فيهم، فان لم يجد العدد كرر عليهم حتى يستوفي العدد: عندنا يوماً بعد يوم حتى يستوفي العدد، و فيهم من قال لا يجزيه. إن أطعم خمساً و كسا خمساً لم يجزه عندنا، و قال بعضهم يجزي لأنه لو أطعمهم أجزاء، و لو كساهم أجزاء، و قال بعضهم إن أطعم خمساً و كسا خمساً بقيمة إطعام خمسة

خمسة لم يجزه ، وإن كسا خمسة وأطعم خمسة بقدر كسوة خمسة أجزاء ، فأجاز إخراج قيمة الكسوة طعاماً و لم يجز إخراج قيمة الطعام كسوة ، والأوّل أقوى ، لأنّ ما عداه خلاف الظاهر .

إذا اجتمع عليه كفارات لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون جنساً واحداً أو أجناساً ، فإن كانت جنساً واحداً مثل أن يكون يميناً أو ظهاراً أو قتلاً فنفسها في كفارة الأيمان فانه أوضح ، فإذا كان عليه كفارات عن يمين : فإن أطعم عن الكل ، أو كسا عن الكل أو أعتق عن الكل أجزاء ، وإن أطعم عشرة و كسا عشرة و أعتق رقبة أجزاء عن الثلاث ، فإذا ثبت أنّه جاز نظرت ، فإن أبهم النيّة ولم يعين ، بل نوى كفارة مطلقة أجزاء لقوله « فكفّارته إطعام عشرة مساكين » ولم يفرّق .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فإن عيّن حين التكفير أجزاء ، وإن أبهم من غير تعيين أجزاء ، فإن عيّن بعد الإبهام فقال العتق عن الحنث الفلاني ، والكسوة عن الفلاني والطعام عن الفلاني أجزاء .

هذا إذا كان الجنس واحداً فأما إن كانت أجناساً مثل أن حنث و قتل و ظاهر عن زوجته و وطىء في رمضان ، فالحكم فيها كلّها كما لو كان الجنس واحداً ، وأنه لا يفتقر إلى تعيين النيّة ، و قال بعضهم التعيين شرط ، والأوّل أقوى عندنا .  
إذا ثبت أنّ النيّة شرط ، فالكلام في وقت النيّة ، فعندنا لا يجزيه حتّى تكون النيّة مع التكفير ، و قال بعضهم يجوز أن تكون قبله .

إذا كانت عليه كفارة فكفّر عنه غيره لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكفّر عنه في حال حياته أو بعد وفاته ، فإن أعتق عنه في حال حياته ، فإن كان باذنه صحّ ذلك ، سواء كان بجعل أو بغير جعل ، واجباً كان العتق أو تطوعاً ، و قال بعضهم لا يجوز ذلك بحال ، و قال بعضهم إن كان بجعل جاز ، وإن كان بغير جعل لم يجز ، والأوّل أصحّ عندنا .

فإذا ثبت هذا وقع العتق عن المعتق عنه ، والولاء له دون المباشر ، وعندنا يكون سائبة ، و إن كفّر عنه بغير أمره لم تقع عمّن نواها ، لأنّها تحتاج إلى نيّة من

تجب عليه ، ويقع العتق عن المباشر له و الولاء له .

وإن أعتق عنه بعد وفاته ، فإن كان باذنه بأن أوصى إليه صحّ سواء كان العتق واجباً أو تطوّعاً وإن أعتق عنه بغير إذنه بأن مات من غير وصيّة ، فإن أعتق عنه تطوّعاً لم يقع عن المعتق عنه ، لأنّ العتق عنه إحداث إلحاق ولائه بعد وفاته ، و الولاء لحمه ك لحمه النسب لقوله ﷺ ، فلمّا لم يجر إلحاق نسب به كذلك الولاء .

وإن كانت الكفارة واجبة لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكون على الترتيب أو على التخيير :

فإن كانت على الترتيب نظرت ، فإن خلف تركة تعلّقت بتركته كالدين يعتق عنه منها ، و يلحقه الولاء ، وإن لم يكن له تركة سقط العتق عنه ، كما لو مات و عليه دين ولا تركة له ، فإن اختار وليّ الميّت أن يعتق عنه كمال الواجب عليه أجزأ عنه ، لأنّه يقوم مقام مورّثه في قضاء ديونه و غير ذلك .

وإن لم يكن على الترتيب مثل كفارة اليمين نظرت ، فإن كفر عنه وليّه بالكسوة أو الاطعام صحّ عمّن أخرجه عنه ، و إن أعتق عنه قال بعضهم أجزأ عنه ، و عند بعضهم لا يجرى ، و الأوّل أصحّ عندنا لأنّ الثلاثة عندنا واجبة مخيّر فيها ، و ليس الواجب واحداً لا بعينه .

لا يجوز النيابة في الصيام في حال الحيوة بحال ، و إن مات و عليه الصيام وجب على وليّه أن يصوم عنه عندنا ، و قال بعضهم لا يصام عنه وفيه خلاف .

إذا أعطى مسكيناً من كفّارته أو زكاة ماله أو فطرته فالمستحبّ أن لا يشتري ذلك ممّن أعطاه ، و قال بعضهم لا يصحّ الشراء ، والأوّل أقوى عندنا .

إذا كان له خادم يخدمه و مسكن يسكنه و هو مسكن مثله و خادم مثله ، كان كالغارم له في جواز أخذ الزكاة و الكفّارة ، و إن كان فيهما فضل مثل أن كانت الدار تساوي أكثر من دار مثله ، و خادم ثمين يتّاع ببعض ثمنه خادم يكفيه كان الفضل في هذا مانعاً من جواز أخذ الصدقة .

قد ذكرنا في الكفّارات المرتبة أنّها إذا قدر على العتق لم يجر له الصيام فإن

لم يجد رقبة صام ، والاعتبار بحال الاخراج أو الوجوب ، قال قوم يعتبر حال الوجوب فعلى هذا إذا كان موسراً حال الوجوب فوجب عليه العتق ثم أعسر ، لم يجز له الصوم وإن كان معسراً ففرضه الصوم وإن أيسر كان فرضه الصوم .

و قال قوم يعتبر حال الاخراج فان كان في هذه الحال موسراً وجب عليه العتق وإن كان معسراً فعليه الصيام ، ولا اعتبار بما تقدّم وهو الأقوى عندي .

الناس ضربان من تحلُّ له الكفارة ، و من لا تحلُّ له :

فمن تحلُّ له الكفارة فالزكاة تحلُّ له من سهم الفقراء و المساكين ، و من لا تحلُّ له الكفارة لا تحلُّ له الزكاة ، و من كان في الكفارات من أهل الصيام لا يجب عليه أن يكفّر بالمال لأنّه إنّما يصوم الفقير الذي لا يجد ، وهذا لا يجد .

و أمّا من لا تحلُّ له ذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له فضل عن كفايته على الدوام أو وفق الكفاية ، فان كان له فضل لم يكن من أهل الصيام ، لأنّه واجد وإن كان له وفق كفاية على الدوام لا يزيد عليه شيئاً كان فرضه الصيام .

الحقوق على ثلاثة أضرب ما يفوت بتأخّره ، و ما لا يفوت به ولا ضرر عليه بتأخّره و ما لا يفوت و عليه ضرر بتأخّره :

فما يفوت بتأخّره كالصلوة لعدم الماء ، و هو قادر على ثمنه في بلده فلا يجوز تأخيره ، و كذلك المتمتع إذا لم يجد الهدى صام ثلاثة أيّام في الحجّ ، ولم يؤخّر إلى أن يصل ماله إليه لأنّه يفوت بتأخّره .

و أما ما لا يفوت ولا ضرر في تأخّره ، فعليه تأخيره حتّى يجد المال فيكفّر به و هو كفارة الأيمان و القتل و الوطي .

و أما ما لا يفوت بتأخّره و في تأخّره ضرر فهو كفارة الظهار فهل له الصيام أم لا؟ قال قوم لا يجوز لأنّه لا يفوت بتأخّره ككفارة القتل ، و قال آخرون يجوز لأنّ عليه ضرراً في تأخّره ، فانه لا يقدر على الجماع حتّى يكفّر و هو الأقوى عندي .

إذا اختار أن يكفّر بكسوة فعليه أن يكسو عشرة مساكين ، وأقلّ الكسوة ثوب واحد ، و قدروى أصحابنا ثوبين ، فمن قال ثوب واحد قال للرجل مندبل أو قميص أو سراويل

أو ميزر ، و المرءة كذلك مقنعة أو قميص أو سراويل أو ميزر ، و قال بعضهم السراويل لا يجزى .

وقال بعضهم : لا يجزى المرأة غير ما يجوز لها الصلوة فيه من ثوبين قميص ومقنعة وهوما رواه أصحابنا مع الاختيار ، فان لم يجد ثوب واحد على ما ذكرناه .

و متى أعطى قلنسوة أو خفًا قال بعضهم يجزى لتناول الاسم له ، و قال آخرون لا يجزى و هو الاظهر عندنا ، لأن اسم الكسوة لا يقع على هذا .

و أما صفته فالمستحب أن يكون جديداً فان لم يكن فغسلاً قد بقيت منافعه أو معظمها ، فان لم يفعل وأعطى سحيقاً لم يجزه ، لأن منافعها قد بطلت .

لا يعتبر الايمان في العتق في جميع أنواع الكفارات إلا في كفارة القتل خاصة وجوباً ، و ما عداه جاز أن يعتق من ليس بمؤمن وإن كان المؤمن أفضل و قال بعضهم يعتبر الايمان في جميعها .

و الايمان أن يصف الشهادتين فيقول لا إله إلا الله ، محمد رسول الله ، سواء قال بالعربية أو بالعجمية ، أو بأي لغة كان ، فان كانت صغيرة ولو ابن يوم أجزأه للآية و أما ولد الزنا فيجزى للآية وغيره أفضل .

و المعية على ضربين عيب يضر بالعمل الضر البين ، فهذا لا يجزى ، وإن كان عيباً لا يضر بالعمل الضر البين أجزأه ، فمن ذلك الأعمى والمقعّد ، فان عندنا لا يجزى لأنهما ينعقدان بهذه الآفات .

و أما الأعور فانه يجزى ، وإن كان أصم لا يسمع لكنه ينطق و يتكلم جاز وإن كان أخرس فانه يجزى عندنا و قال بعضهم لا يجزى ، وإن كان مريضاً فان كان مرضاً يسيراً كالصداع و الحمى الخفيفة وغيره يجزى ، وإن كان مدنفاً قال قوم لا يجزى و يقوى في نفسه أنه يجزى للآية .

و أما الأعرج فانه يجزى عندنا ، و قال بعضهم إن كان عرجاً خفيفاً يجزى ، و إن كان ثقيلاً يضعفه عن العمل لا يجزى .

و أما الأقطع فان كان أقطع اليدين أو أحدهما أو أقطع الرجلين أو أحدهما لم



يجزه عند قوم ، ولو قلنا إنه يجزى للآية لكان قويا .

و إن كان مقطوع الأصابع -

فان كان مقطوع الابهام أو السبابة أو الوسطى قال قوم لا يجزى ، و إن كان مقطوع

الخنصر و البنصر ، فان كان هذا من يد واحدة قد قطعاً معاً لم يجز ، و إن كان من اليدين أجزاءه .

و أما الأنامل فان كان المقطوع أحداً من الأناملتين من الابهام لم يجزه ، و إن

ذهبت أنملة من غير الابهام أجزاءه ، و يقوى في نفسه أن جميع ذلك يجزى للآية .

و أما المجهوب فانه يجزى بلا خلاف لأنه أكثر ثمناً و أكثر عملاً .

و إن اشترى من يعتق عليه بنية الكفارة لم يجزه عندنا ، و قال بعضهم يجزيه .

إذا اشترى عبداً بشرط العتق فالشراء صحيح عندنا و هو منصوص لنا و قال بعضهم

الشراء باطل ، فاذا ثبت أنه صحيح فان أعتق صح العتق ، و إن امتنع منه فهل يجبر

عليه أم لا ؟ قال قوم يجبر عليه ، فعلى هذا الخيار للبايع ، و الثاني لا يجبر عليه فعلى

هذا البايع بالخيار ، و الأول أقوى ، و أي الأحوال كان فمتى أعتقه عن كفارته لم

يجزه لأنه إن قلنا يجبر عليه فقد وجب العتق عن غير الكفارة فلا يجزيه ، و إن قلنا

للبايع الخيار لم يجزه أيضاً لأنه عتق مستحق بسبب متقدم .

و أما المدبر و المعتق بصفة فانه يجزى بلا خلاف لأنه عبد قن و أم الولد

يجزى عندنا و عندهم لا يجزى ، لأن [ عندنا مملوكة يجوز بيعها و ] عندهم تستحق

بحرمة الولادة<sup>(١)</sup> و لا يجزى المكاتب عندنا بحال ، و قال قوم إن أدنى من مكاتبته شيئاً

لم يجزه ، و إن لم يكن أدنى أجزاءه .

قد ذكرنا أن كفارة اليمين يجمع تخيراً و ترتيباً ، و أن التخير في أولها بين

ثلاثة: إطعام و كسوة و عتق ، فان لم يقدر على واحد منها انتقل إلى الصيام و هو ثلاثة

أيام و من شرط الصيام التتابع عندنا و قال بعضهم يجوز التفريق .

إذا تلبس بصوم التتابع في الشهرين ثم أفطر فان كان من عذر من قبل الله مثل

المرض و الحيض فانه يبني على كل حال ، وإن كان لغير عذر أو عذر يرجع إليه من سفر وغيره ، فان كان في الشهر الأول أعاد ، وإن كان في الشهر الثاني قبل أن يصوم منه شيئاً فمثل ذلك و إن كان صام من الثاني ولو يوماً واحداً أخطأ لكن يجوز له البناء .  
و إن كان الصوم شهراً فان أفطر قبل خمسة عشر يوماً أعاد ، و إن كان بعدها بنى و إن كان صوم ثلاثة أيام و صام يومين بنى ، و إن صام يوماً أعاد ، و إن اعترض الصيام زمان لا يصح فيه الصيام أفطر و كان حكمه حكم من أفطر من غير عذر على ما بيناه من التفصيل و كذلك لو تلبس به في شعبان ثم أهل شهر رمضان قبل الفراغ منه ترك الصيام للكفارة ، و كان حكمه ما قلناه من التفصيل .

و قال المخالف : متى أفطر في جميع ذلك لغير عذر أعاد على كل حال و إن كان لعذر هو حيض بنت في الشهرين المتتابعين وتعيد في صوم الثلاثة الأيام ، و إن كان العذر مرضاً فعلى قولين و إن كان العذر سفراً فعلى قولين في جميع ذلك و إن اعترض زمان لا يصح فيه الصيام أفطر و استأنف ، و كذلك لو دخل عليه في خلال ذلك شهر رمضان قطع الكفارة و استأنف .

و أما صوم يوم الفطر فلا يتخلل ذلك لأن ما قبله ليس منه و أيام التشريق لا يتخلل أيضاً فيه لأن قبلها يوم النحر فلا يصل الفطر إليها ، لأنه قد أفطر قبلها لكن إن اتفق هذه الأيام في الشهر الأول أعاد لما تقدم عندنا و إن اتفق في الشهر الثاني بعد أن صام يوماً أفطر يوم النحر و يجوز له أن يصوم أيام التشريق في البلاد وإنما لا يصومها من كان بمنى ، و من تصوم الثلاثة أيام بدلاً من الهدى و إن أفطرها جاز له البناء لما تقدم و فيه خلاف .

إذا كان عليه حق هو مال لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لله أولاً دميّن : فان كان للآدميين وهي الديون و نحوها لم يسقط بوفاته ، بل كانت في ذمته على ما كانت عليه في حال حياته ، و تعلقت بتركته بعد وفاته .

و إن كانت حقوق الله وحده كالزكاة والكفارات والندور ونحوها ، فالحكم كذلك أيضاً لا تسقط بوفاته ، بل يكون في ذمته ويتعلق بالتركة عندنا ، وقال بعضهم يسقط بوفاته .

فاذا تقرر أنّها لا تسقط بوفاته ، فإنّها من صلب ماله لقوله تعالى «أودين» فان كانت التركة وفقاً لماعليه من الدين والحق ، قسمت في الحقوق والديون ، وإن كانت التركة أكثر كان الفاضل للوارث ، وإن كانت التركة دون الحقوق لم تخل الحقوق من ثلثة أحوال إما أن يكون للآدميين أوله أو لهما ، فان كانت للآدميين وحدهم لم تخل من ثلثة أحوال إما أن يكون كلّها في الذمة أو متعلّقة بالعين أو في الذمة والعين .

فان كانت كلّها في الذمة أخذوا التركة بالحصص ، وإن كانت كلّها متعلّقة بالعين مثل أن خلف عبداً قدجنوا ، أو كانت التركة كلّها رهناً كانت لهم أيضاً يستوفي كلّ واحد حقه من العين التي تعلق حقه بها فان فضل يوفّر على غيره وإن كان بعضها في الذمة و بعضها في العين قدّمنا حق العين لاختصاصه بها .

هذا إذا كانت للآدميين وحدهم ، فأما إن كانت لله وحده نظرت أيضاً فان كانت كلّها في الذمة انقسمت التركة عليها فان كانت هناك حجّ أفردله حصته فان وفّت حصته بأن يحجّ بها عنه ، وإسقط و توفّر على الباقي ، وإن كانت كلّها متعلّقة بالعين فكذلك أيضاً وإن كانت بعضها بالعين و بعضها في الذمة قدّمنا حق العين لاختصاصه بها .

و أما إن كانت للآدميين لله نظرت ، فان كان بعضها في الذمة و بعضها متعلّقا بالعين كان المتعلّق بالعين مقدّماً سواء كان لله أو للآدميين ، و سواء كان الباقي لله أو للآدميين لاختصاصه بالعين .

و أما إن كانت كلّها في الذمة أو كلّها متعلّقة بالعين ، قيل فيه ثلثة أقوال أحدها حقّ الله مقدّم لقوله ﷺ «دين الله أحقّ» و الثاني حقوق الآدميين مقدّمة و الثالث هماسواء ، وهو الأقوى عندي لفقد الترجيح .

إذا مات و عليه كفارة لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون على الترتيب أو على التخير : فان كانت على الترتيب مثل كفارة الظهار و غيرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يموت عن وصية أو غير وصية فان مات من غير وصية تعلّقت بتركته و كانت من صلب ماله يعتق عنه أقلّ رقبة يجزى عنه .

وإن أوصى بها فلا يخلو أن يقول من صلب مالي أو من الثلث أو يطلق فان قال من صلب

مالي كانت الوصية تأكيداً لأنه لومات من غير وصية كانت من صلب ماله وإن قال من الثلث كانت من الثلث فإن وفي بها الثلث وإلا تممت من صلب المال ، وإن أطلق فعلى وجهين أحدهما من صلب ماله ، والثاني من الثلث ، فإن وفي بها وإلا كملت من صلب ماله والأول أقوى عندي .

وإن كانت الكفارة على التخيير مثل كفارة الأيمان وغيرها نظرت فإن مات من غير وصية فالواجب الاطعام لأنه أقل ما يكفر به عن نفسه حال حيوته فإن أطعموا أو كسوا جاز .

وإن أرادوا العتق قال قوم لا يجوز لأنها ما وجبت عليه ، والثاني يصح وهو الصحيح عندي ، لأنها واجب مخير فيها .

و أما إن مات عن وصية فلا فصل بين أن يقول أعتقوا من صلب مالي أو من الثلث أو يطلق ، فإنها من الثلث ، لأن الواجب الاطعام ، فإذا عدل إلى غيره علم أنه أراد أن يكون من الثلث : فإن خرجت من الثلث أعتق عنه ، وإن كان الثلث لا يفي أفرد من التركة قدر الاطعام وأخرج ثلث ما بقي ، وضم الثلث إلى قيمة الاطعام ونظرت فإن لم يبق ذلك برقبة تجزى عنه سقطت الرقبة وأطعم عنه ، وإن كان يفي برقبة تجزى عنه قال قوم يعتق عنه الرقبة ، وقال بعضهم الوصية تسقط ويطعم عنه والأول أصح عندي<sup>(١)</sup>



(١) قد مر في ج ٥ ذيل كتاب الظهار ص ١٥٨-١٨٠ ما يتعلق بهذا الفصل راجعه .

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في كفارة يمين العبد ﴾

فرض العبد في الكفارات الصوم ، سواء كانت الكفارة مرتبة مثل كفارة الظهار و الوطى و القتل ، أو كانت مخيرة ككفارة اليمين : لأنَّ العبد لا يملك فهو غير واجد فان أراد أن يكفر بالمال نظرت ، فان كفر بغير إذن سيده لم يكن له ، لأنَّه لا ملك له ، ولا إذن منه ، وإن ملكه سيده مالا فأراد التكفير بالمال فالكلام في فصلين في العتق وغير العتق .

فأما غير العتق من الإطعام و الكسوة فعندنا إن أذن له فكفر عن نفسه أو كفر عنه سيده فأنه يجزيه ، و قال بعضهم لا يجزيه في الحالين وهو قوى ، لأنَّه وإن ملكه مولاه لا يملك عندنا ، و الأول أظهر في رواياتنا . و على ذلك إذا اشترى العبد باذن مولاه عندنا يصحُّ تأمُّا المال الذي ملكه فلا زكاة على أحد فيه ، لا المولى ولا المملوك . فأما التكفير بالعتق فان أذن له المولى فيه وملكه ذلك أو أعتق عنه سيده باذنه صحَّ ، و قال قوم لا يصحُّ بحال ، لأنَّ العتق يقتضى الولاء ، و الولاء يقتضى الولاية و الارث ، و ليس العبد من أهل الولاية و لا الارث ، و عندنا أنَّ ذلك يصحُّ لأنَّه لا يقتضى الولاء لأنَّنا قد بينا أنَّ العتق في الكفارات والواجبات لا ولاء لأحد عليه بسبب العتق بل هو سائبة .

فإذا ثبت أنَّ العبد من أهل الصَّوم فأراد الصَّوم ، فهل لسيده منعه أم لا؟ نظرت فان حلف و حنث باذن سيده لم يكن له منعه منه ، لأنَّه صوم لزمه باذنه فهو كما لو أذن في النكاح فنكح ، كان له الانفاق من كسبه بغير إذنه ، لأنَّ سبب و جوبه عليه باذنه و إن كان الحلف بغير إذنه والحنث باذنه فكذلك أيضاً لأنَّ التكفير بالحنث والوجوب عقيب الحنث .

و إن كان العقد و الحنث معاً بغير إذنه لم يكن له الصيام بغير إذنه لأنَّه ألزم نفسه صوماً بغير إذنه ، و أما إن كان العقد باذنه و الحنث بغير إذنه قال قوم له الصيام

لأنَّ سبب الوجوب كان باذنه، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنه ليس له الصيام بغير إذنه، لأنَّه إذا أذن له في اليمين فقد منعه من الحنث بها .

وكلُّ موضع قلنا له منعه منه ، فإن أراد أن يصوم في وقت يضعف فيه في بدنه وعمله وهو نهار الصَّيف كان له منعه منه ، فإن خالفه وصام وقع موقعه ويقوى في نفسى أنه لا يقع موقعه ، وكذلك نقول إذا حجَّ بغير إذنه لا يقع موقعها .

وإن كان الزَّمان معتدلاً لا يضرُّ به الصَّيام كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه ، لأنَّه لا ضرر على سيِّده فيه ، قال قوم : و على هذا لو صام العبد تطوُّعاً في هذه الأوقات لم يكن لمولاه منعه، لأنَّه لا ضرر عليه وعموم أخبارنا يمنع منه .

إذا حلف العبد لم يخل من أحد أمرين إمَّا أن يحنث وهو حرٌّ أو يحنث وهو عبد: فإن حنث وهو حرٌّ فإن أعتقه سيِّده بعد عقد اليمين وقبل الحنث ثمَّ خالف وحنث فهو في الكفارة كالحرِّ ، وإن حنث وهو عبد ففرضه الصَّيام ، فإن أعتق نظرت فإن كان بعد أن كفر بالصَّيام فلا كلام ، وإن كان قبل أن يكفر بالصَّيام ، فهو حين الوجوب عبد و حين الأداء حرٌّ بنينا على الأقوال :

فمن قال الاعتبار بحال الأداء فهو حال الأداء حرٌّ فإن كان موسراً كفر بالمال، وإن كان معسراً كان فرضه الصَّيام ، و من قال الاعتبار بأغلظ الأحوال اعتبر أغلظ الأحوال من حين العتق إلى حين الأداء ، ولا يعتبر من حال الوجوب إلى حين العتق لأنَّه قبل العتق لا يملك .

و من قال : الاعتبار بحال الوجوب ففرضه الصَّيام ، فإن أراد أن يكفر بالمال فالصَّحيح أنَّ ذلك له إن شاء كفر بالعتق أو بالكسوة أو بالطعام كالحرِّ المعسر حين الوجوب فرضه الصيام ، فإن كفر بالمال فقد عدل إلى ما هو أولى .

و من الناس من قال إن أراد أن يكفر بالعتق لم يكن له ، وإن أراد أن يكفر بالكسوة أو الطعام فعلى قولين اعتباراً بحال الوجوب و حين الاخراج ، وقد قلنا في ما تقدّم أنَّ المراعى عندنا حال الاخراج ، فعلى هذا يعتبر حال الاخراج فإن كان موسراً فعليه التكفير بالمال ، وإن كان معسراً فعليه الصيام .

إذا حلف و حنث من نصفه حرٌّ و نصفه عبد ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً بما فيه من الحرية أو معسراً ، فان كان معسراً ففرضه الصيام ، لأنه أسوأ حالاً من الحرِّ المعسر ، وإن كان موسراً بما فيه من الحرية صحَّ منه العتق عندنا ، لأنه لا يقتضى الولاء عندنا ، و عندهم لا يصحَّ لأنه يقتضى الولاء ، و أما الاطعام و الكسوة فانهما يصحان منه ، و لا يصحَّ منه الصيام بلا خلاف ، و قال بعض الشواذ فرضه الصيام .



كلُّ من منع نفسه فعلاً من الأفعال بعقد يمين فاستدام ذلك الفعل فهل يحنث باستدامته ، اعتبرت ذلك بمدَّة من الزمان ، فان صحَّ إضافة ذلك الفعل إلى جميعها كانت الاستدامة كالابتداء ، كما لو حلف لا لبست ، لا ركبت هذه الدابة ، لا سكنت هذه الدار لا أقمت فيها ، لا ساكنت فلاناً ، فانه يحنث بالاستدامة كما يحنث بالابتداء لأنه يصحَّ أن يقول لا لبستها شهراً و لا ركبتها شهراً و كذلك السكنى و المساكنة و الاقامة . و إن لم يصحَّ إضافته إلى جميع المدَّة بل يصحَّ إضافته إلى ابتدائها تعلق الحنث بالابتداء دون الاستدامة كقوله لا تزوجت ، ولا تطهرت ، ولا بعته هذا الثوب ولا وهبت له هذه الناقة ، لا يصحَّ إضافته إلى جميع المدَّة فلا يقال تزوجتها شهراً ، ولا تطهرت شهراً ، ولا بعته هذا الثوب شهراً ، بل يقال بعته منذ شهر و تطهرت منذ الغداة . و أما إذا حلف فقال والله لا دخلت هذه الدار ، و هو في جوفها ، فاستدام الكون فيها ، فانه لا يحنث فيه و قال بعضهم يحنث .

إذا كان ساكناً في دار فحلف لا سكن فيها فمتى استدام السكنى حنث لأنَّ السكنى يقع على الابتداء و الاستدامة ، ألا ترى أنه يقول سكنتها شهراً و لم يرد قد ابتدأت سكنها شهراً ، و إنما أراد ابتدأت بالسكنى و استدامته شهراً .

فاذا تقرَّر هذا نظرت فان كان فيها فأقام عقيب يمينه مدَّة يمكنه الخروج منها فلم يفعل ، حنث عند بعضهم و قال قوم : إن أقام يوماً و ليلة حنث و إن أقام أقلَّ من ذلك لم يحنث ، و الأول أقوى . فأما إن خرج عقيب يمينه من غير وقفة لم يحنث في

جميعه بلا خلاف إلا شاذاً منهم ، فإنه قال يحنث ولا سبيل له إلى البر ، لأنه يحنث باستدامة السكنى ، و خروجه منها عقيب يمينه سكون فيها ، فوجب أن يحنث ، و الأول أصح .

فاذا ثبت أنه لا يحنث ، فإن عاد بعد أن خرج منها لنقل رحله أو عيادة مريض أو لغير سكنى لم يحنث ، لأن اليمين قد انقطعت بالخروج فإذا عاد إليها لم يحنث . هذا إذا أقام عقيب يمينه للسكنى أو لم يقم ، فأما إن أقام عقيب يمينه للسكنى ولكن لنقل الرحل و المال ، قال بعضهم يحنث ، و قال آخرون إن أقام عقيب يمينه لجمع الرحل و المال و نقل العيال لم يحنث : بناء على أصله أن السكنى ما كان بالبدن و المال و العيال معاً ، فإذا أقام لنقل هذا لم يكن ساكناً ، و هو الذى يقوى في نفسى . فاذا ثبت أنه لا يحنث بترك السكنى و يحنث بد ، فالكلام في ثبات السكنى ما هو ؟ فقال قوم السكنى بالبدن دون المال و العيال ، فمن سكن يبدنه حنث و إن نقل العيال و المال ، و إن انتقل بنفسه برقى يمينه و إن لم ينقل العيال و المال . وقال بعضهم : السكنى بنفسه و بالعيال دون المال ، و قال آخرون يبدنه و بالعيال و المال ، و قال بعضهم إن بقى من ماله ما يمكن سكنى الدار معد فما نقل المال ، و إن بقى ما لا يمكن سكنى الدار معد فقد نقل المال و برقى يمينه فكأنه فسّر المذهب و الأول أقوى عندى .

إذا كان مساكناً لغيره في مسكن فحلف و هما في المسكن لا ساكنته ، فإن أقام بعد يمينه بمدّة يمكنه الخروج فلم يفعل حنث ، لأن الاستدامة كالابتداء ، و إن خرجا أو خرج أحدهما عقيب يمينه من غير فصل لم يحنث ، لأنه بالخروج قدر ترك المساكنة و لا فرق بين السكنى و المساكنة أكثر من أنه إذا حلف لا سكنت تعلق اليمين بفعله وحده ، و إذا حلف لا ساكنته تعلق به و بمن ساكنه .

إذا حلف لا ساكنته و كان مساكناً له في مكان واحد قال بعضهم إن حصل بينهما حاجز من جدار و نحوه لم يحنث ، هذا إذا خرج عقيب اليمين و بنى بينهما حاجز ثم سكنها فأما إن أقام في الموضع حتى يبنى بينهما حاجز ، فإنه يحنث .



فإذا ثبت هذا فالكلام في بيان ما هو موضع المساكنة وما ليس بموضع لها ، وجملة إذا كانا في حجرين لكل واحد منهما باب مفرد ، والحجرتان في درب واحد نافذ أو غير نافذ ، أو كانتا في دار كبيرة لكل واحد منهما باب مفرد أو كانا في بيتين في هذه الخانات المعدة للمساكين فكل هذا ليس بمساكنة ، لأنّه لا يقال مسكنهما ولكنّه يقال مسكن كل واحد منهما في الخان ولا يقال هو مساكنه في الخان وهكذا لو كان كل واحد منهما في بيت مفرد له باب مغلق في دار كبيرة فالحكم فيه كالخان .

فأما إن كانا في بيت واحد أو في بيتين لا باب لواحد منهما أو في صفتين أو كانا في حجرة صغيرة كل واحد منهما في بيت له باب مغلق ، فكل هذا مساكنة لأنّ الحجرة الصغيرة إنّما يبني لواحد ومسكن يتفرّد به أحدهما ، ويفارق الخان الصغير لأنّها وإن صغرت فإنّها تبنى مساكن ، فهذا كد مساكنة على ما فصلناه .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار فإن دخلها أو بيتاً منها أو غرفة منها حث ، سواء دخل من الباب أو نزل من السطح لأنّه يقال دخلها ، فأما إن رقا على سطحها لم يحث سواء كانت محجّرة أو غير محجّرة ، وقال بعضهم يحث بكل حال ، وقال آخرون إن كانت محجّرة حث ، وإن لم تكن محجّرة لم يحث ، والأول أقوى عندى فأما إذا وقف على بدن الحائط فإنّه لا يحث بلا خلاف .

و لو حلف لا دخل بيتاً فدخل غرفة فوق البيت لم يحث بلا خلاف فإن حلف لا دخلتها فقعد في سفينة أو على شيء فحمله الماء فأدخله إليها أو طرح نفسه في الماء فحمله الماء فأدخله إليها حث لأنّه دخلها باختياره فهو كما لو ركب فدخلها راكباً أو محمولاً فإن كان فيها شجرة عالية عن سورها فتعلق بعض منها من خارج الدار وحصل في الشجرة نظرت ، فإن كان أعلا من السطح لم يحث بلا خلاف ، لأنّه لا يحيط به سورها لأنّ هواء الدار ليس فيها ، وإن حصل بحيث يحيط به سور الدار حث ، لأنّه في جوف الدار ، وإن حصل بحيث يكون موازياً لأرض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفاً على نفس السطح وقد مضى .

إذا حلف لا لبس ثوباً فالاسم يقع على الابتداء والاستدامة معاً وكذلك إذا حلف

لا ركبت ، فالاسم يقع على الابتداء والاستدامة معاً ، وإن حلف لا ركبت و هو راكب فان نزل عقيب يمينه وإلا حنث كما لو كان نازلاً فحلف لا ركبت فركب ، وكذلك اللباس مثله سواء ، وكذلك السكنى والمسكنة ، فهذه الأربعة الحكم فيها واحد ، و هو أن الاسم يتعلق بالابتداء والاستدامة على ما فصلناه .

فأما الطهارة و الطيب و النكاح ، فهذه الثلاثة متى حلف لا فعل واحداً منها حنث بالابتداء دون الاستدامة ، و الفصل بينهما و بين الأربع من وجهين :

أحدهما الاسم في تلك الأربع يطلق على الابتداء و الاستدامة ، بدليل أنه يقول سكنت و ساكنت و لبست و ركبت شهراً و ليس كذلك الطيب و الطهارة و النكاح لأن الاسم يقع على الابتداء دون الاستدامة بدليل أنه يقول تطيبت منذ أمس ، و نكحت منذ سنة ، و تطهرت منذ صلاة العداة ، و لا يقول : تطهرت شهراً و كذلك الطيب و النكاح .

و الثاني أن الشرع قد جعل استدامة اللباس كابتدائه ، ولم يجعل استدامة الطيب و النكاح كابتدائه ، بدليل أنه لو أحرم لباساً فاستداه فعليه الفدية كما لو ابتدأه بعد إحرامه ، ولو أحرم متطيباً أو متزوّجاً فلا شيء عليه ، و هو ممنوع من الابتداء به و هو محرم ، و عندنا في الاحرام مثل ذلك غير أنه يجب عليه إزالة الطيب عنه .  
فأما إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، فان كان خارجاً عنها فابتدأه فدخلها حنث ولو كان فيها فاستدام لم يحنث عندنا ، وقال قوم يحنث .

إذا حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعر أو أدم أو وبر أو من حجر أو طين أو مدر ، قال قوم يحنث على كل حال بدويّاً كان أو قرويّاً إذا كان يعرف عادة البادية و الحاضرة ، وقال قوم إن كان بدويّاً لا يعرف بيوت الحاضرة ، فمتى دخل بيوت الحاضرة لا يحنث ، و إن كان قرويّاً لا يعرف بيوت البادية فمتى دخل بيوت البادية من الشعر فانه لا يحنث .

والذي يقوى في نفسه أن يرجع في ذلك إلى العادة ، فان كان بدويّاً حنث سواء دخل بيت البادية أو الحاضرة ، و إن كان قرويّاً فدخل بيوت البلدان حنث ، و إن

دخل بيوت البادية فان كان يعرفها حنث بدخولها ، وإن لم يعرفها لا يحنث .  
 إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد و عمرو طعاماً صفقة واحدة  
 فأكل منه لم يحنث . و قال قوم يحنث و جميعاً قويان .

فاذا ثبت أنه لا يحنث إذا كان مشاعاً بينهما ، فان اقتسماه و أفرد كل واحد  
 منهما نصيبه منه فان أكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو لم يحنث أيضاً ، و قال بعضهم  
 إن أكل من نصيب زيد حنث ، و إن أكل من نصيب عمرو لم يحنث ، و هما قويان .  
 فان حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاماً وحده ، و اشترى  
 عمرو طعاماً و خلطاه معاً فأكل الحالف منه ، قال قوم إذا أكل النصف فما دونه لم يحنث  
 و إن زاد على النصف حنث لأنه لا يقطع أنه أكل من طعام انفراد زيد بشرائه حتى  
 يزيد على النصف ، و إذا لم يتحقق لم يحنث .

فان حلف لا يأكل هذه التمرة ، فوَقعت في تمر و لم يعلم عينها ، فأكله إلا تمره  
 لم يحنث ، لأنه لا يقطع على أكل التي حلف عليها ، و قال بعضهم لا يحنث و إن  
 أكله كله لأنه إذا اختلط فليس هناك حبة يشار إليها أنها من شراء زيد أو عمرو  
 فهو كما لو اشترىاه معاً .

و قال بعضهم إن أكل منه الحبة و الحببتين و نحو هذا لم يحنث و إن أكل منه  
 كفاً حنث ، لأن الطعامين إذا اختلطا فلا يكاد كفي ينفرد من أحدهما ، فيعلم قطعاً  
 أنه قد أكل منهما فاذا أكل منهما فقد أكل من طعام انفراد زيد بشرائه ، و يفارق التمرة  
 إذا وقعت في تمر ، لأنه متى بقيت واحدة لم يقطع أنه أكل التي حلف عليها ، لجواز  
 أن تكون هذه الباقية فلهذا لم يحنث ، و الأول أقوى عندي ثم الثالث ، فأما الثاني  
 فبعيد جداً .

إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه ، أو لا كلمت عبد عمرو هذا ، أو لا كلمت زوجة  
 زيد هذه ، تعلقت اليمين بعين ما علق اليمين به ، فان دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف  
 و إن زال ملك زيد عنها فدخلها بعد ذلك حنث عند بعضهم ، و لا تنحل اليمين بزوال  
 المضاف إليه ، و قال بعضهم إذا زال ملكه عنها انحلت اليمين ، فان دخلها بعد ذلك لم

يحنث ، وهذا الذى يدل عليه أخبار أصحابنا والأول أقوى .

فإذا تقرّر هذا فالتفريع عليها: إذا حلف لادخل دار زيد ولم يعيّننها ، فإن دخل داراً ملكها لزيد حنث وإن كان له دار فزال ملكه عنها ثم دخلها لم يحنث ، لأنّها صفة علقت بمبهم غير معيّن ، فكانت الصفة شرطاً فتنحلّ اليمين بزوالها لعدم الصفة ، وليس كذلك إذا قال دار زيد هذه ، لأنّ الصفة تعلقت بشيء بعينه ، فلماذا لم تنحلّ اليمين به عند من قال به . وفرق بين صفة العين ونفس العين ألا ترى أنّه لو قال أسلمت إليّ في ثوب هروى ، كانت الصفة شرطاً ، ولو قال بعثك الثوب الهروى فإن مروياً لم يبطل ، و صحّ العقد مع عدم الصفة ، لأنّ الشراء تعلّق بشيء بعينه ، فلم يضرّ زوال الصفة عنه كذلك في اليمين مثله .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، فانهدمت حتّى صارت طريقاً و براحاً فسلك عرصتها لم يحنث عندنا ، وقال قوم يحنث ، و وافقوا إذا أطلق فقال لا دخلت داراً ، فسلك براحاً كان داراً في أنّه لا يحنث .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، ففيها ثلاث مسائل :

أحدها حلف لا يدخلها مطلقاً ، فمتى حصل فيها فقد دخلها ، سواء دخلها من بابها هذا أو من باب غيره ، أو نزل إليها من السطح ، أو عبر إليها من الطريق كيف كان حنث . الثانية حلف لا يدخلها من هذا الباب ، فإن دخلها منه حنث ، وإن حول هذا الباب فدخلها من الباب المحدث لم يحنث لأنّه غير الباب .

فرع : قال بعضهم فإن دخلها من الأول و الباب المنصوب باق بحاله حنث وإن حول المنصوب إلى مكان آخر فدخلها من الأول لم يحنث لأنّ هذا غير الباب الذى حلف عليه ، وهذا غلط عندى لأنّ الدخول إليها إنّما هو في هذا الباب الذى هو فتح موجود و عقد معقود ، فأما الخشب فليس بباب ، ألا تراها لا يدخل في الخشب ، وإنّما الخشب الذى هو الباب المنصوب لل منع من دخولها إذا أغلق ، فبطل أن يدخل في الباب المنصوب .

الثالثة إذا حلف لا دخلت هذه الدار من بابها فإن دخل من هذا الباب الموجود

حين اليمين حنث ، و إن حوّل هذا و فتح باباً آخر غيره فدخلها من المحدث ، قال قوم لا يحنث ، لأنّه أضافه ، و الاضافة يقتضى التعيين ، فكأنّه قال من هذا الباب ولو عيّن لم يحنث .

و قال قوم وهو الصحيح أنّه يحنث ، لأنّ هذا المحدث بابها ، فوجب أن يحنث بدخولها منه ، و إن لم يكن موجوداً حين اليمين كما لو حلف لا دخلت دار زيد فمتى دخل داراً لزيد حنث ، و إن لم يكن داره حين عقد اليمين .

إذا كان الثوب رداء فحلف لا يلبسه نظرت ، فان حلف لا لبسته و هو رداء ، فان لبسه على صورته حنث ، و إن غيره ثمّ لبسه لم يحنث بلاخلاف ، و إن حلف لا لبست هذا الثوب ، و لا يقول و هو رداء ، فان لبسه على صورته حنث ، و إن غيره عن صورته و لبسه قال قوم يحنث ، و هو الأقوى عندي ، و قال آخرون لا يحنث .

إذا حلف لا لبست ثوباً منّ به عليه فلان ، فوهب له فلان ثوباً فان لبسه حنث و إن استبدل به فباعه أو بادله فلبس لم يحنث ، و هكذا لو حلف لا لبس من غزل امرأته فان لبس منه حنث ، و إن باعه و اشترى بثمانه ثوباً أو اشترى به ثوباً فلبسه لم يحنث .

و هكذا لو جعل يذكر أياديه عليه فقال أحسنت إليك ، و أعتقتك بمالي ، و وهبت كذا و أعطيت كذا فقال جواباً لهذا والله لأشربت لك ماء من عطش ، تعلق الحكم بشرب مائه من عطش ، فان انتفع بغير الماء من ماله فأكل طعامه و لبس ثيابه و ركب دوابّه لم يحنث ، لأنّه إنما ينظر إلى مخرج اليمين و يحنث صاحبها و يبرّ على مخرجها دون أسبابها .

و قال بعضهم يحنث بكلّ حال فان لبس بدل ذلك الثوب أو بدل ذلك الغزل أو انتفع بماله بغير شرب الماء حنث ، و الأوّل أقوى عندي ، لأنّ الأصل براءة الذمّة و الثانی قوى لفحوى الخطاب .

إذا حلف لا دخلت دار زيد نظرت ، فان دخل داراً هي ملك لزيد حنث بلا خلاف و إن دخل داراً يسكنها بأجرة لم يحنث و قال قوم حنث لقوله « لا تخرجوهنّ »

من بيوتهن ولا يخرجن» (١) يعنى بيوت أزواجهن ، و الأول أقوى عندي ، لأن حقيقة الإضافة الملك و ما عداها مجاز .

هذا إذا أطلق فأما إن نوى بدار زيد مسكنه بأجرة ، كان على ما نواه ، لأنه يعدل عن ظاهره بالنية .

إذا حلف لا دخلت مسكن زيد ، فدخل داراً يسكنها زيد بأجرة أو عارية أو ملكاً حث لأن السكنى يقع على ما هو ملك وغير ملك لأنه لا يصح نفيه عنه ، فهذا حث ، و ليس كذلك دار زيد لأنه ينطبق على ما هو ملك لزيد .

إذا حلف لا دخلت دار زيد ففيها ثلث مسايل :

إحداها دخلها باختياره ماشياً أو راكباً أو محمولاً بأمره ، فإنه يحث بكل هذا لأنه يقال دخلها .

الثانية دخلها ناسياً لليمين أو مكرهاً ماشياً ، قال قوم يحث ، و قال آخرون لا يحث و هو الأقوى عندي .

الثالثة أدخل مكرهاً محمولاً فالصحيح أنه لا يحث عندنا و في الناس من قال يحث .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار اقتضى التأيد ، فان قال نويت شهراً برّ فيما بينه و بين الله سواء كانت اليمين بالله أو بالطلاق أو العتاق و عندنا لا ينعقد يمينه إلا بالله .

ومتى كانت في حق آدمي كاليمين بالطلاق أو العتاق أو بالله في الأيلاء لم يقبل منه في الظاهر ، لأنه يدعى خلافه ، و إن كانت اليمين بالله لا في حق آدمي مثل أن حلف لا دخلت هذه الدار ، ثم قال نويت شهراً قبلنا منه في الحكم لأن حقوق الله وحدة موكولة إلى أمانته .

إذا حلف لا دخل على زيد بيتاً ، فدخل على عمرو بيتاً و زيد في ذلك البيت لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يدخل مع العلم بحالته أو مع الجهل به أو مع العلم بحاله و استثناء بقلبه .

فان دخل مع العلم بحاله حنث ، لأنّ المخالفة وجدت عامداً ، وإن كان مع الجهل بحاله مثل أن دخل و هو لا يعام أن زيداً هناك فاذا هو هناك ، قال قوم يحنث و قال آخرون لا يحنث ، و هو الأقوى عندي .

فان علمه هناك فدخله و استثناه بقلبه فدخله معتقداً أنّه داخل على عمرو دون زيد فهل يحنث أم لا ؟ مبنية على أصل .

و هو إذا حلف لا كلم زيداً فسلم على قوم فيهم زيد فان كان مع العلم بحاله من غير استثناء حنث ، و إن كان جاهلاً أو ناسياً فعلى قولين أصحهما عندنا أنه لا يحنث و إن كان عالماً فاستثناه بقلبه و اعتقد أن السلام عليهم دونه ، فهل يصح هذا الاستثناء فلا يحنث قال قوم يصح ، و هو الأقوى عندي ، و منهم من قال لا يصح .

فأما إذا كان الحالف في بيت فدخل زيد عليه فيه ، فان خرج الحالف من البيت من غير وقفة لم يحنث ، و إن استدام المقام فيه فلا يكون مع زيد فهل يحنث أم لا ؟ مبنية على أن استدامة اللبث فيها هذا هل يكون كابتداء الدخول ، وهي على قولين وقد مضى ، و الأقوى عندي هي هنا أنه لا يحنث بالاستدامة .

فأما إذا حلف لا دخلت هذه الدار و هو فيها ، فاستدام المقام هل يحنث أم لا ؟ قال قوم يحنث ، و قال آخرون لا يحنث و هو الأقوى عندي ، و كذلك هي هنا إذا لم يخرج الحالف و استدام الكون معه ، هل يحنث أم لا ؟ على قولين أصحهما عندي أنه لا يحنث .

فان دخل على زيد و هو في المسجد قال قوم لا يحنث و هو الأقوى عندي لأنّ إطلاق البيت يقتضى بيتاً يسكن فيه ، فأما المسجد و بيت الله الحرام فليس بيت يسكن فيه .

و متى حلف الرجل لا دخلت هذه الدار ، فدخلها مكرهاً أو ناسياً أو جاهلاً بأنّها التي حلف عليها هل يحنث أم لا ؟ على قولين أصحهما عندي أنه لا يحنث ، و هكذا في الكلام إذا حلف لا كلمت زيداً فكلّمه ناسياً أو جاهلاً بأنّه زيد أو مكرهاً فهل يحنث أم لا ؟ قال قوم يحنث و قال آخرون لا يحنث ، و هو الأصح عندي لقوله

تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » (١) .

إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ، فقد جعل وقت البر زماناً بعينه وهو غداً  
و جعل كل وقت من غد وقتاً للبر ، فإذا ثبت هذا ففيه ست مسائل :  
إن أكله غداً بر ، وإن لم يأكله حتى غربت الشمس غداً حنث ، وإن أكله اليوم  
حنث ، وقال بعضهم لا يحنث ، لأن معناه لا يؤخر أكله غداً وما تأخر ، والأول  
أصح لأن معناه يؤخر أكله غداً والأكل في غد ، فإن أكل بعضه اليوم وبعضه غداً  
حنث ، لأنه ما أكله في غد ، وإن هلك اليوم بغير اختياره ، فقد فاتته أكله غداً مكرهاً  
فعدنا لا يحنث وقال بعضهم يحنث .

السادسة هلك في غد بعد أن قدر على أكله ، منهم من قال يحنث لأنه ترك  
البر مع القدرة عليه ، ومنهم من قال لا يحنث كما لو هلك اليوم ، لأنه فاتته البر  
بغير اختياره وهو الأقوى عندي .

فأما إن حلف ليأكلن اليوم ففيهاست مسائل أيضاً إن أكل اليوم بر ، وإن لم  
يأكل حتى غربت الشمس حنث ، وإن أتلفه قبل أن يأكله حنث ، وإن أكل بعضه ولم  
يأكل البعض حتى غربت الشمس حنث ، وإن هلك قبل القدرة على أكله فعلى قولين  
أصحهما أنه لا يحنث ، وإن هلك بعد القدرة على أكله فعلى قولين أيضاً أحدهما  
أنه يحنث ، والثاني لا يحنث وهو أقوى .

إذا حلف ليقضيه حقه غداً فيه ثلاث مسائل :

الأولى إذا حلف ليقضيه حقه غداً ففيه المسائل الست : إن قضاه غداً بر ، و  
إن لم يقضه حتى غربت الشمس حنث ، وإن قضاه اليوم حنث ، وإن قضى بعضه اليوم  
وبعضه غداً حنث ، وإن مات من له الدين اليوم فهل يحنث الحالف أم لا ؟ على قولين  
لأنه مكره على ترك القضاء في غد وإن مات في الغد بعد القدرة على القضاء منهم من  
قال يحنث ، ومنهم من قال لا يحنث وهو الأقوى على ما مضى .

الثانية إذا حلف لأقضى حقه غداً إلا أن تشاء أنت ، فقد عقد اليمين وجعل



المخلص لنفسه فيها بشيئين : أحدهما البرّ في غد ، والثاني الاستثناء وهو أن يشاء صاحب الحقّ التأخير ، فإذا قال قد شئت التأخير انحلت اليمين ، وإن فرضت عليه إلا أن أشاء أنا التأخير فالباب واحد غير أن فرضها إذا قال إلا أن تشاء أنت التأخير .

فإذا ثبت هذا ففيها سبع مسائل : الست ما ذكرناه ، وزيادة واحدة : إن قضاء في غد برّ ، وإن لم يقضه حتى غربت الشمس في غد حنث ، وإن قضا من يومه قبل غده حنث ، وإن قضى بعضه في يومه وبعضه في غده حنث ، وإن مات من له الحق في يومه فهل يحنث أم لا ؟ على قولين لأنّه مكره ، وإن مات في غد بعد القدرة على القضاء على قولين أصحابهما عندنا أنه لا يحنث في الموضوعين ، وتحل اليمين ، السابعة مثله الاستثناء وقد مضت .

الثالثة إذا حلف لأقضيَّ حقّه إلا أن يشاء زيد ، ففيها ثمان مسائل : سبع قد مضى ، وزيادة أخرى : إن قضاء غداً برّ ، وإن لم يقضه حتى غربت الشمس حنث ، وإن قضا اليوم حنث ، وإن قضى بعضه اليوم وبعضه غداً حنث ، وإن مات اليوم فهل يحنث أم لا على قولين ؟ وإن مات في غد بعد القدرة فعلى قولين ، وإن قال زيد قد شئت التأخير انحلت اليمين بوجود الاستثناء ، الثامنة مات زيد اليوم قبل أن يشاء شيئاً وتعذر الاستثناء وكان البرّ ممكناً ، فإن قضا في غد برّ فيها ، وإن غربت الشمس قبل أن يقضيه حنث .

إذا حلف ليقضيَّ حقّه عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال أو كان عند الاستهلال أو إلى استهلال الهلال ففيه مسألان إحداهما أن يقول ليقضيَّ حقّه عند رأس الهلال ، أو مع رأس الهلال ، أو عند الاستهلال أو مع استهلال الهلال وجب عليه حين إهلال الهلال وأن يقضيه عند أوّل جزء من أوّل ليلة من الشهر لاقبله ولاحقه ولا فرق بين هذه الألفاظ وأنّ الحكم فيها واحد ، ومتى قضا بعده أو قبله حنث لأنّ «عند» وضع في الكلام العربي للمقارنة لا غير ، وإذا كانت كذلك ، وجب أن يكون القضاء مقارناً لأوّل الشهر .

فإذا ثبت هذا فإن كان الحقّ ممّا يقبض في زمان واحد كالذهب والفضّة ونحو

ذلك وقع القضاء في زمان واحد وإن كان حقاً يقبض في زمان طويل كالمكيد والمعدود ونحو ذلك ، فإذا ابتدأ بالقضاء مع رأس الهلال بر<sup>١</sup> ، وإن تطاول الأيفاء .

الثانية إذا قال إلى رأس الهلال أو إلى استهلال الهلال ، فهل يكون إلى حذاء أو بمعنى مع ، قال قوم يقتضى المقارنة وهي بمعنى مع ، وقال آخرون ينبغي أن يكون إلى حذاء فان قضاء قبله بر<sup>٢</sup> في يمينه ، وهو الأقوى .

و استعمالها بمعنى مع أيضاً كثير قال الله تعالى « من أنصاري إلى الله »<sup>(١)</sup> أي مع الله ، وقال « ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم »<sup>(٢)</sup> بمعنى مع ، غير أن الحقيقة الأول . ومن قال إنها مشتركة قال لا يحنثه إلا بيقين فمن قال إن<sup>٣</sup> إلى تفيد حذاء فمتى قضى قبله أو بعده حنث ، ومن قال إنها بمعنى مع فمتى قضاء قبله أو معه لم يحنث وإن قضاؤه بعده حنث .

إذا حلف ليقضين<sup>٤</sup> حقه إلى حين أو إلى زمان أو إلى دهر فلاحداً لهذه الألفاظ كلها ، ويكون كقوله والله لا أقضينه حقه ، فيكون على مدة حياته ، فان لم يفعل حتى مات حنث بوفاته عند بعضهم ، وفيه خلاف .

والذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا حلف إلى حين كان ذلك إلى ستة أشهر وإذا حلف إلى زمان كان ذلك إلى خمسة أشهر ، ونص عليه أصحابنا فيمن نذر أن يصوم حيناً أو زماناً .

فأما إذا حلف إلى وقت فليس له حد<sup>٥</sup> على وجه بلا خلاف ، فان قال قريباً أو بعيداً فليس له حد<sup>٦</sup> عند بعضهم ، وفيه خلاف ، وإن قال إلى حقب لم يكن له حد<sup>٧</sup> وفيه خلاف .

إذا حلف لا يفعل فعلاً فأمر غيره بفعله عنه بأمره مثلاً أن يحلف لا تزوجت ولا طلقت ، لا بعثت ولا اشتريت ، ولا ضربت عبدي ، فانما فعله غيره بأمره لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الحالف ممن يلي أموره بنفسه أو يليها عنه غيره .

(١) آل عمران : ٥٢ ، الصف : ١٤ .

(٢) النساء : ٢ .

فان كان ممن يليها بنفسه كأفناء الناس لم يحنث لأنه ما فعله وإنما فعله غيره و الأيمان يتعلق بحقايق الأسماء و الأفعال ، فاذا فعله عنه غيره بأمره فهو و إن أضيف إليه فما فعله هو حقيقة ، بدليل أنه يصح نفي الفعل عنه ، فلوقيل قد باع الحالف هذا قيل لا إنما باعه و كيلاه و ناب عنه و كيلاه فيه .

و إن كان الحالف ممن لا يلي هذه الأشياء بنفسه كالخليفة و السلطان العظيم فوكل غيره بفعله عنه ، نظرت فان حلف لا تزوجت و لا طلقت لم يحنث ، لأن هذا مما يليه بنفسه فهو فيها كالعامّة و ساير الناس ، و إن كان حلف لا بعت و لا اشتريت ، و لا ضربت عبدي ، ففعله عنه غيره بأمره ، قال قوم إنه لا يحنث ، وقال آخرون في الضرب إنه يحنث لأنه يقال باع الخليفة ، و إن كان البائع و كيلاه ، كما روى زنا ما عزر فرجه رسول الله و إنما أمر برجه و هذا الأقوى عندي و من قال لا يحنث قال هذا مجاز و الأيمان يتعلق بالحقايق ، و هو قوى أيضاً و يقويه أن الأصل براءة الذمّة .

إذا علق يمينه بأمرين لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون نفيّاً أو إثباتاً ، فان كان إثباتاً كقوله و الله لا آكلن هذين الرغيفين أو لا لبسن هذين الثوبين ، فاذا لبسهما برّ و إن لبس أحدهما لم يبرّ في يمينه بلا خلاف .

و إن كان هذا على النفي فحلف لا أكلت هذين الرغيفين ، و لا لبست هذين الثوبين لم يحنث حتى يأكلهما ، فان أكل أحدهما لم يحنث ، و قال بعضهم يحنث إذا أكل أحدهما لأن أصله ، أن القرب من الحنث حنث ، و الأول أصح عندنا .

فان حلف لا كلمت زيدا و عمرواً أفكلم أحدهما حنث ، و الفرق بينهما أنهما يمينان لأنه حلف لا كلم زيدا و لا كلم عمرواً ، و إنما دخلت الواو نائية مناب تكرير الفعل كأنه أراد أن يقول و الله لا كلمت زيدا و لا كلمت عمرواً و لا فقال و عمرواً ، فلهذا حنث و ليس كذلك في الأول لأنها يمين واحدة .

و لو حلف لا شربت ماء هذه الأداة صار بالاضافة إليها معرفة ، فلا يحنث حتى يشربه كله ، و لو كان هذا على الإثبات فقال لا شربن ماء هذه الأداة لم يبرّ حتى يشربه كله لما مضى .

فأما لو حلف لا شربت من ماء هذه الأداة فشرب منه قطرة حنث لأنه قد شرب منه ، ولو حلف لأشربن من ماء هذه الأداة فإذا شرب منه ولو قطرة ، برّني يمينه لأنه شرب منه .

وهكذا كل إناء فيه ما يمكن أن يشربه كالهبة والبركة والمصنع العظيم فشربه والحكم فيه كالأداة سواء .

فأما دجلة والنهر فإذا حلف لا شرب من ماء دجلة أو من ماء هذا النهر ، فمتى شرب منه قطرة حنث ، لأنه قد شرب منه ، وكذلك الأثبات إذا قال لأشربن منه فشرب قطرة برّ ، فأما إن أطلق فقال لا شربت ماء دجلة فشرب منه ، قال بعضهم متى شرب منه حنث ، لأنه إذا قال لا شربت ماء دجلة فمعلوم أنه لا يمكنه شربه كالهبة ، ثبت أنه أراد لا شربت منه فيحنث إذا شربه ، كما حلف لا أكلت خبز الحواري فإنه يحنث بأكل لقمة كذلك هيينا وجب أن يحنث بشرب جرعة منه .

وقال آخرون إنه لا يحنث وهو الأقوى عندي لأن قوله «ماء» نكرة وقوله «دجلة» للتعريف وكانت الحقيقة كالهبة كماء الأداة سواء وكان كقوله والله لا صعدت السماء فإنه لا يحنث فيه بحال ، وما قالوه من خبز الحواري فلان الحواري صفة الخبز فكأنه قال الخبز الحواري الأبيض ولو قال الخبز الأبيض تعلق بكل لقمة منه ، كقوله الماء العذب فتعلق بكل شربة منه ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنها نكرة أضيفت إلى معرفة فكانت معرفة وتعلقت اليمين بالكل .

فإن حلف لا شربت من النهر لا شربت من دجلة ، فمتى شرب من مائها حنث سواء غرف بيده أو في كوز أو غيره على أي وجه ، شرب منها أو كرع فيها كالبهيمة ، وقال بعضهم لا يحنث حتى يكرع منها كالبهيمة لأنه إذا شرب غرفاً بيده فما شرب منها وإنما شرب من يده وهو الأقوى عندي .

كل من حلف يميناً على فعل فاعل تعلقت اليمين بفعل ذلك الفاعل في باب البر والحنث ، ولا يتعلق بفعل غيره . من ذلك :

إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى حقّي منك ، فقد علّق اليمين بفعل نفسه وحده

فان استوفى حقّه قبل المفارقة برّاً في يمينه ، و إن فارقه قبل الاستيفاء باختياره حنث  
و إن فارقه ناسياً أو مكرهاً فعلى وجهين أصحهما عندى أنّه لا يحنث .  
فان فرّ الأذى عليه الحقّ لم يحنث، الحالف ، سواء فرّ باختيار الحالف أو بغير  
اختياره لأنّ الايمان ما تعلّقت بفعل من عليه الحقّ و إنّما تعلّقت بفعل الحالف ، و  
الحالف ما فارقه .

فان حلف لا فارقتنى حتى أستوفى حقى منك ، فاليمين تعلّقت بفعل الغريم وحده  
فان قضاء الحقّ قبل المفارقة برّاً و إن انصرف الغريم باختيار نفسه حنث الحالف ، و إن  
انصرف الغريم مكرهاً أو ناسياً فهل يحنث الحالف أم لا ؟ على قولين : عندنا أنّ لا  
يحنث ، و إن انصرف الحالف على أىّ وجه كان لم يحنث ، لأنّ الغريم ما فارقه ، و  
إنّما فارق هو الغريم .

و إن حلف لا افترت أنا و أنت حتى أستوفى حقى كان معناه لا فارقتنى ولا  
فارقتك ، فقد تعلّقت اليمين بفعل كلّ واحد منهما ، فان قبض حقّه قبل المفارقة برّاً ، و  
إن فارق أحدهما صاحبه باختياره حنث ، و إن فارقه ناسياً أو مكرهاً فعندنا لا يحنث و  
قال بعضهم يحنث .

ولو حلف لا افترت أنا و هو ، ففرّ منه لم يحنث عندنا ، و قال قوم يحنث لأنّ  
فراجه منه باختيار نفسه ، و كذلك لو حلف لا أفترق أنا و هو ، و لا فصل بينهما ، و لو  
حلف لا افترقنا حتى أستوفى حقى منك لم يحنث حتى يكون من كلّ واحد منهما  
فراق لصاحبه : يذهب هذا كذا ، وهذا كذا ، لأنّه قد علّق اليمين بمفارقة كلّ واحد منهما .  
إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى حقى منك فقد فرّ ع على هذا ثلاث مسائل :  
الأولى فلس من عليه الحقّ و حجر الحاكم عليه لزمه مفارقه شرعاً ، فكان فراراً  
على إكراه بحكم الشرع ، فهل يحنث ؟ على قولين قد مضى .

الثانية أخذ حقّه معتقداً أنّه نفس حقّه ، فبان غيره مثل أن كان حقّه دنائير  
فبانت نحاساً ، و فضة فبانّت رصاصاً ، قال قوم يحنث ، و قال قوم لا يحنث و هو  
الأقوى عندى .

الثالثة إذا أحاله بالحقّ فقبل الحالف الحوالة و انصرف حنث ، لأنّ الحوالة و إن كانت فائماً هي قبض حكماً فأما مشاهدة و فعلاً فلا .

إن حلف لا فارقك حتى أستوفى حتى نظرت ، فان استوفى نفس حقه برّ و إن استوفى بدل حقه مثل أن كانت دنانير فأخذ دراهم أو ثياباً أو غير ذلك حنث في يمينه ، سواء كان البدل وفاء حقه أو أقلّ لأنّه ما استوفى حقه و إنّما استوفى بدل حقه فان أبرأه و انصرف حنث أيضاً لأنّه ما استوفاه .

فان قال حتى أستوفى نظرت ، فان استوفى حقّ نفسه برّ ، و إن أخذ البدل عنه و كان وفاء حقه برّ ، و إن كان دون ذلك حنث ، لأنّه ما استوفاه .

فان قال لا فارقك ولي قبلك حقّ ، فان أخذ نفس حقه أو بدل حقه برّ ، سواء كان في البدل وفاء أو لم يكن ، لأنّه فارقه و لاحق له قبله ، و كذلك إن أبرأه و انصرف . كلّ موضع حكمنا بوقوع الفراق فالفراق هو افتراق المتبايعين عن محلّهما الذي تبايعا ، وقد فسّرناه في البيوع ، و بيّنا أنّه مأخوذ من العرف فما يسمّى في العرف افتراقاً حكم بذلك ، و ما لم يسمّ بذلك لم يحكم به .

إذا حلف من عليه الحقّ لا فارقك حتى أقبضك حقك ، فان قضاه نفس حقه برّ ، و إن أعطاه بدل حقه حنث ، فان كان الحقّ عيناً فوهبها مال كها منه فقبلها حنث لأنّه ما اقتضاه .

و إن أبرأه من الحقّ فمن قال البراء يحتاج إلى القبول ، فقبل حنث كالهبة ، و من قال يبرء من غير قبول فهل يحنث أم لا ؟ على قولين أقواهما عندي أنّه يحنث لأنّه ما أقبضه .

فان حلف عمرو لا بعث لزيد ثوباً فأعطى زيد و كيله ثوباً و قال له بعه ، و إن شئت فادفعه إلى من ترى لبيعه فأتمى و كيل زيد عمراً فأعطاه فباعه و هو لا يعلم أنّه لزيد صحّ البيع ، و هل يحنث ؟ على قولين أقواهما عندي أنّه لا يحنث ، لأنّه جاهل بذلك ، و هو كالمكروه و الناسي ، و إن قال زيد لو كيله بعه أنت فأعطى الوكيل هذا الثوب لعمرو و قال بعه فباعه فالبيع باطل ، و لا يحنث عمرو لأنّه ما باع ، و سواء

قال لا باع له ثوباً ملكه أو أطلق فلا فرق بينهما .

إذا قال لامرأته إن خرجت من الدار حتى آذن لك فأنت طالق ، فقد علق طلاقها بصفة وهو خروجها بغير إذنه ، فعندنا أن هذه يمين باطلة ، وعندهم صحيحة ، فان خرجت بغير إذنه طلقت ، فان عادت فخرجت ثانياً لم تطلق لأن اليمين انحلت بالحنث فيها ، فان آذن لها فخرجت لم تطلق ، لأنها خرجت باذنه ، وانحلت اليمين أيضاً بذلك فان خرجت ثانياً بغير إذنه لم يحنث .

هذا إذا قال لها حتى آذن لك ، فان قال إن خرجت من الدار إلا باذني فهو كقوله حتى آذن لك ، فان خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت اليمين ، لأن «إن» لفعل مرة واحدة ، فان آذن لها فخرجت بر في يمينه ، فان خرجت بعد هذا لم تطلق ، وإن كان بغير إذنه .

وقال بعضهم إذا قال إن خرجت من الدار إلا باذني فأنت طالق ، فان خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت اليمين ، وإن خرجت مرة أخرى لم تطلق مرة أخرى مثل ما قال الأول ، وإن آذن لها فخرجت لم تطلق فان خرجت مرة أخرى بغير إذنه طلقت ، فجعل هذا القائل يمينه على التكرار على كل مرة .

ولوقال متى خرجت إلا باذني فأنت طالق ، كان على مرة واحدة ، ولا فصل بينهما أكثر من أن قوله إن خرجت كان للفعل ، ومتى خرجت للزمان ، وكذلك أي وقت وأي حين وأي زمان وأيئة ساعة الباب واحد .

فأما إن قال كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق فهو على التكرار على كل مرة تخرج ، فان آذن فيها مرة فخرجت لم تطلق ، فان خرجت بعده مرة أخرى بغير إذنه طلقت حتى تقول كلما خرجت فقد آذنت لك فيه فحينئذ تزول اليمين لأن لفظة كل للتكرار .

إن قال إن دخلت دار زيد إلا باذنه فامرأتي طالق ، فان دخلها بغير إذنه طلقت وإن آذن له بالدخول ارفعت اليمين ، دخلها بعد أو لم يدخلها واحد ، فان دخلها لم يحنث بعد هذا ، وإن منعه زيد من الدخول بعد الإذن لم يقدح في ذلك ، بل تكون

اليمن منحلّة بوقوع الاذن ، وإن لم يوجد المأذون فيه ، وعندنا أن هذه مثل الأولى لا يقع بها طلاق بحال .

فان قال إن خرجت من الدار إلا باذني إلا لعيادة مريض فأنت طالق ، فقد علق طلاقها بصفة وهو خروجها بغير إذنه ، واستثنى ما يمنع وقوع الطلاق بشيئين : أحدهما وجود إذنه ، والثاني خروجها لعيادة مريض ، فان خرجت في غير هذين فقد طلقت . فاذا تقرّر هذا نظرت فان خرجت لعيادة مريض لم تطلق فان تشاغت بعد خروجها بغير العيادة كزيارة الوالدين وقضاء الحوائج ودخول الحمام لم تطلق ، لأنها ماخرجت إلا لعيادة المريض و فلا يقدر في خروجها حدوث نية غير ما خرجت له . فان خرجت لغير عيادة المريض طلقت وإن تشاغت بعد خروجها بعيادة المريض لم ينفعها ذلك ، لأنها ماخرجت له .

فان خرجت لعيادة المريض ولغير عيادة كأنها اعتقدت الخروج لأشياء منها عيادة المريض لم تطلق ، لأنها قد خرجت لعيادة المريض فلا يضر أن يعتقد غيره ، وعندنا هذه مثل الأولى سواء لا تطلق بحال .

إذا حلف بالطلاق لا خرجت إلا باذني فأذن لها فخرجت بعد الإذن وقبل العلم به لم يحث ، وقال بعضهم يحث ، وهذا يسقط عنها ما مضى .

إذا قال رقيقى أحرار أو ماليكى ابتداء عندنا أو حلف على ذلك عندهم ، نظرت فان كان له عبيد قن" وإماء قن" عتقوا بلا إشكال لأن الاسم تناولهم على الاطلاق فان كان فيهم مدبر عتق أيضاً كالعبد القن" لأنه عبد ، وكذلك المكاتب وأم" الولد لأن الاسم يتناولهم .

فان كان له أشقاص عبيد ، مثل أن كان له نصف عشرة أعبد مشاعاً عتقوا كالمفرد فاذا كان له نصف عشرة أعبد فله خمسة ، فانهم يعتقون فان كان فيهم مكاتب ففى الناس من قال المكاتب لا يدخل في ذلك ، ومنهم من قال : يدخل أيضاً ، والأقوى عندي أنه يدخل إن كان مشروطاً عليه لما روى عن النبي ﷺ أنه قال المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .



إذا قال لزوجته إن كلمت أباك فأنت طالق ، عندنا لا يتعلق به حكم لأن اليمين ما انعقدت ، و عندهم ينعقد و فيها ثلث مسائل :

إن كلمت أباه و وقع الطلاق لأن الصفة وجدت ، و هكذا إذا كلمت أباه و هي رجعية لأنها في معنى الزوجات .

الثانية أبانها بالخلع أو طلقها قبل الدخول طلاقة أو طلاقة بعد الدخول و تركها حتى انقضت عدتها ثم كلمت أباه انحلت اليمين ، لأن الصفة وجدت و هي باين فان نكحها بعد هذا ثم كلمت أباه لم تطلق ، لأن اليمين انحلت بوجود الصفة بين النكاحين .

الثالثة أبانها و لم تكلم أباه ثم تزوجها ثم كلمت أباه فقد وجد عقد اليمين في ذلك و الصفة في نكاح آخر و لم توجد الصفة بين النكاحين فهل يعود حكم اليمين أم لا ؟ نظرت فيما وقعت به البيئونة فان أبانها بأقل من ثلاث عاد حكم اليمين وقال بعضهم لا يعود ، و إن أبانها بالثلاث لم يعد ، و قال بعضهم يعود .

فإذا ثبت هذا فإذا قال لعده إن لم أضربك غداً فأنت حر ففيه ثلث مسائل أيضاً :  
الاولى : إن لم يضربه غداً حتى غربت الشمس عتق لأن الصفة وجدت و العبد في ملكه .

الثانية باعه اليوم و لم يضربه غداً حتى غربت الشمس فانه لا يعتق لأن الصفة وجدت و العبد في غير ملكه فانحلت اليمين .

فرع هذه المسئلة : إذا لم يبعه اليوم ، وجاء غد ولم يضربه مع القدرة على ضربه ثم باعه و غربت الشمس و لم يضربه لم يعتق أيضاً لأن الصفة وجدت و العبد ليس في ملكه .

الثالثة باعه اليوم و اشتراه غداً و خرج اليوم و لم يضربه ، فقد وجد عقد اليمين في ملك ، و زال الملك ثم ملكه و وجدت الصفة في ملك ثان ، و لم يوجد الصفة بين الملكين ، فهل يعتق أم لا ؟ منهم من قال لا يعود ، و منهم من قال يعود ، لأن البيع بمنزلة الطلاق الثلاث ، و من قال يعود قال لأن بيع العبد مثل البيئونة بأقل من ثلاث ، هذا

إذا كانت اليمين بالعتق ، وهذا كله يسقط عنّا لأنّ اليمين بالطلاق والعتاق لا تنعقد أصلاً .  
فأما إذا كانت اليمين بالله فقال و الله لأضربنك غداً ثمّ باعه اليوم و خرج غد و  
لم يضربه حنث و وجبت الكفارة و قد روى أصحابنا أنّه إذا حلف ليضربنّ عبده و لم  
يضربه و عفا عنه لم تلزمه كفارة لقوله « و أن تغفو أقرب للتقوى » (١) .

إذا قال لعبده إن بعتك فأنت حرّ نظرت ، فان باعه مطلقاً عتق عند بعضهم ، لأنّ  
الصفة وجدت و العبد ممن تلحقه العتق بالمباشرة فلحقه العتق بالصفة لأنّ البيع إذا  
انعقد ثبت بينهما خيار المجلس ما لم يتفرّقا و لو أعتق عبده في مدة خيار المجلس عتق  
فكذلك إذا وجدت صفة العتق ، و من لم يقل بخيار المجلس قال لا ينعقد ، لأنّ بنفس  
العقد لزم البيع بغير خيار ، فان باعه بشرط الخيار لهما أو للبايع عتق بلا خلاف بينهم  
لما مضى ، و عندنا لا ينعقد لما مضى ، و إن كنّا نقول بخيار المجلس .

فأما إذا باعه بشرط أن لا خيار بينهما خيار المجلس فعندنا ذلك صحيح و لا  
يتعلّق به العتق لما مضى ، و لهم فيه ثلاثة أوجه أحدها يصحّ البيع و الشرط معاً والثاني  
يبطلان معاً و الثالث يصحّ البيع و يبطل الشرط .

فإذا ثبت هذا رجعنا إلى العتق فإذا قيل يصحّ البيع و الشرط لم يعتق العبد لأنّ  
الصفة وجدت و هو على صفة لا يلحقه العتق بالمباشرة ، فلا يلحقه بالصفة ، و إذا قيل  
يبطلان لم يعتق العبد لأنّ العقد لم يوجد ، و إذا قيل يصحّ البيع و يبطل الشرط عتق  
كالبيع المطلق .

و لو قال لعبده إن بعتك فأنت حرّ فباعه بيعاً فاسداً لم يعتق بلا خلاف ، وهكذا  
لو قال إن زوّجتك فأنت حرّ فزوّجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، لأنّ إطلاق البيع يقتضى  
بيعاً شرعياً فإذا كان فاسداً لم توجد الصفة .

إذا حلف لا يأكل الرؤوس حنث بأكل رؤس النعم : الابل والبقر والغنم و لا يحنث  
بأكل رؤس سواها كرؤس الحيتان و العصافير و الطيور و الجراد ، و إن كان بلد له صيد  
كثير و تكون رؤس الصيد يؤكل مفردة عندنا حنث فيها و إن حلف لا يأكل الرؤس و

هو في غيرها من البلاد ، فأكل منها هل يحنث أم لا قال قوم يحنث لأنه إذا ثبت عرف في مكان تعلق بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الأرز له عرف بطبرستان فيتعلق به الأيمان في كل مكان .

و قال آخرون لا يحنث لأن هذا الحالف لا علم له بذلك ولا عرف له بهذا البلد وهكذا القول في رؤس الحيتان إذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤس الصيود . هذا إذا يكن له نية فأما إذا كان له نية حنث وبراً على نيته ، والورع أن يحنث بأى رأس كان ليخرج من الخلاف ، لأن فيه خلافاً ، والأقوى عندي أن لا يحنث بما لا يعرفه ، لأن الأصل براءة الذمة .

إذا حلف لا يأكل البيض انطلق على كل بيض يزائل بانه ، وهو بيض الدجاج ، و الوز و النعام ، و العصافير ، و الطيور و نحوها ، فأما ما عداها مما لا يزال بايضا حياً وهو بيض الحيتان و الجراد فلا يحنث ، لأن إطلاق الأيمان يتعلق بما يقصد و يفرد للأكل وحده دون بايضا كرؤس النعم و أما ما لا يفرد عن أصولها فلا يحنث به كرؤس العصافير و الطيور .

إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم النعم و غيرها من الصيود و الطيور ، حنث لأن اسم اللحم يطلق على هذا كله ، فان أكل لحم الحيتان لا يحنث و قال بعضهم يحنث و الأول أقوى .

إذا حلف لا يشرب سويقاً فان صب عليه ماء و شربه حنث ، و إن استغف لم يحنث و لو حلف لا يأكل خبزاً فان أكله و هو أن يلوكه بفيه و يزرده حنث ، فان مائه بالماء و شربه كالسويق لم يحنث ، لأن الاسم الحقيقي لا يتناوله .

فانما تقرّر هذا فان حلف لا أكل السويق فذاقه لم يحنث لأن الأكل أن يلوكه و يزرده ، و الذوق أن يعرف طعمه از درده أو لم يزرده ، بلى إن حلف لاذاقه فأكله حنث ، لأن الأكل ذوق و زيادة ، لأنه لا يصح أن يقال كله و لا تذقة ، و يقال ذقه و لا تأكله ، فلهذا حنث .

و إن حلف لا ذاقه فأخذه بفيه و مضغه ورمى به و لم يزرده شيئاً منه قال بعضهم

يحنث و هو الأقوى لأنّ الذوق عبارة عن معرفة طعم الشيء و قد عرف طعمه قبل أن يزدرد، و قال بعضهم لا يحنث ما لم يزدرد شيئاً منه ، لأنّه لا يقال ذاقه ما لم ينزل شيء منه في حلقه و الأول أصحّ لأنّ بالذوق لا يفطر الصائم و بالازدرد يفطر .

إذا حلف لا يأكل سمناً فالسمن ضربان : جامد و مائع ، فان كان جامداً نظرت فان أكله على جهته وحده حنث و إن أكله بالخبز حنث أيضاً عندنا ، و قال بعضهم لا يحنث ، لأنّه ما أكل السمن على جهته ، فأما إذا كان مايعاً نظرت فان شربه لم يحنث لأنّه حلف لا يأكل فلا يحنث بشربه ، و إن أكله بالخبز حنث عندنا ، و من قال هناك لا يحنث قال هيئنا مثله .

فان أكل خبيصاً معمولاً بالسمن حنث إذا كان السمن ظاهراً فيه ، و إن كان مستهلكاً فيه لم يحنث و كذلك إذا حلف لا يأكل خلاً فأكل مرقة فيها خلّ فان كان ظاهراً حنث و إن كان مستهلكاً لم يحنث .

إذا حلف لا يأكل هذه التمرة فوقعت في تمر فأكله كلّهُ إلا واحدة نظرت فان تيقن أنه أكل التي حلف عليها حنث ، و إن تيقن أنه ما أكلها لم يحنث ، و إن أشكل الأمر لم يحنث أيضاً لأنّ الأصل أنّه ما حنث فلا يحنث بالشكّ و هكذا لو هلكت منه ثمرة فأكل ما بقى كلّهُ ، فان علم أنّه أكلها حنث و إن علم أنّه ما أكلها و أنّها التي هلكت لم يحنث ، و إن أشكل الأمر لم يحنث أيضاً لما مضى .

إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة الباب واحد غير أنّا نفرضها فيه إذا قال هذه الحنطة فان أكلها على جهتها حنث و إن غيرها بأن طحنها و جعلها دقيقاً أو قلاها فجعلها سويقاً فأكل منه لم يحنث عندنا و قال بعضهم يحنث لأنّه علّق الحكم بهذه العين و العين تلك .

فأما إذا حلف لا كلّمت هذا الصبيّ فصار شاباً أو هذا الشابّ فصار شيخاً فكلمه أو لا أكلت من لحم هذا الحمل فصار كبشاً فأكل ، أو لا أكلت من هذا البسر فصار رطباً فأكل ، ففي الكلّ قال قوم يحنث ، و قال آخرون لا يحنث و هو الأقوى عندي .

و إن حلف لا يأكل من هذا الدقيق فخبزه و أكل منه لم يحنث ، و قال قوم يحنث

لأنَّ الدقيق هكذا يؤكل ، والأول أقوى لأنَّ الأصل براءة الذمة .

إذا حلف لا يأكل شحمأ فالشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره ، فإن أكل منه حنث ، وإن أكل غيره من كل شيء في الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والكبد والطحال والقلب لم يحنث بشيء من هذا لأنَّ اسم الشحم لا يقع عليه وقال بعضهم إن أكل من لحم الظهر حنث والاول أقوى عندي وإن حلف لا يأكل لحما نظرت فإن أكل من اللحم الأحمر أو من الأبيض الذي يكون على الظهر حنث ، وإن أكل من القلب لم يحنث لأنَّ اسم اللحم لا يقع عليه ، ولا يقال لمن أكله أكل لحماً ، وإن أكل من شحم البطن لم يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث ، فإن أكل الكبد والطحال لم يحنث ، وقال بعضهم يحنث ، والأول أقوى ، لأنها لا يسمي لحماً ، فإن أكل الألية لم يحنث عندنا لما مضى ، وقال بعضهم يحنث لأنه بمنزلة اللحم .

فإن حلف لا يأكل تمرأ فأكل رطبأ أو رطبأ فأكل بسرأ أو بسرأ فأكل بلحا ، أو بلحا فأكل طلعا لم يحنث ، وكذلك لو حلف لا يأكل طلعا فأكل بلحا أو بلحا فأكل بسرأ أو بسرأ فأكل رطبأ أو رطبأ فأكل تمرأ لم يحنث ، لأنَّ كل واحد منهما غير صاحبه .

فإن حلف لا يأكل رطبأ فأكل من المصنّف وهو ما نصفه رطب ونصفه بسر نظرت فإن أكل منه الرطب حنث ، وإن أكل منه البسر لم يحنث ، وإن أكله على ما هو به حنث لأنه قد أكل الرطب ، وقال بعضهم لا يحنث والأول أصح عندنا ، وهكذا إذا حلف لا يأكل بسرأ فأكل المصنّف فعلى ما فصلناه .

فإن حلف لا يأكل زبدأ فأكل لبنأ لم يحنث ، لأنَّ الاسم لا يقع عليه وكذلك من حلف لا يأكل دبساً فأكل تمرأ أو شيرقأ فأكل سمسماً لم يحنث أيضاً لأنه غيره ، وكذلك إن حلف لا يأكل تمرأ أو سمسماً فأكل دبساً أو شيرقأ لم يحنث .

فإن حلف لا يأكل لبنأ فأكل سمنأ لم يحنث ، لأنه غيره ، وإن أكل زبدأ فالزبد لا ينفك من اللبن فينظر فيه ، فإن كان اللبن مستهلكاً فيه لم يحنث ، وإن كان قائماً فيه حنث ، وقال بعضهم إذا حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل كل ما عمل منه من زبد

وسمن وجبن وغير ذلك ، لأن الكلد لبن ، والأول أصح لأن الصورة بطلت ، و الاسم قد زال .

إذا حلف لاكلمت فلاناً فسلم عليه وحده ، وهو يعرفه ، مع ذكره ليمينه حنث لأن السلام كلام ، وإن كان جاهلاً به أو عاملاً لكننه نسي فلا يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث .

فان سلم على جماعة و فلان فيهم ففيه ثلث مسائل : إما أن يقصده بالنية أو يعزله بالنية أو يطلق ، فان قصده وأراده مع القوم حنث ، وإن عزله بالنية و نوى السلام عليهم دونه لم يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث ، وإن أطلق من غير نية فالأقوى أن يقال إنه يحنث لأن ظاهر القول العموم ، وقال بعضهم لا يحنث ، وإن كان جاهلاً بأنه في القوم ثم بان فيهم لم يحنث عندنا و قال بعضهم يحنث .

إذا حلف لاكلمت زيدا فكتب إليه كتاباً أو أرسل رسولاً أو أوماً إليه برأسه أو يده أو بعينه لم يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث .

إذا حلف لارأى منكراً إلا رفعه ففيه ثلاث مسائل إما أن يقول إلا رفعته إلى القاضي أبي فلان أو إلى قاض أو إلى القاضي .

فان قال إلى القاضي أبي فلان ، فقد عين و سمي ، فاذا رأى منكراً نظرت فان رفعه إليه بر ، و إن لم يرفعه مع القدرة عليه حتى ماتا أو أحدهما حنث لأنه ترك البر مع القدرة عليه حتى فاته ، و إن فاته بغير تفريط مثل أن سار ليرفعه فماتا أو أحدهما قبل أن يصل إليه فلا يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث ، و كذلك لو حجب عنه أو منع في الطريق مكرهاً لم يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث ، فان عزل القاضي نظرت ، فان كانت نيته أن يرفعه إليه و هو قاض فالعزل هيئنا كالموت وقد مضى ، و إن لم يكن له نية فهل فات رفعه بعزله ؟ قال قوم إنه فات ، وهو الأقوى عندى ، و قال بعضهم ما فات .

الثانية إذا قال إلا رفعته إلى قاض فقد نكر القاضي ، فان مات أو عزل لم يحنث لأنه يمكنه رفعه إلى غيره ، فأى قاض رفعه إليه بر في يمينه ، ولا يحنث هيئنا بموت قاض ولا بعزله .

الثالثة إذا قال إلى القاضي، قال قوم يرجع هذا إلى قاضي البلد، من كان قاضيه لأنّه عرفه ولم يعينه، فإن كان له قاض رفعه إليه، وإن مات أو عزل لم يفت رفعه لأنّ كلّ من ولي بعده مكانه فهو قاضي البلد وهذا قريب .

إذا حلف ماله مال، وله مال يتموّل في العادة حنث، سواء كان زكاتياً كالأثمان والثمار والماشية والزرع، أو كانت غير زكائية كالعقار والأثاث والبغال والحمير، وهكذا إن قال إن شفى الله مريضى فلله علىّ أن أتصدّق بمالى، تناول كلّ ما يتموّل كالأثمان، وقال قوم لا يعلّق ذلك إلا بالزكائية، والأول أقوى عندي، وقد رواه أصحابنا في النذر فيمن نذر أن يتصدّق بجميع ماله .

فأما إن كان له مال في الذمة نظرت، فإن كان حالاً حنث لأنّ اسم الملك يقع عليه، وإن كان إلى أجل قال قوم لا يحنث لأنّه لا مال في ذمته في الآجل وقال قوم وهو الصحيح إنّه يحنث لأنّ ذمته مشغولة به بدليل أنّه لو أبرأه برىء، وإن كان قبل المحلّ، فلو لم يكن له لما برىء .

إذا حلف ليضربنّ عبده مائة سوط أو قال مائة فأخذ ضغثاً فيه مائة شمراخ فضربه به دفعة واحدة، أو شدّ مائة سوط فضربه بها دفعة واحدة ففيه ثلث مسائل إن علم أنّه ما وصل بعضها إلى بدنه لم يبرّ في يمينه، وإن علم أنّها وقعت كلّها على بدنه فقد برّ في يمينه عندنا، وقال بعضهم لا يعتدّ له إلاّ بواحدة .

و أما إذا قال ليضربنّه مائة مرّة فلا يعتدّ إلاّ بضربة واحدة بلاخلاف .

و إن حلف ليضربنّه مائة ضربة قال بعضهم لا يبرّ حتّى يضرب مائة مرة لأنّه يجرى مجرى قوله مائة مرة، و لهذا قلنا في الرمي بسبع حصيات دفعة واحدة لم يعتدّ إلاّ بواحدة، وقال بعضهم يبرّ بضرب مرّة واحدة لأنّ الضربة إيصال ضربة إلى بدنه فإنما وقعت الشماريخ عليه دفعة واحدة فقد أوصل إلى بدنه مائة ضربة وهذا الأقوى عندي .

فلا فصل في جميع ذلك بين أن يولمه بالضرب أولاً يولمه، بعد أن يفعل ما يقع عليه اسم الضرب: وهو أن يرفع يده أولاً ثمّ يوقع الضرب به، فأما إذا وضعه على كتفه وضعاً

فلا يقال له ضرب ، وقال بعضهم الضرب ما آلمه به ، فإذا لم يولمه فليس بضرب ، والأول أقوى .

الثالثة إذا ضربه دفعة واحدة ، ولم يعلم هل وصلت إلى بدنه ، لكنّه غلب على ظنّه أنّ الكلّ قد أصابه برّ في يمينه ، وقال بعضهم لا يبرّ في يمينه ، لأنّه ما قطع أنّ الكلّ وصل إليه ، والأصل أنه ما وصل ، فلا يحكم بالبرّ ، والأول أقوى لعموم أخبارنا فيه ، ولقوله تعالى « وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث »<sup>(١)</sup> ولم يفصل .

إذا حلف لا وهبت له ، فالهبة عبارة عن كلّ عين يملكه إيّاها تبرعاً بغير عوض فإن وهب له أو أهدى إليه أو نحلّه أو أعمره أو تصدّق عليه صدقة تطوّع حنث بذلك كله ، وأبعدها العمرى ، وقد سماها رسول الله ﷺ هبة ، فقال: العمرى لمن وهبت له وقال بعضهم في صدقة التطوع أنّه لا يحنث بها ، فإن حلف لأعمرته فتصدّق عليه ، أو لا أتصدّق عليه فأهدى له لم يحنث ، لأنّ اليمين تعلّقت بنوع فلا يحنث بنوع آخر ، كما لو حلف لا أكلت المعقلى فأكل البرنى لم يحنث .

فإن حلف لا وهبت له فأعاره لم يحنث ، لأنّ الهبة تملك الأعيان ، والعارية لا يملك بها العين ، فإن وقف عليه فمن قال إنّّه ينتقل إلى الله لا إلى مالك لم يحنث لأنّه ما ملكه ، ومن قال إنّّه ينتقل إلى الموقوف عليه حنث ، والثاني أقوى .  
فإن أوصى له بشيء وقبله لم يحنث لأنّه سبب تملك وليس بتمليك .

إذا حلف لا ركبت دابة العبد ، وللعبد دابة جعلها سيّده في رسمه يركبها لم يحنث ، وقال بعضهم يحنث لأنّها تضاف إليه ، والأول أقوى لأنّه الحقيقة والثاني مجاز ، فأما إن ملكه سيّده الدابة ، فمن قال إنه لا يملك لا يحنث ، ومن قال يملك حنث لأنّها ملك العبد والأقوى الأول .

فأما إن حلف لا ركبت دابة السيّد فركب دابة المكاتب لم يحنث ، لأنّ الدابة منقطعة عن السيّد لاحقاً للسيّد فيها ، والمكاتب هو المتصرّف فيها فلا يحنث ، بلى إن



حلف لا ركب دابة المكاتب فركب له دابة ، قال قوم يحنث و قال آخرون لا يحنث ، و الأول أقوى ، لأنّها في حكم ملكه ، بدليل أنّه هو المتصرّف فيها دون سيّده ، والسيد لا يملك بيعها ولا هبتها ولا التصرف فيها .

إنذا حلف لا ضربت عبد زيد فوهبه زيدا ، أو جنى العبد جناية تعلق أرشها برقبته فضربه حنث ، لأنّ العبد ملكه ، وإنما تعلق برقبته حقّ الغير ، وهذا لا يخرج من أن يكون ملكه .



[ كتاب النذر <sup>(١)</sup> ]

النذر ضربان نذر تبرُّرٍ و طاعة ، ونذر لججاج و غضب ، فالتبرُّرُ أن يعلِّقه باسداء  
نعمة أو دفع بليّة و نقمة ، فاسداء النعمة أن يقول إن رزقنى الله ولدأ أو عبداً  
فمالى صدقة ، و إن رزقنى الحجّ فعلى صوم شهر ، و دفع النقمة قوله إن شفى الله  
مريضى أو خلّصنى من هذا الكرب ، أو دفع عنى شرّ هذا الظالم فعلى صدقه مالى  
أو صوم شهر. فإذا وجد شرط نذره لزمه الوفاء به بلا خلاف ، لقوله ﷺ من نذر أن  
يطيع الله فليطعه ، و من نذر أن يعصيه فلا يعصه ، غير أنّ نراعى أن نقول ذلك بلفظ  
« لله على كذا » لأنّ ما عدا ذلك لا ينعقد به نذر ، ولا بخلفه كفارة .

و أما نذر اللجاج و الغضب فالذى معناه معنى اليمين أن يمنع نفسه به من شيء

(١) كذا فى بعض النسخ ، مفصّلاً بين الكتابين ، و العنوان مكتوب بالحمرّة و ذكر  
فى انتهاء الكتاب د تم كتاب النذر و يتلوه كتاب الصيد و الذبائح ، و فى سائر النسخ التى  
عندنا ، لا يوجد عنوان كتاب النذر ، و ذكرت فى انتهاء الكتاب د هذا آخر كتاب الايمان  
من كتاب المسبوط و يتلوه فى الجزء الرابع كتاب النذور انشاء الله ، كما فى الطبعة الاولى ،  
ولكن كل النسخ خال من كتاب يعرف بكتاب النذور و تشرع بعده بكتاب الصيد و الذبائح .  
لكن الفروع المذكورة بعد ذلك قد جعلها مع تغييرها فى كتاب الخلاف نعمة لكتاب  
الايمان ، ثم عنون كتاب النذر و بحث عن النذر الابتدائى الذى لاشترط فيه فقط وفيه عشرون  
مسئلة ، مع أنه قدس سره قد خلط بين المبحثين : النذر الا ابتدائى ، و النذر مع الشرط فى  
عنوان كتابه التهذيب ، و الظاهر أن عنوان كتاب النذر هذا هو الصحيح تبعاً لكتب الاصحاب ،  
من دون فرق بين النذر الا ابتدائى و الشرطى ، و الشيخ قدس سره جمع بين المسائل هنا كما  
فعل فى التهذيب .

و السّر فى اختلاط البابين أن الفروع المذكورة فى كتاب الايمان و النذور لا يتمان  
على مذهبن الا اذا علقت باليمين أو النذر ، فسواء قال : والله ان شفى الله مريضى اعتق رقبة ،  
أو قال لله على أن اعتق رقبة ان شفى الله مريضى ، و لذلك ترى بعض الاصحاب يعنون كتاب  
الايمان و النذور مجتمعاً ولا يفرد لكل واحد باباً ولا كتاباً .

أو يوجب عليها فعل شيء ، فالمنع أن يقول إن دخلت الدار فمالي صدقة أو فعلى صوم شعبان ، و الإيجاب أن يقول إن لم أدخل الدار و إن لم أكلّم فلاناً فمالي صدقة ، أو فعلى صوم سنة .

فاذا وجد شرط نذره فما الذي يلزمه ؟ اختلف الناس فيها على ستة مذاهب ذكرناها في الخلاف<sup>(١)</sup> فعندنا أنه متى قال ذلك بلفظ « لله على » فإنه يلزمه الوفاء به ، و إن خالفه لزمته كفارة النذر على ما نبيننه ، و قال بعضهم هو بالخيار بين الوفاء بنذره و بين أن يكفر كفارة يمين ، و قال بعضهم كفارة يمين لا غير .

فاذا تقرّر ذلك لم يخل ما تعلّقه به من ثلثة أحوال إما أن يعلّقه بصدقة مال ، أو عبادة غير الحجّ أو بالعتق و الطلاق ، أو بالحجّ ، فان علّقه بصدقة مال كقوله لله على أن أتصدق بمالي ، أو بعبادة غير الحجّ كقوله فعلى ألف ركعة أو صوم شهر فهو بالخيار عندهم بين الوفاء و بين كفارة يمين ، وعندنا يلزمه الوفاء به ، فان خالفه لزمته كفارة النذر على ما سنبيننه ، و إن علّقه بالطلاق و العتق فعندنا لا يقعان ، و إن حصل الشرط و عندهم يقع .

و إن علّقه بالحجّ فقال لله على حجة ، عندنا يلزمه الوفاء به ، فان عيّن في سنة بعينها و خالف و جب عليه كفارة النذر ، و انحلّ النذر ، و إن أطلقه لا ينحلّ و و جب عليه الوفاء به .

و عندهم مثل ساير العبادات يكون مخيراً بين الوفاء و كفارة اليمين ، و قال بعضهم يلزمه الوفاء به و لا يجزيه الكفارة ، لأنّ الحجّ يجب بالدخول فيه ، فلزم الوفاء به ، إذا علّقه بالنذر ، و ليس كذلك سائر العبادات عند هذا القائل .



إذا حلف لا أستخدم عبداً فخدمه عبد من قبل نفسه لم يحنث ، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره ، و قال بعضهم إن كان عبد نفسه يحنث و الأول أقوى عندي .

إن حلف لا يأكل فاكهة ، فالفاكهة العنب و الرطب و الرمان و التين و نحوها

وقال بعضهم العنب والرطب و الرمان ليس بفاكهة ، و الأول أقوى عندي ، وإنما أفرد الله تعالى ذكره تعظيماً له ، فان حلف لا يأكل فاكهة فأكل القثاء و الخيار لم يحث لأنها من الخضر ، فان أكل بطيخاً حث لأن له نضجاً كمنضج الرطب يحلو إذا نضج و يؤكل كالعنب و الرطب ، فلهذا كانت من الفاكهة .

فان حلف لا يشم الريحان انطلق على هذا بالفارسي الذي هو الشاشبرم<sup>(١)</sup> دون المرزنجوش و نحو ذلك من الورد و الياسمين ، لأن الاسم لا يتناول هذه ، فان حلف لا يشم الورد فشم نفس الورد حث ، و إن شم دهن الورد لم يحث ، فان حلف لا يشم البنفسج فان شم ورده حث ، و إن شم دهنه لا يحث ، وقال بعضهم يحث لأنه يقال لدهنه بنفسج ، و الأول أقوى لأنه الحقيقة و ما قالوه مجاز .

فان حلف لضرب زوجته ، فعضها أو خنقها أو نتف شعرها لم يحث ، و قال بعضهم يحث بكل ذلك ، لأنه ضرب و زيادة ، و الأول أصح .

إذا قال من بشرني بقدم زيد فهو حر ، و على مذهبنا قال فلله على أن أعتقه فان بشره واحد أو جماعة دفعة واحدة و جب عليه أن يعتقهم ، و عندهم يعتقدون ، لأن البشارة عبارة عن أول خبر يبشر به ، فان بشره بعد الأول غيره لم يلزمه ذلك ، لأن البشارة قد وقعت فلا تقع به مرة أخرى .

فان قال من أخبرني بقدم زيد فهو حر فان أخبره واحد أو جماعة عتقوا ، و إن أخبره بعدهم آخر عتق أيضاً ، و عندنا إن كان ذلك بلفظ النذر و جب عليه الوفاء به لأن الأول و الثاني و الثالث خبر كلفه ، و ليس كذلك البشارة لأنها عبارة عن أول خبر يبلغه ، فان قال أول من يدخل الدار من عبيد أحرار ، فدخل اثنان معاً و دخل ثالث لم يعتق الاثنان ، لأنه لا أول منهما ، و لا الثالث لأنه ليس بأول .

فان قال أول من يدخلها من عبيد وحده فهو حر ، فدخلها اثنان معاً و ثالث بعدهما عتق الثالث وحده ، لأنه أول داخل وحده ، و قد روى في أحاديثنا أن الاثني يعتقدان لأنهم رووا أنه إذا قال القايل أول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توأمًا اثني

(١) معرب شاه اسبرغم نوع من الريحان .

أنهما يعتقان وإن كنتا نراعى في جميع ذلك لفظ النذر .

فإن قال أوّل من يدخلها حرّ فدخلها واحد ، وما دخل بعده غيره فانه يعتق لأنه ما دخل قبله غيره ، فهو الأوّل ، وقال بعضهم لا يعتق لأنه لا أوّل إذا لم يدخل بعده غيره ، والأوّل أصح .

فإن قال : آخر من يدخل الدار حرّ عتق آخر من دخلها قبل وفاته لأنه لا يعلم الآخر قبل وفاته إلا بموته لأنّ إطلاق الصفة يقتضى وجودها حال الحيوة ، فكأنه قال آخر من دخلها في حياتي حرّ اقتضى هذا كذلك [ إذا أطلق ] .

فإن حلف لا يأكل أدمًا فإن أكل الخبز بالملح حنث لأنه هو الأدم ، فإن أكل لحماً مشويًا أو مطبوخاً أو أكل الجبن حنث وقال بعضهم لا يحنث ، وقال بعضهم الأدم ما يصطبغ به ، والأوّل أقوى عندي .

إذا حلف لا يدخل بيتاً فإن دخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث عند قوم ، لأنّ البيت إذا أطلق يتناول ما بنى للإيواء والسكنى ، وكلّ هذا بنى للعبادة والصلوة ، وعلى هذا إذا دخل الحمام لم يحنث لأنه يبنى للاغتسال والتنظيف فإن دخل دهليز دار لم يحنث ، لأنه بنى للدخول منه إلى الدار والاستطراق ، لا للإيواء والسكنى فلم يحنث .

فإن دخل بيتاً في جوف الدار حنث لأنه بنى للإيواء والسكنى ، فإن دخل صفة في الدار لم يحنث ، وقال بعضهم يحنث ، والأوّل أقوى لأنّ الصفة لا تسمى بيتاً .

إذا حلف لا صلى لا يحنث عندنا ، وإن صلى ، وعندهم لا يحنث حتى يكبر ويقرأ ويركع ، وقال بعضهم حتى يسجد ، وقال قوم إذا أحرم بها حنث قرأ أو لم يقرأ ركع أو لم يركع ، لأنه يقال لمن أحرم بالصلوة هو مصلّ ، وقوله صليت غير قوله أصلى ، لأنّ أصلى عبارة عن كلّ الصلوة ، وصليت عبارة عن التلبس بها ، فهو كالأكل لأنه إذا قال لا أكلت حنث بأوّل لقمة .

إن قال لعبدته إن لم أحج العام فانت حرّ ، وعلى مذهبنا قال لله على أن أعتقك فمضى وقت الحجّ ثمّ اختلفا فقال السيّد قد حججت العام ، وقال العبد ما حججت فأقام

العبد البيّنة أن مولاه نحر يوم الأضحى بالكوفة ، قال بعضهم عتق العبد و قال بعضهم لا يعتق ، والأول أصح عندنا ، لأنّه إذا ثبت أنّه كان يوم النحر بالكوفة بطل أن يكون يوم عرفة بمكّة .

إن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث ، سواء كان في الصلوة أو غيرها ، و قال بعضهم إن قرأ في الصلوة لم يحنث ، و إن قرء في غيرها حنث ، و الأول أقوى ، لأنّه لو كان كلاماً خارج الصلوة لكان كلاماً داخل الصلوة .

فإن حلف لا تكلمت عبد زيد ، فإن كلفه وهو لزيد حنث وإن كلفه بعد زوال ملكه عنه لم يحنث و كذلك زوجة زيد كعبد زيد إن كلفها وهي زوجته حنث و إن كلفها بعد طلاقها لم يحنث ، لأنّه ما كلف عبد زيد ولا زوجته .

فإن كانت بحالها فحلف لا تكلمت زوجة زيد هذه ، فطلقها ثم كلفها حنث ، وكذلك إذا كلف عبد زيد بعد أن باعه حنث و قال بعضهم في الزوجة مثل الأوّل ، و خالف في العبد والأول أقوى ، ولوقلنا في الموضوعين لا يحنث كان قوياً .

إذا حلف لا وهبت عبدى هذا ، أو قال له إن وهبتك فأنت حرّ و جعله نذراً عندنا فإن وهبه من رجل حنث بوجود الايجاب ، قبيل الموهوب له ، أو لم يقبل عند قوم ، و قال آخرون - وهو الأقوى - إنه لا يحنث حتى يحصل القبول ، لأنّ الهبة عبارة عن الايجاب و القبول معاً كالبيع بدليل أنه لو حلف لا بت لم يحنث بالايجاب فالهبة مثله و الأوّل أيضاً قوى .

إذا قال إن شفى الله مريضى فلله على أن أمشي إلى بيت الله الحرام ، انعقد نذره فإذا وجد شرطه لزمه أن يمشى إليه حاجاً أو معتمراً لأنّ المشى إليه شرعاً لا يكون إلا لأحد هذين ، فانعقد نذره بما هو من موجب الشرع ، فأما إن قال إن شفى الله مريضى فلله على أن أمضى إلى بيت الله الحرام ، فهو كقوله أن أمشى ، و قال بعضهم لا ينعقد نذره ، ولا يلزمه شيء ، و متى خرج راكباً وقد نذر المشى مع القدرة لزمه دم لأنّه ترك المشى ، و روى أصحابنا أنه يعيد الحجّ ويمشى ما ركب . و روى مثل الأوّل و إن قال أذهب أو أمضى ، فعلى أى وجه ذهب ماشياً أو راكباً جاز .

إذا قال كل جارية تسرّيت بها فهي حرة ، نظرت ، فان لم يكن له جارية لم يتعلق به حكم ، فان ملك جارية بعد هذا فتسرّى بها لم يحث بلا خلاف بيننا وبين جماعة ، لأنّه عقد اليمين قبل وجود الملك ، وإن كانت له جارية فتسرّى بها حث ، لأنّ العقد والصفة وجدا معاً في ملكه كالطلاق .

فاذا ثبت أنه يحث فالكلام في التسرّى ما هو ؟ قال قوم التسرّى الوطى أو التخدير أنزل أو لم ينزل ، لأنّ الجارية ضربان سرّية وخادمة ، فاذا خدرها ووطىء فقد تسرّى وترك الاستخدام ، وقال آخرون التسرّى مجرد الوطى أنزل أو لم ينزل ، حصنها و خدرها أو لم يحصنها ، لأنّ السيّد إذا جامع فقد تسرّى ، وقال آخرون إذا جامع وأنزل فقد تسرّى سواء حصنها أو لم يحصنها ، وهذا هو الأقوى ، وبعده الأوّل .  
و اختلف في اشتقاق التسرّى ، منهم من قال من السرور ، ومنهم من قال من السرّ ومنهم من قال من السرّ والسرّ الجماع ، ومنهم من قال من السرا وهو الظهر ، فكأنّها مركوبة على ظهرها .  
إذا كان له عبدان فقال إذا جاء غد فأحدكما حرّ ، فان جاء غد وهما في ملكه [ لم يعتق ، وقيل : <sup>(١)</sup> ] عتق أحدهما لا بعينه ، كقوله أحدكما حرّ ، وقيل له عين الملعوق منهما ، فاذا عينه عتق ورق الآخر ، وكذلك الطلاق ، وكذلك إن باع أحدهما اليوم وجاء غد والآخر وحده في ملكه لم يعتق ، وقال بعضهم يعتق .

و إذا قال لعبده و عبد غيره : أحدكما حرّ لم يعتق عبده بلا خلاف ، وعلى هذا لو قال لزوجه و زوجة غيره إحدا كما طالق لم يطلق زوجته .  
فان كانت بحالها فباع أحدهما اليوم ثم اشتراه ثم جاء غد وهما في ملكه ، فمن قال يعود حكم اليمين قال كالمسئلة الاولى ، و من قال لا يعود حكمها قال هو كالثانية فان كانت بحالها فباع نصف عبد فجاء غد و عنده عبد و نصف ، كان له فرض العتق في أيّهما شاء منهما .

فان فرض العتق في الكامل عتق واستقرّ الرقّ في النصف ، وإن عين العتق في النصف عتق ، واستقرّ الرقّ في الكامل فاذا عتق النصف نظرت ، فان كان موسراً قوم عليه

(١) هذا هو الظاهر الموافق لنسخة الخلاف وهي المسئلة الاخيرة من كتاب الايمان .

نصيب شريكه وإن كان معسراً استقر الرق في النصف .

فإن قال إذا جاء غد وأحدكما في ملكي فهو حرٌّ فباع أحدهما أو مات ، ثم جاء غد ، عتق الباقي منهما ، لأن أحدهما في ملكه ، ولو جاء غد و نصف أحدهما في ملكه لم يعتق النصف ، لأن نصف أحدهما في ملكه ، فلم توجد الصفة كما لو قال إذا جاء غد وأنت في ملكي فأنت حرٌّ فجاء غد و نصفه في ملكه لم يعتق ، لأن الصفة لم توجد بوجود بعضه .

إذا قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله وقع الطلاق بقوله يا طالق عندنا إذا نوى ذلك ، و عندهم بلائية ، و عاد الاستثناء إلى قوله أنت طالق ثلاثاً ، وهكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله طلقت واحدة عندنا ، و عندهم عاد الاستثناء إلى قوله أنت طالق ثلاثاً ، و قال بعضهم إن قدم قوله يا طالق فكما مضى ، و إن أخر قوله يا طالق عاد الاستثناء إليهما .

والأول أقوى ، لأن قوله يا طالق اسم ، و أنت طالق إيقاع فوجب أن يعود الاستثناء إلى الإيقاع لا إلى الأسماء كما لو قدم الاسم فقال يا طالق أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله .

إذا قال لزوجته إن دخلت الدار أنت طالق ظاهره الشرط والجزاء ، و هو تعليق طلاقها بصفة ، فيكون معناه إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإن قال نويت إيقاع الطلاق في الحال ، و ألغيت قولي إن دخلت الدار ، كان على ما نواه ، و قال بعضهم بل ظاهره إيقاع في الحال ، فإن نوى به تعليق طلاقها بصفة بمعنى إن دخلت الدار ، فأنت طالق قبل منه .

قال الأول : وهذا غلط لأن قوله إن دخلت الدار وحده شرط يقتضى الجزاء و إذا قال أنت طالق كان في الظاهر جواباً لأنك إذا جعلت أنت طالق جواباً و جزاء لم يبلغ قوله إن دخلت الدار ، و إن جعلت إيقاعاً في الحال ألغيت قوله إن دخلت الدار . والذى يقتضيه مذهبنا أن يرجع إليه فإن قال نويت الإيقاع في الحال قبل منه و إن قال أردت تعليق الطلاق بشرط كان باطلاً لا حكم له .



و إذا قال إن دخلت الدار و أنت طالق ، فإنه يحتمل ثلاثة معاني أحدها أنهما شرطان يقتضيان جواباً فكأنه أراد إن دخلت و أنت طالق فعبدى حرث كقوله إن دخلت الدار و أنت طاهر أو و أنت حايض يقتضيان جواباً كذلك هيينا .

الثاني معناه فأنت طالق ولكنه أقام الواو مقام الفاء ، فإن حروف العطف يخلف بعضها بعضاً ، و يحتمل إيقاعاً في الحال و يلغى إن دخلت الدار ، و قال بعضهم ظاهره إيقاع كلفه في الحال ، والذي نقوله مثل ما بيناه في المسئلة الأولى سواء .

ومن قال بالأوّل قال رجع إليه :

فان قال أردت الاحتمال الأوّل أن والثاني فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه يحتمل غيره ، و إن قال أردت الثالث قبل بغير يمين ، لأنّه قد أوقع طلاقاً في الحال . هذا إذا أقرت فان امتنع من التفسير ، قيل لها ما الذي أراد ؟ فان قالت الاحتمال الأوّل قلنا فلا فائدة لك ، لأنّه علق طلاق غيرك بصفة هي دخولك الدار و أنت طالق فالخطاب مع غيرك لا معك ، و إن ادّعت الاحتمال الثاني أو الثالث ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه يحتمل غيرهما ، فان حلف برىء ، و إن لم يحلف رددنا اليمين عليها فتحلف و يحكم لها بما حلفت عليه .

و متى قال و إن دخلت الدار فأنت طالق احتمل أمرين أحدهما عطفاً على كلام ماض ، فكأنها خالفته في حال و قالت لا تطلقني فأنى أدخل الدار ، فقال و إن دخلت الدار فأنت طالق ، فيكون تعليق طلاقها بصفة ، و يحتمل إيقاعاً في الحال ، و قال بعضهم إيقاع في الحال على كل حال بغير يمين ، فمن قال محتمل فلا يحتمل على أحدهما بغير قرينة . فاذا ثبت هذا فان قال أردت الاحتمال الأوّل ، فالقول قوله مع يمينه و إن قال أردت الثاني فالقول قوله بغير يمين ، والذي نقوله أن يقبل قوله على كل حال بغير يمين فان قال أردت الإيقاع في الحال قبلنا منه ، و إن قال أردت تعليقه بصفة قبلنا قوله و لا حكم له .

إذا قال أنت طالق و إن دخلت الدار ، فهذا إيقاع في الحال لا يحتمل سواء يوجب حمله عليه ، لأنّه أوقع الطلاق دخلت الدار أو لم تدخل ، فلا يتعلق بذكر الدار حكم

فان قال أردت الشرط والجزاء قبل منه فيما بينه وبين الله ، و لم يقبل في الحكم عند المخالف .

و عندنا أن القول قوله مثل المسائل الأول ولا يمين عليه إلا أن تكون التولية الثالثة ، فيجب عليه حينئذ اليمين أنه ما أراد الايقاع في الحال .  
وإنما قلنا ذلك لأنه لو قال أردت الشرط لكان لا حكم له فتبقى على الزوجية و ظاهره الايقاع ، ولا يمكننا أن نقول ما نقوله في الثانية والأولى لأنه إذا أنكر الايقاع كان عندنا رجعة قبلنا قوله فيه بغير يمين ، و قد بطلت ههنا الرجعة .



قد مضى الكلام في مسائل الأيمان و نذكر ههنا تفصيلاً يشتمل على بيان ما مضى منها .

وجملته إذا علق يمينه باسم لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باسم خاص أو عام فإن كان خاصاً نظرت ، فان كان حقيقة فيه لا مجاز له في غيره تعلق بالحقيقة و لم يتعلق بغيرها ، و إن قصد الغير و نواه وأراد كقوله لا شربت لك ماء من عطش ، هذا حقيقة غير مجاز في الشراب و مجاز في الطعام ، و في الناس من قال حقيقة فيها والأول أوضح .

فأما إن علقها بالعموم حملت على العموم إلا أن يدخلها التخصيص ، ويكون ذلك بأحد ثلاثة أشياء نية أو عرف قائم في الاسم أو عرف الشرع .

فالنية إذا علقها بعموم الأعيان كقوله لا كلمت أحداً تعلق بكل أحد فان قال نويت إلا زيدا كان على ما نوى أو يعلقها بعموم الزمان فحلف لا كلمت زيدا أبداً اقتضى أبد الدهر .

فان قال نويت شهراً أو نويت ما لم يدخل الدار صح ، لأن دخول التخصيص في مثل هذا صحيح ، وفي هذا المعنى إذا علقها باسم خاص لشيء حقيقة فيه ، وقد استعمل في غيره مجازاً كقوله لا دخلت دار زيد ، ومجازه دار يسكنها زيد بأجرة ، فاذا نوى المجاز قبل منه كما يعدل بالحقيقة إلى المجاز بدليل .

فاذا ثبت أنها يخصُّ بالنية نظرت ، فان كان يميناً بالله قبلنا منه في الحكم و فيما بينه و بين الله ، لأنه أعرف بما نواه ، وإن كانت بالعتق أو بالطلاق لم ينعقد عندنا أصلاً و عندهم يقبل فيما بينه و بين الله دون الحكم ، لأنه يدعي خلاف الظاهر .

و أما التخصيص بالعرف القائم في الاسم كقوله لا أكلت البيض ، حقيقة هذا كل بيض سواء زايل بائضه و هو حي ، كبيض الدجاج و النعام و الاوز و العصافير ، أو لا يزائل بائضه و هو حي ، كبيض السمك و الجراد ، و البيض الموجود في جوفه يطبخ و يشوى معها ، غير أننا نحمله على ما يزائل بائضه حياً بالعرف القائم في الاسم ، ألا تراه إذا قال أكلت البيض لم يفهم منه بيض السمك و الجراد ، وكذلك إذا حلف لا أكلت الرأس فهذا حقيقة كل رأس و حملناه على النعم بالعرف القائم في الاسم .

و أما ما يخصُّ بعرف الشرع فكلما كان له اسم في اللغة و نقل في الشرع إلى غير ما وضع له في اللغة ، حمل إطلاقه على الشرعي كالصيام هو في اللغة عام في الامساك عن كل شيء و هو في الشرع إمساك لشيء مخصوص ، فحملنا المطلق على الشرعي و في هذا المعنى الصلوة في اللغة دعاء و في الشرع لهذه الأفعال فانطلقت على الشرعية ، و كذلك الحج القصد و في الشرع لهذه الأفعال ، فحملنا المطلق على عرف الشرع .

و إذا حلف لا كلمت الناس ، [فهو] عام في كل أحد ، فان كلم واحداً حنث لأنه بالجنس .

## ﴿ كتاب ﴾

### ﴿ الصيد والذبائح ﴾

قال الله تعالى «أحل لكم صيد البحر و طعامه متاعاً لكم و للسيارة و حرم عليكم صيد البر ما دتم حراماً»<sup>(١)</sup> فأباح صيد البحر مطلقاً لكل واحد وأباح صيد البر إلا في حال الإحرام ، وقال تعالى «أحلّت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد و أنتم حرم»<sup>(٢)</sup> وقال تعالى «وإذا حللتهم فاصطادوا»<sup>(٣)</sup> وقال «يسئلونك ماذا أحلّ لهم قل أحلّ لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلّبين» إلى قوله «فكلوا مما أمسكن عليكم»<sup>(٤)</sup> .

و هذه أبين آية في كتاب الله تعالى في الاصطياد و أكل الصيد ، لأنها أفادت جواز تعليم الجوارح للاصطياد ، و أكل ما يصيد و يقتل ، إذا كان معلماً ، لأنه لو لم يقبل لما جاز أكله حتى يذكى معلماً كان أو غير معلّم .

و روى أن النبي ﷺ قال من اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط ، فلما حرم اقتناء الكلب إلا ما كان للصيد ، دل على جواز الصيد و أيضاً عليه إجماع الأمة .

فأما ما يجوز الاصطياد به فلا يجوز الاصطياد بشيء من الجوارح إلا الكلب المعلم فقط دون ما عداه ، سواء كان من جوارح السباع أو جوارح الطير ، وقال المخالف كل ما أمكن تعليمه للصيد جاز أن يصطاد به إذا تعلم ، سواء كان من جوارح الطير كالصقر والبازي والباشق والعقاب أو من سباع البهائم كالكلب والفهد والنمر ، و قال بعض من تقدّم مثل ما قلناه .

(١) المائة : ٩٤ .

(٢) المائة : ١ .

(٣) المائة : ٢ .

(٤) المائة : ٤ .

و إذا أرسل شيئاً منها على صيد لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون معلماً أو غير معلم ، فإن كان معلماً نظرت ، فإن لم يقتل وأدركه وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتى يذكيه ، وإن قتلته حلّ أكله عندهم على كل حال ، وعندنا إذا قتلته الكلب المعلم فقط ، فأما إذا كان غيره قتلته فلا يحلّ بحال .

وإن كان غير معلم فإن أدركه وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتى يذكيه ، فإن وجدته وقد قتلته لم يحلّ أكله بلا خلاف .

وأمّا إذا استرسل بنفسه ، فإن وجدته وفيه حياة مستقرّة لم يحلّ حتى يذكيه معلماً كان أو غير معلم ، وإن قتلته فلا يحلّ أيضاً ، فكأنه إنما يحلّ في موضع واحد ، و هو إذا أرسله فقتله و هو معلم لدليل الآية وروى أبو ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله إنني أصيد بكلبي المعلم ، و بكلبي الذي ليس بمعلم ، فقال ﷺ : ما أخذت بكلبك المعلم فاذا ذكر اسم الله تعالى عليه و كله ، و ما أخذت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكله .

والكلب إنما يكون معلماً بثلاث شرايط أحدها إذا أرسله استرسل و إذا زجره انزجر ، و إذا أمسك لم يأكل ، و يتكرّر هذا منه مرّة بعد أخرى حتى يقال في العادة إنه معلم ، و قال بعضهم إذا فعل ذلك مرتين فقد صار معلماً والأول أحوط .

إذا أرسل كلباً غير معلم فأخذ وقتل ولم يأخذ منه شيئاً فهو مباح ، وعند المخالف حكم سائر الجوارح مثل ذلك ، و إن أكل منه الكلب ، فإن كان شاذاً نادراً جاز أكله و إن كان معتاداً للأكل لم يجز عندنا ، و عندهم متى كان سباعاً من البهائم فأخذ و قتل و أكل و اتصل أكله بالقتل قال بعضهم لم يحلّ ، و قال آخرون يحلّ ، و لم يفتصلوا ، و ما قتل قبل هذا و لم يأكل منه شيئاً فهو مباح عندنا و عند جماعة و فيه خلاف .

و حكم جوارح الطير حكم سباع البهائم سواء عند بعضهم لا يجوز و قال آخرون يجوز أكل ما أكل منه بكلّ حال ، و عندنا لا يجوز أكل ما قتلته بحال ، و إن لم يأكله . فمن فصل بين سباع الطير و البهائم قال لأنّ البهائم تعلم على ترك الأكل و الطير يعلم على الأكل فلهذا جاز أكل ما أكل منه ، و هذا لا يحتاج إليه أصلاً على ما بيناه .

و قال بعضهم لو اصطادت سبع البهائم ثلاثين سنة كان مباحاً فإذا أكلت بعد هذا مرة واحدة حرم أكل ما اصطاده طول عمره وعندنا لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه .  
فإذا تقرر أنه لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه ، فإن جرحه و شرب دمه لم يحرم أكله بلاخلاف إلا بعض من تقدم ، فإنه قال لا تحل .

التسمية عند إرسال السهم بذكر الله وعند إرسال السلاح و الجارح واجب عندنا و عند بعضهم ، و قال قوم هو مستحب غير واجب .  
إذا أرسل المسلم آله على صيد و أرسل المجوسى آله أيضاً على ذلك الصيد مثل أن أرسل كلبين أو سهمين أو أحدهما كلباً و الآخر سهماً فأصابه و قتلاه حرم أكله بلا خلاف ، و لا فصل بين أن يقع السهمان دفعة واحدة أو واحد بعد واحد إذا كان القتل منهما .

فأما إن صيّرهُ الأوّل في حكم المذبوح ، ثمّ رماه الآخر مثل أن قطع الأوّل و الحلقوم و المري و الودجين ثمّ رماه الآخر فالأوّل ذابح ، و الآخر جارح ، فيكون الحكم للأوّل ، فإن كان الأول مجوسياً و الثاني مسلماً لم يحل أكله و إن كان الأوّل مسلماً و الثاني مجوسياً حلّ أكله لأنّ الحكم للأوّل .

فأما إن أرسلهما فوجدا الصيد قتيلاً و لم يعلم أى الكلبين قتله حرم أكله فإن أرسلهما كلباً واحداً فقتل حرم أكله .

و إن كان مع مسلم كلبان فأرسلهما و أحدهما معلّم و الآخر غير معلّم ، لم يحلّ أكله .

و إن كان معه كلبان أرسل أحدهما ولم يرسل الآخر و استرسل الآخر بنفسه حرم أكل ما قتلاه .

فإن أرسل مسلم كلبه و مجوسى كلبه ، فأدركه كلب المجوسى فردّه إلى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده حلّ أكله و قال بعضهم لا يحلّ و الأوّل أصحّ عندنا .

فإن غضب رجل آله فاصطادها كالسهم أو الكلب كان الصيد للصيد دون صاحب الآلة ، و على الغاصب أجرة المثل في تلك الآلة إن كان غير الكلب في المدّة التي بقيت

عنده فان كانت كلباً فلا أجره له عند بعضهم ، لأنَّ منفعة الكلب مباحة غير مملوكة ، و يقوى في نفسى أنه يلزمه ذلك لأنَّ كلب الصيد مملوك عندنا .

فان اصطاد بالكلب صيداً فعضه الكلب و جرح موضعاً منه ، كان موضع العضة نجساً وقال قوم لا يجب غسله لقوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » ولم يأمر بالغسل و قال قوم يجب غسله لأنَّه نجسه والأول أقوى والثاني أحوط .

إذا أرسل إليه من سلاح أو جارحة أو كلب على صيد فغاب الصيد والكلب معاً [ ففيه أربع مسائل : إحداها أن يغيب الصيد و الكلب معاً ] ظ قبل أن يعقره الكلب فوجده قتيلاً و ليس الكلب عليه لم يحلَّ أكله ، لأنَّه لا يدرى كيف هلك .

الثانية غاب الصيد والكلب معاً قبل أن يعقره فوجده ميتاً والكلب عليه فلا يحلُّ أكله أيضاً لما مضى غير أنَّ هذا أظهر ، والحكم فيهما سواء .

الثالثة عقره قبل أن يغيب عنه عقرأ صيرته في حكم المذبوح مثل أن قطع حلقومه و مريه أو أبان حشوته أو شقَّ قلبه ، ثمَّ تحامل على نفسه فغاب فوجده ميتاً حلَّ أكله لأنَّه غاب بعد أن حصل مذكّي .

الرابعة عقره الكلب قبل أن يغيب عنه عقرأ لم يصيرته في حكم المذبوح ثمَّ غاب عنه فوجده ميتاً قال بعضهم يحلُّ أكله ، وقال آخرون لا يحلُّ ، و هو الأقوى عندنا .

إذا أرسل إليه كلباً أو سلاحاً فعقره الصيد ثمَّ أدركه و فيه حياة مستقرَّة ففيه ثلاث مسائل : إحداها أن يكون العقر قد صيرته في حكم المذبوح مثل أن أبان حشوته أو قطع الحلقوم والمري أو أصابه في مقتل كالقلب وكانت الحيوة غير مستقرَّة والحركة حركة المذبوح حلَّ أكله: ذبحه بعد هذا أو لم يذبحه لأنَّ هذا العقر ذكاته ، وإنَّ أمر السكّين على حلقه فذبحه كان أحوط ، و إن لم يفعل أجزاء هذا العقر .

وهكذا لو ذبح دجاجة فجعلت تعدو فأنه إذا ترك ذبحها بعدهذا لم يضره وحلَّ أكلها لأنَّها حياة غير مستقرَّة و هكذا لو شقَّ ذئب بطن شاة فأبان حشوتها فأدركها صاحبها لم يحلَّ أكلها ذبحها أو لم يذبحها ، لأنَّه أدركها مقتولة ، لأنَّ الحيوة فيها غير مستقرَّة ، فلم يؤثرفيها الذبح ، وهكذا لو جرح رجلاً فأبان حشوته ثمَّ جاء آخر

فقتله وفيه حيوة فالأول قاتل والثاني لا شيء عليه، لأنَّ حركته حركة المذبوح .  
الثانية كان العقر عقرًا لم يصيرَه في حكم المذبوح ، بل وجدَه وفيه حياة مستقرَّة  
يعيش اليوم و نصف اليوم و كان الزمان متسعاً لذكاته لم يحلَّ سواء ترك الذكاة عامداً  
أو لعدم الآلة التي يذبح بها .

الثالثة أدركه وفيه حياة مستقرَّة لكنَّه في زمان لم يتسع لذبحه ، فأنَّه يحلَّ  
أكله ، و هكذا لو أدركه ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له ، و قد بقي من حياته زمان  
لا يتسع لذبحه حلَّ أكله و إن لم يذبحه ، و قال بعضهم لا يحلَّ أكله ، والأول أقوى .  
و قال أصحابنا إنَّ أقلَّ ما يلحق معه الذكاة أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله  
أو يحرك ذنبه ، فأنَّه إذا وجدَه كذلك و لم يذكَّه لم يحلَّ أكله ، وهذا ينبغي أن يكون  
محمولاً على أنَّه إذا كان الزمان يتسع لتذكيته .

إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فقتل غيره جاز أكله إذا سمى عند إرساله ، و قال  
بعضهم لا يحلُّ أكله ، و الأول أقوى عندنا .

و أمَّا إن أرسل كلبه على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتل الكلب الصغار حلَّ  
أكله بلا خلاف .

فأمَّا إن عدلت آلته عن سمتها فقتلت نظرت ، فان كانت الآلة سلاحاً حربية أو  
نشابة حلَّ أكله ، و إن كانت آلته كلباً قال بعضهم لا يحلُّ ، و قال آخرون يحلُّ أكله  
و هو الأقوى عندنا ، لأنَّ قصد الكلب أن يصطاد ما هو أهون عليه و أقرب .

إذا أرسل آلته وهو لا يرى شيئاً فأصاب صيداً فقتله نظرت ، فان كانت آلته كلباً  
أو فهداً أو صقراً لم يحلَّ أكله ، لأنَّه أرسله لاعلى صيد ، فاذا قتل صيداً فقد قتل بغير  
إرسال على صيد ، كما لو استرسل بنفسه .

و إن كانت الآلة سلاحاً : حربية أو سهماً فأصاب صيداً فقتله مثل أن كان يرمى  
في الغرض فأصاب في طريقه صيداً أو أرسله إلى فوق فوق على صيد قال بعضهم يحلُّ  
أكله و قال آخرون لا يحلُّ ، وهو الأقوى عندنا لأنَّه ما قصد شيئاً بعينه ، كما لو نصب سكيناً



فانذبحت بها شاة لم يحل أكلها و على مذهبنا خاصة التسمية مراعاة و ذلك لا يصح مع ارتفاع القصد .

إذا استرسل الكلب بنفسه من غير إرسال صاحبه و قتله لم يحل أكله بلا خلاف إلا الأصم فإنه قال : يحل أكله .

إذا استرسل بنفسه فصاح به صاحبه فوقف ثم أرسل فاسترسل فأخذ و قتل حل أكله بلاخلاف ، لأنه لما وقف قطع قصده و فعله ، و زال حكم الاسترسال .  
و إذا استرسل بنفسه ثم رآه صاحبه قاصداً نحو الصيد فأضراه و أغراه فازداد عدوه و حقق قصده ، و صار عدوه أسرع من الأول ، لم يحل أكله عندنا ، و قال بعضهم يحل .

إذا أرسل سهمه في ريح عاصفة في نحو الصيد فأطارت الريح السهم فوقع في الصيد فقتله ، و لولا الريح ما وصل إليه حل أكله لأن الإرسال الأول له حكم الإباحة فلا تغير الريح حكمه لأنه لا يمكن الاحتراز منه ، فأما إن وقع السهم على الأرض ثم وثب فأصاب الصيد فقتله قال قوم يحل لأن الحكم للأول ، و الثاني لا يحل لأن وقوعه على الأرض و وثوبه عنها بقوته والأول أصح عندنا .

إذا رمى صيداً [ فعقره ففيه خمس مسائل : إحداها عقره ] فقطعه بنصفين فيه ثلاث مسائل إحداها إن قطعه باثنين نصفين حل أكل الكل بلا خلاف ، وإن كان الذي مع الرأس أكثر حل أكل الكل عند قوم ، و قال بعضهم حل مامع الرأس دون ما عداه و هو مذهبنا . الثانية عقره و لم يبين منه شيئاً فمات قبل أن يدركه حل أكله . الثالثة أبان بعضه و كان الباقي على الامتناع فرماه ثانياً فقتله حل أكله دون ما بان منه بالأول . الرابعة أبان بعضه فأدركه وفيه حيوة مستقرة فذكاه أو تركه حتى مات لم يحل أكل ما بان منه ، الخامسة عقره فأثبتته و قد أبان بعضه ، ثم رماه فقتله لم يحل أكل شيء منه لأن الذي مع الرأس غير ممتنع فلا يكون عقره ذكاته ، و البانين بذلك العقر لما لم يحل به ما بقي مع الرأس فكذلك ما بقي .

إذا اصطاد مجوسى بكلب علمه مسلم لم يحل أكله لأنه إرسال مجوسى ، و الاعتبار

بالمرسل ، وإن علمه مجوسياً فاستعاره المسلم أو غصبه فاصطاد به حل أكله ، وقال بعضهم لا يحل وهو الأقوى عندي .

إذا كان المرسل كتابياً لم يحل أكله عندنا وعندهم يحل ، وإن كان مجوسياً أو وثنياً لم يحل بلا خلاف ، وإن كان أحد أبويه مجوسياً والآخر كتابياً نظرت فإن كان الأب مجوسياً لم يحل أكله وإن كان الأم مجوسية فعلى قولين ، وقال بعضهم يحل بكل حال ، وعندنا لا يحل على كل حال ، سواء كان الأب مجوسياً أو الأم ، لأنهما لو كانا كتابيين لم يحل

الأحولة شيء يُنصب للصيد يتعلق به من جبل أو شبكة أو شرك ونحو هذا فإذا وقع فيه فقتله لم يحل أكله سواء كان فيها سلاح فجرحه وقتله أو لم يكن فيها سلاح بلا خلاف .

الحيوانات في باب الذكاة ضربان مقدور عليه ، وغير مقدور عليه ، فالمقدور عليه مثل الإنسي ككله الأبل والبقر والغنم ، وكذلك الوحشي إذا تأنس كبقرة الوحش وحمار الوحش والظبا والغزلان ، وكذلك ما كان من الصيد ممتنعاً فوجدته نائماً أو رميته فأثبته فوجدته وفيه حياة مستقرّة ، كل هذا مقدور عليه وذكاته في الحلق واللبة ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: الذكاة في اللبة والحلق .

وأمّا غير المقدور عليه ، فعلى ضربين : وحشياً وإنسياً ، فإن كان وحشياً وهو كل صيد ممتنع من بهيمة أو طائر فعقره في أي موضع عقرت ذكاته بلا خلاف لخبر يحيى بن عدى .

الضرب الثاني من غير المقدور عليه وهو الإنسي إذا توحّش كالأبل والبقر والغنم إذا لم يقدر على شيء من هذا ، وصار كالصيد الممتنع فعقره ذكاته كالصيد الممتنع ، سواء وهكذا ما تردّى في بئر فلم يقدر على الحلق واللبة ، فإن عقره ذكاته .

وجملته متى لم يقدر على ذكاته كان عقره ذكاته ، وبهذا قال أكثر أهل العلم وفيه

خلاف شاذ

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ فيما يجوز الذكاة به وما لا يجوز ﴾

كلّ محدّد يتأتى الذبح به ينظر فيه ، فإن كان من حديد أو صفر أو خشب أو ليفة وهو القصب أو مروة وهى الحجارة الحادة حلّت الذكاة بكلّ هذا إلا ما كان من سنّ أو ظفر ، فإنه لا يحلّ الذكاة بواحد منهما ، فإن خالف وفعل به لم يحلّ أكلهما سواء كان متصلاً أو منفصلاً ، وقال بعضهم فى السنّ والظفر المنفصلين إن خالف وفعل حلّ أكله ، وإن كان متصلاً لم يحلّ ، والأوّل مذهبنا غير أنّه لا يجوز عندنا أن يعدل عن الحديد إلى غيره مع القدرة عليه .

إذا توالى على الصيد رميان من اثنين أحدهما بعد الآخر لم يخل الأوّل من ثلاثة أحوال إمّا أن لا يحطّه عن الامتناع ، أو يحطّه عنه ويصيّره فى حكم المذبوح أو يحطّه عنه ولا يصيّره فى حكم المذبوح .

فإن لم يحطّ الأوّل عن الامتناع مثل أن جرحه وهو على الامتناع ثمّ رماه الثانى فقتله ملكه وحلّ أكله ، لأنّ العقر الأوّل ما غير له حكم ملك .

وإن رماه الأوّل فصيّره فى حكم المذبوح ، مثل أن قطع الحلقوم والمرى ، أو وقع السهم فى ثغرة النحر أو أصابه فى مقتل كالقلب والخاصرة فقد ملكه ، وحلّ أكله فإذا رماه الثانى فقد جنى على ملك غيره ، ولم يغير له حكماً ، فيكون عليه ضمان ما نقص إن كان العقر الثانى أفسد لهماً أو شقّ جلداً كرجل ذبح شاة ثمّ جاء آخر فجرحها فلا ضمان عليه ، إلا أن يكون أفسد بالجرح .

فإن رماه الأوّل فأثبتته ولم يصيّره فى حكم المذبوح بل بقيت فيه الحياة مستقرّة مثل أن كسر ساقه إن كان يمتنع برجله كالظبى أو جناحه إن كان يمتنع به كالحمام ، أو رجله و جناحه إن كان يمتنع بهما كالقبيج والدرّاج ، والحياة مستقرّة فيه ، فقد ملكه لما روى أنّ النبى ﷺ مرّ بطير حاقف أى مثخن بالجرح فهمّ أصحابه به فقال

رسول الله ﷺ دعوه حتى يجيبىء صاحبه ، فأثبت له بالاثخان صاحباً ومنع أصحابه منه ثبت أنه كان ملكه به .

فإذا ثبت ملك الأ ول فاذا رماه الثانى لم يخل من أحد أمرين إما أن يوجئه أو لا يوجئه فان وجاء نظرت ، فان كان أصابه في الحلق حل أكله ، لأنه مقدور عليه وعليه ما نقص بالذبح كرجل ذبح شاة الغير حل أكلها وعليه ما نقصت في الذبح و أما إن كان وجاء في غير الحلق مثل أن رماه في قلبه أو في خاصرته حرم أكله لأنه مقدور عليه ، فإذا وجاء في غير الحلق حرم أكله ، وعليه كمال قيمته وبه الجرح الأ ول ، لأنه قد أتلفه على مالكة . و أما إن لم يوجئه الثانى مثل أن رماه فعقره عقراً قد تسرى إلى نفسه ، و صار مجروحاً جرحين ، لم يخل الأ ول من أحد أمرين إما أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان لم يقدر على ذكاته مثل أن أدركه وقدمات أو أدركه و قد بقى من حيوته ما لا يتسع الزمان لذبحه حرم أكله ، لأنه مات من جرحين : حاطر و هو الثانى ، و مبيح و هو الأ ول ، بدليل أن الأ ول لو انفرد وحده فمات قبل القدرة على ذكاته حل أكله ، فاذا مات منهما حرم أكله ، كما لو رمى مجوسى و مسلم فأصاباه فمات حرم أكله ، و على الثانى كمال قيمته لأنه أتلفه على صاحبه بجنايته عليه .

و أما إن قدر الأ ول على ذكاته لم يخل من أحد أمرين إما أن يذكيه أو لا يذكيه فان ذكاه في الحلق واللثة حل أكله ، لأنه مقدور على ذكاته و ذكاته في الحلق ، و قد فعل ؛ و على الثانى أرش الجرح فقط لأنه جرح ملك الغير كرجل جرح شاة غيره ثم ذبحها مالكة حل أكلها ، و كان على الجراح أرش الجرح ، وإن تركه الأ ول و لم يذكه حتى مات من الجرحين معاً حرم أكله ، لأنه مات من جرحين حاطرين .

فإذا ثبت أنه حرام فقال قوم يجب على الثانى كمال قيمته ، لأن الأ ول ملكه باثباته ، فصار ملكه ، وإذا عقره الثانى فقد جنى على مقدور عليه لغيره ، وليس فيه أكثر من أن الأ ول ترك ذكاته ، وهذا لا يقدر في ضمان الثانى ، كما لو جرح الرجل شاة لغيره فتركها صاحبها و لم يذبحها حتى ماتت حرم أكلها ، و على الجراح كمال قيمتها . و قال آخرون هذا غلط ، لا يجب على الثانى كمال قيمته لأن عقر الأ ول كان

مبيحاً والثاني حاضراً ، فلما ترك الأول ذكاته مع القدرة بان أن الأول كان حاضراً فقد مات من جرحين حاضرين ، فلم يجب على أحدهما كمال القيمة كما لو جرح شاة نفسه ثم جاء آخر فجرحها ثم مات لم يكن على الثاني كمال قيمتها ، لأنها ماتت من جرحين حاضرين .

فإذا ثبت هذا فمن قال بالأول فلا كلام ، فإن على الثاني كمال القيمة و به جرح الأول ، و من قال بالثاني وهو الأقوى عندنا ، قال ليس على الثاني كمال قيمته و كم الذي يجب عليه؟ يحتاج أن يفرض مسألة فيه كان الجرحان معاً مضمونين ، ليعلم ما يجب على كل واحد منهما ، فإذا فرغنا منه عدنا إلى مسألتنا فطرحنا عن الأول الضمان ، وبقينا على الثاني ما يجب عليه ، فعبد الغير و شاته و الصيد المملوك سواء . فنفرضها في صيد مملوك قيمته عشرة جنى الأول جنياًة أرشها درهم ، و جنى الثاني جنياًة أرشها درهم ثم سرى إلى نفسه و مات .

قال قوم فيه ستة أوجه : أحدها أن لا يدخل أرش كل واحد في دية النفس ، و على كل واحد منهما أرش جنائيه و نصف قيمته بعد الجنائيتين : لأن الأول جنى عليه وحده جنياًة أرشها درهم ، فلزمه درهم ، فعادت قيمته إلى تسعة ثم جنى الثاني عليه جنياًة أرشها درهم فلزمه الدرهم كالأول و صار قيمتها ثمانية ، ثم سرتا إلى نفسه و قيمته ثمانية فوجب على كل واحد منهما نصف قيمته بعد الجنائيتين أربعة ، فيكون على كل واحد منهما خمسة .

فان كانت بحالها و كان أرش جنياًة الأول ثلاثة و أرش جنياًة الثاني درهماً ، عادت قيمته بعد الجنائيتين إلى ستة ، فعلى كل واحد منهما كمال أرش جنائيه و نصف قيمته بعد الجنائيتين ، فيكون على الأول ستة ، و على الثاني أربعة .

فان كانت بحالها و كان أرش جنياًة الأول درهماً و أرش جنياًة الثاني ثلاثة كانت بالعكس فيكون على الأول أربعة ، و على الثاني ستة ، و على هذا أبداً .

و الثاني فيهم من قال لا يدخل أرش جنياًة الأول في بدل النفس ، و يدخل أرش جنياًة الثاني في بدلها ، و على كل واحد منهما نصف قيمته بعد إحدى الجنائيتين

وهو بعد جناية الأوّل عليه ، لأنّ الأوّل جنى على صيد ما جنى عليه غيره فأوجبنا عليه الأرش فعادت قيمته إلى تسعة ، ثمّ جنى الثاني عليه جناية أرشها درهم فدخلت في بدل النفس لأنّه قد جنى على صيد قد جنى عليه غيره ، ثمّ سرت الجنيتان و قيمته تسعة فأوجبنا على كل واحد بعد قيمته ، فيكون على الأوّل خمسة ونصف ، وعلى الثاني أربعة ونصف .

والثالث قال بعضهم يدخل نصف أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس وعلى كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ، لأنّه لو انفرد بالجناية عليه فسرت إلى نفسه دخل كلا الأرشين في بدل النفس ، فإذا شاركه في الجناية سرت جنايته إلى نصف النفس فدخل نصف الأرش في بدل نصفها ، ولم يدخل النصف الباقي ، لأنّ ذلك النصف ضمنه غيره ، فلا يدخل أرش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره بدليل أنّه لو قطع يد رجل فقتله غيره ، لم يدخل أرش اليد في بدلها ، ثبت أنّ نصف الأرش ما دخل ويكون عليه نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة ، لأنّ قيمته يومئذ عشرة ، ثمّ مات من جنايته وجناية الآخر عليه ، فكان عليه خمسة ونصف : نصف القيمة ونصف الأرش ، وأمّا الثاني فيدخل نصف أرش جنايته في بدل النفس ، ولا يدخل كلّه لما مضى ، وعليه نصف قيمته يوم جنايته ، عليه أربعة ونصف ، لأنّه جنى عليه وقيمته تسعة ، و مات من جنايته وجناية الأوّل .

فعلى الأوّل خمسة ونصف ، وعلى الثاني خمسة ، ويرجع الأوّل على الثاني بنصف أرش جناية الثاني ، وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس ، لأنّه جنى على ما دخل في ضمان الأوّل لأنّ من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كرجل نصب عبداً فجنى عليه جان في يد العاصب ، فإنّ الجاني يضمن أرش الجناية للعاصب لأنّه جنى على ما دخل في ضمانه فإذا ضمن العاصب لربّ المال كمال القيمة ، رجع العاصب على الجاني بأرش الجناية .

فإذا ثبت هذا فلربّ المال أن يرجع على كل واحد منهما ، فإن رجع على الأوّل بخمسة ونصف رجع على الثاني بأربعة ونصف ويرجع الأوّل على الثاني بنصف

لأنّ ضمان النصف استقرّ عليه .

وإن رجع ربُّ المال على الأوّل بخمسة ورجع على الثاني بخمسة برئت ذمّة الأوّل عن نصف درهم ، و لم يرجع الثاني على الأوّل بشيء ، فيكون بقدر ما يستقرّ على كل واحد منهما خمسة .

التفريع على هذه الطريقة .

جنى الأوّل عليه جناية أرشها ثلثة ، وقيمتها عشرة ، فعليه نصف أرش الجناية درهم و نصف ، و نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة يكون عليه ستّة و نصف ، و جنى الثاني عليه جناية أرشها درهم وقيمتها سبعة ، فأوجبنا أربعة و نصف : نصف أرش الجناية و نصف قيمته يوم جنى عليه ، و على الأوّل ستّة و نصف يرجع الأوّل على الثاني بنصف درهم لأنّه هو القدر الذي دخل في ضمان الأوّل يكون على الأوّل ستّة و على الثاني أربعة ، يستقرّ على الثاني أربعة .

فإن كانت بحالها و أرش جناية الأوّل درهم ثمّ أوجبنا عليه نصف أرش الجناية و نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة و نصف ، ثمّ جنى الثاني عليه جناية أرشها ثلثة ، و قيمته تسعة فأوجبنا نصف أرش الجناية و نصف القيمة يكون ستّة ، يرجع الأوّل على الثاني بدرهم و نصف ، فيكون على الأوّل أربعة و على الثاني ستّة ، و على هذا أبداً . هذه الطريقة و الطريقة الأولى سواء في قدر الضمان و إنّما يختلفان في التعليل .

الرابع قال بعضهم يدخل نصف أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس و على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنائته عليه ، و لا يرجع الأوّل على الثاني بشيء - لأنّه إنّما يضمن للأوّل لو ضمن الأوّل قيمته كلّها فأما ههنا فقد ضمن الأوّل قيمة نصفه ، فما جنى على ما دخل في ضمان الأوّل ، و إنّما جنى على ما دخل في ضمان نفسه .

فيكون على الأوّل خمسة و نصف ، و على الثاني خمسة ، ثمّ أضْمُ خمسة و نصف إلى خمسة فيصير عشرة و نصف ، و أقسط العشرة على عشرة و نصف ، فيكون على الأوّل خمسة و نصف من عشرة و نصف من عشرة ، و على الثاني خمسة من عشرة و نصف من عشرة ، و هذه الطريقة

قريبة من الطريقة التي قبلها غير أنه لم يجعل للأول أن يرجع على الثاني بشيء .  
وإن اخترت أن تجعل لهذا أصلاً يعمل عليه فالوجه أن تجعل العشرة والنصف أصل المال ، والعشرة التي هي قيمة الصيد كالفائدة ، فمن كان له في العشرة والنصف شيء ضرب في فائدة المال ، فما اجتمع قسمته على جمل سهام الملك وهو عشرة و نصف فتأخذ من كل عشرة و نصف واحداً ، فتضرب خمسة و نصف في عشرة ، يصير خمسة و خمسين فتأخذ من كل عشرة و نصف واحداً يكون من اثنين و خمسين سهماً و نصف : خمسة دراهم و يبقى سهمان و نصف وذلك من مأخذ عشر و نصف سبع و ثلثا سبع ، و إن اخترت فعلى خمسة من عشرة و نصف سدس و سبع درهم ، و للثاني من عشرة و نصف خمسة مضروبة في عشرة ، فيصير خمسين يكون من تسعة و أربعين أربعة دراهم و ثلثا درهم و ثلثا سبع درهم ، فإذا جمعت ما اجتمع لهما معاً يكون عشرة دراهم و على هذا أبداً .

الخامس منهم من قال يدحل أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس ، و على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ، فإذا كان كذلك فعلى كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية ، فيكون على الأول خمسة ، لأن قيمته يوم جنى عليه عشرة ، و على الثاني أربعة و نصف لأن قيمته يوم جنى عليه تسع ، و يضع نصف درهم لأني لا أجد من أوجه عليه .

السادس قال بعضهم يدخل أرش جناية كل واحد منها في بدل النفس ، و أجعل كل واحد منهما كأنه انفرد بقتله ، فأوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه ، و أضم إحدى القيمتين إلى الأخرى ، و أقسم ما اجتمع على عشرة ، فالأول قتله و قيمته عشرة ، و الثاني قتله و قيمته تسعة أضم إحداهما إلى الأخرى يكون الكل تسعة عشر أقسم العشرة عليهما ، فيكون على الأول عشرة أسهم من تسعة عشر سهماً من عشرة ، و على الثاني تسعة أسهم من تسعة عشر من عشرة .

فإن كان أرش الأول خمسة دخلت في بدل النفس و أوجب عليه قيمته يوم جنى عليه عشرة ، و كان أرش جناية الثاني درهماً دخل في بدل النفس ، و أوجب عليه قيمته يوم جنى عليه خمسة و أضم إحداهما إلى الأخرى يصير خمسة عشر ، ثم أقسم العشرة عليها



فيكون على الأوّل عشرة من خمسة عشر من عشرة : ثلثا العشرة ستّة وأربعة دوانيق ، وعلى الثاني خمسة من خمسة عشرة من عشرة ، و هو ثلث العشرة ثلاثة و ثلث ، و على هذا أبداً .

وهذه الطريقة أصحّها ، لأنّ الطريقة الأولى تبطل من وجهين أحدهما لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس ، والثاني يفضي قوله إلى أن يجب على الثاني أكثر ممّا يجب على الأوّل ، و قيمته يوم جنى الثاني عليه أقلّ من قيمته يوم جنى الأوّل عليه . وتبطل الطريقة الثالثة بالوجهين : أحدهما لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس ، و يفضي قوله إلى أن يجب على الثاني وقد جنى عليه و قيمته دون قيمته يوم جنى الأوّل عليه ، أكثر ممّا يجب على الأوّل .

و تبطل الطريقة الرابعة لأنّه لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس ، و تبطل الطريقة الخامسة لأنّه أوجب في صيد قيمته عشرة تسعة و نصف فيضيع من قيمته نصف درهم ، و يصحّ الطريقة السادسة لأنّها سلمت من جميع ذلك .  
فرع يتوطأ به ما ذكرناه من الطرق .

المسئلة بحالها لكنّه جنى عليه ثلاثة كل واحد جناية أرشها درهمان : جنى الأوّل جناية أرشها درهمان و قيمته عشرة ، و الثاني جناية أرشها درهمان و قيمته ثمانية ، و الثالث جناية أرشها درهمان و قيمته ستّة عادت قيمته بعد الجنابات إلى أربعة فعلى الطريقة الأولى على كل واحد ثلاثة و ثلث : كمال أرش الجناية ، و ثلث قيمته بعد الجنابات .

وعلى الطريقة الثانية كمال أرش جنايته ، و على كل واحد ثلث قيمته بعد جناية الأوّل عليه ، يكون على الأوّل أربعة وأربعة دوانيق ، و على كل واحد من الآخرين درهمان و أربعة دوانيق .

و على الطريقة الثالثة يدخل ثلث جناية كل واحد منهم في بدل النفس ، وعلى كل واحد منهم ثلث قيمته يوم جنى عليه ، فيكون على الأوّل أربعة و أربعة دوانيق و على الثاني أربعة ، و على الثالث ثلاثة و ثلث ، و يرجع الأوّل على الثاني بأربعة

دوانق ، ويكون قدر ما ضمته من عنده ثلاثة وثلث ويرجع الثاني على الثالث بأربعة دوانيق  
يكون قدرها وهو جناية على ما دخل في ضمان الأول ، ويرجع على الثالث بأربعة دوانيق ، و  
يكون قدر ما ضمن الأول ما ضمنه الثاني من عنده ثلثة وثلث ، ويكون قدر ما ضمنه الثالث  
من عنده ثلثة وثلث مثل الطريقة الأولى ، وإن اختلفا في التعليل .

وعلى الطريقة الرابعة على الأول أربعة وأربعة دوانيق ، وعلى الثاني أربعة ، وعلى  
الثالث ثلثة وثلث يصير المجموع اثني عشر ، فيكون على الأول أربعة وأربعة دوانيق  
من اثني عشر من عشرة ، وعلى الثاني أربعة من اثني عشر من عشرة ، وعلى الثالث  
ثلاثة وثلث من اثني عشر من عشرة ، وهذه قريبة من الطريقة التي قبلها ، إلا أنه  
خالفه في فصل وهو أن الأول لا يرجع على غيره بشيء .

وعلى الطريقة الخامسة يدخل أرش جناية كل واحد في بدل النفس وعلى كل  
واحد ثلث قيمته يوم جنايته عليه ، فعلى الأول ثلثة وثلث ، وعلى الثاني درهمان و  
أربعة دوانيق ، وعلى الثالث درهمان يصير ثمانية ، وضاع درهمان .  
وعلى الطريقة السادسة يدخل أرش جناية كل واحد في بدل النفس ، وعلى كل  
واحد كمال قيمته يوم جنايته عليه ، وضم الكلل بعضها إلى بعض ، فعلى الأول  
عشرة وعلى الثاني ثمانية ، وعلى الثالث ستة يصير الجمع أربعة وعشرين ، يقسم  
العشرة عليها :

يكون على الأول عشرة من أربعة وعشرين من عشرة : ربعها و سدسها يكون  
من العشرة أربعة دوانيق ، وعلى الثاني ثمانية من أربعة وعشرين : ثلثها يكون من العشرة  
ثلثة وثلث ، وعلى الثالث ستة من أربعة وعشرين يكون من العشرة ربعها درهمان  
ونصف يصير الجميع عشرة ، وعلى هذا أبداً وقد بينا أن هذه الطريقة أصحها عندنا .  
إذا لم تحط الرميّة عن حد الامتناع ، و أمكنه أن يتحامل طائراً أو عادياً  
فدخل دار قوم ، فأخذه صاحب الدار ملكه ، لأن الأول ما ملكه برميّه ، لأنه ما  
حطّه عن الامتناع ، فما ملكه ، فإذا حصل في الدار لم يملكه صاحب الدار بحصوله  
فيها ، حتى إذا أخذه ملكه بالأخذ ، وكذلك السمكة إذا وثبت من الماء إلى السفينة

لا يملكها صاحبها ، و يكون لمن أخذها ، وكذلك إذا توحد ظبي في ضيعة رجل لم يملكه صاحب الضيعة بل يملكه الآخذ .

إذا رماه الأول فعقره و لم يحطه عن الامتناع ، ثم رماه الثاني فأثبته ملكه ، كأن ابتداء بالرمي ، فان رماه الأول بعد ذلك فوجأ نظرت ، فان كان في المذبح كالحلق حلّ أكله ، لأنّه ذبح مقدوراً عليه وعلى الأول للثاني ما نقص بالمذبح ، فيكون عليه نقصان الذبح مجروحاً جرحين .

و إن كان الأول وجأ في غير محلّ الذكاة ، مثل أن أصابه في قلبه أو كبده فقتله حرم أكله لأنّه قتل مقدوراً عليه ، فيكون عليه كمال قيمته للثاني ، لأنّه قتله ، و هو ملك للثاني فيكون عليه قيمته مجروحاً جرحين .

إذا رميا صيداً معاً و أصابه و أثبتاه معاً ، كان لهما نصفين لأنّهما أثبتاه معاً ، و يحلّ أكله لأنّهما قتلاه معاً فهو كما لو ذبحا شاة معاً سواء كان الجراحات سواء أو أحدهما أكثر من الآخر ، لأنّ القتل بهما معاً .

فأما إن رماه أحدهما فأثبته ثم رماه الثاني فهو للأول دون الثاني ، و إن رماه الأول فلم يثبتته ثم رماه الثاني فأثبته فهو للثاني دون الأول .

و إن كان الصيد يمتنع لأمرين رجل و جناح كالقبيج والدُّرّاج ، فرماه أحدهما فكسر رجله ، ثم رماه الثاني فكسر جناحه ، فقال قوم هو بينهما لأنّهما قد عطّلاه معاً عن الامتناع ، [ وقال آخرون بل لمّا رماه الأول وكسر رجله لم يثبتته ] فكان بعده على الامتناع ، فلمّا رماه الثاني كان الاثبات به ، فوجب أن يكون الملك له وحده ، والأوّل أقوى عندي و إن كان الثاني قوياً .

إذا ترادف على الصيد رميان من اثنين : رماه أحدهما فعقره ، ثم رماه الثاني فعقره ، فوجداه ميتاً و لم يعلم القاتل منهما ؟ قال قوم : حلّ أكله و هو ملكهما إذا علم ذكاته قطعاً ، و يعلم ذلك من ثلاثة أوجه :

أحدها أن أحدهما عقره والآخر ذبحه فيحلّ أكله بكلّ حال ، لأنّه إن كان الأوّل ذبحه لم يضرّه عقر الثاني ، و إن كان الثاني ذبحه لم يضرّه عقر الأوّل ، و

إن كانا عقراء معاً و أثبتاه معاً و لم يصيراه في حكم المذبوح فأدرکه أحدهما فذبحه حلّ أكله و إن علم أنّ الثاني ذبحه والأوّل عقره فأكله حلال .

وإن لم يعلم ذكاته قطعاً بل وجداه ميتاً من الجرحين فلا يحلّ أكله لأنّه يحتمل أن يكون الأوّل أثبتّه ثمّ جرحه الثاني فمات منهما فلا يحلّ أكله ، و يحتمل أن يكون الثاني ذبحه وقتله دون الأوّل فيحلّ أكله ، و إذا احتمل الأمران قدّم التحريم و يكون بينهما لأنّ يدهما عليه .

فأما إذا كان صيداً يمتنع برجله وجناحه فكسر أحدهما رجله ، والآخر جناحه فقد مضى القول فيه ، و جملة ذلك : إن قتلاه معاً كان بينهما ، و إن أثبت أحدهما كان له دون الآخر ، سواء أثبتّه الأوّل أو الثاني ، و إن كان صيداً يمتنع برجله و جناحه فكسر أحدهما رجله والآخر جناحه فعلى ما مضى ، و متى لم يعلم أنّهما أو واحد منهما قتله لم يحلّ أكله بحال .

فان رميا صيداً فوجداه قتيلاً واختلفا فقال أحدهما أنا أثبتّه أولاً و أنت رميته ثانياً فقتلته فعليك قيمته ، و قال الآخر بل أنا أثبتّه وملكته ، و أنت رميته فقتلته فعليك الضمان تحالفا ، و لا يحلّ أكله لأنّهما قد اتّفقا على أنّه حرام .

ويتحالفتان لأجل الضمان : يحلف كل واحد منهما لصاحبه ما أتلّفه ، و لا ضمان على واحد منهما ، فان حلف أحدهما ما أتلّفه ولم يحلف الآخر رددنا اليمين على الحالف فيحلف أنّه أثبتّه و يكون له .

فان رماه كل واحد منهما فوجد ميتاً فقال أحدهما أنا أثبتّه و أنت قتلته فعليك الضمان ، و قال الآخر أنت ما أثبتّه لكنك جرحته وما عطّلته عن الامتناع ، فرميته أنا فعطّلته و أثبتّه ، فالقول قول الثاني لأنّ الأصل الامتناع ، فلا يزول بجرح الأوّل فكان القول قول الثاني مع يمينه .

إذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض فوجد ميتاً حلّ أكله ، سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ما يسقط أو لم يعلم وقت موته قبل سقوطه أو بعده ، وقال بعضهم إذا مات بعد ما سقط لم يحلّ أكله لأنّ سقوطه على الأرض قبل موته ، فقد أعانت السقطة على

قتله ، فقد مات من مبيح وحاضر ، فغلبنا حكم الحظر كما لو سقط في الماء و هذا أليق بمذهبننا فأما إن سقط عن الإصابة في ماء أو تردى من جبل أو وقع على شجرة فتردى منها إلى الأرض لم يحل أكله لقوله تعالى « والمنخنقة والموقوذة والمتردية »<sup>(١)</sup> فما وقع في الماء فالماء يخنقه وما وقع عن الجبل ثم تردى فهي المتردية .

هذا إذا كان الجرح غير موجيء فأما إن كان الجرح قاتلاً موجئاً مثل أن وقع السلاح في حلقه فذبحه ، أو في قلبه أو كبده فقتله ، حل أكله بكل حال ، لأنه صار مذكياً ، فلا يقدر فيه ما وراء ذلك ، كما لو ذبح شاة ثم وقعت في الماء فماتت فيه فإنه يحل أكلها .

الثاني إذا رمى صيداً فقتله أو جرحه ، فمات من ذلك نظرت ، فإن كان ممماً يجرح بحدته كالحرية والسكين والمروة وهي الحجر الحاد أو كان الحاد خشبة أو ليطه و نحو هذا حل أكله ، فأما ما قتلته بثقله كالجمرة والبندقية فلا يحل أكله سواء قتله بجرح أو بغير جرح و سواء كان الجرح ذبحاً أو غير ذبح ، فلو وقعت البندقية في حلقه فقطعت الحلقوم والمري لم يحل أكله لقوله تعالى « والموقوذة » وهي المضروبة بالحجارة أو بالعصا حتى تموت .

وروى عدى بن حاتم قال : سألت النبي ﷺ عن المعراض<sup>(٢)</sup> فقال إن قتل بحدته فكله ، وإن قتلته بثقله فإنه وقيد .

وإن رما بالبندقية فوق نظرت ، فإن أدركه ميتاً أو في حكم المذبوح فقد حرم أكله ، وإن كان فيه حياة مستقرة و ذكاه حل أكله ، و روى أصحابنا أن ما يقتله المعراض لا يؤكل و لم يفصلوا .

وأمّا الآلة إذا كانت جارحة من الطير أو سباعاً من البهائم كالكلب والفهد والنمر والبازي والعقاب ، فإن قتلت نظرت ، فإن كان بالعقر حل أكل ما أكله الكلب خاصة عندنا دون ما سواه ، و عندهم يحل أكل الكلب ، و إن قتلته من غير عقر مثل أن صدمته

(١) المائة : ٣ .

(٢) المعراض سهم بالريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده .

فقتلته أو غمته حتى مات فلا يحل أكله عندنا وعند جماعة ، و قال قوم يؤكل وأما إن أكله و أتعبه و لم يزل كذلك حتى مات تعباً و ضعفاً فلا يحل أكله بلا خلاف .

إذا رأى شخصاً فظنه حجراً فرماه فبان صيداً قد قتله فان كان قد سمى وقصد حل أكله عندنا ، و إن لم يسم ولم يقصد لم يحل و عندهم يحل على كل حال ، وهكذا لو اعتقد آدمياً أو صيداً لا يؤكل كالكلب والخنزير والدب ونحو هذا فبان صيداً عندنا لا يؤكل ، و قال قوم يؤكل ، و قال بعضهم لا يحل كل ذلك مثل ما قلناه .

وإذا رمى سهماً إلى فوق فأصاب طائراً فقتله ، قال قوم يحل أكله ، و قال آخرون لا يحل وهو مذهبننا ، و لو كانت في يده سكين فسقطت على حلق دجاجة لا تحل أكلها عندنا ، و قال بعضهم يحل .

فأما إذا رأى سواداً فاعتقده حجراً لا من حيث الظن لكن مر به نهاراً ثم رآه ليلاً واعتقد أنه حجر فرماه فاذا صيد قتله عندنا لا يحل و عندهم يحل .

و إن أرسل كلباً في ظلمة الليل لا على شيء فقتل صيداً لم يحل أكله ، و إن رأى سواداً فظنه حجراً أو خنزيراً أو كلباً أو آدمياً فبان صيداً يؤكل ، و قد قتله الكلب ، لا يحل أكله عندنا ، و قال بعضهم يؤكل ، والأول أقوى لأنه ما أرسله على صيد . إذا ملك صيداً و أفلت منه ، لم يزل ملكه عنه دابة كانت أو طائراً سواء لحق بالصحاري والبراري أو لم يلحق بذلك عندنا وعند جماعة و قال بعضهم إن كان يطير في البلد و حوله فهو ملكه ، و إن لحق بالبراري و عاد إلى أصل التوحش ، زال ملكه لأنه إن لم نقل ذلك أدنى إلى أن لا يحل الاصطياد لأنه لا يؤمن أن يكون ملكاً للغير قد انفلت .

و هذا ليس بصحيح ، لأنه لا يمكن الاحتراز منه كما لو اختلطت أخته بنساء بلد لم يحرم عليه أن يتزوج من ذلك البلد ، لأنه لا يمكن الاحتراز منه ، و كذلك لو كان له عصير فصبه في دجلة ، لم يحرم أخذ الماء منها ، لأن الاحتراز منه لا يمكن وفيهم من قال يزول ملكه بالانفلات و كذلك إذا صب الماء في دجلة لأنه اختار إزالة ملكه و ليس بشيء .

إذا قتل الملح صيداً في الحلّ فلا جزاء عليه ، سواء [ دخل الحرم أو لم يدخل  
وقال آخرون : إذا ] ط كان منشأه في الحرم ثم خرج منه ، ففيه الجزاء ، وإن كان  
المنشأ في الحلّ والقتل في الحلّ فلا جزاء ، دخل الحرم أو لم يدخل ، والأوّل مذهبننا .  
إذا كان له حمام فتحوّل من برجه إلى برج غيره كان للأوّل ولم يملكه الثاني  
لأنّه لا يزول ملكه بتحوّل من مكان إلى مكان . وإن كان من الطيور الجبليّة المباحة  
التي لا مالك لها ، فإن ملكها صاحب البرج بشبكة أو بيد فالحكم فيها كالمملوك الأصلي  
سواء ، وإن لم يملكه بل نزل البرج وطار فهو على ما كان من الاباحة قبل ذلك ، فمن  
أخذته ملكه ، لأنّ الصيد المباح لا يصير مملوكاً بدخوله ملك الغير .

إذا كان الصيد مقرضاً أو موسوماً أو به أثر ملك لآدمي لم يجز أن يصاد . لأنّ  
عليه أثر ملك ، لما روي أنّ النبي ﷺ مرّ بطير<sup>(١)</sup> حاقف فهم أصحابه به ، فقال : دعوه  
حتى يجيء صاحبه ، ولهذا إذا دخل المسلمون دار حرب فما أخذوه من متاع كان غنيمة  
وما أصابوه من صيد فإن لم يكن مقرضاً كان لمن أخذه ، وإن كان مقرضاً كان غنيمة  
لأنّ الظاهر أنّه ملكهم .

الشاة إذا عقرها سبع فيها ثلاث مسائل إحداها جرحها جرحاً قد تموت منه وقد  
لا تموت فأدرکہا صاحبها وفيها حياة مستقرّة فذبحها حلّ أكلها لقوله تعالى « وما أكل  
السبع إلا ما ذكّبتتم » .

الثانية جرحها جرحاً تموت منه لا محالة ، لكن فيها حياة مستقرّة تعيش اليوم  
والأیام ، مثل أن يشقّ جوفها وظهرت الأمعاء ولم ينفصل ، فإذا أدركها فذكّأها حلّ  
أكلها أيضاً بلا خلاف .

الثالثة جرحها جرحاً لا تبقى معه حياة مستقرّة مثل أن شقّ الجوف و أبان  
الحشوة ، وانفصلت عن الحيوان أو كان الجرح في اللبّة فإذا أدركه وفيه حياة فذكّأه  
لم يحلّ أكله وإن خرج الدّم بالذبح ، لأنّ الحركة حركة المدبوح ، فلا يراعى ما  
وراء ذلك .

(١) بطيى خل .

الحيوان على ثلاثة أضرب ما لا يعيش إلا في البرّ وما يعيش في البرّ والبحر معاً  
وما لا يعيش إلا في البحر :

فأما ما لا يعيش إلا في البرّ فالابل والبقر والغنم وغير ذلك من المأكول أو  
غيره ، فمتى مات حتف أنفه لم يحلّ أكله سواء مات في البرّ أو في البحر بلا خلاف .  
وأما ما يعيش فيهما كالبطّ والأوز وطير الماء والضفدع والسرطان فمتى مات شيء  
من هذا حتف أنفه لم يؤكل ، سواء مات في البرّ أو في البحر لقوله تعالى : « حرّمّت عليكم  
الميتة » .

وأما الضفدع والسرطان فلا يحلّ أكلهما بكلّ حال ، بلا خلاف .

وأما ما لا يعيش إلا في الماء فعلى ضربين : سمك وغير سمك ، فأما السمك فمتى  
مات بعد أن أُخرج من الماء حياً حلّ أكله عندنا ، وإن مات في الماء لم يحلّ ، وقال  
بعضهم يحلّ أكله بكلّ حال ولو وجد ميتاً وفي جوفه سمكة أو حيوان غيره و على  
كلّ حال .

وأما ما عدا السمك مثل خنزير الماء و كلب الماء ، وإنسان الماء ، وفأر الماء و حيات الماء  
وغير ذلك ، لأنّه قيل ما من صورة في البرّ إلا وفي البحر مثله ، فعندنا أن جميع ذلك محرّم ، و  
قال قوم إنّ جميعه مباح وفيه خلاف ، والسمك عندنا لا يؤكل منه إلا ما كان له فلس فأما  
ما ليس له فلس مثل المارماهي والجرّى وغير ذلك فلا يحلّ أكله ، وعندهم يحلّ  
جميعه ، فإن اصطاد سمكة فانفلتت من يده وبقي في يده منها قطعة وذهب الباقي حياً حلّ أكله  
فإن اصطاد سمكة و في جوفها سمكة أخرى حلّ أكلهما معاً ، وإن وجدت في جوف  
حيّة فإن كان ما تسلّخت جاز أكلها ، وإن تسلّخت لم يجز ، ولم أجد لهم نصّاً فيها  
و أما دم السمك فأنّه طاهر عندنا ، وقال بعضهم نجس .

إذا اصطاد السمك من لا يحلّ ذبيحته كالمجوسى والوثنى حلّ أكله بلا خلاف  
غير أنّه تعتبر أن نشأه وقد أخرجه حياً ولا يصدّق على ذلك ، لأنّه يجوز أن يكون  
مات في الماء ، وعندنا لا يجوز أكل ذلك وكذلك ما اصطاده اليهودى والنصراني من  
السمك .



والفرق بين صيد السمك والذبيحة على مذهبننا أن صيد السمك لا يراعى فيه التسمية ، والذباحة يجب فيها التسمية ، فلاجل ذلك لم يصحّ منهما .  
كل سمك قلنا يجوز أكله فلا يجوز أكله إلا إذا أُخرج من الماء حياً و مات بعد ذلك ، فأما مات فيه أو نضب عنه الماء أو حصل في ماء حارّ أو بارداً فمات فيه لم يحلّ أكله ، وقال بعضهم يحلّ أكل جميع ذلك ، وقال آخرون إن مات حتف أنفه لم يؤكل وإن مات بسبب مثل أن ضربه بشيء أو أحسر عنه الماء ونحوه يؤكل إلا ما مات بحرارة الماء أو برودته و يفرضون المسئلة في الطافي ، فعندنا لا يجوز أكله إذا كان مات في الماء وقال بعضهم يجوز بكلّ حال طفا أو لم يطف و إذا مات بسبب عند آخرين حلّ أكله طفا أو لم يطف و إذا مات حتف أنفه لم يؤكل طفا أو لم يطف .  
وأما الجراد كالسمك فانه يحلّ أكله إذا مات حتف أنفه ، وقال بعضهم لا يحلّ حتى يقطع رأسه والأول أقوى .

ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لا يحلّ عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم يحلّ ، و هكذا لا يجوز أن يطرحه و هو حيّ في زيت يغلى على النار لأنّه تعذيب له وقد نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان فأما الهازبي وهو السمك الصغار الذي يغلى ما في جوفه من الرجيع ، فعندنا يجوز أكله ، لأنّ رجيع ما يؤكل ليس بنجس عندنا ، وقال بعضهم لا يحلّ أكله برجيعة .



## ﴿ كتاب الأطعمة ﴾

الترتيب في معرفة ما يحلّ أكله من الحيوان وما لا يحلّ أن يرجع إلى الشرع :  
فما أباحه الشرع فهو مباح ، وما حظره فهو محظور ، وما لم يكن له في الشرع ذكر  
كان المرجع فيه إلى عرف العادة عادة العرب عندهم ، فما استطابته فهو حلال ، وما  
استخبثته فهو حرام ، وإن يكن له في العرف والشرع ذكر فعند الفقهاء أنه يردّ إلى  
أشبه الأشياء به ، فيحكم بحكمه من تحليل أو تحريم .

و الذي نقوله إنّه ما ليس له ذكر في الشرع أصلاً فلا يخلو أن يكون حيواناً  
في حال حيوته أو بعد أن تفارقه الحيوة ، فإن كان في حال الحيوة فهو محظور لأنّ ذبح  
الحيوان محظور إلاّ بالشرع ، وإن لم يكن حيواناً كان مباحاً لأنّ الأشياء على الإباحة .  
هذا على مذهب من قال من أصحابنا بأنّ الأصل الإباحة ، فأما من قال الأصل  
الحظر والوقف ، فإنّ الجميع يحرم ، وقد قال الله تعالى « يسئلونك ماذا أحلّ لهم  
قل أحلّ لكم الطيبات »<sup>(١)</sup> وقال تعالى « الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي  
يَجِدُونَهُ » إلى قوله « و يحلّ لهم الطيبات و يحرمّ عليهم الخبائث »<sup>(٢)</sup> .

و من اعتبر العرف والعادة استدللّ بهذه الآيات فقال وجه الدلالة أنّ القوم سألوه  
عمّا يحلّ لهم ، فقال أحلّ لكم الطيبات ، و الطيب يقع على أربعة أشياء : فالطيب  
الحلال قال تعالى « كلوا من الطيبات »<sup>(٣)</sup> يعني من الحلال ، ويقع على الطاهر قال تعالى  
« فتيمّموا صعيداً طيباً »<sup>(٤)</sup> يعني طاهراً ، و يقع على ما لا أذى فيه وهو الزمان الذي لا حرّ  
فيه و لا برد ، فيقال هذا زمان طيب و مكان طيب ، و يقع على ما استطاب من المأكول

(١) المائدة : ٤ .

(٢) الاعراف : ١٥٧ .

(٣) المؤمنون : ٥١ .

(٤) النساء . ٤٣ ، المائدة : ٦ .

يقال هذا طعام طيب لما تستطيبه النفس ، و لا تنفر منه .

ولا يجوز أن يكون المراد به الحلال لأنهم سألوه عن الحلال ليبين لهم فلا يصح أن يقول لهم الحلال هو الحلال و بطل أن يكون المراد ما لا أذى فيه لأن المأكول لا يوصف به ، و لا يجوز أن يكون المراد به الطاهر ، لأن الطاهر إنما يعرف شرعاً فلم يبق إلا أن المراد به ردُّهم إلى ما يستطيبونه و لا يستخبثونه ، فثبت أنه ردُّهم إلى عادتهم .

و هذا قريب غير أنه لا يمتنع أن يقال المراد به ما لا أذى فيه من المباح الذي ليس بمحرّم ، فكأنهم لما سألوه عن الحلال فقال : ما لا يستحق تناوله العقاب و ذلك عام في جميع المباحات ، سواء علمت كذلك عقلاً أو شرعاً .

و من اعتبر العرف و العادة اعتبر أهل الرّيف و الغنا و المكنة الذين كانوا في القرى و الأماص على عهد رسول الله ﷺ حال الاختيار ، دون من كان من أهل البوادي من جفاة العرب التي تأكل مادبّ و درج لأن هؤلاء أهل حاجة إلى ذلك ، فسئل بعض العرب عما يأكلون فقال كل مادبّ و درج إلا أمّ حبين<sup>(١)</sup> وقال بعضهم لتهن أمّ حبين العافية تأمن أن تطلب و تذبح و توكل .

فاذا قيل عادة العرب و عرفهم مختلفة قالوا اعتبرنا عرف أهل الرّيف و القرى و البلدان ، و أهل الغنا و المكنة بحال الاختيار ، و اعتبر العام الشائع دون النادر .

فأما ما حرم شرعاً فجملته أن الحيوان ضربان : طاهر و نجس ، فالنجس الكلب و الخنزير و ما توالد منهما أو من أحدهما و ما عداهما كلّهما طاهر في حال حيوته و قال بعضهم الحيوان كلّهما طاهر في حال حيوته و لم يستثن الكلب و الخنزير ، قال إنما ينجس الخنزير و الكلب بالقتل و الموت .

و قال بعضهم الحيوان على أربعة أضرب : طاهر مطلق ، و هو النعم ، و ما في معناها و نجس العين و هو الخنزير ، و نجس نجاسة تجري مجرى ما ينجس بالاجاورة و هو الكلب و الذئب و السباع كلّها ، و مشكوك فيه و هو الحمار و البغل .

(١) هي العظاية سميت أم حبين لعظم بطنها ،

والأول أليق بمذهنا غير أن أخبارنا تدل على أن السباع كلها نجسة ، وكل مسخ حكمه حكمها ، غير أنها ليست نجسة العين ، بدلالة أنهم أجازوا شرب سؤرها والتوضي بها ، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير ، وأجازوا استعمال جلودها بعد التذكية والدباغ ، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير بحال ، فأما الصلوة فيها فلا يجوز بحال .

فاذا ثبت هذا فكل ما كان نجساً في حال الحيوة لم يحل أكله بلاخلاف وما كان طاهراً في حال الحيوة أو نجس الحكم على ما بيناه فعلي ضربين مأكول وغير مأكول ، فالسباع كلها محرمة سواء كانت من البهائم أو من الطير بلاخلاف ، لما رواه علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ أنه نهى عن كل ذي ناب من السبع ، وكل ذي مخلب من الطير ، و روى أبو ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع . و روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام ، وهذا لاخلاف فيه أيضاً .

و كذلك حشرات الأرض كلها حرام مثل الحية والعقرب والفأرة والديدان والجمالان والذباب والخنافس والبق والزناير والنحل و نحو هذا عندنا نصاً وعندهم لأنها مستخينة .

السباع على ضربين ذي ناب قوى يعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب والفهد كل هذا لا يؤكل بلاخلاف للخبر المتقدم ، والضرب الثاني ما كان ذا ناب ضعيف لا يعدو على الناس مثل الضبع والثعلب ، فعندنا أن جميعه حرام وقال بعضهم الكلب حلال ، وقال بعضهم الضبع حرام ، وقال آخرون مكروه .

اليربوع عندنا محرّم ، و عند بعضهم مباح ، و ابن آوى حرام عندنا وفيهم من قال مباح ، والسنور محرّم عندنا برياً كان أو أهلياً وقال بعضهم الأهلي لا يؤكل والوحشي يؤكل و أما الوبر والقنفذ والضب فعندنا محرّم وقال بعضهم يؤكل .

الأرنب حرام عندنا و عندهم مباح وأكل لحم الخيل مباح عندنا على كراهية فيه ، و فيه خلاف .

لحوم الحمير الأهلية مكروهة عندنا غير محرمة ، و هو قول ابن عباس ، و قال

المخالف محرمة ، و لحم البغال أشدُّ كراهيةً من لحم الحمير عندنا ، و ليس بمحرّم وحرّموا كلّهم إلا الحسن البصرى .

حمار الوحش مباح عندنا و فيه خلاف ، المجثمة كلّها حرام ، و هى التى تجعل غرضاً و لا تزال ترمى بالنشاب حتى تموت<sup>(١)</sup> بلاخلاف ، و المصبورة هى التى تخرج و تحبس حتى تموت ، أكلها حرام بلاخلاف ، لأنّ النبي ﷺ نهى عن تصبير البهائم ، و عن أكلها بلاخلاف .

قد بيننا أنّ حشرات الأرض كلّها حرام كالحيّة و العقرب و الفأرة و الخنافس و الجعلان و الصراصير و بنات وردان و البراغيث و القمل و الذباب و الزنبور و النحل و ما جرى مجراها ، و كذلك اللحكا و قيل اللحكة و هى دويبة كالسمكة تسكن الرمل و إذا رأت الانسان غاصت و تغيّبت فيه ، و هى صقيلة ، و لهذا تشبه أنامل العذارى بها فهو حرام عندنا ، و قال بعضهم أكره الحيّة و الفأرة و الغراب و لا أحرّمها فاذا أراد أكلها ذبح و أكل .

فأما الطائر فعلى ضربين ذى مخلب و غير ذى مخلب فأما ذى المخلب هو الذى يقتل بمخاليبه و يعدو على الطائر و الحمام ، كالبازى و الصقرو العقاب و الباشق و الشاهين و نحوها ، فكلّه حرام عندنا ، و عند الأكثر ، و قال بعضهم الطائر كلّّه حلال للآية ، فأما ما لا مخلب له فعلى ضربين مستخبث و غير مستخبث ، فلمستخبث ما يأكل الخبائث كالميتة و نحوها فكلّها حرام و هى النسر و الزحم و البغاث و الغراب و نحو ذلك عندنا و عند جماعة فروى أنّ النبي ﷺ أتى بغراب فسمّاه فاسقاً فقال : ما هو والله من الطيبات .

و الغراب على أربعة أضرب الكبير الأسود الذى يسكن الجبال و يأكل الجيف و الثانى الأبقع فهذان حرام ، و الثالث الزاغ و هو غراب الزرع ، و الرابع الغداف و هو أصغر منه أغبر اللون كالرماد ، قال قوم : هو حرام لظاهر الأخبار ، و قال آخرون هو مباح ، و هو الذى ورد في رواياتنا .

وأما المستطاب من الطائر كالحمام إنسيّة و وحشيّة و الفواخت و هو مطوّق كالقمارى

(١) الا أن المجثمة تقال فى الطير و المصبورة فى البهائم .

والدَّباسيُّ والورشان والدراج والدجاج والقجاج والطيهوج والكرأكي والكروان  
والجباري ونحو ذلك كله حلال ، و روى في بعض أخبارنا كراهة الفاختة .  
الجلالة البهيمية التي تأكل العذرة اليابسة أو الرطبة كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة  
فان كان هذا أكثر علفها كره لحمها بلا خلاف بين الفقهاء ، و قال قوم من الحديث هو  
حرام والأوّل مذهبنا .

وإنما تزول الكراهة عندنا بأن تمنع النجاسة و يعلف الطاهر ، فان كان بدنة  
أو بقرة أربعين يوماً و إن كانت شاة فسبعة أيام ، و إن كانت دجاجة ثلاثة أيام و قيل  
سبعة ، وفي البقرة عشرين يوماً ، و به قال قوم ، والصحيح عندهم أنه لا يحد بل يرجع إلى  
العادة ، و ما تزول به هذه العادة من يوم أو شهر أو أقل أو أكثر ، فأما إذا كان أكثر علفها  
الطاهر و إنما العذرة في وقت دون وقت فأكلها مباح بلا خلاف، والحكم في لبنها كالحكم  
في لحمها حرفاً بحرف .

أكل كسب الحجام مكروه للحرم ، مباح للعبد ، سواء كسبه حرٌّ أو عبد عندنا و  
عند جماعة ، و فيه خلاف .

كلّ عمل فيه مباشرة نجاسة كالكناس والقصاب والجزّار و كلّ ما في عمله  
استخراج نجاسة كره و لم يحرم .



إذا نحررت الناقة و ذبحت البقرة أو الشاة وكان في بطنها جنين نظرت ، فان خرج  
ميتاً فهو حلال إن كان أشعر أو أوبر عندنا ، و إن لم يكن كذلك فلا يجوز ، و لم يفصل  
المخالف ، و إن خرج حياً نظرت فان عاش بقدر ما لا يتسع الزمان لذبحه فهو حلال  
و إن عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح فهو حرام ، سواء تعذّر ذبحه  
لتعذر الآلة أو لغيرها و فيه خلاف .

الفارة والعصفور والدجاجة والسنور متى مات شيء منها في سمن أو زيت نظرت  
فان كان جامداً ألقيت ما حولها وكان الباقي طاهراً مأكولاً بلا خلاف .

و روى عن ميمونة قال سئل رسول الله ﷺ عن سمن جامد وقعت فيه فأرة فقال ألقوها و ماحولها و كلوه .

و أمّا إن كان مايعاً فالكلام في السمن و الزيت و الشيرج و البزر و هذه الأدهان كلها واحد فمتى وقعت الفأرة و ماتت فيه نجس كله ، و يجوز عندنا و عند جماعة الاستصباح به في السراج ، و لا يؤكل و لا ينتفع به في غير الاستصباح و فيه خلاف ، و روى أصحابنا أنّه يستصبح به تحت السماء دون السقف ، و هذا يدلّ على أنّ دخانه نجس غير أنّ عندي أنّ هذا مكروه .

فأمّا دخانه و دخان كلّ نجس من العذرة و جلود الميتة كالسرجين و البعر و عظام الميتة عندنا ليس بنجس ، فأمّا ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس و هو الذي دلّ عليه الخبر الذي قدّمناه من رواية أصحابنا ، و قال آخرون و هو الأقوى عندي أنّه ليس بنجس .

فأمّا رماد النجس فعندنا طاهر و عندهم نجس و إنّما قلنا ذلك لما رواه أصحابنا من جواز السجود على جصّ أو قد عليه بالنجاسات ، فإذا ثبت هذا فمن قال الدخان ليس بنجس فلا كلام ، و من قال نجس فإن علق بالثوب منه شيء ، فإن كان يسيراً كان معفواً عنه كدم البراغيث ، و إن كان كثيراً وجب غسله .

فأمّا إذا سُجِرَ التَّنُورُ بالأعيان النجسة و تعلق بوجه التنور دخانه ، فإن كان نجساً فلا يُخبز عليه حتّى يُزال بمسح أو غيره ، فإن خبز عليه قبل المسح كان ظهر الرغيف نجساً و وجهه طاهراً فلا يحلّ أكله حتّى يغسل ظهره ، و على ما قلناه يسقط عنّا جميع ذلك و لا نحتاج إلى ما قالوه .

فأمّا إذا نجس شيء من هذه الأدهان فهل يجوز غسله أم لا ؟ فعندنا لا يجوز غسله و لا يظهر به على حال ، و عندهم إن كان ممّا يختلط بالماء و لا يتميّز عنه و لا يعلو عليه لم يجز غسله ، و هو السمن ، لأنّه لا يتأتّى فيه الغسل ، كاللبن و الخلّ و ما أشبههما و إن أمكن غسله بأن يصبّ الماء فيه فيعلو عليه و يتميّز عنه و هو الشيرج و الزيت قال قوم يجوز غسله لأنّه ينفصل عن الماء كالثوب فعلى هذا إذا كان في إناء فكأثره

بالماء طهر ، و كان الماء طاهراً لكنّه ماء أزيد به النجاسة .

وقال آخرون لا يجوز غسله لأنّه إنّما يطهر ما يعصر منه الماء و تزال النجاسة به عنه ، و هما ما يعان فلا يتأتّى فيه و هو الذى اخترناه ، فمن قال لا يطهر ، قال لا يجوز بيعه ، و من قال يطهر ، فيهم من قال يجوز بيعه لأنّه نجس بالمجاورة كالثوب النجس سواء ، و قال آخرون لا يجوز بيعه لأنّه مائع نجس .

وجملته أنّ الأعيان النجسة على أربعة أضرب : نجس العين ، وهو الكلب والخنزير و ما توالد منهما أو من أحدهما ، و ما في معناهما و هما ما استحال نجساً كالخمر والبول و العذرة و جلد الميتة فكلّ هذا نجس العين لا ينتفع به و لا يجوز بيعه .  
الثانى ما ينجس بالمجاورة و لا يمكن غسله ، و هو اللبن و الخلّ و الدبس و نحو ذلك ، فلا ينتفع به و لا يجوز بيعه بحال .

و الثالث ما ينجس بالمجاورة و ينتفع بمقاصده و يمكن غسله و هو الثوب فهذا يجوز بيعه و البزير مثله .

و الرابع ما اختلف في جواز غسله و هو الزيت و الشيرج فمن قال لا يجوز غسله لم يجز و من قال يجوز غسله فالبيع على وجهين : فعندنا و إن لم يجز غسله فيجوز الانتفاع به بالاستصباح ، فينبغى أن يقول إنّّه يجوز بيعه بهذا الشرط .  
قد بينّا في كتاب الطهارة أنّ جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ، و أمّا أكله حال الضرورة فجملته أنّ المضطرّ يحلّ له الميتة ، و المضطرّ إليها هو الذى يخاف التلف إن لم يأكل ، فأما من لا يخاف التلف فهو غير محتاج و لا يحلّ له لقوله تعالى : « إنّما حرّم عليكم الميتة و الدم » إلى قوله « فمن اضطرّ في محضّة غير متجانف لإثمٍ »<sup>(١)</sup> يعنى فمن اضطرّ في مجاعة غير مرتكب لإثم و قال تعالى « و فصلّ لكم ما حرّم عليكم إلاّ ما اضطررتم إليه »<sup>(٢)</sup> .

فاذا ثبت أنّها حلال للمضطرّ فإنّها حلال له و لمن هو في معناه ، و هو من يخاف

(١) المائدة : ٤ .

(٢) الانعام : ١١٩ .



المرض إن ترك أكلها أو كان ماشياً في سفر متى لم يأكل ضعف وانقطع عن الرفقة ، أو كان راكباً متى لم يأكل ضعف عن الركوب ، فإنه يحل أكلها ، و من حلت له الميتة حل له الدم ولحم الخنزير والكلب والانسان وغيرها من المحرمات ، فيحل له كل ما حرم من ميتة و دم و لحم خنزير .

فاذا تقرّر هذا ففي المضطرّ ثلاث مسائل له سدّ الرمق بلا خلاف ، و لا يزيد على الشبع بلاخلاف وهل له الشبع بعد سدّ الرمق أم لا ؟ قال قوم لا يزيد وهو مذهبننا و قال قوم له الشبع و لا يزيد ، فمن قال له الشبع فاذا شبع لا يزيد بحال ، و من قال لا يزيد على سدّ الرمق فمتى زاد كان حراماً .

و أما وجوب الأكل خوفاً على نفسه ، قال قوم يجب عليه ، و هو الصحيح عندنا لأنّ دفع المضارّ واجب عقلاً ، و لقوله تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم »<sup>(١)</sup> و قال « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »<sup>(٢)</sup> .

وقال بعضهم لا يجب عليه الأكل ، وله تركه وإن مات ، لأنّ له غرضاً في الامتناع وهو أن لا يباشر النجاسة .

إذا اضطرّ الانسان إلى طعام الغير وقد ذكرنا صفة المضطرّ كان على صاحب الطعام بذله ، لقوله ﷺ من أعان على قتل مسلم ولو بشر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه « آيس من رحمة الله » و قالوا هذا أولى .

فاذا ثبت هذا لم يدخل المضطرّ من أحد أمرين إمّا أن يكون واجداً للثمن أو لا يكون واجداً له ، فان كان واجداً لم يكن عليه بذله إلا يبدل لأنّنا أُلزِمناه البذل لازالة الضرر عنه ، فلا ندخل الضرر على غيره ، و إن كان المضطرّ غير قادر على ثمنه لعدمه بكلّ حال أو لعدمه في ذلك المكان ، فإن كان قادراً عليه في بلده لم يجب على صاحبه بذله بغير بدله ، و فيهم من قال يجب عليه البذل بغير بدل ، لأنّ المنافع كالأعيان .

(١) النساء : ٢٩ .

(٢) البقرة : ١٩٥ .

فإذا تقرر أن عليه البذل لم يخل من أحد أمرين إما أن يبذل أو يمنع ، فإن بذله بضمن مثله كان عليه الشراء للآية التي قد منها ولا ن الواجد بالضمن كالواجد لعينه بدليل أن من وجد الماء بضمن كان كالواجد له في المنع من التيمم ، وكذلك القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على الرقبة في الكفارات

هذا إذا بذل ، و أما إذا منع و قال لا أدفع إليه أو يبذل أكثر من ثمن مثله لم يخل المضطر من أحد أمرين إما أن يكون قادراً على قتاله و مكابرتة عليه أو غير قادر فإن كان قادراً على قتاله و مكابرتة كان عليه لأنه كالمستحق له في يديه ، و لو كان له مال في يد غيره فمنعه إياه كان له قتاله على منعه .

فإذا ثبت أنه يقاتله عليه فكم القدر الذي يحل له أن يقاتله عليه ؟ فمن قال لا يزيد على سد الرمق قاتله عليه ، و من قال له الشبع قاتله عليه .

فإذا قاتله نظرت ، فإن قتل صاحب الطعام كان هدراً لأنه قتله بحق و إن قتل المضطر كان قتله مضموناً لأنه مقتول ظلماً .

فأما إن لم يكن قادراً على قتاله أو قدر عليه فتركه حذراً على إراقة الدماء نظرت فإن قدر أن يحتال عليه و يشتريه منه بعقد فاسد ، حتى لا يلزمه إلا ثمن مثله فعل وإن لم يقدر إلا على العقد الصحيح فاشتره بأكثر من ثمن مثله ، قال قوم يلزمه الكل لأنه باختياره بذل ، و قال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لأنه مضطر إلى بذلها فكان كالمكره عليها ، و هو الأقوى عندنا .

هذا كله إن وجد الطعام و لم يجد الميتة ، فأما إن وجد ميتة و طعام الغير ، لم يخل صاحب الطعام من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً نظرت ، فإن بذله بضمن مثله لم يحل أكل الميتة ، فإن قاتله و منعه لم يكن له قتاله و يعدل إلى أكل الميتة ، لأنه إنما يطلب طعام الغير خوفاً على الهلاك و في قتاله غرور بما أراق دماً و كان له ترك هذا إلى أكل الميتة .

و إن كان صاحب الطعام غائباً أو حاضراً ضعيفاً لا نهضة به إلى منع المضطر من طعامه قال قوم : ليس له أكل الميتة ، لأنه قادر على طعام الغير بضمن مثله ، و قال

آخرون يأكل الميتة والأول أقوى عندنا .

إذا وجد المضطرّ ميتة وصيداً حياً وهو محرم ، فعندنا يأكل الميتة لأنه إن ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة ، وإن وجدته مذبوحة أكل الصيد وفداه ولا يأكل الميتة ، وقال بعضهم يأكل الميتة بكلّ حال ، وقال آخرون يأكل الصيد ويذبحه ويفديه . وأما ذكاة المحرم فعندنا وعند جماعة لا تبيح كذكاة المجوسى<sup>١</sup> وقال آخرون ذكاته تبيح لغيره ولا تبيح لنفسه ، فإذا قلنا ذكاته لا تبيح فالميتة أولى ، لأنّ الصيد حرام من وجهين ، ومن قال يحرم عليه وحده فالصيد أولى عنده ، لأنّ الصيد على هذا ظاهر والميتة نجس .

فأما إذا وجد صيداً مذبوحة وميتة نظرت ، فإن كان ذبحه حلالاً في حلّ فقد وجد ميتة وطعام الغير وقد مضى الحكم فيه ، وإن كان هو الذي ذبح الصيد فإن كان ذبحه قبل إحرامه فقد وجد ميتة وطعاماً طاهراً لنفسه ، فهو غير مضطرّ إليها يأكل ويفدي عندنا وإن كان هو الذي ذبحه حال إحرامه فقد مضى القول فيه . فان وجد المضطرّ آدمياً ميتاً حلّ له أكله ، كما لو كانت الميتة بهيمة للآيات وعمومها .

وعندنا وعند جماعة لا تحلّ الميتة للباغي وإن كان مضطراً ، وهو الخارج على الامام ، ولا للعادى وهو قاطع الطريق . وفي الناس من يقول لا يجوز أكل لحم آدمى بحال للمضطرّ لأنه يؤدّى إلى أكل لحوم الأنبياء ، وهذا ليس بصحيح ، لأنّ المنع من ذلك يؤدّى إلى أنّ الأنبياء يقتلون أنفسهم بترك لحم آدمى عند الضرورة ، فكان من حفظ النبى<sup>٢</sup> في حال حيوته أولى من الذي لم يحفظ بعد وفاته ، بدليل أنّ من قتل نبياً حياً ليس كمن أتلف آدمياً ميتاً .

وأما إن وجد آدمياً حياً نظرت فإن كان محقون الدم كالمسلم والذمى لم يحلّ قتله لأكله ، لأنه محقون الدم على التأييد وإن كان مباح الدم كالكافر الأسمى<sup>٣</sup> والمرتد<sup>٤</sup> والزانى المحصن ، والمقدور عليه في المحاربة قبل التوبة ، كان كالميتة ويؤكل لأنه مباح الدم ، فلا إثم عليه في قتله ، وهو ميتة بعد قتله ، وهو مضطرّ قد وجد ميتة .

فان لم يجد المضطر شيئاً بحال. قال قوم : له أن يقطع من بدنه المواضع الجسمة كالفخذ و نحوها فيأكله خوفاً على نفسه ، لأنه لا يمنع إتلاف البعض لاستبقاء الكل . كما لو كان به آكلة أو خبيثة يقطعها ، والصحيح عندنا أنه لا يفعل ذلك ، لأنه إنما يأكل خوفاً على نفسه ، و في القطع منه خوف على نفسه ، فلا يزال الخوف بالخوف ، ويفارق الخبيثة لأن في قطعها قطع السراية ، وليس كذلك قطع موضع من بدنه ، لأن في قطعه إحداث سراية .

فأما إن وجد المضطر بولاً و خمراً يشرب البول دون الخمر لأن البول لا يسكر ولا حدّ في شربه ، فان لم يجد إلا خمراً فالمنصوص لأصحابنا أنه لا سبيل لأحد إلى شربها سواء كان مضطراً إلى الأكل والشرب أو للتداوى ، و به قال جماعة ، وقال بعضهم إن كان الضرورة العطش حلّ له شربها ليدفع العطش عن نفسه ، وقال بعضهم يحلّ للمضطر إلى الطعام و الشراب و يحلّ تداوى العين به دون الشراب .

إنما مرّ الرّجل بحائط غيره حلّ له الأكل من غير ضرورة ، ولا يجوز له حمله و عند المخالف لا يجوز من غير ضرورة ، وقال بعض أصحاب الحديث ينادى ثلاثاً فان أجابوه و إلا دخل و أكل ، ولم يتخذ جنبه و هذا قريب مما قلناه .

روى أبو واقد الليثي أن رجلاً قال يا رسول الله إننا نكون بالأرض فتصيبنا بها المخمصة ، فمتى تحلّ لنا الميتة ؟ فقال : ما لم تصطبحوها أو تغتبقوا أو تحتفتوا بها بقللاً شأنكم بها (١) .

قال سألت أبا عمرو بن العلاء و أبا عبيدة فقالا : لا نعرف تحتفتوا ، ثم بلغني بعد عن أبي عبيدة أنه قال : هو من الحفاء مهموز مقصور ، و هو أصل البردي الأبيض الرطب منه ، و هو يؤكل فتأولّه في تحتفتوا يعني ما لم تقتلعوا هذا بعينه فتأكلوه .



## ﴿ كتاب السبق و الرماية ﴾

قال الله تعالى « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوَّة و من رباط الخيل ترهبون به عدوَّ الله و عدوكم <sup>(١)</sup> » و روى عقبه بن عامر أن النبي ﷺ قال : ألا إن القوَّة الرمي ألا إن القوَّة الرمي ، ألا إن القوَّة الرمي ، ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر باعداد الرمي و رباط الخيل للحرب ، و لقاء العدو و الاعداد ، و ذلك لا يكون إلا بالتعلم و النهاية في التعلم المسابقة بذلك ، ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية و الحدق فيه فكان في ضمن الآية دليل على ما قلناه .

و قال تعالى « يا أبا ناس إننا ذهبنا نستبق و تركنا يوسف عند متاعنا <sup>(٢)</sup> » فأخبر بالمسابقة .

و روى ابن أبي ذؤيب عن نافع عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر ، و روى لاسبق بسكون الباء ، و روى بفتح الباء ، فالسكون مصدر مشتق من فعل سبق يسبق سبقاً ، و السبق بالفتح العوض المخرج في المسابقة فأثبت النبي ﷺ السبق في هذه الثلاثة .

و روى أبو ليبيد قال سئل أنس بن مالك هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله ؟ فقال : نعم راهن رسول الله ﷺ على فرس له فسبق ، فسر بذلك و أعجبه .

و روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع خمسة أميال إلى ستة و من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق ميل ، و المشهور في الخبر الخيل المضمرة بتخفيف الميم ، و روى الساجي المضمرة بفتح الصاد و تشديد الميم . و روى عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : كان لرسول الله صلى الله عليه وآله ناقة يقال لها العضا إذا تسابقت سبقت فجاء أعرابي على بكر فسبقها

(١) الانفال : ٤٠ .

(٢) يوسف : ١٧ .

فاغتم المسلمون فقيل : يا رسول الله سبقت العضا ؛ فقال : حقٌ على الله أن لا يرفع شيئاً في الناس إلا وضعه و في بعضها ألا يرفع شيئاً في الناس إلا وضعه (١) .

وروى عن عايشة قالت كنت مع رسول الله في غزاة فقال للقوم تقدّموا فتقدّموا ، فقال لي تعالي أسابقك فسابقته برجلى فسبقته ، فلما كان في غزاة أخرى قال للقوم تقدّموا فتقدّموا ، وقال تعالي أسابقك فسابقته فسبقتني ، و كنت قد نسيت ، فقال : يا عايشة هذه بتلك وكنت بدنت .

وروى أن النبي ﷺ مرّ بقوم من الأنصار يترامون ، فقال رسول الله ﷺ : أنا مع الحزب الذي فيه ابن الأدرع ، فأمسك الحزب الآخر ، وقالوا : لن يغلب حزب فيه رسول الله ، فقال ارموا فأتني أرمى معكم فرمى مع كل واحد منهم رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً ، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضاً . وروى عن بعضهم أنه قال : تناضلوا واحتفتوا واخشوشنوا وتمعدوا .

قوله « تناضلوا » يعني تراموا ، والنضال الرمي ، « واحتفتوا » يعني امشوا حفاة « واخشوشنوا » يعني لبسوا الخشن من الثياب ، و أراد أن يعتادوا الحفا « وتمعدوا » يعني تكلموا بلغة معد بن عدنان ، فأنها أفصح اللغات وأيسرها . و عليه إجماع الأمة لأنه لا خلاف بينهم في جوازه ، وإنما الخلاف في أعيان المسائل .

فاذا تقرّر جواز ذلك في الجملة ، فالكلام فيما يجوز المسابقة عليه ، وما لا يجوز ، وما تضمنه الخبر من النصل والحافر والخف .

فالنصل ضربان : أحدهما نشانة وهي للعجم ، والآخر السهم وهي للعرب والمزاريق وهي الردينيّات والرماح والسيوف كل ذلك من النصل و يجوز المسابقة عليه بعوض لقوله تعالي « وأعدّوهم ما استطعتم » الآية و لقوله لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر ، وكل ذلك يتناوله اسم النصل .

(١) وفي بعضها كما في مشكاة المصابيح : ٣٣٦ أن لا يرتفع شيء من الدنيا الا وضعه .

وأما الخف ف ضربان إبل وفيلة ، فأما الإبل فيجوز المسابقة عليه ، لقوله تعالى « فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب »<sup>(١)</sup> وللخبر أيضاً والركاب الإبل ولأن النبي صلى الله عليه وآله سابق بناقته العضباء ، وأما الفيل فقال قوم لا يجوز ، لأنه ليس مما يكره ويفر ، وقال آخرون يجوز وهو الأظهر والأقوى عندنا لعموم الخبر .

وأما المسابقة على الخيل ف جائز لقوله « ولا حافر » و لقوله تعالى « ومن رباط الخيل » وقوله « من خيل ولا ركاب » وعليه الاجماع .

وأما البغال والحمير فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها ، لأنها لا تكرر ولا تفر كالبقر ، وقال آخرون جائز ، وهو الأقوى لعموم الخبر .

فأما ما لم يرد فيه الخبر فمذهبنا أنه لا يجوز المسابقة عليه ، لأن النبي صلى الله عليه وآله نفي أن تكون المسابقة إلا في الثلاثة الأشياء ، فمن ذلك المسابقة بالأقدام أو إلى جبل<sup>(٢)</sup> أو على أن يدحو حجراً أو على المصارعة أو الطير خمس مسائل .

فالمسابقة بالأقدام يكون على ضربين : إما أن يتعاديا فأيهما سبق صاحبه فهو السابق أو يكون للمدى شيئاً معلوماً فهو جائز بلا عوض بلا خلاف وفي كونه بعوض فيه خلاف ، وقد بينا أن عندنا لا يجوز بحال ، فمن أجازته استدلت بما روي أن النبي صلى الله عليه وآله سابق عائشة .

وأما المسابقة على أن يدحو حجراً يدفعه من مكان إلى مكان ليعرف به الأشد فلا يجوز بعوض وبغير عوض لأنه لا يقاتل بها .

والمسابقة بالمصارعة بغير عوض [تجوز] وظ أجازة قوم بعوض وفيه خلاف فمن أجازته قال : لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله خرج إلى الأبطح فرأى يزيد بن ركانة يرعى أعزراً له ، فقال للنبي : هل لك في أن تصارعني ؟ فقال له النبي صلى الله عليه وآله ما تسبق لي ؟ فقال شاة ، فصارعه فصرعه النبي عليه وآله السلام فقال للنبي هل لك في العود ؟ فقال النبي ما تسبق لي فقال : شاة فصارعه فصرعه ، فقال للنبي صلى الله عليه وآله هل لك في العود ؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه ، فقال للنبي أعرض على الإسلام ، فما أحد وضع

جنبي على الأرض ، فعرض عليه الاسلام فأسلم و ردَّ عليه غنمه و الأقوى أنه لا يجوز لعموم الخبر .

و أما المسابقة بالطيور ، فان كان بغير عوض جاز عندهم ، و إن كان بعوض فعلى قولين ، و عندنا لا يجوز للخبر .

و أما المسابقة بالسفن والزيارق ، فقال قوم يجوز ، و قال آخرون لا يجوز ، و هو الصحيح عندنا للخبر .



الأسباق جمع سبق ، و هو المخرج للسبق ، و لا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال إما أن يخرج غيرهما ، أو أحدهما ، أو هما ، فان كان الذى يخرج غيرهما ، فان كان الامام نظرت ، فان أخرجه من ماله جاز ، لما روى أن النبي ﷺ سابق بين الخيل و جعل بينهما سبقاً ، و في بعضها سابق بين الخيل و راهن ، و إن أراد إخراج من بيت المال جاز أيضاً للخبر ، و لأن فيه مصلحة للمسلمين و عدّة ، و إن كان المخرج لذلك غير الامام جاز أيضاً عندنا ، و قال بعضهم لا يجوز لأنّه من المعاونة على الجهاد و ليس ذلك إلا للامام والأول أقوى ، لأن فيه نفعاً للمسلمين .

فالتفريع على هذا :

إن قال لائنين أيكما سبق إلى كذا فله عشرة دراهم صح لأن كل واحد منهما يجتهد أن يسبق وحده فاما إن قال لائنين من سبق فله عشرة ، و من صلى فله عشرة ، و قوله صلى يعنى حاذى رأس فرسه صلى فرس السابق ، و الصلوان الحقوان .  
فاذا سوى بينهما في العطية :

فان لم يدخل بينهما ثالثاً كان خائبة لأن كل واحد منهما لا يكذب و لا يجهد لأنه إن سبق فله العشرة و إن صلى فله العشرة .

و إن أدخل بينهما ثالثاً و قال أى الثلاثة سبق أو صلى فله العشرون صح لأن كل واحد منهم يكذب و يجهد خوفاً أن يكون ثالثاً غير سابق و لا مصلى .

هذا إذا سوى بينهما فاما إن فاضل في العطية فقال للسابق عشرة ، و للمصلى



خمسة ، فان أدخل بينهما ثالثاً صحَّ لأنَّ كلَّ واحد يخاف أن يكون ثالثاً لا يأخذ شيئاً ، وإن لم يدخل بينهما ثالثاً قال قوم لا يصحَّ لأنَّ كلَّ واحد منهما لا يخلو من جعل ، و قال آخرون يصحَّ وهو الأقوى عندي ، لأنَّ كلَّ واحد منهما يكذب ويحرص على تحصيل الأكثر .

هذا إذا كان المسبِّق غيرهما . فأما إذا كان المسبِّق أحدهما ، فقال أينما يسبق فله عشرة ، إن سبقت أنت فلك العشرة ، وإن سبقت أنا فلا شيء عليك ، جاز هذا عند قوم ، و لا يجوز عند آخرين والأوَّل أقوى ، لأنَّ الأصل جوازه .

الثالث أن يسبق كلَّ واحد منهما صاحبه ، فيخرج كلَّ واحد منهما عشرة ويقول من سبق فله العشرون معاً ، فان لم يدخل بينهما محلاً فهو القمار بعينه ، لما روى أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ، وإن لم يأمن فليس بقمار .

والدلالة من أوَّل الخبر ، و هو أنَّهما لو تسابقا و أدخلوا بينهما ثالثاً قد أمن أن يسبق معناه أي قد أيس أن يسبق ، لضعف فرسه وقوَّة الآخرين ، فهو قمار لأنَّه قد علم وعرف أنَّه لا يسبق ولا يأخذ شيئاً ، فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد أيس أن يسبق فبأن لا يجوز إذا لم يكن معهما ثالث بحال أولى .

فهذا دلالة الفقهاء و عندي أنَّه لا يمنع جوازه ، لأنَّ الأصل الإباحة ، فأما إن أدخلوا بينهما ثالثاً لا يخرج شيئاً ، و قالوا إن سبقت أنت فلك السبقان معاً ، فهذا جائز عند قوم ، وعند آخرين لا يجوز ، والأوَّل أقوى ، لأنَّ الأصل جوازه .

فعلى هذا إذا أدخلوا بينهما محلاً نظرت فان لم يكن فرسه كفواً لفرسيهما ، و هو أن كان على بردون و كلَّ واحد منهما على عربيٍّ جواد ، فالمسابقة قمار للخبر الذي قدَّمناه و إن كان فرسه كفواً لفرسيهما ، فهذا هو الجائز لقوله ﷺ من أدخل فرساً بين فرسين ولا يأمن أن يسبق فليس بقمار .

إذا سبق كلُّ واحد منهما عشرة و أدخلوا بينهما محلاً لا يخرج شيئاً و قالوا : أيُّ الثلاثة سبق فله السبقان معاً فان تسابقا على هذا فسبق أحد المسبِّقين و تأخر المحلَّل

والآخر معاً كان السبقان معاً للسابق ، يمسك سبق نفسه ويستحق سبق غيره ، وقال بعضهم يمسك سبق نفسه ، ولا يستحق سبق غيره ، والأول أصح ، للخبر المتقدم .  
ويتفرّع على هذا سبع مسائل ثلاث لا خلاف فيها مع هذا القائل وأربع فيها خلاف .

فأنتى لا خلاف فيها : إذا سبق الثلاث كلهم أتوا الغاية معاً فهنا يحوز كل واحد منهما مال نفسه ، ولا شيء للمحلل ، لأنّه ما سبق ، الثانية سبق المسبقان معاً وتأخر المحلل فكل واحد منهما يحوز مال نفسه ، ولا شيء للمحلل لأنّه ما سبق ، الثالثة سبق المحلل وحده ، وتأخر ، أخذ المحلل السابقين لأنّه قد سبقهما .  
وأما الأربعة التي فيها خلاف فترتيبها أن يبنى على المحلل .

الأولى سبق أحد المسبقين والمحلل معاً فتأخر الآخر فالمسبق يحوز مال نفسه ويكون العشرة بينه وبين المحلل نصفين ، لأنهما سبقا المسبق الآخر ، وقال المخالف يحوز المسبق السابق سبق نفسه وتكون العشرة للمحلل لأنّه لو شاركه المسابق السابق كان قماراً لأنّه يحصل في القوم من يغنم تارة ويغرم أخرى وهذا لا سبيل إليه ، وقد سبق المسبق المتأخر فكان العشرة له وحده .

الثانية سبق أحد المسبقين وصلى المحلل ، وتأخر الآخر ، فالسابق يحوز مال نفسه وسبق الآخر ، لأنّه قد سبق الكل ، وعلى قول المخالف تكون العشرة التي للمتأخر للمحلل ، لأنّه قد سبق المتأخر .

الثالثة سبق أحد المسبقين وتأخر المحلل والمسبق الآخر معاً ، فالسابق يحوز مال نفسه ، وسبق المتأخر ، وعلى قول المخالف يحوز السابق مال نفسه ، والمسبق الثاني يحوز مال نفسه ولا شيء للمحلل لأنّه ما سبق أحداً .

الرابعة سبق أحد المسبقين وصلى المسبق الآخر وتأخر المحلل عنهما ، فالسابق يحوز السابقين معاً ، وعلى قول المخالف للسابق سبق نفسه وللمسبق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل لأنّه تأخر عنهما .

إذا قال أجنبي أو إمام أو غيره لعشرة أنفس: من سبق فله عشرة ، فإن وافى القوم معاً

فلا شيء لواحد منهم ، لأنّه ما سبق أحداً فلم يوجد الشرط ، فان وافى منهم واحد و تأخّر الباقيون كان له العشرة ، وإن وافى تسعة و تأخّر العاشر كان العشرة للتسعة .  
وإذا قال من سبق فله عشرة ، و من صلّى فله خمسة ، فان سبق خمسة وصلّى أربعة ، و تأخّر العاشر ، كان لمن سبق عشرة وهم خمسة ، و لمن صلّى خمسة وهم أربعة ولا شيء للآخر .

فان سبق واحد وصلّى ثمانية ، و تأخّر العاشر ، فلمن سبق عشرة ، و لمن صلّى خمسة ولا شيء للعاشر ، فان سبق ثلاثة و صلّى أربعة و تأخّر الباقيون فلمن سبق عشرة و لمن صلّى أربعة ، ولا شيء للباقيين ، و على هذا أبدا .

الهادي العنق ، والكتد الكاهل وهو العالي ما بين أصل العنق والظهر ، وهو من الخيل مكان السنام ، و من البقر هو مجتمع الكتفين .

فاذا ثبت هذا فمتى تسابقا لم يدخل الفرسان من أحد أمرين إما أن يكونا في الخلفة متساويين أو مختلفين ، فإن كانا متساويين في القدر و طول العنق ، فمتى سبق أحدهما الآخر بالهادي أو ببعضه أو بالكتد فقد سبق .

و أمّا إن كانا مختلفين في الخلفة مثل أن يكون طول عنق أحدهما ذراعاً و طول عنق الآخر ذراعاً و شبراً ، فان سبق القصير الطويل بالهادي أو ببعضه فقد سبق ، وكذلك إذا كان الرأسان سواء و إن سبق الطويل القصير فان كان بقدر الزيادة في الخلفة لم يكن سابقاً لأنّ ذلك لطول خلقته لا لسرعة عدوه ، و إن كان السبق بأكثر من الزيادة في الخلفة كان سابقاً .

والاعتبار في السبق بالكتد أو الهادي عند الأكثر ، و قال شاذّ الاعتبار بالأذن فاذا سبق بها فقد سبق ، لقوله صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كفرسي رهان كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأذنه ، والأول أقوى ، لأنّ أحد الفرسين متى رفع عنقه قليلاً كان هو السابق و إن كان أذن الاخر أسبق ، والخبر المراد به ضرب المثل على سبيل المبالغة كما قال من بنى لله مسجداً و لو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة ، و إنّما أراد المبالغة في الكلّ بضرب المثل .

لا يجوز المسابقة حتى يكون ابتداء الغاية التي يجريان منها والانتهاى التي يجريان إليها معلوماً ولما روي أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع و بين التي لم يضر من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق .  
و من شرطه أن تكون الغاية التي يجريان إليها واحدة ، و لا تختلف الغايتان فتكون إحداهما أبعد من الأخرى .

وأما المناضلة إذا تناضلا على الاصابة جاز ، و إن تناضلا على أيتهما أبعد رميةً قال قوم يجوز وقال آخرون لا يجوز ، والأول أقوى .

النضال اسم يشتمل على المسابقة بالخيل والرمى معاً و لكل واحد منهما اسم ينفرد به ، فالمناضلة في الرمي والرهان في الخيل فأما قولهم سبق فهو من الأضداد سبقه بمعنى أخرج السبق و سبقه أحرز السبق .

و جميع أحكام الرهان معتبرة في النضال إلا من واحد و هو أن المسابقة لا تصح حتى تعين الفرس و متى نفق لم يستبدل صاحبه غيره ، و في النضال لا يحتاج إلى تعيين القوس ، و إن عينها لم يتعين ، و متى انكسرت كان له أن يستبدل ، لأن المقصود من النضال الاصابة ، و معرفة حذق الرامي ، و هذا لا يختلف لأجل القوس ، و القصد في المسابقة معرفة السابق ، فلهذا اختلف باختلاف الفرس و إذا نفق لم يقم غيره مقامه ، لأنه قد يكون دون الأول أو خيراً منه ، و ليس كذلك القوس لأن المقصود معرفة حذقه فكل قوس يذهب يقوم غيرها مقامها .

لا تصح المناضلة إلا بسبع شرايط : وهو أن يكون الرشق معلوماً ، و عدد الاصابة معلوماً ، و صفة الاصابة معلومة ، و المسافة معلومة ، و قد الغرض معلوماً ، و السبق معلوماً و أن يشترط مبادرة أو محاطة .

أما الرشق بكسر الراء فعبارة عن عدد الرمي ، يقال رشق ووجه ويدواليد بالفارسية دست ، و قوله « وجه » معناه أن يقفوا عند أحد الغرضين يرمون رشقهم إلى الآخر فقالوا وجه ، و أما الرشق بفتح الراء فعبارة عن الرمي ، يقال فرس رشيق و غلام رشيق إذا كان دقيقاً و ليس للرشق عدد معلوم عند الفقهاء ، بل على أي عدد يتفقان عليه ، و

عند أهل اللغة عبارة عما بين عشرين إلى ثلاثين .

وأما عدد الاصابة فأن يقال الرشق عشرون و الاصابة خمسة ، ونحو هذا .

وصفة الاصابة معلومة ، و هو أن يقال حوايى أو خواصر أو خوارق أو خواسق و قيل خواصل و منه يقال خصلت مناضلى أى سبقته .

فالحوايى ما وقع بين يدي الغرض ، و حبا إليه أى سبق إليه ، و منه قال حبا الصبيُّ يحبوا إذا حبا من مكان إلى مكان ، و الخواصر ما كان في جانبى الغرض و منه قيل الخاصرة لأنها من جانبى الرّجل ، و الخوارق ما خدش الغرض و لم يثبت فيه ، و الخواسق ما فتح الغرض و ثبت فيه و الخواصل اسم للإصابة أى إصابة كانت .

و للإصابة غير هذه الأسماء لكنّها ليست من شرايط المناضلة ، و هو المارق و الخارق و الخازم و المزدلف ، فالمارق هو الذى يقع في الغرض و ينفذ فيه ، و يقع في الجانب الآخر و الخازم و الخارق معاً عبارة عن الذى يخزم حاشية الغرض ثبت فيه أو لم يثبت و المزدلف هو الذى يقع في الأرض قبل الغرض ثم يثب إلى الغرض .

و أما المسافة و هو ما بين الهدفين لا بدّ أن يكون معلومة ، فيقال مائتا ذراع أو ثلثمائة و نحوه ، و أما الغرض فنذكره أو لا الهدف ثم الغرض ، فالهدف هو التراب المجموع الذى ينصب فيه الغرض أو حائط أو غير ذلك ، و الغرض هو الذى ينصب في الهدف و يقصد إصابته ، و يكون من رقّ أو جلد أو خشب أو ورق أو قرطاس ، و الغرض الرقعة من الشنّ البالى ، و الرقعة ما نصبت من التراب . و قال بعض أهل اللغة الغرض هو المعلق غير منصوب في التراب .

و قد الغرض يكون معلوماً ، يقال شبرٌ في شبر أو أربع أصابع في أربع أصابع و أما السبق و القرع فعبارة عن المال المخرج في المناضلة ، و قال ابن الأعرابى السبق و الخطر و الندب و القرع و الوجع عبارة عن المال المخرج ، و أما المبادرة فأن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى المجموع و المحاطة أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى بعد إسقاط ما تساويا في الاصابة . فالستّ الأولة شرط ، و أما ذكر المبادرة و المحاطة ، قال قوم هو شرط ، و قال آخرون ليس بشرط ،

و التفريع على المبادرة والمحاطة فقد قلنا إن المبادرة أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي ، فإذا وجد هذا أحدهما فقد فضله .

بيانه شرطا الرشق عشرين و الاصابة خمسة ، و على هذه الصورة جميع ما نذكره من المسائل فيما بعد، فرمى كل واحد منهما عشرة و أصاب كل واحد منهما خمسة ، فقد تساويا في عدد الرمي و الاصابة فما فضل أحدهما صاحبه ، و لا يريان ما بقي من الرشق لأنه يخرج عن المبادرة .

فان كانت بحالها، فرمى كل واحد منهما عشرة ، فأصاب أحدهما خمسة ، و الآخر أربعة ، فقد فضله صاحب الخمسة فأما إن رمى كل واحد منهما خمسة عشر، فان أصاب كل واحد منهما خمسة فما فضل أحدهما صاحبه و لا يريان ما بقي و إن أصاب أحدهما خمسة و الآخر أربعة فقد فضل صاحب الخمسة ، و على هذا أبدأ .

فان رمى كل واحد منهما عشرين فأصاب كل واحد منهما خمسة فما فضل أحدهما صاحبه و لا يريان ما بقي ، و إن أصاب أحدهما أربعة و الآخر خمسة فقد فضله صاحب الخمسة ، و هذا أصل متى تساويا في عدد الرمي و الاصابة معاً قبل إكمال الرشق لم يكمله ، و متى بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي فقد فضل و على هذا أبدأ .

و أما المحاطة فقد قلنا هو أن يبادر أحدهما إلى عدد الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي، بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة ، فان عدم هذا لم يفضل أحدهما صاحبه . بيانه الرشق عشرون و الاصابة خمسة ، على ما صورناها ، رمى أحدهما عشرة فأصاب خمسة ، و رمى الآخر عشرة فأصاب خمسة ، تحاطاً ذلك و أكمل الرشق ، فان كانت بحالها فرمى أحدهما عشرة فأصاب تسعة ، و رمى الآخر عشرة فأصاب خمسة تحاطاً خمسة بخمسة ، و فضل الآخر يكملان الرشق ، و على هذا أبدأ .

فان بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة لم ينخل من أحد أمرين ، إما أن يكون هذا باكمال الرشق ، أو قبل إكماله ، فان كان هذا باكمال الرشق، فقد فضل المنفرد بالاصابة .

بيانه رمى كل واحد منهما العشرين ، فأصاب أحدهما كلها ، وأصاب الآخر خمسة عشر فخمسة عشر بخمسة عشر ، وانفرد أحدهما بخمسة ، فقد فضله ، هذا إذا حصل كذلك باكمال الرشق .

فأما إن حصل هذا قبل إكمال العشرين ، وهو أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي ، بعد إسقاط ما تساوي فيه من الاصابة ، فطالب صاحب الأقل الأكثر باكمال الرشق ، فقال صاحب الأكثر قد فضلتك لا أرمي ما بقي من الرشق ، فهل عليه الرمي أم لا ؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له فائدة في إكمال الرشق ، أو لا فائدة :

فان لم يكن له فائدة فقد فضله صاحب الأكثر ، ولا يجب إكمال الرشق ، مثل أن رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ، ورمى الآخر خمسة عشر فأصابها خمسة ، فلا يجب الاكمال ، لأن أكثر ما فيه أن يرمى صاحب الأقل ما بقي من الرشق ، وهو خمسة فيصيبها فيضمها إلى الخمسة التي له ، فتصير عشرة ، و يرمى صاحب الأكثر ما بقي و يخطئها كلها و له خمسة عشرة تحاطاً عشرة بعشرة و فضل صاحب الأكثر بخمسة وهو عدد الاصابة فلهدنا قلنا لا يرمى ما بقي .

و أما إن كان لصاحب الأقل فائدة باكمال الرشق ، فقد يكون الفائدة رجاء أن ينزل صاحب الأكثر ، وقد يكون أن يساوي صاحب الأكثر في الاصابة ، وقد يكون أن يمنع صاحب الأكثر أن ينفرد بعدد الاصابة .

بيان ذلك أنه ينزل صاحب الأقل صاحب الأكثر ، بأن يرمى أحدهما عشرة فيصيب ستة ، و يرمى الآخر عشرة فيصيب واحداً و بقي من الرشق عشرة ، فيصيبها صاحب الواحد فيصير له أحد عشر ، و يخطئها صاحب الستة فيكون له ستة ، و لهذا أحد عشر فيتحاطاً ستة بستة و تبقى لصاحب الأحد عشر خمسة ، فيفضله بذلك .

و أما المساواة فبأن يرمى أحدهما خمسة عشر [ فيصيب عشرة ] و يرمى الآخر خمسة عشر فيصيب خمسة ، فاذا أكمل الرشق أصاب صاحب الخمسة ما بقي فيصير له عشر إصابات و يخطئها صاحب العشرة فيكون لكل واحد منهما عشرة و تساويا و سقطا .

و أما أن يمنع صاحب الأكثر أن ينفرد بالاصابة ، مثل أن يرمى أحدهما خمسة عشرة ، فاصاب إحدى عشر ، ورمى الآخر خمسة عشر فأصاب اثنين ، فإذا أكمل الرشق أصاب صاحب الاثنين مابقى وهو خمسة صار له سبعة ، و أخطأ صاحب الأحد عشر ما بقى فاستقر له أحد عشر ، ثم تحاطاً ما تساويا فيه من الاصابة سبعة بسبعة ، وفضل لصاحب الأحد عشر أربعة .

فالحكم في كل هذا واحد : متى كان لصاحب الأقل فائدة إما أن يرجع إلى أن يفضل صاحبه ، أو يساويه في عدد الاصابة أو يمنعه عن الانفراد بعدد الاصابة ، فهل له المطالبة باكمال الرشق أم لا ؟ قال قوم : ليس له ذلك ، لأن صاحب الأكثر قد بادر إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة ، فوجب أن يكون ناضلاً ، كما لو تناضلا مبادرة وبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي فإنه قد فضل أحدهما صاحبه ، وقال آخرون و هو الأقوى عندي : له مطالبته باكمال الرشق ، لأن له فائدة ، لأنه ربما فضل أو أسقط ما له من الفضل أو يساوى فلهدا كان له المطالبة باكمال الرشق .

و يفارق المبادرة لأن موضوعها على أن لا يحط ما تساويا فيه من الاصابة ، فان بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي فلا معنى لاكمال الرشق ، فبان الفصل بينهما .

إذا تساوبا أو تناضلا ، و أخرج كل واحد منهما سبقاً وأدخلا بينهما محللاً فهل ذلك من العقود الجائزة أو اللازمة ؟ قال قوم من العقود الجائزة كالجعلالة ، وقال آخرون من العقود اللازمة كالأجارة ، و الأقوى الأول .

فمن قال من العقود اللازمة ، قال لزم ، و يلزم الوفاء به ، و متى أراد أحدهما أن يخرج منه نفسه بعد التلبس بالمناضلة أو قبل التلبس وبعد العقد ، لم يكن له ذلك و من قال من الجائزة ، قال هو كالجعلالة و أيهما أراد إخراج نفسه من السباق ، كان له ذلك ، و على القولين يصح أن يكون العوض فيه عيناً و ديناً .

فإذا تم النضال بينهما سواء قيل إنه جائز أو لازم فقد استحق السبق بذلك .



فان كان عيناً كان الناظر يستحقها كسائر أمواله ، فان اختار تملكها و أحرزها و إن شاء أطعمها أصحابه ، و إن كان العوض ديناً طالبه ، فان منعه حكم الحاكم عليه به ، كما يقضى عليه في سائر الديون ، و إن كان موسراً استوفاه و صنع به ما شاء على ما ذكرناه و إن كان معسراً كان الناظر أحد الغرماء ، فان كان مفلساً ضرب به معهم .

و هل يجوز أخذ الرهن و الضمين بالسبق أم لا ؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون سبق عيناً أو ديناً فان كان عيناً لم يجز أخذ الرهن به ، سواء كان قبل النضال أو بعد الفراغ منه ، لأنه لا يجوز أخذ الرهن و الضمين بالأعيان ، و إن كان السابق ديناً فان كان بعد الفراغ من النضال جاز ، لأنه لزم على القولين ، لأن العمل قد وجد و إن كان بعد العقد قبل النضال ، فمن قال هو عقد إجارة قال يصح ، لأنه رهن أو ضمير بالأجرة في الاجارة ، و هو جائز ، و من قال جعله منهم من قال يجوز لقوله تعالى : « و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم »<sup>(١)</sup> و لم يعقبه بنكير ، و قال آخرون لا يصح لأن الرهن و الضمين كل واحد منهما عقد لازم ، و مال الجعالة جائز ، فلا يستوثق للجائر باللائم كمال الكتابة و هو الأقوى .

لا يصح المناضلة حتى يكون السابق معلوماً ، لأنه يكون في معاوضة كالمثل في البيع فاذا ثبت ذلك ففيه أربع مسائل : إن قال أسبقتك عشرة على أنك إن نضلتني فلك عشرة و لا أرمي أبداً ، أو لا أرمي شهراً - يعني أنفة كان هذا باطلاً لأنه شرط ترك ما هو مندوب إليه مرغّب فيه فكان فاسداً فاذا فسد الشرط فسد النضال .

الثانية قال إن نضلتني فلك دينار حال و قفيز حنطة بعد شهر صح النضال .  
الثالثة قال على أنك إن نضلتني فلك عشرة ، و تعطيني قفيز حنطة ، كان فاسداً لأن موضوع النضال على أن الناظر يأخذ و لا يعطي ، وهذا قد شرط عليه إذا نضل أن يعطي وهذا فاسد ، و لأن كل واحد منهما قد أسبق صاحبه ، و لا محلل بينهما ، وهذا فاسد .  
الرابعة قال إن نضلتني فلك عشرة إلا دانقاً صح لأنه استثناء معلوم من معلوم يصح و إن قال على أن على عشرة إلا قفيز حنطة ، كان باطلاً لأن قيمة القفيز مجهول

فاذا حذف من المعلوم مجهولاً كان مجهولاً فلهذا بطل النضال .

إذا تناضلا فسبقت أحدهما صاحبه ، فقال إن نضلتني فلك عشرة ، بشرط أن تطعم السبق أصحابك فالنضال باطل ، وقال قوم الشرط باطل ، والنضال صحيح ، وهذا أقوى . فمن قال المناضلة صحيحة ، قال يستحق الناضل المسمى وهو بالخيار ، إن شاء أطعم السبق أصحابه ، وإن شاء منع ، ومن قال المناضلة باطلة ، فتناضلا فان كان الناضل هو المسبوق فلا كلام يمسك مال نفسه ، وإن كان الناضل هو المسبوق لم يستحق المسمى لأن المسمى سقط في العقد الفاسد .

وقال قوم يستحق أجره المثل كالبيع والصلح والاجارة ، وقال آخرون لا يستحق شيئاً لأنه إنما يجب أجره المثل في الموضوع الذي فوتت على العامل عمله ، وعاد به نفعه إلى الناضل ، كالقراض الفاسد يجب عليه أجره مثل العامل لأنه فوتت عليه عمله فيما عاد نفعه إليه .

إذا تسابقا نظرت ، فان كان السبق بالخيل ، فانهما يجريان معاً في زمان واحد لا يسبق أحدهما صاحبه ، لأن السابق من سبق إلى الغاية ، وإن كان السابق بالمناضلة فلا بد أن يبدأ أحدهما قبل صاحبه ، لأنهما لو بدءا معاً لم يعرف المصيب منهما ، ولم يستفد بالمناضلة حدقاً .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون المناضلة بشرط أن يبدأ فلان ، فاذا فعلا هذا كان على ما شرط ، وإن أطلقاها من غير شرط فمن الذي يبدأ ؟ لا يخلو النضال من أحد أمرين ، إما أن يكون كل واحد منهما سبق صاحبه أو لم يسبق .

فان كان كل واحد منهما سبق صاحبه ، قال قوم يقرع بينهما ، لأنه لا مزية لأحدهما ، وقال آخرون النضال فاسد ، والأول أقوى عندي ، وإن لم يكن كل واحد منهما أخرج السبق بل أخرج أحدهما أو غيرهما ، قال قوم إن كان المسبوق أحدهما بدأ هو لأن له مزية ، وإن كان غيرهما كان له الخيار إليه في تقديم أيتهما شاء وقال قوم النضال باطل ، لأن موضوع النضال على أن يكون للمسبوق مزية .

وإن كان إخراج العوض منه فالسنة في النضال أن يكون لأهله غرضان وهدفان

يرمون من عند أحدهما إلى الآخر ثم يمشون إلى الذي رموا إليه فيأخذون سهامهم ويقفون عنده ، فيرمون إلى الذي ابتدؤوا منه ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة .

فإذا ثبت هذا ورتبوا غرضين ووقفوا فرموا أو لا من عند واحد إلى الآخر فبدأ أحد الرماة إما بالشرط أو بالقرعة أو بالتسبيق على ما فصلناه ، فإذا مشوا إلى الآخر وجمعوا سهامهم للرمل لم يكن للذي بدء من عند الأول أن يبدء من عند الآخر ، بل يبدأ غيره على ما يرتبونه ، لأن موضوع المناضلة على المساواة بين المتناضلين ، بدليل أن المسافة في الكل واحد .

فأما الكلام في كيفية الرمي ، فإن إطلاق المناضلة يقتضى المراسلة أن يرمى سهما وسهماً كذلك حتى ينفذ الرشق ، لأنها عادة الرماة ، فإن شرطاً غير ما يقتضيه الإطلاق مثل أن يرمى عشرة وعشرة رشقاً و رشقاً جاز .

و إذا عرض لأحد المناضلين عارض فاضرب رمية لأجله ، مثل أن أغرق النزع فخرج السهم من اليمين إلى اليسار ، وذلك أن من شأن السهم أن يسترسل على إبهام بالغ صاحبه ، فزاد في النزع فعبّر القوس فمرّ على أصل سبابة يساره ، وإن انكسر قوسه أو انقطع وتره أو عرض في الطريق عارض غير سوق استرساله مثل أن وقع في بهيمة أو غيرها و نفذ عنها أو طائر أو إنسان أو استلبه ريح في أحد كتفيه فتغير نزع .

و بجملة متى عرض عارض اضرب رمية لأجله لم يعتد بذلك السهم عليه من الخطاء ، إن هو أخطأ ، لأن الخطأ ما كان لسوء رمية ، فأما إذا كان لعارض فلا يكون لسوء رمية ، فيرد إليه ليعيد رمية ، ومتى حصلت الإصابة مع العارض ، قال قوم يعتد عليه خطأ ، و قال آخرون لا يعتد وهو الأقوى .

إذا تجاوز السهم الهدف مع العارض ، قال قوم يعتد عليه ، و قال آخرون لا يعتد عليه .

قد قلنا إن الخاسق ما ثقب الغرض و ثبت نصله فيه ، والخارق ما خدشه و لم يثقبه ، فإذا شرطاً الإصابة خواسق ورمى فأصاب الغرض ففيه ثلاث مسائل : إحداها ثقبه

و ثبت نصله فيه ، حسب له إصابة لأنّه خسق .

الثانية خدش الغرض ، و لم يثقبه ، لم يعتدّ له إصابة ، فكان خطأ لأنّه شرط الخواسق ، وهذا خارق .

الثالثة ثقب الغرض ثقباً يصلح للخسق ، غير أن السهم سقط ولم يثبت فيه ، قال قوم يحسب خاسقاً لأنّه ثقب الغرض ، وإنّما لم يثبت لمانع ، و هو أن اتسع الثقب أكثر من الحاجة ، أو لثقبه غلظ منعه البقاء فيه ، و قال آخرون و هو الأقوى إنّه لا يعتدّ به خاسقاً لأنّ الخاسق ما ثبت فيه نصله ، و هذا ما ثبت .

إذا شرطاً الإصابة مطلقة ، و هي الخواصل ، فمتى أصاب الغرض بوجه مثل أن خرق أو خسق أو خرم أو مرق فالكلّ إصابة يعتدّ له بها ، لأنّهما شرطاً هذا .

إذا كانت الإصابة بينهما خواسق ، فرمى أحدهما فأصاب الغرض ثم سقط السهم فادّعى الرامي أنّه خسق ، و إنّما سقط ولم يثبت في الغرض لغلظ ثقبه من حصة أو نواة أو غيرهما ، و أنكر صاحبه ، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يعلم موضع الإصابة أولاً يعلم .

فان لم يعلم موضع الإصابة ، فالقول قول المصاب عليه ، لأنّ الأصل أن لا خسق و هل القول قوله مع يمينه ؟ نظر فان لم يكن فيه غلظ و لا حصة ولا ما يردّ السهم عن الثبات فيه ، فالقول قوله بلايمين ، لأنّ الظاهر أنّ سقوطه لسوء رميه ، و إن كان فيه شيء من هذا فالقول قوله مع يمينه لأنّ ما يدّعيه الرامي ممكن .

فأما إن عرف موضع الإصابة نظرت في الموضع ، فان لم يكن فيه ما يردّ السهم عن الثبوت ، فالقول قول المصاب عليه ، أيضاً لما مضى ، و إن كان هناك ما يردّ السهم من حصة أو نواة ، فان لم يكن السهم خرق وجه الحصة ، فالقول قول المصاب عليه أيضاً لأنّه لو كان الأمر على ما ادّعاه الرامي لكان السهم قد فتح المكان ، و بان أنّ المانع ما كان وراءه من الحصة ، و إن كان السهم قد خرق ما في وجه الحصة وبلغ النصل إلى الحصة فمن قال في المسئلة الأولى يعتدّ له به خاسق ، قال هاهنا مثله ، و من قال لا يعتدّ له قال لا يعتدّ هاهنا له ولا عليه ، حتّى يرمى ثانياً لأنّنا لا نعلم هل خسق أم لا .

إذا كانت الاصابة خواسق ، فرمى أحدهما فوق سهمه في ثقبه كانت في الغرض أو في مكان خلق بال ، فثقب الموضع وثبت السهم في الهدف ، و كان الغرض ملصقاً بالهدف ، فهل يعتد به خاسقاً أم لا ؟ قال قوم ينظر في الهدف ، فان كان قوياً كقوة الغرض ، مثل أن كان الهدف حائطاً أو طيناً جامداً قوياً فهو خاسق ، وإن كان الهدف ضعيفاً و لم يكن بقوة الغرض ، كالتراب والطين الرطب لم يعتد به له ، ولا عليه ، لأن أمره مشكل .

قد ذكرنا الخرم ، وهو أن يقع السهم في حاشية الغرض فخرمه ، و ثبت فيه مثل أن قطع من حاشيته قطعة و ثبت فيه ، أو شق الحاشية فثبت فيه ، و كان الغرض محيطاً ببعض السهم ، و بعض السهم لا يحيط به الغرض ، فاذا كان كذلك فشرط الخواسق فخرم ، قال قوم لا يعتد به خاسقاً ، لأن الخاسق ما ثبت فيه و يحيط الغرض بجميع دور السهم ، و هذا ليس كذلك ، و قال آخرون إنه خاسق ، لأن الخاسق ما ثقب الغرض و ثبت فيه ، و هذا موجود ، لأنه إذا خرم فقد خسق و زيادة ، لأنه قد قطع منه قطعة و رماه و ثبت السهم في مكان القطعة ، فبان يحسب خاسقاً أولى .

هذا إذا نلم الحاشية و ثبت فيه و كان بعض دور السهم خارج الحاشية ، فأمّا إذا كانت الثلمة على صفة إذا كان حاشية الغرض ذهب ، كان الغرض محيطاً بكل السهم كان خاسقاً بلاخلاف .

إذا شرط الخواسق فرمى أحدهما سهم فمرق ، فقد وصفنا المارق ، و هو أن يصيب الغرض و يثقبه فينفذ السهم من ورائه ، فاذا كان كذلك قال قوم هو خاسق و من الرامة من لم يجعله خاسقاً و جعله خطأ اعتد به عليه .

إذا كان الخواسق فرمى أحدهما فوق السهم في الغرض ، فوجد في ثقبه منه ، و السهم ثابت في الغرض مع جليدة ، فاختلفا فقال الرامي خسقت بقطع السهم هذه الجليدة من الغرض لشدة رميي ، فأنكر المصاب عليه ذلك ، قال قوم القول قول المصاب عليه لأن الأصل ألا خسق حتى يعلم .

هذا إذا كان صلابة الهدف كصلابة الغرض ، وإن لم يكن صلابة الهدف كصلابة

الغرض ، لم يعتد به له ولا عليه .

القدح الفوق ، والفوق الثلثة التي يقع فيها الوتر من السهم ، فإذا تناضلا و الشرط الاصابة المطلقة ، فعلى أي وجه أصاب حسب له إذا أصاب بصله ، فأما إن أصاب بعرض السهم ، أو أصاب بالقدح ، وهو أن وقع السهم بين يدي الغرض ، ثم انقلب فوقع فوقه على الغرض ، فهذا عليه لأنه أسوأ ما يكون من الخطاء .

فأما إن تناضلا فازدلف ، وهو أن يقع بين يدي الغرض ، ثم يشب إلى جهة الغرض فإن أخطأ كان عليه ، لأنه من سوء رميه ، وإن أصاب قال قوم يعتد به له إصابة وفيهم من قال لا يعتد له ولا عليه ، والأول أقوى .

إذا تناضلا وفي الجو ریح لیسنه ، فرمی ومیل رمیه إلى جهة الريح بحيث يكون قدر ما يميله يوافق الاصابة فأصاب حسب له ، وهكذا لو كانت الريح في وجه الغرض فنزع نزعا بقدر ما يكون قوة رميه مع معاونة الريح يصل إلى الغرض ويصيب ، فأصاب كان له ، لأنه هو النهاية في الحدق أن يكون رماه مع معاونة الريح يوافق المراد فأما إن كانت الريح عاصفة لم يعتد عليه الخطأ خطأ ، ولا الاصابة إصابة .

فان هبت الريح فحوّلت الغرض فوق السهم في مكانه الذي تحوّل منه نظرت فان كان الشرط إصابة مطلقة كانت إصابة ، وإن كان الشرط خواسق نظرت ، فان كانت صلابته مثل صلابه الغرض فانه يعتد به خاسقا ، وإن كانت صلابه الهدف دون صلابه الغرض ، لا يعتد به له ولا عليه ، لأننا لا نعلمه خاسقا ولا غير خاسق .

وإن وقع السهم فوق المكان الذي تحوّل إليه لم يعتد به له ، وكان عليه ، لأنه لو كان الغرض في مكانه الأول لم يكن مصيبا له اللهم إلا أن يتفقا بعد تحوّل له أن يكون الاصابة بحيث تحوّل إليه ، فيصح ذلك كما لو حوّل إليه تحويلا من غير ریح . إذا كانت الاصابة خواسق فرمی فثبت في الغرض ، ثم سقط عنه كان خاسقا لأنه فعل الخسق ، وسقوطه يحتمل أن يكون لثقله أو لريح حرّكته فسقط .

إذا عقدا نضالا مطلقا ، ولم يشترطا قوسا معروفة ، اقتضى إطلاقه أن يكون الرمي منهما بنوع واحد ، يرميان معا بالريية أو معا بالعجمية ، فان أراد أحدهما الرمي

بالعريّة ، و الآخر بالعجميّة لم يكن له ، فان شرطاً أن يرمى أحدهما بالعريّة و الآخر بالعجميّة ، ازم ما شرطاً ، وما روي عن النبي ﷺ أنه رأى رجلاً معه قوس عجميّة فقال : ملعون حاملها عليكم بالقسيّ العريّة و سهامها ، فانه سيفتح عليكم بها ، فممنسوخ بالاجماع .

إذا تناضلا فلا يجوز حتى يكون الاصابة على السواء ، وإن شرطاً أن يحسب خاسق أحدهما بخاسق واحد ، و الآخر كلُّ خاسق بخاسقين ، أو يكون لأحدهما خاسق واحد بخاسقين أو يحطّ من خواسق أحدهما خاسق واحد ، فالكل باطل ، لأن موضوع النضال على المساواة ، ليعرف حدق الناضل فيها ، فاذا فضل أحدهما فضل صاحبه بما فضل به ، لا بحدقه ، و إن نقص أحدهما نقص بما حطّ من إصابته لا بحدق صاحبه ، فلهدا قلنا لا يجوز .

إذا عقدا النضال على نوع من القسيّ تعيّن ما عقدها ، مثل أن قالوا نرمى معاً بالعريّة دون العجميّة ، أو قالوا نرمى معاً بالعجميّة دون العريّة ، تعيّن ما شرطاه ولم يكن لأحدهما أن يعدل عنه بعد الشرط .

فأما إن وقع على قوس معيّن من النوع فقلا يكون الرمي بهذه لم يتعيّن ، و كان له أن يعدل إلى غيرها ، سواء كان لحاجة أو لغير حاجة ، لأن الأصل و المقصود في النضال الرمي و القوس تبع ، فكان له أن يستبدل إليه من نوعها كيف شاء .

فان كان هذا في الرهان لم يجز حتى يعيّن الفرس ، فاذا تعيّن بعين لا يعدل عنه إلى غيره ، لأن الأصل هو و الفارس تبع له ، فالرجل في النضال كالفرس في الرهان و القوس في النضال كالرجل في الرهان : فان أراد في الرهان أن يستبدل بالذابة لعذر أو لغير عذر لم يجز ، و إن أراد أن يستبدل بالرجل جاز ، و إن أراد أن يستبدل في النضال بالرجل لم يجز ، و إن أراد أن يستبدل بالقوس جاز .

فان نفق الفرس لم يقم غيره مقامه ، و إن مات الفارس قام وارثه مقامه ، كذلك في النضال ، إن مات الرامي لم يقم غيره مقامه ، و إن انكسر القوس قام غيرها مقامها فان شرطاً في النضال قوساً معيّن على أن لا يرمى بغيرها كان النضال فاسداً لأنه شرط

ما ليس من مصلحة النضال .

الشنّ هو الجلد ، و الجريد هو الشنبر المحيط بالشنّ كشنبر المنخل ، والعري المخدّمة هي التي حول الشنّ ، و المعاليق الخيوط التي يعلق بها والغرض ما دار عليه الشنبر فان شرطاً إصابة الشنّ فأصابه كان إصابة ، و إن أصاب العري أو الشنبر لم يكن إصابة ، لأنّه ليس من الشنّ .

و إن شرطاً إصابة الغرض فأصاب الشنّ أو الشنبر أو العري كان إصابة ، لأنّه غرض كلّه ، و إن أصاب العلاقة قال قوم يعتدّ به ، لأنّها من جملة الغرض ، وقال آخرون لا يعتدّ به ، و هو الأقوى ، لأنّ العلاقة غير الغرض .



إذا عقدا بينهما نضالاً على أنّ الرشق عشرون ، و الاصابة خمسة ، و أراد أحدهما الزيادة في عدد الرشق و في عدد الاصابة ، و امتنع الآخر عليه :

فمن قال إنّ عقداً لازم ، لم يجز أن يزيدا ولا أن ينقصا مع بقاء العقد ، كالأجارة و البيع ، و إن تفاسخا العقد و استأنفا ما يتفقان عليه جاز .

و من قال هو عقد جائز على ما اخترناه ، قال إن كانت المطالبة قبل التلبس بالرّمى أو بعد التلبس ولم يكن لأحدهما على صاحبه مزيّة ، مثل أن كانا في عدد الرّمى و الاصابة سواء ، فأيتهما طلب فصاحبه بالخيار ، إن شاء أجابه و إن شاء انصرف ، أو جلس لأنّه عقد جائز .

و إن كان لأحدهما مزيّة على صاحبه مثل أن رمى أحدهما عشرة ، فأصاب أربعة ، و رمى الآخر عشرة فأصاب سهمين ، فان طالب بذلك من له الأكثر كان بالخيار و إن كان المطالب من له الأقلّ قال قوم صاحبه بالخيار ، لأنّه عقد جائز ، و قال آخرون ليس له المطالبة بذلك ، لأنّنا لو أجزنا ذلك أدّى إلى أن لا يُنضَل أحد أحداً إلّا و متى أشرف على أنّه مغلوب طالب بالزيادة و جلس ، فأمن أن يُنضَل وهذا أقوى .



إذا كان الرشق عشرين ، و الاصابة خمسة ، فرمى أحدهما عشرة فأصاب سهمين



ورمى الآخر عشرة فأصاب سهمين ، فقال أحدهما لصاحبه ارم سهمك ، فان أصبت فقد نضلتني لم يجز ، لأنّ موضوع النضال أن يعرف الأحدثق منهما ، فاذا فعلا هذا ربّما فضل لا بحذقه ، و أيضاً فانّ هذا يؤدّي إلى أن يكون الناضل منضولاً ، و المنضول ناضلاً و ذلك لا يجوز .

بيانه أن يكون لأحدهما إصابة أربعة ، و لصاحبه إصابة واحدة ، فقال صاحب الأكثر لصاحب الأقل ارم سهمك ، فان أصبت فقد نضلتني ، فرمى فأصاب ، فنضله و المنضول إصابته أكثر ، و هذا لا يجوز .

فان كان هذا قبل التلبس بالعتد أو بعد ذلك لكن تفاسخا ثم قال ارم سهمك هذا ، فان أصبت فلك دينار صح ، لأنّها جمالة فيما له فيه غرض صحيح .

إذا قال له ارم عشرين سهماً فان كان صوابك أكثر من خطائك فلك دينار ، قال قوم يصح لأنّها جمالة صحيحة كرجل له عشرون عبداً فقال إن جئتني بأكثر فلك دينار صح ، و قال بعضهم لا يصح لأنّ العوض في مقابلة عمل مجهول ، و الأوّل أصح .  
و إن قال له ارم عشرين و ناضل نفسك ، فان كان الصواب أكثر فلك كذا ، كان باطلاً ، لأنّه لا يصح أن يناضل نفسه .



إذا تناضلا فرمى أحدهما فأصاب بالنصل فهي إصابة ، فان انقطع السهم باثنين و أصاب بالسهم فهي إصابة ، لأنّه أجود رمى و أحسنه ، فان أصاب بالقدح و هو الفوق لم يكن إصابة و كان عليه ، و إن أصاب بهما اعتدّ له باصابة النصل ولم يعتدّ بالقدح لاله ولا عليه .

إذا رمى سهمه فأصاب فوق سهم في الغرض نظرت ، فان كان الذي في الغرض قد ثبت نضله فيه و بقيته بطوله إلى جانب الرامي لم يعتدّ به ولا عليه ، لأنّ بينه و بين الغرض قدر طول السهم الذي في الغرض ، ولا يعلم ما يكون منه لو لم يقع في فوق السهم .  
و إن كان السهم الذي في الغرض قد نفذ في الغرض إلى فوقه ، فوقع هذا الثاني في فوق الأوّل ، فان كان الشرط الاصابة اعتدّ له إصابة ، لأنّا نعلم قطعاً أنّه لولا الأوّل

أصاب الغرض وإن كان الشرط الخواسق لم يعتد به له ولا عليه ، لأننا لا نعلم هل يخصق أم لا .

فأما إن ثبت الأول فصله في الغرض وبقية طوله خارج منه ، فأصاب فوقه و شجّ عليه و أصاب الغرض اعتد له إصابة ، لأنه إنما أصاب بحذقه وجودة رميه .

إذا شرطاً أن كل من أراد الجلوس والترك فعل ، لم يخل أن يكون الشرط مقارناً للعقد أو بعده ، فإن كان بعد العقد فمن قال هو لازم ، قال وجوده وعدمه سواء ومن قال جائز قال لا يؤثر في العقد ، لأنهما شرطاً مقتضى العقد .

وإن كان الشرط مقارناً للعقد فمن قال هو لازم أبطل العقد ، ومن قال جائز ، فمن قال لكل واحد الترك ، لم يقدح في العقد ، ومن قال لمن عليه الفضل أن يجلس كان عقد النضال باطلاً لأنه يخالف موجب العقد .

إذا تناضلا على رشق معلوم وإصابة معلومة ، على أنه يسقط عنه واحداً من الخطاء لا يعتد به له ولا عليه ، كان النضال باطلاً .

إذا شرطاً نوعاً من القسيّ تعين ذلك النوع إما العربية أو العجمية ، ولم يكن لأحدهما العدول عنه ، فأما إن عين قوساً من النوع لم تتعين ، و كان له أن يعدل إلى غيرها .

إذا عقدا نضالا و لم يذكر قدر المسافة من موقف الرماية و بين الغرض ، كان النضال باطلاً ، فإذا ذكرها فمن قال بلزوم العقد لم يجز الزيادة فيها ولا النقصان ، و من قال هو جائز أجازها ، و إن لم يذكر قدر الغرض في الصغر أو الكبر فالنضال باطل . و إذا تناضلا ولم يذكر قدر ارتفاع الغرض عن وجه الأرض ، كان مكروهاً لما يقع فيه من النزاع ، و إن تركه جاز ، لأن ارتفاعه معروف و ينصرف إطلاقه إلى العرف بين أهله ، و المسافة لا عرف فيها ، و متى شرطاً قدر ارتفاعه من وجه الأرض لم يجز خفضه ولا رفعه عند من قال هو عقد لازم .

إذا كانت المسافة مائتين و خمسين جاز ، لما روي أنه سئل بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وآله كيف كنتم تقاتلون العدو ؟ فقال إذا كانوا على مائتي و خمسين

ذراعاً قاتلناهم بالنبل وإن كانوا على أقلّ قاتلناهم بالحجارة ، فإذا كانوا على أقلّ من ذلك قاتلناهم بالرمح ، فإذا كانوا على أقلّ من ذلك قاتلناهم بالسيف .

ولأنّه العرف في البلاد : فعرف بغداد مائتان وخمسون ، وعرف مصر مائتان وإن كانت المسافة ثلاث مائة وخمسين لم يجز ، لأنّه عقد لا يمكن الوفاء به ، لأنّ الاصابة تفلّ وتعدّّر وقيل إنّ ما كان يرمى أحد على أربع مائة ذراع ويصيب إلا عقبة بن عامر الجهني .

فأما إذا كانت المسافة ما بين مائتين وخمسين وثلاث مائة وخمسين قال قوم يجوز لأنّ الاصابة مع هذه المسافة معتادة ، وقال آخرون لا يجوز ، لأنّ الاصابة تفلّ غالباً .

إذا كان الرشق عشرة ، والاصابة ثمانية فما دونها جاز ، وإن كانت الاصابة تسعة ولا يعتبر العاشر لم يصحّ ، وإن كانت الاصابة من العشرة تسعة أو عشرة قال قوم يجوز لأنّه يمكن الوفاء به ، وقال آخرون لا يجوز ، لأنّه يتعدّّر في العادة ، والأول أقوى .

يجوز عقد النضال على أرشاق كثيرة ، فإن عقدها على أن يرمي مائة رشق جاز كما يجوز على رشق واحد ، فإذا صحّ لم يخل من أحد أمرين إما أن يشترطاً قدرأ ما يرميان في كلّ يوم أو يطلقا :

فإن اشترط أن يكون الرمي سهماً في كلّ يوم كذا وكذا رشفاً صحّ ما شرطاً لأنّ الأغراض يختلف ، فإن رمي ما اشترط عليه فلا كلام ، وإن أرادا الزيادة في ذلك أو النقصان فعلى ما مضى ، وإن وقع العقد مطلقاً اقتضى إطلاقه التعجيل ، والرمي في كلّ يوم من برد الغداة إلى الليل .

وكان الرمي طول النهار إلا من عذر ، وما لا بدّ منه من الأكل والشرب وحاجة الانسان والطهارة والصلوة ، وكذلك ما كان عذراً يقطع الرمي كالريح العاصفة وكذلك المطر لأنّه يبيل الوتر ويفسد الريش ، وكذلك المرض فيؤخر حتى يزول العارض .

وإذا جاء الليل انقطع الرمي لأنَّ العادة ماجرت به ليلاً ، إلا أن يشترط الرمي ليلاً و نهاراً ، فحينئذ يرميان ليلاً ، فان كان القمر منيراً فذاك ، وإن لم يكن القمر منيراً فالضوء من شمع و مشعل و نحو ذلك ، فيكون على ما شرطاه .

إذا رمى أحدهما فأصاب ، فانَّ المرميَّ عليه يرمى بعده ، ولا يكلف المبادرة فيدهش ، ولاله أن يطول الأرسال بأن يمسح قدميه أو يقوّم سهمه أو يفوقّ النبل ويديره طلباً للتطويل حتى تبرد يد صاحبه فينسى الطريقة التي يسلكها في الاصابة ، ومتى أطال الرامي الكلام عند الرمي وهو إذا أصاب افتخر و تبجح وطوّل الكلام نهى عنه ، لأن لا يفتاظ صاحبه فيتشوش رميّه ، وكذلك الشاهد ينبغي أن يقلّ الكلام ولا يزهره المصيب لئلا يكسر قلب صاحبه .

إذا اختلفا في موضع النضال فقال بعضهم عن يمين الغرض ، و قال آخرون عن شماله ، كان للذي له البداية أن يقف حيث شاء ، فاذا رميا من هذا المكان و مضيا إلى الهدف الاخر كان البادى منه المناضل الآخر ولا يرمى أحدهما ابتداءً من الغرضين لأنّه هو التسوية بين المناضلين ، فاذا بدأ الآخر من الآخر وقف أيضاً حيث شاء ، لأنَّ البداية له كالأول .

هذا إذا كانا اثنين ، فان زادوا على هذا فكانوا ثلاثة ، فرمى أحدهم ابتداءً من غرض ثم صاروا إلى الثاني أقرعنا بين الآخرين ، فاذا خرجت القرعة لأحدهما وقف حيث شاء ، فاذا عادوا إلى الأول رمى الثالث ابتداءً بالقرعة .

إذا عقدا نضالاً واختلفا ، فقال أحدهما مستقبل الشمس ، و قال آخرون مستدبرها قدم قول من طلب الاستدبار لأنَّ ذلك هو العرف ، فان اشترط أن يكون الرمي في وجه الشمس كان على ما شرطاه لأنّهما على هذا دخلا ، كما لو شرط الرمي ليلاً .

يجوز للجماعة عقد النضال ليتناضلوا حزبين كما يجوز في رجلين أن يرمى كل واحد رشقاً .

فاذا ثبت أنه جائز فانهم يقسمون الرجال بالاختيار لا بالقرعة ، لأنّه لو كان عقد إجارة أو جمالة فانَّ القرعة لا يدخلهما ، فاذا صاروا حزبين بالقسمة ، فان أرادوا

القرعة ليعين كل فريق بالقرعة لم يجز لمثل ما ذكرناه عند من خالفه ، و يقوى في نفسى أنه لا مانع منه .

ثم ينظر فان اتفقا على أن البادى بالاختيار فلان جاز ، وإن اختلفوا و قالوا لا نرضى إلا بالقرعة جاز الاقراع ههنا ، فمن خرجت قرعته بدأ فاختر رجلاً فاذا اختار رجلاً بدأ الآخر فاختر رجلاً ، وكذلك رجلاً رجلاً حتى يقسم الجماعة . فاذا صاروا حزبين كان تدبير كل حزب إلى أحذق أهل حزبه ، فان جعلوا تدبير الحزبين معاً إلى واحد من أحد الحزبين لم يجز ، لأنه متهم في ذلك ، لأنه يقدم الحذاق من حزبه ، و يؤخر الحذاق من الحزب الآخر .

إذا تناضلوا حزبين فقال أحدهما أنا أختار الرجال على أن أسبق لم يجز ، لأن موضوع النضال على أن لا يكون لأحدهما فضل ، لأجل إخراجه السبق ، ولو قال أنا أختار الرجال على أن من اخترته أخرج هو السبق ولا أخرج شيئاً لم يجز ، لما مضى . ولو قال أختار أنا على أن أخرج أنا السبق ، و إن اخترت أنت عليك إخراج السبق ، كل هذا لا يجوز ، ولو قال نقترح فأينما خرجت قرعته كان هو المسبق لم يجز ولا يجوز أن يقولان معاً على أن من أصاب منا فعلى الآخر إخراج السبق ، لأنه عوض في جمالة أو إجارة و أيهما كان فلا يجوز بالقرعة ، ولا بالاصابة .

إذا وقفوا لقسمة الرجال للمناضلة فحضر غريب فذكر أنه رام فقسموه وهم لا يعرفونه ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين رامياً أو غير رام ، فان بان ممن لا يحسن الرمي كان العقد فيه باطلاً ، لأنه ليس من أهله ، فاذا بطل فيه بطل في الذى كان في مقابلته لأن القسمة رجل و رجل ، فاذا بطل فيهما لم يبطل في الباقيين ، و قال قوم يبطل في الكل بناء على تفريق الصفقة ، فمن قال لا يبطل قال أهل كل حزب بالخيار بين الفسخ و الامضاء ، لأن الصفقة تفرقت .

و أما إن بان رامياً فان كان كأحدهم فلا كلام ، و إن كانت إصابته أكثر ، فقال غير أهل حزبه ظنناه كأحدنا فقد كثرت إصابته فلا نرضى فالاختيار لهم ، و كذلك لو قلت إصابته لاخيار لحزبه ، لأن الشرط أن يكون من أهل الصنعة ولا يعتبر الأحذق فيه .

إذا تلبّسا بالنضال بفضل لأحدهما إصابة ، فقال المفضول اطرح الفضل بدینار حتى تكون في عدد الاصابة سواء لم يجز ، لأنّ موضوع النضال على أن ينضل أحدهما صاحبه بحذقه ، فاذا طرح ربما فضله لما طرح من عدد الاصابة لا لحذقه وإذا لم يصحّ فعليه ردّ ما بذله ، و يعود إلى عدد إصابته ، و يكون الرمي على إكمال الرشق لیبين الناضل منهما .

إذا تعاقدا نضالاً و تعین البادی منهما بالشرط أو بالقرعة أو بالسبق ، فبادر الآخر فرمى فأصاب أو أخطأ لم يعتدّ له ولا عليه ، لأنّه رمى قبل وقت الرمي كما لو رمى قبل عقد النضال .

المضرّبة ما يلبسه الرامي من جلد في يده اليسرى يستتر به ظهر إبهامه خوفاً أن يمرّ الرشق به فيعقره ، و الأصابع ما يلبسه في اليمنى لأنّه يعقد بابهامه و سبّابه على فوق السهم و الوتر ، فاذا كان عليها جلد لم يعقر نفسه حين الرمي .

فاذا ثبت هذا و أراد الصلوة و هذا في يده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الجلد نجساً أو طاهراً ، فاذا كان نجساً كجلد الكلب و الخنزير قبل الدباغ أو بعده ، أو كان جلد ميتة ممّا يوكل لحمه أو ممّا لا يؤكل لحمه فلا يجوز الصلوة فيه ، سواء كان قبل الدباغ أو بعده ، و إن كان الجلد طاهراً و هو جلد ما يؤكل لحمه مدبوغاً أو قبل الدباغ [فالصلوة فيه جائزة] <sup>ط</sup> و إن كان مذكّي من جلد ما لا يؤكل لحمه مدبوغاً أو قبل الدباغ فالصلوة فيه عندنا غير جائزة و عندهم يجوز لأنّه طاهر و لكن إذا صلّى و هو في يديه يمنع أن يصل بطون أصابعه إلى الأرض حين السجود ، قال قوم يجزيه ، و كذلك عندنا إذا كان الجلد يجوز الصلوة فيه .

و جلته أنّه لا بدّ من كشف الجبهة في الصلوة ، و لا بدّ من ستر الركبتين لثلاث ينكشف شيء من العورة ، و يجوز كشف الرجلين و سترها ، و اليدين مثل ذلك ، و قال قوم لا بدّ من كشفهما .

الصلوة في السلاح جائز لقوله تعالى « و إذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة <sup>(١)</sup> ،

الآية وروى سلمة بن الأكوع قال : قلت يا رسول الله اُصلي على القوس و القرن ؟ فقال اطرح القرن وصل بالقوس ، والقرن الجعبة التي يكون فيه النشاب ، فان كانت كالحقّة بالغطاء فهي الجعبة و إن كان رأس السهم مكشوفاً فذاك القرن .

فاذا ثبت أنه جائز فالسلاح على ثلاثة أضرب محرّم ، و مكروه ، و مباح ، فالمحرّم ما كان نجساً مثل أن يكون من جلد نجس أو ريش ما لا يؤكل لحمه ، أو عليه نجاسة من دم و نحوه ، و المكروه الطاهر ممّا يشغله عن الصلوة كالقرن و الرمح ، و المباح ما كان طاهراً لا يشغله كالسيف و الخنجر و السكين .

إذا قال لرجل : ارم هذا السهم فان أصبت فلك عشرة صحّ لأنّها جعالة ، و إن قال ارم به ، فان أصبت فلك عشرة ، و إن أخطأت فعليك عشرة ، فهذا باطل .

إذا اختلفا فقال أحدهما نصف ذات اليمين أو ذات الشمال ، وقال الآخر يدي الغرض على ذراع أو ذراعين ، فان كانا شرطاً ذلك بالشرط أمك و إن كان مطلقاً حملاً على العرف ، فان كان العرف ذات اليمين أو ذات الشمال أو بين يديه حملاً عليه ، و قد قدّمنا أنّ في الناس من قال الخيار إلى الذي له البدأة و هو الأولى .

إذا سبق أحدهما صاحبه عشرة ، فقال إن فضلتني فهي لك ، و إلا فلا شيء لك فقال الثالث للمسبق أنا شريكك في الغنم و الغرم فان فضلك فعلى نصف العشرة ، و إن فضلتني فلي نصف ما سبقته كان باطلاً .

و كذلك لو سبق كل واحد منهما عشرة ، و أدخلها بينهما محللاً ، فقال رابع لكل واحد من المسبقين أنا شريكك في الغرم و الغنم ، فان فضلك فالعشرة علينا ، و إن فضلتني فالعشرة لنا ، لأنّه إنّما يغنم أو يغرم من تناضل فينضل أو ينضل فأما من كان ناحية فلا شيء له ولا عليه .

إذا سبق أحدهما صاحبه على أن يكون البادي من الوجهين أبداً كان باطلاً ، لأنّ النضال موضوع على المساواة ، و إن قالا أنا أبتدىء من الوجهين ثم أنت من الوجهين جاز ، لأنّه لا تفاضل فيه .

إذا عقدا نضالاً على أن كل واحد منهما معه ثلاثة رجال لم يجز حتى يكون

الرجال معلومين بالمشاهدة أو بالصفة ، فأما مطلقاً فلا يجوز لأنّه غرر .

إذا شرطاً الاصابة حوايى على أن من خسق منهما كان كحايين ، قال قوم يجوز لأنّ موضوعه أن ينزل أحدهما صاحبه بحذقه ، و من خسق كان أحذق من الذي حبا فكان أفضل منه و بان حذقه .

إذا تناضلا على أن الاصابة حوايى ، على أن ما كان إلى الشن أقرب أسقط الذي منه أبعد صحّ ذلك لأنّه لما جاز أن يناضلا محاطة فيسقطا ما تساويا فيه من الاصابة كذلك هيئنا .

فاذا ثبت أنّه جائز فقد فرّع على هذا ست مسائل ، و الظاهر أنّ الاصابة إصابة الهدف :

فاذا رمى أحدهما سهماً فوق في الهدف بقرب الغرض ، ثم رمى الآخر خمسة أسهم فوقت أبعد من هذا الواحد ، ثم رمى الأول سهماً فوق أبعد من الخمسة سقطت الخمسة بالأوّل الذي هو أقرب ، و سقط الذي بعد الخمسة بالخمسة ، لأنّ الخمسة إلى الغرض أقرب .

الثانية رمى أحدهما خمسة إلى الهدف بعضها إلى الغرض أقرب من بعض ، ثم رمى الثاني خمسة كلّها أبعد من الخمسة الأولى سقطت الخمسة الثانية بالأوّل لأنّها إلى الغرض أقرب ، و بقيت الخمسة الأولى لا يسقط ما قرب منها إلى الغرض ما كان منها إلى الغرض أبعد ، لأنّ الأقرب يسقط أبعد من سهام غيره ، لامن سهام نفسه .

الثالثة أصاب أحدهما الغرض و الآخر الهدف ، فالذى في الغرض يسقط الذى في الهدف لأنّه لما أسقط الأقرب إلى الغرض ما كان منه أبعد فبان يسقط إصابة الغرض ما كان في الهدف أولى .

الرابعة أصاب أحدهما الغرض ورمى الآخر فأصاب العظم ، و هو الذى في وسط الغرض : من الرّماة من قال يسقط الذى في العظم ما كان أبعد منه ، و قال قوم لا يسقط لأنّ الشنّ كلّ موضع إصابة و ليس فيه أقرب و أبعد .

الخامسة رمى أحدهما فأصاب الهدف ثم رمى الآخر فأصاب الهدف أيضاً وكان



في القرب إلى الغرض سواء ، قال قوم تناضلا ، لأن أحدهما ليس بأقرب .  
السادسة الساقط ما وقع بين يدي الغرض ، و القاسط ما وقع من أحد الجانبين ، و  
الخارج ما جاوز الغرض من فوق ، و ينبغي أن ينظر إلى الأقرب إلى الغرض و يسقط  
به ما كان أبعد من أي جانب كان من جميع جهاته ، لأنه إذا كان الساقط ما يقرب  
فالخارج كذلك .



تم كتاب الصيد و الذبائح  
و يتلوه فى الجزء السابع كتاب الجراح

## ﴿ فهرس ﴾

﴿ ما فى هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع ﴾

### كتاب النفقات

الصفحة	العنوان
٢	دليل وجوب النفقة من الكتاب و السنة
٣	معنى قوله ﷺ لهند زوج أبى سفيان « خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف »
٤	الخادم من النفقة إذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها
٤	المرجع فى ذلك إلى العرف ولا يرجع إلى ما تزيت هى به نفسها
٥	إذا مرضت الزوجة كان عليه أن يخدمها و إن كان مثلها لا يخدم
٥	لا يجب عليه أن يزيدا على خادم واحد ولو كانت ذات جمال
٥	الخدمة بأن يشتري لها خادماً أو يكتري أو ينفق على خادمها أو يخدمها بنفسه
٥	إذا قالت لست أختار أن يخدمنى أحد ، أخدم نفسى و آخذ أجره ذلك
٦	إذا اشترى المكاتب جارية و وطئها و جاءت بولد ، من الذى ينفق عليه ؟
٦	المكاتب إذا تزوج و جاءت زوجته بولد لم يجب عليه النفقة لولده
٦	المسئلة بحالها . من الذى يكون عليه نفقة الولد ؟
٦	نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها
٧	مقدار النفقة مدٌ و ثلث و هو نفقة بين النفقتين
٧	الأدم من النفقة فيجب عليه أن يعطيها مع الطعام ما تأدم به
٨	تشبيه الزوج بالمكترى داراً و الزوجة بالمكترى
٨	كسوة الزوجة من النفقة و لها قميص و سراويل و مقنعة و نعل
٨	يزيد فى كسوة الشتاء جبة محشوة قطناً ، و أما الخادمة فلها جبة

الصفحة	العنوان
٩	نفقة الزوجة مقدّرة ، و يجوز لها أن يتصرّف في ذلك كيف شاءت
٩	إذا أعطى الكسوة مدّة تلبس في مثلها فاختلفت و بليت
١٠	متى جاءت المدّة و الثياب جيّدة لم تبل ولم تخلق
١٠	وقت وجوب تسليم النفقة أول النهار و إن أسلفها نفقة شهر جاز
١٠	حكم البدوية في أنواع النفقات
١١	وقت وجوب النفقة و السبب الذي به يجب هو التمكين الكامل و فيه أبحاث
١١	إذا قالت : أسلم نفسي إليك في بيت أبي أو بيت أمّي
١١	إذا عقدا النكاح و تساكتا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق
١٢	إذا وجد منها التمكين الكامل و كان الزوج غائباً
١٢	إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة ، أو مراهقة تصلح للوطى
١٢	إذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها
١٣	إذا كان الزوج عظيم الخلقه غليظ الذكر و كانت نضواً
١٣	إذا كان بالمرءة رتق أو قرن أو بها جنون أو جذام أو برص
١٣	إذا أحرمت الزوجة ففي إحصائها من حيث النفقة ثلاث مسائل
١٤	إذا اعتكفت أو صامت ندباً أو نذراً ، و حكم صوم شهر رمضان و قضاؤه
١٥	إن وجب عليها صيام بالنذر ثم تزوّج بها هل له أن يمنعها من الصوم
١٥	للحرّة أن تمنع نفسها حتى يقبض المهر ، وإذا قبضت فلا نفقة لها حتى تمكّن
١٥	إذا كانت الزوجة أمة فالمهر لسيّدها و له أن يمكن منها ليلاً نهاراً
١٦	لا يجب إحصاء الامّة ، و قيل بإحصائها إذا كانت ذات منزلة و فضل
١٦	إذا اختلف الزوجان في قبض المهر و النفقة ، فيه فروع و أبحاث
١٧	إذا اختلفا في قدر النفقة فقالت كنت موسراً و تعطينى نفقة المعسر
١٧	إذا كان الزوجان وثنيّين أو مجوسيّين و أسلم أحدهما
١٨	إذا كانا مسلمين فارتدت الزوجة سقطت نفقتها ، و فيه أبحاث

الصفحة	العنوان
١٨ - ١٩	إذا تزوّج مشرك وثنيةً ودفع إليها نفقة شهر ثمّ أسلم بعد الدخول بها
١٩ - ٢٠	إذا تزوّج القنُّ أو المدبّر أو المكاتب فعليه نفقة زوجته ، فيه أبحاث
٢١	المطلّقة الرجعية سواء كانت أمة أو حرّة لها النفقة و أما البائنة
٢١	إذا كان الزوج نصفه رقاً ونصفه حرّاً كيف يقدرّ عليه النفقة ؟
٢١	إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته كان عليها الصبر أو تختار الفسخ ؟
٢٢	إذا كان موسراً بالنفقة ومنعها مع القدرة كلّفه الحاكم
٢٢	تعذّر النفقة لأمرين إيسار عدم وإيسار تأخير
٢٢	إذا أعسر بالصدّاق قبل الدخول أو بعده
٢٣	إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته واختارت المقيم معه لم يسقط خياره
٢٣	إذا كان موسراً وقال لا أدفع صداقها إلا أن تسلم ، وقالت لا أسلم نفسي حتى
٢٣	أقبض الصداق
٢٤	إذا أعسر الزوج بالكسوة أو الأدم لم يكن لها الخيار
٢٤	حكم نفقة الزوجة في نكاح فاسد أو صحيح مفسوخ فيه أبحاث
٢٥	إذا بانّت الزوجة عن نكاح صحيح و كانت حاملاً فلها النفقة
٢٥	هل تحلُّ النفقة للحامل يوم بيوم أو تصبر حتى تضع ؟
٢٥	إذا لاعت زوجته و هي حامل هل تكون عليه النفقة و السكنى ؟
٢٦	إذا طلقها أو أبانها ثمّ ظهر بها حمل فقدّفها ولاعنها هل يصحّ اللعان ويسقط النفقة
٢٦	إذا أبانها بالخلع أو الطلقة الثالثة ثم ظهر بها حمل كان عليه النفقة و فيه صور
٢٦	إذا كان الطلاق رجعيّاً و ظهرت أمارات الحمل لكنها تحيض و تطهر
٢٦ - ٢٧	المسئلة بحالها فأنفقت عليها ثم بانّت حائلاً ، فيه أربع مسائل
٢٧ - ٢٨	المسئلة بحالها فبانّت حاملاً و أنت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل
٢٨	هل النفقة لها لأجل الحمل أو هي للحمل
٢٩	فروع ثبت بها أن النفقة للحمل فقط

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في النفقة على الأقارب ﴾

الصفحة	العنوان
٣٠	الذى ثبت له النفقة بنص الكتاب هو الولد
٣٠	صفة الولد أن يكون معسراً ناقص الخلقة أو ناقص الأحكام أو ناقصهما
٣١	صفة الوالد الذى يجب عليه النفقة أن يقدر على الفاضل من قوت يومه
٣١	الأجداد في حكم الأب من حيث وجوب النفقة عليه والجدات كالأم
٣٢	متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهما إذا تفرّد ، فيه ثلاثة أحوال
٣٣	و أما وجوب نفقة الوالد على ولده فعلى الولد أن ينفق على والده في الجملة
٣٣	صفة ما يجب عليه أن يكون له فاضل عن قوت يومه و ليلته
٣٣	صفة من يجب له أن يكون فقيراً ناقص الأحكام أو الخلقة أوهما
٣٤	هل يكون إعفاف الوالد من النفقة الواجبة على ولده ؟
٣٤	إذا كان موسراً و أبواه معسرين ولم يكن معه ما ينفق عليهما معاً
٣٤	إن كان موسراً و له أب و ابن معسران فيه أبحاث
٣٤	إن كان موسراً و له أب وجد معسران أو ابن و ابن ابن معسران
٣٥	إذا كان معسراً و له ابن و أب موسران على من يكون نفقته
٣٥	إذا كان موسراً و له زوجة و من ذوى الأرحام من تجب عليه نفقته
٣٥	نفقة الغير على الغير بحق النسب مقصورة على الأب و الأم و إن علا و علت
٣٥	النفقة إنما تجب يوماً بيوم إلا أن نفقة الأزواج لا تسقط بالفوات
٣٥	إذا كان موسراً ولم ينفق كلّفه السلطان أن ينفق
٣٦	ليس للرجل أن يجبر زوجته على إرضاع ولدها منه و فيه خلاف
٣٦	إذا آجرت نفسها لرضاع أو لخدمة بغير إذنه كانت باطلة
٣٧	إذا آجرت نفسها من زوجها لرضاع أو لخدمة أو غير ذلك لم يصح أيضاً

الصفحة	العنوان
٣٧	إذا بانت زوجته منه وله منها ولد لم يكن له إجبارها على إرضاعه و حضانه
٣٧	إذا أجات المطلقة إلى إرضاع ولده و طلبت أكثر من أجرة مثلها
٣٨	إذا رضيت بأجرة مثلها ووجد الزوج متطوعة أو بدون هذه الأجرة

## \* فصل \*

( في أن الابوين أحق بالولد ) ❖

٣٩	إذا بانت امرءة الرجل و هناك ولد فتنازعا فلولد ثلاثة أحوال
٣٩	إذا قيل بالتخير فالتخير بأربع شرائط
٤٠	من قال بالتخير فبلغ الصبى حد التخير فاختار أباه أو أمه كيف يأوى معهما
٤٠	أبحاث في حفظ الولد و حضانه و تخريجه و تأديبه و تربيته و تجهيزه إذا مات
٤١	إذا بلغ سن التخير فكان مجنوناً أو عاقلاً فخبيل فأمه أحق به
٤١	إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانه و زال التخير
٤١	المسئلة بحالها ، فطلّقها زوجها ، هل يعود التخير أولاً يعود ؟
٤١	إذا اجتمع نساء القرابة فتنازعن المولود فيها مسلتان
٤٢	أولوالأرحام بعضهم أولى ببعض في حضانه الولد
٤٣	فروع و صور في حضانه الولد و أن أي القرابة أولى به

( فصل في نفقة المماليك ) ❖

٤٤	النفقة تستحق بأحد أسباب ثلاثة : زوجية ، و قرابة ، و ملك يمين
٤٤	وجوب نفقة المماليك بالاجماع و السنة و قدر الكفاية بالعرف
٤٥	يستحب إطعام المملوك من الطعام الذي يلي طبخه و إصلاحه
٤٥	كسوة الجارية التي تراد للخدمة و كسوة الجارية التي يتسرها
٤٥	إذا كان للأمة طفل هل يجوز أن يؤجرها للرضاع
٤٦	معنى مخارجه المملوك و جوازه

## ☆ (فصل فى نفقة الدواب) ☆

الصفحة	العنوان
٤٧	إذا ملك بهيمة فعلى مالِكها نفقته ، سواء كانت مما يؤكل لحمها أولاً
٤٧	إذا كانت البهيمة مما يؤكل لحمها فهو مخير بين ثلاثة أشياء
	☆ ☆ ☆
٤٨	إذا كان له ولد من كفرة فطلقها فالمسلم أحقُّ به وفيه خلاف
٤٨	إذا فسقت الأمُّ أو تزوجت سقطت حضانتها باختيارها
٤٨	نفقة الزوجات هل تجب بالعقد ، أو يوماً بيوم في مقابلة التمكين وفيه فروع
٤٨	إذا رزقت زوجته و أقامت في يده ينفق عليها الطعام والشراب كان ذلك نفقتها
٤٩	رجل فقير له زوجة و أولاد صغار لا مال لهم وله ابن غنيُّ أينفق عليهم جميعاً
٤٩	رجل طلق زوجته طليقة رجعية و وضعت فاختلفا في بقاء النفقة و عدمه
٤٩	إذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات أو طلقها فعليها ردُّ ما زاد عن يومها
٥٠	إذا دفع إليها كسوة تلبسها إلى مدَّة هل تكون ملكاً لها يستبدل بها غيرها
٥٠	إذا تزوج عبد بحرَّة فأولدها كان ولده حراً و لها الحضانة و عليها النفقة
٥٠	إذا أصابت الأمة عيباً بزوجها كان لها الفسخ ، و إن كان بها إفساخ فالفسخ لمولاه

## كتاب العتق

٥١	ثبوت العتق و دليله من الكتاب و السنة
٥١	إذا أعتق شركاً له من عبد و كان معسراً يستقرُّ الرق في نصيب شريكه ؟
٥١	إذا كان المعتق موسراً يعتق نصيب شريكه و متى يعتق ؟
٥٢	متى وقع العتق في الجميع كان الولاء للمعتق
٥٢	إذا اختلفا فقال أحدهما قد أعتقته و لى عليك قيمة نصيبى فأنكر الآخر
٥٢	إذا تصرف الشريك في نصيبه قبل أن يأخذ القيمة فباعه أو أعتقه
٥٣	إذا أعتق شركاله من عبد فمات العبد قبل أن يدفع القيمة إلى شريكه



العنوان	الصفحة
إذا ادعى على شريكه بأنه قد أعتق نصيبه ( تكرار للفرع السابق بوجه أبسط )	٥٣
إذا اشترى أباه عتق عليه ، و متى يقع ؟ على وجهين	٥٥
حدّ اليسار الذى يقوّم العبد لأجله	٥٥
هل يسرى العتق في نصيب الشريك مطلقاً أو بالاستسعاء أو لا يسرى	٥٥
إذا قيل باستقرار الرقّ في نصيب الشريك فما حكم كسبه و نفقته و زكاة فطرته	٥٥
من كان نصفه رقاً و نصفه حراً هل يورث و يرث بما فيه من الحرّية	٥٦
إذا كان العبد بين ثلاثة فأعتق اثنان ملكهما في زمان واحد	٥٦
إذا أعتق شركاً له من عبد و هو موسر يعتبر التقويم حين العتق	٥٦
إذا ادعى الشريك حين التقويم أنه صانع أو خباز يريد بذلك زيادة القيمة	٥٧
إذا ادعى المعتق أنه كان معيباً آبقاً أو سارقاً يريد نقص القيمة	٥٧
إذا أعتق في مرضه المخوف شقصاً من عبد متى يقوّم عليه نصيب شريكه ؟	٥٧
إذا أوصى بعتق شقص له من عبد ثمّ مات لم يقوّم عليه قطعاً	٥٧
إذا أعتق مماليكه في مرضه المخوف ولم يكن له مال سواهم فيه صور	٥٨
إذا كان العتق في مرض غير مخوف ثم صار مخوفاً أو كان مخوفاً ثم برىء	٥٨
إذا أعتق مماليكه في مرضه و مات بعضهم قبل وفات الموصى	٥٨
التعديل بالقيمة أو بالعدد أو بهما و فيه أبحاث في القرعة بين المماليك	٥٩
إذا لم يمكن التعديل لا بالقيمة ولا بالعدد كيف يعمل في القرعة	٦٠
إذا أعتق ستة مملوكين له في مرضه المخوف و مات وقد كان عليه دين ظاهر	٦٠
المسئلة بحالها ، فظهر عليه دين كان خفياً بعد القسمة هل تبطل القسمة ؟	٦١
إذا أعتق ستة مملوكين في مرضه فأعتق اثنان بالثلث ثم ظهر له مال	٦٢
إذا حكم بحرّية المملوك بالقرعة فإنّ كسبه له من حين لفظ الاعتاق	٦٢
إذا أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث ثمّ مات	٦٣

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في اعتبار قيمة من أعتقه قبل وفاته ، و من أوصى بعتقه ، و وقت ﴾  
اعتبار قيمة التركة على الورثة

الصفحة	العنوان
٦٤	بيان وقت اعتبار القيمة في هذه الثلاثة المذكورة
٦٤	إذا أعتق عبداً في حال مرضه مبهماً و أوصى بعتق عبد آخر معيناً
٦٤	إذا قال عبد من عبيدي حرٌّ و أعتقوا بعد وفاتي عبداً من عبيدي
٦٥	إذا أعتق ثلاث إماء في مرضه ولا مال له غيرهن فخرج قرعة الحرية على من بها حمل
٦٥	إذا أعتق ثلاثة مملوكين في مرضه ولا مال له غيرهم ثم مات واحد منهم
	☆ ☆ ☆
٦٦	إشارة إلى منجزات المريض و عطاياه المؤخّرة بعد وفاته
٦٦	إذا تصرف المريض في ماله بالعطايا و كان جنساً واحداً
٦٦	إذا أعتق و وهب و حابى بالتنجيز أو التأخير
٦٧	إذا كان له عبيد فأعتق واحداً منهم مبهماً أو معيناً
٦٧	المسئلة بحالها فعينه في واحد منهم ثم قال لابل عينته في هذا الآخر
٦٧	إذا أعتق واحداً من مماليكه فقال : أنت حرٌّ ثم أشكل عليه الذي باشره العتق
٦٧	المسئلة بحالها فقال : أعتقت هذا لابل هذا ، أعتقاً معاً
٦٧	المسئلة بحالها ، فمات قبل أن يبيّنه ، ما يفعل الوارث به ؟

## ﴿فصل﴾

فيمن يعتق على من يملكه

الصفحة	العنوان
٦٨	من يعتق عليه : العمودان ، و الأولاد ، و كل من يحرم عليه العقد
٦٨	إذا ملك بعض من يعتق عليه ، عتق عليه ذلك البعض و يقوّم عليه ما بقي
٦٨	إذا ملك بعض من يعتق عليه بغير اختياره لا يقوّم عليه ما بقي
٦٩	إذا أوصى لمن يولّى عليه بمن إذا ملكه عتق عليه فعلى وليّه أن يقبل ذلك ؟
٦٩	المسئلة بحالها ، فأوصى له ببعضه و قبله المولى فهل يقوّم عليه بعضه الآخر

### ﴿فصل فى الولاء﴾

٧٠	معنى قوله ﷺ « الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب ،
٧٠	إذا أسلم الرجل على يدى رجل فلا ولاء له عليه ولا توارث
٧٠	إذا تعاقد الرجلان على التعاضد ولم يكن لهما وارث ثبت لهما الولاء
٧٠	إذا التقط لقيطاً لم تثبت له عليه الولاء بالالتقاط
٧٠	إذا أعتق المسلم عبداً كافراً عتق و ثبت له عليه الولاء
٧١	إذا أعتق عبده سائبة أو قال : لا ولاء لي عليك هل يكون سائبة
٧١	إذا قال لعبده أنت سائبة ، هل يكون كناية فى العتق
٧١	إذا ملك من يعتق عليه بعوض أو بغير عوض عتق عليه و كان ولاؤه له
٧١	إذا أعتق عبد نفسه عن الغير فالولاء لمن يكون ؟ فيه صور
٧١	إشارة إلى ثبوت الميراث بالولاء بعد النسب و قد مرّ فى الفرائض

## كتاب المكاتب

٧٢	الكتابة ثابتة بالكتاب و السنة
٧٢	لا يجوز للسيّد أن يكتب عبده حتى يكون عاقلاً بالغاً

العنوان	الصفحة
إذا كاتب السيد عبده المجنون لم يكن هناك عقد صحيح ولا فاسد	٧٣
المراد بالخير هو الامانة و الاكتساب فان وجد في عبد استحَبَّ كتابته و الإفصاح	٧٣
جهات من الفرق بين عقد البيع وعقد الكتابة	٧٣
هل يجزى في عقد الكتابة أجل واحد أو يشترط فيه أجلان	٧٤
لا تصح المكاتبه حتى يكون البدل معلوماً معاينة أو صفة	٧٤
إذا كاتبه على مال معلوم و ذكر الأجل و النجوم ، فلا يعتق بالأداء لأنها	
كناية ، إلا أن يقول فاذا أدت إلى هذا فأنت حر	٧٤
إذا كاتبه على خدمة شهر لا يصح حتى يتصل المدة بالعقد	٧٤
إذا كاتبه على خدمة شهر عقيب هذا الشهر و دينار عقيب شهر الخدمة	٧٥
إذا كاتبه على خياطة ثوب يحل عليه العمل حين انقضاء الشهر و دينار عقيب شهر كذا	٧٥
إذا اشتملت الصفقة على عقدين مختلفي الأحكام فيه صور أربعة	٧٥
إذا قال لعبده بعثك هذا العبد و كاتبك على ألفين إلى شهرين	٧٦
إذا كاتب عبده على ألفين و قال إن أدت الألف الأوّل فأنت حر	٧٦
المسئلة بحالها فقال بعد ما أدت الألف الأوّل عجل عتقي الآن صح	٧٦
إذا كاتب ثلاثة أعبد صفقة واحدة على نجمين إلى أجلين هل تصح الكتابة	٧٦
من قال : الكتابة فاسدة قال فسد البدل و لكن صفة العتق قائمة بحالها	٧٧
المسئلة بحالها فأدّى واحد منهم أو اثنان قدر حصته من الألف فيه صور	٧٧
المسئلة بحالها فأدوا إلى سيدهم مالاً ثم اختلفوا هل أدوا على العدد أو القيمة	٧٨
إذا كاتب عبدين ثم إن أحدهما أدّى عن رفيقه مالاً من عنده	٧٩
المسئلة بحالها فاذا قلنا الأداء باطل هل يرتجع المال من سيده	٧٩
» فكان الأداء عن رفيقه بعد العتق فالأداء صحيح بكل حال	٨٠
إذا كانا عبدين مكاتبين لسيدين فأدّى أحدهما عن الآخر	٨٠
إذا كاتب ثلاثة أعبد صفقة بشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه	٨١

الصفحة	العنوان
٨١	بيان العتق المعلق بصفة وأنه على ثلاثة أضرب
٨١	إذا قال : متى أعطيتني ألفاً فأنت حرٌّ ، والكلام في ستة أحكام
٨٢	الضرب الثاني صفة جمعت معاوضة و صفة و المقلب حكم المعاوضة
٨٢	الضرب الثالث ما تضمن عوضاً و صفة و المقلب حكم الصفة و فيه أبحاث
٨٣ - ٨٤	فروع و أبحاث في الكتابة الفاسدة من التراجع و القصاص
٨٥	متى كانت الكتابة فاسدة و جنّ السيد أو حجر عليه لسفه بطلت الصفة
٨٥	إذا أدّى المكاتب في حال جنونه ، فيها ثلاث مسائل
٨٦	إذا مات و خلف ابنين و ادعى عبده أن أباهما كان كاتبه ، فيه مسألتان
٨٦	المسئلة بحالها فأنكر أحد الابنين و أقر الآخر فيه فروع و أبحاث
	إذا اختلف الابنان في الكسب فقال المقرُّ اكتسبه بعد عقد الكتابة و قال المنكر
٨٧	اكتسبه قبل الكتابة
٨٧	إذا أدّى هذا المكاتب ما عليه عتق ولم يقوّم على المقرِّ نصيب شريكه
٨٧ - ٨٨	حكم الولاء و التوارث به ثابت لهما أو للمقرِّ وحده ؟
٨٨	إذا خلف عبداً و ابنين فادعى العبد أنه مكاتب و صدّقه معاً
٨٨	إذا أدّى هذا المكاتب مال الكتابة عتق و كان الولاء للأب
	إذا أدّى هذا المكاتب نصيب أحدهما أو أعتقه هو أو أبرءه عماله في ذمته
٨٩	هل يعتق نصيبه وحده ، و هل يقوّم عليه نصيبه
٩٠	المسئلة بحالها متى يعتق نصيبه ، و متى يقوّم نصيب أخيه
٩٠	إذا كاتب عبده مشروطاً فادّى بعض مال الكتابة و عجز عن باقيه ردّه في الرق
٩١	الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ؟ أو هي لازمة الطرفين
٩١	إذا مات المكاتب هل تبطل الكتابة أولاً ، فيه فروع و أبحاث
	إذا كاتب عبده كتابة صحيحة فحلّ نجم و أتى بمال الكتابة إلى سيده فقال :
٩١	غصب هذا حرام

الصفحة	العنوان
٩٢	المسئلة بحالها ، فقبض السيد هذا المال هل يقرُّ المال في يده أولاً ؟
٩٢	ليس للمكاتب أن يتزوج بغير إذن سيده و أما الشراء للتجارة . . .
٩٢	إذا اشترى المكاتب جارية للتجارة ثم وطئها فيه أبحاث
٩٣	المسئلة بحالها ، فجلت الجارية بولد فالكلام في نسبه و مملوكيته
٩٣	المسئلة بحالها فولدت الجارية بعد أن عتق المكاتب بالأداء
	☆ ☆ ☆
٩٣	الايثاء واجب عندنا و مستحب عند غيرنا ، و معنى الايثاء
٩٤	وقت الايثاء و قدره و جنسه و فيه أبحاث
٩٤	إذا أدعى المكاتب و عتق قبل أن يؤتیه السيد شيئاً هل يتعلق بتركته
	☆ ☆ ☆
٩٥	لوليّ اليتيم و المولى عليه لسفه أن يكاتب عبداً له
٩٥	إذا اختلف السيد و المكاتب في قدر البذل أو الأجل أو عدد النجوم
٩٥	إذا تزوج مكاتب معتقة لقوم فأولدها ولدأ فهو تبع و الولاء لوليّ أمه
٩٦	إذا مات المكاتب و اختلف مولاه و مولى الأم في العتق و جرّ الولاء
٩٦	إذا كان له مكاتبان كل واحد بألف فأدعى أحدهما و عتق ثم أشكل عينه
٩٧	تجوز الكتابة بالعرض كالثياب و الطعام و الحيوان ولا بد من ضبطه بالصفات
٩٧	إذا ادعى المكاتب أنه دفع مال نجومه إلى سيده فأنكر السيد
٩٧	إذا اجتمع على المكاتب مع مال الكتابة ديون لقوم و حلّ مال الكتابة عليه
٩٨	إذا مات المكاتب و عليه ديون انفسخت الكتابة و برعت ذمته من مال الكتابة
٩٨ - ٩٩	إذا كاتب نصف عبد و باقيه حرّاً أو ملك له ، فيه أبحاث
٩٩ - ١٠٠	إذا كاتب نصف عبد و باقيه مملوك لغيره باذن شريكه
١٠١	إذا كاتب عبده هل يكون له منعه من أن يسافر أولاً ؟
١٠١	إذا كان العبد بين اثنين فكاتباه معاً مع اختلاف الثمن

الصفحة	العنوان
١٠١	المسئلة بحالها فادعى العبد أنه دفع إلى كل منهما كمال ما وجب له عليه » و ادعى العبد أنه دفع مال الكتابة إلى أحدهما ليقتسمه
١٠٢-١٠٤	مع شريكه فيه صور
١٠٥	إذا كان العبد بين شريكين فكتابه ليس له أن يخص أحدهما بمال الكتابة
١٠٦	المسئلة بحالها فقدّم مال الكتابة إلى أحدهما باذن شريكه فيه صوراً وبحاث
١٠٧	إذا كاتب أمته وهي حامل فأنت بولد من سيده أو من غيره
١٠٧	ولد الآدميات على أربعة أضرب
١٠٨	الكلام بعد هذا في أربعة فصول : قيمته بقتله ، و كسبه ، و النفقة ، و العتق
١٠٩	حكم ولد المكاتب و ولد ولدها فيه فروع و صور
١٠٩	إذا كانت للمكاتب أمة فوطئها سيده و أحبلها
١١٠	إذا كاتب أمته فوطئها فعليه التعزير و لها مهر مثلها
١١١	المسئلة بحالها فحبلت المكاتب و ولدت فالولد حرٌّ و فيها ثلاث مسائل
١١١	إذا كان للمكاتب ولد و اختلفا في ولدها فقالت أتيته به بعد الكتابة و قال بل قبلها
١١٢	إذا اختلفا في ولد المكاتب فقال السيد ملكي و قال المكاتب ملكي و صورة ذلك
١١٢	إذا كاتب أمة بينهما و وطئها أحدهما فالكلام في التعزير و المهر فيه أبحاث
١١٣	المسئلة بحالها فحبلت و أمت بولد كيف يلحق الولد
١١٤-١١٧	المسئلة بحالها فوطئها كلاهما فالكلام في المهر و التعزير و لحقوق الولد أيضاً
١١٨	إذا ادعى على سيده أنه أعتقه و أنكر السيد وفيه أبحاث في الولاء و الميراث
١١٩	إذا قال لعبده إن ضمننت لي ألفاً فأنت حرٌّ
١٢٠	إذا قال له : أنت حرٌّ على ألف أو على أن عليك ألفاً
١٢٠	إذا قال لعبده أنت حرٌّ و عليك ألف أيضاً العبد
١٢٠	إذا باع السيد عبده من نفسه بألف فقال قبلت
١٢٠	إذا ادعى السيد أنه باع عبده من نفسه و قبل و لزمه الثمن ، و أنكر العبد

الصفحة	العنوان
١٢١	إذا عجل المكاتب بمال الكتابة إلى سيده هل يجب عليه القبول
	إذا عجل المكاتب بنصف مال الكتابة إلى سيده وقال خذ هذه على أن تبرئني
١٤١	من الباقي
١٢١	المسئلة بحالها فقال : خذ هذا النصف و أبرئني من الباقي إن شئت
١٢٢	إذا قال لعبده المكاتب عجز نفسك و أعطني خمسمائة حتى أعتقك
١٢٢	إذا قال له إن عجزت نفسك و أعطيتني خمسمائة فأنت حر

## \* فصل \*

☆ ( في بيع المكاتب و شرائه و بيع كتابته و رقبته ) ☆

١٢٣	يصح للمكاتب أن يبيع و يشتري من سيده و من غيره و يجوز أخذه بالشفعة
١٢٣	لا يجوز للمكاتب أن يهب شيئاً من ماله ولا أن يبيع بالمحابة
١٢٣	إذا وجبت على المكاتب كفارة في قتل أو ظهار أو جماع فكيف يكفر
١٢٤	لا يجوز له أن يبيع بثمان مؤجل ، و إن أخذ رهيناً أو ضمناً
١٢٤	إذا ابتاع المكاتب بدين جاز له ولا يجوز له أن يدفع رهناً
١٢٤	إذا كان للمكاتب على سيده مال و حل له شيء من النجوم فيه أبحاث
١٢٥	إذا كاتب عبداً ثم اشترى المكاتب عبداً و أعتقه بغير إذن سيده
١٢٥	إذا أعتق المكاتب عبداً باذن سيده أو كاتبه باذنه فالكلام في ولائه و إرثه
١٢٦	إذا كاتب عبداً على مال ثم إن السيد باع المال الذي في ذمة المكاتب
١٢٦	إذا كان لرجل في ذمة رجل حر دين عن غير سلم فباعه من إنسان بعرض
	إذا اشترى المكاتب من يعتق عليه بحق القرابة ، أو أوصي له و أراد أن
١٢٧	يقبلها
١٢٧	لا يجوز بيع رقبة المكاتب و فيه خلاف



## ﴿ فصل في كتابة الذمي ﴾

الصفحة	العنوان
	تجوز كتابة النصراني بما يجوز به كتابة المسلم وعلى الوجه الذي يصح عليه
١٢٨	كتابة المسلم
١٢٨	إذا كاتب عبداً وترافعا إلى حاكم المسلمين يحكم بينهما بحكم الاسلام فيه فروع
١٢٨	إذا تعاقدا عقد الكتابة بينهما في حال الكفر ثم أسلما وترافعا قبل التقابض
١٢٩	إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً وقيل بصحة البيع أيجوز كتابته ؟
١٢٩	إذا كان للكافر عبد فكاتبه ثم أسلم العبد هل يباع عليه ؟
١٢٩	أهل الحرب لهم أملاك تامّة صحيحة
١٣٠	فاذا كاتب في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام وترافعا إلى حاكم المسلمين
١٣٠	المسلم إذا كان له عبد كافر فكاتبه هل يصح كتابته
١٣٠	الكافر الحربى إذا كاتب عبده ثم دخل دار الاسلام أو بالعكس
١٣١	إذا خرج السيد إلى قتال المسلمين فسبى و وقع في الأسر فيه فروع
١٣٢	إذا كاتب المسلم عبداً ثم ظهر المشركون على الدار وأسروا المكاتب
١٣٣	إذا كاتب الكافر عبده في دار الحرب فخرج المكاتب إلينا فيه مسألان

## ﴿ فصل في كتابة المرتد ﴾

١٣٤	إذا ارتدّ رجل ثم كاتب عبداً هل تكون المكاتب باطلة
١٣٤	إذا أدّى هذا المكاتب ما عليه بعد ما حجر الامام على المرتدّ في ماله
١٣٥	إذا كان للمسلم عبد فارتدّ العبد ثم كاتبه السيد بعد ردّته

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في جناية المكاتب على سيده و على أجنبي ﴾

الصفحة

العنوان

- إذا جنى المكاتب على طرف من أطراف سيده عمداً كان له القصاص و خطأ كان له الدية ١٣٦
- إذا جنى المكاتب على نفس سيده فالخصم فيه وارثه ، و حكم العمد و الخطأ فيه ١٣٦
- إذا كانت الجناية في النفس أو الطرف و وجب الأرش فإنه يتعلق برقبته ١٣٦
- إذا كانت الجناية على غير السيد فالكلام فيه كالكلام في الجناية على السيد إلا في الفداء ١٣٧
- إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى العبد على أجنبي حرّ أو عبد ١٣٧
- إذا كاتب عبداً واجتمعت عليه حقوق من دين و ثمن مبيع وأرش جناية فيه فروع ١٣٧
- إذا مات المكاتب و في يده مال لا يفي بالحقوق التي عليه ، فيه أبحاث ١٣٩
- إذا جنى المكاتب جنایات على جماعة فلزمه بها أرش ١٤٠
- إذا قطع المكاتب يد سيده عمداً و عفا على أرش هل يطالبه بالحال ؟ ١٤٠
- إذا كاتب عبيداً له في عقد واحد فجنى بعضهم لزمه حكم جنایته ١٤١
- إذا كان للمكاتب ولد وهو يملكه ثم جنى هذا الولد على إنسان هل يفديه المكاتب ١٤١
- إذا أتت المكاتب بولد و قيل إنه يكون موقوفاً معها هل تفديه من جنایته ١٤٢
- إذا كان له عبيد فجنى بعضهم على بعض فيه صور و أبحاث ١٤٢
- إذا كان في عبيد المكاتب أب للمكاتب فقتل واحداً من عبيده ١٤٢
- إذا كاتب عبداً ثم جنى المكاتب و في يده مال جاز له أن يدفع منه الارش ١٤٢
- المسئلة بحالها ، فأعتقه السيد ، نفذ عتقه و ضمن أرش الجناية ١٤٢
- المسئلة بحالها و قد جنى العبد جنایات فكم القدر الذي يضمن السيد ؟ ١٤٣

الصفحة	العنوان
١٤٣	إذا جنى المكاتب جنایات خطأً فعجزه السيد و ردّه في الرّق فاما أن يسلمه أو يفديه
١٤٣	إذا جنى المكاتب جنایات و أراد أن يفدى نفسه بكم يفدى نفسه
١٤٣	إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى ذلك العبد على المكاتب جنایة
١٤٤	إذا أوصى له بمن يعتق عليه فقبل ثم جنى عليه واحد منهم فهل يتعلق الأرض برقبة
١٤٤	إذا أوصى للمكاتب بابنه فقبل الوصية ثم إن الابن جنى على أبيه
١٤٤	إذا كان للمكاتب عبيد ففعل بعضهم شيئاً يستحق به التعزير هل له أن يعزّره

## ﴿ فصل ﴾

\*( فيما اذا جنى على المكاتب )\*

١٤٥	إذا جنى على المكاتب و كانت الجنایة على نفسه انفسخت الكتابة
١٤٥	إذا كان الجانى أجنبياً فعليه القيمة و الكفارة و إن كان سيده فالكفارة
١٤٥	إذا كانت الجنایة على طرفه فله القصاص إذا كان الجانى عبداً
١٤٥	إذا وجب الأرش فهو للمكاتب لأنه من كسبه و في مطالبته أبحاث
	إذا قطع السيد يد المكاتب فله على السيد الأرش نصف القيمة و للسيد عليه
١٤٦	مال الكتابة يتقاصان
١٤٧	إذا كاتب عبداً ثم جنى عبد السيد على المكاتب عمداً و قطع طرفاً من أطرافه
١٤٧	المسئلة بحالها ، هل للسيد أن يجبر المكاتب على القصاص أولاً ؟
١٤٧	المسئلة بحالها ، فعفى المكاتب عن القصاص ، ففيه ثلاث مسائل

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في عتق السيد المكاتب في مرض و غيره ﴾

الصفحة	العنوان
١٤٨	إذا كاتب عبداً ثم مرض السيد فأعتق المكاتب أو أبرئه عن مال الكتابة
١٤٨	أبحاث و صور في أنه هل يخرج هذا العتق من الثلث أو صلب المال
١٤٩	إذا كاتب عبداً ثم أوصى بعتقه أو أوصى بأن يبرء من مال الكتابة
١٥٠	إذا كان مريضاً و له عبد فكاتبه كتابة صحيحة هل يخرج من صلب المال أو الثلث
١٥٠	إذا كاتب عبداً في صحته ثم مرض و أقر أنه قبض مال الكتابة
١٥٠	إذا كاتب عبده على دراهم و أبرئه على دنانير أو بالعكس هل يصح الإبراء
١٥٠	إذا أبرئه عن ألف درهم و له عليه دنانير و قال أردت بذلك دنانير قيمتها ألف
١٥١	إذا أبرئه عن الدراهم و له عليه دنانير ثم اختلفا هل كان الإبراء بالقيمة أو مطلقاً
١٥١	إذا قال السيد : استوفيت أجر كتابة هذا العبد ، هل يبرء بذلك المكاتب ؟
١٥١	إذا قال : استوفيت أجر كتابتك بإنشاء الله ، أو إن شاء زيد

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في الوصية للعبد أن يكاتب ﴾

١٥٢	إذا أوصى رجل بكتابة عبد له اعتبر قيمة العبد من الثلث
١٥٢	إذا أوصى بوصايا و في جهلتها الوصية بكتابة العبد هل تقدم الكتابة
١٥٣	إذا كوتب هذا العبد وأدنى المال هل يحسب من تركته أو هو حق خالص للورثة
	المسئلة بحالها فأدنى المال و عتق ينتقل الولاء من سيد المكاتب إلى العصبة
١٥٣	من ورثته
١٥٣	إذا أوصى و قال كاتبوا عبداً من عبيدى ، هل يجوز الأمة و الخنثى
١٥٣	إذا قال : كاتبوا أحد رقيقى

## ﴿ فصل فى موت السيد ﴾

العنوان	الصفحة
إذا كاتب عبداً و كان له بنت فروّجها منه ثم مات السيد	١٥٤
إذا كاتب عبداً ثم مات السيد فالكتابة غير منفسخة ، إلى من يدفع مال الكتابة ؟	١٥٤
إذا كاتب عبداً وأوصى بمال الكتابة إلى الفقراء و المساكين ثم مات	١٥٥
إذا مات السيد وعليه ديون إلى من يدفع المكتاب مال الكتابة	١٥٥

## ﴿ فصل فى عجز المكاتب ﴾

إذا كاتب عبداً له على مال ثم أراد السيد فسخ الكتابة	١٥٤
إذا كاتبه و حلّ النجم ولم يكن معه ما يؤدّى أو امتنع من الأداء	١٥٤
المسئلة بحالها ، فأراد السيد فسخ الكتابة و كان المكاتب غائباً رفعه إلى الحاكم	١٥٤
إذا كاتب عبداً فحلّ عليه نجم وأظهر المكاتب أنه عاجز عن الأداء هل ينظره السيد	١٥٤
المسئلة بحالها فأنظره السيد ثم رجع في التأجيل و المكاتب غائب فيه أبحاث	١٥٤
إذا كاتب عبداً ثم جنّ المكاتب هل تنفسخ الكتابة بجنونه فيه صور	١٥٧
إذا ادّعى المكاتب على سيده أنه أدّى مال الكتابة و أنكر السيد	١٥٨
المسئلة بحالها ، فقال المكاتب لى بيّنة أقيمها فانظروا	١٥٨
إذا كاتب عبداً له على عرض صحّت الكتابة و وجب أداء العرض بالصفة	١٥٨
إذا قال لعبده إذا أعطيتنى ثوباً من صفته كذا و كذا فأنت حرٌّ فدفع إليه ثوباً	
مستحقاً	١٥٩
إذا دفع المكاتب العرض إلى سيده فقال له أنت حرٌّ و بان العرض مستحقاً	١٥٩
المسئلة بحالها فقال المكاتب قولك « أنت حرٌّ » كان ابتداء عتق و أنكر السيد	١٥٩

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في الوصية بالمكاتب والوصية له ﴾

الصفحة	العنوان
١٦٠	إذا كاتب عبداً له كتابة صحيحة ثم أوصى برقبته لا تصح الوصية
١٦٠	إذا قال : إن عجز المكاتب فقد أوصيت لك برقبته صح
١٦٠	إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة ثم أوصى بالمال الذي في ذمته فيه أبحاث
١٦٠	المسئلة بحالها فعجز المكاتب عن الأداء فأراد الموصى له إنظاره وأراد الورثة تعجيزه
١٦١	إذا كاتب عبداً له كتابة فاسدة ثم أوصى برقبته
١٦١	إذا أوصى الرجل فقال ضعوا عن مكاتبى أكثر ما بقى عليه من مال الكتابة
١٦١	المسئلة بحالها فقال ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه و مثل نصفها
١٦١	» فقال : ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه و مثله
١٦١	» فقال : ضعوا عن مكاتبى ما شاء من مال الكتابة
١٦٢	إذا قال السيد ضعوا عن مكاتبى نجماً من نجومه فيه صور
١٦٢	إذا قال لهم : ضعوا عنه أوسط نجومه فهل هو الأوسط في العدد أو الأجل أو القدر
١٦٢	إذا أوصى السيد بأن يضعوا عنه أكثر نجومه ، وضعوا عنه أكثرها قدراً
١٦٣	إذا قال للمكاتب : إذا عجزت بعد موتى فأنت حرٌّ فيه أبحاث
١٦٤	إذا كانت الكتابة مطلقة وعجز المكاتب لم يرد إلى الرق و عتق بحسابه
١٦٤	المسئلة بحالها فمات المكاتب وترك مالا و أولاداً من الذى يرثه؟
١٦٤	إذا جنى هذا المكاتب جناية على الحر اقتص منه و إن كان عبداً لا يقتص منه
١٦٤	إذا جنى على مكاتب مثله هل يقتص منه أولاً ؟
١٦٤	إذا كانت الجناية خطأً فالأرش يتعلق بذمته و رقبته على الحساب
١٦٥	إذا جنى على هذا المكاتب حرٌّ أو عبد أو مكاتب مثله
١٦٥	كل موضع قلنا يتعلق الأرش بذمته فإنه يطالب من كسبه

الصفحة	العنوان
١٦٥	إذا أوصى هذا المكاتب كانت وصيته نافذة بمقدار ماتحرّر منه
١٦٥	إذا كاتب أمة و تحرّر منها بعضها لم يجز طولها وطبيها والحد على حساب الحرية
١٦٦	المسئلة بحالها ، فأرادت أن تتزوج فالكلام في المهر والاستينان

## كتاب التدبير

١٦٧	معنى التدبير و ما ينعقد به من اللفظ و أنه مطلق و مقيد
١٦٧	ألفاظ التدبير منها ما هو صريح و منها ما هو كناية
١٦٧	التدبير و العتق لا يعلق عندنا بصفة و عندهم يعلق
١٦٧	إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حرٌ بعد وفاتي
١٦٨	إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت مدبرٌ أو فأنت حرٌ بعد وفاتي
١٦٨	إذا قال لعبده إن دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حرٌ
١٦٨	إذا قال لعبده إذا قرأت القرآن فأنت مدبرٌ أو فأنت حرٌ بعد وفاتي
١٦٨	إذا قال له : أنت مدبرٌ إن شئت أو متى شئت فيه أبحاث
١٦٨	إذا قال لعبده أنت حرٌ بعد وفاتي إن شئت
١٦٩	إذا قال لعبده أنت حرٌ متى شئت بعد وفاتي أو أنت حرٌ بعد وفاتي متى شئت
١٦٩	إذا قال إذا مت فأنت حرٌ متى شئت
١٦٩	إذا قال لعبده متى دخلت الدار فأنت حرٌ ثم ذهب عقل سيده فدخل الدار
١٧٠	إذا قال متى مت فأنت حرٌ إن شاء ابني
١٧٠	إذا قال إن مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت حرٌ
١٧٠	إذا قال : عبد من عبيدى حرٌ بعد وفاتي

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في الرجوع في التدبير ﴾

الصفحة	العنوان
١٧١	إذا دبّر عبده كان له الرجوع باخراجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو عتق
١٧١	إذا دبّر عبده ثم قال له إن أدّيت إلى وارثي، بعد وفاتي كذا وكذا فأنت حرّ
١٧١	إن دبّره ثمّ وهبه هل يشترط فيه رجوعاً أن يقبضه ؟
١٧١	إذا دبّر عبده وهو ناطق ثمّ خرس فرجع في التدبير كيف يصحّ رجوعه ؟
١٧٢	إذا جنى المدبّر تعلق أرش الجناية برقبته كالعبد القنّ
١٧٢	أبحاث فيما إذا أراد السيّد أن يفديه من جنائته
١٧٣	إذا جنى الغير على المدبّر على طرفه أو نفسه فيه أبحاث
١٧٣	إذا ارتدّ المدبّر أو قتل أو مات أو لحق بدار الحرب
١٧٣	إذا دبّر السيّد عبده ثمّ ارتدّ السيّد ومات أو ارتدّ أولاً ثم دبّره
١٧٤	يعتبر المدبّر من الثلث فإن احتمله الثلث عتق وإلا عتق ثلثه
١٧٤	إذا مات السيّد فأفاد المدبّر مالاً بعد موته لمن يكون هذا المال ؟
١٧٤	إذا كان لسيّده مال غائب هل يحتسب في التركة ليخرج المدبّر من الثلث
١٧٤	إذا ادّعى على سيّده أنّه قد دبّره فأنكر السيّد ، هل إنكاره بمنزلة الرجوع
١٧٤	إذا مات السيّد ، ثم ادّعى العبد على وليّه أن أباه كان دبّره
١٧٥	إذا ادّعى على الوارث أنّه مدبّر فاعترف الوارث وقال لكنه رجع في التدبير
١٧٥	إذا كاتب الرجل عبده ثمّ دبّره صحّ التدبير والكتابة بحالها
١٧٥	إذا دبّره أولاً ثمّ كاتبه هل يكون ذلك رجوعاً في التدبير
١٧٥	للسيّد وطى مدبّره كالأمة القنّ وإذا حبلت هل تبطل التدبير ؟
١٧٥	إذا دبّرها ثمّ أنت بولد من زوج أوزنا فالكلام في الولد هل هو مدبّر أو قنّ
١٧٥	حكم الولد فيما إذا كانت أمّه معتقة بصفة وفيه أبحاث



الصفحة	العنوان
١٧٦	إذا أتت المدبرة بولد بعد الرجوع لأقل من ستة أشهر
١٧٦	إذا دبرها وهي حامل بولد مملوك فهل يكون ولدها مديراً معها
١٧٦	المسئلة بحالها ، فرجع السيد في تدبير الأم هل يكون ذلك رجوعاً في تدبير الولد
١٧٧	إذا دبر الرجل عبده ثم ملكه أمة فوطئها العبد ، فيه أبحاث
١٧٧	إذا قال لأتمه أنت حر بعد سنة إذا مت ، أو أنت حر بعد وفاتي بسنة

### ﴿ فصل ﴾

#### ﴿ في تدبير الحمل ﴾

١٧٨	إذا دبر حمل جارياً صح التدبير ولا تتبعه الأم
١٧٨	إذا قيل لا يصح الرجوع في التدبير إلا بالفعل كيف يرجع السيد في تدبير الحمل
١٧٨	إذا دبر حملها فأنت بولد لستة أشهر فصاعداً أيكون الولد مديراً
١٧٨	إذا أتت بولدين أحدهما لأقل من ستة والآخر لأكثر منها ولم يكن بينهما ستة أشهر

### ﴿ فصل ﴾

#### ﴿ في العبد بين شريكين ﴾

١٧٩	إذا كان العبد بين رجلين فقالا : إذا متنا فأنت حر فيه أبحاث
١٧٩	إذا كان العبد بينهما فقال كل واحد منهما أنت حبيس على آخرنا موتاً
١٧٩	إذا كان العبد بين شريكين فدبراه معاً فيه صور
١٨٠	إذا كان العبد بينها فدبر أحدهما نصيبه فهل يسري التدبير فيه أبحاث

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في مال المدبر ﴾

- ١٨١ كل مال اكتسبه المدبر قبل وفاة سيده فهو لسيده في حياته و لورثته بعد وفاته  
١٨١ إذا مات السيد و وجد في يد المدبر مال لا يعرف سببه فاختلف مع الوارث

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير الرقيق بعضهم على بعض ﴾

- ١٨٢ إذا دبّر الرجل في صحته رقيقاً و في مرضه آخرين و أوصى بعتق آخرين بأعيانهم

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير المشركين غير المرتدين ﴾

- ١٨٢ تدبير الكفار جاز كالمسلم ذمياً كان أو حريباً أو وثنيّاً  
١٨٢ إذا دخل حربيّ إلينا بأمان و معه مدبر له ثمّ أراد إخراج المدبر  
١٨٣ إذا دبّر الكافر عبده ثمّ أسلم المدبر فهل يباع عليه ؟  
١٨٣ المسئلة بحالها و قيل بعدم البيع و اختار أن يخارجه

## ﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير الصبي و السفية ﴾

- ١٨٤ إذا دبّر الصبي عبده و كان مميّزاً عاقلاً  
١٨٤ إذا دبّر عبده ثمّ قال له اخدم فلاناً ثلاث سنين و أنت حرّ فيه صور و فروع

## كتاب امهات الاولاد

- ١٨٥ إذا وطئ الرجل أمة فأنت بولد فهو حرّ و هل تسري حرّيته إلى الأم ؟  
١٨٥ ثلاث مسائل في الاستيلاء

الصفحة	العنوان
١٨٤	بيان الحالة التي تصير بها أمٌ ولد وفيه أربع مسائل
١٨٤	إذا أتت أمٌ الولد بولد و كان من سيدها فيه أبحاث
١٨٧	المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فوطئها و أحبلها فأنت بولد
١٨٧	إذا أوصى لأمٌ ولده أو لمذبرة يخرج من الثلث
١٨٧	إذا جنت أمٌ الولد جنابة و جب بها الأرض فالأرض يتعلق برقبته
١٨٨	إذا جنت و فداها السيد ثم جنت جنابة ثانية فهل يلزمه أن يفديها ثانية
١٨٨	إذا كان لذمي أمٌ ولد منه فأسلمت لا تعتق عليه فهل تباع عليه ؟
١٨٩	إذا كان لرجل أمٌ ولد فمات عنها أو أعتقها كيف تستبرء
١٨٩	إذا كان له أمٌ ولد فأراد تزويجها فهل يزوّجها برضاها أو يجبرها
١٨٩	إذا ملك أمّه أو أخته من الرضاع أو عمته من النسب لم يحلّ له وطئها
١٩٠	الكافر إذا ملك مسلمة أو كافرة فأسلمت فلا يجوز له وطئها

## كتاب الايمان

١٩١	معنى اليمين و دليله من الكتاب و السنة
١٩١	تكراه اليمين بغير الله كاليمين بالنبي و الكعبة و نحوها
١٩٢	معنى قوله ﷺ « من حلف بغير الله فقد أشرك أو كفر بالله »
١٩٢	اليمين على المستقبل على خمسة أقسام ، و تفصيلها
١٩٣	اليمين على الماضي قسمان : محرّمة و مباحة
١٩٣	إذا ادّعى عليه دعوى فأنكرها و كان صادقاً فالأفضل أن لا يحلف
١٩٤	إذا قال : أنا يهوديٌّ أو نصرانيٌّ أو برئت من الله أو القرآن لو فعلت كذا ففعل
١٩٤	الأيمان على ضربين مستقبل و ماض ، و المستقبل على قسمين نفى و إثبات
١٩٤	إذا قال : والله لأصعدنّ السماء أولاً قتلنّ زيداً و قدما
١٩٤	الكافر يصحُّ يمينه بالله في حال كفره فان حنث فعليه الكفارة

الصفحة	العنوان
	الحلف على ثلاثة أقسام حلف بالله و بأسمائه و بصفاته و الحلف بأسمائه
١٩٥	ثلاثة اقسام
١٩٤	إذا حلف بالقرآن أو سورة منه أو بآية منه
١٩٤	إذا قال أقسمت بالله أو أقسم بالله هل تكون يمينا؟
١٩٧	إذا قال أقسم لا فعلت كذا ، لا كلمت زيدا
١٩٧	إذا قال لعمر والله ، و حق الله ، و قدرة الله ، و علم الله
١٩٧	إذا قال تالله ، أو الله - بالكسر - لأفعلن كذا ، أو قال أشهد بالله
١٩٨	إذا قال أسألك بالله ، أو قال : أقسم عليك بالله لتفعلن
١٩٨	إذا قال : عهد الله عليّ و ميثاقه و كفالته و أمانته هل تكون يمينا
١٩٨	إذا قال : أستعين بالله ، أو أعتصم بالله ، أو أتوكل على الله
١٩٨-١٩٩	عقد الباب في الألفاظ التي يحلف بها ، و هي على ثلاثة أضرب
	إذا حلف لا تحلّي ولا لبس الحليّ فلبس الخاتم أو المرأة حلفت بذلك
١٩٩	فلبس الجواهر
١٩٩	الاستثناء في اليمين بالله يصحّ نفيّاً كان أو إثباتاً
٢٠٠	إذا حلف بالله ليفعلن ، قيل يجب الاستثناء و قيل هو بالخير
٢٠٠	إذا أراد أن يستثنى ، فالاستثناء إنّما يعمل موصولاً لا مفضولاً
٢٠٠	إذا حلف ليدخلنّ الدار اليوم إلا أن يشاء فلان فيه أبحاث
٢٠١	إذا حلف ليضربنّه مائة ، فأخذ عرجوناً فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة
٢٠١	إذا حلف لا أدخل الدار إن شاء فلان ، فيه صور و أبحاث

### ﴿ فصل في لغو اليمين ﴾

٢٠٢	إذا أراد أن يقول : بلى والله ، فسبق لسانه و قال : لا والله فاستدركه
٢٠٢	إذا كانت اليمين بالطلاق و العتاق عندهم وكانت لغواً لا يقبل في الظاهر

## ﴿ فصل ﴾

☆ ( في الكفارة في الحنث ) ☆

الصفحة	العنوان
٢٠٣	كفارة اليمين لايتعلق عندنا إلا بالحنث ولا يجوز تقديمها إلا عندهم
٢٠٣	الحنث على ضربين : معصية و غير معصية فيه أبحاث
	☆ ☆ ☆
٢٠٤	كفارة الظهار إنما يجب بظهار و عود ، و العود أن يعزم على وطئها
٢٠٤	يجوز في الظهار تقديم الكفارة بل يجب ولا يجوز في كفارة القتل

## [ اليمين بالطلاق ]

٢٠٤	إذا قال لزوجته أنت طالق إن تزوجت عليك فيه صور
٢٠٤	إذا قال لزوجته إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ، فيه فروع
٢٠٥	الفرق بين المسئلة و بين ما إذا قال إذا لم أتزوج عليك فأنت طالق
٢٠٥	إذا أراد أن يبرء في يمينه هذه هل يكفى العقد فقط
٢٠٤	المسئلة بحالها فلم يتزوج عليها حتى ماتا أو أحدهما فيه أبحاث

## ﴿ فصل في الكفارات ﴾

٢٠٧	الكفارات على ثلاثة أضرب :
٢٠٧	الكفارة التي على الترتيب كفارة الظهار و الجماع و القتل
٢٠٧	الكفارة التي على التخيير فدية الأذى و كذلك كفارات الحج كلها
٢٠٧	الكفارة التي تجمع التخيير و الترتيب كفارة الأيمان و كفارة النذور عندهم
٢٠٧-٢٠٨	كيفية التكفير بالطعام و شرائطه و من يستحقه
٢٠٨	إذا أعطى الكفارة فأخطأ في الكفر و الحرية أو الفقر هل تجزى ؟

الصفحة	العنوان
٢٠٨	إذا أطمع خمساً و كسا خمساً هل تجزيه في كفارة القسم ، فيه صور
٢٠٩	فروع فيما إذا اجتمع عليه كفارات ، من جنس واحد أو أجناس مختلفة
٢٠٩	إذا كانت عليه كفارة فكفر عنه غيره بالعتق ، فيه أبحاث من حيث الولاة
٢١٠	إذا كانت الكفارة واجبة على الترتيب أو التخيير و مات وخلف تركة
٢١١	فروع و أبحاث فيمن تحل له الكفارة و من لا تحل
٢١١	الحقوق على ثلاثة أضرب
٢١١	إذا اختار أن يكفر بكسوة فعليه أن يكسو عشرة مساكين و أقلها ثوب
٢١٢	لا يجزى المرأة غير ما يجوز لها الصلاة فيه ، و أما القلنسوة و الخف . .
٢١٢	لا يعتبر الايمان في العتق في جميع أنواع الكفارات إلا في كفارة القتل
٢١٢	أبحاث و فروع في ما يعتبر في الرقبة من الأوصاف
٢١٣	إذا اشترى عبداً بشرط العتق فالشراء صحيح أو باطل
٢١٣	هل يجزى المدبر و المعتق بصفة و أم الولد في الكفارات
٢١٣-٢١٤	إذا تلبس بصوم التابع في الشهرين ثم أفطر فيه فروع و صور
٢١٥	الحقوق التي تسقط بالوفات و التي لا تسقط
	إذا مات و عليه كفارة على الترتيب أو التخيير فيه مسثلتان من حيث
٢١٥-٢١٦	الوصية و عدمه

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في كفارة يمين العبد ﴾

٢١٧	فرض العبد في الكفارات الصوم و إن أراد أن يكفر بالمال كفر باذن سيده
٢١٧	إذا ملكه سيده فأراد التكفير بالمال فالكلام في فصلين : العتق و غير العتق
٢١٧	إذا أراد العبد أن يصوم كفارة فهل لسيده منعه أم لا ؟
٢١٨	إذا صام كفارة بعد ما منعه السيد هل يقع الصوم موقعه ؟

الصفحة	العنوان
٢١٩	إذا حلف العبد فحنت فاما أن يحنت و هو حر <sup>١</sup> أو يحنت و هو عبد
٢١٩	إذا حلف و حنت من نصفه حر <sup>٢</sup> و نصفه عبد
	☆ ☆ ☆
٢١٩	إذا منع نفسه عن فعل بعقد يمين فاستدام ذلك الفعل فهل يحنت باستدامته
٢١٩	إذا حلف والله لا دخلت هذه الدار و هو في جوفها فاستدام الكون فيها
٢١٩	إذا كان ساكناً في دار فحلف لا سكن فيها هل يحنت باستدامة السكنى
٢٢٠	معنى السكنى و أنه بالبدن و المال و العيال أو هى بالبدن و المال فقط
٢٢٠	إذا كان مساكناً لغيره في مسكن فحلف و هما في المسكن لا ساكنته
٢٢١	جملة الكلام في بيان ما هو موضع المساكنة و ما ليس بموضع لها
٢٢١	إذا حلف لا دخلت هذه الدار فدخل بيتاً منها أو غرفة فوق البيت
٢٢١	المسئلة بحالها فقعده في سفينة فأدخله الماء إليها ، و فيه أبحاث
٢٢٢	إذا حلف لا لبس ثوباً ، أو لا ركب دابة فالكلام في الابتداء و الاستدامة
٢٢٢	إذا حلف لا تطهرت و لا تطيبت و لا نكحت و الفرق بينها و بين التى قبلها
٢٢٢	إذا حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعر أو آدم أو وبر أو بيتاً من حجر
٢٢٣	إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد و عمرو طعاماً فأكل منه
٢٢٣	المسئلة بحالها فخلط زيد طعامه بطعام عمرو فأكل منه
٢٢٢	إذا حلف لا يأكل هذه التمرة فوقعت في نمر ولم يعلم عينها فأكلها إلا تمرة
٢٢٣	إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه ، أو لا كلمت عبد عمرو هذا
٢٢٤	إذا حلف لا دخلت هذه الدار فالهدمت و صارت طريقاً أو براحاً فسلك عرضتها
٢٢٤	إذا حلف لا دخلت هذه الدار من بابها ، أو من هذا الباب ، أو مطلقاً
٢٢٥	إذا كان الثوب رداء فحلف لا يلبسه فغيره عن صورته و لبسه
٢٢٥	إذا حلف لا لبست ثوباً من <sup>٣</sup> به عليه فلان فوهب فلان له ثوباً
٢٢٥	إذا جعل يذكر أياديه عليه فقال جواباً له والله لا شربت لك ماء من عطش

الصفحة	العنوان
٢٢٥-٢٢٦	إذا حلف لا دخلت دار زيد ، فيه صور و أبحاث و فروع
٢٢٦	إذا حلف لا دخلت هذه الدار هل يقتضى باطلاقه التأييد ؟
٢٢٦	إذا حلف لا دخل على زيد بيتاً فدخل على عمرو و زيد في ذلك البيت
٢٢٧	متى حلف الرجل لا دخلت هذه الدار فدخلها مكرهاً أو ناسياً أو جاهلاً
٢٢٨	إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ، فيه ست مسائل
٢٢٨	إذا حلف ليقضينه حقه غداً فيه المسائل الست
٢٢٩	إذا حلف لأقضين حقه غداً إلا أن تشاء أنت فيه سبع مسائل
٢٢٩	إذا حلف لأقضين حقه إلا أن يشاء زيد فيها ثمان مسائل
٢٢٩	إذا حلف ليقضين حقه عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال فيه مسائل ن
٢٣٠	إذا حلف ليقضين حقه إلى حين أو إلى زمان أو إلى دهر
٢٣٠	إذا حلف لا يفعل فعلاً فأمر غيره يفعله عنه بأمره فيه صور
٢٣١	إذا حلف بالله لا آكلن هذين الرغيفين أو لألبسن هذين الثوبين
٢٣١	إذا حلف لا كلمت زيدا و عمراً فكلّم أحدهما و الفرق بينها و بين التي قبلها
٢٣١	إن حلف لا شربت ماء هذه الأداة أو من ماء هذه الأداة
٢٣٢	إذا حلف لا شرب من ماء دجلة فيه صور و فروع و أبحاث
	☆ ☆ ☆
٢٣٢	إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فيه صور
٢٣٣	إن حلف لا فرقتني حتى أستوفي حقي منك »
٢٣٣	إذا حلف لا افترت أنا و أنت حتى أستوفي حقي فقراً منه
٢٣٣	إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فيه ثلاث مسائل
٢٣٤	إذا حلف من عليه الحق لا فارقتك حتى أقبضك حقا
٢٣٤	إذا حلف عمرو لا بعت لزيد ثوباً فأعطاه و كيل زيد ثوباً فباعه



الصفحة	العنوان
٢٣٥	إذا قال لامرئته إن خرجت من الدار حتى آذن لك فأنت طالق
٢٣٥	إذا قال لها : إن خرجت من الدار إلا باذني فأنت طالق أو متى خرجت
٢٣٥	إن قال لها كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق
٢٣٥	إذا قال : إن دخلت دارزيد إلا باذنه فامرئتي طالق
٢٣٦	إذا قال لها : إن خرجت من الدار إلا باذني إلا لعيادة مريض فأنت طالق
٢٣٦	إذا قال رقيقى أحرار و كان فيهم مدبر و أم ولد و مكاتب أو أشقاص عبيد
٢٣٧	إذا قال لزوجته إن كلمت أباك فأنت طالق فيه صور و حيلة لا تقع الطلاق
٢٣٧	إذا قال لعبده إن لم أضربك غداً فأنت حر ، ففيه ثلاث مسائل
٢٣٨	إذا كانت اليمين بالله فقول والله لأضربنك غداً
٢٣٨	إذا قال لعبده إن بعثك فأنت حر فيه صور و أبحاث
٢٣٨	المسئلة بحالها ، فباعه بيعاً فاسداً
٢٣٩	إذا حلف لا يأكل الرؤوس فيما ذا يحنث ؟ فيه أبحاث
٢٣٩	إذا حلف لا يأكل البيض انطلق إلى كل بيض يزائل بائضه
٢٣٩	إذا حلف لا يشرب سويقاً ، ثم صب عليه ماء و شربه ، أو ذاقه
٢٤٠	إذا حلف لا يأكل سمناً فالسمن ضربان جامد و مائع ، و بما ذا يحنث فيه صور
٢٤٠	إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فطحنها و جعلها دقيقاً أو قلاها
٢٤٠	إذا حلف لا كلمت هذا الصبي فصار شاباً فكلمه
٢٤١	إذا حلف لا يأكل شحماً فالشحم ماذا ، و بماذا يكون حائثاً
٢٤١	إذا حلف لا أكل تمرأ فأكـل رطباً ، أو لا يأكل زبدأ فأكـل لبنأ
٢٤١	إذا حلف لا يأكل لبنأ فأكـل سمناً أو أكـل زبدأ هل يحنث ؟
٢٤٢	إذا حلف لا كلمت فلانأ فسلم عليه وحده و هو يعرفه مع ذكر اليمين
٢٤٢	المسئلة بحالها فسلم على جماعة و فيهم فلان ، ففيه ثلاث مسائل
٢٤٢	إذا حلف لا كلمت زيدأ فكتب إليه كتابأ أو أرسل إليه رسولاً أو أوماً إليه

الصفحة	العنوان
٢٤٢	إذا حلف لا رأى منكراً إلا رفعه إلى القاضى ففيه مسائل ثلاث
٢٤٣	إذا حلف ماله مال ، و له مال يتموّل به في العادة ، أو له مال في الذمة
٢٤٣	إذا حلف ليضربن عبده مائة فأخذ ضعفاً فيه مائة شمراخ فضربه
٢٤٣	إذا حلف ليضربن عبده مائة ضربة فيما ذا يحنث و بما ذا يبر
٢٤٤	المسئلة بحالها فأخذ مائة شمراخ و ضربه دفعة لا يعلم هل وصلت إلى بدنه
٢٤٤	إذا حلف لا وهبت له ، فأهدى إليه أو نحلته أو أعمره أو أعاره أو أوصى له بشيء
٢٤٤	إذا حلف لا ركبت دابة العبد و للعبد دابة جعلها سيّده في رسمه فركبها
٢٤٤	إذا حلف العبد لا ركبت دابة السيّد فركب دابة المكاتب
٢٤٥	إذا حلف لا ضربت عبد زيد فوهبه زيد أو تعلق أرسها برقبته في جناية فضربه

## كتاب النذور

٢٤٤	النذر ضربان نذر تبرُّر و طاعة ، و نذر لجاج و غضب
٢٤٧	إذا علق نذره بصدقة مال أو عبادة هل يلزمه الوفاء أو يخير بينه و بين الكفارة
	☆ ☆ ☆
٢٤٧	إذا حلف لا أستخدام عبداً فخدمه عبد من قبل نفسه
٢٤٧	إذا حلف لا يأكل فاكهة فماهى الفاكهة ؟
٢٤٨	إذا حلف لا يشمُّ الريحان هل هو منصرف إلى الشاشبرم أو المرزنجوش
٢٤٨	إذا حلف لا ضرب زوجته فعصّها أو خنقها أو نتف شعرها
٢٤٨	إذا قال من بشرنى بقدم زيد فهو حرٌّ أو علق هذا بالنذر
٢٤٨	إذا قال من أخبرنى بقدم زيد ، و الفرق بينها و بين التى قبلها
٢٤٨	إذا قال أول من يدخلها من عبيدى وحده فهو حرٌّ فدخلها اثنان معا
٢٤٩	إذا قال أول من يدخل الدار حرٌّ فدخلها واحد ولم يدخل بعده غيره
٢٤٩	إذا قال آخر من يدخل الدار حرٌّ ، فمن الذى يعتق بدخولها

## الصفحة

## العنوان

- ٢٤٩ يحنث ؟
- ٢٤٩ إذا حلف لا دخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة
- ٢٤٩ إذا حلف لا صلى لا يحنث وإن صلى وعندهم يحنث إذا بلغ الركوع
- ٢٤٩ إذا قال لعبدته إن لم أحجّ العام فأنت حرّ فمضى وقت الحجّ واختلفا في العتق
- ٢٥٠ إذا حلف لا يتكلم فقرء في الصلاة أو في غيرها
- ٢٥٠ إذا حلف لا كلمت عبد زيد أو زوجة زيد هذه
- ٢٥٠ إذا حلف لا وهبت عبدى هذا ، أو قال له إن وهبتك فأنت حرّ وعندنا علّقه نذراً
- ٢٥٠ إذا قال إن شفى الله مريضى فليله على أن أمشى إلى بيت الله الحرام فيه أبحاث
- ٢٥١ إذا قال : كلّ جارية تسرّيت بها فهى حرّة فملك جارية و تسرّى بها
- ٢٥١ إذا كان له عبدان فقال إذا جاء غد فأحد كما حرّ فيه فروع وأبحاث
- ٢٥٢ إذا قال : إذا جاء غد وأحدكما في ملكى فهو حرّ فباع أحدهما أو مات



- ٢٥٢ إذا قال يا طالق ! أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله
- ٢٥٢ إذا قال لزوجه إن دخلت الدار أنت طالق فهل هو شرط و جزاء
- ٢٥٣ إذا قال لها : إن دخلت الدار و أنت طالق احتمل ثلاث معان
- ٢٥٣ متى قال : و إن دخلت الدار فأنت طالق احتمل أمرين
- ٢٥٣ إذا قل : أنت طالق و إن دخلت الدار فيه صور



- ٢٥٤-٢٥٥ جملة الكلام في تعليق اليمين بالاسم الخاصّ و العامّ

## كتاب الصيد و الذبائح

- ٢٥٦ جواز الصيد و ثبوته بالكتاب و السنة
- ٢٥٦ لا يجوز الاصطياد عندنا بشيء من الجوارح إلا الكلب المعلم فقط

الصفحة	العنوان
٢٥٧	إذا أرسل الكلب أو شيئاً من الجوارح فأدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة
٢٥٧	الكلب إنمّا يكون معلماً بثلاث شرائط
٢٥٧	إذا أرسل كلباً غير معلّم فأخذ و قتل ولم يأخذ منه شيئاً فيه أبحاث
٢٥٧	حكم جوارح الطير حكم سباع البهائم و التفصيل بين سباع الطير و سباع البهائم
٢٥٨	إذا أرسل المسلم آتته على صيد و أرسل المجوسى آتته أيضاً
٢٥٨	إذا غضب رجل آلة و اصطاد بها كان الصيد للصيداد دون صاحب الآلة
٢٥٩	إذا أرسل إليه كلباً فغاب الصيد و الكلب معا ففیه أربع مسائل
٢٥٩	إذا أرسل إليه كلباً فعقر الصيد ثم أدركه و فيه حياة مستقرّة فيه ثلاث مسائل
٢٦٠	إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فقتل غيره أو أرسله على صيد فقتل فرخه
٢٦٠	إذا أرسل آتته و هو لا يرى شيئاً فأصابت صيداً فقتله ، فيه أبحاث
٢٦١	إذا استرسل الكلب بنفسه فصاح به صاحبه فوقف أو أغراه فازداد عدوه
٢٦١	إذا أرسل سهمه في ريح عاصفة نحو الصيد فوقع في الصيد فقتله
٢٦١	إذا رمى صيداً فعقره ففیه خمس مسائل
٢٦٢	إذا اصطاد مجوسى بـ كلب علمه مسلم أو بالعكس
٢٦٢	إذا كان مرسل الكلب مجوسياً أو كتائياً
٢٦٢	إذا اصطاد بالأُحبولة فقتلته هل يحل أكله ؟ و فيه تعريف الأُحبولة
٢٦٢	الحيوانات في باب الذكاة ضربان مقدور عليه و غير مقدور عليه

## ﴿ فصل ﴾

﴿ فيما يجوز الذكاة به و ما لا يجوز ﴾

٢٦٣	كلّ متحدّ ديتأتى الذبح به لا يحل الذكاة به إلا إذا كان حديداً أو صفراً ...
٢٦٤٥-٢٦٣	و فروع

الصفحة	العنوان
	المسئلة بحالها فجنى كل واحد جناية على الصيد ثم سرى إلى نفسه فيه
٢٤٥-٢٤٩	ستة أوجه
٢٤٩-٢٧٠	المسئلة بحالها لكنّه جنى عليه ثلاثة كل واحد جناية أرشها درهمان
٢٧٠	إنارمى صيداً فتحمّل و دخل دار قوم فأخذه صاحب الدار
٢٧١	إذا رماه الأوّل فعقره ثم رماه الثاني فأثبته فيه صور
٢٧١	إنارماه الأوّل فأثبته ثم رماه الثاني فعقره »
٢٧١	إذا ترادف على الصيد ريمان من اثنين فوجداه ميتاً و لم يعلم القاتل منهما
٢٧٢	إذا كان صيد يمتنع برجله و جناحه فكسر أحدهما رجله والاخر جناحه
٢٧٢	إذا رميا صيداً فوجداه قتيلاً و اختلفا فادّعى كل واحد أنه الذي أثبته أولاً
٢٧٢	إذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض فوجد ميتاً فيه أبحاث
٢٧٣	إذا رمى صيداً فقتله بالكلام في الآلة الجارحة هل قتله بثقله أو حدّته
٢٧٣	إذا أرسل كلباً فقتل الصيد ، بالكلام في أنه هل قتله بالعقر أو الصدمة
٢٧٤	إذا رأى شخصاً فظنّه حجراً فرماه فبان صيداً قد قتله هل يحلّ أكله
٢٧٤	إذا أرسل كلباً في ظلمة الليل لا على شيء فقتل صيداً فيه أبحاث
٢٧٤	إذا ملك صيداً و أفلت منه لم ينزل ملكه عنه دابة كانت أو طائراً
٢٧٥	إذا قتل المحلّ صيداً في الحل فيه بحث وخلاف
٢٧٥	إذا كان له حمام فتحوّّل من برجه إلى برج غيره
٢٧٥	إذا كان الصيد مقرّضاً أو موسوماً أو به أثر ملك لآدمي هل يجوز اصطیاده
٢٧٥	الشاة إذا عقرها سبع بالكلام في كيفية الجرح و فيها ثلاث مسائل
٢٧٦	تقسيم الحيوان إلى ثلاثة أضرب و حليّة صيدها
٢٧٦	إذا اصطاد السمك من لا يحلّ ذبيحته كالمجوسى والوثنى هل يحلّ أكله
٢٧٧	شرائط صيد السمك و ما يحلّ منه و ما لا يحلّ
٢٧٧	هل يجوز ابتلاع السمك الصغار أو طرحه في زيت يغلى؟

## كتاب الاطعمة

العنوان	الصفحة
معرفة الحلال من الحيوانات إلى الشرع ومالم يكن له ذكر في الشرع فعادة العرب	٢٧٨
هل الأصل في حليّة الحيوانات الاباحة أو الحظر والتوقف	٢٧٨
الآيات التي يستدل بها على اعتبار العرف والعادة عند العرب	٢٧٨
الجواب بأن عرف العرب و عاداتهم مختلفة في الاستطابة والاستخبث	٢٧٩
الحيوان إما طاهر مطلق أو نجس العين أو ما يشبه المتنجس أو المشكوك فيه	٢٧٩
أبحاث وفروع فيما يحل من الحيوان وما لا يحل	٢٨٠-٢٨١
الطائر ذو مخلب وغير ذى مخلب والثاني مستخبث وغيره والغراب أربعة أضرب	٢٨١
حكم بهيمة الأنعام إذا صارت جلالة تأكل العذرة وكيفية تطهيرها	٢٨٢
زكاة الجنين بذكاة أمه ، وشرائط ذلك	٢٨٢
إذا مات الفأرة والعصفور والدجاجة في سمن أو زيت ، فيه أبحاث و صور	٢٨٣
حكم دخان النجس ورماده والاستصباح بالزيت النجس وتسجير التنور بالنجاسات	٢٨٣
هل يمكن غسل الأدهان النجسة ، و كيف الحيلة في ذلك ؟	٢٨٣
جملة الكلام في لأعيان النجسة و أنها على أربعة أضرب	٢٨٤
جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ، فهل يحل أكله حال الضرورة	٢٨٤
حد المضطر الذي يحل له الميتة وفي حد الأكل منها ثلاث مسائل	٢٨٥
إذا اضطر الانسان إلى طعام الغير ف لكلام في أخذ طعامه و فيه فروع	٢٨٥
إذا منع صاحب الطعام عن بذل الطعام فهل يحل له أن يقاتله أم لا ؟	٢٨٦
إذا وجد طعام الغير و وجد ميتة بجنبه هل يأخذ طعام الغير أو يأكل الميتة	٢٨٦
إذا وجد المضطر ميتة وصيداً حياً و هو محرم فيه أبحاث	٢٨٧
إذا وجد صيداً مذبوحاً و ميتة هل يأكل منها أو من المذبوح ؟	٢٨٧

الصفحة	العنوان
٢٨٧	هل تحلُّ الميتة للباغى والعاذى أى الخارج على الامام و قاطع الطريق
٢٨٧	إذا كان مضطراً و وجد ميتاً حياً مباح الدم كالكافر هل يقتله و يأكل منه

## كتاب السبق و الرماية

٢٨٩-٢٩٠	جواز السبق بالتنازل و التراهن بالكتاب و السنة
	معنى قوله ﷺ: « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » و أنواع النصل
٢٩١	و الخف و الحافر
٢٩١	حكم المسابقة بالاقدام و أن يدحوججراً يدفعه من مكان إلى مكان و حكم المصارعة
٢٩٢	المسابقة بالطيور و المسابقة بالسفن و الزيارق
	☆ ☆ ☆

٢٩٢	إذا قال لاثنين : أيكما سبق إلى كذا ، فله عشرة دراهم
٢٩٢	إذا قال لاثنين : من سبق فله عشرة و من صلى فله عشرة ، و حكم المحلل بينهما
٢٩٣	فروع و صور في كيفية إخراج السبق و الفرق بينه و بين ما يكون قماراً
٢٩٣	إذا سبق كل واحد عشرة و أدخلوا بينهما محللاً على أن من سبق فله السبقان
٢٩٤	يتفرع على هذا سبع مسائل ثلاث لا خلاف فيها و أربع فيها خلاف
٢٩٤	إذا قال أجنبي لعشرة أنفس : من سبق فله عشرة فيه صور
٢٩٥	المناطق في سبق الفرس بالكند و الهادى و قيل بالأذن
٢٩٤	شروط الرهان و النضال و تعيين ما يعتبر تعيينه
٢٩٦-٢٩٧	لا تصح المناضلة إلا بسبع شرائط
٢٩٧	معنى الحواىى و الخواصر و الخوارق و الخواسق و الخواصل
٢٩٨	معنى المبادرة و المحاطة و التفرع عليهما
٢٩٩-٣٠٠	إذا طالب صاحب الأقل صاحب الأكثر باكمال الرشق فيه صورتان

- العنوان الصفحة
- ٣٠٠ إذا تسابقا أو تناضلا بعد اعتبار الشرائط فهل العقد جائز أو لازم
- ٣٠١ هل يجوز أخذ الرهن و الضمين بالسبق أم لا ؟ فيه صورتان
- ٣٠١ لا يصح المناضلة حتى يكون السابق معلوماً ، و فيه أربع مسائل
- ٣٠٢ إذا سبق أحدهما صاحبه فقال إن فضلتني فلك عشرة بشرط أن تطعمها أصحابك
- ٣٠٢ إذا تراهما فانهما يجريان معاً و إذا تناضلا فالكلام في أنه من يبدء بالرمي
- ٣٠٣ إذا كان إخراج العوض من أحد المتناضلين فالسنة أن يكون غرضان وهدفان
- ٣٠٣ الكلام في كيفية المناضلة و عروض الموانع و تجاوز السهم عن الهدف
- ٣٠٣ إذا شرط في النضال الخواسق و رمى فأصاب الغرض فيه ثلاث مسائل
- المسئلة بحالها فسقط السهم عن الغرض و ادعى الرامى أنه خسق و السقوط
- ٣٠٤ لعلّة في الغرض
- ٣٠٥ المسئلة بحالها فوقع السهم في ثقبه كانت في الغرض أو في مكان خلق بال
- » فرمى السهم فخرم من حاشية الغرض قطعة و ثبت فيه هل يعدّ خاسقاً ٣٠٥
- » فرمى السهم فمرق الغرض و نفذ السهم من ورائه ٣٠٥
- ٣٠٦ إذا تناضلا و الشرط الخواصل المطلقة فرمى و أصاب بعرض السهم أو فوّه
- ٣٠٦ إذا تناضلا و في الجو ربح فميدل رميه إلى جهة الريح فوافق و أصاب الغرض
- ٣٠٦ إذا هبت الريح فحوّلت الغرض فوقع السهم في مكانه الذي تحوّل منه أو فوّه
- ٣٠٦ إذا عقدا نضالاً و لم يشترطاً قوساً معروفة اقتضى أن يرميان بالعربية معاً أو بالعجمية
- ٣٠٧ إذا تناضلا و شرطاً أن يحسب خاسق أحدهما بخاسق و من الآخر بخاسقين
- ٣٠٧ حكم القوس في النضال حكم الفارس في الرهان لا يجوز أن يعدل إلى غيره
- ٣٠٨ إذا شرطاً إصابة الغرض فأصاب الشنّ أو الشنبر أو العرى أو المعلاق



إذا عقدا بينهما نضالاً على أن الرشق عشرون و الاصابة خمسة و أراد أحدهما



الصفحة	العنوان
٣٠٩	إذا فضل أحدهما صاحبه فقال أثناء النضال : ارم سهمك هذا فان أصاب فقد نضلتني
٣٠٩	إذا تناضلا فرمى أحدهما فأصاب بالنصل بعد ما انقطع السهم بنصفين
٣٠٩	إذا رمى فأصاب فوق سهم في الغرض هل يحسب له أولاً ؟
٣١٠	إذا شرطاً أن " كل " من أراد الجلوس و الترك فعل فيه صورتان
٣١٠	إذا عقدا نضالاً ولم يذكرهما قدر المسافة أو لم يذكرهما قدر ارتفاع الغرض عن وجه الأرض
٣١١	العرف في المسافة ما بين لغرض و موقف الرماية
٣١١	يجوز عقد النضال على أرشاق كثيرة ولا بدّ في ذلك من شرائط
٣١٢	إذا رمى أحدهما فأصاب فان " المرمي " عليه يرمى بعده ولا يكلف المباداة
٣١٢	إذا اختلفا في موضع النضال فقال بعضهم عن يمين الغرض و قال الآخر عن شماله
٣١٢	يجوز عقد النضال بين الحزبين كما يجوز بين رجلين و يقسم الرجال بالاختيار
٣١٣	إذا تناضلوا حزبين فقال أحدهما أنا أختار الرجال على أن أسبق لم يجز
٣١٣	إذا وقفوا لقسمة الرجال فحضر رام غريب فاقسموه بينهم فيه صور
٣١٤	إذا قال المفضول : اطرح الفضل بدينار حتى تكون في عدد الاصابة سواء
٣١٤-٣١٥	فروع و أبحاث في الصلاة في لباس الرمي و آلاته
٣١٥	إذا قال لرجل : ارم فان أصبت هذا السهم فلك عشرة
٣١٥	إذا اختلفا فقال أحدهما نصف ذات اليمين أو ذات الشمال
٣١٥	إذا سبق أحدهما صاحبه عشرة فقال ثالث أنا شريكك في الغنم و الغرم
٣١٥	إذا عقدا نضالاً على أن " كل " واحد منهم معه ثلاثة رجال
٣١٦	إذا شرطاً الاصابة حوايي على أن " من خسق كان كحايين
	إذا تناضلا على أن " الاصابة حوايي على أن " ما كان إلى الشن " أقرب يسقط
٣١٦-٣١٧	الأبعد فيه ست مسائل

## بعض منشوراتنا

شكراً لوليّ النعم ، الذي سهّل لنا ما كان في هواجسنا منذ سنين ألا وإنه نشر آثار القدماء من عباقرة الأُمَّة ، وإحياء ما وصل إلينا من مؤلفاتهم و مصنفاتهم ، التي أجمعت في طيّها الكتاب والسنة ، والأخلاق والحكمة ، وهاهي بعض ما وفقنا الله العزيز لاخراجها :

### كتاب آداب النفس :

كتاب قيم ممتع لجلاء النفس وحياتها الروحية السعيدة و تغذية الروح والقوى العاقلة ، بالحكمة العالية والمعارف الربانية ، وهو أحسن كتاب ألّف في الأخلاق لمؤلفه الحكيم العارف الكامل السيد محمد العيناثي من أعلام القرن الحادي عشر ، وقد حققه وصحّحه الفاضل الشريف السيد كاظم الموسوي المياموي من نسختين منخطوطتين وقد طبعناه لأول مرة في مجلدين .

### كتاب الصراط المستقيم في الامامة :

كتاب فذُّ نادر في فنه قيم ممتع في بابه ، وقد اعتمد عليه العلامة المجلسي في البحار وأثنى عليه كثيراً وأخرج منه بعض المباحث والأخبار ، قدّم له سماحة الحجّة الآية الله المرعشي دام ظلّه رسالة وافية في ترجمة المؤلف البياضى رحمه الله .  
و أشرف على تحقيقه و تصحيحه الفاضل الخبير محمد الباقر البهبودي من نسخ منخطوطة ثمينة ، وقد طبعناه لأول مرة في ثلاث مجلدات .

## كتاب الزام الناصب في اثبات الحجة الغائب:

تأليف الشيخ الفقيه الفاضل العارف الشيخ المولى على البارجيني\* اليزدى الحائرى ، المتوفى ١٣٣٣ ، كتاب مطلوب معروف عند العلماء حسن في بابه قد استوعب فيه البحث بما لا مزيد عليه ، و قد طبع بالأفست من النسخة المطبوعة قديماً ، و في آخره كتاب البيان في أخبار صاحب الزمان من إمام الامام العلامة فقيه الحرمين صدر الحفاظ أبى عبدالله محمد بن يوسف بن محمد القرشى الكنجى الشافعى .

## المفردات فى غريب القرآن:

لأبى القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الاصفهاني من أكابر العلم و الأدب و التفسير ، و هو من أجل الكتب و أجزلها فائدة في تفسير لغات القرآن العزيز و تبينها ، و قدرته بحسب الحروف الهجائية تسهيلاً على الباحث الطالب للمعاجم اللغوية ، و قد أصبح من المراجع الهامة المفيدة التى لا يستغنى عنها المشتغلون بدراسة القرآن و تفسيره و شرحه .  
و قد طبعناه بالافست طبقاً لطبعته المشكولة المصححة على ورق جيد .

## كنز العرفان فى فقه القرآن:

تأليف الشيخ الأجل\* أبى عبدالله المقداد بن عبدالله السيوري\* الحلبي\* الأسدى\* المتوفى ٨٢٦ ، المعروف بالفاضل المقداد ، أشهر كتاب أُلّف في أحكام القرآن و أحسنه ترتيباً و إفادة ، مستوعباً لمسائل الخلاف . و قد علق عليه المحقق البارح حجة الاسلام الشيخ محمد باقر الجرفادقانى ( شريف زاده ) مدّ ظله تعليقات نافعة لا يستغنى الباحث عنها . و أشرف على تحقيق متنه و تصحيحه و تخريج أحاديثه الفاضل الخبير محمد الباقر البهبودى و قابله على المطبوعتين و نسخ مخطوطة عتيقة ثمينة .

## زبدة البيان فى احكام القرآن :

للعالم الربانى و الفقيه الصمدانى مولانا أحمد الأردبيلى المقدس ، المتوفى ٩٩٣ ، كتاب قيم ممتع كثير التحقيق و الفوائد ، وقد اعتنى به العلماء بحثاً و درساً و كثيراً ما ينقل فوائده العلامة المجلسى فى البحار و شرحه على الكافى مرآت العقول ، و هكذا سائر الفقهاء فى كتبهم الفقهية .

أشرف على تحقيقه و تصحيحه على عدة نسخ خطية ثمينة الفاضل الخير محمد الباقر البيهودى المحترم .

## مسائلك الافهام الى آيات الاحكام :

للعلامة الفهامة أبى عبد الله شمس الدين الكاظمى المشتهر بالفاضل الجواد ، أحسن كتاب ألف فى آيات الأحكام لاحتوائه على التحقيقات الفقهية الرائقة و النكات الادبية قدّم له العلامة المرعشى دام ظلّه رسالة فى ترجمة المؤلف ، و علق عليه المحقق البارع الشيخ محمد باقر شريف زاده الجرفادقانى تعليقات ممتعة و أخرج أحاديثه تميماً للفائدة و تسهلاً على المراجع الطالب . وقد طبع منه مجلّدان و سينتشر المجلّد الثالث عن قريب إن شاء الله تعالى .

## تذكرة الفقهاء :

لمؤلفه آية الله على الاطلاق العلامة الحلّى قدس سره ، غنى عن التعريف و البيان طبع بالأفست عن طبعته القديمة فى مجلدين .

المكتبة المرآتوية

# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

عنيت بمشرد المكتبة العلمية  
لأخبار الأئمة المحضرة



# المبسوط

في فقه الإمامية

فألف

شيخنا العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

شبكة كتب الشيعة

المتوفى ٤٦٠ هجرى

صححه وعلق عليه

محمّد الباقر البهبودي

عنيت نشره - المكتبة المرتضوية  
لاخيار الآثار الجعفرية

الجزء السابع

رقم التلغيف - ٢١٤٠٤



shiabooks.net  
رابط بديل < mktba.net





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### (( كتاب الجراح ))

#### ﴿ فصل ﴾

﴿ في تحريم القتل و من يجب عليه القصاص و من لا يجب عليه ﴾

قال الله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق »<sup>(١)</sup> ، يعنى إلا بالقود أو ما يقوم مقامه ، و قال تعالى « و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق »<sup>(٢)</sup> و قال « و إذا الطوودة سئلت بأى ذنب قتلت »<sup>(٣)</sup> و قال تعالى « و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »<sup>(٤)</sup> و قال « و من يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها و غضب الله عليه و لعنه و أعدّ له عذاباً عظيماً »<sup>(٥)</sup> .

و تمسك ابن عباس بظاهر هذه الآية فقال : لا توبة لقاتل العمد . و قال نسخت هذه الآية قوله « و لا تقتلوا النفس التي حرّم الله » إلى قوله « إلا من تاب » لأن هذه الآية نزلت قبل قوله « و من يقتل مؤمناً متعمداً » بستة أشهر ، واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : ما نازلت ربى في شيء كما نازلته في توبة قاتل العمد فأبى على .

(١) الانعام : ١٥١ .

(٢) أسرى : ٣١ .

(٣) التكوير : ٩ .

(٤) أسرى : ٣٣ .

(٥) النساء : ٩٣ .

والصحيح أن له التوبة لقوله تعالى « و هو الذي يقبل التوبة عن عباده (١) ». و روى عبدالله بن مسعود قال : سألت رسول الله ﷺ أي الكبائر أكبر؟ قال : أن تجعل لله نداً ، وقد خلقك ، قلت : ثم أي؟ قال أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك ، وفي بعضها قلت ثم أي؟ قال أن تزني بحليلة جارك .

و روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال أول ما ينظر الله بين الناس في الدماء و روي عن النبي ﷺ أنه قال : من أعان على قتل حر مسلم بشرط كلمة لقى الله مكتوباً بين عينيه: آيس من رحمة الله .

و روى أبو سعيد أن النبي ﷺ مر بقتيل فقال : من لهذا؟ فلم يذكر له أحد ، فغضب ثم قال : والذي نفسى بيده لو اشترك فيه أهل السماء والأرض لأكبهم الله في النار ، و هو أيضاً معلوم خطره بدلالة العقل وإجماع الأمة .

فأما القصاص و وجوبه فدليله قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأُنثى بالأُنثى (٢) » و قال تعالى « و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل » و قال تعالى « ولكم في القصاص حياة (٣) » وهذه أخصر كلمة وأعم فائدة ، لأن معناها إذا عام القاتل أنه إذا قتل قتل كفى عن القتل ، فلم يقتل فلا يقتل ، فصار حياة للجميع ، و هو أخصر من قول العرب القتل أنفى للقتل ، لأن قولهم أربعة عشر حرفاً وكلمة القرآن عشرة أحرف ، ثم لفظ القتل متكرر و عذوبة اللفظ بينهما ما بين السماء والأرض .

وقال تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس إلى قوله « والجروح قصاص (٤) » فان قيل هذا إخبار عن شرع من تقدم فاجواب عنه أن ذلك وإن كان شرعاً لمن تقدم فقد صار شرعاً لنا بدليل الإجماع ، على أنه قرىء النفس بالنفس نصباً والعين بالعين رفعاً

(١) الشورى : ٢٥ .

(٢) البقرة : ١٧٨ .

(٣) البقرة : ١٧٩ .

(٤) المائدة : ٤٥ .

فالنصب إخبار عن شرع من قبلنا ، والرفع استيناف حكم لنا ، وقرء أبو عمرو «والجروحُ قصاص» والمعنى ما قلناه .

وروى أنس قال كسرت الرُّبَيْع بنت معوذ بن وهى عممة أنس ثنية جارية من الأنصار فطلب القوم القصاص فأتوا النبي ﷺ فأمر ﷺ بالقصاص فقال أنس بن النضر عم أنس بن مالك : لا والله لا تكسر نيةها يا رسول الله فقال : يا أنس كتاب الله القصاص فرضى القوم وقبلوا الأرش فقال رسول الله ﷺ إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره .

فموضع الدلالة أن النبي ﷺ قال « كتاب الله القصاص » و ليس في الكتاب السنن بالسنن إلا هذا فنبت بالدليل بذلك أنه شرع لنا .

و روي عن النبي ﷺ أنه قال لا يحل دم امرء مسلم إلا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس .

وروى عن أبو شريح الكعبي قال : قال رسول الله ﷺ ... ثم أنتم يا خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا قبلوا الدية .

كل شخصين تكافأ دماهما ، واستوت حرمتهما ، جرى القصاص بينهما ، والتكافؤ في الدماء والتساوي في الحرمة أن يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه ، فإذا تكافأ الدمان قتل كل واحد منهما بصاحبه ، فيقتل الحر بالحر والحر بالحر ، وإذا ردوا فاضل الدية عندنا ، وعندهم لا يرد ، والحر بالحر بلا خلاف ، والعبد بالعبد ، والأمة بالأمة ، والأمة بالعبد ، والعبد بالأمة ، واليهودى بالنصراني ، والمجوسى باليهودى والنصراني بالمجوسى ، فالشرك كله ملته واحدة ، ولهذا توارثوا كلهم بعضهم من بعض .

إذا قتل مسلم كافراً لم يقتل به ، سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربياً ، فالمعاهد هو الذمى ، والمستأمن من دخل إلينا بأمان في رسالة أو حاجة من تجارة ونحوها ، والحربى من كان مبانياً مقطوعاً في دار الحرب وفيه خلاف .

فاذا ثبت أنه لا قود عليه فعليه التعزير ، و عليه الدية والكفارة ، فأما إن قتل كافر كافرأ ثم أسلم القاتل قبل القود ، أو جرح كافر كافرأ ثم أسلم الجراح ومات المجروح فإنه يستوفى منه حال إسلامه ما وجب عليه حال كفره عند الجماعة و قال الأوزاعي لا يقتل به وهو الصحيح عندى لعموم الأخبار .

حكى الساجى حكاية في قتل المؤمن بالكافر ، فقال حدثنا موسى بن اسحق الأنصارى قال حدثنا على بن عمرو الأنصارى قال تقدم إلى أبى يوسف في مسلم قتل كافرأ فأراد أن يقيده به ، و كان على رأس أبى يوسف رجل في يده رقاع فناوله الرقاع وحبس منها رقعة ، فقال : ما تلك الرقعة ؟ فقال فيها شعر ، فقال هاتها فأعطاه فإذا فيها شعر لشاعر بغدادى كان يكنى أبا المصرخى يقول :

يا قاتل المسلم بالكافر	جرت و ما العادل كالجائر
يا من ببغداد و أطرافها	من فقهاء الناس أو شاعر
جار على الدين أبو يوسف	بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكم	واضطربوا فالأجر للصابر

فأخذ أبو يوسف الرقعة و دخل على الرشيد فأخبره ، فقال له احتل فيها ، فلمأ كان المجلس الثانى قال أبو يوسف لأولياء القتيل ايتونى بشاهدين عدلين يشهدان عندى انه كان يؤدى الجزية عن يد ، فتعذّر ذلك فأهدر دمه و أخذوا الدية .

إذا قتل الحر عبداً لم يقتل به ، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره ، فان كان عبد نفسه عزّ رناه ، و عليه الكفارة ، و إن كان عبد غيره عزّر و عليه الكفارة والقيمة و فيه خلاف .

إذا قتل عبد عبداً عمداً محضاً قتل به فيقتل العبد بالعبد ، والأمة بالأمة ، والعبد بالأمة ، والأمة بالعبد ، لقوله « والعبد بالعبد والأثنى بالأثنى » و لم يفصل .

فاذا ثبت أن القود يجب على القاتل ، فان القود لسيده لأن العبد ملكه ، و هذا بدل ملكه فكان بدل الملك للمالك وهو بالخيار بين القتل والعفو ، فان قتل فلا كلام و إن عفا على مال تعلقت قيمة المقتول برقبة القاتل ، و لم تخل قيمة القاتل من ثلاثة

أحوال إما أن تكون وفق قيمة المقتول أو أكثر أو أقل .

فان كانت قيمته وفق قيمة المقتول فسيده بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه للبيع فان فداء زال الأرش عن رقبة عبده ، ولا كلام ، وإن سلمه للبيع نظرت ، فان بيع بوفق القيمة فلا كلام ، وإن بيع بأكثر كان الفضل لسيده ، وإن بيع بأقل فلا شيء على السيد لأنه ليس عليه أكثر من تسليم عبده وقد فعل .

وإن كانت قيمته أكثر فسيده بالخيار أيضاً بين أن يفديه أو يسلمه للبيع ، فان فداء فلا كلام ، وإن سلمه للبيع نظرت ، فان أمكن أن يباع منه بقدر ما تعلق برقبته كان الباقي لسيده ، وإن لم يمكن إلا بيع الكل بيع وأخذ من قيمته بحسب أرش جنايته والباقي لسيده .

وإن كانت قيمته دون قيمة المقتول فالسيد أيضاً بالخيار بين أن يسلمه للبيع أو يفديه ، فان سلم للبيع نظرت فان بيع بما تعلق برقبته مثل أن اشتراه راغب فزاد فيه فلا كلام ، وإن اشترى بقيمته فذاك الفضل يسقط ، ولم يكن على سيده شيء ، وإن أراد السيد أن يفديه فبكم يفديه ؟ قال قوم يفديه بقيمته لا غير ، لأنه لا يجب عليه أكثر من قيمة عبده وقال آخرون يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغت والأول أقوى ، والثاني أظهر في رواياتنا .

وهذه مسألة تتكرر فنقول إذا جنى العبد تعلق أرش الجناية برقبته ، فان أراد السيد أن يفديه فبكم يفديه ؟ عند قوم بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ، لأنه إن كانت قيمته أقل فليس عليه غير قيمة عبده ، وإن كانت الجناية أقل فليس عليه غيرها ، وعند آخرين بالخيار بين أن يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ، أو يسلمه للبيع ، لأنه قد يرغب فيه راغب فيشتره بذلك القدر أو أكثر ، وهذا أظهر في رواياتنا على ما بيناه .

فان قتل عشرة أعبد عبداً لرجل دفعة واحدة ، فالقود عليهم كلهم مثل الأحرار ، فاذا ثبت هذا فسيده المقتول بالخيار بين القصاص والعفو ، فان اقتص فلا كلام غير أن عندنا إن زادت أثمانهم على قيمة عبده وجب عليه رد ما فضل ، وإن كان ثمنهم وفقاً لقيمتهم

أو دونها فلا شيء عليه ، و لم يعتبر ذلك أحد .

وإن اختار العفو فإن عفا عن الكل\* تعلقت قيمة عبده برقابهم ، فيكون في رقبته كل\* واحد منهم عشر قيمته ، وكان ذلك القدر ككل\* القيمة على ما فصلناه إذا قتل عبد عبداً ، و يكون سيده على ما شرحناه حرفاً بحرف ، فإن عفا عن خمسة و قتل خمسة كان له لأنه لو اختار قتل الكل\* أو العفو عن الكل\* كان له ، و إذا قتل خمسة و عفا عن خمسة تعلق برقبته كل\* واحد منهم عشر قيمته ، فيلزم الخمسة نصف قيمته .

فأما إن قتل عبد واحد عبدین لرجلين لكل\* واحد منهما عبد ينفرد به ، فإن عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل\* واحد منهما ، و يكون سيده بالخيار على ما فصلناه إذا قتل عبداً واحداً ، فإن اختار القود قدّمنا الأول لأن\* حقّه أسبق ، فإذا قتله سقط حق\* الثاني لأن\* حقّه متعلق برقبته ، فإذا هلك سقط حقّه كما لو مات .

وإن اختار الأول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته ، و كان سيّد الثاني بالخيار فإن عفا على مال تعلقت قيمته أيضاً برقبته فصارت القيمتان في رقبته ، و يكون لسيده الخيار على ما فصلناه في الواحد ، و إن اختار الثاني القصاص فعل إذا قتله سقط حق\* الأول عن رقبته ، لأنّه تعلق بها لا غير ، فإذا هلك تلف حقّه كما لو مات .

فإن قتل عبداً بين شريكين ، كانا بالخيار بين القود و العفو ، فإن عفوا تعلقت القيمة برقبته ، و يكون سيده بالخيار على ما فصلناه إذا كان العبد المقتول لواحد ، و إن قتلاه فلا كلام ، و إن عفا أحدهما على مال ثبت نصف قيمة عبده برقبته القاتل ، و إن عفا مطلقاً فعلى قولين ، فإذا سقط القود سقط حق\* السيّد الآخر من القود لأن\* القود لا يتبعض و عندنا لا يسقط حق\* الآخر من القود إذا رد\* مقدار ما عفا عنه الأول ، و كذلك القول في وليي\* الحر\* إذا عفا أحدهما لم يسقط حق\* الآخر من القود .

فمن قال يسقط حق\* الآخر يقول ثبت قيمة نصيبه برقبته القاتل فقد تعلق برقبته كل\* قيمته العبد المقتول ، فيكون الحكم فيه كما لو عفوا ، و إن أعتقه بعد الوفاة لم ينفذ العتق لأن\* الميئت لا يلحقه العتق ، و إن أعتقه قبل أن يقتل ثمّ قتله عبد كان القصاص والعفو إلى وارثه دون المعتق ، فإن لم يكن له وارث مناسب كان القصاص لمولاه فيكون

بأخيار بين القود والعفو على فصلناه في السيد سواء .

دية العبد إذا قتل ما لم يزد قيمته على دية الحر فإن زاد عليه لم يكن فيه إلا دية الحر وكذلك في الأمة قيمتها ما لم تزد على دية الحرته وفيه خلاف .  
فإذا ثبت هذا فالكلام في فصلين في قيمته و ضمان أطرافه ، أما قيمته فما ذكرناه سواء قتله عمداً أو خطأ ، وأما أطرافه فإن ذهب بالجنائية مثل أن يقطع يده قاطع ففيها نصف قيمته ، وإن غصبه فذهب يده عند الغاصب فعليه قيمة ما نقص ، وإن كان ذلك ثلثي قيمته .

وإن توالى عليه جنائية و ضمان يد ، مثل أن غصبه فضمنه باليد ثم قطع يده فضمنها بالجنائية ، فعليه أكثر الأمرين من ضمانه الجنائية أو اليد ، فإن كان ضمان الجنائية أقل فعليه ضمان اليد ، وإن كان ضمان اليد أقل كان ضمانه نصف القيمة أرش الجنائية لأنه قد ضمنه بكل واحد منهما .

إذا قتل الرجل ولده لم يقتل به بحال سواء قتله حذفاً بالسيف ، أو ذبحاً و على أي وجه قتله عندنا و عند أكثرهم ، و قال بعضهم يقتل به على تفصيل له ، فإذا ثبت أنه لا يقاد به فعليه التعزير و الكفارة ، و إذا قتله جده فلا قود أيضاً و كذلك كل جد وإن علا فأما الأم و أمهاتها و أمهات الأب ، يقدن عندنا بالولد ، و عندهم لا يقدن كالأباء .

إذا تداعا رجلان لقيطاً لم نلحقه بهما معاً خلافاً لمن ألحقه بهما ، و بالمرأتين فإذا لم نلحقه بهما أفرعنا بينهما ، فمن خرج اسمه ألحقناه به ، و عندهم باللقافة أو بترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما .

فإن بادرا فقتلاه قبل أن يلحق بواحد منهما ، فلا قود على واحد منهما لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب ، فإن رجعا عن الاعتراف به معاً لم يقبل رجوعهما لأنه قد حكم بأن أحدهما أبوه فلا يقبل رجوعه عنه ، كرجل ادعى لقيطاً ثم قال ليس مني لم يقبل منه ، فإذا لم يقبل رجوعهما معاً لم يقتل واحد منهما ، فإن رجع أحدهما و أقام الآخر على اعترافه ، ثبت نسبه من المعترف ، و انتفى عن المنكر ،

لأنّهما قد اتّفقا على أنّ هذا أبوه ، فحكّمنا بقولهما أنّ أحدهما أبوه باعتبارهما و إقرارهما و سقط الآخر .

فأما أبوه فلا قود عليه وعليه نصف الدية لو ارث الولد ، و أما الآخر فهو أجنبيّ شارك الأب في قتل ولده فعليه القود ، و عندنا يجب أن يردّ على ورثته نصف الدية ، فان عفا عنه سقط عنه القود ووجب عليه نصف الدية ، وعلى كل واحد منهما الكفّارة لأنّهما اشتركا في دمه .

فأما إن أتت امرأة بولد على فراش رجلين مثل أن طلقها ثلاثاً فنكحت في عدتها ثم أتت بولد لتمام أكثر مدة الحمل من طلاق الأول و لستة أشهر من وطئ الثاني ، فاننا نقرع بينهما ، فمن خرجت القرعة عليه ألحقناه به ، واتفى عن الآخر ، فان بادرا فقتلاه قبل ثبوت نسبه منهما فلا قود على واحد منهما ، لجواز أن يكون هو الأب فان جحداه لم يقبل منهما و لم يقتل واحد منهما أيضاً .

وإن جحد أحدهما و لم يجحده الآخر ، لم يذنب عن الجاحد أيضاً و لم تقتل واحداً منهما ، و يفارق إذا اعترفا به ثم اتّفقا على أنّه لأحدهما لأنّ الثبوت كان بالاعتراف فسقط بالاعتراف أنّه لأحدهما ، و ههنا ثبوته بالفراش ، فاذا جحد أحدهما أنّه أبوه لم يزل الفراش بجحوده ، فلهذا لم يقبل منه فلا يقتل واحد منهما به أيضاً .

رجل له زوجة و له منها ولد فقتل هذا الرجل زوجته ، لم يرثها و ورثها ولده و لم يرث القصاص من أبيه ، لأنّه لو قتله أبوه لم يملك القصاص عليه ، وإن لم يقتلها لكن قذفها كان لها عليه حدّ القذف ، فان ماتت سقطت الحدّ عنه ، لأنّ وارثها ولده منها ، و لا يرث الحدّ على أبيه كما لا يحدّ بقذف ابنه .

فان كانت بحالها و لم يكن هكذا لكن لها ولد من غيره ، فقتلها الزوج لم يرثها و ورثها ولدها من غيره ، و ورث القصاص على زوج أمّه لأنّ زوج أمّه لو قتله قتل به و هكذا إن قذفها ورث الحدّ ولدها من غيره ، لأنّه لو قذفه يحدّ له .

فان كان له زوجة له منها ولد و لها ولد من غيره فقتلها ورث ولدها منه و ولدها من غيره التركة دون الزوج ، و القصاص يسقط عن الزوج لأنّ أحد ورثتها ولده ، و



ولده لا يرث عليه القصاص فيسقط ما قابل نصيب ولده ويسقط نصيب الآخر لأن القصاص لا يتبع بعض .

و يقتضى مذهبنا أن نقول إن له القصاص بشرط أن يرد نصيب ولدها منه فأما الدية يجب عليه لهما لولده منها النصف و للآخر النصف .

فان كانت بحالها لكن قذفها وجب لها الحد فان لم يستوف حتى ماتت لم يرث ولده عليه الحد و كان للآخر أن يحدّه كاملاً بلا خلاف .

و فصلوا بين القصاص والحد بأن القصاص لا يتبع بعض والحد يرثه الكل وكل واحد منهم ، فلو كانوا عشرة فعفا تسعة كان للعاشر أن يحدّ وليس كذلك القصاص ، لأنهم إذا كانوا عشرة فعفا واحد سقط القود ، وقد قلنا إن عندنا لا فرق بينهما ، وأنه لا يسقط القصاص غير أنه يحتاج في القصاص أن يردّ حق الغير ، و ليس كذلك الحد فإنه لا يسقط منه شيء ، وله الاستيفاء على الكمال .

رجل له زوجة له منها ولدان أحدهما قتل أباه ثم قتل الآخر أمه فان القصاص على الثانى وهو قاتل الأم دون قاتل الأب ، فيكون القود على الثانى لكن فرضوا إذا كان الأول قتل أباه ، وإنما قيل القصاص على الثانى ، لأن الأول لما قتل أباه لم يرث منه شيئاً لأنه قاتل وورثه زوجته وولده فورث ولده سبعة أثمان ما له وسبعة أثمان القصاص على أخيه وورثت الزوجة ثمن المال و ثمن القصاص على ولدها ، فلما قتل الآخر أمه لم يرث منها شيئاً و ورث قاتل الأب ما خلفت و هو ثمن تركتها و ثمن ما ورثته من زوجها من المال ، و ثمن ما ورثته من القصاص عليه ، فلما ملك بعض قصاص نفسه سقط عنه القصاص و كان له قتل أخيه بأمه ، فلقاتل الأم على قاتل الأب سبعة أثمان دية أبيه ، ولقاتل الأب على قاتل الأم القود .

فان قتله فلا كلام و إن عفا عنه ثبت له عليه دية أمه و له عليه سبعة أثمان دية أبيه .

وهذه المسئلة لا يصح على أصلنا لأن عندنا أن المرأة لا ترث من القصاص شيئاً بحال ، و إنما ترث من الدية فاذا ثبت ذلك ، فلقاتل الأب القود على قاتل الأم

بالأمّ ، و لقاتل الأمّ على قاتل الأب القود ، لأنّه المختصّ بورثيّة قصاصه وحده .  
فأما إذا كانوا أربعة إخوة فقتل الثاني الكبير ، ثمّ قتل الثالث الصغير ، فعلى  
الثالث القود دون الثاني لأنّ الثاني لما قتل الكبير لم يرث منه شيئاً و ورثه الثالث  
والصغير نصفين بينهما ، وورثا القود على أخيهما نصفين ، فلما قتل الثالث الرابع لم يرث  
منه شيئاً و ورثه قاتل الكبير ، فورث منه تركته من مال نفسه وما ورثه من مال الكبير  
و ما ورثه من القود ، و هو النصف ، و ورث جميع القود على أخيه الثالث ، فسقط عنه  
القود ، و وجب عليه نصف الدية لأخيه الثالث ، و كان له قتل أخيه الثالث بالصغير ،  
فان قتله فذاك ، و إن عفا عنه ثبت له عليه كمال دية أخيه ، و ثبت لقاتل الصغير على  
قاتل الكبير نصف دية الكبير .

فان كانت بحالها و لم يكونوا أربعة بل كانوا ثلاثة فقتل أحدهم واحداً منهم لم  
يرثه و ورثه غير قاتله ، و ورث القصاص على أخيه القاتل ، فان قتله فبأخيه و إن عفا  
عنه و جب له عليه دية أخيه .

إن كان له زوجة و له ابنان فأبانيا ثمّ إنّ أحدهما قتل أباه ، و قتل الآخر منهما  
أمّه ، فعلى كل واحد منهما القود ههنا بلا خلاف ، لأنّ الزوجة باين منه لا ترث ،  
والأوّل لما قتل أباه لم يرثه و ورثه أخوه ماله و ورث القصاص على أخيه ، فلما قتل  
الآخر أمّه لم يرث منها شيئاً و ورثها قاتل الأب و ورث على أخيه القصاص بأمه فثبت لكل  
واحد منهما على أخيه القود ، فان بادر أحدهما فقتل صاحبه كان لورثة المقتول قتل  
القاتل المستقيد .

فان لم يبادر أحدهما بذلك ، و لكنّهما تشاحا ، فليس لواحد منهما مزيّة  
على صاحبه ، فيقرع بينهما ، فأيهما خرجت قرعته كان له أن يتمدّم بالقصاص ، فاذا  
أقتصّ منه كان لورثة المقتول قتل القاتل قوداً ، فان وكل من خرجت القرعة له صحت  
الوكالة لأنّه يستوفى حقه من القود في حياته ، و إن وكل من خرجت عليه القرعة  
فالوكالة صحيحة ، لكنّه إذا قتل بطلت وكالته ، و إن عفى كل واحد منهما عن صاحبه  
على مال و جب له عليه دية قتيله ، فيكون لقاتل الأمّ على قاتل الأب دية أبيه و لقاتل

الأب على قاتل الأم دية الأم .

لا يقتل الكامل بالناقص ، و يقتل الناقص الكامل ، و يقتل الكافر بالمسلم ،  
والعبد بالحر ، و الولد بالولد إجماعاً .

كل نفسين جرى القصاص بينهما في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف  
سواء اتفقا في الدية أو اختلفا فيها كالحرين والحرّتين والحرّة والعبدتين  
والأمتين والأمة والعبد والكافرين والكافرتين والكافر والكافرة ، و يقطع الناقص  
بالكامل ، ولا يقطع الكامل بالناقص كما قلناه في النفس سواء .

و كل شخصين لا يجرى القصاص بينهما في النفس كذلك لا يجرى  
في الأطراف كالحرّ والعبد والكافر والمسلم هذا قولنا طرداً وعكساً ، وعند جماعة ، غير  
أنّ عندنا إذا اقتصّ للمرأة من الرجل في بعض أطرافها ردّت فاضل الدية إذا كان ذلك  
فوق ثلث الدية كما قلناه في النفس سواء .

إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به أجمعين بشرطين أحدهما أن يكون كل واحد منهم  
مكافئاً له أعني لو تفرّد بقتله قتل به وهو ألا يكون فيهم مسلم يشارك الكفار في قتل  
كافر ولا والد يشارك غيره في قتل ولده ، والثاني أن يكون جنائية كل واحد منهم لو انفرد  
بها كان منها الثلث ، غير أنّ عندنا أنّهم متى قتلوا الجماعة ردّوا فاضل الدية ومتى  
أراد أولياء المقتول قتل واحد كان لهم ، و ردّ الباقيون على أولياء المقتاد منه ما يصيبهم من  
الدية ، لو كانت دية ، و لم يعتبر ذلك أحد و فيها خلاف من وجه آخر .

إذا جرحه أحدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة فمات فهما قاتلان و  
عليهما القود .

فإذا تقرر هذا فالولي بالخيار بين أن يقتلها معاً ، و بين أن يعفو عنهما و يأخذ  
من كل واحد منهما نصف الدية ، و بين أن يقتل أحدهما و يعفو عن الآخر فيأخذ  
منه نصف الدية عندهم ، وعندنا يؤخذ منه نصف الدية فيردّه على أولياء المقتاد منه .

و بطلته أنّ الحكم فيه كما لو جرحه كل واحد منهما جرحاً واحداً فإن أجافه  
أحدهما و جرحه الآخر غير جافية فمات منهما فهما قاتلان ، وأولياء المقتول مخيرون

على ما قلناه .

إذا قطع واحد يده وآخر رجله ، وأوضحه الثالث فسرى إلى نفسه فهم قتلته كلهم  
 وولى المقتول مخير بين أن يقتص أو يعفو ، فان اقتص كان له أن يقتص في الجراح  
 فيقطع القاطع ثم يقتله ويوضح الذي أوضحه ثم يقتله لأن القصاص هذا ، وإن عفا  
 نظرت فان عفا عن الكل أخذ الدية أثلاثاً وإن عفا عن واحد على ثلث الدية كان له  
 قتل الآخرين ، غير أن عندنا أنه يحتاج أن يرد فاضل الدية .

إذا قطع واحد يده وآخر رجله وأوضحه الثالث ثم اندملت الموضحة و سرى  
 القطعان إلى نفسه ، فمات ، فلوليّه مع صاحب الموضحة الخيار بين أن يقتص منه موضحة  
 وبين أن يعفو على مال ، وأما الآخرا فلهما قاتلان ، لأن أتمى اندملت لا سراية  
 لها بعد الاندمال ، فلا قود على صاحبها ، ويكون الآخرا كأنه لا ثالث معهما ، و  
 الحكم على ما مضى .

فان كانت بحالها فادعى صاحب الموضحة أن الموضحة اندملت ، والسراية من  
 القطعين صدقه الولي وكذب القاطعان ، نظرت في ما يختار الولي فان اختار القصاص  
 بعد تصديقه على القاطعين ، كان له ، لأنه لا ضرر عليهما في نفوذ تصديقه فان للولي  
 القصاص منهما ، و له العفو كيف اختار ، لأنها لو كانت اندملت أو عفا على مال فالقود  
 على هذين ، وإن لم يكن اندملت فلوليّه أن يقتلها ويغفو عن الثالث .

فان اختار الولي العفو على مال لم يقبل منه ولم ينفذ تصديقه على القاطعين و  
 كان القول قولها أنها ما اندملت ، لأنه يجز إلى نفسه وعليهما ضرر فيما يذكره  
 أما الجرح فإنه يأخذ من هذين كمال الدية ومن الذي صدقه أرض جنائته ، ولو لم يندمل  
 لم يكن له أكثر من الدية وأما الضرر عليهما فانهما إذا لم يندمل كان عليهما ثلثا  
 الدية ، و إذا اندملت فعليهما كمال الدية ، فكان عليهما ضرر في تصديقه ، و لهذا لم  
 ينفذ تصديقه عليهما .

إذا اشترك جماعة في جرح يوجب القود على الواحد كقلع العين و قطع اليد ،  
 فعليهم القود عندنا و عند جماعة و فيه خلاف .

فإذا ثبت هذا فإننا نقطع الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في الجراح معاً ولم ينفرد أحدهم ببعضه ، و معناه أن يضعوا السكين على موضع واحد ويمرُّها الكل على المكان حتى لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الثاني ، فههنا نقطعهم لأن كل واحد منهم قاطع غير أن عندنا أنه إذا قطعهم ردَّ فاضل الدية كما قلناه في النفس سواء ، وإن اختار قطع واحد قطعه و ردَّ الباقيون على المقطوع قود ما لزمهم من ذلك ، و أما إن قطع واحد البعض و الآخر ما بقي أو وضع أحدهما سكيناً من فوق و الآخر سكيناً من أسفل و غمزا حتى التقيا السكينان ، فلا قود ههنا ، لأن كل واحد منهما جارح يد ، وليس بقاطع ، و فعلهم لا يتجزئ ، فلا جل هذا يبطل القود .

لا قصاص على الصبي و المجنون إذا قتلا لما رواه عليُّ عن النبي ﷺ أنه قال: رفع القلم عن ثلثة: عن الصبي حتى يحتلم ، و عن النائم حتى ينتبه ، و عن المجنون حتى يفيق ، و روي عن علي عليه السلام أنه قال: لا قصاص على من لم يبلغ ، ولا مخالف له . فإذا ثبت هذا فإن اختلف الصبي و ولي القتل بعد بلوغ الصبي فقال وليه قتلته و أنت بالغ فعليك القود ، و قال بل و أنا صبيُّ فلا قود عليُّ فالقول قول الجاني لأن الأصل الصغر حتى يعلم زواله .

و إن اختلف هو و المجنون فقال: قتلته و أنت عاقل فقال: بل و أنا مجنون ، نظرت فإن كان يعرف له حال جنون و إفاقة ، فالقول قول الجاني لأنه أعرف بوقته ، و إن لم يعرف له حال جنون فالقول قول الولي ، لأن الأصل صحته و سلامته حتى يعلم أنه مجنون .

فإذا ثبت هذا ، فإن كان القتل خطأ فالدية على العاقلة بإخلاف ، و إن كان عمداً فلا قود عليه و كان خطأ الدية على العاقلة على مقتضى إطلاق أخبارنا ، و قال بعضهم هو عمد الخطاء الدية في ماله خاصة مغلظة ، و أما الكفارة ففي ماله خاصة .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في صفة قتل العمد و جراح العمد ﴾

إذا جرحه بماله حدٌ يجرح ويفسح ويبضع اللحم كالسيف والسكين والخنجر وما في معناه مما يحدّد فيجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب والقصب والليطة<sup>(١)</sup> والزجاج ، فكلّ هذا فيه القود إذا مات منه ، صغيراً كان الجرح أو كبيراً صغيرة كانت الآلة أو كبيرة لقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » وهذا قد قتل مظلوماً .

و أما إن جرحه بما يثقب البدن ولا يجرح كالمسلة والمخيط وهو شيء عريض رأسه حادٌ ولا يحدّد غير رأسه ، فمات فعليه القود للآية ، و أما إن كان صغيراً كالأبرة ونحوها فغزره فيه فمات ، فإن كان غرزته في مقتل كالعين وأصول الأذنين ، والخاصرة والخصيتين فعليه القود لأنه مقتل ، وإن كان في غير مقتل كالرأس والفخذ والصلب والعضد ، فإن كان لم يزل زمناً حتى مات فعليه القود للآية ، ولأنّ الظاهر أنّه منه وأما إن مات من ساعته قال قوم عليه القود لأنّ له سراية في البدن كالمسلة وقال آخرون لا قود في هذا لأنّ هذا لا يقتل غالباً كالعصا الصغير والأول أقوى للآية . إذا ضربه بمثقل يقصد به القتل غالباً كاللّت<sup>(٢)</sup> والدبوس<sup>(٢)</sup> والخشبة الثقيلة والحجر فقتله فعليه القود ، وكذلك إذا قتله بكلّ ما يقصد به القتل غالباً ، مثل أن حرّقه أو غرقه أو غمسه حتى تلف أو هدم عليه بيتاً ، أو طيسته عليه بغير طعام حتى مات أو والى عليه بالخنق ، ففي كلّ هذا القود .

فأما إن قتله بعضاً خفيفة صقيلة نظرت فإن كان نضو الخلقة ضعيف القوة والبطش يموت مثله منه ، فهو عمد محض ، وإن كان قوى الخلقة والبطش لم يكن عمداً عند

(١) الليطة : قشر القصبه .

(٢) اللت : القدوم ، والفأس العظيمة ، والدبوس المقممة من الحديد .

قوم ، و كذلك عندنا ، و في جملة ما ذكرناه خلاف و نحن نشرح هذه الجملة .  
 أما المثقل فمعروف فمتى قتله به فعلية القود ، و أما الخنق فإن خنقه بيده أو  
 بيديه أولف على حلقه حبلاً أو منديلاً ولم يزل يوالى حتى مات فعليه القود ، وهكذا  
 إن جعل على نفسه شيئاً منع خروج نفسه مثل مخدة أو ثوب أو سدة بيده مدّة يموت  
 في مثلها ، فمات ، فعليه القود ، و إن مات في مدّة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ  
 فيه الدية مغلظة على العاقلة .

هذا إذا لم يرسله حتى مات ، فأما إن خنقه مدّة يموت في مثلها غالباً فلم يموت  
 فأرسله ، ثم مات نظرت ، فإن كان منقطع النفس و لم يتردد نفسه فعليه القود ، لأنه  
 أرسله و هو في حكم المذبوح ، و إن تردد نفسه و لم يزل زمناً منه حتى مات ، فعليه  
 أيضاً القود ، لأن الظاهر أنه مات من ذلك الخنق ، فإن برىء و زال الأثم بعد ذلك  
 فلا ضمان عليه ، لأنه مات من غير الخنق ، مثل الجراحة إذا اندملت ثم مات .

فأما إن خنقه بجبل جعل له خراطة فأدخلها في حلقه ثم جعله على كرسي أو شيء  
 عال و شدّ الجبل من فوقه بشيء ثم رفع ذلك الكرسي من تحته فتعلق بنفسه فعليه  
 القود ، و إن مات من ساعته لأنه لا قتل بالخنق أعجل و لا أوحى منه .

و إذا ضربه بسوط أو عصا ضعيفة فإن والا عليه العدد الذي يموت منه غالباً فعليه  
 القود ، و هذا يختلف باختلاف الانسان ، فإن كان نضو الخلقة ضعيف الجسم مات غالباً  
 من العدد القليل ، و إن كان قوى الخلقة والجسم ، لم يموت غالباً إلا من العدد الكثير  
 فإن كان عدداً لا يموت منه غالباً لكنّه مات لشدة حر أو برد لأن مثل هذا العدد  
 يقتل في هذا الزمان ، فعليه القود ، و إن كان الزمان معتدلاً فلا قود ، لأن هذا العدد  
 لا يقتل في هذا الزمان غالباً .

و جملته أن هذا يختلف باختلاف حال الانسان في نفسه ، و باختلاف الزمان ،  
 فإن كان مثله يموت من هذا العدد في هذا الزمان ، فعليه القود ، و إن كان مثله لا يموت  
 من هذا العدد في هذا الزمان فلا قود لكنّه عمد الخطأ ففيه الدية مغلظة في ماله عندنا  
 خاصة .

وإذا أخذ حراً فحبسه فمات في حبسه فإن كان يراعيه بالطعام و الشراب فمات في الحبس فلا ضمان بوجه ، صغيراً كان أو كبيراً ، وقال بعضهم إن كان كبيراً مثل هذا ، و كان صغيراً فإن مات حتف أنفه فلا ضمان ، وإن مات بسبب مثل أن لدغته حية أو عقرب أو قتله سبع أو وقع عليه حائط أو سقف فقتله فعليه الضمان ، وهذا الذي يقتضيه مذهبنا وأخبارنا .

فأما إن منعه الطعام أو الشراب أو هما أو طين عليه البيت فمات ، فإن مات في مدة يموت فيها غالباً فعليه القود ، وإن كان لا يموت فيها غالباً فلا قود ، وفيه الدية وهذا يختلف باختلاف حال الانسان والزمان ، فإن كان جاعاً أو عطشاً والزمان شديد الحر ، مات في الزمان القليل وإن كان شعبان وربان والزمان معتدل أو شديد البرد لم يمت في الزمان الطويل ، فيعتبر هذا فيه ، فإن كان في مدة يموت مثله فيها فعليه القود وإن كان لا يموت غالباً فيها فعليه الدية .

وإذا طرحه في النار نظرت فإن أسعر له ناراً في حفيرة حتى إذا تجحمت ألقاه فيها فلم يمكنه الخروج منها حتى مات ، فعليه القود ، وإن كانت النار على بسيط الأرض فمات فإن لم يمكنه التخلص منها مثل أن كان ضعيف الخلق أو كبيراً أو مكتوفاً أو غير مكتوف لكن النار قهرته و منعه من الخروج فعليه القود .

وأما إن أمكنه الخروج منها فلم يفعل حتى مات ، وإنما يعلم هذا منه بأن يقول أنا قادر على الخروج و لست أخرج أو كان بقرب البئر ، و معلوم أنه لو انقلب حصل خارجاً عنها فلا قود ، لأنه أعان على قتل نفسه ، و أما الدية قال قوم : فيه الدية لأنه هو الجاني بالقائه في النار وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان عن الجاني كما لو جرحه فترك المجرور مداواة نفسه حتى مات فإنه ضامن .

و قال آخرون لادية ، و إنما عليه ضمان ما شيطته النار ، لأنه لما قدر على الخلاص فلم يفعل ، كان هو الذي أهلك نفسه و أتلفها ، فهو كما لو خرج منها ثم عاد فيها ، و يفارق الجراح إذا لم يداو نفسه لأن السراية عنه حصلت ، ولم يزد ذلك بترك التداوي ، و ليس كذلك النار لأنها تستأنف إحراقاً و إتلافاً غير الأول ، فلهذا



لم يكن عليه الدية ، و هذا أقوى لأنَّ الأصل براءة الذمة .

و أما إذا ألقاه في الماء فغرق و هلك نظرت ، فان ألقاه في لجة البحر فعليه القود سواء كان يحسن السباحة أو لا يحسنها ، لأنَّ البحر مهلك على كل حال ، و إن كان بقرب الساحل ، فان لم يكن يحسن السباحة أو كان يحسنها غير أنَّه كان مكتوفاً لم يمكنه الخروج منه ، فعليه القود ، لأنَّه يقتل غالباً و إن كان يحسن السباحة ولم يكن مكتوفاً و علم من حاله أنَّه أمكنه الخروج فلم يفعل حتى هلك فلا قود و في الدية قولان مثل المار سواء .

فأما إن طرحة في الماء بقرب الساحل و كان ممَّن يمكنه الخروج منه فلم يخرج حتى ابتلعه الحوت ، فلا قود و فيه الدية ، لأنَّه السبب في هلاك نفسه ، و إن ألقاه في لجة البحر فقبل وصوله إلى الماء التقمه الحوت ، قال قوم عليه القود لأنَّه أهلكه بنفس الالتقاء ، بدليل أنَّه لو لم يأخذه الحوت كان هلاكه فيه ، فكأنَّ الحوت أتلفه بعد أن حصل منه ما فيه هلاكه كما لو قتله ثم ألقاه و قال آخرون : لا قود ، لأنَّه ما هلك بنفس الالتقاء ولا قصد هلاكه به ، و إنما هلك بشيء آخر كما لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقدَّه بنصفين ، فانَّ القود على الثاني لأنَّ هلاكه به ، ولا قود على الدافع ، و القولان قويان غير أنَّ الأوَّل أقواهما .

إذا جنى عليه رجل جنابة صيره بها في حكم المذبوح ثمَّ وجَّاه الآخر مثل أن قطع الأوَّل حاقومه و مريه ثمَّ جاءه الآخر فقدَّه باثنين أو أبان الأوَّل حشوته و أمعاه ثمَّ نبحه الآخر فالأوَّل قاتل عليه القود ، و الثاني ليس بقاتل ولا شيء عليه ، غير التعزير ، لأنَّ الأوَّل صيره في حكم المذبوح ، لأنَّ الحيوة التي فيه غير مستقرَّة و الثاني عليه التعزير لأنَّه أتلف ميتاً ولو قلما يلزمه دية الميِّت لكن قويّاً ، و لأنَّ الفعل الأوَّل سقط حكم جنابته بدليل أنَّه لا يصبح توْبته ولا وصيته ولا إسلامه ولا كفره فصار كالْمذبوح ولم يكن الثاني قاتلاً .

هذا إذا صيره الأوَّل في حكم المذبوح ، و إن كانت بالعكس من هذا فجرحه الأوَّل جرحاً يبقى معه حيوة مستقرَّة ثمَّ وجَّاه الآخر مثل أن جرحه الأوَّل في

حلقه ، فوسطه الثاني<sup>(١)</sup> أو شقّ الأول بطنه ، ثمّ ذبحه الثاني ، فلا فصل بين أن يكون جرح الأول يكون معه حيوة أو لا يكون هناك حيوة مستقرّة و حركة غير حركة المذبوح ، فالباب واحد ، فالأول جارح ، والثاني قاتل ، بعكس ما قلناه .

ولأنّ فيه حيوة مستقرّة عقيب جرح الأول بدليل أنّ حرّكته يزيد على حركة المذبوح ، فاذا قتله الثاني فقد قتل من فيه حيوة مستقرّة فكان هو القاتل كما او قتل عيلاً قد أشرف على الموت وفيه حيوة مستقرّة ولأنّ أحكام الحيوة ثابتة فيه إجماعاً من الوصيّة وغيرها .

ويروى أنّ عمر بن الخطاب لما جرح كان فيد جرحان ، فدخل الطبيب فسقاه لبناً فخرج من الجرح ، فقال اعهد إلى الناس فعهد وأوصى وأجمعوا على تنفيذ عهده و وصاياه .

فاذا كان حكم الحيوة قائماً فيه كان القاتل هو الثاني ، وإذا ثبت أنّ القاتل هو الثاني والأول هو الجارح ، كان لكل واحد منهما حكم نفسه أمّا الأول فالولى ينظر في جرحه ، فان كان لا قود فيه كان له المال و كان في الثاني بالخيار بين العفو والقتل ، و إن كان جرح الأول فيه القود مثل أن قطع يده ثمّ قتله الثاني ، كان في الأول بالخيار بين القطع والعفو على مال ، وهكذا في الثاني بالخيار بين القتل والعفو على مال ، فيأخذ كلّ الديّة .

وهكذا حكم الحيوان في إباحة أكله ، فان قطع الذئب الحلقوم والمرى أو شقّ جوفها و أبان حشوتها فأدركها صاحبها وفيها حياة ، لم يحلّ له ذبحها و أكلها لأنّ حرّكتها حركة المذبوح ، فهى كالميتة ، و إن كان الذئب إنمّا عقرها عقراً لم يصيرها في حكم المذبوح ، مثل أن شقّ جوفها أو حلقها فأدركها صاحبها وفيها حياة مستقرّة فذبحها جاز أكلها ، لأنّ فيها حياة مستقرّة .

إذا جرح رجلاً جرحاً ثمّ جاء آخر فوجأه بذبح أو غيره لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يذبحه الثاني بعد اندمال الأول أو قبله ، فان ذبحه بعد الاندمال ، فالأول جارح

(١) أى قطعه بنصفين .

و الثاني قاتل لأنه قتله بعد استقرار الجرح الأول ، فينظر فيه ، فان كان جرحاً لا قود فيه فلوليته أرشه ، و هو في الثاني بالخيار بين العفو والقتل ، و إن كان الأول فيه القصاص مثل أن قطع يده فهو في الأول بالخيار بين القطع والعفو ، و في الثاني بالخيار بين العفو والقتل .

هذا إذا كان بعد اندمال الأول فأما إن كان الثاني قبل اندمال الأول ، فالأول جارح والثاني قاتل ، كالمسئلة قبلها سواء ، لأن قتل الثاني قطع سراية الأول ، فهو كما لو اندملت الأولى .

قالوا أليس لو جرحاه معاً فسرى إلى نفسه فهما قاتلان؟ هلا قتلتم ههنا مثله ، قيل: الفصل بينهما إذا جرحاه أن كل واحد من الجرحين سواء ، و لم يقطع الثاني سراية الأول ، فكان تلفه بهما ، فلهذا كانا قاتلين ، و ليس هكذا ههنا ، لأن قتل الثاني قطع سراية الأول ، فكان القتل من فعل الثاني وحده ، فلهذا كان الثاني هو القاتل وحده و كان الحكم فيه كما لو قتله الثاني بعد اندمال الأول ، و قد مضى حكمه .

فأما إذا كان القاتل هو الجارح و هو إذا جرحه ثم عاد فقتله لم يخل من أحد أمرين :

إما أن يكون بعد اندمال الأول أو قبله ، فان كان بعد الاندمال فلكل واحد منهما حكم نفسه ، كما لو كانا جارحين سواء ، لأن القتل حصل بعد استقرار الجرح الأول ، فكان لكل واحد منهما حكم نفسه ، فالولي ينظر في الأول ، فان كان ممثلاً لا قود فيه ففيه الأرش ثم هو بالخيار بعد هذا بين القتل ، والعفو على كمال الدية .

و إن كان الأول فيه القصاص ، مثل أن قطع يده ثم عاد فقتله ، فهو في الأول بالخيار بين القطع والعفو على مال : فله نصف الدية ، ثم هو بالخيار بين القتل والعفو على مال : فيكون له كل الدية .

هذا إذا عاد فقتله بعد اندمال الأول فأما إن قتله قبل الاندمال مثل أن قطع يده ثم قتله ، فالولي بالخيار بين القصاص والعفو ، فان اختار القصاص كان له القطع ، والعفو والقتل بعده ، ولا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، و إن اختار العفو دخل أرش

الطرف في دية النفس ، فلا يكون له غير الدية .

و أُرش الطرف يدخل في دية النفس ، و قود الطرف لا يدخل في قود النفس ، و قال بعضهم لا فصل بينهما ، فلا يدخل أُرش الطرف في دية النفس كما لا يدخل قصاصه في قصاص النفس .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه يدخل كل واحد منهما في بدل النفس ، أما الأول فلا إشكال فيه ، و أما القصاص فلأن أصحابنا رووا أنه إذا مثل انسان بغيره فقتله فلم يكن له غير القتل ، و ليس له التمثيل بصاحبه ، و قال بعضهم له أن يقطع يده ثم يقتله و لا يكون ذلك قصاصاً بل يكون للمماثلة كما لو أجافه ثم قتله كان للولى أن يجيفه ثم يقتله ، و إن كان لا قصاص في الجائفة .

إذا جرح رجلاً جرحاً يكون منه التلف ، فالكلام في فصلين : إذا داوى المجرور نفسه ، و إذا خاط جرح نفسه : فأما إن داوى جرحه بسم فهو على ثلاثة أضرب سم يقتل في الحال ، و سم يقتل ولا يقتل ، و غالب أنه لا يقتل ، و سم يقتل ولا يقتل ، و غالب أنه يقتل .

فإن كان السم سم ساعة ، و كان مجهزاً منفرداً في الحال فداوى به نفسه ، إما بأن يشربه متداوياً أو وضعه على الجرح ، فمات ، فلا فصل بين أن يعلمه قاتلاً أو لا يعلمه ، الباب واحد ، فإنه لا قود على الجراح في النفس لأن المجرور هو الذي قتل نفسه .

فإذا قتلها قطع سراية الجرح ، و مات من فعل نفسه ، فهو كما لو جرحه ثم ذبح هو نفسه ، فإنه لا قود على الجراح ، و يكون كأنه اندمل ذلك الجرح ، فإن لم يكن فيه قصاص فعليه الأرش ، و إن كان فيه القصاص فولى القتل بالخيار بين أن يقتص و بين أن يعفو على مال ، هذا إذا كان السم موجبا .

و أما إن كان السم لا يقتل غالباً فلا قود في النفس على الجراح ، لأن القتل حصل بفعلين أحدهما عمد محض و هو فعل الجراح ، و الآخر عمد الخطأ و هو فعل المجرور ، لأنه عمد في فعله و أخطأ في قصده ، فهو كما لو جرحه جراح ثم جرح نفسه

عمد الخطأ فإنه لا قود على الجراح .

فإذا ثبت أنه لا قود عليه ، فما قابل فعل المجرور هدر ، و ما قابل فعل الجاني مضمون ، و عليه الكفارة ، لأنه شاركه في قتل نفسه ، و عليه نصف الدية مغلظة حالة في ماله ، لأنها وجبت عن عمد محض .

و أما إن كان السم يقتل غالباً قال قوم على الجراح القود لأنه مات عن عمدين محضين ، فإن المجرور داوى نفسه بما يقتل غالباً فهو كما لو جرح نفسه فمات من الجرحين معاً ، و سقط القود بفعل المجرور ، لا لمعنى في فعله ، فكان على شريكه القود كما لو شارك الأب في قتل ولده فإن عليه القود .

و قال آخرون لا قود على الجراح ، لأنهما وإن كانا عمدين محضين فأحدهما غير مضمون بحال ، قال هذا القائل وهكذا كل من هلك بعمدين محضين أحدهما لا يضمن شيئاً بحال ، فهذا حكمه ، كما لو شارك الأسد في قتل إنسان أو شارك الغير في قتل نفسه ، فالكل على قولين .

و فيهم من قال : على الجراح ههنا القود و في شريك الأسد قولان ، و الفصل بينهما أن شريك الأسد شارك غيره في عمد محض ، فلهذا كان عليه القود ، و ليس كذلك ههنا لأنه شارك غيره و ذلك الغير مثل عمد الخطأ فإنه إنما داوى نفسه طلباً للمصلحة ، فبان مفسدة ، فإذا كان شريكه جنا عمد الخطأ لم يكن عليه القود .

فكان تحقيق الخلاف ، هل فعل المجرور عمد محض أو عمد الخطأ فمن قال عمد محض فالشريك على قولين ، و من قال عمد الخطأ قال لا قود على شريكه .

والذي يقتضيه مذهبنا أن فعل المجرور عمد الخطأ لا يجب به قود ، و فعل الجاني عمد محض يجب فيه القود بشرط رد فاضل الدية ، على ما بينناه .

فمن قال عليه القود فالولى بالخيار بين القصاص والعفو على مال ، فإن قتل فلا كلام غير أن عندنا يرد نصف الدية ، و إن عفا على مال فله نصف الدية مغلظة في ماله وهكذا من قال لا قود عليه ، قال : عليه نصف الدية مغلظة حالة في ماله لأنها وجبت عن عمد محض .

فأما إذا خيظ جرحه بالإبرة لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن يخاط في لحم ميت أو حيّ ، فإن كان في لحم ميت فوجود الخياطة وعدمها سواء ، فإنه لا سراية منه بجراح والقاتل الجراح ، والوليّ بالخيار بين القصاص والعفو على كلّ الديّة .

وإن خيظ في لحم حيّ لم يدخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يكون المجرّوح هو الذي خاط نفسه أو بعض العوام ، أو الامام ، فإن كان هو الذي خاط نفسه أو غيره بأمره الباب واحد ، فإذا سرى إلى نفسه فمات فالحكم فيه كالقسم الثالث من السمّ منهم من قال ليس على الجراح القود ، ومنهم من قال عليه القود كما لو شارك سبعاً ، وقد مضى قولنا أنّه لا يسقط عنه القود .

فإن كان الذي خاطه بعض العوام كأنّه حضر بعض العوام وقهره فخاطه فالأول جراح ، والخياط جراح ، فإذا سرى إلى نفسه فمات فهو كما لو جرحاه معا ، سواء فسرى إلى نفسه فمات فعليهما القود معاً ، والوليّ بالخيار بين القتل والعفو على ما قلناه في غير موضع .

وإن كان الذي خاطه له هو الامام ، لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن يكون المجرّوح مولّى عليه أو غير مولّى عليه ، فإن كان غير مولّى عليه فإن كان بالغاً عاقلاً فالامام عندهم كأحد العوام ، وعليهما القود .

وإن كان المجرّوح مولّى عليه كالصبيّ والمجنون فخاطه فمات ، فمنهم من قال على الامام القود والجراح معاً ومنهم من قال لا قود عليهما لأنّه إذا سقط عن الامام سقط عن الجراح ، وعلى كلّ واحد منهما نصف الديّة مغلظة ، ومن قال يجب على الامام نصف الديّة ، قال بعضهم يجب في بيت المال ، وقال آخرون على عاقلته ، وخطأ الامام وعمد الخطأ سواء .

وعندنا لا يتقدّر ذلك في الامام لأنّه لا يفعل إلّا ماله فعليه لعصمته فإن فعل ماله فعليه من مصلحته ، فأدّى ذلك إلى موته كانت الديّة في بيت المال .

إنّا قطع مسلم يد نصرانيّ له عهد ومنة مؤبّدة أو إلى مدّة فأسلم وسرت الجناية إلى نفسه وهو مسلم ثمّ مات فلا قود على القاطع ، وهكذا لو قطع حرّاً يد عبداً فأعتق فسرت إلى

نفسه ، فلا قود على القاطع ، لأنّ التكافى إذا كان معدوماً حال القطع موجوداً حال السراية ، فلا قود في القطع و لا في السراية ، كالصبي إذا قطع يد بالغ ثم بلغ الصبي و سرى القطع ، فلا قود على الصبي .

فإذا ثبت أنّه لا قصاص ففيه دية حرّ مسلم، لأنّ الجنائية إذا وقعت مضمونة كان الاعتبار بأرشها حال الاستقرار ، بدليل أنّه لو قطع يدي مسلم ورجليه ففيه ديتان ، فان سرى إلى نفسه ففيه دية واحدة و لو قطع إصبعاً ففيه عشرين دية ، فان صارت نفساً ففيه الدية اعتباراً بحال الاستقرار .

فأما إن قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات أو يد حرّبي ثم أسلم ثم مات ، فكان القطع حال كفره و السراية حال إسلامه ، فلا قود لما مضى ، و الدية لا تجب ههنا لأنّ الجنائية إذا لم تكن مضمونة لم يكن سرايتها مضمونة كما لو قطع الامام سارقاً فسرى إلى نفسه ، أو قطع رجلاً قصاصاً فسرى إلى نفسه ، فلا ضمان في السراية .

إذا أرسل على نصراني سهماً فأسلم ثم وقع فيه السهم أو على عبد فأعتق ثم وقع فيه السهم أو على مرتد فأسلم ثم وقع فيه السهم ، فقتله ، فلا قود في هذه الثلاث مسائل لما مضى ، لأنّ الاعتبار بالقصد إلى تناول نفس مكافئة حين الجنائية ، و حين الجنائية هو الارسال ، و التكافى غير موجود حينئذ ، فلا قصاص ، وفيه دية مسلم لأنّ الاصابة حصلت و هو محقون الدم فكان مضموناً بالدية .

فأما إذا أرسل إلى حرّبي سهماً فأسلم ثم وقع فيه فقتله فلا قود ، و قال قوم فيه الدية ، و قال بعضهم لا دية فيه ، لأنّه أرسل السهم و كان له الارسال ، فلما أسلم لم يمكنه تداركه فهو غير مفطر في الرمي و لا في الاصابة ، فلهذا لا دية فيه ، ويفارق المرتد لأنّه أرسل إليه السهم و هو مفطر حين الارسال ، لأنّ قتل المرتد إلى الامام لا إلى آحاد الناس ، و قتله بالسيف لا بالسهم ، فلمّا كان مفطراً كان عليه الضمان .

قال و إن لحق المرتد بدار الحرب فلم يقدر عليه الامام فلا ضمان عليه ، إذا قتله ، و الأوّل أقوى عندنا ، لأنّ الاصابة صادفت مسلماً محقون الدم ، فكان عليه الضمان كما لو أرسله إلى مرتد فأصابه و هو مسلم .

فقد حصل من هذه الجملة في القطع والسراية أنه إذا قطع يد نصراني ثم أسلم ومات أو يد عبد فأعتق ثم مات ، لا قود عليه ، و عليه الدية ، و إن قطع يد حربي أو مرتد ثم أسلم ثم مات لا قود ، ولا دية ، و حصل في الرمي إذا رمى في هذه المسائل الأربع أن لا قود فيها ، و فيها الدية اعتباراً بحال الإصابة ، فاعتبرنا القصاص بحال الجناية ، و المال بحال الإصابة .

إذا قطع مسلم يد مسلم فارتد المقتوع ثم سرى إلى نفسه فمات ، فيه مسئلتان إحداهما إذا ارتد ثم أسلم ثم مات مسلماً ، والثانية إذا ارتد ثم مات في الردة .  
فالأولى إذا ارتد ثم أسلم ثم مات مسلماً فالكلام فيها في ثلاثة أحكام : الكفارة والقود ، والدية ، فأما الكفارة فواجبة بكل حال سواء مكث مرتداً زماناً سرت فيه الجناية إلى نفسه أو لم يمكث ، لأن الكفارة يجب بقتل نفس لها حرمة ، و قد قتل نفساً لها حرمة ، لأن الحرمة موجودة في الطرفين حال الجناية وحال السراية ، فأوجبنا عليه الكفارة .

و أما القود فلا يخلو المقتوع من أحد أمرين إما أن يقيم على الردة مدة يسرى فيها الجراح أو لا يقيم ، فان أقام مدة يسرى الجرح فيها ثم عاد إلى الاسلام فلا قود ، لأن القصاص إنما يجب بالقطع ، وكل السراية ، بدلالة أنه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقتوع ومات على رده لا قود عليه ولو قطع يد مرتد فأسلم المرتد ومات مسلماً لا قود فيه .

فاذا كان وجوبه بالقطع وكل السراية ، فان بعض السراية ههنا هدر ، لأنها حال الردة ، فقد مات من أمرين مضمون وغير مضمون ، فسقط القود ، لأن القصاص لا يتبع بعض .

و أما إن عاد إلى الاسلام قبل أن يكون لها سراية حال الردة ثم مات ، قال قوم لا قود لأنه حصل حال السراية حال لو مات فيها لا قود ، فوجب أن يسقط القود رأساً ، و قال آخرون عليه القود لأن الجناية وكل السراية حصلت حال التكافؤ ، فكان عليه القود و هو الأقوى عندي .



وأما الدية فتصور المسئلة إذا كان القطع خطأ أو عفا على مال ، فإذا قطع يده ثم ارتد ثم عاد إلى الاسلام ومات لم يخل من أحد أمرين إما أن يسلم قبل أن يكون لها سراية أو بعد أن يكون لها سراية .

فإن أسلم قبل أن حصل فيها سراية حال الردة وجبت الدية كاملة ، لأنها جناية مضمونة سرت إلى النفس وهي مضمونة واعتبار الدية بحال الاستقرار ، وهو حال الاستقرار مسلم ، فأوجبنا فيه كمال الدية .

وإن ثبت في الردة مدة يكون فيها سراية ثم أسلم ، قال قوم : فيه نصف الدية لأن التلف حصل من أمرين مضمون وغير مضمون ، فالمضمون القطع وبعض السراية وغير المضمون بعض السراية ، فكان فيه نصف الدية ، كما لو قطع يده ثم ارتد المقطوع فقطع آخر يده وهو مرتد فمات ففيه نصف الدية على القاطع الأول .

وقال آخرون فيه كمال الدية لأن الجناية إذا كانت مضمونة كان الاعتبار فيها بحال الاستقرار ، وحال الاستقرار هو حر مسلم ، فكان فيه كمال الدية ، لأنه قد وجد الكمال في الطرفين ، وهذا الأقوى .

هذا إذا ارتد بعد أن جرح ثم عاد إلى الاسلام فمات ، فأما إن كان المجنى عليه مرتداً أو قتل في الردة فلا قود في النفس ولادية ، ولا كفارة . لأن هذه الأحكام تجب لحرمة النفس ، بدليل أنه لو قتل مرتداً أو حربياً لاضمان عليه ، فإذا كان وجوبها لحرمة النفس ، فإذا ارتد سقطت حرمة ، فوجب أن لا يجب فيه دية ولا قود ولا كفارة . وأما القصاص في اليد المقطوعة في حال الاسلام قال قوم لا قصاص فيها ، وقال الآخرون فيها القصاص ، وهو الأقوى ، لظاهر الآية .

فمن قال فيه القود ، فالمجنى عليه قدمات مرتداً ، من الذي يستوفى القصاص ؟ قال قوم يستوفيه وليه المسلم ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، لأن عندنا يرث المسلم الكافر ومن قال لا يرث المسلم الكافر قال قوم منهم يستوفيه الامام ، وقال آخرون يستوفيه وليه المناسب دون كل أحد ، لأن القصاص يجب للتشفي والمناسب هو صاحب التشفي .

فان اقتصّ فلا كلام و إن عفى على مال عندنا يكون لورثته المسلمين ، وعندهم يكون لبيت المال فيثا .

قالوا ولا يمتنع أن يكون القصاص له ، وإذا حصل العفو على المال كان لغيره ، ألا ترى أنه لو كان عليه ديون وله ابن فقتل كان القصاص لولده ولو عفا ثبت المال لغيره متى عفا فهل يثبت المال أم لا ؟ وإذا ثبت فما قدره ؟ يأتي في التفريع على قول من قال لا قود في الطرف .

فإن قال لا قصاص في الطرف قال قوم لا يجب المال أيضاً لأن حكم الطرف تابع للنفس ، وقال آخرون يثبت أرش الطرف لأن الطرف إذا كان مضموناً حين القطع ، لم يسقط حكمه بسقوط حكم السراية .

ألا ترى أنه لو قطع يد رجل ثم جاء آخر فقتله في الحال فقد قطع الثاني حكم سراية القطع ، ولم يغير حكم القطع ، فكذلك إذا كان القاطع لحكم السراية هو الردة وجب أن لا يغير حكم السراية .

فمن قال لا ضمان في الطرف فلا كلام ، و من قال يضمن فما الذي يضمن ؟ قالوا يجب عليه أقلّ الأمرين من أرشه أو الدية ، فان كان الأرش أقلّ من الدية مثل أن قطع يده فعليه أرش الطرف لا غير ، لأن السراية كانت حال الردة والسراية غير مضمونة ، فلا يزيد أرش الطرف على السراية ، و إن كان الأرش أكثر من الدية مثل أن قطع يديه ورجليه وأذنيه ، ففيه الدية لا غير ، لأنه لو فعل هذا بمسلم فسرت إلى نفسه وهو مسلم كان فيه الدية فقط وقال بعضهم يجب أرش الجناية بالغاً ما بلغ ولو كان ديات .

والذى يقوى في نفسى و يقتضيه مذهبنا أنه لا قود عليه في قطع الطرف ، ولادية لأننا قد بينا أن الطرف يدخل قصاصه في قصاص النفس ، و كذلك ديته ، وههنا النفس غير مضمونة ويجب أن لا يجب فيها القصاص ولا الدية بحال .

إذا فقأ عيني عبد أو قطع يديه أو قطع رجليه ، و قيمته ألفا دينار لم يدخل من أحد أمرين إما أن يندمل أو يسري إلى نفسه ، فان اندمل وهورقيق وجب على الجاني

ألفاً دينار ، لأنَّ الجناية متى اندمجت فما وجب بالجناية يستقرُّ بالاندمال والذي وجب بها ألفاً دينار .

و عندنا لا يجب أكثر من ألف دينار لأنه لا يزداد في ضمان أطرافه على أطراف الحرِّ كالنفس عندنا سواء ، وأمّا إن أُعتق ثمَّ اندمجت حال الحرية استقرَّ أيضاً على الجاني ألفاً دينار ، وعندنا ألف دينار ، لما مضى ، ويكون جميعه لسيّده ، لأنّه ملك السيّد حال الجناية ، فكان ما استقرَّ بالاندمال له .

و إن سرّت إلى نفسه فمات ، نظرت ، فإن مات قبل العتق ، فالواجب عندنا ألف دينار لأنه لا يزداد قيمته في باب الضمان على دية الحرِّ ، وعند بعضهم يجب ألفاً دينار ، ويكون ما يستقرُّ على المثلّف لسيّده بالاخلاف ، لأنّه تلف على ملكه . وإن أُعتق ثمَّ سرّت إلى نفسه فمات وهو حرٌّ فأنّه يجب فيه دية الحرِّ عندنا وعند جماعة ممن خالف فيما تقدّم .

وقال بعضهم يستقرُّ لموته ألفاً دينار لأنَّ أُرش الجناية يستقرُّ بالاندمال مرّةً وبالسرّاية الأخرى ولو استقرّت بالاندمال لوجب ألفاً دينار فكذلك إذا استقرَّ بالسرّاية إلى النفس .

قال من خالف : هذا غلط لأنّها جناية مضمونة سرّت إلى النفس وهي مضمونة ، فوجب أن يعتبر بدل النفس بحال الاستقرار ، ألا ترى أنّه لو قطع يدي حرٍّ ورجليه و أذنيه و قلع عينيه ففيه أربع ديات ، فإن سرّت إلى نفسه وجب فيه دية واحدة اعتباراً بحال الاستقرار ، وهكذا لو قطع أنملة وجب فيها أُرشها ، فإن سرّت إلى النفس كان فيها الدية اعتباراً بحال الاستقرار .

وهكذا لو قطع يدي نصرانيٍّ ثمَّ أسلم وجب فيه دية مسلم اعتباراً بحال الاستقرار وهكذا لو قلع عين عبد قيمته ألف درهم فأعتق ثمَّ سرّت إلى نفسه كان فيه دية حرٍّ مسلم اعتباراً بحال الاستقرار .

و على هذا لو قطع يدي نصرانيٍّ ثمَّ تمجّس و سرى إلى نفسه ، و قيل إنّه يقرُّ على دينه وجب فيه دية مجوسيّ ثمان مائة درهم اعتباراً بحال الاستقرار ، ومن قال لا يقرُّ

عليه ، فهو مرتدٌ و الواجب فيه أقلُّ الأمرين من أرش الجناية أودية نصراني ، وعلى قول بعضهم أرش الجناية بالغاً ما بلغت .

وأما الكلام فيمن يستحقه : فإنَّ الذي يستحقه ههنا هو السيّد وحده ، لأنَّ الجناية أوجبت ألفي دينار كلّها للسيّد ، وإذا أُعتق و سرت إلى نفسه وهو حرّ نقص السراية نصف ما قد كان ملكه السيّد حين الجناية ، وأقلُّ أحواله أن يكون ذلك دون غيره .

قالوا هلاًّ قلتم لوارثه أعنى العبد اعتباراً بوارثه حال الوفاة ، دون من كان يملكه حين الجناية ، كما قلتم فيمن قطع يد نصراني فأسلم ثم سرت إلى نفسه كانت الدية لورثته المسلمين دون من كان وليه حين الجناية .

قلنا الفصل بينهما إذا قطعت يد النصراني كان الواجب فيها له ، فإذا أسلم فسرت كان المالك لها هو ، فمات عنها وهي له ، فكانت لوارثه حين الوفاة ، و في مسئلتنا كان المالك للأرش حين الجناية هو السيّد ، فإذا أُعتق العبد لم يتحوّل ملك عبده لعقبه ، فلهذا كان لسيّده دون ورثة العبد .

قالوا هلاًّ جعلتم الدية بين السيّد و ورثة العبد ، لأنَّ الجناية كانت حال الرقّ و السراية حال الحرّية ، كما قلتم إذا قلع عين عبد قيمته ألف دينار فأُعتق فسرى إلى نفسه فمات ، ففيه دية مسلم حرّ نصفها لورثته و نصفها لسيّده .

قلنا الفصل بينهما أنه إذا كانت قيمته ألف دينار كان في يده نصف قيمته خمس مائة دينار فإذا أُعتق فمات كان الواجب ألف دينار ، زاد بالسراية حال الحرّية خمس مائة دينار ، فكانت الزيادة حال الحرّية لوارثه ، و الواجب حال الرقّ لسيّده و ليس كذلك في مسئلتنا لأنّه لما سرت حال الحرّية نقص الأرش بها ، فكان للصاب ألفا دينار فنقص ألف دينار بالسراية ، ولم يزد حال الحرّية شيء ، فلهذا لم يكن لوارثه شيء بحال فأقلُّ أحواله أن يتفرّد بما بقي له .

فوزان هذا من مسئلتنا أن يكون قيمته ألفي دينار فقطع قاطع يده ، ففيه ألف دينار ، ثم أُعتق ثم مات ففيه دية حرّ مسلم كلّها للسيّد لأنّه ما زاد بالسراية شيء ،

فبان الفصل بينهما ، وعندنا أنها مثل الأولى ، لأنه لا يضمن يده بأكثر مما يضمن به يد الحر سواء

و هذا أصل في باب الجنابات متى اندمل الجرح فذاك الواجب بالجرح يستقر بالاندمال ، وإن صار الجرح نفساً استقر بالسراية بدل النفس ، ثم ينظر فيه ، فإن زاد بالسراية حال الحرية كان بدل النفس بين السيد والورثة ، وإن نقص بالسراية أولم يزد ولم ينقص ، كان كله للسيد .

إذا قطع يد عبد ثم أعتق العبد ثم سرى إلى نفسه فمات بالكلام في ثلاثة فصول في القود وقدر الواجب و فيمن يستحق ذلك الواجب :

أما القود فلا يجب عليه لأن القود إنما يجب بالقصد إلى تناول نفس مكافئة حال الجنابة ، و هذا لا يكفيه حال الجنابة ، فلا قود فيه ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد وأعتق القاطع ثم مات الملقطوع ، كان على القاطع القود اعتباراً بحال الجنابة ، وهكذا لو قطع يد هذا العبد حر نصراني أو حر مستأمن ثم أعتق ثم سرى إلى نفسه ومات ، فلا قود على القاطع ، لأنه حر فلا يقتل بالعبد .

فإذا ثبت أنه لا يقتل به وجب عليه دية حر مسلم ، لأن الجنابة إذا كانت مضمونة فسرت إلى النفس وهي مضمونة كان الاعتبار ببديل النفس حال الاستقرار ، وهو حين الاستقرار حر مسلم ، فلهاذا كان فيه كمال الدية .

ولا يدخل على هذا إذا قطع يدي عبد قيمته ألف دينار ، فلم يزل يتناقص حتى صار يساوي عشرة دراهم ، ثم مات ، فإن عليه أكثر ما كانت قيمته إلى حين الوفاة ، لأننا قلنا الجنابة إذا سرت إلى ضمان النفس كان الاعتبار بحال الاستقرار ، و ضمان العبد ضمان الأموال ، و ليس بضمان النفوس ، فبان الفصل بينهما .

فإذا ثبت أن الواجب دية حر مسلم فللسيد أقل الأمرين من نصف قيمته أو كمال ديته ، فإن كان نصف القيمة أقل فليس له الزيادة عليها ، لأن الزيادة على ذلك حدث بالسراية حال الحرية ، ولا حق له فيما زاد بالسراية حال الحرية .

وإن كان نصف القيمة أكثر من الدية ، فله كمال الدية ، لأنَّ الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية ، فكان النقص من حق السيّد ، فكان الباقي له بعد النقصان بدلالة أنَّ الباقي بقيّة ملكه .

و هكذا الحكم فيه إذا كان نصف القيمة وفق الدية فإنَّ له كمال الدية ، لأنَّ السراية حال الحرية لم يزد بها شيء ، فلهذا كان كمله له .

فأمّا إذا حصلت له عليه جناية حال الرق وجناية حال الحرية ، ففيه مسألان أحدهما إذا جنى عليه جان حال الرق فقطع يده وجان حال الحرية فقطع رجله ، والثانية إذا جنى عليه جان حال الرق فقطع يده وجان حال الحرية أحدهما قطع يده الأخرى والآ خر رجله ، والأولى أسهل من الثانية ، وإتّما يتبيّن الكلام في الثانية إذا تكلم على الأولى .

و بجملة إذا قطع حرُّ يد عبد فأعتق العبد ثمَّ قطع آ خر رجله ثمَّ سرى إلى نفسه فمات فالكلام فيها في أربعة فصول في القود و قدر الواجب ، و من عليه ، و له .

أمّا القود فلا يجب على الأوّل في الطرف ، لأنّه ليس بكفو له حال الجناية ، ولا القود في النفس لأنَّ القطع إذا لم يضمن بالقود ، لم يضمن سرايته بالقود .

و أمّا الجاني حال الحرية فعليه القود في الطرف و النفس معاً ، لأنّه قصد إلى تناول نفس مكافية له حال الجناية ، فأوجبنا عليه القود ، و ذلك أنَّ النفس إذا خرجت عن عمدين محضين ، فإذا سقط عن أحدهما و هو الأوّل لا طمعنى في فعله ، لكن لكمال فيه ، لم يسقط عن الثاني ، كما لو شارك الأجنبي الأب في قتل ولده ، و الحرُّ العبد في قتل عبد ، و المسلم الكافر في قتل كافر ، فالقود يجب على الأجنبي ، و على العبد ، و على الكافر ، دون من شاركه لأنَّ القود يسقط عن من شاركه لا طمعنى في فعله ، بل لكمال في نفسه ، فلهذا كان عليه القود .

و قال بعضهم عليه القود في الطرف لما مضى ، و أمّا في النفس فلا قود عليه فيها ، لأنّها تلفت عن سراية جرحين : أحدهما حال الرق ، والآ خر حال الحرية ، فامتزجت السراية عن جرحين أحدهما يوجب القود دون الآ خر فسقط القود في النفس كما لو قتل حرّاً أن من نصفه حرّاً و نصفه عبد ، فإنّه لا قود على واحد منهما ، و الأوّل أصحّ عندنا

لما مضى .

و الفرق بين المسئلتين أنّهما إذا قتل من نصفه حرّ فكلّ واحد قصد إلى تناول نفس غير مكافية له حال الحيوة ، فلهذا لم يجب القود على واحد منهما .  
يؤيد هذا أنّ القود في الطرف لم يجب و ليس كذلك في مسئلتنا لأنّه قصد إلى تناول نفس مكافية حال الجنابة ، فلهذا كان عليه القود .

يؤيد هذا أنّ القود في الطرف وجب ، و إذا سرت إلى نفسه فقطعه بعد العتق ، كان كأنّه قتله بعد العتق ولو قتله بعد العتق كان عليه القود في النفس ، كذلك إذا سرت جنابته حال الحرّية ، فدلّ على ما قلناه .

فأمّا قدر الواجب ، فأنّه دية حرّ مسلم لأنّ الجنابة كانت مضمونة فسرت إلى نفس مضمونة ، كان فيها الدية اعتباراً ببديل النفس حال الاستقرار .

فاذا ثبت أنّ الدية دية حرّ مسلم ، فإنّ وجوبها على الجارحين معاً نصفين ، لأنّ الجنابات إذا صارت نفساً كانت تنقسط على عدد الجناة ، لا الجنابات ، ولا تفاضل بينهما ، و إن كان أحدهما أكثر ، بدليل أنّه لو جرحه أحدهما جرحاً واحداً و الآخر مائة جرح ، فمات فكانت الدية نصفين على عدد الجناة ، لا عدد الجنابات .

قالوا هلاً جعلتموها على المفاضلة كما قلتم لو قطع حرّ يد عبد ثمّ قطع آخر يده الأخرى ، ثمّ سرى إلى نفسه ، كانت عليهما قيمته ، و على الأوّل منهما أكثر مما على الثاني .

قلنا الفصل بينهما أنّ الواجب في العبد قيمته و اعتبار القيمة فيه بحال الجنابة لأنّه إنلاف مال ، فكان الأوّل أكثر من الثاني ، لأنّ الثاني جنا عليه و قد نقصت قيمته بالجرح الأوّل ، فلا يجب عليه كما يجب على الأوّل .

و ليس كذلك ههنا ، لأنّ الجنابة صارت نفساً و كان الاعتبار ببديل النفس حال الاستقرار ، و هما حال الاستقرار متفقان فيما يجب على كلّ واحد منهما ، فإنّ الحرّ لا ينتقص بدل نفسه بالجنابة عليه ، فلهذا كانا سواء فأمّا مسألة العبد التي فيها ست طرق فهي نشرح فيما بعد إن شاء الله تعالى .

فأثبت أن الواجب عليهما الدية نصفين ، فالكلام في المستحق لذلك ، يكون للسيد منها أقلّ الأمرين من نصف قيمة العبد أو نصف الدية ، فإن كان نصف قيمته أقلّ من نصف الدية فلا شيء له غير أرش الجنائية ، لأنّ الزيادة حصلت بالسراية حال الحرية ، فلا حقّ له فيها ، وإن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية ، فليس له إلا نصف الدية ، لأنّ نصف القيمة نقصت بالجنائية حال الحرية ، فليس له إلا نصف الدية .

قالوا كيف قُلتم في هذه المسئلة للسيد أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية ، و قُلتم في المسئلة قبلها عليه أقلّ الأمرين من نصف قيمته أو كمال الدية . قلنا الفصل واضح وذلك أنّ الجاني في الأولى واحد لا غير ، فكان عليه بدل النفس كلّهُ ، وكانت جنايته على ملك السيد ، فلهذا كان له أقلّ الأمرين من نصف قيمته أو كمال الدية .

و ليس كذلك في مسئلتنا لأنّ فيها جانين : جان حال الرق ، و جان حال الحرية ، فعلى كل واحد منهما نصف الدية ، فلو أوجبنا له أكثر من نصف الدية جعلنا بعض ذلك على الجاني حال الحرية ، ولا شيء له على من جنى حال الحرية ، فلهذا كان له أقلّ الأمرين من نصف قيمته أو نصف الدية .

و الكلام بعده في جنس الدية و جنسها مائة من الابل لأنّها دية حرّ مسلم ، و كانت من الابل لأنّ الاعتبار بحال الاستقرار ، و هو حال الاستقرار حرّ مسلم ، فلهذا كانت الدية من الابل فيكون للسيد منها أقلّ الأمرين من نصف قيمته أو نصف الدية فيكون للوارث النصف والباقي للسيد ، فإن أراد وارث المجنى عليه أن يعطى السيد نصف قيمة العبد و يستبقى الابل لنفسه لم يكن له ذلك إلا برضا السيد ، لأنّ حقّ السيد نفس الابل ، فلا يدفع عن حقه بغير رضاه .

وأما الكلام في التفرّيع عليها: إذا قطع حرّ يد عبد ثمّ أعتق ثمّ عاد فقطع يده الأخرى ثمّ اندمل الجرحان معاً فلكل واحد حكم نفسه أما القطع حال الرق فلا قود عليه ، لأنّه حرّ قطع يد عبد ، و عليه نصف قيمة العبد بالاندمال ، لأنّ كل قطع اندمل



فالواجب به يستقر بالاندمال ، ويكون للسيد لأنه جناية على مملوكه .  
وأما القطع حال الحرية فعليه القود ، لأنه حر قطع يد حر فديته له فالمقطوع  
بالخيار بين القصاص والعفو ، فان اقتصر فلا كلام فيه ، وإن عفا على مال كان له نصف  
الدية ، لأن في اليد نصف الدية ، ويكون له لا حق للسيد فيها لأنها دية يد حر  
فكانت له دون من كان بيده .

فان قطع يده حال الرق ثم قطع رجله حال الحرية ثم سرى إلى نفسه ومات  
فأما القطع حال الرق فلا قود عليه فيه ، لأنه حر قطع يد عبد ، وأما القطع حال  
الحرية فعليه القطع لأنه يكفيه وأما النفس فلا قود فيها لأن السراية كانت عن  
قطعين أحدهما حال الرق والآخر حال الحرية أحدهما مضمون ، والآخر غير مضمون  
فلا قود فيه كما لو قطع يده عمد الخطأ ، والأخرى عمداً محضاً فلا قصاص في النفس .

فاذا ثبت هذا فان مات عن هذه السراية ففيه دية حر مسلم ، لأن الجناية إذا  
صارت نفساً كان الاعتبار فيها بحال الاستقرار ، وهو حين الاستقرار حر مسلم ، فأما  
المستحق فللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته أو نصف الدية ، لأنه إن كانت  
قيمه أقل من نصف الدية فما زاد فبالسراية حال الحرية ، فلا شيء له فيها ، والباقي  
للوارث .

وإن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية فللسيد نصف الدية عندنا ، لأن  
دية العبد لا يزداد على دية الحر ، وعندهم لأن ما وجب له بالجناية حال الرق نقص  
بالسراية حال الحرية ، فكان الباقي بعد النقصان له ، والباقي للوارث ، وأما الوارث  
فهو بالخيار بين القصاص وبين العفو ، فان عفا على مال كان له ما زاد على حق السيد  
وإن اختار القصاص قطع يده .

فان كان حق السيد نصف الدية فقد استوفى حقه فلا شيء له ، مع القطع ،  
وإن كان حق السيد أقل من نصف الدية ، كان قطع الوارث هذه اليد بنصف الدية ،  
وما فضل على ما كان للسيد يكون للوارث ، فهذا الوارث يجتمع له القصاص في اليد  
والمال ، فما زاد على نصيب السيد إذا كان نصيبه دون نصف الدية .

فان قطع حرّ يده حال الرقّ وحرّ آخر يده حال الحرّية ثمّ ذبح المقطوع لم يدخل من ثلثة أحوال إما أن يذبحه القاطع الأول أو الثاني أو أجنبيّ .

فان ذبحه القاطع الأوّل ، وهو الذي قطع يده حال الرقّ ، وذبحه حال الحرّية استقرّ حكم القاطع حال الحرّية ، سواء اندمل قطعه أو لم يندمل ، لأنّ الأوّل لما ذبحه حال الحرّية قطع سراية القطع حال الحرّية ، فالوارث بالخيار بين أن يقتصّ من القاطع حال الحرّية و بين أن يعفو على مال .

فان قطع فلا كلام ، وإن عفا على مال كان له نصف دية الحرّ لأنّها يد حرّ يكون كلّها للوارث لاحقاً للسيد فيها ، لأنّه حقّ وجب بالجناية عليه حال الحرّية . و أما القطع الذي كان حال الرقّ فلا يدخل من أحد أمرين إما أن يكون القاطع ذبحه بعد الاندمال أو قبله ، فان كان ذبحه بعد الاندمال ، فقد استقرّ القطع حال الرقّ واستقرّ به نصف القيمة يكون للسيد ، لأنّه أرش وجب بالجناية على ملكه ، و أمّا الوارث فهو بالخيار بين قتله والعفو ، لأنّه ذبحه وهو حرّ فان قتل فلا كلام ، وإن عفا على مال ، كان له كمال الدية لأنّه ذبح حرّاً مسلماً .

فأما إن ذبحه قبل الاندمال ، دخل أرش الطرف في بدل النفس ، لأنّ الذبح بعد القطع بمنزلة السراية بعد القطع ، فأما القصاص في الطرف فلا يدخل في قصاص النفس عند قوم ، وعندنا يدخل .

فمن قال لا يدخل ، سقط ههنا لعدم التكافؤ حال القطع ، فيكون عليه القود في النفس ، فان اختار الوارث القود سقط حقّ السيد لأنّه لا يجتمع القصاص وأخذية اليد قبل الاندمال بحال ، وإن عفا على مال وجبت دية حرّ مسلم اعتباراً بحال الاستقرار و يكون للسيد منها أقلّ الأمرين من نصف قيمته أو نصف الدية ممّا لوجنا عليه جان حال الرقّ ، و جان حال الحرّية ، و يكون الباقي للوارث .

هذا إذا ذبحه الأوّل ، فأما إن ذبحه الثاني ، فاذا فعل الثاني هذا فقد قطع يده حال الحرّية ، و ذبحه حال الحرّية ، و استقرّ حكم القطع في حال الرقّ ، و صار كالندمل ، لأنّ ذبح الثاني قطع سراية القطع الموجود حال الرقّ فلا فصل بين

أن يكون الثاني ذبحه بعد اندمال القطع حال الرق<sup>١</sup> أو قبل الاندمال الباب واحد ، و يكون على القاطع حال الرق<sup>٢</sup> نصف قيمته بالغاً ما بلغ ، ما لم يزد على نصف دية الحر<sup>٣</sup> عندنا كما لو اندمل ، و يكون ذلك للسيد لأنه إنما جنى على مملوكه .

وأمّا القاطع حال الحر<sup>٤</sup> ية فقد قطع يد حر<sup>٥</sup> ثم ذبحه ، فلا يخلو إمّا أن يكون الذبح بعد اندمال القطع أو قبله ، فإن كان بعد اندماله فللكل<sup>٦</sup> واحد منهما حكم نفسه فالولى<sup>٧</sup> بالخيار بين أربعة أشياء : من قطع ، و قتل ، و له العفو عنهما ، فيكون له الدية في النفس ، و نصف الدية في اليد ، و له أن يعفو عن اليد ، فيكون له الدية و يقتص<sup>٨</sup> من النفس ، و له أن يقتص<sup>٩</sup> في اليد و يأخذ الدية للنفس .

هذا إذا قتله بعد الاندمال فأما إن ذبحه قبل الاندمال ، فالولى<sup>١٠</sup> بالخيار بين العفو و القود ، فإن اختار القود قطع و قتل ، و إن اختار العفو كان دية واحدة لا غير لأنه قطع صار نفساً فدخل بدله في بدل النفس .

و إن كان الذابح أجنبياً فقد قطع سراية القطعين معاً ، فكأنه ذبحه بعد اندمال كل<sup>١١</sup> واحد من القطعين فلاقود على القاطع حال الرق<sup>١٢</sup> ، و عليه نصف قيمة العبد لسيدته ، و على القاطع حال الحر<sup>١٣</sup> ية القود في الطرف ، و الوارث بالخيار بين القصاص و العفو . و أما الثالث فقد ذبح حرّاً مسلماً فوارثه بالخيار بين أن يقتص<sup>١٤</sup> في النفس ، و بين أن يعفو فيكون له كمال الدية لأن<sup>١٥</sup> دية النفس لا ينقص بقطع أطرافها .

فأما<sup>(١)</sup> إذا جنا عليه جان حال الرق<sup>١٦</sup> ، فقطع يده ثم أعتق فجنى عليه آخران حال الحر<sup>١٧</sup> ية ، فقطع أحدهما يده و الآخر رجله ، فالكلام فيها في أربعة فصول : في القود ، و قدر الواجب من المال ، و فيمن يجب ذلك عليه وله .

فأما القود ، فلا يجب على القاطع حال الرق<sup>١٨</sup> قود في الطرف ولا في النفس ، لأنه غير مكاف حال الجنابة ، ولا في السراية ، لأن<sup>١٩</sup> القود إذا لم يجب في القطع لم يجب في سرايته .

وأمّا القاطعان حال الحر<sup>٢٠</sup> ية فعلى كل<sup>٢١</sup> واحد منهما القود في القطع ، و أمّا

القود في النفس فالأصح عندنا وعندهم أن عليهما القود في النفس ، و حكى عن بعضهم أن القطع في الطرف عليهما دون القود في النفس و أما الواجب فهو الدية دية حر مسلم لأن الجناية إذا كانت مضمونة ، فإذا سرت إلى النفس وهي مضمونة كان الاعتبار بحال الاستقرار ، فهو حال الاستقرار حر مسلم ، فكان فيه كمال الدية .

فإذا ثبت أن الواجب هو الدية ، فعلى كل واحد من الجناة ثلثها ، لأن النفس هلكت بجنائتهم ، وقد وجب فيها الدية ، فكانت عليهم أثلاثاً: ثلثها على الجاني حال الرق ، و الثلثان على من جنى حال الحرية .

و أمّا من يجب ذلك له ، فإن الواجب على من جنا حال الحرية لورثته لا يستحق السيد شيئاً منه بحال ، لأنّهما جنيا على مال غيره ، ولا يستحق على من جنا على غير ملكه شيئاً بوجه ، و أمّا الجاني حال الرق فقد جنا على ملك السيد وقد استقر عليه بهذه الجناية ثلث الدية .

و ما للسيد من هذا الواجب ؟ قال قوم له أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو ثلث الدية ، و قال آخرون له أقلّ الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية ، و الأول أصحّ عندنا لأنّ الأول لما جنا عليه هو ملك للسيد ، فلما جنى عليه آخرا بعد العتق و ليس بملك للسيد ، فكانت جنائتهما حال الحرية في حكم المعدومة في حق السيد إذ لا فرق بين عدمها و بين وجودها ، و لاحق له فيها ، و إذا كانت كالمعدومة كان الجاني حال الرق كالمنفرد بالجناية .

ولو انفرد بها ثمّ أعتق العبد ثمّ سرى إلى نفسه كان على الجاني أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو كمال الدية ، فإذا شارك من لاحق للسيد فيه صار عليه الثلث ، و كان هذا الثلث مع الآخرين كمثل الدية معه وحده فأوجبنا عليه أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو ثلث الدية ، لأنّه إن كان الأرش بأقلّ من ثلثها فلا شيء له في الزيادة و إن كان أكثر من ثلثها فما وجب على الجاني في ملكه إلا ثلثها فلا يستحق عليه أكثر منها .

فإذا أردت التفريع على هذا القول قابلت بين أرش الجناية و قدر ما يجب على

هذا الجاني من الدية ، فجعلت للسيّد الأقلّ منها ، بيانه قطع الجاني حال الرقّ أصعبه وأرشها عشر الدية ثمّ أعتق فجنا آخران عليه حال الحرّية ثمّ سرى إلى نفسه للسيّد أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو ثلث الدية .

فان كان أرش الجناية حال القطع نصف القيمة مثل أن قطع يده فللسيّد أقلّ الأمرين من أرش الجناية وهو نصف القيمة أو ثلث الدية ، وإن كان أرش الجناية حال الرقّ كلّ قيمته مثل أن قطع يديه فللسيّد أقلّ الأمرين من أرش الجناية وهو كمال قيمته أو ثلث الدية .

فان كان أرش الجناية حال الرقّ أكثر من قيمته مثل أن قطع يديه ورجليه وأذنيه ، فللسيّد أقلّ الأمرين من أرش الجناية ، وهو كلّ القيمة أو ثلث الدية ، لأنّ الجناية متى وجب بها قيم كثيره فانها إذا صارت نفساً كان الواجب فيها بدل النفس لا غير ، ويدخل أرش الجناية في بدل النفس ، فلهذا كان الواجب قيمة واحدة .

و معنى ما قلناه من أن الاعتبار بأرش الجناية لا بعدد الجناة إنّما قصد به أنه يقابل بين أرش الجناية وما لزمه من الدية ، فيكون للسيّد الأقلّ منهما ، وإلا فلا بدّ من معرفة عدد الجناة لمعنى آخر ، وهو أن يعلم بذلك حصّة الجاني حال الرقّ ، فان ذلك لا يعلم إلا بعد معرفة عدد الجناة .

فأما من قال عليه أقلّ الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية قال لأنّه لوجنا عليه جان وهو ملك للسيّد ، فلما أعتق جنا عليه آخران في غير ملكه كان كما ولوجنا عليه جان في ملكه وأخران في غير ملكه ثمّ مات عبداً مثل أن باعه السيّد بعد جنابة الأوّل فجنا الآخران عليه في ملك المشتري ثمّ مات كان عليهم قيمته على كلّ واحد ثلثها .

و هكذا لوجنا عليه الأوّل ثمّ ارتدّ ثمّ جنا عليه آخران وهو مرتدّ ثمّ مات كان على الجاني قبل الردّة ثلث قيمته كما أنّ على الجاني حال الرقّ ثلث قيمته إن مات عبداً .

فلو أعتق العبد بعد جنابة الأوّل وجنى عليه آخران حال الحرّية كان الواجب على الجاني حال الرقّ ثلث الدية فكان عليه ثلث القيمة إذا مات عبداً ، و ثلث الدية

إذا مات حراً ووجب للسيّد من ذلك أقلّ الأمرين من ثلث قيمته وثلث الدية ، لأنّه إن كان ثلث القيمة أقلّ من ثلث الدية فلا شيء للسيّد فيما زاد على ثلثه بالسراية حال الحرّية ، وإن كان ثلث الدية أقلّ ممّا ووجب عليه بالجنّاية في ملكه فله ثلث الدية ، فلا يلزمه أكثر ممّا ووجب عليه بالجنّاية في ملكه .

فعلى هذا القول إذا أردت التفريع فلا تنظر إلى أرش الجنّاية قلّ أو أكثر ، و انظر إلى عدد الجنّاة ، ثمّ انظر ما الذي يجب عليه إذا مات عبداً ، فقابل بينه وبين ما يجب عليه إذا مات حراً ، و اجعل للسيّد الأقلّ منهما .

بيانه جنى جان حال الرقّ و آخران حال الحرّية ، للسيّد أقلّ الأمرين من ثلث قيمته أو ثلث الدية جنا جان حال الرقّ و ثلثة حال الحرّية للسيّد أقلّ الأمرين من ربع قيمته أو ربع الدية . جان جنا حال الرقّ و تسعة حال الحرّية للسيّد أقلّ الأمرين من عشر قيمته أو عشر الدية فاذا ثبت هذا فعلى هذين القولين أجراء المسائل كلّها .

فأمّا إن كان بالضدّ من هذا ، فكان عدد الجنّاة حال الرقّ أكثر : جانيان حال الرقّ و جان حال الحرّية قال قوم للسيّد أقلّ الأمرين من أرش الجنّاية أو ثلثي الدية و قال آخرون له أقلّ الأمرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية . ثلثة حال الرقّ و واحد حال الحرّية قولان أحدهما للسيّد أقلّ الأمرين من أرش الجنّاية أو ثلثة أرباع الدية ، و الثاني له أقلّ الأمرين من ثلثة أرباع القيمة أو ثلثة أرباع الدية .

تسعة حال الرقّ و جان حال الحرّية قولان أحدهما للسيّد أقلّ الأمرين من أرش الجنّاية أو تسعة أعشار الدية ، و الثاني له أقلّ الأمرين من تسعة أعشار القيمة أو تسعة أعشار الدية .

فإن اتّفق العددان خمسة حال الرقّ و خمسة حال الحرّية قولان أحدهما له أقلّ الأمرين من أرش الجنّاية أو نصف الدية ، و الثاني له أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية ، و هكذا لو جنا عليه جان حال الرقّ و جان حال الحرّية

الباب واحد .

وقد يتيسر واحد القولين ، وهو إذا اتفق أرش الجناية وقدر ما لزمه من الدية على وجه واحد ، مثل أن كان أرش الجناية وما وجب عليه من الدية نصف الدية فهبنا لا تظهر الفائدة لأنك إن راعيت أرش الجناية كان و نصف الدية سواء ، وإن راعيت نصف القيمة كان و نصف الدية سواء ، بلى متى اختلفا ظهرت الفائدة .

الامام عندنا لا يأمر بقتل من لا يستحق القتل لعصمته ، وأجاز الفقهاء ذلك بناء على مذهبه ، فأما خليفة الامام فيجوز فيه ذلك ، والحكم فيهما سواء بالاخلاف ، فيفرض في خليفة الامام .

فإذا أمر خليفة الامام رجلاً بقتل رجل بغير حق نظرت ، فان كان المأمور عالماً بذلك لم يجزله قتله ، ولا يحل له أن يطيعه لقوله لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ فان خالف و قبل منه و أطاعه في قتله فعلى القاتل القود و الكفارة ، لأنه قد قتله جبراً ، و الأمر لا قود عليه ولا كفارة ، لكنه آثم بما فعل و عصا بالاخلاف .

و إن كان المأمور يعتقد أن قتله حق و أن الامام أو خليفته لا يقتل إلا بحق و أن طاعته فيما أمر به من هذا واجبة ، فلاقود على المأمور عندهم ، لأنه فعل ما هو عنده فرض و طاعة و على الأمر القود ، لأن المأمور كالألة ، فإذا أمر بقتله فكأنه استعمل آله في قتله ، فكان عليه القود ، والولى بالخيار بين القصاص والعفو ، و لم يذكر فيه خلاف ، و الذى يقتضيه مذهبنا أن على المأمور القتل لأنه المباشر ، للظواهر كلها .

فأما إن أكرهه على قتله فقال إن قتلته و إلا قتلتك لم يحل له قتله ، و إن كان خائفاً على نفسه ، لأن قتل المومن لا يستباح بالاكراه على قتله ، فان خالف و قتل فقد أتى كبيرة بقتل نفس محترمة ، فأما الضمان فعندنا أن القود على القاتل و عند قوم منهم ، وقال بعضهم: عليه و على الأمر القود ، كأنهما باسرا قتله و اشتركا فيه .

فان اختار الولي قتلها معاً كان له ، و إن عفا عنهما فعلى كل واحد منهما نصف الدية ، و الكفارة ، وقال آخرون على الأمر القود وحده ، و على المكره نصف

الدية ، فان عفا الوليُّ عن الامام فعليه نصف الدية ، وعلى كلِّ واحد منهما الكفارة فلا يختلف قول الفريقين أنَّ الدية عليهما نصفين ، وأنَّ على كلِّ واحد منهما الكفارة وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

فأمَّا الكلام فيمن خرج على الامام ودعا إلى نفسه وانفرد في منعة كالخوارج والغلاة والبلغاة ، فالحكم فيه كالحكم في خليفة الامام سواء حرفاً بحرف .  
وأمَّا المتعلِّب باللصوصية ، وهو من خرج متعلِّباً على موضع لقطع الطريق و اللصوصية ، فاذا أمر غيره بقتل رجل ظلماً فقتله المأمور ، فان علم المأمور أنَّه ظلم فالقود عليه بلاخلاف ، وإن كان جاهلاً أنَّه بغير حق ، فالقود عليه أيضاً دون الأمر بلاخلاف ، لأنَّ مخالفة طاعته والهرب منه قرينة ، وإن أكرهه هذا اللص على قتل رجل فقتله فعندنا أنَّ القود على القاتل مثل غيره ، وقال قوم القود عليهما ، وفيهم من قال: حكمه حكم الامام إذا أكره غيره على قتل غيره بغير حق ، وقد مضى ، وفيهم من قال على قولين .

إذا كان له عبد صغير لا يعقل ، ويعتقد أنَّ كلَّ ما يأمره سيِّده فعليه فعله ، أو كان كبيراً أعجمياً يعتقد طاعة مولاه واجبة و حتماً في كلِّ ما يأمره ، ولا يعلم أنَّه لا طاعة في معصية الله .

فاذا كان كذلك فاذا أمره بقتل رجل فقتله فعلى السيِّد القود ، لأنَّ العبد يتصرَّف عن رأى مولاه ، فكان كالآلة له بمنزلة السكين والسيِّف ، وكان على السيِّد القود وحده .

قالوا: أليس لو أمره بسرقة فسرق لا قطع على السيِّد ؟ هلا قلتم مثله ههنا ؟ قلنا الفصل بينهما من وجهين أحدهما أنَّ القود يجب بالقتل بالمباشرة وبالسبب فجاز أن يجب القود بالأمر لأنَّه من الأسباب ، وليس كذلك القطع في السرقة لأنَّه لا يجب إلا عن مباشرة ، ولا يجب بالسبب ، فلهذا لم يكن هذا السبب ممَّا يجب به القطع عليه .

والثاني أنَّ القود لما دخلت النيابة في استيفائه جاز أن يجب القود بالاستنابة



فيه ، و القطع في السرقة لمّا لم يدخل الاستنابة فيه لأنّ المسروق منه لا يستناب في قطع اللصّ بحال ، فكذلك لم يجب القطع به بالاستنابة فيه ، فبان الفصل بينهما . هذا فصل الفقهاء ، و الذي رواه أصحابنا أنّ العبد آتته كالسيف و السكين مطلقاً ، فلا يحتاج إلى ما ذكروه .

فأما إن كان هذا العبد بهذه الصفة مملوكاً لغيره ، و يعتقد أنّ أمر هذا الأمر طاعة في كلّ ما يأمره ، فأمره بقتل غيره فقتله فالحكم فيه كما لو كان عبد نفسه ، و القود على الأمر عندهم ، و يقتضى مذهبنا أنّ القود على القاتل إن كان بالغاً . و أمّا إن أمرد بقتله فقال اقتلني فقتله هدر دمه ، لأنّه كآلة له قتل نفسه بها ، و إن قال له اقتل نفسك أيّها العبد فقتل العبد نفسه ، فان كان العبد كبيراً فإلزامان على الأمر ، لأنّ كلّ عبد و إن كان جاهلاً يعلم أنّه لا يجب عليه قتل نفسه بأمر غيره . فان كان العبد صغيراً أو مجنوناً لا يعقل ، فقال له اقتل نفسك فقتلها ، كان الضمان على الأمر لأنّ الصغير قد يعتقد هذا حقاً ، فكان الصغير كآلة للأمر ، فكان عليه الضمان .

فأما إن كان المأمور حرّاً صغيراً لا يعقل أو كبيراً جاهلاً ، فأمره بقتل رجل فالقود على الأمر ، لأنّه كآلة له ، و إن قال له اقتل نفسك فان كان كبيراً فلا شيء على الأمر لما مضى ، و إن كان صغيراً لا تمييز له فعلى الأمر القود ، لأنّه كآلة في قتل نفسه .

هذا إذا كان المأمور لا يعقل لصغر أو جهالة مع الكبر فأما إن كان المأمور عاقلاً مميّزاً إما بالغاً أو صبيّاً مراهقاً فأمره بقتل رجل فقتله فالحكم يتعلّق بالمأمور ، و يسقط الأمر و حكمه ، لأنّه إذا كان عاقلاً مميّزاً فقد أقدم على ما يعلم أنّه لا يجوز باختياره فان كان عبداً كبيراً فعليه القود ، و إن كان صغيراً فلا قود ، و لكن يجب الدية متعلّقة برقبته .

و ما تلك الدية ؟ فمن قال إنّ عمده في حكم العمدة ، فالدية مغلّظة حالة في رقبته ، و من قال عمده في حكم الخطأ فالدية مخفّفة مؤجّلة في رقبته ، و عندنا أنّ

خطأه وعمده سواء .

و إن كان المأمور محرراً فان كان بالعمى فالقود عليه ، و إن كان غير بالغ فلا قود ، و وجبت الدية ، فمن قال عمده عمد ، قال: الدية مغلظة حائلة في ماله ، و من قال عمده خطأ ، فالدية مخففة مؤجلة على العاقلة و هو مذهبننا .

فأما إن كان مراهقاً عاقلاً مميّزاً فأكرهه خليفة الامام على قتل رجل فقتله ، فلا قود عندهم على المكروه قولاً واحداً ، و هل على المكروه ؟ على قولين : فمن قال عمد الصبي عمد فعلى المكروه القود لأنّه قتل عمد ، فالمكروه كأجنبيّ شارك الأب في قتل ولده ، فعلى الأجنبيّ القود ، و كذلك ههنا على المكروه القود ، وعلى المكروه نصف الدية مغلظة حائلة في ماله .

و من قال عمده في حكم الخطأ قال لا قود على المكروه لأنّه شارك الخاطيء لكن عليه نصف الدية حائلة مغلظة ، و على المكروه نصف الدية مخففة مؤجلة على العاقلة . و الذي يقتضيه عموم أخبارنا أنّ المراهق إذا كان جازع عشر سنين فإنه يجب عليه القود ، و إنّ عمده عمد ، و قد بيّنا أنّ الاكراه لا يصحّ في القتل فالقود ههنا عليه خاصة .

و أمّا إذا لم يكن عاقلاً ولا مميّزاً فعمده وخطأه سواء في الدية - :

فإذا انفرد بالقتل كانت على عاقلته الدية ، و إن أكرهه غيره على ذلك ينبغي أن نقول إنّ الدية بينهما نصفان ولا قود ، لأنّ فعل المكروه كأنه فعل المكروه ولا عقل له ولا تميز يمنعه منه ، غير أنّه لا يجب عليه القود لأنّه شاركه فعل الخاطيء .

إذا سقاه سمّاً يقتل غالباً فان أكرهه على ذلك مثل أن أوجره إتياء و صبّه في حلقه ، و ذكر أنّه يقتل غالباً ، فعليه القود ، لأنّه قتله بما يقتل به غالباً كالسيف و السكين و المثقل ، و إن قال الساقى لا يقتل غالباً فان صدّقه الوليُّ فلا قود ، و إن كذّب به و أقام الوليُّ البيّنة أنّه يقتل غالباً فعليه القود ، كما لو ثبت ذلك باعترافه ، و إن لم يكن معه بيّنة و مع الساقى بيّنة أنّه سمّ لا يقتل غالباً فلا قود عليه ، و عليه الدية ، لأنّ البيّنة إذا ثبتت لم يلتفت إلى قول الوليِّ .

فان لم يكن مع واحد منهما بيّنة فقال الوليُّ يقتل غالباً و قال الساقى لا يقتل غالباً ، فالقول قول الساقى ، لأنّه اعترف بصفة ما سقاه ، ولأنّ الأصل براءة ذمّته ، فان قالت البيّنة هذا السمّ يقتل النضو النحيف والضعيف الخلقة ، ولا يقتل القوىّ الشديد ، فان كان المقتول نضواً فعليه القود ، وإن كان قوياً فلاقود وعليه الدية .

وإن كان السمّ يقتل غالباً و قال الساقى لم أعلم أنّه يقتل غالباً قال قوم : لاقود عليه لأنّه ذكر شبهة ، والقود يسقط بالشبهة ، وعليه الدية ، و قال آخرون لا يقبل قوله وعليه القود و هو الأقوى عندى ، لأنّه قد فعل فعلاً يقتل غالباً و قوله لم أعلم أنّه يقتل غالباً لا يقبل قوله فيه .

فان كان السمّ يقتل غالباً فجعله في طعام ، فان لم يكسر الطعام حدّته ولم يعدّ له فهو كالسمّ البحت ، وإن عدّله وأخرجه عن القتل غالباً فلاقود .

هذا كله إذا أكرهه على أكله أو شربه ، فأما إن لم يكرهه فان ناوله فشرّب فان كان الشارب صبيّاً لا يعقل أو مجنوناً أو أعجمياً لا يعقل فناوله فشرّب فمات فعليه القود . فأما إن جعل السمّ في الطعام فأكله الغير لم يخل من أحد أمرين إما أن يجعله في طعام نفسه أو طعام غيره ، فان جعله في طعام نفسه وأطعمه إيّاه ، فان قال هذا سمّ فأخذه و أكل ، فلا ضمان على المطعم ، سواء قال له فيه سمّ يقتل غالباً أو لم يقل لأنّه هو المختار لقتل نفسه ، فهو كما لو ناوله سيفاً فقتل به نفسه .

و أما إن لم يعلمه فقدّمه إليه أو ناوله فأكل منه ، قال قوم عليه القود و هو الأقوى عندى ، لأنّه لم يختر شرب ذلك بدليل أنّه لو علم به لم يأكله ، و قال آخرون لا قود عليه ، لأنّه الذى أكله باختياره ، فكان شبهة في سقوط القود عنه .

فمن قال عليه القود ، فلا كلام ، و من قال لا قود ، قال عليه الدية بلاشبهة ، لأنّه مات بسبب كان منه بغير علمه ، فأقلّ الأحوال وجوب الدية .

فأما إن جعل هذا الطعام المسموم في دار نفسه فدخل الغير فأكله ، فلا ضمان على صاحب الطعام ، لأنّ الآكل هو الذى تعدّى بدخول دار غيره بغير أمره ، فاذا هلك فلا ضمان على صاحب الدار كما لو دخل إليها فسقط في بشر فمات فلا ضمان .

فَأَمَّا إِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ غَيْرِهِ ضَمِنَ صَاحِبُ الطَّعَامِ لِأَنَّهُ أَتَلَفَهُ عَلَى مَا لَكَ ، فَانْجَمِعْهُ  
 فِي بَيْتِ مَا لَكَ وَلَا عِلْمَ لَهُ بِالسَّمِّ فَدَخَلَ بَيْتَ نَفْسِهِ فَوَجَدَ طَعَامَهُ فَأَكَلَهُ ، فَلَا قُوَى عِنْدِي  
 أَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ ، وَقَالَ قَوْمٌ لِضَمَانٍ عَلَيْهِ بِحَالٍ ، وَقَالَ قَوْمٌ لِاقْوُدْ وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ .  
 إِذَا كَتَّفَهُ وَقَيْدَهُ وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ فَاقْتَرَسَهُ السَّبْعُ فَأَكَلَهُ ، فَلِضَمَانٍ عَلَيْهِ  
 لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُمْسِكِ وَالذَّابِحِ غَيْرِهِ ، وَلَوْ أَمْسَكَ عَلَى غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ الْغَيْرُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى  
 الْمُمْسِكِ .

وَإِذَا رَمَاهُ بَيْنَ يَدَيْ السَّبْعِ فِي فِضَاءٍ أَوْ رَمَى السَّبْعَ بِالْقَرَبِ مِنْهُ ، فَقَتَلَهُ السَّبْعُ ،  
 قَالُوا لِضَمَانٍ عَلَيْهِ لِأَنَّ السَّبْعَ يَفْرُشُ مَا جَرَى هَذَا الْمَجْرَى .  
 وَيَقْوَى فِي نَفْسِي أَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الْمُسْتَلْتَيْنِ وَإِذَا حَبَسَهُ مَعَ السَّبْعِ فِي مَوْضِعٍ  
 مِنْ بَيْتٍ أَوْ بَثْرٍ فَقَتَلَهُ السَّبْعُ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ ، لِأَنَّهُ اضْطُرَّ إِلَى قَتْلِهِ .  
 هَذَا إِذَا بَقَرَ بَطْنَهُ أَوْ قَتَلَهُ فَأَمَّا إِنْ جَرَحَهُ جَرْحًا فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ نَظَرْتُ ، فَانْكَانِ  
 جَرْحًا يَقْتُلُ غَالِبًا فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ ، وَإِلَّا فَلِاقْوُدِّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ آلَاءِ ،  
 فَهُوَ كَمَا لَوْ تَلَبَّسَ هُوَ بِالْجَنَائِيَةِ فَانَّهُ هَكَذَا .

وَأَمَّا الْحَيَّةُ فَانْ كَتَّفَهُ وَأَلْقَاهُ فِي أَرْضِ ذَاتِ حَيَّاتٍ فَقَتَلَتْهُ فَلِضَمَانٍ لِمَا مَضَى ، وَ  
 إِنْ أَلْقَاهُ إِلَى حَيَّةٍ أَوْ أَلْقَى الْحَيَّةُ عَلَيْهِ فَلِضَمَانٍ أَيْضًا ، وَإِنْ حَاصَرَهُ مَعَهَا فِي مَضِيقٍ فَقَتَلَهُ  
 قَالُوا لِاقْوُدْ ، لِأَنَّ الْحَيَّةَ تَهْرَبُ مِنَ الْإِنْسَانِ فِي مَضِيقٍ غَالِبًا ، وَيَفَارِقُ الْأَسَدَ ، لِأَنَّهُ  
 يَقْتُلُ فِي الْمَضِيقِ غَالِبًا ، فَبِانِ الْفَصْلِ بَيْنَهُمَا ، فَأَمَّا إِنْ أَمْسَكَ حَيَّةً فَأَنْهَشَهُ إِيَّاهَا فَلِافْرَقِ  
 بَيْنَ أَنْ يَضْغُطَهَا أَوْ لَا يَضْغُطَهَا الْحَكْمُ وَاحِدٌ ، لِأَنَّهَا تَعْضُ سِوَاءَ ضَغْطِهَا أَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ .  
 فَانْ قَتَلَهُ الْحَيَّةُ فَانْ كَانَتْ تَقْتُلُ غَالِبًا مِثْلَ حَيَّاتِ السَّرَاةِ وَالْأَصْجَرِ قَرِبِ الطَّايِفِ  
 وَأَفَاعِي مَكَّةَ ، وَثَعْبَانَ مِصْرَ ، وَعُقَارِبَ نَصِيبِينَ ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ لِأَنَّهَا تَقْتُلُ غَالِبًا .

وَإِنْ كَانَ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا مِثْلَ ثَعْبَانَ الْحِجَازِ ، وَعُقُرِبَ صَغِيرَةَ ، قَالَ قَوْمٌ لِاقْوُدْ لِأَنَّهُ  
 لَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ ، وَقَالَ آخَرُونَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا يَقْتُلُ غَالِبًا  
 وَهَكَذَا الْحَكْمُ فِيهِ إِذَا أَلْقَمَهُ أَوْ أَعْضَهُ إِيَّاهُ فَجَرَحَهُ الْأَسَدُ فَالْحَكْمُ فِيهِ كَالْحَيَّةِ سِوَاءَ ،  
 لِأَنَّهُ جَمَلُهُ كَالْآلَاءِ .

إذا قتل مرتدٌ نصرانياً له ذمّة ببذل أو جزية أو عهد ، قال قوم : عليه القود ، و قال آخرون لا قود عليه ، سواء رجع إلى الاسلام أو أقام على الكفر ، و يقوى في نفسه أنه إن أقام على الكفر أنه يجب عليه القود ، و إن رجع فلا قود عليه فمن قال لا قود عليه قال عليه دية نصرانيّ فان رجع كانت في ذمته ، و إن مات أو قتل في ردّته تعلقت بتركته يستوفى منها ، و الباقي لبيت المال عندهم ، و عندنا لورثته المسلمين .

ومن قال عليه القود ، فان رجع إلى الاسلام فالقود بحاله ، و وليّ القتل بالخيار بين القود و العفو ، و أخذ الدية ، فان اختار القود قتله قوداً ، و كان مقدماً على القتل بالردة ، لأنّه حقٌّ لآدمي ، و إن اختار العفو قتل بالردة و كانت الدية في تركته و الباقي لمن ذكرناه .

فان جرح مسلم نصرانياً ثمّ ارتدّ الجراح ثمّ سرى إلى نفسه فمات ، فليس على المرتدّ قود ، لعدم التكافؤ حال الجنابة ، و يفارق هذا إذا قتله و هو مرتدٌ لوجود التكافؤ حال القتل .

فرع : فأما إن قتل نصرانيّ مرتداً ففيها ثلاثة أوجه : قال قوم لا قود عليه ولا دية و قال آخرون عليه القود ، فان عفا عنه فعليه الدية و هو الأقوى عندى ، لأنّ المرتدّ و إن وجب قتله فانما قتله إلى أهل ملّته ، و الامام ، فاذا قتله غيره كان القود عليه ، كمن وجب عليه القصاص ، فان قتله غير وليّ المقتول كان عليه القود .

و قال بعضهم عليه القود فاذا عفى عنه فلا دية أمّا القود فلاّنه قتل من يعتقد مكافياً له ، لأنّه عاد عنده إلى دين حقّ فقد قتل من لا يجوز له قتله ، فكان عليه القود و أمّا الدية فانما يجب عليه بقتل نفس لها حرمة ، و هذه لا حرمة لها ، و الصحيح عندهم الأوّل ، لأنّه لاضمان عليه بحال ، لأنّه مباح الدم لكفره ، فاذا قتله نصرانيّ فلاقود عليه كالحرّبيّ ، و قد بينّا أنّ الأقوى عندنا الثاني لقوله « النفس بالنفس » و لقوله تعالى : « الحرّ بالحرّ » و ذلك على عمومه إلّا ما خصّه الدليل .

فأما من زنا و هو محصن فقد وجب قتله ، و صار مباح الدم ، و على الامام قتله فان قتله رجل من المسلمين قال قوم عليه القود لأنّه قتله من ليس إليه القتل ، كما لو

وجب عليه القود فقتله غير الولي ، و قال آخرون لا قود عليه و هو الأقوى عندي ، لما روي أن رجلاً قتل رجلاً فادّعى أنه وجدته مع امرأته ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام عليه القود ، إلا أن يأتي بيئته ، فأوجب عليه القود مع عدم البيئته ونفاه مع قيام البيئته . و روي أن سعداً قال : يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم ، فدلّ على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يمهل . و في بعضها قال : يا رسول الله أقتله ؟ قال : كفا بالسيف شا ، أراد أن يقول شاهداً ثم وقف فقال : لا .

و روى علي بن أبي طالب عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال لا بى بكر لو وجدت مع امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به ؟ قال أقتله و قال لعمر : لو وجدت مع امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به ؟ قال أقتله ، فقال لسهيل بن بيضاء لو وجدت مع امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به ؟ قال أقول لها لعنك الله يا خبيثة ، وأقول له لعنك الله يا خبيث ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : سهيل أراد التأول .

فموضع الدلالة أن النبي صلى الله عليه وآله أقرّ أبا بكر و عمر على ما قالوا .

و روى سعيد بن المسيّب أن رجلاً من أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلاً فقتله و قتلها فأشكل على معوية القضاء فيه ، فكتب معوية إلى أبي موسى الأشعري يسئل له عن ذلك علي بن أبي طالب فقال علي عليه السلام : إن هذا الشيء ما هو بأرضنا ، عزمت عليك لتخبرني ، فقال أبو موسى الأشعري كتب إلى في ذلك معوية ، فقال علي أنا أبو حسن و في بعضها : القود إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته .

و روى الشعبي قال غزا معنا رجل فاستخلف أخاه على امرأته فأتته امرأة فقالت له : هل لك في امرأة أخيك عندها رجل يحدّثها ؟ فنصب السلم فعلا على السطح و اطلع عليهما فاذا هي ينتف له دجاجة و هو يرتجز و يقول :

و أشعث غرّه الاسلام منى	☆	خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها و يمشي	☆	على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الربلات منها	☆	قيام ينظرون إلى قيام

قال فنزل فقتله و رمى بجيقته إلى الطريق ، فبلغ ذلك عمر فقال أنشد الله عبداً عنده علم هذا القتل إلا أخبرني ، فقام الرجل فأخبره بما كان فأهدر عمر دمه ، وقال أبعده الله ، وأسحقه الله ، قالوا إنما أهدر دمه لأنه علم صحته .

إذا أمسك رجلاً فجاء آخر فقتله فعلى القاتل القود بلاخلاف ، و أما الممسك فان كان مازحاً متلاعباً فلا شيء عليه ، و إن كان أمسكه للقتل أو ليضربه ولم يعلم أنه يقتله فقد عصا ربه .

و روى أصحابنا أنه ينجس حتى يموت ، وقال بعضهم يعزّر ولا شيء عليه غيره و قال بعضهم إن كان مازحاً عزّر ، و إن كان للقتل فعليهما القود .  
و أما الرائي فلا يجب عليه القود عندنا و عند جماعة ، و روى أصحابنا أنه يشمل عينه ، و قال قوم يجب عليه القتل .

إذا جنا عليه جناية أتلّف بها عضواً مثل ايضاح رأس أو قطع طرف ، فان كان بآلة يكون فيها تلف هذا العضو غالباً فعليهما القود ، و إن كان بآلة لا يقطع غالباً فهو عمد الخطأ ، فلا قود ، لأن الأطراف يجرى مجرى النفس ، بدليل أننا نقطع الجماعة بالواحد كما نقتل الجماعة بالواحد .

ثم ثبت أنه لو قتله بآلة يقصد بها القتل غالباً فعليهما القود ، و إن لم يكن القتل بها غالباً فلا قود فكذلك الأجزاء ، و ذلك مثل أن رماه بحجر صغير فأوضحه ، و كان هذا ممّا يوضح غالباً ولا يقتل غالباً ، فان مات منه فالقصاص واجب في الموضحة ، دون النفس ، لأننا نعتبر كل واحد من الأمرين على طبقه .

إذا جنا على عين الرجل فان قلع الحدقة وأبائها وجعله نحيفاً فعليهما القود لقوله « والعين والعين » و ليس للمجنى عليه أن يليه بنفسه ، لأنه أعمى لا يرى كيف يضع ، فر بما جنا فأخذ أكثر من حقه ، لكنته يوكل فاذا و كّل قال قوم له أن يقتص بأصبعه فأنه إذا لوّى أصبعه و مكّنها من الحدقة تناولها من محلّها بسرعة ، لأنه أقرب إلى المماثلة و منهم من قال لا يقتص بالأصبع ، لكن بالحديد ، لأن الحديد إذا عوّج رأسه كان أعجل و أوحى من الأصبع ، و هو الأقوى عندى .

وأما إن جنا عليها فذهب بضوئها ، و الحدقة باقية بحالها ، مثل أن لكمه أو لطمه أو دق رأسه بشيء فنزل الماء في عينيه ، فعليه القود في الضوء لأنَّ ضوء العين كالنفس ، و يصنع بالجاني مثل ما صنع من لكمة أو لطمة أو ما فعل به عندهم ، لا لأنَّ هذا فيه القصاص ، لكنَّه به يستوفى القصاص .

فان ذهب البصر بذلك فلا كلام ، و إن لم يذهب فان أمكن أن يذهب به بعلاج كدواء يذُرُّ فيها ، أو شيء يوضع عليها ، فيذهب البصر دون الحدقة ، فعل ، فان لم يمكن ذلك قرَّب إليها حديدة محميَّة حتَّى يذهب بصره ، فان لم يذهب و خيف أن يذهب الحدقة ، ترك و أخذت دية العين لثلاً يأخذ المجننى عليه أكثر من حقِّه .

و الذي رواه أصحابنا في هذه القضية أن يحمى حديدة و يبلُّ قطن يوضع على الاجفان لثلاً يحترق ، و تقرب منه الحديدة حتَّى تذوب الناظرة و تبقى الحدقة .

إذا قتل الصبي أو المجنون رجلاً فلاقصاص على واحد منهما لقوله عَلَيْهِمَا « رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتَّى يحتلم ، و عن النائم حتَّى ينتبه ، و عن المجنون حتَّى يفيق ، و يجب فيها الدية و ما تلك الدية ؟ قال قوم : هو في حكم العمد ، و قال آخرون هو في حكم الخطاء ، و هو مذهبننا .

فمن قال في حكم العمد ، قال الدية معلَّظة حائلة في ماله ، و من قال في حكم الخطا على ما نذهب إليه ، قال الدية مخففة مؤجلة على العاقلة .

وأما السكران فالحكم فيه كالصاحي ، و أما من جنَّ بسبب هو غير معذور فيه مثل أن يشرب الأودية المجنَّنة ، فذهب عقله فهو كالسكران .

إذا قطع ذكر رجل و أنثيه فعليه القود فيهما ، لأنَّ كلَّ واحد منهما عضوله حدٌّ ينتهى إليه يقتصَّ عليهما و يقطعهما مع تلك الجلدة ، و أما الشفران فهما الاسكتان المحيطان بالفرج بمنزلة الشفتين من الفم ، و هو للنساء خاصَّة ، فظاهر مذهبنا يقتضى أنَّ فيهما القصاص ، و لا قود فيهما بحال عند قوم ، لأنَّه لحم ليس له حدٌّ ينتهى إليه فهو كالألتين و لحم العضد و الفخذ ، و عضلة الساق ، فكلُّ هذا لاقصاص فيه ، ففي الشفرين الدية ، و في الذكر و الأنثيين القصاص ، فان عفى ففي كلَّ واحد منهما



كمال الدية في الذكر الدية ، و في الأنثيين كمال الدية .

فان كان المجنني عليه خنثى مشكل له ذكر الرجال و فرج النساء ، فقطع قاطع ذكره و أنثيه و شفره ، لم يدخل حاله من أحد أمرين إما أن يصبر حتى يتبين أمره أو لا يصبر ، فان صبر حتى بان أمره لم يدخل من أحد أمرين إما أن يتبين ذكراً أو أنثى . فان بان ذكراً نظرت في الجاني فان كان رجلاً فعليه القود في الذكر و الأنثيين و حكومة في الشفرين ، لأنّهما من الرجل خلقة زائدة ، وإن كان الجاني امرأة فلاقود عليها في شيء ولكن عليها في الذكر و الأنثيين ديتان ، لأنّ هذا خلقة أصلية ، و عليها حكومة في الشفرين لأنّهما من الرجل خلقة زائدة .

هذا إذا بان رجلاً فأما إن بان امرأة نظرت في الجاني ، فان كان رجلاً فلاقود ، لأنّ الذكر و الأنثيين منها خلقة زائدة ، و هي من الرجل خلقة أصلية ، و عليها فيهما حكومة و عليه في الشفرين الدية .

وإن كان الجاني امرأة فلاقصاص ههنا ، لأنّ له لاقصاص في الشفرين ، لكن عليها في الشفرين الدية ، و في الذكور و الأنثيين حكومة .

هذا إذا صبر حتى بان أمره ، فان لم يصبر لم يدخل من أحد أمرين إما أن يطالب بالقصاص أو بالدية ، فان طالب بالقصاص فلاقصاص له ، لأنّنا لا نعلم فيما وجب له القصاص ، فانّه يحتمل أن يكون له القصاص في الذكر و الأنثيين ، و يحتمل أن يكون أنثى فلاقصاص له بحال . و إن قال أطلب بالدية لم يدخل من أحد أمرين إما أن يطالب بالدية و يعفو عن القصاص ، أو لا يعفو ، فان طالب بها و عفا عن القصاص صحّ عفوه عن القصاص و أعطى من الدية اليقين : و هو دية الشفرين ، لأنّنا نقطع أنّ حقّه لا يقصر عنهما ، و يعطيه حكومة في الذكر و الأنثيين ، لأنّ اليقين ، فان بان امرأة فقد استوفى حقّه و إن بان رجلاً بان أنّه يستحقّ دية في الذكر ، و دية في الأنثيين ، و حكومة في الشفرين فيكمل ذلك له مع الذي استوفاه .

و أما إن قال أطلب بالدية ولا أعفو عن القصاص حتى يتبين الأمر ، قلنا له لإدية لك مع بقاء القصاص ، لأنّّه إن كان كلّ القصاص في الذكر و الأنثيين ، فلا دية

لك في الشفرين فمن المحال أن يكون لك الدية مع بقاء القصاص .  
فان قال إذا لم يكن لى دية فهل أستحق أن آخذ حكومة ما أم لا ؟ قال بعضهم  
لا يعطى شيئاً بحال لأننا نجعل حكومة ماذا نستحق لأنه إن كان ذكراً فله حكومة  
الشفرين ، وإن كان أنثى فله حكومة الذكر و الأنثيين ، فاذا جهلنا الحكومة في ذلك  
فلا حكومة لك .

وقال آخرون و هو الأصح : إن له حكومة ، لأن الجهل بعين الحكومة ليس  
جهلاً بأن له حكومة ، وأن حقه لا ينفك عن حكومة ، سواء بان امرأة أو رجلاً  
فعلى هذا يجب أن يدفع إليه حكومة .

فمن قال لا يدفع إليه فلا كلام ، و من قال له حكومة فما هي ؟ قال بعضهم : له  
حكومة ما قطع منه آخراً لأنه يكون تقويماً بعد الجنابة و التقويم بعد الجنابة دون  
التقويم قبلها ، و ليس بشيء و الصحيح أن يعطى حكومة الشفرين ، لأنه أقل ما يأخذ  
حكومته ، فانها دون ذكر الرجل و أنثيه .

إذا قتل عمداً محضاً ما الذى يجب عليه؟ قال قوم القتل أو جب أحد شيئين : القود  
أو الدية ، فكل واحد منهما أصل في نفسه ، فان اختار أحدهما ثبت و سقط الآخر  
و إن عفى عن أحدهما سقط الآخر فعلى هذا موجب القتل القود أو الدية .

وقال آخرون القتل أو جب القود فقط ، و الولي بالخيار بين أن يقتل أو يعفو  
فان قتل فلا كلام ، و إن عفا على مال سقط القود ، و ثبتت الدية ، بدلاً عن القود ،  
فيكون الدية على هذا بدلاً عن بدل و على المذهبين معاً يثبت الدية بالعفو سواء رضى  
الجاني ذلك أو لم يرض ، و فيه خلاف .

و الذى نص أصحابنا عليه و اقتضته أخبارهم أن القتل يوجب القود و الولي  
بالخيار بين أن يقتل أو يعفو فان قتل فلا كلام و إن عفا لم يثبت الدية إلا برضا الجاني  
و إن بذل القود و لم يقبل الدية لم يكن للولي عليه غيره فان طلب الولي الدية و بذلها  
الجاني ، كانت فيه الدية مقدرة على ما ذكره في الديات ، فان لم يرض بها الولي جازأن  
يفادى نفسه بالزيادة عليها على ما يتراضيان عليه .

و إذا قلنا إنَّ القتل يوجب القود فقط ، فإن عفا عن الدية لم يسقط ، لأنَّه عفا عمداً لم يجب له كما لو عفا عن الشفعة قبل البيع و إن عفا عن القود فأما أن يعفو على مال أو على غير مال أو يطلق ، فإن عفى على مال ثبت المال ، و إن عفى على غير مال سقط القود . ولم يجب المال .

و إن أطلق قال قوم يسقط القود إلى غير مال ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا ، لأنَّ الذي وجب له هو القود ، فإذا عفى عنه فقد عفى عن كلِّ ما وجب له ، و منهم من قال يجب المال بمجرد العفو .

و من قال يوجب أحد شيئين القود أو الدية فالكلام في فصلين إذا اختار و إذا عفا ، فإن اختار الدية تعيّن وسقط القود لأنَّه إذا كان مخيراً فيهما فإذا اختار أحدهما تعيّن و سقط الآخر ، فإن أراد العدول بعد هذا إلى القود لم يكن له ، لأنَّه يعدل عن الأدنى إلى ما هو أعلى ، و إن اختار القصاص تعيّن و سقطت الدية فإن أراد هبنا أن يعفو على مال قال قوم ليس له ذلك ، و قال آخرون : يجوز أن يعدل عنه إلى الدية فإنه لا يمتنع أن يعود إلى ما كان له بعد تركه .

فأما العفو فإن عفى عن الدية ثبت القصاص ، و إن عفا عن القصاص أولاً فأما أن يعفو على مال أو غير مال أو يطلق فإن عفا على غير مال سقط المال ، لأنَّه قد وجب له أحد شيئين ، فإذا عفا عن أحدهما ثبت الآخر ، و قوله على غير مال إسقاط بعد ثبوته ، و إن عفا على مال ثبت المال لأنَّه وجب له أحدهما لا بعينه ، فإذا عفا عن أحدهما على ثبوت الآخر ثبت و إن عفا مطلقاً ثبت المال .

و الفرق بين هذا و بين القول الأوَّل أنَّ هبنا أوجب أحد شيئين القود أو المال فإذا عفا عن أحدهما مطلقاً علم أنَّه أراد استبقاء الآخر ، و ليس كذلك إذا قيل أوجب القود فقط ، لأنَّ الواجب هناك القود لا غير ، فإذا أطلق العفو لم يجب شيء لأنَّه قد عفا عن كلِّ ما وجب له ، فلهذا لم يجب له شيء .

إذا كان القتل قتلاً يجب به الدية و هو الخطأ المحض ، و عمد الخطأ ، و عمد لا يجب به القود : مثل أن قتل الوالد ولده ، أو قتل المسلم كافراً و جبت الدية ، و كانت

ميراثاً لجميع ورثته ممن يرث تركته من المال الذكور منهم و الاناث ، و سواء كان الميراث بنسب أو سبب - وهي الزوجية - أو ولاء ، ولم يختلفوا أنَّ العقل موروث كالمال لقوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً خطأً فتحريراً برقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » والأهل عبارة عن جميع هؤلاء .

و أما الكلام في القصاص و هو إذا قتل عمداً محضاً فإنه كالدية في الميراث ، يرثه من يرثها ، فالدية يرثها من يرث المال ، و القود يرثه من يرث الدية و المال معاً . هذا مذهب الأكثر و قال قوم يرثه العصبات من الرجال دون النساء ، و فيه خلاف ، و الأقوى عندي الأول . و إن كان الثاني قد ذهب إليه جماعة من أصحابنا ، و ذكرناه نحن في النهاية و مختصر الفرائض ، فأما الزوج و الزوجة فلا خلاف بين أصحابنا أنه لا حظَّ لهما في القصاص ، و لهما نصيبهما من الميراث من الدية .

فاذا ورثه ورثته فان كانوا أهل رشد لا يولّى عليهم فليس لبعضهم أن يستوفيه بغير إذن شريكه ، فان كان شريكه حاضراً فحتّى يستأذنه و إن كان غائباً فحتّى يحضر الغائب و لا خلاف في هذين الفصلين عندهم ، و عندنا له أن يستوفيه بشرط أن يضمن للباقيين ما يخصهم من الدية .

و أمّا إن كان بعضهم رشيداً لا يولّى عليه و بعضهم يولّى عليه ، مثل أن كانوا إخوة بعضهم صغاراً و مجانين ، و بعضهم عقلاء بالغون ، لم يكن للكبير أن يستوفى حقَّ الصغير بل يصبر حتّى يبلغ الطفل و يفيق المجنون ، أو يموت ، فيقوم وارثه مقامه ، و فيه خلاف .

و عندنا أنَّ للرشيد أن يستوفى حقَّ نفسه من الدية و القصاص ، فان اقتصر ضمن للباقيين نصيبهم من الدية ، و إن أخذ الدية كان للصغار إذا بلغوا القصاص بشرط أن يردَّ على أولياء القاتل ما غرمه من الدية ، أو عفا عنه بعضهم ، فان لم يردَّ لم يكن له غير استيفاء حقه من الدية ، و يبطل القصاص .

فان كان الوارث واحداً يولّى عليه مجنون أو صغير و له أب أو جدُّ مثل أن قُتلت أمّه و قد طلقها أبوه فالقود له وحده ، و ليس لأبيه أن يستوفيه بل يصبر حتّى إذا بلغ

كان ذلك إليه ، و سواء كان القصاص طرفاً أو نفساً ، و سواء كان الوليُّ أباً أو جدّاً أو الوصيُّ الباب واحد ، و فيه خلاف .

فإذا ثبت أنه ليس للوالد أن يقتصّ لولده الطفل أو المجنون ، فإنّ القاتل يجبس حتى يبلغ الصبىّ و يفيق المجنون ، لأنّ في الجبس منفعتهم معاً : للقاتل بالعيش و لهذا بالاستيثاق ، فإذا ثبت هذا فأراد الوليُّ أن يعفو على مال ، فإن كان الطفل في كفاية لم يكن ذلك له لأنّه يفوت عليه التشفّي ، و عندنا له ذلك ، لأنّ له القصاص على ما قلناه إذا بلغ ، فلا يبطل التشفّي .

و إن كان فقيراً لا مال له ، قال قوم له العفو على مال ، لأنّ المال خير من التشفّي و قال آخرون ليس له العفو على مال ، لأنّه إذا لم يكن له مال كانت نفقته في بيت المال ، قالوا و الأوّل أصحّ ، و عندنا له ذلك لما بيناه .

إذا وجب القصاص لاثنين فعفى أحدهما عن القصاص لم يسقط حقّ أخيه عندنا ، وله أن يقتصّ إذا ردّ على أولياء القاتل قدر ما عفا عنه ، و يسقط حقّه فقط ، و قال بعضهم يسقط حقّه و حقّ أخيه و ادّعوا أنّه إجماع الصحابة ، و قد بيناه أنّا نخالف فيه قالوا إذا ثبت ذلك فإنّ حقّ الذّي لم يعف ثبت في الدية ، و أما حقّ العافی سقط من القصاص ، و يثبت له المال إن عفا على مال أو مطلقاً ، و إن عفا على غير مال سقط المال . إذا وجب القصاص لمفلس لم يخل من أحد أمرين إما أن يجب له قبل الحجر عليه أو بعده فإن كان قبل الحجر فهو كالموسر ، و فيه المسائل الثلاث ، إن عفا على مال ثبت المال ، و إن عفا على غير مال سقط ، و إن عفا مطلقاً عندنا يسقط ، و قال بعضهم لا يسقط المال ، و أما إن كان بعد الحجر عليه ، فالحكم فيه و فيمن مات و عليه دين و خلف قوداً و في المحجور عليه لسفه و في المريض سواء ، و الكلام في هؤلاء الأربعة يتكلم عليهم في الجملة .

فلهم العفو عن القود ، فإذا عفا ففيه المسائل الثلاث إن عفا على مال ثبت المال و إذا وجب صرف في حقّه ، أمّا المفلس فيقسم الدية بين الغرماء ، و كذلك وارث الميت و المحجور عليه لسفه يستوفيه له وليّه ، و المريض يستوفيه لنفسه كسائر الأموال ، و

إن عفوا مطلقاً فمن قال أوجب أحد شيئين ثبت المال و صرف في حقوقه على ما مضى ،  
و من قال يوجب القود فقد سقط حق القود ، ولم يجب المال .  
و ليس للغرماء إجباره على العفو على مال لآته إنما يجب بالاختيار و الاختيار  
اكتساب ، فليس لهم إجباره على اكتساب المال ، فان عفوا على غير مال فان المفلس و  
وارث الميت الذي عليه الدين و المحجور عليه لسفه الحكم فيهم واحد ، و هو كما لو  
عفوا مطلقاً وقد مضى شرحه .

و الذى رواه أصحابنا أنه إذا كان عليه دين لم يكن لوليّه العفو على غير مال ،  
ولا القود إلا أن يضمن حق الغرماء ، و أما المريض فانه يعتبر ذلك في حقه من الثلث .  
إذا وجب له على غيره قصاص لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون نفساً أو طرفاً  
فان كان نفساً فلولى الدم أن يقتص بنفسه لقوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه  
سلطاناً» و ليس له أن يضرب رقبتة إلا بسيف غير مسموم ، لما روى عن النبي ﷺ  
أنه قال : إن الله كتب عليكم الاحسان ، فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، و ليحد أحدكم  
شفرته ، و ليرح ذبيحته ، فاذا أمر بذلك في البهايم ففى الآدميين أولى .

فان كان معه سيف كال غير مسموم أو صارم مسموم لم يكن له ، لأن في الكال  
تعذيبه ، و المسموم لا يمكن غسله لأنه يهرّيه ، و يقتضى مذهبا جوازه لأنه يغتسل  
أولاً و يتكفّن ثم يقام عليه القود ، و لا يغسل بعد موته فان حصرت الآلة في سيف صارم  
غير مسموم ممكن من الاستيفاء بضرب الرقبة فان ضرب الرقبة و قطع الرأس فقد استوفى حقه ، وإن  
ضرب على غير الرقبة سألناه فان قال عمدت إليه قال قوم يعزّر لأنّه جنا عليه بأن جرحه في  
غير موضع الجرح ، وإن قال أخطأت نظرت ، فان كان ممّا لا يخطى فيه في العادة مثل  
أن ضرب رجله أو فخذه أو وسطه لم يقبل قوله أنه أخطأ و إن كان قد يخطى ولا يخطى  
و الغالب أنه لا يخطى ، كما لو ضربه في حرف رأسه لم يقبل قوله و عزّر ، و إن كان  
مثله يخطى به مثل أن ضربه على رأسه بالقرب من الرقبة أو على أكتافه بالقرب من  
الرقبة ، فالقول قوله مع يمينه أنه أخطأ ، فان حلف و إلا عزّر .

فاذا ثبت هذا فهل له أن يكمل الاستيفاء أم لا ؟ قال بعضهم : ليس له ذلك ، و

يقال: له وَّكَل من يحسن الاستيفاء ، وقال آخرون يمكن ثانياً ليستوفيه .  
و الذى نقوله أنه إن كان لا يحسن وَّكَل و إن كان يحسن استوفاه ، و أما إن كان القصاص في الطرف ، لم يمكن ولى القطع من قطعه بنفسه ، لأنه لا يؤمن أن يكون من حرصه على التشفى أن يقطع منه في غير موضع القطع ، فيجنى عليه ، و يفارق النفس ، لأنه قد استحقَّ إنلاف جملتها .

التوكيل في إثبات القصاص جاز فأن استوفاه الوكيل بمشهد منه جاز لأنه ليس فيه تغيير بهدر الدماء ، و إن أراد الاستيفاء بغيبة من الموكل ، منهم من قال يجوز ، و منهم من قال لا يجوز إلا بمشهد منه ، و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يجوز .  
و أما التوكيل بالاستيفاء بغيبة منه ، منهم من قال العقد باطل إذا قيل لا يستوفيه إلا بمشهد منه ، و قال آخرون يصحُّ التوكيل .

إذا قال يستوفيه بغيبة منه وهو الصحيح عندنا ، فمتى اقتصَّ الوكيل قبل عفو الموكل وقع الاقتصاص موقعه ، سواء قيل يصحُّ التوكيل أولاً يصحُّ لأنه إن كان صحيحاً فلا إشكال فيه ، و إن كان فاسداً فهو استيفاء باذن فلا يضرُّ فساد العقد .

فأما إن عفا الموكل عن القود ، فإنَّ حكم العفو وتصرف الوكيل لا يختلف ، سواء قيل الوكالة صحيحة أو فاسدة ، فإذا عفا الموكل عن القود ، ففيها ثلاث مسائل :  
إحداها عفا بعد أن قتل الوكيل كان عفوه باطلاً لأنه عفا لا عن حق .

الثانية عفا عن القود ، و علم به الوكيل فلم يلتفت إلى هذا ، و قتل القاتل بالحكم متعلق بالوكيل وحده ، و كان عليه القود لأنه قتله بعد علمه بالعفو ، فهو كما لو قتله ابتداء .

الثالثة قتله الوكيل بعد العفو ، و قبل العلم بالعفو ، قال قوم لا ضمان عليه ، و قال آخرون عليه الدية ، وذلك أنه مبنى على أنه هل يصحُّ عفوه أم لا ؟ فقال بعضهم صحُّ ، و قال آخرون لم يصحُّ ، و هذه أصل المسئلة .

الموكل إذا فسخ الوكالة بغير علم الوكيل هل يفسخ الوكالة أم لا ، على وجهين بناء على هذه المسئلة أحدهما يصحُّ و هو الصحيح عندهم ، و الآخر لا يصحُّ ، و قد روى

أصحابنا القولين و الأظهر أنه لا يصح ، فمن قال لا يصح عفوهُ كان وجود العفو وعدمه سواء إذا قتله قصاصاً ، ولا ضمان على أحد بقتله ، ومنهم من قال على الوكيل الكفارة .  
و من قال عفوهُ صحيح ، قال : قتل نفساً محقونة الدم غير أنه لا قود عليه ، لأنه قتل بسبب سائح غير مفرط فيه ، كالقاتل بتأويل سائح جازر لا قود عليه ، غير أن عليه الدية ، لأن عفوهُ قد صح .

فاذا ثبت أن عليه الدية فإنها دية مغلظة يجب في ذمته عند قوم ، وقال آخرون مؤجلة على العاقلة ، لأنه إنما قتله معتقداً أنه مباح الدم وأخطأ ظنه فيه ، فكان بمنزلة الخطأ ، والأوّل عندهم أصح .

فمن قال على العاقلة فلا تفرّج ، و من قال عليه ، فهل يرجع بها على موكله أم لا؟ الصحيح عندهم أنه لا يرجع عليه بشيء ، لأنه قد عفا عن القود وقد أحسن في فعله ، وقال بعضهم يرجع عليه به ، لأنه غرّه بالعفو من غير علمه ، والذي يقتضيه أظهر رواياتنا أن عليه الدية ، ويرجع بها على الذي عفى لأنه لم يعلمه العفو .

فمن قال يرجع فلا تفرّج ، و من قال لا يرجع فقد استقرت الدية عليه ، وأما الموكل فهل يستحق بالعفو شيئاً أم لا؟ نظرت ، فإن عفى على غير مال لم يجب المال ، وإن عفا مطلقاً فعلى قولين : فمن قال أوجب القتل القود على ما نقوله ، قال لا يثبت المال ، و من قال أحد شيئين قال وجبت الدية في تركة المقتول .

و هكذا إذا عفى على مال وجبت الدية في تركة المقتول ، و لورثة هذا الجاني الذي قتله الوكيل الدية على الوكيل ، و للموكل عليهم الدية يرجع الموكل عليهم ، و يرجعون هم على الوكيل ، و يرجع الوكيل على الموكل على ما قلناه ، ولا يرجع الموكل على الوكيل بشيء .

إذا وجب القصاص على حامل أو على حائل فلم يقتص منها حتى سملت فإنه لا يستقاد منها وهي حامل لقوله « والأُنثى بالأُنثى » ولم يقل الأُنثى وحملها بالأُنثى وقال « فلا يسرف في القتل » وقال « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وهذا يزيد على المثل .



فاذا وضعته فعليها أن ترضعه اللبن الذي لا يقوم بدنه إلا به ، لأنّه يقال المولود به يعيش ، فاذا شرب اللبن ، فان كان هناك امرأة راتبة ترضعه بأجرة أو غير أجرة قتلت لأنّ له من يعيش به ، وإن لم يكن هناك من ترضعه بوجه بهيمة ولا إنسان لم يجز قتلها .

وأما إن وجد بهيمة يشرب لبنها أو امرأة مترددة غير راتبة أو نساء كذلك بهذه الصورة ، فالمستحب لوليّ الدم التأنى والصبر حتى يستقلّ بنفسه عن اللبن ، لأنّ عليه في اختلاف الألبان مشقة ، فان لم يفعل وأبى إلا اختيار القصاص كان له ذلك ، لأنّ لهذا الطفل ما يعيش به ويستقلّ .

هذا إذا ثبت أنها حامل بقول القوابل أو باعتراف وليّ الدم ، فأما إن ادّعت أنها حامل وأنكر الوليّ ولم يكن هناك قوابل ، قال قوم لا يؤخذ بقولها حتى يشهد أربع قوابل عدول بذلك ، ومنهم من قال يؤخر ذلك حتى يتبين أمرها ، والأول أقوى ، والثاني أحوط .

إذا حكم الحاكم بقتل الحامل قصاصاً فقتلها الوليّ ففيها ثلث فصول في الاثم ، و الضمان ، و من عليه الضمان .

أمّا المأثم فان كانا عاطلين بأنّها حامل أئماً معاً بقتل الجنين: الحاكم بتمكينه ، والوليّ بالمباشرة ، وإن كانا جاهلين فلا إثم عليهما ، وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً ، فالعالم مأثوم والآخر معذور .

فأمّا الكلام في الضمان ، فانّ الحامل غير مضمونة لأنّ قتلها مستحقّ .

و أمّا الجنين فينظر فيه ، فان لم تلقه فلا ضمان عندهم ، لأنّه لا يقطع بوجوده فلا يضمن بالشكّ وإن ألت الحمل نظرت فان ألقته ميتاً ففيه الغرّة والكفارة ، و الغرّة رقة جيدة قيمتها عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه عند قوم ، وعندنا عشر دية أمه وإن ألقته حياً ضمناً من قتلها فمات ، ففيه دية كاملة والكفارة .

فاذا ثبت أنّه مضمون فالضمان على من ؟ لا يخلو من أربعة أحوال إما أن يكونا

عالمين ، أو الحاكم عالماً والولى جاهلاً ، أو يكون الولى عالماً والحاكم جاهلاً ، أو جاهلين .

فان كانا عالمين : فالضمان على الحاكم لأن الولى طلب بحقته وهو لا يعلم حقه فقتل له بذلك وفوضه إليه ، فكان الضمان عليه ، وإن كان الحاكم عالماً والولى جاهلاً فمثل ذلك .

وإن كان الحاكم جاهلاً والولى عالماً ، فالضمان على الولى دون الحاكم لأنه قتل الجنين مع العلم بحاله ، فكان التفريط منه ، وإن كانا جاهلين قال قوم على الحاكم الضمان لأنهما تساويا في الجهالة ، وانفرد بالتمكين ، وقال آخرون على الولى لأنهما تساويا في الجهالة ، وانفرد بالمباشرة ، وقال قوم الضمان على الولى بكل حال دون الحاكم لأن الحاكم مكّنه من قتل واحد فقتل هو اثنين ، ولأنه هو المباشر ، وهذا هو الأقوى عندى .

فكل موضع قلنا الضمان على الولى فالدية على عاقلته ، والكفارة في ماله ، لأنه قتل خطأ ، وكل موضع قيل على الحاكم ، فهذا من خطأ الحاكم ، فقال قوم على عاقلته كغير الامام ، وقال آخرون في بيت المال لأن خطأ الحاكم يكثر ، وكذلك الامام عندهم ، فلو جعل على عاقلته بادوا بالديات .

فمن قال : الدية على عاقلته ، قال : الكفارة في ماله ، ومن قال في بيت المال فالكفارة على قولين أحدهما في ماله ، والثاني في بيت المال .

والذى نقول إن خطأ الحاكم على بيت المال ، فأما الامام فلا يخطيء عندنا ، وإنما قلنا ذلك ، لما رواه أصحابنا من أن ما أخطأت الحكام فهو في بيت المال .

إذا قتل واحد جماعة كأنه قتل في التقدير عشرة واحداً بعد واحد ، وجب لولى كل قتل عليه القود ، لا يتعلق حقه بحق غيره فان قتل بالاول سقط حق الباقي إلى بدل النفس ، فيكون لكل واحد في تركته كمال الدية ، وإن قام واحد فقتله سقط حق كل واحد من الباقي إلى كمال الدية .

وقال بعضهم يتداخل حقوقهم من القصاص ، فليس لواحد منهم أن ينفرد بقتله

بل يقتل بجماعتهم ، فان قتلوه فقد استوفوا حقوقهم ، وإن بادر واحد فقتله فقد استوفى  
حقه و سقط حق الباقيين ، و هكذا نقول غير أننا نقول إن لكل واحد أن ينفرد  
بقتله ولا يتداخل حقوقهم .

فاذا ثبت ذلك فقتل واحد جماعة لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يقتلهم واحداً  
بعد واحد ، أو دفعة واحدة ، أو أشكل الأمر ، فان قتلهم واحداً بعد واحد قد منّا الأول  
فالأوّل ، فيقال له اختر فان اختار القصاص استوفى حقه و سقط حق الباقيين عندنا ،  
لا إلى مال ، و عند بعضهم إلى الديات ، و إن اختار الدية و بذلها الجاني عندنا يقال  
للثاني اختر على ما قلناه للأوّل كذلك ، حتى نأني على آخرهم .

فان سبق الأوسط أو الأخير فثبت القتل استحبّ للامام أن يبعث إلى الأوّل  
فيرثه ذلك ، فان لم يفعل و مكّن هذا من قتله فقد أساء ، و سقط حق الباقيين عندنا  
لا إلى مال ، و عندهم إلى الديات والترتيب مستحقّ فان جاء رجل فثبت عنده القصاص  
فقضى له ثم وافى آخر فثبت القصاص لنفسه ، وكان قبل الأوّل ، قد منّا حق من قتله  
أولاً .

و إن كان ولي أحدهم غائباً أو صغيراً و ولي الآخر كبيراً لكنّه قد قتل ولي  
الصغير أو الغائب أو لا صبرنا حتى يكبر الصغير و يقدم الغائب ، فان قتلته الحاضر البالغ  
فقد أساء و سقط حق الصغير والغائب عندنا لا إلى مال و عندهم إلى الدية .

وإن كان قد قتلهم دفعة واحدة مثل أن أمر السيف على حلوقهم أو جرحهم فماتوا  
في وقت واحد ، أو حرقتهم أو غرقهم أو هدم عليهم بيتاً فليس بعضهم أولى من صاحبه  
فيقرع بينهم فكل من خرج اسمه كان التخيير إليه ، ثم يقرع بين الباقيين أبداً ، و إن  
أشكل الأمر قلنا للقاتل من قتلته أولاً؟ فان أخبرنا عملنا على قوله ، و إن لم يخبرنا  
أقرعنا بينهم ، كما لو كان دفعة واحدة .

إذا قطع يد رجل و قتل آخر قطعناه باليد ، و قتلناه بالآخر عندنا ، و قال  
بعضهم يقتل ولا يقطع ، فان قتل أولاً ثم قطع آخر قطعناه أيضاً بالثاني و قتلناه  
بالأوّل ، لأنه يمكن استيفاء الحقيقتين معاً .

فأما إن كان هذا في الأطراف : قطع اصبع رجل و يد آخر و جب عليه القصاص في الأصبع للأوّل ، و للآخر في اليد ، فيكون لمن قطعت أصبعه الخيار بين القصاص و العفو ، فان عفا و جب له دية أصبع عشر من الابل ، غير أنّا نراعي رضا القاطع بذلك و يكون الثاني بالخيار بين القطع و العفو .

فان اختار الأوّل القصاص قطعنا له الأصبع ، و تكون من قطعت يده بالخيار بين قطعه و بين العفو ، فان عفا كان له كمال الدية و إن اقتصّ كان له دية أصبع عشر من الابل .

فان كانت بالضدّ من هذا قطع أولاً يد رجل ثمّ قطع أصبعاً من آخر ، و جب لكل واحد منهما القصاص على الترتيب ، يقطع يده أولاً باليد ، و يكون للثاني دية أصبع ، و إن عفا الأوّل على مال كان الثاني بالخيار بين قطع أصبعه و بين العفو عنها ، ولا يقدّم قطع الأصبع على قطع اليد ، لأنّ فيه نقصان حقّ الأوّل لأنّه و جب له قطع يد كاملة .

فرع على هذه المسئلة : إذا قطع يد واحد و قتل آخر ، قلنا : يقطع و يقتل ، يقطع بالأوّل ، و يقتل بالثاني ، فان سرى القطع إلى من قطعت يده فمات فلوليّه أن يأخذ من تركة الجاني نصف الدية لأنّ يد المجننيّ عليه صارت نفساً ، و القطع إذا صار نفساً دخل أرشه في بدلها ، و صار الواجب فيها الدية ، فاقضى أن يرجع وليّه في تركة القاتل بكمال الدية لكن المجننيّ عليه قد قطع يده أولاً ، فقد استوفى ما قام مقام نصف الدية فكأنّه استوفى نصف الدية و بقي له نصفها يستوفيه .

فرع هذه : رجل قطع يدي رجل قطعنا يديه بيديه ، ثمّ سرى إلى نفس المجننيّ عليه فمات ، و جب القود على الجاني ، لأنّ جرحه صار نفساً فلوليّ القتل الخيار بين العفو و القتل ، فان قتل فلا كلام ، و إن عفا على مال لم يثبت له لأنّه قد استوفى فيه ما قام مقام الدية ، و هما يدها ، فلهنذا لم يكن له العفو على مال ، و ليس هيئتنا قتل أو جب قوداً ولا يعفا فيه على مال إلا هذه المسئلة .

فاذا قطع يد رجل و قتل آخر ففيه ثلاث مسائل إحداها ما تقدّم أنّه قطع بالأول

وقتل بالثاني ثم سرى القطع إلى المجنى عليه فمات ، وقد قلنا يرجع ولي المقطوع في تركة القاتل بنصف الدية على ما قلناه .

الثانية قطع واحداً وقتل آخر ثم مات الجاني ثم سرى القطع إلى المجنى عليه فقد مات الجاني وعليه قطع وقتل في حق الأول ، وفي حق الثاني القتل وقدفات القود بوفاته ، فلولى القتل الثاني كمال الدية في تركته ، وأما ولي الأول فكان له القطع والقتل فينظر فيه فإن مات الجاني قبل أن يقتص من يده ففي تركته كمال الدية وإن مات بعد أن أخذت يده قوداً أخذ من تركته نصف الدية ، لأنه بقطع اليد قبض ما قام مقام نصف الدية والذي يقتضيه مذهبنا أنه متى مات لا يجب في تركته الدية في المسائل كلها لأنها تثبت برضا القاتل وقد مات .

الثالثة قطع يد واحد وقتل آخر ثم سرى القطع إلى المجنى عليه فمات والجاني بحاله ، فإنه قد وجب عليه القود بالقتل والقطع ، والقود بقطع اليد ، إلا أنه يقتل بمن قتله آخر إلا أنه وإن كان قطع الأول سبق فقد وجب قتله بالثاني قبل وجوب القتل عليه بالمقطوع ، لأن المقطوع مات بعد أن باشر قتل الثاني ، فإن قتله بالثاني كان للأول الدية ، وإن عفا الثاني كان للأول قطعه وقتله ، والعفو على ما يرى .

فروع رجل قطع أنملة العليا من أصبع رجل وجب القصاص فيها ، لأن لهم مفصلاً معيناً فهو كاليد ، فإن مكّن المجنى عليه من القصاص فقطع أنمليتين العليا والوسطى سألناه ، فإن قال عمدت إليه فعلية القصاص في الوسطى قوداً ، وإن قال أخطأت فالقول قوله ، لأن هذا مما يتم فيه الخطأ ، ووجب عليه دية أنملة ثلثة أبعرة وثلث ، لأن في كل أصبع عشراً من الأبل وفي كل أصبع ثلاث أنامل ، وفي الأبهام عشرة ، وفي أنملة منها خمس ، لأن الأبهام له أنملتان لا غير .

وأما الدية قال قوم في ماله لأنه ثبت باعترافه وهو مذهبنا ، وقال آخرون على العاقلة .

فروع : يهودى قطع يد مسلم فقطع المسلم يده قصاصاً فاندمل اليهودى و سرى القطع إلى نفس المسلم ، فلولى المسلم الخيار في قتل اليهودى والعفو ، فإن قتله فلا

كلام ، و إن عفا على مال ثبت المال وكم الذى يجب ؟  
قال قوم يثبت له دية مسلم إلا سدساً ، لأنَّ المسلم قد أخذ يد اليهودى و قيمتها  
ألفان ، لأنَّ ديته أربعة ألف عندهم ، وذلك سدس دية المسلم ، فقد أخذ ما قام سدس  
ديته ، فكان له أخذ ما بقى .

و قال آخرون يرجع عليه بنصف دية مسلم ، لأنَّ المسلم لما قطع يد اليهودى  
بيده فقد رضى أن يأخذ منه بدل يده بدأ هي دون يده ، و إن ارضى بهذا فكأنَّه كان مسلماً قطع  
يده فأخذ يده بيده ، ثمَّ سرى إلى نفسه ، فليس لوليه إلا نصف ديته ، فكذلك ههنا .  
و هذا هو الأصحُّ عندهم ، و يقوى عندى الأوَّل ، غير أنَّ دية اليهودى عندنا  
ثمان مائة فيرجع عليه بدية المسلم إلا أربع مائة درهم .

فان كانت بحالها فقطع اليهودى يدي مسلم فقطع المسلم يدي اليهودى ، و سرى  
إلى نفس المسلم و اندمل اليهودى ، فلولىَّ المسلم القود في النفس ، فان قتل فلا كلام ،  
و إن عفا على مال قال قوم يستحقُّ ثلثي دية مسلم لأنَّ في يدي اليهودى دية اليهودى  
و ديته أربعة آلاف ، فقد أخذ ما قام مقام ثلث دية المسلم ، فيكون له ما بقى .

و قال آخرون لا يستحقُّ شيئاً لأنَّه قد رضى أن يأخذ يدي اليهودى بيديه ،  
فقد استوفى بيديه ما قام مقام دية نفسه ، كما لو كان الجانى مسلماً ، و على ما قلناه يقتضى  
أنَّ له أن يرجع عليه بدية المسلم إلا دية اليهودى ، وهي ثمان مائة .

و على هذا الوقطع امرأة يد رجل فقطع يدها بيده ثمَّ اندملت يدها و سرى القلع  
إلى نفس الرجل فلولىَّه القصاص في نفس المرأة ، و له العفو ، فان اقتصَّ فلا كلام فان  
عفا قال قوم يرجع بثلثة أرباع دية الرجل لأنَّ في يدها نصف ديتها ، و ديتها نصف  
دية الرجل ، فقد أخذ منها ما قام مقام ربع دية الرجل ، فيرجع بما بقى و كذلك نقول  
و قال آخرون يرجع عليها بنصف دية الرجل لأنَّه قد رضى أن يأخذ يدها بيده .

فان كانت بحالها فقطعت يدي رجل فقطع يديها بيديه ثمَّ اندملت يداها و سرى  
القطع إلى نفس الرجل ، فلولىَّ الرجل القصاص و العفو ، فان اقتصَّ فلا كلام ، و إن  
عفا فعلى الوجهين أحدهما يأخذ نصف دية الرجل لأنَّه قد استوفى يديها ، و هي

تقوم مقام نصف دية الرجل ، فكان له ما بقي ، و الثاني : لا يرجع بشيء لأنّه قد رضى  
يديها بيديه و الأول أصحّ عندنا .

فان قطعت يدي الرجل ورجليه فقطع يديها ورجليها ، و اندملت فسرى القطع  
إلى الرجل نظرّاً أحد الوجهين هيهنا وليس لولىّ الرجل إلا القصاص أو العفو ، ولا  
مال له ، لأننا إن اعتبرنا قيمة ما أخذ منها فقد أخذنا مقام مقام ديتها ، وهي دية الرجل  
فلا يرجع وإن قلنا الاعتبار به ، فان رضى ذلك بيديه ورجليه فلا يرجع أيضاً بشيء .  
إن قطع رجل يد رجل فقطع المجنىّ عليه يد الجاني ثمّ اندمل المجنىّ عليه  
و سرى القطع إلى نفس الجاني كان هذا هدراً عندنا ، و عند جماعة ، و قال قوم على  
المجنىّ عليه الضمان فيكون عليه كمال دية الجاني .

إذا قتل رجل رجلاً و وجب القود عليه فهلك القاتل قبل أن يستقاد منه ، سقط  
القصاص إلى الدية عند قوم ، و قال آخرون يسقط القود إلى غير مال ، و هو الذى  
يقتضيه مذهبنا .

إذا قطع رجل يد رجل فاقبص منه ثمّ سرى إلى نفس المقتصّ فمات ثمّ سرى  
إلى نفس المقتصّ منه ، فمات ، كانت نفس المقتصّ منه قصاصاً عن نفس المقتصّ ، لأنّه  
استوفى منه قطعاً بقطع ، فلما سرى القطع إلى نفس المقتصّ وهو المجنىّ عليه استحقت  
نفس الجاني قصاصاً ، فلما سرى إلى نفسه القطع كانت السراية عن قصاص اليد إلى  
نفس مستحقّه قوداً ، فوقع القصاص موقعه كما لو قتل قصاصاً بعد أن أخذت يده قصاصاً .  
و مثل هذا ما نقول فيه إذا قطع يد رجل ثمّ عاد القاطع فقتله و جب على الجاني  
قصاص في الطرف و قصاص في النفس ، فلو أن ولىّ المجنىّ عليه قطع يد الجاني فمات  
بالسراية عن هذا القطع ، كان فيه استيفاء ما و جب عليه من القصاص في النفس بالسراية  
الحادثة عن قطعه ، فكذلك هيهنا .

فان كانت بحالها فقطع المجنىّ عليه يد الجاني ، ثمّ سرى القطع إلى الجاني ،  
ثمّ سرى القطع إلى المجنىّ عليه ، فقد هلك الجاني قبل موت المجنىّ عليه ، فهل  
يكون نفسه قصاصاً عن نفس المجنىّ عليه أم لا ؟ قال قوم يكون قصاصاً لأنّ السراية

إلى نفسه ، وجبت عن قصاص ، فوجب أن يكون قصاصاً كما لو سرى إلى نفسه بعد أن سرى إلى نفس المجنى عليه .

وقال آخرون وهو الأصح " عندنا أن نفسه هدر ، ولا يكون قصاصاً لأن السراية حصلت قبل وجوب القصاص عليها ، فلو قلنا يكون قصاصاً عن نفسه كان هذا سلفاً في القصاص ، وذلك لا يجوز .

إذا جنى رجل على رجل جنابة فقطع يده أو رجله في الجملة جنابة يجب فيها القود ، ثم عفا المجنى عليه عن الجاني ، ثم سرى القطع إلى المجنى عليه فمات ، فالذي رواه أصحابنا أن لوليه القصاص إذا ردّ على وليّ المعضوف عنه دية ما عفا له عنه وكذلك إن أخذ الدية كان له الدية إلا القدر المعضوف عنه .

وقال المخالف : لا قصاص لوليه على الجاني ، لأن الجنابة إذا صارت نفساً كانت بمنزلة الجنابة الواحدة ، ولو كانت واحدة تقتل بها فعفا عن بعضها سقط القود في الكل ، فكذلك ههنا ، ولأن المجنى عليه إذا عفا ثم سرى إلى نفسه كانت السراية عن جنابة لا قصاص فيها ، وهذه لا يوجب القصاص كما لو كانت خطأ ، أو جنى والد على ولده .

فإذا ثبت أنه لا قصاص على الجاني كان لولى المجنى عليه أن يرجع على الجاني فينظر فيه ، فإن كان المجنى عليه عفا على مال كان لوليه أن يرجع بكمال الدية ، وإن كان عفوه على غير مال كان لوليه أن يرجع بنصف الدية لأن المجنى عليه قد عفا عن نصفها .

هذا إذا كانت الجنابة يوجب القود فأما إن كانت عمداً لا يوجب القود مثل أن يقطع يده من نصف الساعد أو جرحه في عضده أو ظهره ، ثم عفا المجنى عليه عن القصاص ثم مات العافي فلوليه القصاص ههنا ، لأن عفوه عن القصاص كالعفو ، فإنه عفا عن القصاص فيما لم يجب له فيه القصاص ، ويكون وليه بالخيار بين القصاص والعفو ، فإن قتل فلا كلام وإن عفا على مال وجب له كمال الدية .

فإن قطع يد رجل ثم إن المجنى عليه عفى عن القاطع فعاد القاطع فقتل العافي





قتله خطأ أو عمد الخطأ فلا قود على واحد منهما ، و قال بعضهم على العامد القود ، سواء سقط عن شريكه طعنى فيه أو في فعله و هو الأقوى عندى .

فأما إذا قتله و معه صبى\* أو مجنون و كان القتل عمداً منهما ، فالكلام أولاً في حكم قتل الصبى و المجنون ، هل له عمد أم لا ؟ أما قتله عمداً فهو مشاهد ، لكن الكلام في حكمه ، و قال قوم عمده عمد و قال آخرون عمده في حكم الخطأ و هو مذهبنا لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى\* حتى يبلغ ، و عن المجنون حتى يُفنيق و عن النائم حتى ينتبه و على القولين معاً لا قود عليه .

و أما الدية فمن قال عمده عمد ، فالدية مغلظة حائلة في ماله ، و من قال خطأ على ما قلناه ، فالدية مخففة مؤجلة على عاقلته .

فإذا شارك العامد صبياً في قتل العمد ، فمن قال عمده عمد فعلى الشريك القود ، و من قال خطأ قال لا قود على شريكه ، لأنه شارك من لا قود عليه في فعله ، و الأول شارك من لا قود عليه لا طعنى في فعله ، و على ما قلناه على العامد القود و إن قلنا أن عمد الصبى\* خطأ ، لكن يجب القود بشرط أن يرد على أوليائه فاضل الدية كما قلناه في البالغين .

فإذا ثبت هذا فإن كان فعل شريكه غير مضمون ، مثل أن شارك سبعا في قتل إنسان أو شارك رجلاً في قتل نفسه مثل أن جرحه و جرح نفسه أو جرحه مرتداً ثم أسلم فجرحه آخر في حال إسلامه فإنه لا ضمان على أحدهما بحال .

و هل على شريكه القود ؟ قال قوم لا قود عليه لأنه أحسن حالاً من شريك الخطأ ، فإن الخطأ يضمن بوجه ، و السبع لا ضمان في فعله بوجه ، و قال آخرون عليه القود ، و هو مذهبنا ، لأنهما عامدان لا قود على أحدهما لا طعنى في فعله ، فهو كشريك الأب في قتل واده ، و هذا أصل في كل نفسين قتلا رجلاً .

فعلى ما فصلناه إذا قتل الرجل عمداً وله وليان ابنان أو أخوان أو عممان الباب واحد و نفرض في الابنين لأنه أوضح : قتل أبوهما عمداً فهما بالخيار بين القتل والعفو فإن عفوا على مال ثبت لهما الدية على القاتل ، و إن عفوا على غير مال سقط القود إلى

غير مال ، و إن عفوا مطلقاً قال قوم ثبت المال ، و قال آخرون لا يثبت ، و هو مذهبننا .  
و إن عفا أحدهما سقط القود عندهم ، و عندنا لا يسقط القود إذا ردَّ بمقدار ما  
عفا الآخر ، و إن اختارا القود كان ذلك لهما ، غير أنه لا يمكنهما استيفاءه معاً ، فإما  
أن يوكلوا غيرهما أو يوكل أحدهما أخاه في استيفائه ، فإن أراد أحدهما أن يقتصَّ لم  
يكن ذلك له إلا باذن أخيه عندهم ، لأنَّ القصاص لهما فلا يستوفيه أحدهما ، و عندنا  
له ذلك بالشرط الذي تقدّم .

فإن بادر أحدهما فقتله عندنا لا قود عليه ، و قالوا لا يخلو من أحد أمرين إما  
أن يقتله قبل عفو أخيه أو بعد عفوهِ ، فإن قتله قبل عفوهِ فهل عليه القود أم لا على  
قولين .

و إن قتله بعد عفوهِ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بعد حكم الحاكم  
بسقوط القود عن القاتل أو قبل حكمه فإن كان قبل حكمه فإن قتله قبل العلم بالعفو فهل  
عليه القود أم لا على القولين غير أنَّ الصحيح ههنا أنَّ عليه القود ، و الصحيح في التي  
قبلها أنه لا قود عليه .

و أما إن قتله بعد العفو قبل العلم بالعفو ، فانتهى مبنية على التي قبلها ، فمن قال  
عليه القود إذا قتله قبل العلم بالعفو فههنا أولى ، و من قال لا قود عليه إذا قتل قبل العلم  
بالعفو فهل عليه القود أم لا ؟ على قولين .

هذه الثلاث مسائل على قولين إذا قتله قبل حكم الحاكم فإما إن قتله بعد حكم  
الحاكم بسقوط القود عن القاتل فعليه القود قولاً واحداً ، سواء علم بحكمه أو لم يعلم  
و إن عفا أحدهما ثم عاد فقتله فعليه القود قولاً واحداً ، و كذلك عندنا ، و إن عفوا  
معاً ثم عادوا أو أحدهما فقتله فعلى من قتله القود .

هذه ثلث مسائل عليه القود فيها قولاً واحداً ، و عندنا يجب في الأخير بين القود  
و هما القتل بعد العفو منهما ، أو من أحدهما ، فأما المتقدمه فلا توجب القود بحال  
بل لكل واحد منهما القود بعد عفوصاحبه ، بشرط أن يردَّ دية ما قد عفا عنه ، و كذلك  
لو كانوا مائة فعفى تسعة و تسعون ، كان للباقي القود بالشرط الذي ذكرناه .

وأما التفريع على كل واحد من القولين على مذهبهم : فإذا قال على الولي القاتل القود ، حكم بأن قاتل الأب قتل ظلماً لا على وجه القصاص ، وفات أن يستفاد منه بمنزلة أن قتله أجنبي أو مات حتف أنفه ، فتعلقت الدية بتركته ، و يقتل به الولي القاتل قصاصاً فإذا ثبت أن الدية تعلقت بتركته ، فهي في تركته نصفها للولي الذي لم يقتل ، و نصفها لورثة الولي القاتل .

وإذا قيل لا قود على الولي القاتل لم يدخل الولي الذي لم يقتل من أحد أمرين إما أن يكون قد عفا عن القود أو لم يعف عنه ، فإن لم يكن عفا عنه فعلى الولي القاتل نصف دية قاتل الأب ، لأنه قتله وهو يستحق نصفه ، فقد أتلف حقه وحق أخيه ، و أوجبنا عليه حق أخيه .

فإذا ثبت أن عليه الدية ، فإن للولي الذي لم يعف نصف الدية لأن حقه سقط عن القود بغير اختيار ، فانتقل نصيبه إلى الدية ، فكان له نصفه ، فقد تقرر أن على الولي القاتل نصف دية قاتل الأب ، و للولي الذي لم يقتل نصف دية أبيه ، و على من يستحقها؟ قال قوم يستحقه على أخيه ، وقال آخرون يجب هذا النصف للولي الذي لم يقتل في تركه قاتل الأب .

فمن قال وجب للولي الذي لم يقتل نصف الدية على أخيه دون تركه قاتل أبيه نظرت فإن أبرأ الورثة عن هذا النصف الذي وجب له على أخيه لم يصح ، لأنه أبرأ غير محل حقه وإن أبرأ أخاه عنه صح الإبراء لأنه أبرأ محل حقه ، و ليس لورثة قاتل الأب حق بحال ، فلا يرجعون على الولي القاتل بشيء ، لأن الحق سقط عنه بكل حال ، وأنه لما قتل قاتل أبيه استوفى نصيبه منه ، و وجب عليه بذلك نصف الدية لأخيه وقد أبرأه عنه أخوه فلم يبق عليه حق .

ومن قال نصف الدية له في تركه قاتل أبيه ، فعلى هذا له ذلك في تركه قاتل أبيه و لورثة قاتل الأب نصف الدية على أخيه ، فإن أبرأ الذي لم يقتل أخاه عن نصف الدية لم يبرأ لأن حقه على غير أخيه ، و إن أبرأ ورثة قاتل أخيه عن نصف الدية صح الإبراء ، وسقط حقه الذي وجب له عليهم ، و لورثة قاتل الأب نصف الدية على الولي

القاتل ، يرجعون بها عليه كما لو كان عليه ألف دينار لرجل ، و لهم ألف دينار على رجل ، ثم أبرأهم من له الدين برأوا منه ، و كان لهم أن يطالبوا بحقهم على الغير ، كذلك ههنا .

هذا إذا كان قبل عفو أحدهما ، و أما إن كان بعد العفو لم يخل من أحد أمرين إما أن يعفو على مال أو غير مال ، فان عفا على مال أو مطلقاً ، و قيل إن إطلاقه يجب به المال ، فالحكم فيه كما لو كان هذا قبل أن عفا أخوه ، إذ لا فصل بين أن يثبت المال في ذمته بالعفو ، أو القود ، و يكون الحكم على ما قلناه حرفاً بحرف .

و أما إن عفا على غير مال أو مطلقاً و قيل إطلاقه لا يجب به المال ، سقط حق العافي عن القصاص ، و يجب الدية معاً ، و يثبت لغير العافي نصف الدية في ذمة قاتل الأب ، فانما قتله فقد قتل من له في ذمته نصف الدية ، و وجب بقتله عليه كمال الدية و يسقط عن الدية نصفها في مقابلة ماله في ذمته ، و يجب عليه لورثة قاتل الأب نصف الدية .

إذا قطع يد رجل من الكوع ، ثم قطع آخر تلك اليد من المرفق قبل اندمال الأوتل ، ثم سرى إلى نفسه فمات ، فهما قاتلان عندنا و عند جماعة ، و قال قوم الأوتل قاطع و الثاني هو القاتل ، يقطع الأوتل ولا يقتل ، و يقتل الثاني به .  
فإذا ثبت أن عليهما القتل فولى القاتل بالخيار إن اختار القود قطع الأوتل ، ثم قتله ، و إن قطعه ثم أراد العفو على مال لم يكن له ، لأنه لو عفا ثبت له نصف الدية ، لأنهما قاتلان ، وقد أخذ اليد منه ، و هي يقوم مقام نصف الدية ، و ليس له المال .

و أما الثاني فقد قطع ذراعاً لا كفّ عليه ، ينظر فيه فان كان للقاطع مثله قطعت به ، فان قتله بعد ذلك فلا كلام ، و إن اختار العفو على مال كان له نصف الدية إلا قدر حكومة ذراع لا كفّ له ، و إن كان القاطع كاملاً و ليس له ذراع لا كفّ عليه ، فهل للولى قطعه من المرفق أم لا ؟ قال قوم : له ذلك ، و هو مذهبننا ، و قال آخرون لا يقطع من المرفق ، لئلا يعفو الولي بعد قطعه ، فيكون قد ظلمه بأن أخذ منه بدأ كاملة

و هو ذراع عليه كفٌ بذراع لا كفٌ عليها ، و هذا لا يجوز .

وأصل هذه المسئلة إذا أجافه و أراد المجنى عليه القود من الجائفة ، نظرت فان كان بعد الاندمال لم يكن له ، و إن كان قبل الاندمال و بعد السراية منها ، فله قتله ، و قال قوم له أن يجيفه ثم يقتله ، و قال آخرون ليس له ذلك ، و هكذا كلُّ جرح لا قصاص فيه ، إذا صارت نفساً .

و عندنا ليس له في جميع ذلك إلا القتل فقط فأما قطع اليد من المرفق بقطع اليد من المرفق المقطوعة من الكوع ، فعندنا و إن جاز ذلك ، فانما يجوز إذا ردَّ دية اليد إلى الكوع ، و من أجاز ذلك لم يوجب ردَّ شيء أصلاً .

إذا وجب قتله لجماعة من الأولياء كالأخوة و الأعمام ، فقد قلنا إنَّ على مذهبنا أن لكل واحد أن ينفرد بقتله ، بشرط أن يضمن حصّة الباقيين ، و عندهم ليس له ذلك ، بل يوكلون من يستوفى لهم ، فان تشاحوا و لم يفعلوا ، و قال كلُّ واحد أنا أتولى قتله ، أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه كان ذلك إليه لكن ليس له الآن قتله إلا باذنينهم ، لأنَّ حقوقهم قائمة و إنما ثبت له حق التقديم و القتل .

إذا قتل رجل رجلاً يجب به القود ، استقيد منه بالسيف لا غير أو ما جرى مجراه و عندهم يقتل بمثل ما قتل به ، فان قتله بالسيف أو حرّقه أو غرقه أو خنقه أو منعه الطعام و الشراب حتّى مات قتل بمثله ، و قال بعضهم لا قود عليه فيما قتله به غير مثقلة الحديد ، و النار ، و ما عدا هذين من الأشياء لا يجب به القتل ، فالكلام معه في ما عدا الحديد و النار ، هل يجب به القود أم لا ؟ و في القتل بالنار و الحديد هل يقتل بمثل ما قتله به أم لا ؟

فعند قوم يقتل بمثل ما قتل و من قال لا يجب القود إلا في المثقلة أو النار ، قال : لا يستقار إلا بالسيف ، فمن قال لا يقتل بمثل ما قتل قال : كل آلة قتل بها فانه يقتل بها إلا ثلاثة : السحر ، و اللواط ، و إذا أوجره الخمر .

فإذا قتله بالسحر فلا يقتل بالاخلاف ، لأنَّ إيمان السحر معصية و ما إذا لاط بغلام أو جارية فقتلها أو أوجره الخمر حتّى مات ، قال قوم يفعل به من جنس ما فعل ، إن

لا ط فأنه يتخذ آلة شبه آلة اللواط فيصنع به مثل ما صنع ، و أما في الخمر فأنه يوجر الماء مكان الخمر حتى يموت لأنه أشبه بما فعل .

وقال الأكثر أنه يقتل بالسيف ، كما لو قتله بالسحر ، و هو مذهبنا فأما ما عدا هذه الأشياء ، فان حرّقه بالنار حرّق بمثلها عندهم ، و كذلك الماء و الحبس .

فإذا فعل به مثل ما فعل فان مات فذاك ، و إن لم يموت فماذا يصنع به ؟ قال قوم يوالى عليه بذلك حتى يموت ، إلا إذا قتله بقطع اليدين ، و الجائفة ، فأنه يصنع به مثل ما صنع ، فان مات و إلا فقد تعدّرت الموااة فيما كان منه ، لأنه لا محلّ لها سوى هذا فيقتل بالسيف و قال آخرون يفعل به مثل ذلك فان مات و إلا قتل بالسيف وقد بينّا أنّ عندنا في جميع ذلك لا يقتل إلا بالسيف .

إذا جرحه فسرى إلى نفسه و مات ، و وجب القصاص في النفس ، فهل يجب القصاص في الجرح أم لا ؟ لم يخل الجرح من أحد أمرين إما أن يكون جرحاً لو انفرد و جب فيه القصاص أو لا قصاص فيه لو انفرد فان كان لو انفرد فيه القصاص إذا سرى إلى النفس كان وليّه بالخيار بين أن يقتل و بين أن يقتصّ في الجرح ، ثمّ يقتل ، و قال قوم : ليس له غير القتل ، و هو مذهبنا .

و إن كان ممّا لو انفرد واندمل لا قصاص فيه مثل الهاشمة و المنقّلة و المأمومة و الجائفة ، و قطع اليدين من بعض الذراع ، و الرجل من نصف الساق ، فهذه إذا صارت نفساً قال قوم ليس له القصاص ، و قال قوم آخرون له ذلك ، و على ما قلناه ليس له ذلك .

## ﴿فصل﴾

﴿في القصاص و الشجاج و غير ذلك﴾

قد مضى الكلام في القصاص في النفس ، و هيئنا القصاص فيما دون النفس ، قال الله تعالى : « النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف » إلى قوله « و الجروح قصاص » ففصل الأعضاء و عمّ في آخر الآية .

في القصاص فيما دون النفس شيئان جرح يشقّ ، و عضو يقطع ، فأما العضو الذي يقطع فكل عضو ينتهي إلى مفصل كاليد و الرجل و العين و الأنف و اللسان و الأذن و الذكر ، ففي كلّها قصاص لأنّ لها حداً ينتهي إليه .

و إنّما يجب القصاص فيها بثلاثة شرايط التساوى في الحرّية ، وهي أن يكونا حرّين مسلمين ، أو يكون المجرى عليه أكمل ، و الثاني الاشتراك في الاسم الخاصّ يمين بيمين ، و يسار بيسار فأنّه لا يقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين ، و الثالث السلامة فأنّنا لا نقطع اليد الصحيحة باليد الشلّاء فأما غير الأطراف من الجراح التي فيها القصاص و هو ما كان في الرأس و الوجه لا غير ، فإنّ القصاص يجب فيها بشرط واحد ، و هو التكافؤ في الحرّية أو يكون المجرى عليه أكمل .

و أما التساوى في الاسم الخاصّ فهذا لا يوجد في الرأس ، لأنّه ليس له رأسان ولا السلامة من الشلل ، فإنّ الشلل لا يكون في الرأس .

و القصاص في الأطراف و الجراح في باب الوجوب سواء ، و إنّما يختلفان من وجه آخر ، و هو أنّنا نعتبر المماثلة في الأطراف بالقدر من حيث الكبير و الصغر ، و نعتبره في الجراح بالمساحة على ما نبيّنه فيما بعد .

و الفصل بينهما أنّنا لو اعتبرنا المماثلة في الأطراف في القدر و المساحة أفضى إلى سقوط القصاص فيها ، لأنّه لا يكاد يدان يتفقان في القدر ، و ليس كذلك الجراح



لأنه يعرف عرضه و طوله و عمقه ، فيستوفيه بالمساحة ، فلهذا اعتبرناها بالمساحة .  
فبان الفصل بينهما .

قد ذكرنا في الخلاف الشجاج و أن الذي يقتص منها الموضحة فحسب وحدها  
و ما عداها فيه الدية ، أو الحكومة على الخلاف فيها ، و الكلام في كيفية القصاص و  
جملته أننا نعتبر في القصاص المماثلة ، و ينظر إلى طول الشجة و عرضها ، لأن عرضها  
يختلف باختلاف الحديدية فان كانت الحديدية غليظة كانت الشجة عريضة ، و إن كانت  
دقيقة كانت الشجة دقيقة ، فاعتبرنا مساحة طولها و عرضها فأما الأطراف فلا يعتبر فيها  
الكبر والصغر ، بل يؤخذ اليد الغليظة بالدقيقة ، و السمينة بالهزيلة ، ولا نعتبر المساحة  
لما تقدم .

و إنما نعتبر الاستواء في السلامة مع التكافي في الحرية ، قال الله تعالى « و كتبنا  
عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن  
بالسن » فاعتبر الاسم فقط ، فلهذا راعيناه . و ليس كذلك الشجاج لأننا إذا اعتبرنا  
المساحة طولاً و عرضاً لم يسقط القصاص .

فأما عمق الشجة فلا نراعيه و إنما نراعي إيضاح العظم فقط ، لأننا لو اعتبرنا  
العمق لم يمكن أخذ القصاص فان أحد الرأسين قد يكون أغلظ من الآخر و أسمن و  
أكثر لحمياً منه ، فلا يمكن اعتبار المماثلة ، فالعمق في الشجة كالمساحة في الأطراف ،  
والمساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف .

فإذا ثبت ذلك ، فالقصاص يجوز من الموضحة قبل الاندمال عند قوم ، و قال قوم  
لا يجوز إلا بعد الاندمال ، و هو الأحوط عندنا ، لأنها ربما صارت نفساً .

و أوّل ما يعمل أن يجعل على موضع الشجة مقياساً من خيط أو خشبة ، فإذا  
عرف قدرها حلق مثل ذلك المكان بعينه من رأس الشاج ، ليكون أسهل على المقتص  
منه ، لأنه لو كان الشعر قائماً ربما جئنا فأخذ أكثر من حقه ، فان لم يحلقه فقد ترك  
الاحتياط و كان جازراً ، لأن استيفاء القصاص ممكن .

فإذا حلق المكان جعل ذلك المقياس عليه ، و خط على الطرفين خطاً بسواد أو

همزة حتى لا يزيد على قدر حقه ثم يضبط المقتص منه لئلا يتحرك فيجنى عليه أكثر من ذلك ، و يكون الزيادة هدراً ، لأنه هو الذى يجنى على نفسه .

فاذا ضبط وضع الحديد من عند العلامة ، و أوضحه إلى العلامة الثانية ، فان قيل هذا سهل استوفاه دفعة واحدة ، و إن قيل هذا يشق عليه استوفاه بعضها اليوم وبعضها غداً كما نقول في القصاص في الأطراف ، يؤخر عن شدة الحر و البرد إلى اعتدال الزمان .

ولا يخلو رأس الجاني و المجنى عليه من ثلاثة أحوال إما أن يتفقا في القدر و المساحة ، أو يكون رأس المجنى عليه أكبر أو أصغر ، فان كانا سواء نظرت ، فان كانت الشجة في بعض الرأس أو في كله استوفى الكل على ما فصلناه .

وإن كان رأس المجنى عليه أكبر مثل أن يكون من جبهته إلى قفاه شبراً و نصف شبر ، و الجاني شبر فقط نظرت ، فان كانت الموضحة في بعض رأس المجنى عليه ، و ذلك القدر جميع رأس الجاني ، فانه يستوفى جميع رأسه ، لأنه مثله في المساحة ، و إن كانت الشجة في جميع رأس المجنى عليه كأن ثلثها كل رأس الجاني ، فانه يستوفى جميع رأسه من أوله إلى آخره ، و لا ينزل عن الرأس إلى جبهة ، لأن الجبهة عضو آخر ، و لا عن رأسه إلى قفاه ، لأن القفا عضو آخر ، و لا يوضح موضع آخر لئلا يصير موضعتين بموضحة واحدة .

فاذا لم يأخذ إلا ذلك القدر نظرنا تماماً قدر ما بقي ، فأخذنا منه مالا بقدر ما بقي ، فان كان الباقي هو الثلث أخذ منه أرش ثلث موضحته كما قلنا إذا قطع يداً كاملة و يده ناقصة أصبع ، فالمجنى عليه يقطع اليد و يأخذ دية أصبع كذلك هيئنا .

فأما إن كان رأس المجنى عليه أصغر من رأس الجاني أخذنا قدر مساحتها من رأس الجاني إن شاء بدء من الجبهة إلى حيث ينتهي المساحة ، و إن شاء بدأ من القفا إلى حيث ينتهي المسافة فان هذا سمت محل للاقتصاص ، لكنّه بقدر طول الجنابة لا يزداد عليها ، و كذلك لو اختار أن يأخذ من وسط الرأس بقدر المساحة لأن هذا سمت محل للقصاص .

فإذا ثبت أنه يستوفي قدر المساحة ، نظرت ، فإن لم يزد عليها فلا كلام ، وإن زاد عليها فإن كان عامداً فالزيادة موضحة يجب فيها القود ، لأنه ابتداء إبطاح على وجه العمدة ، فإذا ثبت أنها موضحة منفردة لم يمكن أخذ القصاص فيها من رأسه لأن محلها ما اندمل ولكنه يصبر حتى إذا اندمل أخذ القصاص في محل الاندمال .

هذا إذا قال عمدت ، فإن قال أخطأت فالقول قوله لأنه الجاني ، فكان أعرف بصفة الجنابة ، فإذا حلف كان عليه أرش موضحة كاملة لما مضى .

ما كان في الرأس يسمى شجاجاً ، فإذا كان مثله في البدن يسمى جرحاً ، فكل جرح على البدن ينتهي إلى عظم كالعضد والساعد والكف والفخذ والساق والقدم فالقصاص فيه واجب ، والكلام في كميته على ما شرحناه سواء ، وإن عفا كان فيه حكومة دون المقدّر عندهم ، وعندنا فيه مقدّر شرحناه في النهاية وتهذيب الأحكام وقال بعضهم لا قصاص في الجراح في البدن وفيه حكومة .

إذا شجّه دون الموضحة مثل أن شجّه متلاحمة قال قوم فيه القود ، وقال آخرون لا قود فيها ، والأول أقوى للظاهر ، ومن قال لا قصاص فيها ، قال لأنه يفضي إلى أخذ موضحة بمتلاحمة وذلك أنه قد يكون رأس المشجوج غليظ الجلد كثير اللحم فيكون سمك المتلاحمة فيها نصف أنملة ، ويكون رأس الشاج رقيق الجلد قليل اللحم فيكون سمك الموضحة فيه نصف أنملة أو أقل ، فإذا أقدنا منه شجة سمكها نصف أنملة أوضحناه بمتلاحمة وهذا لا سبيل إليه .

فإذا ثبت أنه لا قصاص فيها فإن لم يعلم قدرها من الموضحة ، ففيها الحكومة ، وهو أن يصبر حتى يندمل ثم يقومه عبداً وحرراً على ما يأتي ذكره ، ويأخذ منه الحكومة .

وإن علمت قدرها من الموضحة وإنما يعلم ذلك بأن يكون برأس المشجوج موضحة بقرب هذه المتلاحمة فيدخل الميل في الموضحة فيعرف قدر سمكها ثم يدخل الميل في المتلاحمة فيعرف قدر سمكها ثم يعتبر السمكين بحساب ذلك ، فيعرف قدرها ، فإن كان نصف موضحة أخذ منه نصف دية موضحة ، وما زاد أو نقص فبحسابه .

وإن أشكل الأمر قال قوم ينظران تحققنا النصف وشككنا في الزيادة رجعنا إلى التقويم ، فإن بانَت القيمة نصف موضحة علمنا أنها نصف موضحة و الشك مطروح وإن بانَت القيمة أقلّ من نصف موضحة تبيّننا الغلط في التقويم ، لأننا قد تحققنا النصف فلا نتركه بغير يقين .

وإن بان التقويم أكثر من نصف موضحة تبيّننا أن الزيادة على النصف كانت موجودة و صار ما شككنا فيه من الزيادة معلوماً ، و أخذنا القيمة كما لو قطع بعض لسانه فتحققنا الثلث ، و شككنا في الزيادة ، فاعتبرناه بالحروف ، فإن نقصان النصف زال الشك باليقين ، و أوجبنا النصف .

و منهم من قال إذا شككنا في الزيادة أوجبنا أكثر الأمرين كما قلنا فيمن غصب عبداً فقطع يده ، فإننا نوجب أكثر الأمرين من نصف قيمته أو ما نقص .

قال بعضهم هذا غلط لأنه إذا غصبه فقطع يده فقد ضمنه باليد والجناية فأوجبنا عليه أكثر الأمرين ، وههنا إنمّا ضمنه بالجناية فقط ، فلهذا لم نوجب أكثر الأمرين . قال هذا : و يمكن عندي أخذ القصاص فيما دون الموضحة ، بأن يكون بالقرب من المتلاحة موضحة ، فيعرف قدر سمكها ، فإذا عرف أنها نصف موضحة و وجدنا في رأس الشاح موضحة بالقرب في ذلك المكان فيعرف سمكها ، فيعلم كم عمق نصف موضحة في رأسه ، فيدخل الحديد بقدر ذلك و يشق قدر طولها و عرضها ، و هذا مذهبنا .

فأمّا إن أخذ أرسها ، ففيها مقدّر عندنا ، ولا يحتاج إلى تكلف ما قالوه من الحكومة .



قد ذكرنا أنّ القصاص يجري في الأطراف من المفاصل في اليدين ، والرجلين ، والأذنين ، والعينين ، والأنف ، والأسنان ، واللسان ، والذكر لقوله « النفس بالنفس والعين بالعين » الآية فنصّ على ما نصّ ، و نبّه على اليدين والرجلين إذا كان لها حدّ ينتهي إليه أمكن اعتباره بغير زيادة .

وإنمّا يجب بثلاثة شروط : الاتفاق في الحرّية والسلامة والاشتراك في الاسم الخاصّ ، يمين بيمين ، و يسار بيسار ، ولا يعتبر القدر والمساحة بل يؤخذ الابدال الغليظة

السمينة باليد الدقيقة الهزيلة الضعيفة ، لظاهر الآية ، ولما تقدّم من أن اعتبار المساحة يؤدي إلى سقوط القصاص ، لتعذر الاتفاق بين الأيدي على صورة واحدة كبيراً وصغراً.



فإذا ثبت ذلك ، ففي اليد أربع مسائل إحداها قطع يده من مفصل الكوع ، فيقطع بها يده من مفصل الكوع ، و يكون الممجنى عليه بالخيار بين أخذ القصاص والعفو على مال ، وإذا عفا ، كان فيها نصف الدية خمسون من الأبل .

الثانية إن قطع يده من بعض الذراع فلا قصاص فيها من بعض الذراع ، لأن نصف الذراع لا يمكن قبول قطعه خوفاً على إتلافه أو أخذ أكثر من حقه ، فيكون الممجنى عليه بالخيار بين العفو على مال ، وله دية يدو حكومة فيما زاد عليها من الذراع و بين القصاص فيقتص اليد من الكوع ، و يأخذ حكومة فيما بقي من الذراع .

الثالثة قطع من مفصل المرفق فله القصاص من المرفق ، لأنه مفصل ، والممجنى عليه بالخيار بين أن يعفو فأخذ دية اليد خمسين من الأبل ، و حكومة في الساعدين ، و بين أن يقتص من المرفق .

فان قال أنا أقتص من الكوع و أخذ منه حكومة في الذراع لم يكن له ، لأنه إذا أمكنه استيفاء حقه أجمع قوداً فلا معنى لاستيفاء بعض و أخذ الحكومة فيما بقي . و يفارق المسئلة قبلها حيث كان له القصاص في الكوع و أخذ الحكومة فيما بقي من الذراع ، لأنه لا يمكنه استيفاء جميع حقه قصاصاً ، لأن نصف الذراع لا مفصل له ، و هكذا إذا قطع يده من مفصل المنكب على هذا التفصيل .

الرابعة خلع كتفه و اقتلع العظم الذي هو المشط من ظهره ، سئل أهل الخبرة فان قالوا يمكن استيفاء ذلك قصاصاً ولا يخاف عليه الجائفة استوفاه قصاصاً لأن له حداً ينتهي إليه ، و إن قالوا لا نأمن عليه الجائفة فالممجنى عليه بالخيار بين العفو و أخذ دية اليد خمسون من الأبل و فيما زاد على ذلك حكومة ، و بين أن يأخذ القصاص من المنكب و فيما زاد عليه حكومة .

إذا قطع يداً كاملة الأصابع ، و يده ناقصة أصبع ، فالممجنى عليه بالخيار بين العفو على مال ، و له دية خمسون من الأبل ، و بين أن يقتص فيأخذ يداً ناقصة أصبع

قصاصاً و يأخذ دية الأصبع المفقودة ، و فيه خلاف ، و يقوى في نفسى أن ليس له دية الأصبع إلا أن يكون قد أخذ ديتها ، فيلزمه ذلك .  
و كل عضو يوخذ قوداً إذا كان موجوداً و جب أن يوخذ ديته إذا كان مفقوداً ،  
مثل أن قطع أصبعين و له أصبع واحدة .

فان كانت يده شلاء فقطع صحيحة فالمجنى عليه بالخيار بين أخذ الدية و بين أخذ الشلاء بالصحيحة ، و يرجع فيه إلى أهل الخبرة ، فان قالوا متى قطعت الشلاء بقيت أفواه العروق مفتحة و لا ينحسم و لا ينضم بشيء ، و لا يؤمن التلف بقطعها ، لم يقطعها ، لأننا لا نأخذ نفساً بيد ، و إن قالوا ينحسم و يبرء في العادة أخذنا بها ، لأنّه قد رضى بأخذ ما هو أنقص من حقه ، فهو كالضعيفة بالقوية .

إذا قطع يداً شلاء و يده صحيحة لا شلل فيها ، فلا قود عليه عندنا و عند جميعهم ،  
و قال داود يقطع الصحيحة ، غير أن عندنا أن فيها ثلث اليد الصحيحة ، و عندهم فيها  
الحكومة .

إذا قطع أصبع رجل فسرت إلى كفه فذهب كفه ثم اندملت فعليه في الأصبع  
التي باشر قطعها دون السراية القصاص ، و لا يجب القصاص في السراية ، و قال بعضهم  
لا قصاص فيها أصلاً ، و الذي يقتضيه مذهبنا أن فيها معاً القصاص .

و من قال لا قصاص في الكف قال ضمان بدلها على الجاني دون العاقلة ، و كان  
المجنى عليه بالخيار بين العفو عن القصاص و أخذ الدية و بين القصاص في الأصبع ، و  
أخذ الدية فيما بقي ، فان عفا عن القود كان له دية يد كاملة خمسون من الابل ، و إن اختار  
التقطع قطع الأصبع بأصبعه ، و أخذ منه دية أربع أصابع ، أربعين من الابل ، مع الكف  
التي تحتها ، فدخل ما تحت الأصابع التي لا قصاص فيها في حكمها في باب الدية .

فأما ما تحت الأصبع التي باشر قطعها و ذهب ما تحتها بالسراية ، قال بعضهم ليس له  
المطالبة بأرشها ، لأنّه لما دخل ما تحت الأصابع في حكم الأصابع في الدية دخل ما تحت هذه  
الأصبع في حكم الأصبع في القود ، و قال آخرون لا يدخل ما تحتها في حكمها ، و له  
المطالبة بأرشها ، لأنها تلفت عن جنابة مضمونة ، فكانت السراية مضمونة و هو الأقوى .

إذا اختار المجنى عليه أن يأخذ قود الأصبغ فأخذه كان له المطالبة بدية ما بقى في الحال ، و ليس عليه أن يصبر حتى ينظر ما يكون من الكف بعد القطع ، لأن القصاص وجب في أصبعه ودية الباقي واجبة في ذمته لا يؤثر فيها اندمال القصاص ولا سرايته إلى الكف ولا إلى النفس ، فإذا لم يؤثر فيما عليه من الدية فلا معنى لتأخير استيفاء دية ما بقى ، ولو قطع يده فسرى إلى نفسه كان للولى قطع يد الجاني ، فلو أراد أخذ الدية فيما بقى لم يكن له .

و الفصل بينهما أن هذا القصاص لو سرى إلى نفس الجاني ، فقد استوفى حقه فلهذا صبرنا بعد القطع لننظر ما يكون فيه ، و ليس كذلك هيئنا ، لأن هذا القصاص لو سرى إلى الكف كان هدراً و هكذا قلنا لو أوضحه فذهب ضوء عينه ، كان فيها القصاص ، فلو اقتص المجنى عليه من الموضحة لم يكن له أخذ دية العين لننظر ما يكون من السراية ، لأنها لو سرت إلى ضوء العين فقد استوفى حقه ، فلهذا انتظرناه وأمهلنا . فقد ثبت أن القصاص فيما باشر قطعه ثابت بلا شك و إنما الكلام في أخذ الدية فيما بعد القصاص ، فان كانت سراية الجاني إلى ما لا يستحق أخذه قوداً ، فله أخذ الدية في الحال ، و إن كانت إلى ما يستحق أخذه قوداً بالسراية إلى ضوء العين ، لم يكن له أخذ الدية قبل أن ينظر ما يكون من حديث هذا القصاص .

ومن لم يثبت له القصاص في الأصبغ إذا سرى إلى الكف اختلف في الموضحة إذا سرت إلى ضوء العين ، فقال بعضهم : لا قصاص في الموضحة مثل الأصبغ سواء ، و قال قوم منهم لا يسقط القصاص في الموضحة بالسراية إلى ضوء العين ، و هو الأقوى للآية .

إذا قطع يد رجل كان للمجنى عليه أن يقتص من الجاني في الحال ، و الدم جار ، لكن يستحب له أن يصبر لينظر ما يكون فيها من اندمال أو سراية ، و فيه خلاف ، و يقتضي مذهبنا التوقف لأنه إن سرى إلى نفس دخل قصاص الطرف في النفس عندنا على ما بيناه .

إذا قطع أطراف غيره يديه ورجليه و أراد أن يأخذ الدية قال قوم له أن يأخذ

دية الأطراف ولو بلغت ديات ، مثل أن قطع يديه ورجليه وأذنيه ، فله أن يستوفى ثلاث ديات قبل الاندمال ، كما له أن يستوفى القصاص قبل الاندمال .

وقال بعضهم له أن يستوفى دية النفس ولا يزيد عليها ، وإن كانت الجنائيات أوجبت ديات كثيرة وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم ليس له أخذ دية الطرف قبل الاستقرار ، وله أخذ القود في الطرف في الحال .

### [ القصاص في الموضحة ]

إذا شجّه موضحة ففيها القصاص ، والشعر الثابت في محلّها لا قصاص فيه ، لأنّه تبع الموضحة ، والشعر الذي حول الموضحة فإن نبت بحاله فلا كلام ، وإن لم ينبت ففيه حكومة ولاقصاص فيها ، وأما ضوء العينين ، فإن كان ذهب بالسراية ، قال قوم : فيه القصاص ، وهو مذهبنا ، وقال قوم لا قصاص فيه .

فإذا ثبت أنّ فيهما القصاص فالمجنى عليه بالخيار بين العفو وبين استيفاء القود فإن عفا وجبت له دية موضحة ، و حكومة في الشعر الذي لم ينبت حولها ، وفي الضوء الدية ، وإن اختار القصاص اقتصّ في الموضحة ثمّ يصبر ، فإن سرى القصاص إلى ضوء العين وقع القصاص موقعه ، وإن لم يسر إلى ضوء العين ، ففيه القصاص .

فإن أمكن الاستيفاء بأن يقرب إليها حديدة محمّاة يؤمن معها على الحدقة فعل حتى يذهب الضوء ، وإن لم يمكن داواها بدواء يذهب بالضوء من غير خوف على الحدقة من كפור أو غيره ، فإن لم يمكن إزهاب الضوء إلاّ بذهاب الحدقة ، لم يكن القصاص فيه ، لأنّه استحقّ الضوء فلا يجوز أن يأخذ معه عضواً آخر ، وأما الشعر الذي على نفس الموضحة فلا شيء فيه وإن لم ينبت لأنّه تبع للموضحة ، والشعر الذي حولها فإن نبت فلا شيء فيه ، وإن لم ينبت فلا قصاص فيه ، وفيه حكومة ، لأنّه يمكن أخذه بنفسه ، سواء نبت مثله في رأس الجاني أو لم ينبت ، لأنّه وإن ذهب ذلك من رأس الجاني فلا ضمان فيه ، لأنّها سراية عن قصاص إلى ما لا يجب فيه القصاص .



إذا لطمه فذهب ضوء عينيه لطم مثلها فإن ذهب ضوء عينيه استوفى القصاص ، و إن لم يذهب الضوء يستوفى بما يمكن من حديدة حارّة أو دواء يذرّ فيها من كافور وغيره على ما بيّناه .

فإن كانت بحالها فذهب ضوء عينيه و ابيضّت و شخصت لطم مثلها ، فإن ذهب الضوء و حصل فيها البياض و شخصت ، فقد استوفى حقه و إن ذهب الضوء لكنّها لم تبيضّ و لم يشخص فإن أمكن أن يعالج بما تبيضّ و تشخص فعل ذلك بهما ، و إن لم يمكن فلا شيء فيه ، لأنّه إنّما اندمل قبيحاً بشين ، كما لو شجّه موضحة فاقتص منه و اندملت موضحة الجاني حسنة جميلة و اندملت موضحة الملجنى عليه و حشة قبيحة لم يجب لأجل الشين شيء .

فإن كانت اللطمة ضعيفة لا يذهب بها ضوء العين فذهب به ، فلاقصاص هيئنا في العين لأننا إنّما نوجب القود في النفس و الجرح معاً إذا كان ذلك بألة تقتل غالباً ، و إن لم تقتل غالباً فلاقود فيها ، و قد قيل في الموضحة إن كانت بحجر يوضح مثله ففيها القصاص و إن كانت بحجر لا يوضح مثله ، فلاقصاص ، و فيها الدية كاملة كما نقول في النفس سواء إن قتله غالباً قتل به ، و إن كان ممّا لا يقتل غالباً لم يقتل به ، إلاّ أنّه قد يوضح غالباً ما لا يقتل غالباً ، و إلاّ فلا فصل بينهما من جهة المعنى .

الشعر لا يضمن بالدية عند قوم ، و إن أزال شعر جميع بدنه ، و إنّما يجب فيه الحكومة إذا أعدم الانبات و فيه خلاف ، و عندنا فيه ما يضمن .

فمن قال لا يضمن قال فيها الحكومة فمتى أزال فإن لم يعد فالحكم على ماضى و إن عاد و نبت كالذي كان ، فلا شيء فيه ، و إن كانت اللّحية كثيفة فعادت خفيفة ، ففيها حكومة ، سواء عادت قبيحة أو أحسن منها ، و إن كانت خفيفة فعادت كثيفة ، فإن عادت قبيحة ففيها حكومة الشين و القباحة ، و إن عادت أحسن فلا شيء عليه .

و عندنا يضمن شعر الرأس إذا لم يعد بكمال الدية ، وكذلك شعر اللّحية و شعر الحاجبين بنصف الدية و شعر الأشفار مثله ، و إن عاد ففي شعر اللّحية ثلث الدية ، و

في الباقي حكومة ، و كذلك ما عدا هذا الشعر فيه الحكومة .

إذا جرح رجل رجلاً ثم إنَّ المجرَّوح قطع من موضع الجرح لحماً ثمَّ سرى إلى نفسه فمات ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يقطع لحماً ميتاً أو لحماً حياً ، فإن قطع لحماً ميتاً كان وجود هذا القطع و عدمه سواء ، و على الجاني القود ، لأنَّ قطع اللحم الميت لا سراية فيه .

و إن قطع لحماً حياً قال قوم لا قود على الجاني ، و قال آخرون عليه القود ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا لأنَّه هلك من عمدين : أحدهما مضمون و الآخر هدر ، فهو كما لو شارك السبع في قتل غيره أو جرحه غيره و جرح نفسه ، و من قال لا قود عليه قال عليه نصف الدية .

### [ القصاص في الاصابع ]

إذا قطع الأُنفلة العليا من أصبع رجل ثمَّ قطع المِجنى عليه الأُنفلة التي تحتمها ثمَّ سرى إلى نفسه ، فإن قطع لحماً ميتاً فعلى القاطع القود ، و إن كان القطع من لحم حيٍّ فعلى ما مضى ، منهم من قال لا قود ، و منهم من قال عليه القود وهو الأقوى عندنا . إذا قطع أصبع رجل فأصابه فيها الأُكلة فقطع الكفَّ كلَّه خوفاً على الجملة لكنَّه سرى إلى نفسه فمات ، فهذا القطع خوف الأُكلة لا يكون إلا في لحم حيٍّ ، و قد سرى من فعلين أحدهما مضمون و الآخر غير مضمون فالحكم على ما مضى ، فهذه الثلث مسائل الحكم فيها واحد ، و الخلاف واحد .

إذا قطع يد رجل فيها ثلاث أصابع سليمة و أصبعان شلاوان ، و يد القاطع لا شلل بها ، فلا قود على القاطع ، لأنَّنا نعتبر التكافؤ في الأطراف ، و الشلاء لا تكفي الصحيحة ، فإذا ثبت أنَّه لا قود عليه ، فإن رضی الجاني أن يقطع يده بتلك اليد لم يجز قطعها بها ، لأنَّ القود إذا لم يجب في الأصل لم يجز استيفاؤه بالبدل ، كالحرِّ إذا قتل عبداً ثمَّ قال القاتل قد رضيت أن يقتلني السيِّد به لم يجز قتله ، و للمجنى

عليه القصاص في الأصابع الثلاث السليمة ، وهو بالخيار بين العفو والاستيفاء .  
 فإن عفا عن القصاص أخذ في السليمة ثلاثين من الأبل ، يأخذ حكومة في الشلّوين  
 يتبعهما ما تحتها من الكف ، وكذلك الأصابع الصحيحة يتبعها ما تحتها ، وعندنا  
 في الشلّوين ثلث ديتهما صحيحتين وإن اختار القصاص في السليمة كان له ذلك ، فيأخذ  
 ما ذكرناه في الشلّوين يتبعهما ما تحتها ، ويأخذ القصاص في السليمة وقال قوم يتبعها  
 ما تحتها في القصاص كما يتبعها في الدية وقال بعضهم لا يتبعها وهو الأقوى .  
 فمن قال الكف يتبع الأصابع في القصاص ، فإذا قطع الأصابع فقد استوفى حقه  
 وإذا قيل لا يتبع الأصابع في القصاص ، كان للمجنى عليه أخذ الحكومة فيما تحتها ،  
 وتلك الحكومة لا يبلغ بهادية أصبع واحدة .

إذا قطع يداً كاملة الأصابع و يده ينقص أصبعين ، كان المجنى عليه بالخيار بين  
 القود والعفو على مال بغير رضا الجاني ، بلا خلاف عندهم ، وهذا أصل عليهم في ثبوت  
 الدية بغير رضا الجاني ، وعندنا لا يثبت الدية في موضع لا في النفس ولا في الأطراف  
 إلا برضا الجاني .

فإذا كان بالخيار فإن اختار العفو عفا وأخذ كمال الدية لأنه إنما يأخذ دية  
 يده و يده كاملة ، وإن اختار القصاص أخذ الموجود و دية المفقود ، فيأخذ دية أصبعين  
 عشرين من الأبل .

وقال بعضهم إن أخذ القصاص لم يكن له أخذ المال معه ، وكذلك يقول إذا كان  
 ذلك خلفة أو ذهب بآفة من الله ، وإن كان قد أخذ ديتها أو استحققتها على غيره وجب  
 عليه ردّ المال .

وأما إن قطع يداً تامّة كاملة سليمة وفي يده أصبعان شلّوان ، فالمجنى عليه بالخيار  
 بين القصاص والعفو ، فإن اختار العفو أخذ دية كاملة ، وإن اختار القصاص أخذ التي  
 فيها أصبعان شلّوان ، ولا شيء له سوى ذلك .

والفصل بينهما أنّها إذا كانت ناقصة أصبعين فهناك فقد منفعة ونقصان عدد ،

فلهذا أخذ معهادية المفقود ، و ليس كذلك ههنا ، لأن ههنا فقد منفعة و كمال عدد و جمال ، فلهذا لم يأخذ مع القصاص شيئاً كمن رضي أن يقتل العبد بالحر ، و الكافر بالمسلم ، فانه يأخذه قصاصاً ولا شيء له ، كذلك ههنا .

إذا كانت له أصبع زائدة فقطع يداً نظرت فان كانت مثل يده في الزيادة ، و كانت الزيادة من المقطوع في محل الزيادة من القاطع ، مثل أن كانت مع الخنصرين منهما أو مع الإبهامين منهما قطعنا يده بيده ، لأنهما في الخلقة سواء و في الزيادة .

و إن كانت المقطوعة ذات خمس أصابع و للقاطع أصبع زائدة ، لم يدخل الزيادة من أحد أمرين إما أن يكون على ساعد القاطع أو على كفه ، فان كانت على ساعد القاطع مثل أن كانت على آخر الذراع منه عند الكوع أو أعلى منه ، قطعنا يده بتلك لأننا نأخذ له مثل يده ، و الزيادة تسلم للقاطع ، و إن كانت الزيادة على كف القاطع لم يقطع يده بيده ، لأنها تزيد أصبعاً فلا يقطعها بما هي ناقصة أصبع كما لو كانت يده ذات خمس أصابع و المقطوعة أربع أصابع ، فاذا تقرراًنا لانقطع التي فيها أصبع زائدة بتلك ، لم نخل الزيادة من ثلاثة أحوال إما أن يكون منفردة كاحدى الأصابع ، أو ملتصقة بواحدة منها ، أو يكون على أصبع من الأصابع .

فان كانت منفردة كاحدى الأصابع مثل أن كانت إلى جنب الخنصر أو الإبهام ، كان المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو فيأخذ دية كاملة ، و بين أن يقتص فيأخذ خمس أصابع قصاصاً و يترك الزيادة لا يأخذها ولا يأخذ الكف و هل يتبع الكف الأصابع في القصاص فلا يأخذ لأجل تركها حكومة ؟ على ما مضى ، منهم من قال : يأخذ أورش الكف ، و منهم من قال يتبع الكف و الأول أقوى .

و إن كانت الزائدة ملتصقة باحدى الأصابع ، كان المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو فيأخذ دية كاملة ، و بين أن يقتص فيأخذ أربع أصابع قوداً ، و هل يتبعها ما تحتها؟ على ما مضى من الوجهين .

و ليس له أخذ الخامسة لأنها ملتصقة بالزيادة ، فمتى فتق ما بينهما أدخل الألم

على الزائدة التي لاحق له فيها ، فلهذا لم يكن له أخذها قصاصاً ، وله ديتها عشر من الابل ، و يتبعها ما تحتها في الدية وجهاً واحداً .

وإن كانت الزائدة نابتة على أصبع نظرت ، فإن كانت نابتة على الأنملة العليا فالحكم فيه كما لو كانت الزائدة ملتصقة ، وقد مضى ، وإن كانت نابتة على الأنملة الثانية كان له القصاص في ثلاث أصابع وفي الأنملة العليا ، ودية الأنملتين الباقتين ، وإن كانت نابتة على السفلى ، كان له القصاص في أربع أصابع و الأنملتين العليا والوسطى ودية الأنملة السفلى التي عليها الأصبع الزائدة يتبعها ما تحتها في الدية و أما الكف التي تحت الأصابع فعلى ما مضى من الوجهين .

وجملته أن كل أصبع أخذت قصاصاً من أصلها ففي المحل الذي كانت عليه من الكف وجهان ، وكل موضع أخذنا الدية في أصبع أو أنملة منها ، كان ما تحتها من الكف تبعاً لها وجهاً واحداً .

قد مضى الكلام إذا كانت يد القاطع أكمل من يد المجنى عليه ، فأما إن كانت يد القاطع ذات خمس أصابع ، ويد الملقطوع ذات ست أصابع ، فللملقطوع القصاص لأننا نأخذ ناقصاً بكامل ، ويكون بالخيار بين العفو والاستيفاء ، فإن عفا على مال ثبت له دية كاملة وحكومة في الأصبع الزائدة ، وإن اختار القصاص اقتص وكان له حكومة في الأصبع الزائدة ، فلا يبلغ تلك الحكومة دية أصبع أصلية بحال ، لأننا لا نأخذ في الخلقه الزائدة ما نأخذ في الأصلية .

فإذا ثبت ذلك وفرضنا أنه قطعت الزائدة وحدها ، لأنّها أوضح ، إنزالا فرق بين قطعها وحدها أو مع اليد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون لها شين بعد الاندمال أو لا شين لها ، فإن كان لها شين فالأرش عندنا على كل حال تلك الأصبع الصحيحة .  
و عندهم أن يقال : هذا الحر لو كان عبداً فلا شين فيه كم كان قيمته ؟ قالوا مائة وإذا كان به شين ؟ قالوا خمسة و تسعون ، قلنا فقد بان أن النقص نصف العشر من القيمة ، فيؤخذ منه نصف عشر دية الحر وهذا أصل في التقويم ، وهو أن العبد أصل

للحرق فيما لا مقدّر فيه ، و الحرق أصل للعبد فيما فيه مقدّر .

و أمّا إن لم يكن لها شين بحال أو اندملت و أحدثت جمالاً ، فعندنا مثل ذلك لعموم الأخبار ، و عندهم الحكم فيها و فيمن شجّ في وجهه دون الموضحة فاندملت و أحدثت جمالاً واحد . قال قوم لا شيء له فيها ، لأنّه لا نقص ههنا ، و قال بعضهم عليه الضمان ، لأنّه أصعب على كفّ مضمونة ، فكانت مضمونة كالأصلية .

و كيفية التقويم أن يقوّم و الدم جار ، لأنّه إن قوّم بعد الاندمال لم يظهر هناك نقص ، فاذا قوّم و الدم جار فلا بدّ من ظهور النقص .

فقيل لهذا القائل إذا قوّمته و الدم جار أفضى إلى أن يوجب الأرش الكثير مع الشين اليسير ، و الأرش اليسير مع الشين الكثير ، فإنّ هذا يوجب قدر حكومة ، و الدم جار ، و قد يندمل مع يسير من الشين فأوجب الأرش الكثير مع الشين اليسير . فقال لا يمتنع هذا ، لأنّه قد يوضح موضحة واحدة من جبهته إلى قفاه فيكون فيها خمس من الابل ، و قد يوضح أربع مواضع في هذا سمت من رأسه فيوجب عشرين من الابل ، و هذه أقلّ شيئاً .

و حكى عن هذا القائل أنّه قال أقوّمه عند أقرب أحوال الاندمال ، و لا أقوّمه و الدم جار ، و هذا أجود عندهم لأنّه أقرب إلى الاندمال ، و لا يؤدّي إلى ما ألزم في الأوّل .

إذا قطع بدأ عليها أربع أصابع أصلية و أصبع زايدة ، مثل أن كان له البنصر و الوسطى و السبابة و الابهام أصلية ليس له خنصر أصلية و في محلّها أصبع زايدة ، و إنّما يعلم ذلك بضعفها و دقتها و ميلها عن الأصابع ، ولهذا القاطع يدكاملة ليس فيها أصبع زايدة ، فليس للمجنّي عليه القصاص في كفّ الجاني لأنّ يده كاملة فلا يأخذها بناقصة ، و الناقصة الأصبع الزائدة فلا يأخذ بها أصبعاً أصلية كما لا يأخذ ذكر الفحل بذكر الخنثى ، و له القصاص في الأربع الأصابع و هو بالخيار .

فان اختار الدية أخذ أربعين من الابل في الأربع الأصلية ، و حكومة في

الزائدة، ويكون الكف تبعاً للأصلية الزائدة، وإن اختار القصاص أخذه من الأصلية، وهل يتبعها ما تحتها من الكف؟ على ما مضى، وأخذ حكومة في الزائدة يتبعها ما تحتها من الكف.

فإن كانت بالضد منها كانت المقطوعة كاملة ويد القاطع فيها أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة، وكان الخنصر على ما فصلناه فللمجنى عليه القصاص في الكف لأنه يأخذ ناقصاً بكامل.

فإن اختار الدية فله دية كاملة خمسون من الأبل، وإن اختار القصاص قطع الكف ولا شيء له سواها، لأن الزائدة بمنزلة الشلاء الأصلية، ولو كانت شلاء أصلية فأخذ القصاص لم يكن له معها سواها، وإنما يأخذ القصاص في الكف إذا كانت الزائدة مكان الخنصر في محل الأصلية فأما إن كانت في محل آخر، غير محل المفقودة فلا يأخذ القصاص في الكف ههنا، لأننا لا نأخذ أصبعاً في محل بأصبع في محل آخر. وأما إن كان في يد كل واحد منهما أصبع زائدة فإن اختلفا في المحل فلا قصاص وإن كانا في المحل سواء و كانتا في الخلقة سواء أخذنا القصاص وإن اختلفا في الخلقة فكانت إحداهما أكثر أنامل لم يأخذ الكاملة بالناقصة.

### [ القصاص في الأنملة ]

إذا قطع من رجل أنملة لها طرفان فإن كان للمقاطع مثلها في تلك الأصبع، كان عليه القصاص، لأنهما قد تساويا، وإن لم يكن له مثلها أخذنا القصاص في الموجودة و حكومة في المفقودة، وإن كانت أنملة القاطع لها طرفان، والمقطوعة لها طرف واحد فلا قصاص على الجاني، لأننا لا نأخذ زائدة بناقصة، وله دية أنملة ثلث دية أصبع ثلاث من الأبل و ثلث.

إذا قطع الأنملة العليا من سبابة رجل ثم قطع الأنملة الوسطى من سبابة آخر لم يكن له العليا، والجاني له الأعلىان معاً، وجب القصاص عليه في أنمليه لهما،

ثمَّ ينظر فيه فان جاء معا قطعنا العليا لصاحب العليا ، ثمَّ الوسطى لصاحب الوسطى ، و إن جاء صاحب العليا أوّلاً قطعنا له العليا فان جاء صاحب الوسطى قطعنا له الوسطى . فأما إن جاء صاحب الوسطى أوّلاً قلنا لا قصاص لك في الوسطى الآن ، لأنّ عليه عليا ، فلا نأخذ أعليين بواحدة و أنت بالخيار بين العفو عن الوسطى و أخذ الدية و بين أن تصبر حتّى تنظر ما يكون من صاحب العليا .

ثمَّ ينظر ، فان عفا أخذ الدية ، و إن صبر نظرت فان حضر صاحب العليا فأخذ القصاص فيها ، كان لصاحب الوسطى أخذ القصاص في الوسطى ، فان حضر و عفا و لم يقتصّ العليا قيل لصاحب الوسطى أنت بالخيار بين العفو على مال فيأخذ دية أنملة ، و بين أن يصبر فلعلّ العليا من الجاني تذهب فيما بعد ثمَّ تستوفي الوسطى منه ، هذا قولهم .

و كذلك قالوا فيمن قطع كفّاً لرجل لا أصابع عليها ، و كفّ القاطع لها أصابع قيل له ليس لك القصاص في كفّه ، و إن اختار أخذت الحكومة ، و إلّا فاصبر حتّى لعلّ أصابع القاطع يذهب قصاصاً أو لغيره ، و يبقى له كفّ لا أصابع لها ، فتأخذها قصاصاً .

فان صبر فلا كلام ، فان بادر فأخذ الوسطى و العليا معاً من الجاني قبل عفو صاحب العليا ، قلنا له قد أخذت زيادة أنملة لا حقّ لك فيها ، وليس لك مثلها فعليك ديتها ، و سقط قصاص العليا لفوات محلّها ، و وجبت له الدية على الجاني .

فالجاني له دية أنملة على صاحب الوسطى ، و عليه دية أنملة لصاحب العليا ، فيأخذ الجاني من صاحب الوسطى و يدفعها إلى صاحب العليا .

و قد روى أصحابنا فيمن قطع كفّاً لا أصابع لها أنّ للمقطوع قطع يد الجاني الكاملة إذا ردّ دية الأصابع ، فعلى هذا إذا عفا صاحب العليا جاز لصاحب الوسطى أن يقتصّ منه و يردّ دية الأنملة العليا على الذي عفي عنه .

فان قطع العليا من سبابة رجل ، و العليا و الوسطى من سبابة آخر ، و للقاطع



ذلك من سبأته ، فعليه القصاص لهما ، فإذا جاء معاً قلنا لصاحب العليا أنت بالخيار ، فإن اختار العفو على مال فله ديتها ، و لصاحب العليا و الوسطى القصاص منه فيهما ، و إن اختار صاحب العليا القصاص اقتصَّ منهما ، وكان لصاحب الوسطى الخيار فإن اختار عفا و أخذ دية أنملتين ، و إن اختار اقتصَّ و أخذ دية أنملة واحدة .

فأمّا إن جاء صاحب العليا أوّلاً فالحكم فيه كما لو جاء معاً وقد مضى ، و إن جاء صاحب الوسطى أوّلاً قيل له ليس لك القصاص لأنَّ حقَّ صاحب العليا أوّلاً أسبق فأمّا أن يعفو أو يصبر ، فإن عفا أخذ دية أنملتين و إن صبر فحضر صاحب العليا فالحكم فيه كما لو حضراً معاً ، ينظر ما يكون من صاحب العليا على ما فصلناه . و إن كانت بحالها و لم يكن هكذا ولكن قطع الوسطى و العليا من رجل ، و العليا من آخر ، ففيها المسائل الثلاث أيضاً ، إن حضراً معاً نظرت ، فإن اقتصَّ صاحب العليا و الوسطى سقط قصاص صاحب العليا إلى دية أنملة ، و إن عفا صاحب العليا و الوسطى على مال فله دية أنملتين ، و لصاحب العليا القصاص ، و إن حضر صاحب العليا و الوسطى أوّلاً فالحكم كما لو حضراً معاً وقد مضى ، و إن حضر صاحب العليا أوّلاً قلنا ليس لك القصاص لأنَّ حقَّ الآخر أسبق ، فإن صبر و إلا عفا و أخذ الدية ، فإن أخذ فلا كلام ، و إن صبر حتّى حضر الآخر فالحكم فيه كما لو حضراً معاً ، و إن بادر صاحب العليا فقطع العليا فقد أساء بالتقدم و استوفى حقه ، و لصاحب الوسطى و العليا أن يقتصَّ الوسطى و يأخذ دية العليا أو يعفو على مال ، و يأخذ دية أنملتين .

إذا قطع يمين رجل ، فإن كان للقاطع يمين قطعت بها ، و إن لم يكن له يمين و له يسار لم يقطع يسار يمين ، و هكذا لو قطع يسار رجل ، فإن كان له يسار قطعت بها ، و إن لم يكن له يسار لم يقطع يمينه بها ، فلا يقطع يمينى يسرى ، ولا يسرى يمينى عند جميعهم .

و قال شريك أقطع اليمينى باليمينى ، فإن لم يكن يمينى قطعت اليسرى ، و أقطع اليسرى باليسرى ، فإن لم يكن قطعت اليمينى و هو مذهبتنا .

إذا قطع أُذن رجل فأبانها ثم ألقها المجنى عليه في الحال فالتصقت ، كان على الجاني القصاص لأنَّ القصاص عليه بالابانة وقد أبانها ، فان قال الجاني أزيلوا أُذنه ثم اقتصوا مني ، قال قوم يزال لأنه ألقى بنفسه ميتة فأزالتها إلى الحاكم و الامام ، فاذا ثبت هذا وقطع بها أُذن الجاني ثم ألقها الجاني فالتصقت فقد وقع القصاص موقعه لأنَّ القصاص بالابانة وقد أُبينت .

فان قال المجنى عليه قد التصق أُذنه بعد أن أبنتها أزيلوها عنه روى أصحابنا أنها تزال ولم يعللوا ، و قال من تقدمم إنَّها تزال لما تقدمم لأنَّه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهذا يستقيم أيضاً على مذهبنا .

فأما الصلوة في هذه الأذن الملتصقة فلا يصحُّ عندهم ، لأنَّه حامل نجاسة في غير موضعها الغير ضرورة ، فلم يصحَّ بها الصلوة ، وهكذا يقتضيه مذهبنا ، وهكذا قالوا إذا جبر عظمه بعظم ميتة ، فان لم يخف عليه التلف أزيل عنه ، فان لم يفعل لم يصحَّ صلوته ، و إن خاف التلف أقرَّ عليه لأنَّ النجاسة يزول حكمها ، وعندنا الصلوة تصحُّ في هذه ، لأنَّ العظم لا ينجس عندنا بالموت إلا إذا كان عظم ما هو نجس العين كالكلب و الخنزير .

فان قطع النصف من أُذن الجاني قصاصاً فألقها فالتصقت كان للمجنى عليه إبانتها بعد الاندمال ، فيقطع الأصل و الذي اندمل منها ، لأنَّ القصاص لا يحصل له إلا بالابانة .

فأما إن قطع أُذن رجل فلم يبنها بل تعلقت بجلده كان عليه القصاص لأنها قد انتهت إلى حدٍّ يمكن فيه المماثلة ، و كذلك لو قطع يمين رجل فتعلقت بالجلدة كان له القصاص ، لأنها قد انتهت إلى حدٍّ يمكن فيه المماثلة .

فاذا ثبت هذا اقتص منه إلى الجلدة ثم يسئل أهل الطب فان قالوا المصلحة في تركها تركت و إن قالوا : المصلحة في قطعها قطعت .

## [ القصاص في الذكّر ]

القصاص واجب في الذكّر لقوله تعالى « و الجروح قصاص » ولأنّ له حدّاً ينتهي إليه مثل اليد ، فإذا ثبت ذلك ، فإنا نقطع ذكر الشاب القوي بذكر الشاب و ذكر الشيخ ، سواء كان ممّن ينتشر عليه أولاً ينتشر و بذكر الصبي الذي يقوم عليه أو لا يقوم لصغره ، للظاهر ، والمراعى الاشتراك في الاسم الخاص ، مع تمام الخلقة ، والسلامة من الشلل ، و يقطع ذكر الفحل القوي بذكر الخصى الذي سلّت بيضته و بقي ذكره ، و قال بعضهم لا قود عليه لأنّه لا منفعة فيه ، والاولى أقوى للظاهر .

و أمّا إن قطع ذكر اشل و به شلل و هو الذي قد استرسل فلا ينتشر ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط ، كالخرقة فلا قود بقطعه كاليد السليمة بالشلاء لا يقطع بها .  
و الأغلف يقطع بالمتخون للآية .

إذا كان له خصيتان فقطعهما قاطع و المقاطع ذكر و هو فحل ، فعلى القاطع القود للآية ، و إن قطع إحداها قال قوم يسئل أهل الخبرة ، فإن زعموا أنّ الباقية لا يخاف عليها في هذا الموضع قطعنا بها كما قلنا بالأصابع سواء ، و إن زعموا أنّ الباقية لا يؤمن عليها ذهب منافعها ، فالقود ههنا ، لأنّه يفضي إلى أخذ عضوين بعضو واحد .

فإذا قيل يستفاد أخذ ولا كلام ، و إذا قيل لا قود أو قيل له القود فعفا على مال فله نصف الدية ، لأنّ كلّ عضوين فيهما الدية ففي كلّ واحد منهما نصف الدية كاليدن والرجلين ، وروى أصحابنا أنّ في اليسرى ثلثي الدية لأنّ منها يكون الولد .

إذا قطع طرف الرجل ثمّ اختلفا فقال الجاني كان أشلّ فالقود على ولا دية ، و إنّما على حكومة ، عندهم وعندنا ثلث ديته صحيحاً ، وقال المجننى عليه بل كان صحيحاً سليماً فعليك القود ، فإذا عفوت فلى الدية ، لم يدخل الطرف من أحد أمرين إمّا أن يكون من الأعضاء الظاهرة كاليدن و الرجلين و العينين و الأنف و الأذنين ، أو من الباطنة كالذكّر و الخصيتين و نحو ذلك ممّا لا يظهر .

فإن كان في الظاهر ، قال قوم القول قول الجاني إلا أن يقيم عليه البيئنة ، وإن كان من الباطن فالقول قول المجنى عليه ، لأنه مغيب عن أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم .

فالتفريع على هذه الطريقة أن نقول : هذا إذا لم يسلم الجاني أن هذا العضو الظاهر كان سليماً في الأصل ، فالقول قوله على ما قلناه ، فأما إن سلم الجاني أن هذا العضو الظاهر كان صحيحاً في الأصل لكنه كان أشل حين القطع ، فعلى هذا قال قوم القول قول المجنى عليه ، وهو الصحيح عندنا و عندهم ، لأنه سلم الجاني سلامة العضو و ادّعى حدوث الشلل فيما بعد فعليه البيئنة ، و قال آخرون القول قول الجاني أيضاً .

فأما إن منع الجاني من سلامة العضو و هي المسئلة الأولى ، فقد قلنا القول قول الجاني إلا أن يقيم المجنى عليه البيئنة ، فإن أقام البيئنة فأى بيئنة تقبل منه ؟ فمن قال القول قول الجاني مع تسليم السلامة لم يقبل من المجنى عليه البيئنة ، حتى يشهد بأن العضو كان سليماً حين الجنابة ، لأن الجاني قد سلم السلامة في الأصل ، وإنما يدّعى الشلل حين الجنابة ، فلا فائدة في البيئنة حتى يشهد بالسلامة حين الجنابة .

و من قال القول قول المجنى عليه ، إذا سلم الجاني سلامة العضو فالمجنى عليه هيناً بالخيار بين أن يقيم البيئنة على السلامة حين القطع أو على سلامته في أصل الخلقة لأنه متى ثبت سلامته سقط قول الجاني ، فإنا إنما جعلنا القول قوله إذا منع السلامة فمتى ثبت السلامة بطل أن يكون القوله .

فينظر في البيئنة التي أقامها المجنى عليه ، فإن أقامها على السلامة حين الجنابة فلا حاجة إلى يمينه مع بيئنته و إن أقامها على السلامة في أصل الخلقة فعليه أن يحلف أنه لم يزل سليماً إلى حين القطع ، لجواز أن تكون الشلل حدث بعد ذلك فلا يقطع . وفي الناس من قال القول قول الجاني في الظاهرة و الباطنة ، و فيهم من قال القول

قول المجلنى عليه فيهما معاً، و الصحيح عندي أنّ القول قول الجاني في الظاهرة ، وقول المجلنى عليه في الباطنة .

## [ القصاص فى الأنف ]

القصاص يجرى في الأنف لقوله تعالى « و الأنف بالأنف » وقوله « والجروح قصاص » و يؤخذ الأنف الكبير بالصغير ، و الدقيق بالغليظ ، و الأفتى بالأفطس ، لتساويهما في الاسم .

فان كان المقطوع مجزوماً نظرت ، فان لم يكن سقط منه شيء قطع به الأنف الصحيح ، لأنّ الجذام علّة ، و نحن نأخذ الصحيح بالعليل ، و إن كان قد تنأثر بعضه بالجذام فالمجلنى عليه بالخيار بين أن يأخذ بقدره من الدية فيما بقى ، و بين أن يقتصّ فيما بقى .

و إن كان الذاهب ممّا يمكن القصاص فيه ، و هو إن ذهب بالجذام جانبه فأما إن ذهب طرفه فلا ، و ليس له إلا الدية فيما بقى ، و كيف تؤخذ الدية و القصاص في بعضها ؟ على ما يأتي فيما بعد .

و يؤخذ أنف الشامّ بالأخشم و هو الذي لا يشمُّ به ، لأنّ عدم الشمّ علّة ، و ذلك غير مانع من القصاص كما نأخذ الأذن الصحيحة بالصمّاء ، فالذى يريد أن يؤخذ قوداً و يجب فيه كمال الدية هو المارن من الأنف ، و المارن مالان منه ، و هو ما نزل عن قصبه الخياشيم التي هي العظم لأنّ له حداً ينتهي إليه ، فهو من قصبه الأنف كاليد من الساعد و الرجل من الساق .

ثمّ ينظر ، فان قطعت كلّهُ فالمجلنى عليه بالخيار بين القود أو كمال الدية ، لأنّ في الأنف الدية ، و إن قطعه مع قصبه الأنف فهو كما لو قطع اليد من بعض الساعد ، المجلنى عليه بالخيار بين أن يعفو له كمال الدية في المارن ، و حكومة في القصبه كما لو قطع يده من نصف الساعد ، فانّ له أن يعفو ، أو يأخذ كمال الدية و

حكومة في الساعد وإن اختار أخذ القصاص في المارن ، و حكومة في القصة كالساعد سواء .

و أما إن قطع بعض المارن نظرنا إلى قدره بالأجزاء ، فإن كان ثلثاً أو عشر أعرفنا ثم يأخذ بحسابه من أنف القاطع ، ولا يأخذ بالمساحة لأنه قد يكون نصف المقطوع ككل أنف القاطع فيفيض إلى أن يأخذ أنفاً بنصف أنف ، وهذا لاسبيل إليه ، فإن قطع أحد المنخرين كان له القصاص فيه ، لأن له حداً ينتهي إليه ، فهو كاحدى الاصبعين لأن بينهما حاجزاً .

## [ القصاص في الاذن ]

في الأذن القصاص لقوله « و الأذن بالاذن » و لقوله تعالى « و الجروح قصاص ، و تقطع الكبيرة بالصغيرة ، و الثخينة بالرقيقة ، و السمينة بالهزيلة ، للاتفاق في الاسم الخاص و التمام في الخلقة ، و يأخذ السمينة بالصماء لما مضى ، لأن الصمم آفة في غير إشراف الأذن ، و الأذن سليمة كذكر الخصى الذي لا ينزل .

فإن قطع الأذن كلها كان بالخيار بين القطع و بين كمال دية الأذن فإن قطع البعض منها مسحناء ليعلم قدره بالأجزاء ثلثاً أو ربعاً أو عشراً ثم يأخذ ذلك الجزء من أذن القاطع ، فلا يعتبر المساحة لأننا لو اعتبرناها ربما كان نصف المقطوعة ككل أذن القاطع ، فيأخذنا كاملة بنصف أذن ، و هذا لا سبيل إليه .

و تقطع الأذن التي لا ثقبه فيه بالمتقوبة لأن الثقب ليس بنقص ، وإنما يراد للزينة و الجمال ، فإن انخرم الثقب فلاقص ، لأننا لا نأخذ الكامل بالناقص ، و يقال للمجنى عليه أت بالخيار بين أن تأخذ الدية فيها و تترك بقدر النقصان فيها من الدية أو تأخذ القصاص إلى حد الحزم ، و حكومة فيما بقى .

فإن قطع يد أظافيرها خضر أو مستخبثة أو محنثة قطعنا يده ، وإن كان لا علة بأظافيره ، فإن لم يكن له أظافير أصلاً فلا قود على القاطع ، لأنها نقصان خلقة ، ولا نأخذ الكامل بالناقص ، و له دية كاملة .

## [ القصاص في الاسنان ]

و يجرى القصاص في الأسنان لقوله تعالى « والسنُّ بالسنِّ » ومتى قلع سنًّا لم يدخل من أحد أمرين إمَّا أن يكون سنٌّ مثغر أو غير مثغر ، فان كان سنٌّ غير مثغر فلا قصاص في الحال ولادية ، لأنَّه يرجى عودها ، فهو كما لو نتف شعره ، فأنه لا شيء فيه في الحال ، لأنَّه يرجى عوده ، و يصبر المجنئُ عليه حتَّى يساقط أسنانه التي هي أسنان اللبن و تعود .

فإذا سقطت و عادت لم يدخل المقلوعة من أحد أمرين إمَّا أن تعود أولاً تعود فان لم تعد سئل أهل الخبرة فان قالوا لا يؤيس من عودها إلى كذا و كذا من الزمان صبر ذلك القدر ، فان لم تعد علم أنَّه قد أعدم إنباتها وأيس من عودها ، فالمجنئُ عليه بالخيار بين القصاص و بين العفو على مال وأخذ دية سنِّ ، كما لو قلع سنٌّ من قدأنغر والمثغر هو الغلام الذي قد أسقطت سن اللبن، ونبتت مكانها ، يقال أنغر الغلام يشغروا أنغر يشغّر لغتان .

و أمَّا إن عادت السنُّ في هذا الوقت أو مع عود الأسنان نظرت ، فان عادت أقصر من غيرها ، كان الظاهر أنَّ القصر لأجل القلع ، فعليه من الدية بقدر ما نقصت بحساب ذلك ، فان عادت تامّة غير قصيرة نظرت ، فان عادت متغيّرة صغراء أو خضراء أو سوداء فالظاهر أنَّه من فعله فعليه حكومة ، و إن عادت كالتي كانت من غير تغيير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص .

وأمَّا إسالة الدم ، فان كان عن جرح في غير مغرزاها و هو اللّحم الذي حول السنِّ و يحيط بها ، ففيه حكومة لأنَّها جنابة على محلِّ السنِّ ، و إن كان الدم من نفس مغرزاها ، قال قوم فيها حكومة ، و قال آخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه و الأول أقوى و من قال بالثاني قال لأنَّه لم يجرح محلِّ الدم ، فهو كما لو لطمه فرغف فأنه لا حكومة عليه .

هذا إذا عاش المجنئُ عليه فأمَّا إن مات نظرت فان مات بعد أن آيس من عودها

فقد استقرَّ الضمان عليه ، ووليَّه بالخيار بين القصاص و الدية ، وإن مات قبل الاياس من عودها فلا قصاص لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات ، و الشبهة أننا لا نعلم عودها .  
و أمَّا الدية قال قوم لادية ، لأننا لا نعلم أنه أعدم إنباتها كما لو نتف شعره ، ثمَّ مات قبل أن يعود الشعر ، و قال آخرون : عليه الدية لأنَّ القلع متحقق و العود متوهم ، فلا يسقط حقه بأمر متوهم و هو الأقوى .

و أمَّا إن قلع سنّ مشعر نظرت ، فان قال أهل الخبرة هذه لا تعود أبداً فالمجنى عليه بالخيار بين القصاص و العفو ، وإن قالوا لا يرجى عودها إلى كذا و كذا ، فان عادت و إلا فلا تعود ، لم يكن للمجنى عليه قصاص ولا دية كما قلنا في سنّ غير المشعر . ثمَّ ينظر فيه ، فان لم تعد إلى ذلك الوقت كان المجنى عليه بالخيار بين القصاص أو الدية ، و أمَّا إن عادت هذه السنّ نظرت ، فان عادت قبل الاياس من عودها فهي كسنّ غير المشعر وقد مضى ، و إن عادت بعد الاياس من عودها إما بعد المدّة المحدودة أو قبل المدّة وقد قالوا انها لا تعود أبداً ، فهل هذه العابدة هي الأولى أو هبة مجدّدة من عند الله ؟

قال قوم هي تلك المقلوعة كما قلنا في سنّ غير المشعر أو إذا لطمه أو جنا على رأسه فذهب ضوء عينيه ثمَّ عاد: إن هذا هو الأوّل .

و قال آخرون هذه هبة مجدّدة من عند الله تعالى ، لأنَّ العادة ما جرت بعود سنّ المشعر بعد قلعها ، و الاياس من عودها ، فاذا عادت علمنا أنه هبة مجدّدة من عند الله و يفارق الذي لم يشعر ، لأنَّ العادة قد جرت بالعود ، و يفارق ضوء العين لأنَّ الضوء لا يعود بعد ذهابه ، و انما يحول دونه حائل فاذا زال الحائل أبصر بالضوء الأوّل لا بضوء مجدّد .

فاذا تقرّر ذلك لم يدخل المجنى عليه من أحد أمرين : إمّا أن يكون أخذ القصاص من الجاني أو الدية ، فان كان أخذ الدية ، فمن قال إنَّ عودها هبة مجدّدة ، قال لا يرد شيئاً لأنَّه أخذ دية سنّه ، وقد وهب الله له سنّاً آخر ، و من قال هذه تلك



قال عليه ردّ الدية ، لأنه إنّما أخذ الدية بدلاً عن سنّه ، وقد عادت ، فكان عليه ردّها بدلها .

وإن كان المجنىّ عليه أخذ القصاص فمن قال هذه هبة مجدّدة ، قال لا شيء عليه ، لأنه أخذ القصاص في سنّه ، وقد وهب الله له سنّاً ، ومن قال هذه تلك قال عليه ردّ دية سنّ الجاني لأنّا بيننا أنّه أخذ القصاص بغير حقّ ، ولا قصاص عليه ، لأنه إنّما أخذ سنّ الجاني قصاصاً ولا قصاص عليه فيما أخذه قصاصاً فيكون عليه الدية .

فإن كانت المسئلة بحالها ، فأخذ المجنىّ عليه القصاص في سنّه ، ثمّ عادت سنّ الجاني ولم يعد سنّ المجنىّ عليه ، فمن قال هذه هبة مجدّدة قال لا شيء للمجنىّ عليه لأنه أخذ سنّ الجاني قصاصاً ، وقد وهب الله له سنّاً ، ومن قال هذه تلك فهل للمجنىّ عليه قلعها ثانياً ؟ قال قوم له ذلك لأنه أعدم سنّ المجنىّ عليه ، فله قلعها أبداً حتّى يعدم إنباتها ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال آخرون ليس له قلعها لجواز أن يكون هبة مجدّدة فلا يقطع ، ويكون ذلك فيقطع ، فلا نوجب القصاص بالشكّ .

فحصل من هذا: إذا عادت ثلثة أقوال أحدها لا شيء للمجنىّ عليه ، والثاني له قلعها أبداً ، والثالث ليس له قلعها وله الدية ، فإن قلع سنّه وأخذ سنّ الجاني قصاصاً ثمّ عادت سنّ المجنىّ عليه فعدا الجاني فقلع هذه الثانية أيضاً فما الذي يجب على الجاني ؟

فمن قال هذه هبة مجدّدة كان كأنّه قلع غير ذلك السنّ ، وليس للجاني مثلها فيسقط القصاص وله الدية ، ومن قال هذه تلك ، قال : قد كان يجب للجاني عليه بعودها دية سنّه ، فلما عدا الجاني فقلعها وجب عليه بقلعها ديتها للمجنىّ عليه ، فقد وجب لكلّ واحد منهما على صاحبه دية سنّ فيتقاصان .

فإن كانت بحالها فعادت سنّ الجاني بعد القصاص دون سنّ المجنىّ عليه ، فعدا المجنىّ عليه فقلعها بعد العود ، فمن قال : هذه هبة مجدّدة فقد قلع المجنىّ عليه سنّاً بغير حقّها فعليه ديتها ، ومن قال هذه تلك فمن قال له قلعها كلّما نبت ، قال : قد استوفوا

حقه ، و من قال ليس له قلعها و إنما له الدية و كان على الجاني دية سنه فلما قلع سن الجاني و جب للجاني عليه دية سنه فيه فتقاصاً .

السن الزائدة ما خرجت عن سمت الأسنان و صف الأسنان إما خارجة عن الصف أو داخله في جوف الفم ، فإذا قلعها قلع لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون للجاني سن زائدة أولاً يكون ، فإن لم يكن له سن زائدة فلا قصاص ، و عليه حكومة لا يبلغ بهادية سن ، و عندنا يجب فيها ثلث دية السن الأصلي ، و إن كان للجاني سن زائدة ، فإن كانت في غير محل المقلوعة فلا قصاص أيضاً لأننا لا نأخذ عضواً في محل بعضو في محل آخر كما لا نأخذ السبابة بالوسطى ، و يكون عليه ثلث دية السن الأصلي عندنا ، و عندهم الحكومة .

و إن كان للجاني سن زائدة في محلها كان المجنى عليه بالخيار بين أن يقتص منه ، و بين أن يعفو على مال و له ما ذكرناه ، فإن اختار القصاص فلا فصل بين أن يكونا سواء أو أحدهما أكبر من الآخر لاشتراكهما في الاسم .



إذا وجب لرجل على غيره قود في نفس أو طرف لم يكن له أن يستوفيه منه بنفسه بغير سلطان ، لأنه من فروض الأئمة ، فإن خالف و بادر واستوفى حقه وقع موقعه و لاضمان عليه ، و عليه التعزير ، و قال بعضهم لاتعزير عليه ، و الأول أصح لأن للإمام حقاً في استيفائه .



إذا وجب القصاص في يمين رجل فقال المجنى عليه أخرج يمينك أقتصها فأخرج يساره فقطعها المجنى عليه ، فهل عليه القود و الضمان بقطع يساره؟ نظرت ، فإن كان الجاني أخرجها وقد سمع من المجنى عليه أخرج يمينك فأخرج يساره مع العلم بأنها يساره ، و العلم بأن القود لا يسقط عن يمينه بقطع يساره ، فإذا اجتمعت في الجاني هذه الأوصاف الثلاثة ، فلا ضمان على المجنى عليه بقطع هذه اليد من قود ولا دية ، لأنه بذل يده للقطع عمداً بغير عوض .

فاذا ثبت أنها قد ذهبت هدرًا ، فهل على القاطع التعزير أم لا ؟ فان كان جاهلا بأنها يساره فلا تعزير عليه لأنه ما قصد قطعها بغير حق ، وإن قطعها مع العلم بحاله فعليه التعزير ، لأنه قطع بدأ عمداً بغير حق ، وليس إذا سقط حق الأدمى بالبدل سقط حق الله تعالى ، كما لو قال له أقتل عبدي فقتله ، سقط عنه الضمان الذي هو للسيد ، ولم يسقط حق الله من الكفارة .

فاذا ثبت أن يساره هدر ، فالقود باق في يمينه ، لأنه وجب عليه حق فبذل غيره لا على سبيل العوض ، فلم يسقط عنه الحق ، كما لو وجب عليه قطع يمينه ، فأهدا إلى الممجنى عليه مالا وثياباً لا على سبيل العوض عن اليمين ، فقبل ذلك الممجنى عليه لم يسقط القصاص به عن اليمين .

والذى يقتضيه مذهبنا أنه يسقط عنه القود ، لأننا قد بيننا فيما تقدم أن اليسار يقطع باليمين إذا لم يكن يمين ، وما ذكروه قوى .

وأمّا من وجب عليه قطع اليمين في السرقة فأخرج يساره فقطعت سقط القطع عنه في اليمين بالاخلاف ، لأنه من حقوق الله وهي مبنية على التسهيل والتخفيف . فاذا ثبت أن القصاص باق في يمينه ، فإن له قطع اليمين قصاصاً ، لكن ليس له قطعها حتى يندمل يساره ، لأننا لو قطعنا يمينه قبل اندمال اليسار ، ربما سرى إلى نفسه عن القطعين فتلف سراية قطعين أحدهما بحق والآخر بغير حق .

فاذا اندملت يساره قطع يمينه ، وإن سرت إلى نفسه كانت نفسه هدرًا لأن القطع إذا لم يكن مضموناً كانت السراية غير مضمونة ، وسقط القصاص عن يمينه بفواته ، و يكون فواته إلى دية اليد يجب للممجنى عليه في تركته ، لأن القصاص سقط بغير اختيار المستفيد فكان سقوطه إلى مال .

فأما إن اختلف شرط من هذه الشروط الثلاثة ، فقال: ما سمعت منه أخرج يمينك بل طرق سمعي أخرج يسارك ، أو قال سمعته يقول أخرج يمينك وكنت على إخراجها فدهشت فأخرجت يسارى معتقداً أنها يميني ، أو قال : سمعته و علمت أنها يساري

لكنني ظننت أن قطعها يسقط القود عن يميني .

فمتى قطعها على هذا فهل استوفى حقه أم لا ؟ لم يخل المقتص " من أحد أمرين إما أن يكون جاهلاً بأنه قطع اليسار أو عالماً بها ، فإن كان جاهلاً بذلك فلا قود عليه بقطع يسار الجاني ، لأنه قطعها معتقداً أنه يستوفى حقه بها ، فكان شبهة في سقوط القود فيها ، ولأنه قطعها ببذل مالها فلا قود عليه ، وقال قوم لا دية عليه أيضاً لأنه قطعها ببذل صاحبها كالتي قبلها والصحيح أن عليه ديتها ، لأنه بذلها عن يمينه ، فكان البذل على سبيل المعاوضة ، فإذا لم يصح " كان على القابض الرد ، فإذا عدت كان عليه ردُّ بدلها كما لو قبض المشتري سلعة عن بيع فاسد فعليه ردُّها ، وإن كان مفقوداً كان عليه ردُّ بدلها .

فأما إن كان المقتص " عالماً بأنها يساره فقطعها فهذا القطع مضمون لأنه إنما بذلها بعوض ، فلم يسلم له ، فكان على القابض الضمان لما قد مناه .

فإذا ثبت أنه مضمون فما ذلك الضمان ؟ قال قوم : مضمون بالقود لأنه قطع يد غيره بغير حق مع العلم بالتحريم ، وقال آخرون وهو الصحيح أنه لا قصاص ، لأنه مضمون بالدية لأنه قد بذلها للقطع ، فكان شبهة في سقوط القود عنه .

فإذا ثبت أن " على المقتص " دية اليسار ، فإن القود باق له في يمين الجاني لأن يساره لم يصر بدلاً عن يمينه ، ولا عوضاً عنها ، فكان القصاص باقياً في يمينه فعليه القصاص في يمينه ، وله دية يساره ، غير أن " المقتص " ليس له قطع اليمين في الحال حتى ينظر ما يكون من قطع اليسار لما قلناه في المسئلة قبلها .

فإذا توقّف فأما أن يندمل أو يسري ، فإن اندملت اليسار فقد استقر " على المقتص " دية اليسار ، وله قطع اليمين ، فإن استوفاهها قصاصاً فعليه أن يدفع دية اليسار ، وإن عفا عن اليمين وجب له دية اليمين ، وعليه دية اليسار فيتقاصان .

وإن سرى قطع اليسار إلى النفس فعليه ضمان النفس ، لأنها سراية عن قطع مضمون سرى إلى النفس وهي مضمونة ، فكان عليه ديتها ، فعليه دية نفس يدخل فيها

ضمان الطرف ، وله من هذه النفس قطع يمينها ، وقد فات بغير اختياره فيكون له دية اليمين ، وهو نصف الدية ، و عليه دية النفس فيتقاصان بالنصف ، و يفضل له عليه نصف الدية يستوفى منه .

و قال بعضهم إذا قطع يساره فسرى إلى نفسه كان المستوفى ليمينه قصاصاً فيسقط حقه منها ، و يكون عليه كمال الدية ، كمن وجب له قطع يد رجل فقطعه ثم عاد فقتله ، فإن عليه كمال الدية كذلك ههنا .

هذا إذا اتفقا من غير اختلاف ، فأما إن قطع يساره ثم اختلفا فقال البازل بذلتها لتكون بدلاً عن يميني ، فلي ديتها ، و قال القاطع المقتص بل بذلتها مع العلم بأنها لا تكون بدلاً عن يمينك فهدرت ، فالقول قول البازل لأن الاختلاف في بيته و إرادته و هو أعلم بها .

فإن حلف ثبت أنه بذلها على سبيل العوض ، فيكون الحكم على ما مضى ، فإن نكل ردونا اليمين على المقتص يحلف ما بذلها إلا و هو يعلم أنها لا يكون بدلاً عن اليمين ، فإذا حلف كانت هدرأ ، و بقي له القصاص في يمينه .

هذا إذا اختلفا فأما إن اتفقا على قطعها باليمين ، مثل أن تراضيا به فقطعت على هذا لم يكن بدلاً عن يمينه ، لأن ما لا يقع قصاصاً عن الشيء ، لم يقع قصاصاً عنه بالتراضي ، كما لو قتل عبده عبداً لرجل فقال له السيد اقتلني بعبدك أو اقتل عبدي الآخر بعبدك ففعل لم يقع القصاص موقعه .

فإذا تقر هذا فلا قود على المقتص في اليسار ، لأنه بذلها لتكون بدلاً عن اليمين ، و كان شبهة في سقوط القصاص عنه ، و عليه دية هذه اليسار لأنه بذلها على سبيل العوض ، فإذا لم يسلم ما في مقابلها رجع إلى بذلها كما قلنا في المبيع و الثمن .

فإذا ثبت أن على المقتص دية يساره فهل له قطع يمين البازل أم لا ؟ قال بعضهم: ليس له قطعها لأن رضاه بقطع اليسار مكان اليمين عفو منه عن اليمين ، فلهذا سقط القصاص عنها . و قال آخرون: لا يسقط ، وله قطع يمينه ، لأنه أخذ اليسار بدلاً عن

اليمين ، فاذا لم يصحَّ أخذها عن اليمين و اليمين قائمة ، كان له الرجوع إلى عين ماله كرجل باع عبداً بثمن معين فتلف الثمن قبل القبض ، رجع سيّد العبد إلى عين ماله حين لم يسلم له الثمن ، كذلك ههنا يرجع المقتص إلى ما وجب له ، وهو قطع اليمين . فمن قال لا يسقط القصاص عن يمينه قال له على المقتص دية يساره ، و للمقتص قطع اليمين ، فان سرى قطع اليسار إلى النفس أو اندملت كان الحكم على ما مضى ، ومن قال ليس له قطع يمينه فله ديتها ، و عليه دية يسار البازل ، فان كانت الديتان سواء تقاصاً ، و إن اختلفا مثل أن كان أحدهما رجلاً و الآخر امرأة تقاصاً فيما اتفقا ، و رجع صاحب الفضل بالفضل .

هذا الكلام فيه إذا كانا عاقلين فأما إن كان أحدهما مجنوناً نظرت ، فان كان الجاني عاقلاً ثمَّ جنَّ قبل القصاص عنه ، و المجنى عليه المقتص عاقل ، فقال له العاقل أخرج يمينك لأقطعها فأخرجها فقطعها فقد استوفى حقه من المجنون ، لأنّه قبض ما كان واجباً عليه ، فوقع الاستيفاء موقعه لا ببذل المجنون ، فهو كما لو وثب على حقه من القصاص و استوفاه وقع موقعه ، ولا يراعى جهة المقتص منه كذلك ههنا .

و إن قال لهذا المجنون أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها نظرت في المقتص فان كان جاهلاً بأنّها يسار المجنون فلا قود عليه شبيهة ، و عليه دية يسار المجنون ، و إن كان عالماً بأنّها يساره فعليه القود في يساره ، لأنَّ المجنون لا يصحَّ منه البذل ، فهو كما لو قطع يساره كرهاً ، فقد وجب عليه للمجنون قطع اليسار ، وله قطع يمين المجنون .

فان كانت بالصدِّ و هو أن جنَّ المجنى عليه و الجاني عاقل ، فقال له المجنون أخرج يسارك فأخرجها له فقطعها المجنون هدرت ، و لا ضمان عليه ، سواء اعتقد أنّه يستوفيهما بدلاً عن يمينه أو لم يعتقد ذلك ، لأنَّ من بذل يده للمجنون يقطعها فقطعها فهو الذي أبطل حق نفسه ، كما لو بذل له ثوباً فخرقه ، و إن قال له المجنون أخرج يمينك فأخرجها فقطعها المجنون ذهبت هدرأ أيضاً لأنّه لا استيفاء للمجنون ، فيكون كأنّها سقطت بأكلة ، فيكون للمجنون ديتها .

فأما إن وثب المجنون فقطع يمين الجاني فهل يكون قصاصاً أم لا ؟ قال بعضهم :  
 يكون قصاصاً لأنَّ المجنون إذا كان له حقٌ معينٌ فأتلفه كان بمنزلة الاستيفاء ، كما  
 لو كان له ودیعة عند غيره فهجم عليها فأتلفها ، فلا ضمان على المودع ، وقال بعضهم و  
 هو الأقوى : إنَّه لا يكون ما فعله استيفاءً لحقه ولا يكون قصاصاً ، لأنَّ المجنون لا  
 يصحُّ منه استيفاء حقه بحال .

و يفارق الودیعة لأنَّه إذا أتلفها فلا ضمان على المودع ، لأنها تلفت بغير جنایة  
 ولا تفريط كان منه ، فهو كما لو أتلفها غير المجنون ، فللهذا سقط عنه الضمان و ليس  
 كذلك ههنا لأنَّ الضمان لا يسقط عنه بذهاب يمينه ، وإن كان هلاكها بغير تفريط  
 كان منه . فبان الفصل بينهما :

فمن قال قد استوفى حقه فلا كلام و من قال ما استوفى حقه كان حقه مضموناً  
 لأنَّ إتلاف المجنون يقع مضموناً فقد ذهب يمين الجاني بقطع المجنون ، فوجبت ديتها  
 بقطعها ، وللمجنون دية هذه اليمين .

و من قال عمد المجنون عمد ، فدية اليمين عنده عليه ، وله ديتها بتقصان ، و من  
 قال عمده في حكم الخطأ قال دية يمين الجاني على عاقلة المجنون ، و لهذا المجنون دية  
 هذه اليمين على الجاني يستوفى المجنون دية يمينه من الجاني ، و يستوفى الجاني دية  
 يمينه من عاقلة المجنون .

إذا قطع يدي رجل ورجليه فالظاهر أنَّ عليه ديتين دية في اليدين ، و دية في  
 الرجلين ، فان مات بعد الاندمال استقرَّت الديتان على الجاني ، وإن سرى القطع إلى  
 نفسه فعليه دية واحدة ، لأنَّ أَرش الجنایة يدخل في بدل النفس .

فاذا ثبت هذا فقطع يدي رجل ورجليه ، ثمَّ مات المجنى عليه ثمَّ اختلفا فقال  
 الوليُّ مات بعد الاندمال فعليك أيُّها الجاني كمال الديتين ، و قال الجاني مات بالسراية  
 من القطع ، و ليس علىَّ إلا دية واحدة ، قال بعضهم القول قول الوليِّ -

و صورة المسئلة أنَّ المجنى عليه مات بعد القطع بمدة يمكن اندمال القطع  
 فيها ، فعلى هذا يكون القول قول الوليِّ لأنَّ الظاهر أنَّه قد وجب على الجاني ديتان

بدليل أن للولي المطالبة بهما قبل الاندمال على قول بعضهم ، فإذا كان الظاهر هذا احتتمل أن يكون القول قول الجاني أنه ما اندمل ، و احتتمل أن يكون القول قول الولي أنه قد اندمل ، فتقابلا ، و كان الظاهر وجوب الديتين ، فلانسقطهما بأمر محتمل .

وإن كان بين الموت و القطع مدة لا يمكن الاندمال فيها ، مثل أن يكون مات بعد يوم أو خمسة ، فالقول قول الجاني ههنا ، لأن الظاهر معه ، لأنه لا يمكن الاندمال في هذه المدّة ، و يكون القول قوله مع يمينه أنه مات من سراية القطع ، لجواز أن يكون الموت بجادث غير القطع ، مثل أن لدغته حية أو عقرب .

هذا إذا اتفقا على المدّة ، فأما إن اختلفا فيها ، فقال الجاني مات قبل أن تمضي مدّة يندمل في مثلها ، و قال الولي بل مضت مدّة يندمل في مثلها ، فالقول قول الجاني لأن الأصل بقاء المدّة حتى يعلم انقضاؤها ، و بقاء الجنابة و السراية حتى يعلم برؤها .

فان كانت المسئلة بالضد من هذا ، فقطع يد رجل فمات المقتوع ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال فعلى نصف الدية ، و قال الولي بل قبل الاندمال فعليك كمال الدية ، لم يخل من أحد أمرين إما أن تمضي مدّة يندمل في مثلها ، أولا تمضي ، فان كان هذا بعد مضي مدّة يندمل في مثلها ، فالقول قول الجاني لأن الظاهر معه ، وهو أن الواجب نصف الدية ، و الولي يدعى دية كاملة ، و الأصل براءة ذمته ، فكان القول قوله .

وإن كان قبل أن تمضي مدّة يمكن الاندمال فيها ، فالقول قول الولي لأن الظاهر معه ، و أن الاندمال لم يحصل ، فكان القول قول الولي .

وإن اختلفا في المدّة فقال الجاني قد مضت مدّة يندمل في مثلها ، و قال الولي ما مضت ، فالقول قول الولي لأن الأصل أنها ما مضت فالولي في هذه كالجاني في تلك .

### فرع :

رجل قطع يدي رجل و رجله و اختلفا فقال القاطع : مات من السراية فعلى دية واحدة ، و قال الولي مات من غير السراية و هو أنه شرب سمّا فمات أو قال قتل



فعليك كمال الدينين ، فليس بينهما ههنا خلاف في مدّة ، وإنّما الخلاف فيما مات  
المجنّي عليه منه ، فمع كل واحد منهما ظاهر يدل على ما يدّعيه : مع المجنّي عليه ظاهر  
لأنّ الأصل أنّه ما شرب السمّ ، ومع الولي ظاهر وهو أنّ الأصل وجوب الدينين  
على القاطع .

وقال بعضهم يحتمل وجهين أحدهما أنّ القول قول الولي لأنّ الظاهر وجوب  
الدينين وهو يدّعي ما يسقطهما ، فكان القول قول الولي كما إذا أوضحه موضحتين ثمّ  
انخرق ما بينهما وصارت واحدة ، ثمّ اختلفا ، فقال الجاني انخرق ما بينهما بالسراية  
فعلى دية موضحة واحدة ، وقال المجنّي عليه أنا خرقت بينهما فعليك دية موضحتين ،  
قال قول المجنّي عليه ولا فصل بينهما .

ويحتمل أن يكون القول قول الجاني لأنّ الأصل أنّ المجنّي عليه ما شرب  
السمّ ، فقد ثبت أنّ كل واحد منهما معه ظاهر يدل على ما يدّعيه ويجري مجرى  
مسئلة الملفوف في الكساء : إذا قطعه قاطع بنصفين ثمّ اختلفا فقال القاطع كان ميتاً حين  
القطع ، وقال الولي كان حياً حين القطع ، فأنه يقول بعضهم : القول قول القاطع  
لأنّ الأصل براءة ذمته ، وقال غيره القول قول الولي لأنّ الأصل بقاء الحيوة  
كذلك ههنا .



إذا وجب القصاص على إنسان وأراد أن يقتص منه ، فإنّ الامام يحضر عند  
الاستيفاء عدلين متيقظين فطنين احتياطاً للمقتص منه ، لئلا يدّعي من له الحق أنّه ما  
استوفاه ، وأنّه هلك بغير قصاص ، وليتمل الآلة ، فيكون صارماً غير مسموم ، لأنّه  
إن كان مسموماً هراًه .

فإن حضر العدلان واستوفى بحضرتيهما فلا كلام ، وإن استوفى حقّه بغير محضر  
منهما ، فإن استوفاه بصارم غير مسموم فقد استوفى حقّه ، ولا شيء عليه ، لأنّه استوفى  
حقّه على واجبه ، وإن استوفى بسيف كال فقد أساء لأنه عدّ به ولا شيء عليه ، لأنّه  
ما استوفى أكثر من حقّه ، وإن استوفاه بصارم مسموم فقد استوفاه حقّه ، وعليه التعزير

لأنه بمنزلة جناية عليه حينئذ بعد استيفاء القصاص ، فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه أو حرّقه فأننا نعرّضه كذلك ههنا .

فأما إن كان في طرف فالحكم على ما مضى فإن استوفى القطع بصارم غير مسموم فلا كلام ، وإن كان بسيف كالقصاص فقد أساء ولا شيء عليه ، وإن كان بسيف مسموم فمات فقد مات عن سراية هضمونة ، فهو كما لو قطع يد مرتد ثم أسلم فجرحه مسلم ثم مات أو قطع يد رجل ثم قطع آخر رجله ظلماً ثم سرى إلى نفسه فكل هذا سواء ، فما قابل المضمون ضمن ، وما قابل غيره هدر ، فيكون عليه نصف الدية وعليه التعزير .

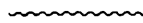


يعطى الذى يقيم الحدود و يقتص للناس من بيت المال أرزاقهم ، عندنا و عند جماعة ، و إن لم يكن بيت مال أو كان موجوداً لكن هناك ما هو أهم منه كسد الثغور و تقوية المقاتلة كانت الأجرة على المقتص منه عند قوم ، وقال آخرون أجرة القصاص على المقتص المستوفى دون المستوفى منه و هو الأقوى .



إذا قطع يد عبد فيه نصف قيمته و يستوفىها و يمسك العبد مولاه ، و قال بعضهم على الجاني نصف قيمته ، و يكون السيد بالخيار بين إمساكه و يستوفى نصف قيمته ، و بين أن يسلم العبد إلى الجاني و يطالبه بكمال قيمته ، و إن قطع يدي عبد أو رجليه كان عليه كمال قيمته ، و يسلم العبد عندنا و عند جماعة يمسكه مولاه .

إذا قطع رجل يد عبد و الآخر يده الأخرى كان عليهما كمال قيمته ، على كل واحد منهما نصفه ، و تمسك المولى العبد ههنا بلاخلاف و في الأول خلاف ، و فيهم من سوى بين المسئلتين فجعل العبد بين الجانبين و هو الأقوى .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في عفو المجنى عليه بموت ﴾

يمكن فرض المسئلة إذا قطع يده أو رجله أو قلع عينه ثم عفا عنه ، لكننا نفرضها فيما إذا قطع أصبعه عمداً فإنه أوضح و أوسع للتفريع ، فإذا قطع أصبعه عمداً ثم عفا المجنى عليه لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يندمل الأصبع ، أو يسرى إلى الكف أو إلى النفس .

فإن اندملت وقد قال عفوت عن عقلها وقودها فلا قصاص عليه في الأصبع ، لأنه عفا عنه ، وكان واجباً حين العفو ، و أما دية الأصبع فقد صحَّ العفو عنها أيضاً ، وقال بعضهم لا يصحَّ العفو ، و الأول هو الصحيح .

ولا فصل فيه إذا اندملت بين أن يقول عفوت عن عقلها أو قودها ، أو يزيد فيقول و ما يحدث فيها ، أو لا يزيد عليه ، لأنه لا زيادة بعد الاندمال .  
وإن قال : عفوت عن الجناية ولم يزد على هذا ، كان عفواً عن القود دون العقل لأنه ما عفى عن المال .

فإن اختلفا فقال المجنى عليه عفوت عن الجناية فقط و قال الجاني عفوت عن القود و العقل ، فالقول قول المجنى عليه ، لأنهما يختلفان في إرادته فكان صاحبها أعلم بذلك .

هذا إذا اندملت ، و أمّا إن أسرت إلى الكف و اندملت فلا قود في الأصبع الذي باشر قطعها لأنه قد عفا عنه ، ولا عقل في الأصبع ، لأنه قد عفى عنه أيضاً و أما الكف بعد الأصبع فلا قود فيها لأنه لا قصاص في الأطراف بالسراية و يجب على الجاني دية ما بعد الأصبع ، و هو أربع أصابع أربعون من الأبل ، و يكون الكف تبعاً للأصابع و سواء قال عفوت عن عقلها و قودها و ما يحدث فيها ، أو لم يقل : و ما يحدث منها ،

لأنَّ الحادث ههنا وجوب دية ما بعد الأصبغ فهو عفو وإبراء عما لم يجب فلا يصحَّ العفو عنه .

فأمَّا إذا سرا إلى نفسه فالقود في النفس لا يجب لأنَّه عفا عن القود في الأصبغ ، وإذا سقط فيها سقط في الكل لأنَّ القصاص لا يتبعض ، وهذا القصاص يسقط عن النفس سواء قلنا تصحُّ الوصية من القاتل أولا نقول ، لأنَّ القولين معا فيما كان مالا . فأمَّا القصاص فإنَّه يصحَّ لأنَّه ليس بمال بدليل أنَّه قد يعفو عن القود من لا يصحَّ أن يعفو عن المال ، وهو المحجور عليه لسهه ، فلو كان القصاص مالا ما صحَّ عفو السفية عنه و الذي رواه أصحابنا أنَّه إذا جنا عليه فعفا المجنىُّ عليه عنها ثمَّ سرا إلى نفسه كان لأوليائه القود إذا ردُّوا دية ما عفى عنه على أولياء المقتص منه ، فإن لم يردُّوا لم يكن لهم القود .

فأمَّا دية النفس فلا يخلو إمَّا أن يقول عفوت عنها و ما يحدث من عقلها أولا يقول عمَّا يحدث من عقلها ، فإن قال و ما يحدث منها من عقلها ، لم يخل من أحد أمرين إمَّا أن يكون بلفظ الوصية أو بلفظ العفو و الإبراء .

فإن كان بلفظ الوصية فهذه وصية لقاتل ، و هل يصحَّ الوصية له أم لا ؟ قال قوم : لا يصحَّ لقوله ﷺ ليس لقاتل شيء ، و قال آخرون يصحَّ الوصية له لقوله ﷺ إنَّ الله أعطى لكلِّ ذى حقِّ حقه فلا وصية لوارث ، دلَّ على أنها لغير وارث ، وهذا غير وارث ، و الذي يقتضيه مذهبنا أنها تصحَّ للقاتل لأنَّه لا مانع منه .

فمن قال لا يصحَّ الوصية للقاتل ، قال : تكون الدية ميراثا ، و من قال يصحَّ كانت الدية كلها له ، إن خرجت من الثلث ، وإن لم يخرج منه كان له منها بقدر الثلث . وأمَّا إن كان بلفظ العفو والإبراء فهل الإبراء والعفو من المريض وصية أم لا ؟ قال قوم هو وصية لأنَّه يعتبر من الثلث ، وقال آخرون هو إسقاط وإبراء ، و ليس بوصية لأنَّ الوصية نقل ملك فيما يأتي ، و الإبراء والعفو إسقاط في الحال ، فلهذا لم يكن العفو كالوصية ، و عندنا أنَّه ليس بوصية و هل يعتبر من الثلث ؟ لأصحابنا فيه روايتان قد مضتا .

فمن قال عفوه كالوصية فالحكم فيه كما لو كان بلفظ الوصية ، وقد مضى ، و من قال هو إبراء وليس بوصية فعلى هذا صحَّ الإبراء عمماً وحب له ، وهو دية الأصابع ولم يصحَّ فيما عداه ، ولأنَّه إبراء عمماً لم يجب والبراء عمماً لم يجب لا يصحَّ .  
فأما إن قال عفوت عن الجناية وقودها وعقلها ، ولم يقل و ما يحدث منها ، قال بعضهم لا قصاص في النفس لأنَّه عفا عن البعض فيسقط ، وأما دية النفس فباقية بحالها لأنَّه ما أوصى بها ولا عفا .

وأما دية الأصبع وحدها ينظر فيه فان كانت بلفظ الوصية فهل يصحُّ أم لا ؟ فمن قال الوصية للقاتل يصحَّ ، صحَّ له دية الأصبع ، و من قال لا يصحُّ له لم يصحَّ دية الأصبع ، فان كان ذلك بلفظ العفو والبراء فمن قال هو كالوصية فالحكم على ما مضى ، و من قال إسقاط صحَّ الإبراء عن عقل الأصبع بكلِّ حال ، لأنَّه عفى عمماً وحب له عليه .

إذا جنى عبدٌ على حرٍّ جنابةً يتعلَّق أرشها برقبته ، كأنها موضحة فتعلَّق برقبته أرش موضحة ، ثمَّ إنَّ المجنى عليه أبرء ، ففيه ثلاث مسائل إن أبرء العبد فقال أبرأتك أيها العبد عنها لم يصحَّ ، لأنَّه إبراء من لا حقَّ له عليه ، وإن أبرء السيد برأ وسقط عن رقبة العبد ، لأنها وإن كانت متعلِّقة برقبة العبد ، فالعبد يعود على السيد فلهذا صحَّ ، وإن عفا مطلقاً فقال عفوت عن أرش هذه الجنابة صحَّ ، و كان راجعاً إلى سيده ، وهذه وصية لغير القاتل فصحت .

وإذا قتل حرٌّ حرّاً خطأ لم يخل من أمرين إمَّا أن يثبت هذا عليه بالبيينة أو باعترافه ، فان كان ثبوتها عليه بالبيينة ، فالدية على عاقلته ، وفيه المسائل الثلاث إن أبرء الجاني لم يصحَّ الإبراء ، لأنَّه إبراء من لا حقَّ له عليه ، وإن أبرء العاقلة صحَّ ، وإن أطلق فقال عفوت عن أرش هذه الجنابة وأبرأت عن أرشها صحَّ ، وإن كان راجعاً إلى العاقلة وهي وصية لغير القاتل فيصحُّ .

وإن كان ثبوت القتل باعترافه فالدية في ذمته ، وفيها ثلاث مسائل :

إن أبرء العاقلة لم يصحَّ لأنَّه لاحقٌ له عليهم ، وإن أبرء القاتل فقال أبرأتك عنها أو أطلق فقال أسقطت عقل هذه الجنابة ، كانت هذه وصية للقاتل ، وهل يصحُّ ؟ على قولين ، وقلنا إنَّ عندنا يصحُّ .

ذمِّي قتل مسلماً خطأً فإن كان ثبوته بالبيينة كانت الدية على عاقلته وفيه المسائل الثلاث وروى أصحابنا أنَّ عاقلته الامام ، وإن كان باعترافه فالدية في ذمته ، وفيه المسائل الثلاث ، فإن كانت أبرء له فهي وصية للقاتل ، فيكون على ما مضى من الخلاف . ولا فصل بين الذمِّي والمسلم في هذا ، لكن هناك فصل يخالف المسلم فيه ، وهو أنَّ المسلم إن كان له عاقلة فالدية على عاقلته ، وإن لم يكن له عاقلة ففي بيت المال ، والذمِّي إذا لم يكن له عاقلة فالدية في ذمته دون بيت المال عندهم ، وقد قلنا ما عندنا فيه .

وفصلوا بينهما بأنَّ المسلم عصبه المسلم ، بدليل أنَّهم يرثونه إذا لم يكن له وارث ، فلهذا عقلوا عنه ، وليس كذلك الذمِّي لأنَّه إذا لم يكن له وارث نقل ما له إلى بيت المال فيئلاً لا ميراثاً ، وعندنا لافرق بينهما في أنَّ كلَّ واحد منهما إذا لم يكن له وارث كان ميراثه للامام ، فلهذا عقل عنه .

إذا جنى عبد على حرٍّ جنابة لها أرش مقدَّر ، ونفرضها في الموضحة لم يخل من أحد أمرين : إمَّا أن يكون عمداً أو خطأً ، فإن كانت خطأً تعلق برقبة العبد خمس من الابل أخماساً ، فإن اشتراه المجنئ عليه من سيده بما تعلق له برقبته من الابل فهل يصحُّ أولاً؟ قال قوم يصحُّ ، وقال بعضهم لا يصحُّ ، لأنَّ الثمن مجهول بدليل أنَّ الابل وإن كانت معلومة العدد والسن فأنَّها مجهولة النوع واللون ، بدلالة أنَّه لو أسلم إليه في خمس من الابل على هذا القدر من الصفة لم يصحَّ ، فإذا كان مجهولاً كان باطلاً ، ومن قال يصحُّ وهو الأقوى ، قال : لأنَّه حقٌّ وهو مال مستقرٌّ يملك المطالبة به ، فيصحُّ أن يكون ثمناً في البيع كالدين المعلوم .

فمن قال البيع باطل فلا كلام ، ومن قال : صحيح ملك المجنئ عليه العبد ،

و سقط الأُرش عن رقبتِه ، فان أصاب المشتري بالعبد عيباً كان له ردُّه ، فاذا ردَّه عاد الأُرش إلى رقبتِه ، فان كانت الجنابة عمداً تعلق برقبته القود في الموضحة ، فان قال المجنى عليه لسيِّده بعني هذا العبد بأُرش هذه الجنابة كان يجب هذا عفواً عن القصاص وثبوت الأُرش في رقبتِه ، وجعله ثمناً له ، فيسقط القصاص و يثبت الأُرش في رقبتِه و هل يصحُّ أن يكون ثمناً يملكه به من سيِّده ؟ على ما مضى إذا كانت خطأ .

كلُّ جرح إذا اندمل وجب فيه القصاص إذا سرى إلى النفس وجب فيه القصاص عند بعضهم ، مثل أن قطع يده أو رجله أو قلع عينه أو أوضحه فله القطع في الجرح و القتل و فيه خلاف ، وقد بيننا فيما مضى أن الذي يقتضيه مذهبنا أنه ليس له إلا القتل و أمّا قصاص الطرف ، فإنه يدخل في قصاص البدن .

فأمّا إن قطع يده ثم قتلته فكذلك ، له القصاص في الطرف و النفس ، وهو الأقوى عندى ، و قال بعضهم لا قصاص في الطرف هيئنا أيضاً .

فمن قال له القطع و القتل بعده قال هو بالخيار بين أن يقتل ولا يقطع ، وقد ترك بعض حقّه ، و بين أن يقطع و يعفو عن القتل ، فاذا فعل هذا لم يجب عليه دية اليد التي قطعها ، و قال بعضهم إذا عفا بعد قطع اليد فعليه دية اليد التي قطعها .

## ﴿ كتاب الديات ﴾

قال الله تعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة » (١) .

فذكر الله تعالى في الآية ديتين و ثلاث كفارات ، ذكر الدية و الكفارة بقتل المؤمن في دار الاسلام فقال: « و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله » .

و ذكر الكفارة دون الدية بقتل المؤمن في دار الحرب في صف المشركين إذا حضر معهم الصف فقتله مسلم ففيه الكفارة دون الدية ، فقال « و إن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » لأن قوله « و إن كان » كناية عن المؤمن الذي تقدم ذكره ، و قوله « من قوم » معناه في قوم لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض .

ثم ذكر الدية و الكفارة بقتل المؤمن في دار المعاهدين فقال « و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة » و عند المخالف أن ذلك كناية عن الذمى في دار الاسلام ، و ما قلنا أليق بسياق الآية ، لأن الكنايات في « كان » كلها عن المؤمن ، فلا ينبغي أن يصر فيها إلى غيره بلا دليل .

وروى مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن أبي حزم عن أبيه عن جده أنه قال : كان في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم إلى أهل اليمن : و في النفس مائة من الابل ، و عليه أيضاً إجماع الأمة و إن اختلفوا في تفصيلها .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في اقسام القتل و ما يجب به من الديات ﴾

القتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، و هو أن يكون عامداً إلى قتله بآلة يقتل غالباً كالسيف و السكين و اللت و الحجر الثقيل عامداً في قصده ، و هو أن يقصد قتله بذلك ، فمتى كان عامداً في قصده عامداً في فعله فهو العمد المحض ، و الثاني خطأ محض و هو ما لم يشبه شيئاً من العمد ، بأن يكون مخطئاً في فعله مخطئاً في قصده ، مثل أن رمى طائراً فأصاب إنساناً فقد أخطأ في الأمرين معاً .

الثالث عمد الخطأ أو شبه العمد ، و المعنى واحد ، و هو أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده ، فأما عامداً في فعله : فهو أن يعمد إلى ضربه لكنه بآلة لا يقتل غالباً كالسوط و العصا الخفيفة ، و الخطأ في القصد أن يكون قصده تأديبه و زجره و تعليمه لكنه مات منه ، فهو عامد في فعله مخطئ في قصده .

و أما الديات فتقسم ثلاثة أقسام أيضاً بانقسام القتل :

مغلظة في السن و الصفة و الاستيفاء : فالسن ثلثون حقّة ، و ثلثون جذعة ، و أربعون خلفه ، و الصفة أن يكون الأربعون حوامل ، و الاستيفاء أن يكون حالة في مال القاتل ، و هي كل دية وجبت بالعمد المحض ، غير أن عندنا أنها كلها مسان من الابل و تؤخذ من ماله خاصة في سنة ، و قال بعضهم تؤخذ في ثلث سنين .

الثانية مخففة من ثلثة أوجه: السن و الصفة و الاستيفاء فالسن عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكراً ، و عشرون بنت لبون ، و عشرون حقّة و عشرون جذعة ، و الصفة لا يطلب منه حوامل ، و الاستيفاء أن يكون مؤجلة ثلاث سنين على العاقلة ، و هي كل دية وجبت بالخطأ المحض .

الثالثة مغلظة من وجه مخففة من وجهه فالتغليظ بالسن و الصفة على ما قلناه في العمد و التخفيف في الأجل عندنا تؤخذ في سنتين من ماله خاصة ، و عند بعضهم على العاقلة

في ثلاث سنين ، مثل الخطأ المحض وفيه خلاف .

وقال بعضهم : القتل ضربان عمد محض ، و خطأ محض ، و عمد الخطأ لا يعرفه  
وقال شبه العمد عمد يوجب القود ، و قسم الدية ثلاثة أقسام : مغلظة و هو ما وجب  
بالعمد إلا أنه قسمها أرباعاً ، و قد روي ذلك في أخبارنا ، و مخففة وهي الواجبة بالخطا  
و الثالث ما وجب بقتل الوالد ولده حذفاً بالسيف ، وفيه دية مغلظة ثلثون حقة و ثلثون  
جذعة و أربعون خلفه : الخلفة هي الحامل و قيل ان التي يتبعها ولدها ، و المعتبر الحامل  
في الدية ولا يختص بسن ، و قال بعضهم يكون ثنانيا .

و متى أحضر الأبل و اختلف ولي الدم و صاحب الأبل في كونها حوامل رجع  
إلى أهل الخبرة فعمل على ما يقولونه و متى أحضرها حوامل فأزلت يعنى أسقطت قبل  
الاقباض ، كان عليه بدلها حوامل ، و إن أزلت بعد الاقباض فلا شيء عليه .

قد ذكرنا أن القتل ثلاثة أقسام : عمد محض ، و خطأ محض ، و خطأ شبه العمد ،  
فهكذا الجنابة على الأطراف ينقسم هذه الأقسام إذا جنى على رأسه أو على طرفه  
فأوضحه فإن كان عامداً في فعله و قصده ، و هو أن ضربه عمداً بآلة يوضح غالباً فهو عمد  
محض ، و إن كان مخطئاً في فعله و قصده فهو خطأ محض ، و إن كان عامداً في فعله مخطئاً  
في قصده ، مثل أن عمد بحجر لا يوضح غالباً فكان موضحة فهو عمد الخطأ .

فلا تفرق النفس و الأطراف في أقسام الجنابة عليهما ، و إنما يفرقان في فصل  
و هو أنه قد يكون في الأطراف عمداً ، و في النفس عمد الخطأ ، و هو إذا ضربه بحجر  
يوضح غالباً ولا يقتل غالباً فيكون في الموضحة عمداً محضاً ، و في النفس عمد الخطأ .



قد ذكرنا أن الدية تغلظ في العمد المحض و عمد الخطأ ، و تخفف في الخطأ  
المحض ، فهذه مخففة أبداً إلا في ثلاثة مواضع : المكان و الزمان و الرحم .

أما المكان فالحرم ، و الزمان فالأشهر الحرم ، و الرحم بأن يقتل ذا رحم بالنسب  
كلاً بوبن و الإخوة و الأخوات و أولادهم وفيه خلاف .

و فيمن غلظ من لا يغلظ بالزيادة في الدية ، و إنما يغلظ بأسنان الابل ، وعندنا أنها تغلظ بأن يوجب دية و ثلث ، و قطع الأطراف يغلظ أيضاً بالزمان و المكان و الرحم عنده ، ولم يذكر أصحابنا التغليظ إلا في النفس .

إذا قتل أو قطع طرفاً في الحرم استقيد منه بلا خلاف ، و إن قطع في الحل أو قتل ثم لجأ إلى الحرم ، فقال بعضهم : يستقاد فيه ، وعندنا لا يستقاد فيه ، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فيستقاد منه ، و به قال قوم في النفس دون الطرف فأما إذا دخل الكعبة أو المسجد الحرام فلا خلاف أنه لا يقتل فيهما حتى يخرج .



الدية إذا كانت على العاقلة لم يدخل العاقلة من أحد أمرين إما أن يكون من أهل الابل أو من غير أهلها ، فإن كان من أهل الابل كالعرب وغيرهم ممن يقتنون الابل و يتمو لونها كلّفناهم الواجب عليهم من إبلهم ، ولا ننظر إلى إبل البلد ، فإن كانت إبلهم عرباً كلّفناهم فيها ، و إن كانت إبل البلد بخاتياً ، و إن كانت إبلهم بخاتياً كان لهم أن يعطوا منها و إن كانت إبل البلد عرباً ، فإن كانت إبلهم أدون من إبل البلد و أعطوا من إبل البلد قبل منهم .

فاذا تفرّر هذا نظرت ، فإن كانت إبل العاقلة كلها نوعاً واحداً كان الواجب عليهم منه ، و إن اختلفت أنواعه أخذنا من كل واحد منهم من نوع إبله لأنها بمنزلة الزكاة .

فأما أن يكون العاقلة من غير أهل الابل ، لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون بالبلد إبل أولاً يكون ، فإن كان في البلد إبل كلّفوا من إبل البلد ، فإن لم يكن في البلد إبل كلّفوا من إبل أقرب البلدان إلى هذا البلد ، كما نقول في زكاة الفطرة يخرج من غالب قوت البلد ، فإن لم يكن فيه غالب قوت كلّف من قوت أقرب البلدان بهذا المكان . و عندنا ، إن كانت العاقلة من غير أهل البلد أخذ منهم ما هم من أهله ، لأنّ الدية عندنا إما مائة من الابل أخماساً أو أرباعاً ، و روي ذلك أجمع ، أو مائتان من

البقر ، أو ألف من الغنم ، أو ألف دينار ، أو عشرة ألف درهم ، أو مائتا حلة . و كلُّ واحد من هذه الأجناس الستة أصل في نفسه ، و ليس بعضها بدلاً عن بعض . هذا إذا كانت على العاقلة فأما إن كانت على القاتل ، و هو إذا قتل عمداً أو اعترف بالخطأ أو كان شبيه العمد فالحكم فيه كالحكم في العاقلة سواء عندنا و عندهم وقد مضى شرحه ، و إن كانت إبله نوعاً واحداً أخذنا و إن كانت أنواعاً إن شاء أعطى نوعاً واحداً ، و إن شاء من كلِّها بالحصّة .

و إن كانت له إبل من غير إبل البلد ، فأراد أن يعدل عن إبله إلى إبل البلد ، فان كانت دون إبله لم يكن له ، و إن كانت فوقها فقد تطوَّع بالفضل ، و هكذا لو طلب الوليُّ غير إبله ، و كانت أعلى من إبله لم يكن له ، و هكذا في القيمة إن طلب الوليُّ القيمة و أبي القاتل إلا الإبل أو بذل القاتل القيمة فأبا الوليُّ إلا الإبل لم يكن له عندهم ، لأنَّ الواجب الإبل فلا يعدل عن الواجب بغير تراض ، كما لو أتلف على رجل طعاماً فعليه مثله ، ولا يعدل عن المثل بغير تراض .

و الذي يقتضيه مذهبنا أنَّه إذا كان من أهل الإبل فبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك ، و إن قلنا ليس له ذلك كان أحوط ، فأما إن كان من أهلها فطلب الوليُّ منه القيمة ، لم يكن له ذلك ، فأما إن كانت إبله مرضاً أو نحافاً أو جربة لم يقبل منه إلا السمينة .

قد قلنا إنه إذا كان من أهل الإبل فالأحوط أن لا يعدل عنها مع وجودها لقوله لَا يَبْدُلُ الْوَلِيُّ و في النفس مائة من الإبل فان أعوزت الإبل بأن لا توجد إبل أو توجد بأكثر من ثمن مثلها ، قال قوم ينتقل إلى قيمة الإبل حين القبض ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، فالدية على هذا الإبل ، و القيمة بدل عنها لا عن النفس .

و قال بعضهم ينتقل إلى أحد أصلين ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم كلُّ واحد منهما بدل عن النفس لا عن الإبل ، فيكون الدية ثلاثة أصول : مائة من الإبل أو ألف - دينار أو اثني عشر ألف درهم ، كلُّ واحد منها بدل عن النفس إلا أنَّ للابل مزية وهو

أنها متى وجدت لم يعدل عنها .

وقد قلنا إنَّ عندنا ستة أصول كل واحد أصل في نفسه ، و ليس بعضها بدلاً عن بعض ، بل كل واحد منها بدل عن النفس ، و هي مائة من الابل أو ألف دينار ، أو عشرة ألف درهم أو مائتا بقرة ، أو ألف شاة من الغنم، أو مائتا حمة ، و كل من كان من أهل واحد من ذلك أخذ ذلك منه مع الوجود ، فإذا لم يوجد أخذ أحد الأجناس الأخر و سواء كانت بقيمة الابل أو دونها أو فوقها .

### [ دية الموضحة ]

في الموضحة خمس من الابل سواء كانت في الرأس أو على الوجه أو على الأنف و فيه خلاف ، و المعتبر الاسم صغرت الموضحة أو كبرت ، لأنَّها لو كانت مثل غرز إبرة أو نقر في طول الرأس كلّه فاطمقدّر لا يختلف بالصغر و الكبر ، لظاهر الخبر ، لأنَّه عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل ، ولم يفصل .

ولا فصل بين أن يكتر شينها أو يقلّ لما مضى ولا فرق بين أن يكون في مؤخر رأسه أو مقدّمه ، لظاهر الخبر ، ولا فرق بين أن يكون على الجبهة أو على الجبين أو تحت الشعر لا يرى أو يكون مشاهداً ، الباب واحد .

إذا أوضحه موضحتين ففي كل واحد منهما خمس من الابل ، لقوله في الموضحة خمس من الابل ، و لقوله و في المواضع خمس خمس .

فان عاد الجاني فخرق ما بينهما حتى صارتا واحدة ففيها أرش واحد لأنَّه صيرهما واحدة بفعله كما لو أوضحه ابتداء منه لأنّ فعل الواحد ينسب بعرضه على بعض بدليل أنّه لو قطع يده و رجله ثم عاد فقتله فالدية واحدة لأنّ الجاني واحد .

فان كانت بحالها ولم يخرق بينهما ، لكن سرت الموضحة فذهب ما بينهما ، ففي الكلّ أرش موضحة واحدة ، لأنّ السراية من فعل الجاني سرت .

فَأَمَّا إِنْ جَنَى أَعْجَنِيٌّ فَشَقَّ مَا بَيْنَهُمَا فِي الْكَلِّ أَرْضٌ ثَلَاثٌ مُوَاضِحٌ : اثْنَتَانِ مِنْ الْأَوَّلِ ، وَ الثَّلَاثَةُ مِنَ الثَّانِي ، لِأَنَّ فِعْلَ الْاِثْنَيْنِ لَا يَبْنِي بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ ، فَأَمَّا إِنْ شَقَّ مَا بَيْنَهُمَا الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَالْفِعْلُ هَدَرَ ، وَ عَلَى الْجَانِي أَرْضٌ مُوَاضِحَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ رَجُلٌ يَدَيْهِ ثُمَّ قَتَلَ هُوَ نَفْسَهُ ، فَإِنَّ فِعْلَهُ هَدَرَ وَ عَلَى الْجَانِي دِيَّةُ الْيَدَيْنِ .

فَانِ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْجَانِي أَنَا شَقَقْتُ مَا بَيْنَهُمَا فِعْلِيَّ مُوَاضِحَةً وَاحِدَةً ، وَقَالَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَلْ أَنَا فَعَلْتُ ذَلِكَ ، فَعَلَيْكَ أَرْضٌ مُوَاضِحَتَيْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَرْضٌ مُوَاضِحَتَيْنِ ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْجَانِي فِي إِسْقَاطِ ذَلِكَ ، وَ هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ يَدَيْ رَجُلٍ وَ رِجْلَيْهِ وَ مَضَتْ مَدَّةٌ يَنْدَمَلُ فِيهَا ثُمَّ مَاتَ فَقَالَ الْجَانِي مَاتَ بِالسَّرَايَةِ فِعْلِيَّ دِيَّةً وَاحِدَةً ، وَقَالَ الْوَلِيُّ مَاتَ بِغَيْرِ سَرَايَةٍ ، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَلِيِّ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وَجُوبَ دِيَّتَيْنِ حَتَّى يَعْلَمَ غَيْرُهُ .

فَانِ شَجَّهُ فَكَانَ بَعْضُهَا مُوَاضِحَةً وَبَعْضُهَا سَمْحَاقًا وَبَعْضُهَا مُتَلَاحِمَةً ، وَ بَعْضُهَا خَارِصَةً فَالْكَلُّ مُوَاضِحَةً وَاحِدَةً لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ كُلُّهَا مُوَاضِحَةً لَمْ تَزِدْ عَلَى أَرْضٍ مُوَاضِحَةً .

فَانِ مَدَّ السَّكِينِ إِلَى قَفَاهُ فَأَوْضَحَ الرَّأْسَ وَ الْقَفَا ، فِي مَوْضِحَةِ الرَّأْسِ مَقْدَرٌ ، وَ فِي الزِّيَادَةِ إِلَى الْقَفَا حِكْمَةٌ ، لِأَنَّهُمَا عَضْوَانٌ مَحَلُّهُمَا مُخْتَلِفٌ ، فَانِ مَدَّ السَّكِينِ إِلَى جَبْهَتِهِ فَأَوْضَحَ الرَّأْسَ وَ الْجَبْهَةَ مَعًا قَالَ قَوْمٌ هُمَا مُوَاضِحَتَانِ ، لِأَنَّهُمَا عَضْوَانٌ ، وَقَالَ آخَرُونَ مُوَاضِحَةً وَاحِدَةً لِأَنَّهُ إِضْاحٌ وَاحِدٌ فِي مَحَلِّ الْإِضْاحِ ، وَ هُوَ الْأَقْوَى ، وَ الْأَوَّلُ قَوِيٌّ .

فَانِ أَوْضَحَهُ مُوَاضِحَتَيْنِ فَعَلِيَهُ أَرْضَهُمَا ، فَانِ عَادَ الْجَانِي فَأَخَذَ السَّكِينِ فَنَقَبَ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِي فَيَجْعَلُهُمَا وَاحِدَةً فِي الْبَاطِنِ اثْنَتَيْنِ فِي الظَّاهِرِ ، قَالَ قَوْمٌ هُمَا مُوَاضِحَتَانِ اعْتِبَارًا بِالظَّاهِرِ ، كَمَا لَوْ شَجَّهُ هَاشِمَتَيْنِ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، فَاثْنُهُمَا هَاشِمَتَانِ ، وَ قَالَ آخَرُونَ مُوَاضِحَةً وَاحِدَةً اعْتِبَارًا بِالْبَاطِنِ .



هَذَا كُلُّهُ فِي الشَّجَاجِ فِي الرَّأْسِ وَ الْوَجْهِ فَأَمَّا إِذَا جَرَحَهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ فِي مَحَلِّ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ كَالسَّاعِدِ وَ الْعَضُدِ وَ السَّاقِ وَ الْفَخْذِ فِيهَا الْقِصَاصُ ، وَ أَمَّا الْأَرْضُ فَبَيْنَهُمَا

حكومة عندهم ، وليس فيها مقدّر وعندنا فيها مقدّر و هو نصف عشر دية ذلك العضو .

## [ دية الهاشمة ]

الهاشمة هي التي تزيد على الايضاح حتى تهشم العظم ، وفيها عشر من الابل عندنا و عند جماعة ، ثم ينظر فان كانت خطأ فهي أخماس عندهم ، وعندنا أربع ، كما قلنا في دية النفس ، وإن كانت عمد الخطأ ففيها عشر أثلاثاً بلا خلاف ، وفي عمد الخطأ عليه فيما له وفي الخطأ على العاقلة و عندهم الجميع على العاقلة .

و إن كانت عمداً محضاً ففي الايضاح القصاص ، ولاقصاص فيما زاد عليه من الهشم وغيره بلاخلاف ، و يكون المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو عن القصاص على مال ، فيكون له على الجاني عشر مغلظة حالة ، و بين أن يقتصر من الموضحة و يأخذ لأجل الهشم خمساً .

فان كان بعضها هشماً و بعضها إيضاحاً و بعضها سمحاً و بعضها متلاحمة ، و بعضها باضعة ، فالكل هاشمة واحدة ، لأنها لو كانت بطونها هشماً كان الكل هاشمة كما قلنا في الموضحة .

فان كان هناك هشم من غير شق لحم ولا جرح ، قال قوم فيها حكومة لأنه كسر عظم فأشبهه عظم الساعد و الساق .

و قال قوم فيها خمس من الابل لأنه لو أوضح من غير كسر كان فيها خمس ولو أوضح و كسر كان فيها عشر فوجب إذا كان هناك هشم من غير إيضاح أن يكون فيها خمس ، و يفارق كسر الساعد و الساق ، لأنه لو كان هناك إيضاح من غير كسر لم يكن فيها مقدّر ، فكذلك في كسر العظم من هذا المكان ، والذي يقتضي مذهبنا أن نقول إن فيها عشرًا من الابل لتناول الاسم له .

فان أوضحه في موضعين و هشم العظم في كل واحدة منهما ، غير أنه اتصل الهشم في الباطن فصارت هاشمة واحدة ، و ظاهرهما بينهما لحم و جلد قائم فهما هاشمتان .

## [ دية المنقلة ]

فأما المنقلة و يقال لها المنقولة ، ففيها خمس عشرة من الابل بلا خلاف لأنَّ النبي ﷺ قال و في المنقلة خمس عشرة ، ولا قصاص فيها بلا خلاف ، و المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو عن قود الايضاح منها و يأخذ كمال ديتها خمس عشرة ، و بين أن يقتصَّ في الموضحة و يأخذ منه ما زاد عليها عشرًا من الابل على ما قلناه في الهاشمة.

## [ دية المأمومة والدامغة ]

فأما المأمومة فهي التي تبلغ أمَّ الرأس ، و أمَّ الرأس الخيطة التي فيها الدماغ لأنَّ الدماغ في خريطة من جلد رقيق ، والدامغة تزيد على المأمومة بأن يخرق الخريطة و اتصل إلى جوف الدماغ ، و الواجب فيهما سواء ثلث الدية بلا خلاف ، لقوله ﷺ في المأمومة ثلث الدية ، و المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو عن قود الموضحة و يأخذ كمال ديتها ثلث الدية ، و بين أن يقتصَّ من الجاني موضحة و يأخذ ما بقي إلى المأمومة ثمانية وعشرين بعيراً و ثلث بعير .

فان أوضحه واحد ثمَّ زاد آخر هشماً ثمَّ زاد آخر فجعلها منقلة ثمَّ زاد آخر فجعلها مأمومة ، فعلى الأوَّل ما بين الموضحة و الهاشمة خمس ، و على الثاني ما بين الهاشمة و المنقلة خمس ، و على الثالث ما بين المنقلة و المأمومة ثمانية عشر و ثلث .

## [ دية الخارصة و الباضعة ... ]

ما دون الموضحة عندنا فيه مقدَّر: الخارصة ، وهي الدامية فيها بعير و في الباضعة بعيران ، و في المتلاحمة ثلاثة أبعرة ، و في السمحاق أربعة أبعر ، و من خالف جعلوها خمسة : جعلوا الدامية غير الخارصة ، و فيهم من جعلها ستة زاد بعد الدامية الدامغة .



وأيها كان فلا قصاص في شيء منها عندهم وفيها حكومة لا يبلغ أرض المقدّر في الموضحة والاعتبار فيها بالشين فكلمًا كان الشين أكثر كانت الحكومة أكثر .  
وقال بعضهم هذا إذالم يعلم قدرها من الموضحة ، فأما إن علم قدرها منها وذلك يعلم بأحد أمرين: إما أن يكون إلى جنب موضحة فيعرف عمقها وعمق الموضحة فيعلم قدرها أو يكون هذه الشجّة في شقّ الموضحة يمدّ حدّ السكين في اللحم فيبضعه فيعرف قدر ذلك .

فاذا علمنا بالمساحة نصفاً أو جنبنا فيه ذلك أو ما زاد أو نقص بحسابه ، فان تحقّق النصف وشكّ في الزيادة رجع إلى التقويم ، فان بان بالتقويم النصف فلا كلام وإن بان دون النصف أخذ النصف وعلم غلط المقوّم ، وإن كان أكثر من النصف بالتقويم أوجب الأكثر ، لأنّ ذلك الشكّ في الزيادة قد ظهر بالتقويم .

كما يقال فيه إذا قطع لسانه اعتبر بالمساحة ، فان كان قطع نصفه أوجب نصف الدية ، وما زاد أو نقص بحسابه ، فان علم النصف وشكّ في الزيادة اعتبر بالحروف ، فان بان أنّه قد ذهب نصفها فلا كلام ، وإن كان قد ذهب دون النصف أخذ نصف الدية وتركت الحروف ، وإن كان قد ذهب من الحروف أكثر أوجب بقدر الحروف ، لأنّنا تبييناً بها أنّ الزيادة على النصف التي شككنا فيها قد ذهب بالشك ، فلهذا أوجبنا أكثر من النصف .

قد قلنا ما عندنا في الجراح وأما اللسان فالاعتبار عندنا بالحروف لا غير على ما سيحى عيانه .

وكلّ شجّة فيما عدا الرأس والوجه ففيها الحكومة ، وإن انتهت الشجّة إلى العظم في عضو كالعضد والساعد والفخذ ففيه القود ، وفي الموضحة فيها عندنا نصف عشر دية ذلك العضو ، وعندهم فيه حكومة ، وفيما عداه مقدّر ذكرنا شرحه في تهذيب الأحكام .

## [ دية الجائفة ]

وَأَمَّا الْجَائِفَةُ ففِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ بِإِخْلَافٍ ، لِقَوْلِهِ **عَلَيْكَ** : فِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَالْجَائِفَةُ هِيَ الَّتِي تَخْرُقُ إِلَى الْجُوفِ مِنْ بَطْنٍ أَوْ ظَهْرٍ أَوْ صَدْرٍ أَوْ ثَغْرَةٍ نَحْرٍ أَوْ مِنْ جَنْبٍ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، فَكُلُّ هَذَا جَائِفَةٌ ، فَأَمَّا إِنْ جَرِحَ مَوْضِعاً ثُمَّ مَدَّهُ إِلَى مَحَلِّ الْجَائِفَةِ فَأَجَافَهُ مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَ فَخَذَهُ وَلَمْ يَزَلْ يَمُدُّ السَّكِينَ حَتَّى وَصَلَتْ إِلَى مَحَلِّ الْجَائِفَةِ فَأَجَافَهُ أَوْ قَطَعَ كَتْفَهُ وَلَمْ يَزَلْ حَتَّى مَدَّ السَّكِينَ فَأَجَافَهُ ، فَعَلِيهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةُ فِيمَا جَنَّا عَلَى غَيْرِ مَحَلِّهَا كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ ثُمَّ مَدَّ السَّكِينَ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلِيهِ دِيَةٌ مُوَضِعَةٌ وَحُكُومَةٌ فِي الزِّيَادَةِ إِلَى الْقَفَا .

فَإِنْ أَجَافَهُ رَجُلٌ وَجَاءَ آخَرَ فَأَدْخَلَ السَّكِينَ فِي نَفْسِ هَذِهِ الْجَائِفَةِ ، ففِيهَا خَمْسُ

مَسَائِلَ :

إِحْدَاهَا إِنْ لَمْ يَجْرَحْ شَيْئاً وَلَمْ يَحْصُلْ بِهَا جُنَايَةٌ فَعَلِيهِ التَّعْزِيرُ ، لِأَنَّهُ آذَاهُ وَلَا أَرْسَ ، لِأَنَّهُ مَا جَرَحَهُ .

الثَّانِيَةُ وَسَعَهَا مِنْ بَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ ، أَوْ مِنْ ظَاهِرِ دُونَ البَاطِنِ فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ لِأَنَّهَا جِرَاحَةٌ هِيَ دُونَ الْجَائِفَةِ .

الثَّلَاثَةُ وَسَعَهَا مِنْ ظَاهِرٍ وَبَاطِنٍ مَعاً ، فَهَذِهِ جَائِفَةٌ لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ بِهَذَا الْقَدْرَ كَانَ جَائِفَةً .

الرَّابِعَةُ أَدْخَلَ السَّكِينَ فَلَمْ يُوَثِّرْ فِي الثَّقْبِ شَيْئاً لَكِنَّهُ طَعَنَ عَضْوً مِنْ الأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ كَالْكَبِدِ وَ الطَّحَالِ فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ لِأَنَّهُ لَا مَقْدَرٌ فِيهَا .

الخَامِسَةُ كَانَتْ الْجَائِفَةُ وَاسِعَةً ، فَأَبَانَ حَشْوَتَهُ ، فَالْأَوَّلُ جَارِحٌ عَلَيْهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَ الثَّانِي قَاتِلٌ عَلَيْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ .

فَإِنْ خَیِطَ جَائِفَتُهُ ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَفَتَقَهَا ففِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ لِأَنَّهُ مَا جَرَحَهُ وَإِنَّمَا آذَاهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ التَّحَمَ بَعْضُهَا مِنْ دَاخِلٍ أَوْ خَارِجٍ فَفَتَقَ مَا التَّحَمَ ، ففِيهَا حُكُومَةٌ لِأَنَّهُ بَعْضُ جَائِفَةٍ .

الثالثة اندملت ثمَّ جاء ففتقها فهي جائفة فعليه ثلث الدية ، فان أجافه جائفتين جميعاً من ظاهر إلى داخل فعليه ثلثا الدية .

فأمّا إن جرحه فأجافه وأطلعها من ظهره ، قال قوم هما جائفتان ، و منهم من قال : جائفة واحدة ، و هو الأقوى ، لأنَّ الجائفة ما نفذت إلى الجوف من ظاهر . فان جرحه في وجنتيه فشقَّ الجلد و اللحم و كسر العظم ، و دخل إلى جوف الفم ، قال قوم هي جائفة فيها ثلث الدية ، لأنَّها وصلت إلى جوف الفم ، و قال آخرون ليست جائفة لأنَّ الجائفة أن يصل إلى جوف يكون منه التلف غالباً ، و هذا معدوم فعلى هذا تكون هاشمة ، و ما زاد عليها إلى الفم حكومة ، و عندنا فيه مقدّر ذكرناه في النهاية و غيره .

### [ دية الأذنين ]

الأذنان فيهما الدية و يجب بقطع اشرافهما و هو الأذن والمعروف الجدل القائم بين العذار و البياض التي حولها ، و في كلِّ واحدة منهما نصف الدية لقوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم و في الأذنين الدية .

فان قطع بعض الأذن ففيها بحساب ذلك من الدية سواء قطع من أعلاها أو من أسفلها ، فان جناعليهما فثلثنا و استحشفتنا ، قال قوم فيهما الدية ، و قال آخرون : فيهما حكومة ، و عندنا فيهما ثلثا الدية .

فان قطعهما قاطع بعد الشلل فمن قال إذا شلّنا فيهما الدية ، قال إذا قطعنا بعد هذا ففيها حكومة ، و من قال ففي شللها حكومة ، قال ففي قطعهما بعد الشلل الدية كما لو جنى على عضو فيها حكومة ثم قطعها قاطع ، فعلى القاطع القود ، و عندنا يجب على من قطعهما بعد الشلل ثلث الدية لا تمام الدية .

### [ دية السمع ]

و في السمع الدية بلا خلاف لقوله ﷺ و في السمع الدية ، فاذا ثبت ذلك فقال المطبجني عليه ذهب سمعي بفعل الجاني فان صدّقه ، قال قوم يسئل أهل الخبرة ، فان قالوا قد أسند الصمم و أيس منه أخذ منه الدية في الحال ، و إن قالوا إنّه يصبر

إلى مدّة فإن عاد سمعه وإلا فقد استقرّ صبرنا إلى ذلك الوقت ، فإن لم يعد فقد استقرت  
الدية .

و إن كذّب به الجاني فقال ما ذهب سمعه صحيح به عند غفلاته و تأمل عند صوت  
الرعد ، فإن ظهر أنّه قد سمع فالقول قول الجاني ، لأنّ الظاهر معه ، و يلزمه اليمين  
لجواز أن يكون ما شوهد منه اتّفاقاً ، فيحلف ليزول الاحتمال ، وإن لم يحسّ بشيء  
أصلاً فالقول قول المجنّب عليه ، لأنّ الجنابة قد حصلت والظاهر أنّه صادق لأنّه  
لولم يفزع عند الصوت ولا يمكن إقامة البينة عليه ، فالقول قوله مع يمينه ، لجواز أن  
يكون ما سمع على سبيل الاحتراز و التجلّد فحلفناه ليزول الاشكال .

فأمّا إن ذهب سمع إحداهما ففيها نصف الدية ، فإن ذكر أنّه قد نقص سمعه فلا  
سبيل إلى معرفة صدقه بحال و يكون المرجع فيه إليه أن يحلف أنّه قد نقص ثمّ  
الحاكم يجتهد في إيجاب حكومة فيه بقدر ما نقص ، فإن ذكر أنّه نقص سمع إحداهما  
سدناها و أطلقنا الصحيحة و أقمنا رجلاً يكلمه و يحدّثه و هو يتباعد عنه إلى حيث  
يقول إنّه لا يسمع ما يقول ، فإذا قال هذا أعيد عليه الصوت و الكلام ، فانه يبين كذبه .  
فإذا عرفنا مدى صوته سدنا الصحيحة و أطلقنا العليّة ، ولا يزال يكلمه حتّى  
ينتهى إلى حيث يقول إنّه لا يسمع ، فإذا قال هذا أعيد عليه الكلام ليظهر صدقه ،  
فإذا عرفنا هذا مسحنا المسافتين معاً ، و نظرنا ما بينهما ، فأوجبنا عليه بالحصّة من  
الدية و هذا مثل مارواه أصحابنا من اعتبار الخرس من أربع جوانب .

فاما إن قطع أذنيه فذهب سمعه كلّه فعليه ديتان : دية في الأذنين ، ودية في السمع .

### [ دية العقل ]

في العقل الدية بلاخلاف لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم و في العقل الدية  
و روى جابر عنه عليه السلام مثله ، فإذا ثبت ذلك ، فإن ذهب عقله كلّه ففيه الدية و إن  
ذهب بعضه : فإن كان مقدّراً و إنّما يعرف هذا بأن يجنّ يوماً و يفيق يوماً فيعلم أنّ  
نصفه قد ذهب أو يجنّ يوماً و يفيق يومين ، أو يجنّ يومين و يفيق يوماً ، فإذا كان  
معروفاً بالزمان أوجبنا من الدية بحسابه ، و إن كان الذاهب من عقله غير مقدّر ،

مثل أن صار يخاف من غير خوف ، ويفزع من الصياح ، و يستوحش في غير موضعه ، فهذا مدهوش لا يعلم قدر ما زال من عقله ، فالواجب فيه أرش الجنابة على ما يراه الحاكم .  
و متى جنى عليه جنابة ذهب بها عقله لم يدخل الجنابة من أحد أمرين إما أن يكون فيها أرش أو لا أرش فيها ، فان لم يكن فيها أرش كاللطمه و اللكمة و دق الرأس بما لا يشجُّ ولا يكسر شيئاً فليس في شيء من هذا أرش ، و إنما عليه التعزير فيعزَّر و عليه دية العقل كاملة .

و إن كانت الجنابة لها أرش قال قوم لا يدخل أرشها في دية العقل ، سواء كان أرشها دون دية العقل ، كاللوضحة و المنقطة و المأمومة و غيرها ، أو كان مثل دية العقل أو أكثر ، كما لو قطع يديه و رجله و قلع عينيه ، فإنه يجب عليه في الجنابة ما يجب فيها لو انفردت ، و دية العقل واجبة مع ذلك و هذا هو مذهبنا .

و قال بعضهم إن كان أرش الجنابة دون دية العقل ، دخل في دية العقل كاللوضحة و الجائفة و المأمومة ، و كسر الساعد و العضد و نحو هذا ، و إن كان أرش الجنابة أكثر من دية العقل دخلت دية العقل فيه كما لو قطع يديه و رجله فذهب عقله ، و جملته أن الأقل منها يدخل في الأكثر و إذا ثبت أن دية الأطراف لا يدخل في دية ، فإنه لا قصاص فيه لأن محله مختلف فيه ، منهم من قال محله الدماغ ، و منهم من قال القلب ، و منهم من قال بينهما ، فإذا كان كذلك لا يمكن القود .

### [ دية العينين ]

و في العينين الدية لقوله ﷺ و في العينين الدية و في إحداهما نصف الدية بلاخلاف ، و إذا جنى عليه جنابة فذهب بها ضوء عينيه فعليه الدية لما رواه معاذ أن النبي ﷺ قال : و في البصر الدية فإذا ثبت أن فيهما و في ضوءهما الدية فلا فصل بين أن يكونا صغيرتين أو كبيرتين ، مليحتين أو قبيحتين ، عمشواين أو صحيحتين .  
و متى جنى عليه جنابة فادعى المجنى عليه أنه قد ذهب ضوءه مثل أن لطمه أو أوضحه أو دق رأسه ، فذكر أن ضوءه ذهب أريتم رجلين عدلين من أهل الخبرة بذلك إن كانت الجنابة عمداً أو رجلاً و امرأتين إذا كانت خطأ ، فان زعموا أن البصر بحاله سقط قوله ، و إن قالوا قد ذهب بصره قيل فهل يرجى عوده ؟ نظرت ، فان قالوا

لا يرجى فقد استقرَّ القصاص أو الدية .

وإن قالوا يرجى عوده لكنَّه لانحدُّه غير أننا لا نأيس من عوده إلا بموته فعليه القود أو الدية ، لأنَّه قد علَّق بمدَّة يفضي إلى سقوط الضمان وإن قالوا يرجى إلى سنة ولا يرجى بعدها ، أمهلناه لأنَّه لا يموت بالتأخير إلى مدَّة معلومة ، فإن انتهت المدَّة ولم يعد استقرَّ القصاص أو الدية .

فإن مات قبل انتهاء المدَّة استقرَّ القصاص أو الدية لأنَّه قد تحقَّق عدم البصر فإن اختلفا فقال الجاني بصره عاد قبل وفاته ، وقال وليه لم يعد ، فالقول قول الولي لأنَّ الأصل أنَّه ما عاد حتَّى يعلم عوده .

فإن كانت بحالها ولم يمتم في المدَّة لكن جاء أجنبيُّ فقلع العين كان على الأوَّل القود أو الدية ، وعلى الثاني حكومة ، وعندنا عليه ثلث دية العين لأنَّ الأوَّل ذهب بالضوء ، والثاني قلع عيناً لا ضوء لها فهي كعين الأعمى ، فإن اختلف الجانيان فقال الأوَّل عاد ضوءهما فلا شيء علىَّ لأنَّك قلعتها بعد عوده ، وقال الثاني ما كان عاد فلا قود علىَّ ولا دية ، فالقول قول الثاني مع يمينه .

فإن قال المجنني عليه صدق الأوَّل قد كان عاد بصري ، قلنا له فقد أبرأت الأوَّل عن الضمان ، وشهادتك لا يقبل على الثاني ، لأنَّك تريد أن يلزمه القود لك أو الدية بقواك ، فلهذا لم يقبل قوله .

إذا جنا عليه فنقص بصره ، فإن ذكر أنَّه قد نقص بصره في العينين معاً لم يمكن معرفة قدره ولا سبيل إلى معرفة ذلك إلا من جهته ، فكان القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف قضي له الحاكم بقدر ما يؤدِّي اجتهاده إليه ، وروى في أخبارنا أنَّ عينيه تقاسان إلى عين من هو في سنه ويستظهر عليه بالأيمان .

فأمَّا إذا نقص ضوء إحداهما أمكن اعتباره بالمسافة ، وهو أن يعصَّب العلية و يطلق الصحيحة و ينصب له شخص على نشز أو تل أو ربوة أو في مستو من الأرض فكلما ذكر أنَّه يبصره فلا يزال يباعد عليه حتَّى ينتهي مدى بصره فإذا قال : قد انتهى ، غير ما عليه لون الشخص حتَّى يعلم صدقه من كذبه ، لأنَّ قصده أن يبعد المدى فإنَّه

كلما بعد و قصر مدى البصر العليلية ، كان أكثر لحقته ، فلهذا غيرنا الشخص .  
 فإذا عرفنا قدر المسافة زرعاً عصبننا الصحيحة ، و أطلقنا العليلية و نصبنا له شخصاً  
 ولا يزال يتباعد عنه حتى يقول لا أبصره بعد هذا ، و قصده ههنا تقليل المسافة ليكثر  
 حقه فإذا فعل هذا أدركنا بالشخص من ناحية إلى ناحية و كلفناه أن ينظر إليه ، فإن  
 اتفقت المسافتان علم صدقه ، و إن اختلفتا علم كذبه ، فلا يزال معه حتى يسكن النفس  
 إلى صدقه ، فيمسح المسافة ههنا ، و ينظر ما بين المسافتين ، فيؤخذ بالحصّة من الدية  
 مثل السمع سواء .

و إن زعم أهل الخبرة و الطب أن بصره يقل إذا بعدت المسافة ، و يكثر إذا  
 قربت ، و أمكن هذا في المذارعة عملت عليه ، بيانه أن يقال الرجل يبصر إلى مائة  
 ذراع ، وهذا منتهى بصره ، فإذا أراد أن يبصر على مائتي ذراع احتاج إلى ضعف ذلك  
 البصر لبعده ، فعلى هذا إذا أبصر بالصحيحة إلى مائتي ذراع و البصر بالعليلة إلى مائة  
 علمنا أنه قد نقص ثلثاً ضوئها لأنها لا يستدرك المائة التي بعد هذه المائة إلا بضعف  
 بصره ، فيعلم أنه قد نقص ثلثاً ضوئها ، فنوجب ثلثي الدية ، و هذا عندي أنه لا  
 يضبط .

فإن قلع عيناً فيها بياض على بياضها أو سوادها أو على الناظر غير أنه لا يحجز  
 البصر ، و عين الجاني ليس ذلك عليها قلعتها بها لأن هذا لا يغير حكمها ، فهو  
 كالثلول على اليد ، و يد الجاني لا شيء عليها فأنها يقطع بها ، فإن نقص بصره بهذا  
 البياض وضوءهما فإن عرف لذلك قدر أوجبت الدية بالحصّة فيها ، و أما القصاص فلا  
 يجب لأنه لا يؤخذ السليمة الصحيحة بالناقصة و إن لم يعرف قدر نقصان الضوء ففيها  
 حكومة و إن جنا عليها فبدرت أو شخصت أو احوّلت ففيها حكومة لأنه شين .

إذا قلع عينه فقال المجنى عليه كانت بصيرة وقال الجاني كانت عمياء ، فإن لم يسلم  
 له الجاني ذلك ، بل قال ولد اعمى فالقول قول الجاني مع يمينه ، لأن هذا مما لا  
 يتعدّر على المجنى عليه إقامة البينة به ، فإن هذا لا يخفى على أهلنا وعشيرته وجيرانه  
 و معامليه .

وإن سلم أنه كان يبصر بها لكنّه خالفه فقال ذهبتم ثمّ جنيت عليها قال قرم  
القول قول المجنى عليه لأنّ الأصل السلامة حتّى يعلم غيرها و قال آخرون الأصل  
براءة ذمّة الجاني فالقول قوله مع يمينه وهما جميعاً قويان والأول أقوى  
فأما الكلام فيما يصحّ تحمّل الشهادة عليه أنّه كان يبصر فهو أن يتبع الشخص  
بصره ، و يتوقى بعينه ما يتوقى البصير في طرفه و نحوه ، و يشاهد بتجنّب البئر في  
طرفه وغيرها ، و يعدل في العطفات خلف من يطلبه فإذا شاهدوه هكذا فقد تحمّلوا  
الشهادة على أنّه بصير لأنّ هذه أفعال البصير ، و هكذا الشهادة على صحة اليدين فهو  
أن يشاهد ببطش بهما بصنعة يعملها أو كتابة و نحو ذلك .

فإذا عرف هذا عرف السلامة و يصحّ أن يشهد لليدين بالصحة وكذلك الصبي  
والمعتوه متى علم أنّه صحيح فهو على الصحة حتّى يعلم غيرها ، و لا فرق بين الصغير  
و الكبير في هذا الباب أكثر من المنازعة بين الجاني و بين وليّه إذا كان موكّلي عليه ،  
و بينه و بين المجنى عليه إذا كان رشيداً و إذا توجهت اليمين على الرشيد حلف ،  
و إذا توجهت على الموكّلي عليه لم يحلف ولا وليه و ترك حتّى إذا بلغ الصبي و عقل  
المجنون حلف .

## [ دية الاجفان ]

في الاربعة أجفان الدية كاملة و في كل واحدة منهما مائتان و خمسون ديناراً و  
روى اصحابنا أنّ في السفلى ثلث ديتها ، و في العليا ثلثاها و قال بعضهم فيها الحكومة  
و متى قلعت الاجفان و العينان معاً ففي الكلّ ديتان ، فان جنى على احدهما فأعدم  
إنباتها ففيها حكومة عند بعضهم و قال قوم فيها الدية وهو الذى يقتضيه مذهبنا .

فان أتلّف الشعر و الاجفان ، قال قوم فيه دية فقط و الشعر تبع ، كما لو قطع  
اليد و عليها شعر ، و قال آخرون في الأجفان دية و حكومة في الشعر لأنّ شعر العينين  
فيها جمال و منفعة ، و شعر اليد لاجمال فيه و لا منفعة ، و يقتضى مذهبنا أنّ فيها  
ديتين .



## [ دية الانف ]

وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله ﷺ وفي الأنف الدية وفي الأنف إذا أوعى جذعاً مائة من الابل ، ومعنى أوعى استوعب و عن علي ﷺ في الأنف مائة من الابل ، فإنا ثبت أن فيه الدية فإدما الدية في المارن و هو ما لان منه وهودون قسبة الأنف و ذلك المنخران و الحاجز إلى القسبة .

فان كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة و إن قطع بعضه ففيه بالحصّة مساحة كما قلنا في الأذن فان شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة سواء الدمل أو بقي منفرجاً غير أنه إذا كان منفرجاً فالحكومة فيه أكثر منه إذا كان ملتجماً .

فان قطع إحدى المنخرين قال قوم فيه ثلث الدية لأن هناك حاجزاً و منخرين فاذا قطع منخراً واحداً ففيه ثلث الدية وقال بعضهم فيه نصف الدية وهو مذهبنا لأنه ذهب بنصف المنفعة و نصف الجمال .

فان قطع المارن و أبانه فأعاده المجنى عليه و الدم جار فالتزق و التحم فعلى الجاني كمال الدية ، لأنه لا يقرر على هذا فالامام يجبره على قلعها لأنه ميتة لا يصح صلوته معه .

فأما إن لم يبين المارن لكنّه تعلق بجلده ، فأعاده و الدم جار فالتزق فلا دية لأنه ما أبانه و عليه حكومة لأنها جناية اندملت و لا مقدار فيها فان قطع الأنف و القصب معاً فعليه دية و حكومة في القسبة وهكذا لو قطع المارن و اللحم الذي تحته إلى الشفة ففيه دية و حكومة في الزيادة .

فان جنى على أنفه فصار أشل قال قوم فيه الدية كاملة ، و قال آخرون : فيه حكومة و عندنا فيه ثلثا الدية ، فأما إن جنى على أنفه فصار معوجاً ففيه حكومة كما لو جنى على أصبعه فأعوجت .

إذا جنى على أنفه فذهب شمه ففيه الدية بلا خلاف لقوله ﷺ في الشم الدية فان اختلف هو و الجاني فقال ذهب شمى و قال الجاني ما ذهب و هو بحاله اغتفل

بالروايح الطيبة و الملتنة من خلفه فان هش الطيب و تنكر الملتنة علمنا أنه كذب ، و كان القول قول الجاني ، و إن لم يتغير لذلك فالقول قوله مع يمينه ، و له الدية .  
 فان ادعى نقص شمه كان القول قوله لأنه لا يتوصل إليه إلا من جهته ،  
 فالجناية قد حصلت فالقول قوله ، و الحاكم يوجب فيه بقدر ما يؤدي إليه اجتهاده  
 من الحكومة فان أخذ دية الشم ثم عاد شمه ردّ الدية لأننا تبيّنا أنه ما زال شمه  
 وإنما حال دونه حائل ثم ذهب الحايل .

فان قطع أنفه فذهب شمه ففيه ديتان كما لو قطع أذنه فذهب سمعه ، فاذا  
 أخذنا دية الشم ثم إن المجنى عليه وضع يده على أنفه فستره فقال الجاني قد عاد شمه  
 و لولا هذا ما وضع يده على أنفه فالقول قول المجنى عليه لأنه قد يضع يده على أنفه  
 حكماً و عبثاً و امتحاطاً و ستراً من الحر و البرد و غير ذلك و قد يضع لما قال الجاني  
 فاذا احتمل هذا سقط قول الجاني ، و كان القول قول المجنى عليه إنّه ما عاد .

### [ دية الشفتين ]

في الشفتين الدية كاملة و في السفلى عندنا ثلثا الدية و في العليا ثلث الدية ، و  
 به قال بعض الصحابة ، و قال المخالف بينهما نصفين ، و سواء كانتا غليظتين أو دقيقتين  
 أو طويلتين أو قصيرتين لا يختلف الحكم فيه .

فأما إن جنى عليها جان فيبستا حتى صارتا مقصبتين لا تنطبقان على الأسنان  
 أو استرختا فصارتا لا يتقلصان عن الاسنان إذا كشر أو ضحك ففيهما الدية لأنهما  
 في حكم المتلفتين ، و لا يبقى فيهما منفعة بجمال ، فان لم تبيسا بكل حال لكن تقلصتا  
 بعض التقلص ففيه الحكومة و قال بعضهم فيه الدية بالحصة والأول أقوى لأن هذا  
 يتعدّر الوصول إليه .

فان شق الشفة فاندمل ملتاماً أو غير ملتام ففيه حكومة إلا أنه إذا لم يندمل ملتاماً  
 كانت الحكومة أكثر ، و قد روى أصحابنا فيه المقدّر في الحالين ، و في كل جرح في

ساير الأعضاء سواء اندمل على صحّة أو على فساد و شرحه طويل ذكرناه في تهذيب الاحكام .

وحدّ الشفة السفلى عرضاً ما تجافا عن الأسنان و اللثة فيما ارتفع عن جلد الذقن و حدّ عرض العليا ما تجافى عن الأسنان و اللثة إلى اتّصاله بالمنخرين و الحاجز بينهما و الطول حد طول الفم إلى جانبيه ، و ليست حاشية الشدقين منهما ، فان قطع بعضهما ففيها الدية بحسابه على ما قلناه في الأذنين يعتبر بالمساحة .

و في الشفتين القود إذا قطعها متعمداً بلا خلاف لأنّ لهما حدّاً ينتهى إليه و قال بعضهم لا قصاص فيهما لأنّه قطع لحم من لحم من غير مفصل .

### [ رية اللسان ]

في اللسان الدية كاملة بلا خلاف لقوله عَلَيْهِ وفي اللسان الدية ، فان جنى على لسانه فذهب نطقه ففيه كمال الدية فان ذهب نطقه ففيه الدية ، و إذا جنى على لسانه فذهب بعض كلامه فالصحيح عندنا و عندهم أنّه يعتبر بحروف المعجم كلّها وهى ثمانية و عشرون حرفاً ، و لم يعدّ لا فيها لأنّه قد ذكر فيها بالألف و اللام ، فان كان النصف منها ففيه نصف الدية و ما زاد أو نقص فبحسابه .

و قال بعضهم الاعتبار بالحروف اللثية دون الحلقية و الشفوية ، فانّ الحاء و الخاء من حروف الحلق ، و الباء و الواو و الفا من الحروف الشفوية لاحظّ لسان فيها فلا يعتدّ عليه بما لم يذهب به و الاول اصح لأنّ هذه الحروف و إن لم يكن من حروف اللسان فانّه لا ينتفع بها إلا مع وجود اللسان .

فعلى قول من اعتبر حروف اللسان فقط إن كان نصفها ففيها كمال الدية ، و على قول من اعتبر الكلّ نصف الدية ، فانما ذهب بحرف واحد فمن اعتبر الكلّ قال فيه جزء من ثمانية و عشرين جزءاً من الدية ، سواء كان حرفاً خفّ على اللسان و قلّ هجاؤه ، أو ثقل على اللسان و كثر هجاؤه كالسين و الشين ، و الصاد و التاء و اللثاء لأنّ كلّ ما فيه مقدّر لم يختلف المقدّر باختلاف قدره كالأصابع .

وإذا جنا عليه فذهب من الحروف حرف يزول معه الكلمة بزواله مثل أن أعدم الحاء فصارت **ممد** ، و مكان **أحمد** أمد ، فعليه دية الحاء وحدها ولادية عليه في حروف باقى الكلمة وإن كان قد ذهب معناها لأنه ما أتلفها وإن كان قد ذهب منفعة غيره .  
الآتري أنه لو قسم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر و دية في الرجلين ، وعندنا ثلثاهما ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الادية الظهر وحده .

وإذا ذهب من كل كلمة حرف فقام غيره مقامه فصاريقول مكان **محمد** مخمد ، فجعل مكان الحاء خاء فعليه دية الحاء وحدها ، لأنها ما أذهب غيرها فان جنى عليه بعد الأول جان آخر فذهبت الحاء التي كان يأتي بها مكان الحاء لم يجب عليه الادية الحاء وحدها ، لأنها أصلية في نفسها ، وإن وقعت مكان غيرها .

فان جنا عليه و كان سريع الكلام فزادت السرعة أو ثقيل الكلام فزاد ثقلاً أو كان لايفصح بقلب الراء عيناً لكنه يأتي بهامضطربة ، فزاد الاضطراب حتى صارت عيناً صحيحة أو كان يأتي بالراء صحيحة فغيرها تغييراً ولم يذهب بها جملة ، ففى كل هذا حكومة لأنه أدخل نقصاً فيها و لم يذهب بأصلها .

فان قطع بعض اللسان نظرت فان قطع ربه فذهب ربع الكلام أو نصفه فذهب نصف الكلام ، ففيه من الدية بحساب ذلك لأنه وافق القطع و الكلام معاً .

فاذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أو نصف اللسان فذهب ربع الكلام كان فيه نصف الدية بلا خلاف و اختلفوا في تعليله منهم من قال الجناية إذا كانت على عضو ذى منفعة أوجبت الدية في أغلظ الأمرين ، فان كانت دية المنفعة أكثر أوجبتها و إن كانت دية ما أتلف أكثر أوجبتها :

فان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أوجبت نصف الدية لأن دية المنفعة أكثر . و لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أوجبت نصف الدية اعتباراً بالقدر المقطوع لأن المنافع أقل . و قال بعضهم إن قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه أوجبت

نصف الدية اعتباراً باللسان ، وذلك أنه قد قطع الربع و شلَّ ربع آخر بعد قطعه ، لأننا اعتبرنا ذلك بالحروف ، فوجدناها نصف الكلام ، فعلمنا أنه قطع الربع و شلَّ الربع الآخر ، فأوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه ، و ربعها بشلَّ ربعه ، فإذا ثبت هذا بانّت فائدة الخلاف في التفريع .

وإذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أخذ منه نصف الدية ، فإن جاء آخر فقطع ما بقي منه و هو ثلاثة أرباعه فمن قال الاعتبار بأغلظ الأمرين ، قال عليه ثلثة أرباع الدية ، و من قال : الاعتبار بالمساحة ، قال عليه نصف الدية في النصف الصحيح و حكومة فيما بقي و هو ربع لسانه ، فإننا حكمنا بأن ربعه أشلَّ .

و أمّا إن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه ثم جاء آخر فقطع ما بقي ، فمن قال بأغلظ الأمرين قال عليه ثلثة أرباع الدية لأنه قد ذهب ثلثة أرباع الكلام ، و من قال بالقول الآخر قال : عليه نصف الدية .

إذا قطع لسان صبيّ فإن كان قد بلغ حداً ينطق بكلمة بعد كلمة ، مثل قوله بابا و ماما و نحوه ، فقد علم أنه لسان ناطق ، فإن قطع قاطع فعليه الدية كلّها كلسان الكبير الناطق ، و إن كان طفلاً لا ينطق له بحال كمن له شهر و شهران فكان يحرك لسانه لبكاء أو لغيره فما تغيّر باللسان ففيه الدية ، لأنّ الظاهر أنه لسان ناطق فإنّ أماراته لا يخفى .

فإن بلغ حداً ينطق فلم ينطق فقطع لسانه ففيه حكومة لأنّ الظاهر أنه لا ينطق له ، فهو كلسان الأخرس غير أنّ عندنا فيه ثلث دية اللسان الصحيحة كالأخرس ، فإن ترعرع الغلام و اشتدّ فتكلّم ببعض الكلام ، بان لنا أنه لسان ناطق ، و إن تأخّر نطقه لعلّة نعتبره بالحروف ، فينظر كم قدر ما ذهب منها ، فإن كان الذاهب ثلثها فله ثلث الدية ، و قد قبض الحكومة من هذا الثلث ، فيعطى معه كمال ثلث الدية .

في لسان الأخرس عندنا ثلث الدية ، و عندهم فيه حكومة :

إذا قطع لسانه ثمّ اختلفا فقال الجاني لم ينزل أبكم لا يقدر على الكلام ، و قال المجنى عليه بل كنت ناطقاً ، فلم يسلم أصل السلامة فالقول قول الجاني مع يمينه ،

لأنه لا يتعدّر إقامة البيّنة عليه ، لأنه من الأعضاء الظاهرة ، وإن سلم له السلامة في الأصل فادّعى أنه أخرس حين القطع ، قال قوم القول قول المجنى عليه لأن الأصل السلامة ، وقال آخرون القول قول الجاني ، لأن الأصل براءة ذمته ، والأول أقوى . فان قطع لسان ناطق فأخذت منه الدية ، ثم نبت وتكلم به ، فهل عليه ردّ الدية أم لا ؟ قال قوم يردّ ، وقال آخرون لا يردّ كاختلافهم في سنّ المشعر والأقوى ههنا أنه لا يردّ ، لأنّ عود اللسان بعيد في العادة ، فإذا عاد علمنا أنه هبة من الله مجدّدة ، وليس كذلك السنّ لأنّ الظاهر في العادة أنّها يعود ، ألا ترى أنّ الشيخ قد يذهب أسنانه فإذا كبر فضلاً نبت أسنانه .

فأمّا إن جئنا على لسانه فذهب كلامه و اللسان صحيح بحاله ، أخذنا الدية منه فان عاد وتكلم ردّ الدية لأنه لما نطق بعد أن لم ينطق ، علمنا أنّ كلامه ما كان ذهب إن لو كان زاهباً ما عاد ، لأنّ انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول ، وليس كذلك إذا نبت لسانه لأننا نعلم أنه هبة مجدّدة من الله تعالى ، فلهذا لم يردّ الدية .

إذا خلق اللسان طرفان فقطع أحدهما ، فان ذهب كلّ الكلام ففيه كمال الدية وإن ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية ، لأنّ الظاهر أنّ هذا هو اللسان ، فان قطع أحدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت ، فان كان مخرج الطرفين سواء ، لا يرجح أحدهما على الآخر أوجبنا فيه ما يخصّه من الدية من كلّ اللسان لأنّ الكلّ لسان واحد غير أنّه مشقوق ، وإن كان مخرجهما مختلفاً كان أحد الطرفين كان في جانب ، ففيه حكومة كالأصبع الواحدة إلا أنه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لأنّها زيادة فلا يوجب فيها ما يوجب في الأصل فان كان قطع الطرفين معاً فذهب الكلام ، فان كان الطرفان سواء فلا كلام ، وإن كان أحدهما في حكم الزايد أوجبت الحكومة في الزايد والدية جميعاً ، كما لو قطع أصبعاً عليها أصبع زايدة .

## [ دية الاسنان ]

الأسنان و الأضراس كلها سواء ، و الثنايا و الرباعيات في كل واحدة خمس من الابل عند بعضهم وفيه خلاف ، و عندنا في جميعها الدية كاملة ، في اثني عشر المقادير ستمائة دينار خمسون خمسون ، و في ستة عشر في مواخير الغم أربعمائة في كل واحدة خمسة و عشرون ديناراً .

فاذا قلع السن بسنخها ، فالسن ما شاهده زائداً عن اللثة ، و السنخ أصلها المدفون في اللثة ، فاذا قلعها من أصلها ففيها خمس من الابل ، لأن أصلها كأصل الأصبع ، فان قطع منها ظاهرها كله دون سنخها ، ففيها دية سن كما لو قطع أصبعاً من أصلها الذي هو الكف ، و إن جاء آخر فقطع سنخها كان فيه حكومة كما لو قطع رجل أصبع رجل ثم جاء آخر فقطع أصلها إلى الكوع ، كان على قاطعها دية أصبع و على قاطع ما تحتها حكومة .

فان قطع بعض الظاهر منها ففيه الدية بالحصّة فان كان النصف فنصف دية السن و ما زاد أو نقص بحسابه ، فان جاء آخر ، فقلع ما بقي من الظاهر و كل سنخها قال قوم يجب من الدية بقدر ما بقي من الظاهر ، و حكومة في سنخها ، لأن ما بقي من الظاهر ليس فيه كمال دية السن .

و قال بعضهم لهذا تفصيل إن قطع نصف الظاهر منها طويلاً و بقي نصف الظاهر و كل سنخها ، فاذا قلعها قلع بسنخها بعد هذا كان عليه نصف الدية ، يتبعه ما تحته من السنخ و حكومة فيما بقي من السنخ و هو القدر الذي ما كان عليه شيء من الظاهر كما لو قطع رجل أصبع رجل فجاء الآخر فقطع الأخرى مع ما تحتها من الكف ما كان تحت تلك المقطوعتين ، فانه يجب فيه دية أصبع يتبعها ما تحتها و حكومة في أصل الأخرى .

فأما إن كان قطع نصفها عرضاً كأنه قطعها فذهب نصفها مع كمال العرض ، ففيها نصف

الديية فان جاء آخر فقلع ما بقى مع السنخ كان عليه بالحصة مما بقى من الظاهر من الديية يتبعها ماتحتها من السنخ كما لو قطع من أصبع أنملتين فجاء آخر فقطع ما بقى منها وهو أنملة مع سنخ الأصبع ، فان الباقي يتبع تلك الأنملة .

إذا اختلف المجنى عليه والجاني الثاني ، فقال الجاني قطع الأول نصفها وقال المجنى عليه بل قطع الأول ربعها ، فالقول قول المجنى عليه ، لأن الأصل أنه لا قطع حتى يعلم ما قدر القطع .

إذا انكشف اللثة عن سنخ السن لعلة ثم جنا عليها جان فقطع بعضها نظرت إلى ما كان ظاهراً منها قبل زوال اللثة فاعتبرته وأوجب فيه بالحصة من الديية ، فان اختلفا في قدر الظاهر ولم يعلم قدره ، فالقول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته ، فأما سن المشرع يقال في اللغة نعر الغلام فهو مشغور إذ أسقطت سن اللبن منه وأنعر وأنعر إذا نبت بعد سقوطها ، ويقال نعت الرجل إذا كسرت سنه .

فاذا نبت هذا فاذا قلع سن إنسان لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون سن صغير لم يسقط بعد أو سن كبير ، فان كان سن صغير لم يسقط بعد وهو سن اللبن فالكذا رواه أصحابنا أن في كل سن بعيراً ولم يفصلوا ، وقال المخالف لا تؤخذ الديية في الحال لأن الغالب أنها تعود ، فاذا وقعت لم يدخل من أحد أمرين إما أن لا يعود أو يعود ، فان لم يعد وهو أن سقطت أخواتها ونبتت ولم تعدى ، أخذنا الديية لأننا تحققنا أنه قد أعدم إنباتها ، فهو كما لو قلع سن الكبير فلم يعد .

وأمّا إن عادت مع أخواتها نظرت ، فان عادت مثل أخواتها في القدر والقوة والنقاء فلا دية عليه ، لأن هذه تلك ، لكن عليه حكومة أم لا ، قال بعضهم لا حكومة عليه لأنه ما جرحه ، وقال آخرون فيه حكومة وهو الأقوى ، لأنه لا ينفك قلعها عن جرح .

فان عادت ناقصة القدر فكانت أقصر من أخواتها فعليه بقدر ما قصرت عن أخواتها بالحصة من الديية ، لأن هذا النقصان في الظاهر من ذلك القلع ، فهو كما لو كسر



هذا القدر منها .

فإن عادت بطول أخواتها إلا أنّها عادت شاختين مثل أن حصل فيها ثلثة في الوسط فعليه بقدر تلك الثلثة من الديّة ، كما لو كسر من سنّه ذلك القدر .

فإن عادت في قدر أخواتها وقوتهنّ لكنّها متغيّرة إلى خضرة أو سواد ففيها حكومة لأجل الشين ، فإن عادت مثل أخواتها بكلّ حال إلا أنّها لم تعد في صفّ الأسنان بل مالت إلى داخل الفم أو خارجه ، ففيها حكومة لأجل الشين .

فإن عادت مثل أخواتها بكلّ حال إلا أنّه نبت معها سنّ زائدة من داخل الفم أو خارجه فلا شيء عليه ، لأنّ تلك الزيادة لم تنبت من قلع السنّ .

فأمّا الكبير وهو المشعر . وهو من سقطت عنه سن اللبن وعادت سنّ الكبير ، فقلعها قلع فعليه الديّة في الحال ، لأنّ الغالب أنّها لا تعود ، فإذا أخذت منه الديّة لم يخل من أحد أمرين إمّا أن لا تعود أو تعود ، فإن لم تعد فقد استقرّت له الديّة ، وإن عادت السنّ فهل تردّ الديّة أم لا ؟ قال قوم تردّ لأنّها سنّ عادت بعد أن تلفت كالصغر ، وقال آخرون لا تردّ وهو الأقوى ، لأنّ الغالب أنّها لا تعود ، فإن عادت علمنا أنّها هبة مجدّدة

إذا اضطربت سنّه لمرض أو كبير فقلعها قلع قال قوم فيها حكومة لأنّها نقصت عن الأسنان في المنافع ، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا فيها ديّة سنّ كاملة ، ولا فصل بين أن يكون ربطها بالذهب أو الفضة أو لم يربطها الباب واحد .

إذا جنا عليها جان فنفضت يعنى تحركت من أصلها فطالت عن الأسنان مضطربة سئل أهل الخبرة ، فإن قالوا إنّها يستقرّ أمرها بذهاب أو ثبوت إلى سنة صبر سنة فإن ذهبت وسقطت ففيها الديّة ، لأنّها ندرت بجنايته ، وإن عادت كالتى كانت فلاديّة فيها ، فإن قلعها قلع ففيها كمال الديّة ، وعلى الأوّل حكومة لأجل تلك الجناية التى نفضت بها .

إذا نفضت سنّه بالجناية سئل المجنى عليه فإن قال عادت كالتى كانت ، فإن قلعها

قال بعد هذا كان عليه كمال الدية لأنها سنٌ صحيحة صححت بعد علّة و على الأوّل حكومة ، وإن قال المجنى عليه : عادت ضعيفة فعلى الاول حكومة .

و الثانى قال قوم عليه دية و قال آخرون عليه حكومة كما لو ضعفت بالكبر و المرض الباب واحد لما مضى و إنما يفترقان في فصل و هو أن الحكومة في هذه أقلّ من الحكومة في التي اضطربت بالكبر و المرض ، لأنّ هذه قد أخذ فيها حكومة مرّة فقلّت الحكومة الثانية ، و في المرض لم يأخذ الحكومة .

إذا جنا عليها فندرت أعنى سقطت ثم أعادها في مغرزها بحرارة دمه فثبتت ثم قلعها بعد هذا قال فلا شيء عليه ، لأنّه كان عليه قلعها و إلا أجبره السلطان على قلعها لأنها ميتة ألصقها ببدنه ، فلا تصحّ صلوته معها ، مثل الأذن ، و عندنا لا يجب ذلك لأنّ العظم عندنا لا ينجس بالموت ، و يفارق الأذن لأنها تنجس لأنّ الأذن فيها حيوة و لا حيوة في السن ، لكن عليه حكومة ، و الأوّل عليه ديتها لأنه قلعها .

إذا ندرت سنّه فغرز في مغرزها عظماً ظاهراً قام مقامها كسنّ الحيوان الذكى الذى يؤكل لحمه أو كانت من ذهب أو فضة فإذا ثبتت ثم قلعها قال قوم لا شيء عليه فيها لأنه ما أعدم سنّاً ، و قال آخرون عليه حكومة لأنه أعدم الجمال والمنفعة بقلع ما هو ظاهر منها ، فهو كالسنّ الأصلى و الأوّل أقوى لأنّ الأصل براءة الذمة .

قد ذكرنا إذا قلع سنّ الصبى الذى لم يشغر أنّه لا دية عليه في الحال ، و يصبر إلى وقت عود مثلها ، و فرعنا عليها: فإن مات في أثناء المدة نظرت فإن مات قبل أن ينبت شيء منها بحال قال قوم عليه الدية ، لأنّ القلع معلوم متحقق و العود متوهم ، و قال آخرون لا تجب الدية و هو الأقوى ، لأنّ العادة أنّها تعود لو لم يمّت .

فأما إن مات بعد أن نبت شيء منها لكنّه دون طول الأسنان ، قال قوم عليه بقدر ما بقى من تمام طولها ، و قال آخرون لا شيء عليه لأنّ الموت هو الذى قطع الطول و التمام و هو الأقوى ، و لأنّ الأصل براءة الذمة .

فان قلع الأسنان كلّها ، و عددها التي يقسم عليها الدية عندنا ثمانية وعشرون

سنّاً و عندهم اثنان و ثلثون سنّاً ، فأنّه يعد الأسنان فيها : فان قلع واحدة بعد واحدة ففى كلّ واحدة ما ذكرناه ، و عندنا لا فرق بين أن يقلعها واحدة بعد واحدة أو يقلعها موضعاً واحداً .

و عندهم إذا قلع واحدة بعد واحدة ففى كلّ واحدة خمس من الابل للخير ، و إن قلعها دفعة واحدة و إنّما يتصور بأن يتساقط بالسراية عن جنابة ، قال قوم في كلّ واحدة خمس من الابل ، يكون في الجميع مائة وستون ، و قال بعضهم فيها دية واحدة مثل ما قلناه لكنه لا يفضل بعضها على بعض .

### [ دية اللّحيين ]

في اللّحيين الدية و هو إذا قلعها من صبيّ قبل نبات الأسنان فيها أو ممّن لأسنان له و هو كبير ، و هما اللذان مجتمع رأسهما الذقن و الرأسان الآخران في أصول الأذنين ، لأنّهما من تمام الخلقة ، و فيهما الجمال و المنفعة ، فان قلعهما مع الأسنان ففى الأسنان ما ذكرناه ، و فيهما الدية لا يدخل ما يجب في إحداهما في الأخرى لأنّ لكلّ واحد منهما دية تخصّه ، فالأسنان لا يدخل فيهما اللّحيان ، و اللّحيان لا يدخل فيهما الأسنان ، وقد يتفرد اللّحيان عن الأسنان في الصبيّ و الكبير .

إذا ضرب سنّ الرجل فلم يتغيّر منها إلّا لونها . فان كان التغير مع بقاء قوتها و منافعها ففيها حكومة ، وقد روى أصحابنا فيها مقدراً ذكرناه في النهاية ، فان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة ، و إن صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة ، لأنّ السنّ يصفرّ من غير علّة ، فان قلعها قلع بعد هذا فعليه الدية لأنّها سنّ بحالها و إنّما لحقها شين فهو كالاصبع إذا لحقها شين فقطعت ، فانّ فيها ديتها .

فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كأنّها ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عضّ المأكول و نحو ذلك ، ففيها حكومة لأجل الشين و الضعف معاً فان ذهب مع هذا التغير كلّ منافعها حتّى لا يقوى على أن يعضّ بها شيئاً ، فهذه بمنزلة اليد الشلاء

فعليه الدية لأنَّ كلَّ ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه الدية ، فان قلعتها قالع بعد ذلك فعليه حكومة ، فان نبت أسنان الصبي سوداً ثمَّ ثغر ثمَّ نبتت سوداء فقلعتها قالع فعليه الدية لأنَّ هذا السواد ليس بمرض ولا عيب ، وإنَّما هو خلقة .

فأما إن نبتت أسنانه بيضاً ثمَّ ثغر ثمَّ نبتت سوداء ، فان قال أهل الخبرة ليس هذا السواد لعلَّة ولا مرض ، فمتى قلعتها قالع فعليه الدية ، وإن قالوا هو لعلَّة ومرض فعلى قالعها حكومة ، لأنَّها ليست بصحيحة .

فان نبتت الأسنان على قدر واحد وطول واحد العليا و السفلى سواء كانت العليا طوالاً و السفلى قصاراً ، أو كانت السفلى طوالاً و العليا قصاراً ، أو كانتا جميعاً قصاراً الباب واحد ، في الكلِّ الدية ، فان اختلف النوع الواحد وهو الثنايا و الرباعيات فكانت إحدى الثنيتين أقصر من الأخرى أو إحدى الرباعيتين أقصر من الأخرى ، نقصت عن الجاني من ديتها بقدر ما قصرت عن قريبتها ولأنَّ العادة أن كلَّ نوع منها ينقص طوله ، بل تكون الثنايا في العادة أطول من الرباعيات فاعتبرت عادة الباقي منها ، فما قصرت عن قريبته في العادة نقصاً ظاهراً نقص عن الجاني بقدر ذلك من الدية ، و يقوى في نفسى أنه لا ينقص لأنَّه لا دليل عليه .

ولو ذهب حدُّ السن بكلال لا كسر ، ففيها ديتها تامة إذا قلعت ، لأنَّ هذا الكلال لا يقصر شيئاً من طرفها ، لأنَّ سن الصبي تنبت حادة و على طول الوقت يلحقها كلال ، فتذهب حدُّتها ، فهذه التي لا ينقص شيء من أرضها فأما إن ذهب منها ما جاوز حدَّ الكلال ، نقص الجاني من ديتها بقدر ما ذهب منها ، فان السن قد يقصر طولها على تطاول الوقت ، فيكون كأنَّه كسر بعضها .

## [ دية اليدين ]

في اليدين الدية بلا خلاف لقوله ﷺ و في اليدين الدية و لقوله : و في اليد خمسون من الابل ، و في كل واحدة منهما نصف الدية ، فاذا ثبت أن فيها نصف الدية فإن اليد التي يجب هذا فيها هي الكف إلى الكوع و هو أن يقطعها من المفصل الذي بينها و بين الذراع ، فان قطع أكثر من ذلك كان فيها دية و حكومة بقدر ما يقطع . فان كان من نصف الذراع أو المرفق أو العضد أو المنكب ففي الزيادة حكومة ، و كلما كانت الزيادة أكثر كانت الحكومة أكثر ، و عندنا أن جميع ذلك فيه مقدّر ذكرناه في تهذيب الأحكام و قال بعضهم إن اليد التي يجب فيها نصف الدية أن يقطعها من المنكب ، و متى ضرب يده فشلت عندنا فيها ثلثا الدية و عندهم فيه الدية كاملة . و أمّا الأصابع إذا قطعها وحدها دون الكف ففيها نصف الدية ، و الواجب فيها بالسوية كل أصبع عشر من الابل ، و روى أكثر أصحابنا أن في الإبهام ثلث الدية ، و في الأربع ثلثي دية اليد ، و روي عن بعض الصحابة المفاضلة بين الأصابع ذكرناه في الخلاف .

فأمّا الأنامل ففي كل أنملة من الأصابع ثلث دية الأصبع إلا الإبهام فان في كل أنملة منها نصف ديتها ، لأن لها أنملتين و فيها خلاف .

## [ دية الرجلين ]

و الحكم في الرجلين على ما مضى في اليدين ، ففيهما الدية بلا خلاف ، و في واحدة منهما نصف الدية ، و حد ما يجب فيه نصف الدية أن يقطع من مفصل الساق و القدم و هو الذي يقطع من الساق عندهم ، فان قطعها من نصف الساق ففيها دية رجل و حكومة . فان قطعها من الركبة فكذلك و إن قطعها من الفخذ كذلك إلا أنه كلما قطع معها أكثر كانت الحكومة أكثر ، و عندنا في جميع ذلك مقدّر مثل ما قلناه في اليد ذكرناه في الكتاب المقدّم ذكره .

فان جنى عليها فشلت ففيها ثلثا ديتها و عندهم كمال الدية ، و الخلاف في أصابع

الرجلين كالخلاف في أصابع اليدين في كل واحدة عشر من الأبل ، يتساوى فيه عندهم وعندنا في الإبهام ثلث دية الرجل ، وفي كل أنملة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام ، فإن لها مفصلين ففي كل واحدة منها نصف ديتها .

الأعرج معروف فالأعسم قال قوم هو الأعسر ، وقال آخرون هو من في رصغه ميل يعني اعوجاج عند الكوع ، فإذا قطع قاطع رجل الأعرج ويد الأعسم ففي كل واحدة منهما نصف الدية ، لظاهر الخبر ، لأنه لم يفصل .

فأما إن جنا على يده فكسرها ثم جبرت فأنجبرت مستقيمة ففيها حكومة عندهم وعندنا فيه مقدّر ، وإن انجبرت عثماء فكذلك أيضاً إلا أن الحكومة فيه إذا انجبرت عثماء أكثر مما فيها إذا انجبرت مستقيمة .

فإن انجبرت عثماء فقال الجاني أنا أكسرها وأجبرها مستقيمة ، لم يكن لذلك لأنها جناية قد استقر أرضها ، فعليه حكومة عندهم ، وعندنا مقدّر ، فإن بادركسرها ثم جبرها مستقيمة لم يسقط عنه تلك الحكومة ، لأنه بمنزلة جرح استقرار أرضه فإذا ثبت أنه لا يرد من الحكومة شيئاً ، فإن عليه في الكسر الثاني حكومة عندهم ، وعندنا مقدّر آخر .

إذا خلق لرجل يديان على كوع أو يديان وذراعان على مرفق أو يديان وذراعان وعضدان على منكب ، نظرت ، فإن كان يبطن بإحدهما دون الأخرى ، فالباطشة هي الأصل ، والأخرى زايدة ، فإن كانتا باطشتين لكن إحدهما أكثر بطشاً فهي الأصل والضعيفة زايدة ، وسواء كانت التي هي أبطن على سمت الخلق أو ما يلة عن سمتها . فإن كانتا في البطن سواء وإحدهما على غير سمت الخلق ، فالأصلية هي التي على سمت الخلق ، فإن كانتا سواء وإحدهما ناقصة فالكاملة أصلية و الناقصة زايدة ، فإن كانتا سواء وإحدهما زايدة أصعب لم يرجح بالزيادة في هذا الفصل ، فكل موضع حكمنا بأنها أصلية ففيها القود في العمد ، والدية في الخطاء ، وفي الأخرى حكومة .

فإن كانتا سواء بكل حال في الخلق و سمت الخلق و البطن و التمام ، فهما يد

و زيادة ، فان قطعهما قاطع فعليه القود و حكومة في العمد و دية و حكومة في الخطاء و عندنا في الزائدة ثلث الدية .

فان قطع إحداهما فلا قود ، لكن فيها نصف دية و حكومة ، لأنّه قطع نصف يد و زيادة ، قال بعضهم في إحداهما حكومة فان قطع أصبعاً من إحداهما ففيها نصف دية أصبع خمس من الابل ، و حكومة على ما فصلناه إذا قطع إحداهما و في أناملها كذلك نصف دية أنملة و حكومة .

هذا إذا جنى على اليدين ، فأما إن جنى ذو اليدين فقطع يداً لرجل ، فلا قود عليه في إحداهما لأننا لانعرف الأصلية و لا قود عليه فيها ، لأنها يد و زيادة ، فلا يأخذ الفضل قوداً .

هذا الكلام في اليدين فأما إذا خلق له قدمان على ساق ، أو قدمان و ساقان على ركة ، أو قدمان و ساقان و فخذهان على ورك ، فالحكم على ما فصلناه في اليدين .

و في الرجلين تفصيل وهو أنك تنظر فان كانت إحداهما أطول فكانت يمشى عليها و لا يمكنه المشى على القصيرة ، لأن الطويلة تمنع وصولها إلى الأرض ، فاذا قطع قاطع الطويلة نظرت ، فان لم يقدر على المشى على القصيرة فعليه القود أو الدية في التي قطعها ، لأنها أصلية و إن قدر أن يمشى على القصيرة ، فعليه حكومة في الطويلة ، لأننا تبيّننا أن القصيرة هي الأصلية و إنما لم يقدر أن يمشى عليها لطول الزائدة .

فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ، ففيها القود أو الدية فان جنا على الطويلة فشلت ففيها الدية في الحال كاملاً عندهم ، و عندنا ثلثاها ، لأن الظاهر أنها أصلية و لا يمكن الصبر ههنا ، لينظر هل يمشى على القصيرة أم لا ، لأن الشلاء تمنعها أن تصل إلى الأرض .

فان قطع قاطع الطويلة الشلاء فعليه حكومة عندهم و عندنا ثلث الدية ، ثم ينظر فيه ، فان لم يقدر على أن يمشى على القصيره فقد استقر الحكم على ما مضى ، و إن قدر أن يمشى على القصيرة تبيّننا أنها الأصلية و الطويلة زائدة ، و قد أخذ صاحبها

دية الأصلية ، وإثماله الحكومة فيردُّ الدية على الجاني إلا قدر ما يجب فيها من الحكومة .

## [ دية الاليتين ]

في الاليتين الدية لأنَّهما من تمام الخلقة ، وفيهما الجمال والمنفعة ، وفي إحداهما نصف الدية ، فإن جرح إحداهما ولم ينته إلى العظم فالقود ، لأنَّه شق لحم وفيه حكومة ، فأما المرأة ففيهما ديتها لما مضى ، والأثميان الماكتان وهو ما علا وأشرف على الظهر ، وعن استواء الفخذين ، فإنَّ الظهر مسطوح من الكتفين إلى الأليتين ، والفخذان مستويان إلى الأليتين وينبغي أن يكون فيهما القود إذا أخذهما إلى العظم الذي تحتهما لا يفضل يمين على يسار في الدية بلاخلاف ، وإن كانت المنفعة باليمين أكثر .



و من قطعت يده في الجهاد فنبتت له أخرى كان فيها نصف الدية عند جميع الفقهاء إلا الأوزاعي فإنه قال : فيها دية اليدين ، وإن صحَّ التقدير ، فالأول أصحُّ لظاهر الخبر .

في عين الأعور إذا كان خلقة الدية كاملة أو يأخذ إحدى عيني الجاني ونصف الدية ، وإن كانت قلعت فاستحقَّ ديتها أو اقتصَّ منها كان فيها نصف الدية ، وعند المخالف فيها قصاص عين واحدة أو نصف الدية ، ولم يفتصلوا ، ومنهم من قال فيها الدية كاملة .

فأما إن قلع الأعور عيناً واحدة من عين ذى العينين فذو العينين عندنا بالخيار بين أن يقلع عين الأعور أو يعفو على مال وله نصف الدية ، لأنَّه دية عينه التي قلعت وقال بعضهم له أن يقلعها أو يعفو وله ألف دينار دية عين الأعور عنده .



## [ دية الصلب ]

إذا كسر صلبه فعليه الدية ، و لا تؤخذ الدية في الحال بل يصبر فان ذهب مشيه فففيه الدية لقوله عليه السلام و في الصلْب الدية فانما صبرنا و ذهب مشيه فففيه الدية ، فأما إن صار يمشى على عكَّاز بيديه أو باحدهما فففيه الحكومة ، و عندنا فيه مقدَّر ذكرناه في الموضوع المقدم ذكره و إن لم يحتاج إلى عكَّاز لكنّه يمشى راکعاً فففيه دون ذلك ، و عندنا فيه مقدَّر ، فان اعتدل صلبه و مشى بغير عكَّاز فففيه حكومة دون مامضى . فأما إن ذهب جماعه فان كان معه علامة تدلّ على صدقه ، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه في ذهاب جماعه ، و إن لم يكن معه و شهد بيّنتان من أهل العلم أن مثل هذا قد يذهب به الجماع ، فالقول قول المجنى عليه ، لأنّ الظاهر معه ، و هذا لا يتوصّل إليه إلا من جهته ، فانما حلف فله كمال الدية و لاحكومة لأنّه ماجنا على الذكر ، و إنّما الحاصل من جنائته إعدام منفعة الظهر مع سلامة العضو ، فهو كما لو جنا على يده فشلت وحدها أو على عينيه فذهب ضوءهما ففيهما الدية لأنّه أتلف منافعها . فان شلّ ذكره بذلك فففيه دية في الذكر و حكومة في كسر الصلب لأنّه أبطل منفعة الذكر بمعنى حلّ في نفس الذكر و ذاته ، و كسر الصلب ، فلن هذا كان عليه الحكومة والدية كما لو كسر ظهره فشلت رجلاه ، فانّ فيه دية و حكومة ، و يفارق هذا إذا ذهب جماعه و الذكر سليم لأنّه ما حلّ في الذكر فساد و إنّما تعطلّ الجماع لمعنى في غيره فلن هذا لم يجب مع الدية حكومة فبان الفصل بينهما .

إن كسر صلبه فذهب مشيه و جماعه معاً ، قال قوم فيه دية واحدة ، و قال آخرون فيه ديتان ، و هو مذهبنا .

إن جنى على رقبتة فان اعوججت حتى صار كالمثقت ولم تعد إلى ما كان ، ففيه حكومة ، فان صار بحيث لا يقدر أن يلتفت أصلاً أو يلتفت بشدة أو صار يبلع الريق و المأكول بشدة ففى كلّ هذا حكومة عندهم ، و قد روى اصحابنا أنّه إذا صار أصور فيه الدية ، فان صيرته بحيث لا يزدرد شيئاً ، فان مات فعليه القود ، و إن عاش قالوا

لا شيء عليه ، و ينبغي أن يقول إنَّ عليه حكومة .

### [ دية المرأة ]

دية المرأة على النصف من دية الرجل اجماعاً إلا ابن عليّة والأصمّ فأنتهما قالاهما سواء ، فأما أرش الجنائيات المقدّرة فالمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية عندنا ، وفيه خلاف كثير ذكرناه في الخلاف .

### [ دية الثديين ]

في الثديي المرأة ديتها لأنّهما من أصل الخلقة ، وفيهما الجمال والمنفعة ، و في كل واحد منهما نصف ديتها ، فإن جنا عليهما فشلاً ففيهما الدية ، فإن لم يشلاً لكنّهما استرخيا ففيهما حكومة ، لاعدام الجمال والاسترخاء .

فإن كان فيهما لبن فانقطع فحكومة ، وإن لم يكن فيهما لبن فعاد وقت نزول اللبن فيهما ولم ينزل فإن قال أهل الخبرة إنّما لا ينزل للجنابة ففيها حكومة ، وإن قالوا قد ينقطع بجنابة وغير جنابة فحكومة .

ووقت نزوله في العادة الحامل لأربعين يوماً فإذا وضعت فشرّب اللبن منها لم يدرّ منها لبن حتّى يمضى ثلاث أو مدّة النفاس ثمّ يدرّ لبنها ، فإذا لم يعاود في وقت عوده في العادة حينئذ سئل أهل الخبرة ، و يكون على ما مضى .

فإن قطع الثديين مع شيء من جلد الصدر ففيها دية و حكومة في الجلد ، فإن قطعهما مع شيء من جلد الصدر فأجافه فيهما فدية و حكومة في الجلد ، و أرش الجائفتين مع ذلك .

إذا قطع من الثديين الحلمتين وهما اللذان كهيئة الذر في رأس الثدي يلتقمهما الطفل ، ففيهما الدية ، لأنّهما من تمام الخلقة ، وفيهما الجمال والمنفعة ، فأما حلمتا الرجل قال قوم فيهما الحكومة ، وقال آخرون ففيهما الدية ، وهو مذهبنا .

## [ دية الاسكتين ]

الاسكتان و الشفران عبارة عن شيء واحد ، و هو اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم ، و هما عند أهل اللغة عبارة عن شيئين ، قال بعضهم : الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج ، و الشفران حاشيتا الأُسكتين كما أنَّ للعينين جفنين ينطبقان عليهما ، و شفرهما هي الحاشية التي تنبت فيها أهداب العين ، فالاسكتان كالأجفان و الشفران كشفرى العين .

فاذا ثبت هذا فمتى جنى عليهما جان فقطع ذلك منها فعليه ديتها ، فان اندمل المكان فخرجت في موضع الاندمال فعلى الجاني الحكومة ، لأنه جنابة على لحم ، فان جنا عليهما فثلثتا فقيهما الدية ، و على مذهبتنا ينبغي أن يكون ثلثا الدية ، و لا فصل بين أن يكونا غليظتين أو ذقيقتين ، قصيرتين أو طويلتين ، لأنَّ الاعتبار بالاسم .

الرتق انسداد في داخل الفرج ، و القرن عظم داخل الفرج يمنع الجماع ، فاذا قطع شفرتها ففيها ديتها ، لأنَّ العيب داخل الفرج فهما بمنزلة شفتى الأخرس ، و لو كان أخرس كان في شفتيه الدية ، و المخفضة وغيرها سواء ، فان قطع الركب معهما ففي الركب حكومة و الركب هو الجلد الثاني فوق الفرج ، و هو منها بمنزلة شفرة الرجل ، و فيه حكومة .

## [ دية الافضاء ]

الافضاء أن يجعل مدخل الذكر و هو مخرج المنى و الحيض و الولد و مخرج البول واحداً ، فانَّ مدخل الذكر و مخرج الولد واحد و هو أسفل الفرج ، و مخرج البول من ثقبه كالأحليل في أعلى الفرج ، و بين المسلكين حاجز دقيق ، و الافضاء إزالة ذلك الحاجز ، و قال كثير من أهل العلم الافضاء أن يجعل مخرج الغائط و مدخل الذكر واحداً ، و هذا غلط ، لأنَّ ما بينهما حاجز غليظ قوى .

ثم الفقهاء فرَّعوا على الافضاء إذا كان البول مستمسكاً و غير مستمسكاً و إنما يصح

هذا التفريع على ما قلناه من رفع الحاجز الذى بين مخرج البول و مدخل الذكر ، و على ما قالوه فلا صنع لمخرج البول ههنا .

فاذا تقررت صورة الافضاء فاذا أفضى الرجل امرأة لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن تكون زوجته أو أجنبية مكرهة أو موطوءة بشبهة فان كانت زوجته استقر المسمى بالتقاء الختامين إن كان لها مهر مسمى ، و إن كانت مفوضة استقر لها مهر مثلها ، و إذا أفضاها بعد هذا فعليه الدية بالافضاء .

ثم ينظر فان كان البول مستمسكاً فلا زيادة على الدية ، و إن كان مسترسلاً ففيه حكومة بعد الدية ، و قال بعضهم الافضاء غير مضمون على زوجها ، و إنما يستقر بالوطى المهر فقط ، و عندنا أنه إن وطئها قبل تسع سنين كان مضموناً بالدية ، و يلزمه مع ذلك النفقة عليها حتى تموت ، و إن كان الافضاء بعد تسع سنين لم يكن مضموناً . و لافضل في ذلك بين أن تكون المرأة بكرأ أو ثيبأ فان كانت ثيبأ فالمهر والدية و الحكومة على ما فصلناه ، و كذلك إن كانت بكرأ ، و يسقط إزالة البكارة لأن إزالتها مستحق و إن كانت مكرهة فعليه الحد لأنه زان و لحد عليها لأنها مكرهة ، و لها المهر و عليه الدية بالافضاء ، ثم ينظر فان كان البول مستمسكاً فلا زيادة على الدية ، و إن كان مسترسلاً ففيه حكومة و عليه الحد و أما المهر فلا يجب لوجوب الحد .

و أما الافضاء فينظر فان كان البول مستمسكاً ففيه ثلث الدية ، و إن كان مسترسلاً فعليه الدية ، و لا حكومة ، و هو مذهبنا الأول و لغير أنه لا يجب بها المهر لأنه زنا . فاذا ثبت هذا نظرت فان كانت ثيبأ فلا كلام ، و إن كانت بكرأ و جب المهر و الدية ، و قال قوم لا يجب أرش البكارة فانه يدخل في دية الافضاء ، و منهم من قال يجب أرش البكارة و هو مذهبنا ، لأنه لا دليل على دخوله في أرش الافضاء .

فاذا ثبت وجوب الدية بالافضاء ، نظرت فان وجبت عن عمد فهي مغلظة حالة في ماله ، و إنما يكون عمداً محضاً إذا كانت صغيرة و بدنه كبير ، و يعلم أن مثلها لا يطبق ذلك ، فمتى فعل ذلك فقد أفضاها عمداً محضاً ، فالدية مغلظة حالة في ماله و إن وجبت عن عمد الخطاء فالدية مغلظة مؤجلة عندنا في ماله ، و عندهم على العاقلة ، و

عمد الخطاء أن تكون كبيرة قد تفضى مثلها و قد لانفضى ، فاذا وجد الافضاء علمنا أنه عامد في فعله مخطىء في قصده ، فلهذا كان عمد الخطاء .

و أحال بعضهم أن يتصور في الافضاء خطاء محض و قال بعض المتأخرين و هو جيد أنه قد يتصور الخطاء المحض و هو إذا كان له زوجة قد وطئها ، و يعلم أن وطئه لا يفضيها بعد هذا ، فأصاب على فراشه امرأة فأفأضاها يعتقدها زوجته ، فانه خطاء محض كما لورمى حريباً فوق على مسلم فقتله كان خطاء محضاً بلا إشكال .

فأما إذا وطئها بشبهة فأفأضاها مثل أن كان النكاح فاسداً أو وجد على فراشه امرأة يظننها زوجته فوطئها فأفأضاها فالحد لا يجب للشبهة ، و المهر يجب للدخول ، و يجب الدية للافضاء ، فان كان البول مستمسكاً فالدية بلا حكومة ، و إن كان مسترسلاً فعليه حكومة .

و قال بعضهم لاحد كما قلنا ، و أما المهر فينظر في الافضاء ، فان كان البول مستمسكاً ففيه ثلث الدية ، و يجب المهر معه ، و إن كان مسترسلاً وجبت الدية و لم يجب المهر بل يدخل في الدية .

### [ دية الذكر ]

في الذكر بلا خلاف الدية لقوله ﷺ و في الذكر الدية ، و سواء كان طويلاً أو قصيراً ، غليظاً أو دقيقاً ، و الشاب و الشيخ و الطفل الصغير سواء في ذلك .  
فان جنا عليه فصار أشل ففيه الدية ، لأن كل عضو كان في إتلافه الدية كان في شلله الدية ، فان قطعه قاطع بعد هذا ففيه حكومة ، و عندنا يلزمه ثلثا الدية ، و من قطعه بعد ذلك فعليه ثلث الدية ، فان جنا عليه فغاب و صار به دمل أو برص أو جراح أو تقوص رأسه ففيه حكومة ، فان قطع قاطع هذا الطعيب ففيه كمال الدية كما لو قطع اليد العتماء .

فان قطع بعضه طولاً مثل أن يشقه باثنين فعليه ما يخصه من الدية ، فان قطع الحشفة وحدها ففيها كمال الدية لأن الجمال و المنفعة بها كالاصبع في اليد ، فان قطع

قاطع ما بقى ففيه حكومة ، كما لو قطع الكف بلا أصابع عليها .

فان قطع منه قطعة دون الحشفة نظرت ، فان كان البول يخرج من مكان الجرح وجب عليه أكثر الأمرين من الحكومة أو بقدره من الدية ، أيهما كان أكثر .

فان جنا عليه فأجافه واندمل ففيه حكومة لأنه جوف لا يخاف منه التلف غالباً وإن قطع بعض الحشفة فعليه ما يخصه من الدية و في اعتبارها قال قوم من كل الذكر لأنها منه ، وقال آخرون من الحشفة ، لأن الدية تجب بها ، وكان الاعتبار بهادون غيرها وهو الأقوى ، فان قطع قاطع الحشفة وبعض قصبه الذكر ففيه كمال الدية كما لو قطع مع الأصابع شيئاً من الكف .

فان جنى على ذكره فذكر أنه قد ذهب جماعه والعضو صحيح بحاله ، لم تجب الدية ، لأن ذهاب الجماع عيب في غيره ، وإلا فأنما هو مجرى وطريق .

### [ دية الخصيتين ]

في الخصيتين الدية لقوله ﷺ و في الخصيتين الدية و في كل واحدة منهما نصف الدية ، و في بعض رواياتنا أن في اليسرى ثلثي الدية و في اليمنى ثلثه ، لأن الولد يكون من اليسرى ، فاذا ثبت أن في الذكر الدية ، و في الخصيتين الدية ، فان قطعهما قاطع أو قطع الذكر ثم قطع الخصيتين ففيهما ديتان ، و كذلك إن قطع الخصيتين أولاً ثم الذكر ، عندنا وعند جماعة .

وقال بعضهم في الخصيتين الدية و في الذكر حكومة لأن الخصيتين إذا قطعتا ذهبت منفعة الذكر ، فان الولد لا يخلق من مائه ، فهو كالشلل .



كل عضو فيه مقدّر إذا جنى عليه فذهب منفعته أو لم يكن في الأصل فيه منفعة وإنما فيه جمال الحظوة فقط كالعين القائمة ، و هي التي في صورة البصيرة غير أنه لا يبصر بها ، و اليد الشلا و الرجل الشلا كذلك هي في صورة الصحيحة ، غير أنه لا يبطن بها ، و كذلك لسان الأخرس في صورة لسان الناطق غير أنه لا ينطق به ، و كذلك

ذكر الأشل كل هذا وما في معناه عندهم فيه حكومة ، وعندنا يجب في جميع ذلك ثلث دية العضو .

### [ دية اللحية ]

فأما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فإنه يجب فيه عندنا الدية ، وعند بعضهم حكومة ، فمن قال إن فيها حكومة قال كل عضو جنى عليه فصار أشل نظرت ، فان لم يبق هناك غير الجمال ففيه حكومة كاليدين والرجلين والذكر ، وإن كانت المنفعة قائمة كالأنف والأذنين قال بعضهم فيه حكومة لأنه صيره أشل وقال آخرون فيه دية لأنه قد أذهب منفعته ، وعندنا إذا جنى على عضو فصار أشل وجب عليه ثلثا دية ذلك العضو . فإذا ثبت ذلك فالجناية إذا وقعت لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون فيها مقدر أو لا مقدر فيها ، فان كان فيها مقدر كالأنف واللسان والعينين والأذنين واليدين والرجلين ونحو هذا كالموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة ، فهي مقدرة في الحر من دية وفي العبد من قيمته ، فالحر أصل للعبد فيما فيه مقدر ، فكلما كان مقدر رأ في الحر من دية كان مقدرأ في العبد من قيمته وهذا يأتي .

وما لا مقدر فيه كالباضعة والخارصة والمتلاحمة والسمحاق عندهم ، وكسر عظم أو شق لحم في غير الوجه والرأس ، عندنا جميع ذلك فيه مقدر ، وعندهم حكومة . ولا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون لها شين ونقص بعد الاندمال أو لا يكون ذلك لها ، فان كان لها شين ونقص بعد الاندمال بأن كان المجننى عليه عبداً ففيه ما نقص من قيمته ، فيقال كم قيمته ، وليس هذا الشين به ؟ فإذا قالوا مائة ، قلنا وكم قيمته و به هذا الشين ؟ قالوا تسعون ، قلنا فقد نقص عشر القيمة ، فيوجب فيه ما نقص وعلى هذا كل الحكومات في المملوكات أرش الجنایات عليها ما نقصت على ما فصلناه .

وإن كان حراً لم يمكن تقويمه لكنّه يقدر بالعبد ، فيقال ولو كان عبداً وليس به هذا الشين كم قيمته ؟ قالوا مائة ، قلنا و به هذا الشين ؟ قالوا تسعون ، قلنا فقد نقص عشر قيمته ، فيجب في الحر عشر دية ، فالعبد أصل للحر فيما ليس فيه مقدر ، والحر

أصل للعبد فيما فيه أرش مقدّر ، وهكذا يقوّم المبيع إذا كان مبيعاً تعتبر قيمته ويوجب بحصة ذلك من ثمنه .

بيانه إذا اشترى عبداً فأصاب به عيباً بعد أن حدث به عيب عنده ، فامتنع الردّ بالعيب و نحوه ، فإنّ المشتري يرجع على البايع بأرش العيب و هو أن يقال كم قيمته ولا عيب به ؟ قالوا مائة ، قلنا و كم قيمته و هذا العيب به ؟ قالوا تسعون ، قلنا فالعيب عشر قيمته ، فيجب على البايع أن يردّ عشر ثمنه .

و إنّما قلنا يرجع بالحصة من الثمن لاما بين القيمتين ، لأنّه قد يشتري بعشرة ما قيمته مائة فإذا قوّمناه كان النقص عشرة ، فإذا ردّ البايع هذا القدر بقي المبيع بغير ثمن ، و إذا كان الاعتبار بالحصة من الثمن لم يعر المبيع عن الثمن بحال و هذا ممّا يغلط فيه الفقهاء فيوجبون الأرش ما بين القيمتين .

و أمّا إن لم يكن هناك شين ولا نقص كما لو قطع أصبعاً زائدة أو نتف لحية امرأة أو قلع سنّاً زائدة ، أو كانت شجّة في وجهه فزادته بعد الاندمال حسناً قال قوم لا حكومة فيها لأنّ الحكومة لأجل النقص ، ولا نقص ههنا ، و قال قوم فيها الحكومة و هو الأقوى .

فمن قال لا ضمان فلا كلام ، و من قال عليه الضمان فالكلام في كيفيته فان كانت أصبعاً زائدة قوّم عند أقرب الأحوال إلى الاندمال ، فان لم يكن هناك نقص قوّم و الدم جار ، فيقوّم على ما يمكن ، و قد روى أصحابنا في الاصبع الزائدة ثلث دية الاصبع الصحيحة فلا يحتاج إلى ما قالوه .

و أمّا إن كان نتف لحية امرأة لم يمكن اعتبارها بالعبد الذي إذا ذهب لحيته كان أكثر لقيّمته لأنّه يخرج فيه نقص فيعتبرها بعبد متى ذهب لحيته نقصت قيمته ، كالذي له أربعون سنة و خمسون سنة ، فيقال كم يساوي هذا العبد و له لحية ؟ قالوا مائة قلنا و كم يساوي ولا لحية له ؟ قالوا تسعون ، قلنا قد نقص عشر القيمة ، فيكون في لحيتها عشر ديتها ، و إن كانت الجنابة قلع سنّاً زائدة روى أصحابنا أنّ فيها ثلث دية السنّ الصحيحة ، و عندهم يقال هذه الزائدة خلفها سنّاً أصلية في صفّ الأسنان



لو قلعت و ليس خلفها أصليّة لأ ثبت هناك ثلثة ، فيقال لو لم يكن هناك ثلثة كم كان يساوي ؟ قالوا مائة قلنا و به هذه الثلثة ؟ قالوا تسعون ، قلنا قد نقص العشر من قيمته فيوجب العشر من ديتها .

فان كانت الجنابة قطع أنملة لها طرفان فقد قلنا إن إحداهما أصليّة والأخرى زائدة فيها حكومة ، فلا يمكن اعتبار هذه شيء ، فتكون الحكومة بحسب ما يقدره الحاكم باجتهاده ولا يبلغ الحكومة ما يجب في أصل ذلك الشين .

كل شيء فيه أرش مقدّر يمكن معرفة ما ذهب منه بحسب ما إذا قطع بعضه ، كالسنّ الأصليّ و الأذن و الأنف و اللسان و يوجب فيه ما يخصّه من الدية وقد مضى .

### [ دية الترقوة ]

الترقوة هي العظم المعروف الممتدّ من عند ثغرة النحر إلى المنكب ، و لكل واحد ترقوتان ، فاذا كسر الترقوة و الضلع فعندنا فيه مقدّر ذكرناه في الكتاب المقدم ذكره ، وقال بعضهم فيه حكومة ، و روى عن بعض الصحابة أن فيه جملاً ، و به قال بعضهم .

فمن قال فيه مقدّر فلا كلام ، و من قال فيه حكومة قال ينظر ، فان جبر مستقيماً على ما كان عليه بغير شين بحال ففيه حكومة ، و إن جبر مستقيماً مع شين ففيه حكومة زائدة على ما مضى ، و إن عاد معوجاً ففيه حكومة أكثر ، و كذلك إن كان بعجر يعنى عقد نائمة فإنّ العظم قد ينعقد إذا جبر فيظهر فيه كالعقد .

و هي العَجْر و العَجْر و العُجْر جمع عجرة ، و هي كلُّ ما تآ و ظهر ذلك على البدن و كذلك يقال للعروق إذا ظهرت معقدة في عروقه عجر و لهذا قيل للسرّة إذا علت سرّة معجرة قال ابن الأعرابي يقال لكلّ ما كان من هذا على الظهر عجر ، و ما كان منه على البطن بجر ، و هو مأخوذ من العيب و لهذا استعير في الهموم و الأحزان قال على عليه السلام أشكو عجرى و بجرى أي همومى و أحزانى .

فاذا ثبت هذا فمتى عاد بعجر زادت الحكومة لأنه أكثر شيئاً .

فَأَمَّا إِنْ لَكُمْهُ أَوْ ضَرَبَهُ بِمِثْقَلِ فَلَمْ تَقْبِحْ أَوْ بَحَدَّ سَيْفٌ فَلَمْ يَجْرَحْ ، فَإِنْ حَصَلَ مِنْهَا شَيْنٌ فِيهَا حِكُومَةٌ ، وَإِنْ زَالَ الشَّيْنُ بَعْدَ هَذَا رَدَّتْ الحِكُومَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصَلْ شَيْنٌ فَلَا غَرَمَ ، لِأَنَّهُ مَا جَرَحَ وَلَا كَسَرَ عَظْمًا وَلَا أَثَرَ شَيْئًا .  
وَجَمَلَتُهُ ثَلَاثُ مَسَائِلَ مَتَى انْجَبَرَ العَظْمُ مُسْتَقِيمًا بِغَيْرِ شَيْنٍ فِيهِ حِكُومَةٌ ، وَمَتَى ضَرَبَهُ بِمِثْقَلِ فَلَمْ يَشْنِ المِطْكَانَ فَلَا حِكُومَةَ ، وَمَتَى جَرَحَهُ فَإِنْدَمَلَ بِغَيْرِ شَيْنٍ قَالَ قَوْمٌ فِيهِ حِكُومَةٌ وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَقَالَ آخَرُونَ لَا حِكُومَةَ .

### [ دية الكفار ]

دية اليهودى والنصرانى عندنا مثل دية المجوسى سواء ثمانمائة درهم وقال بعضهم دية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ، و دية المجوسى ثمان مائة درهم مثل ما قلناه ، وقال قوم دية المسلم سواء وفيه خلاف .



الكفار على خمسة أصناف من له كتاب يتمسك به وهو اليهودى ومن جرى مجراهم من السامرة ، والنصارى ومن جرى مجراهم وهم الصابئة عندهم ، وعندنا الصابئة ليسوا من اهل الكتاب و عندهم كلهم لهم كتاب ، و دماؤهم تحقن بأحد أسباب ثلاثة ذمة مؤبدة ، أو عهد إلى مدّة ، أو أمان مطلق ، وهو أن يدخل إلينا في تجارة أو رسالة أو حاجة فدية هؤلاء ثلث دية مسلم عندهم ، وعندنا ماقلناه .

الثانى من لا كتاب له لكن له شبهة كتاب وهم المجوس ، فعم يقرؤون على أديانهم بأحد الأمور الثلاثة التى ذكرناها بلا خلاف لقوله ﷺ سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، و ديتهم ثمانمائة درهم بلا خلاف .

الثالث من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم عبدة الأوثان و من عبد ما استحسن كالشمس والقمر و الشجر و البقر و الكواكب و نحو ذلك ، فهؤلاء تحقن دماؤهم بأحد أمرين عهد إلى مدّة و أمان مطلق فأما ذمة مؤبدة فلا ، و دياتهم ديات المجوس ثمانمائة .

الرابع من كفر بعد إيمانه وهم المرتدّون فهؤلاء لا يقروّن على كفرهم بوجه لا بذمة ولا عهد ولا أمان مطلق ، ودمائهم هدر ، و في هذا المعنى أهل الحرب يعني من كان حرباً لنا وليس بيننا و بينه عهد ولا عقد ، على أىّ دين كانوا ، و بأىّ دين تمسّكوا فالكلّ على إباحة الدم .

الخامس من لم تبلغه الدعوة ولم يبلغه أنّ الله بعث رسولاً قال بعضهم لا أظنّ أحداً لم تبلغه الدعوة إلا أن يكون قوم خلف الترك فهؤلاء المشركون لا يحلّ قتالهم ابتداء قبل العلم بالدعوة لكن إن بادر مبادر فقتل منهم فلا قود عليه بالاخلاف ، والدية تجب عند قوم بقتله ، و قال آخرون لا تجب الدية بقتله ، و هدر دمه و هو الأقوى عندى لأن الأصل براءة الذمة .

كلّ من جنى عليه جناية فيها أرش مقدّر كان المقدّر من ديته فدية المسلم مائة من الابل و في يده خمسون ، و في أصبعه عشر من الابل و في موضحته نصف عشر الدية خمس من الابل والمرأة خمسون و في يدها خمس و عشرون ، و في أصبعها عندهم خمس و في موضحتها اثنان و نصف ، و عندنا أنّها تعاقل الرجل إلى ثلث الدية فيكون في أصبعها عشر من الابل و في ثلاث أصابع ثلثون ، و في أربع عشرون ، فإذا فرضنا في المشركين فرضناها في الدراهم ، فانه أسهل ، ففي واحد من أهل الكتاب عندنا ثمانمائة درهم ، و عند بعضهم أربعة ألف ، و في يده عندنا أربعمائة و في موضحته أربعون درهماً و في أصبعه ثمانون ، و المرأة على النصف من دية المجوسى مثل ذلك و عندهم على هذا التدرّج كلّ مشرك على قدر ديته على ما مضى من الخلاف .

كلّ جناية لها في الحرّ أرش مقدّر من ديته لها من العبد مقدّر من قيمته ، و ففي أنف الحرّ و لسانه و ذكره ديته ، و في كلّ واحد منها في العبد قيمته ، في يده نصف قيمته ، و في أصبعه عشر قيمته ، و في موضحته نصف عشر قيمته و فيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

فإذا تقرّر هذا نظرت في الجناية ، فان كان قدرها قيمته كالأنف و اللسان و الذكر واليدين و الرجلين ، وجب على الجاني ذلك و يتسلّم العبد ، و في من وافقنا في

ذلك من قال يمسك السيد عبده و يطالب الجاني بكمال القيمة .

وقال بعضهم سيده بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له و بين أن يسلمه يأخذ كمال قيمته ، فأما أن يمسكه و يطالب بقيمته فليس له ذلك ، لأنه لو كان له ذلك لكننا جمعنا له بين البدل و المبدل ، و هذا قريب من مذهبنا .

إذا قتل حرّ عبداً فقيمته في ذمته ، و كذلك إن قطع أطرافه ، و كذلك إن قتله عمد الخطاء عندنا ، وإن قتله خطأ محضاً فالقيمة على عاقلته عندنا ، و كذلك أطرافه و قال قوم عليه في ماله ، و كذلك القول في أطرافه سواء .

وقال بعضهم بدل النفس على العاقلة ، و بدل أطرافه على الجاني في ماله .

لا يحمل على العاقلة ما كان عمداً محضاً سواء كان عمداً لا قصاص فيه كقطع اليد من نصف الساعد أو المأمومة و الجائفة ، و كذلك إذا قتل الوالد ولده عمداً ، و خالف بعضهم في الدية فيما لا قصاص فيه على العاقلة إلا إذا رمى الوالد ولده حدفاً فإنه وفاق والدية عليه .

إذا كان إنسان على شفير بئر أو حافة نهر أو جانب سطح أو قلّة جبل فصاح به صائح صيحة شديدة فسقط فمات ، فإن كان الذي صيح به رجلاً عاقلاً فلا شيء على الصائح ، لأنه ما سقط من صحته و إنما وافقت سقطته صيحة هذا ، و إن كان الذي سقط صبيّاً أو معنوياً فعلى الصائح الدية و الكفارة ، لأنّ مثل هذا يسقط من شدّة الصيحة ، و الدية على عاقلته ، و هكذا لو كان جالساً في غفلة فاغتغله الصايح فصاح به مفزعاً له فسقط ، فمات فالدية على عاقلته ، و الكفارة في ماله .

فأما إن صاح ببائع فذهب عقله قال قوم لا شيء عليه ، لأنّ البالغ العاقل لا يذهب عقله بصيحة يصاح به ، و إن كان صبيّاً فذهب عقله فعلى عاقلته الدية ، و إن شهر سيفه في وجه رجل فذهب عقله أو مات فلا شيء عليه ولو كان هذا صبيّاً فذهب عقله أو مات أو كان مجنوناً فمات فالدية على عاقلته و الكفارة في ماله ، لأنّ مثل هذا يحصل بمثل هذا من هذا الصياح و التخويف .

ثمَّ ينظر فإن كان فعله عمداً فالدية مغلظة في ماله عندنا ، و عندهم على العاقلة و إن كان إنما صاح به خطاء فالدية مخففة على العاقلة بلاخلاف .

فان ذكرت امرأة عند الامام بسوء فبعث إليها فماتت فلا شيء عليه ، و إن كانت حاملاً فأسقطت فالضمان على الامام لاجماع الصحابة عليه ، روى أن امرأة ذكرت عند عمر فأرسل إليها فأجهضت ما في بطنها ، فقال للصحابة ما تقولون ؟ فقال له عبدالرحمن بن عوف إنما أنت مؤدب فلا شيء عليك ، فقال لعلي عليه السلام ما تقول ؟ فقال إن علموا فقد غشوك ، و إن اجتهدوا فقد أخطأوا ، عليك الدية ، فقال لعلي عزمت عليك أن لا تقوم حتى تقسمها على قومك فهم قومي فأضافهم إليه انبساطاً إليه و تقرباً .

إذا شهر سيفه في طلب رجل ففرَّ من بين يديه فألقى نفسه من سطح أو جبل أو في بئر أو نار فهلك فلا ضمان على الطالب ، لأنه إنما ألجأه إلى الهرب و ما ألجأه إلى الوقوع ، بل ألقا نفسه في مهلكة باختياره ، فالطالب صاحب سبب و الواقع مباشرة و متى اجتمعت مباشرة و سبب غير ملجئ فلا ضمان على صاحب السبب كالخافر والدافع فانَّ الضمان على الدافع دون الخافر .

فان كانت بحالها و كان المطلوب أعمى فوقع فالضمان على الطالب لأنه سبب ملجئ فانَّ الأعمى لم يعلم ذلك ، و لا اختار إيقاع نفسه في مهلكة ، و إذا كان السبب ملجئاً تعلق الضمان بصاحب السبب كما لو حفر بئراً فوقع فيها أعمى ، فعلى الخافر الضمان لأنه ألجأه إلى الوقوع ، و يفارق إذا كان بصيراً لأنه ما ألجأه إلى الوقوع فلهذا لم يضمن .

فوزان الأعمى من البصير أن يكون البصير وقع في بئر لم يعرفها أو انخسف السقف من تحته فوقع ، كان الضمان على صاحب السبب لأنه ألجأه إليه ، فكان كالأعمى سواء .

و إذا طلب بصيراً فهرب منه فاعترضه سبع فقتله فلا ضمان على الطالب ، سواء كان المطلوب بصيراً أو أعمى لأنَّ السبع له قصد و اختيار ، فكان من الطالب سبب غير

ملجئاً ، ومن السبع المباشرة ، فلا ضمان على سبب كالدافع والحافر سواء ، فان اضطره إلى مضيق مع السبع فعليه الضمان ، لأن السبع يقترس في المضيق غالباً .  
لو رمى به من شاهق والغالب أنه إذا وقع على الأرض هلك ، فاعترضه من تحته رجل بالسيف فقدته بنصفين فهلك ، قال قوم عليهما الضمان سواء لأنه قد حصل من كل واحد منهما ما يكون فيه التلف غالباً ، فهو كما لو رمياه معاً أو جرحاه معاً فهلك ، و قال آخرون الضمان على الثاني وحده ، لأن الأول جان والثاني موجيء فهو كما لو جرحه الأول وذبحه الثاني ، فان الضمان على الثاني وحده .

و يفارق إذا جرحاه معاً لأن كل واحد منهما حصل منه سبب متلف واشتركا في الضمان ، وهننا المتلف الثاني وحده ، فان الأول دفعه وهو صحيح و كان في سلامة ما لم يعترضه ، فلهدا كان على الثاني ، وهكذا إذا كان المدفوع ملكا لانسان كالعبد و البهيمة كان على هذين القولين و الثاني أقوى .

إذا جنت أم الولد كان أرش جنائتها على سيدها بلا خلاف إلا أبا نور ، فأنه قال أرش جنائتها في ذمتها يتبع به بعد العتق ، فاذا ثبت أن عليه الضمان فالذي عليه أقل الأمرين من أرش جنائتها أو قيمتها ، فان كان الأرش أقل فليس للمجنى عليه أكثر من أرش جنائته ، وإن كان الأرش أكثر فليس عليه إلا القيمة لأنه هو القدر الذي هو قيمتها .

و إن كانت الجناية من عبد قن فعند الفقهاء تعلق برقبة العبد دون السيد ، فان أراد أن يفديه فداه بأكثر الأمرين ، إما أرش الجناية أو قيمته و عندنا مثل ذلك أم الولد سواء ومتى كان الأرش أكثر من قيمة أم الولد لم يلزمه أكثر من القيمة ، فاذا غرم القيمة ثم جنت بعد هذا هل عليه الضمان أم لا ؟ قال قوم عليه الضمان كلما جنت ولو ألف مرة ، و قال آخرون لا يجب على السيد أكثر من قيمتها فاذا غرها ثم جنت يشارك المجنى عليه أو لا فيكون قيمتها بينهما والأول هو الذي يقتضيه مذهبنا .

و من قال عليه أقل الأمرين كلما جنت ، فلا كلام فننظر إلى الأرش و القيمة

فيوجب على السيد أقلّ الأمرين ، و من قال لايجب أكثر من قيمة واحدة ، فعلى هذا متى غرم قيمتها فلاشئ عليه بعدها ، ويكون المجنى عليهم مشتركين في ذلك القدرأبدأ و فيه ثلث مسائل :

قيمتها ألف جنت جناية أرشها ألف على السيد كلها ، فان جنت مرة أخرى جناية أرشها ألف كان الثاني و الأول مشتركين في الألف نصفين ، فان جنت ثالثا جناية أرشها ألف اشترك الثلاثة في الألف أثلاثا .

الثانية قيمتها ألفان جنت جناية أرشها ألف فأخذ من السيد ألف ، فان جنت ثانياً جناية أرشها ألف فعلى السيد أيضاً لأنه ما غرم قيمتها ، و هذا الالف تمام قيمتها فلا غرم عليه سواء ، فان جنت ثالثاً جناية أرشها ألف اشترك الثلاثة في قدر قيمتها ، وهي ألفان ، لكل واحد منهم ثلث الألفين ، و على هذا أبدا .

الثالث قيمتها ألف و خمسمائة ، جنت جناية أرشها ألف فعلى السيد ذلك ، فان جنت ثانياً جناية أرشها ألف فليس على السيد إلا خمسمائة ، وهي تمام القيمة ثم يشارك الأول و الثاني في الألف و خمسمائة بالسوية ، فالأول أخذ ألفاً ، و الثاني خمسمائة فيأخذ الثاني من الأول مائتين و خمسين ، ليكون مع كل واحد سبعمائة و خمسون كمال قيمتها نصفين .

إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية لصاحبه ، و الباقي هدر ، و فيه خلاف .

و إن كان انسان جالسا على طريق فعثر به غيره عثرة يقتل مثلها الجالس ، فماتا معاً كان على عاقلة كل واحد منهما تمام الدية ، و الفرق بينهما أن كل واحد منهما مات بسبب انفرد به صاحبه ، لأن الجالس قتله العائر مباشرة ، و العائر مات بسبب كان من الجالس ، فللهذا كان على عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه ، فهو كما لو حفر بئراً في غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر و سقط الجرح في البئر فان الجرح قتل الحافر مباشرة ، و الحافر قتل الجرح بسبب ، و هكذا لو نصب سكيناً في

غير ملكه و حفر آخر برأ في غير ملكه فوقع الحافر على السكين فمات ووقع الناصب في البئر فمات ، فعلى عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه ، لأنه مات بقتل انفراد صاحبه به ، و ليس كذلك مسألة الصدمة لأن كل واحد منهما مات بفعل اشتر كافيه ، فلهذا لم يكن على عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه ، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره . ولا فصل بين أن يكونا بصيرين أو أعميين أو أحدهما أعمى و الآخر بصيراً ، لأنه إن كانا أعميين فالقتل خطأ من كل واحد منهما بلا إشكال ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه مخففة ، و إن كانا بصيرين فان كان ذلك خطأ فهما كالأعميين وقد مضى .

و إن كان من كل واحد منهما على وجه القصد والعمد ، قال قوم هو شبه العمد لأن الصدمة لا يكون منها القتل غالباً فيكون على عاقلتهما الدية مغلظة ، وقال بعضهم يكون ذلك عمداً محضاً فوجب القود ، فعلى هذا في تركة كل واحد منهما نصف دية صاحبه حالة مغلظة و هو الصحيح عندنا .

فأما إذا مات الفرسان فعلى كل واحد منهما نصف قيمة دابته صاحبه ، فان كانت القيمتان سواء تقاصاً ، و إن اختلفا فانهما يتقاصان و يترد أن الفضل ، ولا يكون ضمان القيمة على العاقلة لأن العاقلة لا يعقل البهايم ، و أما الديتان فعليهما إن كان خطأ على ما بيناه ، ولا يجيء أن يتقاصوا إلا أن تكون العاقلة تراث كل واحد منهما فانهما يتقاصان .

ولا فرق بين أن يكونا على فرسين أو بغلين أو حمارين ، أو أحدهما على فرس و الآخر على بغل أو حمار أو كان أحدهما على فيل و الآخر على فرس أو جمل ، لأنهما اشتركا في الجنابة فكانا في الضمان سواء ، كما لو جرح أحدهما رجلاً مائة جرح وجرح نفسه أو غيره جرحاً واحداً فمات كانا في الضمان سواء ، و إن اختلفا في أرش الجنابة . ولا فصل بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين ، أو أحدهما مقبلاً و الآخر مدبراً ، لأن الاعتبار بحصول الاصطدام و لا فصل بين أن يكونا مكبوين أو مستلقين أو أحدهما



مكبوباً و الآخر مستلقياً ، و قال بعضهم إن كان أحدهما مكبوباً و الآخر مستلقياً فالمكبوب هو القاتل وحده ، والمستلقى مقتول فعلى عاقلة المكبوب كمال دية المستلقى .  
و إذا كانا ماشيين أو أحدهما راكباً و الآخر ماشياً فالحكم مثل ذلك ، و يتصور المسئلة إذا كان الماشى طويلاً و الراكب على شيء قصير حتى يقع الاصطدام بينهما في أبدأ بينهما و الحكم في الضمان على ما مضى .

فإذا تقرر هذا لم يدخل المصطدمان من ثلثة أحوال إما أن يكونا حرين أو عبيدين أو أحدهما حرّاً و الآخر عبداً ، فإن كانا حرين فإن كانا كبيرين فقد مضى الحكم فيهما و إن كانا صغيرين ، فإن كان الركوب منهما فالحكم فيه كما لو كانا كبيرين على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، و إن كان الولي هو الذى أركبهما فالحكم فيه كما لو كانا بأنفسهما ، لأنّ للولى ذلك لأنّه من الأدب و له تعليمهما ، و إن أركبهما أجنبيان فعلى عاقلة كل واحد من المركبين نصف دية الصغيرين معاً ، لأنّه فعل ما ليس له فعله ، فلا يهدر شيء من دم الصغيرين ، لأنّ كلّ واحد منهما و إن مات بفعله و فعل صاحبه ، فما قابل فعل نفسه لا يهدر ، لأنّ سبب ذلك وقع من المركب له ، فصار مفرطاً فيه ، فلذلك كان الضمان عليه .

فإذا ثبت ذلك ، فإنّ عاقلة كل واحد من المركبين إنّما يضمن مثل ما يضمن عاقلة صاحبه ، سواء كان الصغيران مسلمين أو كافرين ، أو أحدهما مسلماً و الآخر كافراً لأنّه إن كانت الديتان كاملتين أو ناقصتين فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدينين ، فإن كانت إحداهما ناقصة و الأخرى كاملة فكذلك أيضاً لأنّ عاقلة كل واحد منهما يعقل نصف دية كاملة و نصف دية ناقصة ، فلهذا قلنا لا يضمن إحدى العاقلتين أكثر من الأخرى .  
هذا إذا كانا ذكريين فأما إن كان المصطدمان امرأتين نظرت ، فإن كانتا حائلتين فهما كالرجلين و إن كانتا حاملتين فأسقطت كلّ واحدة منهما جنيناً ميتاً فعلى عاقلة كلّ واحدة منهما نصف دية الجنينين معاً لأنّ كلّ واحدة منهما قتلت جنينها هى وصاحبته و المرأة إذا قتلت جنينها فالدية على عاقلتها فأوجبنا على عاقلة كلّ واحدة منهما نصف

دية الجنين ، كالمركبين الصغيرين إذا كان المركبان أجنبيين و عندنا أن دية الجنين عليهما في مالهما خاصة ، فعلى هذا يلزم كل واحدة منهما نصف دية الجنين في مالها .  
و أما إذا كانا عبيدين هدرت قيمة كل واحد منهما لأنه مات من فعله و فعل صاحبه ، فما قابل فعل نفسه هدر ، و ما قابل فعل غيره مضمون ، و هو نصف القيمة ، إلا أن محل تعلق نصف القيمة رقبة العبد الجاني و قد هلكت الرقبة ، فبطل محل تعلق القيمة كما لو قتل عبد عبداً تعلقت قيمته برقبته ، فان هلكت سقطت القيمة لفوات محلها .

و إن مات أحدهما قبل صاحبه تعلق نصف القيمة برقبة الباقي منهما يباع فيها ، فان كان هلك قبل ذلك سقطت القيمة لفوات محلها و هذا المييت آخر مات بسبب كان منه و من الذي مات أولاً ، فقتضى أن يتعلق نصف قيمته برقبة المييت أولاً ، فلما مات بعد ثبوت الأول بطل محل الحق قبل موت الثاني ، فلهذا هدرت قيمته .

فأما إن كان أحدهما حراً و الآخر عبداً قد منّا الكلام فيه إذا مات أحدهما قبل صاحبه ، فإنه أوضح ينظر فيه فان مات العبد أولاً و جب نصف قيمته لأنه هلك من فعله و فعل غيره ، و كان ما قابل فعل نفسه هدرأ و أين يجب نصف القيمة ؟ قال قوم على عاقلة الحر و قال آخرون في ذمته ، و أين و جب كانت لسيد العبد يستوفيه منه .

و أما إن مات الحر أولاً و جب بموته نصف دية لما مضى ، و كان هذا النصف متعلقاً برقبة العبد يباع فيها ، فان كانت قيمة العبد مثل نصف الدية استوفى ذلك من ثمنه ، و إن كانت قيمته أقل من نصف الدية فليس لمن و جبت له نصف الدية إلا قيمة العبد ، و ما زاد على ذلك هدر ، و إن كانت قيمته أكثر من نصف الدية يبيع منه بقدر نصف الدية و كان الباقي لسيد .

فان هلك هذا العبد نظرت فان مات حتف أنفه سقط ما كان متعلقاً برقبته إلى غير بدل و إن قتله قاتل و جبت عليه قيمته ، و يحول ما كان متعلقاً برقبته إلى قيمته ، و يستوفى ممن و جبت القيمة عليه .

فأما إن ماتا معاً منه ، وجب بموت العبد نصف قيمته ، و هل يجب على عاقلة الحر أو تركته؟ قال قوم على عاقلته و قال آخرون على ماله ، و يكون ذلك لسيده و قد وجب بموت الحر نصف ديته ، و كان من سبيلها أن تكون متعلقة برقبة العبد و لكنّها تحولّت إلى قيمته لأنّ العبد إذا جنى فتعلق أرش الجنابة برقبته فمتمى قتله قاتل بحول أرش الجنابة إلى قيمته ، كذلك هيئنا ، قد قتل الحر فوجب تعلق نصف الدية بنصف قيمته لورثة الحر فقد وجب لسيّد العبد نصف قيمة عبده ، و وجب لورثة الحر نصف الدية متعلقة بنصف قيمة العبد ، فينظر فيه .

فإن كان نصف الدية و نصف القيمة سواء فمن قال نصف قيمة العبد في تركة الحر فقد وجب ذلك لسيده ، و وجب لورثة الحر نصف الدية متعلقة بنصف القيمة فيتقاصان لأنّه لا معنى لأن يستوفى السيّد من تركة الحر نصف قيمة عبده ، ثم يستردّه وارث الحر منه ، و من قال نصف قيمة العبد على عاقلة الحر قال إن كان وارث الحر هو العاقلة تقاصاً على ما مضى ، وإن كان الوارث غيره فالسيّد يستوفى نصف القيمة من العاقلة ثم وارثه يستوفى نصف الدية من السيّد ، و لا يبقى للسيّد شيء .

فأما إن كان نصف القيمة أقلّ من نصف الدية فالقدر الذي يقابل من ذلك نصف قيمة العبد ، الحكم فيه كما لو كان نصف القيمة و نصف الدية سواء ، و ما فضل من نصف الدية على نصف القيمة هدر ، لأنّه لم يبق للفضل محلّ يتعلّق به .

و إن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية عندنا لا اعتبار بالزيادة ، و لا يلزم الحكم على ما مضى ، وفيهم من قال الفضل للسيّد فمن قال يتعلّق نصف قيمة العبد بتركة الحر استوفاه السيّد منها ، و من قال على العاقلة قال يستوفى السيّد من العاقلة .

إذا كانوا عشرة فرموا حجراً بالمنجنيق فقتل الحجر واحداً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون واحداً منهم أو من غيرهم ، فإن كان من غيرهم فقد اشتركوا في قتله ، فهو كما لو جرحه كل واحد منهم جرحاً فمات فإن كان الرامي خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر ديته مخففة .

وإن كانوا عامدين لقتله وقصدوه بعينه ، قالوا يكون عمد الخطاء ولا يكون قتل المنجنيق عمداً بوجه لأنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل غالباً وإنما يتفق وقوعه على رجل فلا يكون عمداً محضاً فالقود ساقط ، والدية مغلطة على عاقلة كل واحد منهم عشرها ، و يقوى في نفسى أن يكون ذلك عمداً محضاً يوجب القود فان قلنا عمد الخطاء فالدية في مالهم خاصة على ما تقرر .

فأما إن كان واحداً منهم فقد مات بجنايته على نفسه ، و جناية التسعة عليه ، فما قابل جنايته على نفسه هدر ، و ما قابل جناية التسعة مضمون فعلى عاقلة كل واحد من التسعة عشر دية ، فيكون لوارثه تسعة أعشار الدية .

وإن قتل الحجر اثنين منهم فعلى عاقله كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لأنه مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه ، والميت أحد التسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقيين عشر دية كل واحد من الميتين ، فيكون عاقلة كل واحد من الثمانية تعقل خمس الدية : العشر لوارث هذا الميت ، و العشر لوارث الميت الآخر ، فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة أعشار الدية ، و هكذا على هذا الحساب إن قتل الحجر ثلاثة أو أربعة أو سبعة .

فأما إن رجع الحجر على العشرة فقتلهم أجمعين ، فعلى كل واحد منهم تسعة أعشار الدية لورثة كل ميت العشر ، لأن كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه و جناية التسعة عليه ، فما يقابل جنايته هدر ، و ما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقيين عشر دية فيكون لورثة كل واحد منهم تسعة أعشار الدية على تسع عواقل ، و هذا الضمان يتعلق بمن مدّ الحبال و رمى بالحجر دون من وضع الحجر أو أمسك الخشب ، لأنّ المباشرة منهم دون غيرهم كمن جعل سهماً في قوس رجل فنزع صاحب القوس و ربما به فالضمان على الرامي دون من وضع السهم في القوس ، فأما من أمسك الخشب فلا دخل له في الرمي .

إذا كان الرجل واقفاً فجاء رجل آخر فصدمه فماتا معاً فدية المصدوم على عاقلة

الصادم ، لأنه انفرد بقتله ، فهو كما لو جرحه فقتله ، وعندنا أن الدية عليه في ماله خاصة و أما دية الصادم فهل هدرت أم لالم يدخل المصدوم من أحد أمرين إما أن يكون واقفاً في ملكه أو في غير ملكه :

فان كان واقفاً في ملكه فدية الصادم هدر ، لأنه فرط بدخول ملك غيره ، فهو كما لو حفر ذلك الغير بئرا في ملكه فدخل الصادم فوقع فيها فمات ، فلا ضمان على الحافر ، و سواء كان المصدوم واقفاً في ملكه أو جالسا أو مضطجعاً الباب واحد .

و إن كان المصدوم واقفاً في غير ملكه نظرت ، فان كان في موضع واسع كالصحرا أو الطريق الواسع فالحكم فيهما كما لو كان واقفاً في ملكه ، و قد مضى ، لأن له أن يقف في الموضع الواسع كما يقف في ملكه ، فأما إن انحرف المصدوم ههنا و استقر ثم صدمه الآخر فهو كالواقف و دية الصادم هدر ، و إن انحرف المصدوم فوافقت الصدمة انحرافه ، فوقع الصدم و الانحراف معاً و ماتا معاً فعلى كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، لأنه مات من جنايته على نفسه و جناية الآخر عليه لأن انحرافه فعل منه .

فأما إن كان واقفاً في موضع ضيق و هو أن وقف في طريق ضيق للمسلمين فصدمه ههنا و ماتا معاً فدية الصادم مضمونة لأنه تلف بسبب فرط فيه الواقف ، وذلك أنه وقف في موضع ليس له أن يقف فيه كما إذا جلس في طريق ضيق فعشر به آخر فماتا فعلى عاقلة الجالس كمال دية العاثر لأنه مات بسبب كان منه و هو جلوسه ، و لا فصل بين أن يكون جالسا و بين أن يكون واقفاً فصدمه ، فان أحدهما مات بسبب و الآخر بالمباشرة .

و يفارق هذا إذا اصطدما حيث قلنا على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية لأن كل واحد منهما مات بفعله و فعل صاحبه و ههنا مات كل واحد منهما بفعل انفرد به صاحبه .

و يفارق أيضاً إذا كان واقفاً في موضع واسع لأنه غير مفرط فهدردم الصادم و ههنا فرط .

فاذا تقرر هذا ففي مسألة الجالس قال قوم إنها مضمونة و قال آخرون إنها غير مضمونة ، والاول أقوى .

إذا اصطدمت السفينتان فتكسرتا و هلكتا و ما فيهما ، لم يخل من ثلثة أحوال إما أن يكون القائمان بهما مفرطين أو لم يفرطا أو فرط أحدهما دون الآخر فان كانا مفرطين مثل أن أمكنهما الحبس و الامساك بطرح الأنجروهي الحديدة الثقيلة كأنها صليب أو بالرجال أو أمكن صرفها عن سمت الاصطدام فلم يفعل ، أو كان هناك نقصان رجال أو نقصان آلة فكله تفریط .

فاذا اصطدمتا لم يخل ما فيهما من أحد أمرين إما أن تكون أموالاً أو غيرها ، فان كانت أموالاً كالذهب و الفضة و العبيد و البهائم و الأثاث و المتاع ، نظرت فان كان القايم بهما مالاً كل واحد منهما قائم في ملكه و ما فيها ملكه ضمن كل واحد منهما نصف سفينة صاحبه بما فيها ، و الباقي هدر ، كما قلنا في اصطدام الفارسين إذا مات الدابتان كل واحد منهما يضمن نصف قيمة دابته صاحبه ، وهكذا إذا اصطدم الرجلان و مع كل واحد منهما زجاج فتكسرت أو كان متهما بيض فتكسرت .

و إن كان القيسم بهما غير مالكين مثل أن كانا أجيرين أو استأجرا السفينتين أو استؤجرا للعمل فيها ، ضمن ههنا كل واحد منهما نصف السفينتين ، لأن التلف منهما و الملك للغير .

هذا إذا كان فيهما أموال فأما إن كان فيهما أحرار ، فلا فصل في هذا بين أن يكون القيسم بهما مالكين أو أجيرين الباب واحد ، ينظر فيه ، فان كانا عامدين و قيل إن هذا يتلف غالباً فعليهما القودلاً نهما قد اشتركا في قتل من كان في السفينتين عمداً ، يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قتل به ، و يكون دية الباقيين في تركتهما حالة مغلظة لأنهما عن عمد محض ، و عندنا إذا قتل سقط حق الباقيين على ما مضى .

و إن قيل قد يقتل هذا و قد لا يكون منه التلف فهو شبه العمد ، فتجب الدية على عواقلها مغلظة مؤجلة على عاقلة كل واحد منهما نصف دييات القتلى و عندنا في

أموالهما و أما الكفارة في أموالهما على كل واحد منهما بعدد كل القتل كفتارات .  
 هذا إذا كان القيم بهما حرين فأما إن كانا عبيدين لغير مالك السفينة ، فالحكم  
 في العبيدين كالحكم في الحرين حرفاً بحرف ، في جميع ما قلناه إلا في فصل ، وهو محل  
 الضمان ، فإن الديات وقيمة المتلف كلها يتعلق برقبة العبد ، و في الحرب بخلافه ، تكون  
 الدية على عاقلة الحر و في المملوك رقبة العبد .

فأما إن اصطدمتا من غير تفريط و هو أن تسير السفينتان بعدة وافية من رجال  
 و آلة و عدل بهما عن سمت الاصطدام فهاجت الريح و غلب الموج و خرج الأمر عن  
 أيديهم و قهرتهم الريح فاصطدمتا و تكسرتا قال قوم عليهما الضمان و قال آخرون لا  
 ضمان عليهما و هو الأقوى عندي فمن قال عليهما الضمان فالحكم فيه كما لو كانا مفرطين  
 و قد مضى ، و تكون الدية ههنا مخففة مؤجلة على عاقلتهما و الكفارة في أموالهما ،  
 و من قال لاضمان فلان التلّف كان من غير تفريط و فيها أربع مسائل .

الأولى إذا كانت السفينتان و ما فيهما لهما ، فلا ضمان على واحد منهما ، فإن  
 ما قابل جنايته على ماله هدر ، و ما قابل جنايته على مال غيره مضمون .

الثانية كانت السفينتان معهما بأجرة و كان ما فيهما من الأموال و دائع و مضاربات  
 فلا ضمان أيضاً لأن جميع ذلك لا يضمن إلا بالتفريط .

الثالثة كانت السفينتان معهما بأجرة ، و ما كان فيهما من الأموال سحلاها بأجرة  
 إلى بلد ، فعلى هذا كل واحد منهما أجير مشترك فالسفينتان لاضمان عليهما لأنهما  
 معهما بأجرة و أما الأموال فإن كانت يد أصحابها عليها فلا ضمان أيضاً لأن الأجير  
 المشترك لا يضمن ما يعمل فيه إذا كانت يد صاحبه عليه ، و إن لم يكن يد صاحبه عليه  
 قال قوم يضمن و قال آخرون لا يضمن ، و هو مذهبنا لأنهما ما فرطتا .

الرابعة لم تكن السفينتان معهما بأجرة بل جعل المتاع فيهما أصحاب المتاع ،  
 و استؤجرا ليسيرا لهما من مكان إلى مكان ، فكل واحد منهما أجير مشترك في السفينة  
 و المتاع معاً فيكون على ما فصلناه .

فاما إذا كان أحدهما مفراطاً و الآخر غير مفراط ، فحكم المفراط بمنزلة أن لو كانا مفراطين حراً بحرف و قد مضى ، و حكم غير المفراط بمنزلة أن لو كانا غير مفراطين في جميع ما ذكرناه من المسائل الأربع ، و قد مضى ، فكل موضع قلنا مفراط فعليه الضمان و كل موضع قلنا غير مفراط فانه لا ضمان عليه .

فان اختلف قيم السفينة و رب المال ، فقال رب المال فرطت و أنكر القيمة فالقول قول القيمة مع يمينه ، لأنه أمين قدادعى عليه التفريط مثل المودع . و إذا اصطدما فانكسرت إحداهما فالحكم كما لو تكسرت تامعاً في هذه المكسورة على ما فصلناه من التفريط و غيره .

و إن شدت سفينة بشاطيء البحر واقفة عن السير فوافت سفينة سايرة فصدمتها و كسرتها و هلك ما فيها ، فانه غير مفراط فينظر فيه ، فان كان فيها ودايع و مضاربات فلا ضمان لأنه غير مفراط و كذلك إن كان فيها رجال فلا ضمان . و أما إن كان فيها أموال فحملها بكرى فهذا أجير مشترك ، فعلى ما مضى من الخلاف و أما السفينة الصادمة فان كان القيمة بها مفراطاً فعليه الضمان ، و إن لم يكن مفراطاً قال قوم يضمن ، و قال آخرون لا يضمن و هو مذهبنا .

إذا كانوا في سفينة فثقلت و نزلت في الماء و خافوا الهلاك و الغرق فألقى بعض ما فيها لتخف رجاء السلامة ففيها ثلث مسائل :

الأولى إذا ألقى بعضهم متاع نفسه فلا ضمان على أحد سلموا من ذلك أو لم يسلموا لأنه اختار إتلاف ماله لغرض له فيه .

الثانية أخذ مال غيره فألقاه في البحر بغير إذن صاحبه ، فعليه ضمانه ، سلموا أو لم يسلموا ، لأنه أتلّف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه صاحب المال إليه كما لو أتلّف غير هذا المال .

الثالثة قال واحد منهم لبعض أرباب الأموال ألق متاعك في البحر ليخف عنا ما نحن فيه ، فقبل منه فلا ضمان على من سأله ، سواء نجوا أو هلكوا لأنه استدعا



منه إتلاف ماله من غير عوض ضمنه له ، كما لو قال له أعتق عبدك فأعتق أو طلق زوجته فطلق فلا شيء عليه وإذا قال له ألق متاعك في البحر وعلیّ ضمانه ، فألقاه فإنّ عليه ضمانه بلاخلاف إلا أبا ثور ، فإنه قال لا ضمان عليه ، لأنّه ضمان مالم يجب .

فأمّا إذا لم يخافوا الفرق وقال لغيره ألق متاعك في البحر ففعل ، لا يلزمه بلاخلاف ، وكذلك إذا قال له حرّق ثيابك وعلیّ ضمانه ، لا يلزمه بلاخلاف وإنّما لزمه في الأول لأنّ له فيه غرضاً من نجاة نفسه وما معه ، وإذا قال له ألق متاعك في البحر على أنى وركبان السفينة ضمناً فألقاه قال بعضهم ضمنه دونهم ، وقال آخرون إنّما يضمن ما يخصّه ، فأمّا أن يكون عليه ضمان جميع المتاع فلا .

والأولى أن يبيّن أوّلاً الضمان في حق الجماعة ، وبجملته أنه على ضربين ضمان اشتراك و ضمان اشتراك وانفراد .

ف ضمان الاشتراك مثل أن يكون على رجل ألف فقال عشرة أنفس لمن له الألف ضمناً لك الألف التي لك على فلان ، فيكون جميعهم ضمناً ، وكل واحد منهم ضامن لعشر الألف ، فله أن يطالبهم بالألف معاً ، ويطالب كل واحد بعشر الألف كما لو وكلهم في بيع عبد أو أوصى إليهم في تركته أو باعهم عبداً فقتلوه أجمعون .

الضرب الثاني ضمان اشتراك وانفراد مثل أن يقول ضمناً لك وكل واحد منّا الألف الذي لك على فلان ، فيكون الجميع ضمناً لكلكه وكل واحد منهم ضامن لكلكه فأمّا إن قال واحد من العشرة ضمنت لك أنا وأصحابي مالك على فلان ، وسكت أصحابه وما كانوا وكلوه بذلك ضمن هو عشر الألف لأنّه لم يضمن الكل ، وإنّما يضمن بالحصّة .

فإذا تقرّر هذا كان إلقاء المتاع في البحر على هذا ، فإن كان الضمان ضمان اشتراك ضمن كل واحد ما يخصّه وإن كان ضمان اشتراك وانفراد ضمن كل واحد منهم كل المتاع ، وإن كان قال ألقه على أنى وركبان السفينة ضمناً ، فسكتوا ضمن بالحصّة أيضاً وإن قال على أنى وكل واحد منهم ضامن ضمن الكل ، وإن قال

على أنسى و هم ضمان وقد ضمنت بانهم فأنكروه ضمن دونهم ، وإن قال على أنسى أؤديه من مالهم ضمن دونهم .

وإن قال أنا ألقيه وأخذه فألقاه قال قوم يضمن الكل وهو الأقوى ، وقال غيرهم بالحصنة .

إذا خرق السفينة ففرق ما فيها نظرت ، فإن كان كله مالا متاعاً و نحوه فعليه ضمانه ، سواء كان ذلك عمداً أو خطأ ، أو عمد الخطاء ، وإن كان ما فيها أحراراً فإن خرقه عمداً محضاً ، مثل أن قلع منها لوحاً و قيل يغرق غالباً و هو إن كانت في لجة البحر بعيدة من الشط فهو عمد محض عليه القود كما لو قتلهم مباشرة أجمعين .

وإن كان خطأ محضاً مثل أن كان في يده فاس أو حجر فسقط فيها فانخرقت فالدية مخففة مؤجلة على عاقلته ، و الكفارة في ماله ، وإن كان عمد الخطاء مثل أن أخذ الفاس ليصلح موضعاً فقلع لوحاً ليدخل غيره أو يصلح مسماراً فانخرقت فهو عمد الخطاء لأنه عمد في فعله و أخطأ في قصده ، فالدية مغلظة عندنا في ماله ، و عندهم على العاقلة مؤجلة و الكفارة في ماله بلا خلاف .

إذا تجارح رجلان فجرح كل واحد منهما صاحبه فقال أحدهما أنه لا ضمان عليه و ادعى أنه جرح صاحبه دفعاً عن نفسه ، و أنكر الآخر ، فالقول قول المنكر ، لأن الظاهر حصول الجناية و هو يدعى الاسقاط ، فكان القول قوله .

إذا سلم ولده إلى السابح ليعلمه السباحة ففرق ضمنه لأنه تلف بالتعليم ، فهو كما لو ضرب المعلم الصبي على التعليم فمات ، و لأنه فرط فيه لأنه كان من سبيله أن يحنط في حفظه و إحكام شكوته و ملازمة رجله ، فإذا لم يفعل فقد فرط فعليه الضمان ، و هو عمد الخطاء ، يكون الدية مغلظة مؤجلة في ماله عندنا و عندهم على العاقلة و الكفارة في ماله .

فإن كان المتعلم للسباحة كبيراً فإنه لا ضمان عليه بحال ، لأن البالغ العاقل متى غرق في تعلم السباحة فهو الذي ترك الاحتياط في حق نفسه ، فلا ضمان على غيره .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في العاقلة ﴾

اختلفوا في معنى تسمية أهل العقل بأنهم عاقلة ، منهم من قال العقل اسم للدية و عبارة عنها ، و سمى أهل العقل عاقلة لتحمّلهم ذلك ، يقال عقلت عنه إذا تحمّلتها عنه ، و عقلت له إذا دفعت الدية إليه ، و منهم من قال إنّما سميت بالعاقلة لأنّها ما نعمة و العقل المنع ، و ذلك أنّ العشيّرة كانت تمنع عن القاتل بالسيف في الجاهليّة ، فلما جاء الاسلام منعت عنه بالمال ، فهذا سميت عاقلة ، و قال أهل اللّغة العقل الشدّ ، و لهذا يقال عقلت البعير إذا ثنيت ركبتة و شدّتها ، و سمى ذلك الحبل عقلاً فسمى أهل العقل عاقلة لأنّها تعقل الأبل بفناء ولى المقتول و المستحقّ للدية ، يقال عقل يعقل عقلاً فهو عاقل و جمع العاقل عاقلة ، و جمع العاقلة عواقل ، و المعاقل جمع الديات و أيّ هذه المطعاني كان ، فلا يخرج أنّ معناه هو الذي يضمن الدية و بذلها لولى المقتول و أجمع المسلمون على أنّ العاقلة تحمل دية الخطأ إلا الأصمّ فانه قال على القاتل ، و به قالت الخوارج و دية عمد الخطأ عندنا في مال القاتل مؤجلة سنتين مغلظة ، و عند بعضهم على العاقلة مغلظة حاله عنده ، و دية القتل إذا كان خطأ مخففة في ثلاث سنين في كلّ سنة ثلثها بالإخلاف إلاّ الربيعه ، فانه قال خمس سنين .

و العاقلة كلّ عصابة خرجت عن الوالدين و المولودين ، و هم الاخوة و أبناءهم و الأعمام و أبناءهم و أعمام الجدّ و أبناءهم و أعمام الأب و أبناءهم و الموالى ، و قال بعضهم يدخل الوالد و الولد فيها ، و يعقل للقاتل ، و الأول أقوى عندي ، لما روى من قصّة أمير المؤمنين عليه السلام و الزبير حيث تنازعا ميراث موالى صفيّة فقال أمير المؤمنين نحن نعقل و نرث .

فاذا ثبت أنّ الولد لا يعقل فلا فصل بين أن يكون ولدها ابن عمّها أولاً يكون ابن عمّها ، فانه لا يعقل عنها ، و إن قلنا أنّه يعقل من حيث إنه ابن عمّ كان قوياً

فأما القاتل فلا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل من العصابات وبيت المال ، و قال بعضهم القاتل كأحد العصابات يعقل مثل ما يعقل واحد منهم ، و الأول أقوى .  
و قال بعض أصحابنا إنَّ العاقلة ترجع على القاتل بالدية ، و لست أعرف به نصاً ولا قولاً لأحد ، فإذا تقرّر أنَّ العاقلة من خرج عن الوالدين و المولودين ، فإنه يبدأ بالأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث ، فلا يلزم ولد الأب ، و هناك من هو أقرب ، فالأقرب الاخوة ثمَّ أبناءهم ثمَّ الأعمام ثمَّ أبناءؤهم ثمَّ أعمام الأب ثمَّ أبناءؤهم ثمَّ أعمام الجد ثمَّ أبناءؤهم ، فإذا لم يبق أحد من العصابات فالمولى ، فإذا لم يكن مولى فبيت المال ، وأكثرما يحمله كلُّ رجل من العاقلة نصف دينار إن كان موسراً و ربع دينار إن كان متجملاً لأنَّ هذا القدر لا خلاف فيه و ما زاد عليه ليس عليه دليل ، و الأصل براءة الذمة .

فان كان له أخ و العقل دينار فعليه نصف دينار و الباقي في بيت المال فان كان له أخوان فعلى كل واحد منهما نصفه ، فان كان له أخ و ابن أخ فعلى كل واحد منهما نصفه ، فان كان العقل دينارين وله أخ و ابن أخ و عم و ابن عم فعلى كل واحد منهم نصف دينار ، و إن كان العقل خمسة دنانير و له عشرة إخوة فعلى كل واحد نصف دينار ، و إن كان له خمسة إخوة و خمسة أعمام فعلى كل واحد منهم نصف دينار ، و على هذا أبدأ .

فان اجتمع له أخوان فان كانا لأب أو لأب و أم فهما سواء ، و إن كان أحدهما لأب و الآخر لأب و أم قال قوم هما سواء لأنهما تساويا في القرابة و انفرد أحدهما بالأم ، و لا مدخل لها في العقل ، و قال آخرون إنَّ الأخ للأب و الأم ثمَّ الأخ للأب لأنه يدلى بأم و الادلاء بالأم كالنقد بدرجة بدلالة أنه أولى بالميراث ، و هو الأقوى الذي يليق بمذهبتنا .

فإذا ثبت أنها على العاقلة فلا فصل بين أن يكون القاتل من أهل الديوان أو لم يكن من أهله ، فانَّ الدية عن عصبته لا تتحوّل ، و الديوان أن يدون الامام

الدواوين فيجعل لكل طائفة فرقة ، و يجعل على كل فرقة عريفاً يقبض لهم العطاء و يفرقه فيهم ، و يكون قتالهم في موضع واحد ، و قال بعضهم الدية على أهل الديوان دون العصابات ، و الأول مذهبنا .

فاذا ثبت ذلك ، فان كانوا رجالاً عقلوا ، فأما النساء و الصبيان و المجانين فلا عقل عليهم بلاخلاف ، و أما الشباب الضعفي و الزمنى و الشيوخ الذين لا قوّة لهم ولا نهضة فيهم ، فهم من أهل العقل ، لأنّهم من أهل النصرة بوجه ، لأنّه و إن لم يكن فيه نصرة بالسيف ففيهم نصرة بالرأي و المشورة .

قد قلنا إنّ الدية مؤجلة على العاقلة في ثلث سنين فأما ابتداء المدّة فعند قوم من حين وجوب الدية : حكم الحاكم بابتدائها أو لم يحكم ، و قال قوم ابتداء المدّة من حين حكم الحاكم ، و الذي يقتضيه مذهبنا الأول .

و أمّا بيان وقت الابتداء فجعلته أنّ الجناية لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون نفساً أو دون النفس ، فان كانت نفساً لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون القتل يوجبه أو بالسراية فان كان يوجبه مثل أن رماه بسيف فوسطه أو قطع الحلقوم والمرى أو رمى سهماً إلى طائر ، فأصاب إنساناً فقتله في الحال ، فالمدّة من حين الموت ، لأنّ الابتداء من حين الوجوب ، و الوجوب بالموت ، فكان الابتداء من ذلك الوقت .

و إن كان بالسراية مثل أن جرحه فلم يزل زمناً حتى مات فابتداء المدّة من حين الموت أيضاً لا من حين الجرح ، لأنّ الطرف إذا صار نفساً كان تبعاً لها ، و دخل أرضه في بدلها ، فكان الاستقرار بالموت ، و الوجوب حينئذ ، فلهذا كان الابتداء من حين الموت .

و إن كانت دون النفس لم تخل أيضاً من أحد أمرين إما أن يندمل بغير سراية أو بعد السراية ، فان اندملت من غير سراية مثل أن قطع أصبعه ثمّ اندملت بعد شهر فابتداء المدّة من حين القطع لامن حين الأندمال ، لأنّ الوجوب حين القطع ، و ما زاد بالاندمال شيء ، و إنّما استقرّ به المقدار فلا يراعى وقته لأنرى أنّه لو قطع يديه

ثمَّ أسلمَ ثمَّ اندمجت كان فيها دية يد يهودى اعتباراً بحال الجرح .  
وإن كان الاندمال بعد السراية مثل أن قطع أصبعه فسرى إلى الكف و سقط  
واندمجت بعد مدّة فابتداء المدّة من حين الاندمال لا من حين القطع ، ولا من حين  
سقطت اليد لأنّ الاعتبار فيما يكون منه بالسراية بحال الاستقرار ، و حال الاستقرار  
بعد الاندمال ، فهو كالسراية إلى النفس .

و يفارق إذا اندمجت من غير سراية لأنّ بالاندمال بان الاستقرار فيما وجب  
بالقطع ، و ليس كذلك إذا سرت لكننا لا نعلم الاستقرار ولا أرشه إلا بالاندمال ،  
فلهذا روعي الاندمال .

فإذا ثبت ابتداء المدّة ، فالكلام بعد هذا فيما يحلُّ بانقضائها ، وجملته أن الأرش  
لا يخلو من ثلثة أحوال إما أن يكون دية أو دونها أو أكثر منها ، فإن كان دية حلَّ عند  
انقضاء كلِّ حول منها ثلثها لأننا قدرنا أنّها في ثلاث سنين ، فإذا انقضت السنة الثالثة  
استوفى الثلث الثالث .

وإن كان دون الدية فإن كان ثلث الدية فما دون كالجائفة أو الحارصة كان  
الاستيفاء عند انقضاء الحول ، لأنّ العاقلة لاتعقل حالاً ، وإن كان أكثر من الثلث  
دون الثلثين حلَّ الثلث عند انقضاء السنّة الأولى ، و الباقي عند انقضاء السنّة الثانية  
وإن كان أكثر من الثلثين و دون الدية كان الثلث الأوّل عند انقضاء الأولى و الثلث  
الثاني عند انقضاء الثانية و الباقي عند انقضاء الثالثة ، و إن كان أكثر من الدية مثل  
أن قطع يدين و قلع عينين ، فإن كان المستحقّ له اثنين حلَّ على العاقلة لكلِّ واحد  
منهما ثلث الدية ، و إذا انقضت ثلث سنين استوفى من العاقلة .

وإن كان المستحقّ واحداً لم يجب له على العاقلة في كلِّ سنة أكثر من ثلث  
الدية ، لأنّ العاقلة لاتعقل لواحد أكثر من هذا في كلِّ حول ، فيكون الواجب عليهم  
له سدس من دية العينين ، و سدس من دية اليدين فإذا مضت ست سنين فقد استوفى  
الديتين معاً .

من كان من أهل الأبل إذا حال عليهم الحول و الأبل موجودة عندهم قبضنا منها

و إن لم تكن عندهم و كانت موجودة في البلد فعليهم الابل يجمعون ما على كل واحد منهم ويشترون به الابل ، فان أعوزت الابل فلم تكن موجودة في البلد ، أو كانت موجودة لكن بأكثر من ثمن المثل انتقلوا عنها إلى البديل، عندنا إلى أحد الأجناس الستة التي تقدم بيانها .

و من قال انتقل إلى بديل مقدّر فذاك و من قال القيمة اعتبر قيمتها حين قبض البديل لأنّه الآن يعدل عن الواجب له إلى بدله فاذا قبض منهم البديل برئت الذمة عن الواجب في هذا الحول ، فاذا حال الحول الثاني صنع بهم ما صنع في الأوّل ، فاذا حال الثالث صنع أيضاً مثل ذلك .

و إن كانت بحالها فحال الحول و الابل معوزة فان أعطى القيمة برئت الذمة عن الابل ، فان وجدت الابل بعد قبض القيمة لم يكن للولى المطالبة بالابل ، لأنّه قد قبض بدل ما في ذمته و برئت ذمته عنها ، فان دافع و منع و مطلق بدفع القيمة حتى مضت مدة و الابل معوزة ثم وجدت طوّل بالابل لأنّها باقية في ذمته ما لم يوخذ البديل عنها . و الذى يتحمّل العقل عن القاتل من العاقلة من كان منهم غنياً أو متجملاً ، و أما الفقير فلا يتحمّل شيئاً منها ، و يعتبر الغنى و الفقر حين المطالبة والاستيفاء ، و هو عند دخول الحول ، و لا يعتبر ذلك قبل المطالبة ، فمن كان غنياً عند الحول طالبناه و إن كان فقيراً تركناه ، و إن كان غنياً قبل ذلك ، و هكذا زكاة الفطرة والدين إلى أجل و غير أجل إن كان غنياً و إلا فنظرة إلى ميسرة ، و كذلك نمنع عند كل حول إن كان غنياً أو متجملاً طالبناه و إن كان فقيراً تركناه و إذا حال الحول على موسر توجهت المطالبة عليه ، فان مات بعد هذا لم يسقط عنه بل يتعلّق ما وجب عليه في تركته كالدين و قال بعضهم يسقط بوفاته و الأوّل أقوى .

فأما الدية الناقصة وهى دية المرءة وهى نصف دية الرجل و دية اليهودى والنصرانى و دية المجوسى و دية الجنين على ما مضى من الخلاف فيه فكيف تحمل العاقلة؟ قال بعضهم في ثلث سنين لأنّها دية نفس ، و قال آخرون في أوّل السنة ثلث الكاملة ، و ما بقى في السنة

الثانية ، و الأول أشبه بمذهبنا .

ومن قال ثلث الدية الكاملة فإن كان ما وجب مثل الدية أو دونه وجب في سنة واحدة ، وإن كان أكثر أخذ ثلث الدية الكاملة في أوّل السنة و ما يبقى في الثانية .  
قد مضى أن قدر ما يتحمّله الغنى كل واحد نصف دينار و المتجمّل ربع دينار و قال بعضهم على كل واحد من ثلثة إلى أربعة ، و الغنى و المتوسط سواء .  
ومن قال بالأول يقسم على الأقرب فالأقرب حتّى تنفذ العاقلة ، ومن قال بالثاني قال يقسم على جميع العاقلة لا يبدأ بالأقرب فالأقرب والذى يقتضيه مذهبنا أن لا يقدر ذلك بل يقسمه الامام على ما يراه من حاله من الغنى و الفقر و أن يفرقه على القريب و البعيد ، وإن قلنا يقدرم الأولى فالأولى كان قوياً لقوله تعالى «و اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» و ذلك عام .

فمن قال يجب على الغنى نصف دينار و على المتوسط ربع دينار ، فهل يجب عليه ذلك في كل سنة حتّى يتكامل في ثلث سنين دينار و نصف ، أو يكون النصف عليه في ثلاث سنين في كل سنة دانق و على المتوسط نصف دانق ؟ قال قوم : هذا النصف على كل واحد في ثلث سنين ، و منهم من قال في كل سنة .

و سواء قيل يلزمه النصف في كل سنة أو كل ثلث سنين ، نظرت فان كانت الابل موجودة فعليهم جميع ذلك ، و لا يقبل منهم سهم من حيوان ، لأنّه يشقّ على الدافع و يضيع على المدفوع إليه ، فان أعوزت الابل انتقل إلى ما مضى القول فيه من البديل على الخلاف فيه .

روى اصحابنا أنّه لا يحمل على العاقلة الأرض الموضحة فصاعداً ، فأما ما دونه ففي مال الجاني ، و في الناس من قال يحمل عليهم قليله و كثيره ، و فيه خمس مذاهب ذكرناه في الخلاف .

إذا جنى الرجل على نفسه مثل أن قطع يد نفسه أو قتل نفسه فان كانت الجنابة عمداً محضاً كانت هدرأ ، و إن كان قتل نفسه خطأ مثل أن ضرب رجلاً بسيف فرجع



السيف إليه أو رمى طائراً فعاد السهم إليه كانت أيضاً هدراً عندنا ، و عند أكثر الفقهاء و فيها خلاف .

المولى على ضربين: مولى من فوق وهو المعتق المنعم، و مولى من أسفل وهو المعتق المنعم عليه ، فأما المولى من فوق فإنه يعقل عن المولى من أسفل بلا خلاف لما روى عن النبي ﷺ أنه قال الولاء لحمة كحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث فشبهه بالنسب و بالنسب يتحمل العقل فكذلك بالولاء ، فإذا ثبت أنه يعقل فإنه يعقل إذا لم تكن للعاقل عصة أو كان له عصة لا يتسع لحمل الدية و فضل فضل المولى يتحمل عنه بلا خلاف فيه أيضاً .

فإذا ثبت أنه يعقل بعد العصات ، فالترتيب فيه إذا وجبت الدية و حال الحول فرقنا الثلث على العصات على الإخوة و أبنائهم ثم على الأعمام و أبنائهم ثم على أعمام الأب ، و أبنائهم ، و على هذا الترتيب أبداً ، فإذا لم يبق له عصة مناسب يحمل الموالى ما بقى ، فإن اتسعوا لما بقى و إلا فعلى عصة المولى ، ثم على مولى المولى ، و إن لم يتسعوا فعلى عصة مولى المولى ، فإن لم يتسعوا فعلى مولى المولى ، فإن لم يتسعوا فعلى عصبتهم على ترتيب الميراث سواء ، فإن لم يتسعوا و فضل فضل ففى بيت المال يؤخر بيت المال عن الموالى كما يؤخر في الميراث عنهم .

فان لم يكن في بيت المال مال فما الذى يصنع بالفضل ؟ فالحكم في هذه الفضلة و في كل الدية إذا لم يكن للقاتل عصة و لامولى ، و لا في بيت المال مال ، واحد ، قال قوم يغرمه القاتل إذا قيل الدية تجب في الابتداء عليه ، وإنما العاقلة تحملها عنه لأنها عليه وجبت ، فإذا لم يكن هناك من ينوب عنه عاد الغرم عليه ، و من قال يجب على العاقلة ابتداء فلا غرم عليه لأنه ماوجب عليه بالقتل غرم ، فعلى هذا تأخر الدية حتى يحدث من يحملها من بيت المال .

فأما المولى من أسفل فهل يعقل عن المولى من فوق أم لا ؟ قال قوم يعقل ، وقال آخرون لا يعقل ، و هو الصحيح عندنا ، لأنه لا دليل عليه ، فمن قال لا يعقل فلا كلام

و من قال يعقل قال يؤخرون عن المولى من فوق ، فإذا لم يبق أحد منهم عقل المولى من أسفل ، فإن لم تكن فحينئذ في بيت المال .

إذا قتل خطاء ووجبت الدية لم تخل العاقلة من ثلثة أحوال إما أن تكون حاضرة في بلد القتل أو غايبة أو بعضها حاضراً و بعضها غائباً ، فإن كانت كلها حاضرة مثل أن كانت له إخوة وبنوهم و أعمام و بنوهم في ذلك البلد قسطننا الدية على الأقرب فالأقرب فإن اتسعوا لها و إلا فالباقي على الموالى أو في بيت المال على ما مضى .

وإن كانت الدرجة متفقة إخوة كلهم بنوا إخوة كلهم لم تخل الدية من ثلثة أحوال إما أن تكون وفق عددهم أو أكثر من عددهم أو أقل فإن كانت وفق العدد وضعناه على الموسر نصف دينار وعلى المتجمل ربع دينار ، فعدنا الموسر و المتجمل فكان وفق الدية ألزمناهم الدية ، و لا كلام ، فإن كانت الدية أكثر من عددهم و هو إن وزعنا عليهم على ما مضى ، و بقي بقيّة من الدية نقلت الفضلة إلى الموالى أو إلى بيت المال . و إن كانت الدية أقل من عددهم مثل أن ألزمناهم كل غنى نصف دينار ، و كل متجمل ربع دينار ، فقلّت الديه و بقي قوم من العاقلة ، فما الحكم فيه ؟ قال قوم يوزّع على الكل بالحصّة ، فيلزم الغنى ما يخصّه بالحصّة من نصف دينار ، و المتجمل ما يخصّه من ربع دينار حتى يكونوا في العقل سواء ، و قال آخرون للإمام أن يخصّ بالعقل من شاء منهم على الغنى نصف دينار و على المتجمل ربع دينار ولا شيء على الباقي لأنّ في توزيعها على الكل بالحصص مشقّة ، و ربما لزم على جنابتها أكثر منها ، و هذا أقوى فمن قال يوزّع على الكل فلا كلام ، و من قال يخصّ الامام بالعقل من يرى منهم فعل ما يراه .

فأمّا إن كانت العاقلة غايبة مثل أن كان القاتل ببغداد و العاقلة بالشام ، فعلى حاكم بغداد أن يكتب إلى حاكم الشام بالحادثة ، ويعرّفه صورة الحال ، فإذا ثبت ذلك عند حاكم الشام وزّعها على عاقلة القاتل ، كما لو كان القاتل عندهم بالشام و قد فصلناه . و إن كان بعض العاقلة حاضراً و بعضها غائباً لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون

درجة العاقلة مختلفة أو متفقة ، فان كانت مختلفة إخوة وأعمام نظرت ، فان كان الأقرب هو الحاضر فالحاضر أولى ، لأنهم انفردوا بقرب الدرجة والدار معاً ، و فيهم المسائل الثلاثة ، وإن كان الأبعد هو الحاضر ، فالغائب أولى ، لأن قرب الدرجة مقدم على قرب الدار ، و فيهم المسائل الثلاثة .

و إن كانت الدرجة سواء كانوا إخوة كلهم و بعضهم حاضر و بعضهم غائب ، قال قوم الحاضر أولى لأنهم تساوا في الدرجة وانفرد هؤلاء بقرب الدار ، وقال آخرون يقسطن على من غاب وحضر ، وهو الأقوى عندي ، لأنه حق يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الغائب و الحاضر كالميراث فمن قال يقسطن على الكل ففيها المسائل الثلاثة : إما أن تكون الدية وفق العدد أو تكون الدية أكثر أو أقل من عددهم و قد مضى .  
ومن قال يوزع على كل من كان حاضراً ففيها المسائل الثلاث إن كانت وفق العدد فلا كلام ، وإن كانت الدية أكثر نقل الفضل إلى أقربهم إليهم بلداً ، فان فضل منها نقلنا إلى من هو أبعد منهم ، فأما إن كانت الدية أقل من عدد الحاضرين فالحكم على ما مضى إذا كانوا كلهم حاضرين ، و كل موضع نقلنا الفضل ففي المنقول المسائل الثلاث .

الحليف لا يعقل ولا يعقل منه ، و الحليف أن يتحالف قوم على التناصر والتعاقد و دفع الظلم عنهم ، و يكون اليد واحدة و كذلك العريد لا يعقل ولا يعقل عنه ، و العريد هو الرجل ينضوي إلى قوم و يختلط بهم فيصير معدوداً من جملة القبيلة ، وقال بعضهم الحليف يعقل .

فأما عقد المولاة فهو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يرث كل واحد منهما صاحبه ، و يعقل عنه . عندنا أن ذلك عقد صحيح ، و به قال قوم ، غير أنهم قالوا لا يرث أحدهما صاحبه ، ما لم يعقل عنه ، فإذا عقل أحدهما عن صاحبه لزم و أيهما مات ورثه الآخر ، و قال قوم هذا عقد فاسد لا يتعلق به حكم .

و العاقلة قد بيننا أنها عصة الرجل ، و إنما يعقل عنه من كان مناسباً معروف النسب منه ، فأما إذا علم أنه من القوم و لم يعرف وجه النسب ، و لا كفيته فيهم ،

لم يعقلوا عنه ، مثل أن يكون الرجل من النوبة لا يعقل عنه النوبة حتى تعرف كيفية النسب بينهم ، لأننا وإن علمنا أن المرجع إلى أب واحد فلا نعلم قبيلته ولا عصبته من ذلك ، وكذلك لو كان من قريش أو عقيل لم تعقل عنه قريش ولا عقيل حتى يعلم من أي بطن هو ، و من عاقلته ؟ وكذلك كل قبيلة تجرى هذا المجرى كالترك والزنج و نحو ذلك ، لأننا نعلم أن الناس كلهم يرجعون إلى أب واحد آدم و نوح عليهما السلام ، و حتى قتل رجل خطأ و لم يعرف كيفية نسبه لم يعقل عنه الناس من حيث النسب ، و إن علمنا أن الأب واحد حتى نعلم كيفية النسب ، و هكذا اللقيط و من كان مجهول النسب الباب واحد ، لا يعقل منه المسلمون من حيث القرابة و النسب ، ولكن يعقل عنه الامام من بيت المال لأن ميراثه ينقل إلى بيت المال .

فإذا ثبت أنه لا عقل له حتى يعرف وجه النسب و كيفية نسبه ، فالكلام فيما يثبت به النسب ، فمتى كان مجهول النسب فإن كان بالغاً عاقلاً فانتسب إلى رجل فذكر أنه ولده لم يثبت نسبه حتى يقع الاعتراف به من الطرفين ، فيقول أنا ابنك فيدعيه فيقول صدقت أو يتدعى بالدعوة فيقل أنت ابني فيقول صدقت أنا ابنك فإذا تقاربا على هذا ثبت النسب .

و إن انتسب إلى ميت فقال أنا ابن فلان الميت ، فإن صدقه كل الورثة ثبت نسبه بالاخلاف ، و إن أقرأثنان و كانا عدلين مرضيين ثبت بشهادتهما أيضاً النسب عندنا ، ولا يثبت عند بعضهم إلا باعتراف الكل .

فأما إن كان صغيراً فأنه يثبت نسبه بالاعتراف به ، ولا يعتبر من جهة الطفل قول لأنه لاحقكم لقوله ، و إذا ثبت نسبه بذلك لم يزل و لم يسقط بقول الباقيين : ليس هذا مناسباً له بالشايخ الذايغ ، خلافاً لمالك فأنه يقول متى ادعى نسبا و قد شاع و ذاع في الناس أنه غير مناسب له لم يثبت نسبه .

فإذا ثبت أنه لا يدفع نسبه بالشايخ ، فمتى ثبت نسبه فان لم ينازع فيه أصلاً فلا كلام ، فان جاء رجل فادعى أن هذا ولدى و أقام بيئته بذلك حكم له بالبيئته

وأسقط ما كان ثبت بالاعتراف ، لأنَّ البيئنة مقدّمة على الاعتراف فإذا حكمنا له بالبيئنة فجاء آخر فادّعاءه وأقام البيئنة أنّه ولده : ولد على فراشه ، حكمنا له به وأسقطنا غيره ، لأنَّ بيئنته شهدت له بالنسب مضافاً إلى سببه فهو كما لو تنازعا فرسأفأقام أحدهما البيئنة أنّه له وأقام الآخر البيئنة أنّه نتج في ملكه كان من شهد بالنتاج أولى لأنّه أضاف الملك إلى سببه فمتى استقرَّ سببه منه ثبت النسب ، فمتى قتل حكمنا له بأنَّ له عاقلة .

إذا قتل الذمي خطأ فالذي رواه أصحابنا أنَّ ديتة على الامام لأنّه عاقلتهم من حيث يؤدّون إليه الجزية ولا شيء على عاقلته ، وقال المخالفون الدية على عاقلته من أهل الذمة ، وإنما يعقل عنه منها من كان بينه وبينها النصره و الموالاته في الدين فأما أهل الحرب فلا يعقلون عن أهل الذمة ، وإن كانوا عصاباتهم لأنَّ النصره بينهم ساقطة و الموالاته منقطعة ، بدلالة أنّه لا يرث الحربى ولا يرثه ، وهكذا إذا كان عصبته مسلمين لم يعقلوا عنه لأنَّ موالاته الدين بينهم منقطعة ، وإن لم يكن له عاقلة من أهل الذمة فالدية في ماله ولا يعقل عنه من بيت مال المسلمين .

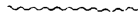
و لورمى ذمى سهماً إلى طائر ثم أسلم ثم وقع السهم في مسلم فقتله لم يعقل عنه أهل الذمة ، لأنَّ الاصابة حصلت منه وهو مسلم ، ولا يعقل عنه المسلمون ، لأنَّ الارسال حصل منه وهو ذمى ، فيكون الدية في ذمته .

وهكذا إذا رمى مسلم سهماً إلى طائر ثم ارتد ثم وقع السهم في مسلم فقتله فلا يعقل عنه المسلمون لأنّه أصابه وهو مرتد ولا يعقل عنه الكفار لأنّه أرسله وهو مسلم ، فتكون الدية في ماله .

فأما إن انتقل يهودى إلى نصرانية أو مجوسية فمن قال لا يقرّ عليه قال هو كالمرتد لا يعقل عنه أهل الذمة الذين انتقل عنهم ، ولا أهل الذمة الذين انتقل إليهم ، ومن قال يقرّ عليه ، فكانه نصرانى الأصل يقرّ على نصرانيته فيعقل أهل الذمة من

قراياته سواء كانت القرابة من اليهود أو المجوس أو النصارى ، لأن الكفر كله ملة واحدة .

إذا كان القتل عمداً لا يجب به قود بحال مثل قتل الوالد ولده ، وكذلك الأطفاف ، وكذلك إذا جنا جنابة لا يجب بها قود بحال ، كالجائفة والمأمومة ومادون الموضحة ، فالكل حال عند قوم في مال الجاني ، وقال غيرهم كل هذا مؤجل على الجاني في ثلاث سنين ، و عندنا كل ذلك في ماله في سنة ، لأن دية العمد عندنا تؤدى في سنة .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في وضع الحجر و ميل الحايظ ﴾

إذا وضع حجراً في طريق المسلمين أو في ملك غيره فتعقل به رجل فوقع فمات ، فالديه على عاقلته ، والكفارة في ماله ، وعندنا أن الدية في ماله أيضاً ، لأنه قد تعدى فيه ، فكان كالدافع له ، وإن نصب مكان الحجر سكيناً فوقع عليها إنسان فمات فكذلك لما مضى ، وإن وضع حجراً في هذا المكان و نصب بالقرب منه سكيناً فتعقل بالحجر فوقع على السكين فمات فكذلك أيضاً لأن تعقله بالحجر بمنزلة أن يدفعه الواضع للحجر على السكين .

فأما إن كان هذا من رجلين وضع أحدهما حجراً و نصب الآخر بقر به سكيناً فتعقل رجل بالحجر فوقع على السكين فمات ، فالدية على الواضع وحده لأنه كالدافع له على السكين وهكذا لو وضع أحدهما حجراً و حفر الآخر بقر به بئراً فتعقل رجل بالحجر فوقع في البئر ، فالضمان على واضع الحجر كما لو دفعه في البئر ، و بطلته أن واضع الحجر كالدافع .

هذا إذا وضعه في طريق المسلمين أو في ملك غيره ، فأما إن كان هذا في ملكه وضع حجراً أو نصب سكيناً أو وضع الحجر و نصب السكين فتعقل رجل بالحجر فوقع على السكين أو وقع فمات ، فالضمان على واضع الحجر بحال ، لأنه فعل ماله فعله ، و التعدى كان من الهالك لأنه فرط بدخوله ملك الغير فهدر دمه ، فأما إن كان هذا من اثنين وضع المالك الحجر و نصب الأجنبي سكيناً فتعقل رجل بالحجر فوقع على السكين فمات ، فالضمان على صاحب السكين دون واضع الحجر ، لأن الناصب هو المتعدى دون صاحب الحجر ، وهكذا لو نصب المالك السكين ثم وضع أجنبي الحجر فالضمان على الأجنبي بكل حال لأنه هو المتعدى .

إذا حفر الرجل بئراً فوقع فيها إنسان فمات أو وقع فيها بهيمة فهلكت ، نظرت

فإن حفرها في ملكه فلا ضمان عليه ، لأن له أن يصنع في ملكه ماشاء ، وإن حفرها في موات ليملكها ، فإذا وصل إلى الماء ملكها بالاحياء ، فهو كما لو حفرها في ملكه إذ لا فصل بين أن يحفرها في ملكه و بين أن يحفرها حفرأ يملكها به ، و إن حفرها في موات لينتفع بها و يتصرف ولم يقصد الملك مثل أن نزل بالمكان بدوى أو مار في قافلة فلا ضمان أيضاً لأنه ما تعدى بالحفر وهكذا إذا استأجر رجلاً فحفر له بئراً في ملكه الباب واحد ، لأنه بمنزلة من حفر بئراً في البادية .

و أما إن حفرها في غير ملكه بغير إذن مالكيها ، فالضمان على الحافر لأنه تعدى بحفرها ، فإن أبراه المالك و قال قد برئت و رضيت بحفرك و أقره عليه زال الضمان عنه ، كما لو أمره بالحفر ابتداء و قال بعضهم لا يزول الضمان لأنه أبراه عن ضمان ما لم يجب ، و الأول أقوى .

فأما إن حفرها في طريق المسلمين نظرت ، فإن كان الطريق ضيقاً فعليه الضمان ، سواء حفرها باذن الامام أو بغير إذنه ، لأنه لا يملك الاذن فيما فيه تضييق على المسلمين وإلحاق الضرر بهم ، و إن كان الطريق واسعاً لا يضييق على المسلمين حفرها ، و يقصد نفع المسلمين بها ، فإن كان باذن الامام فلا ضمان عليه ، لأن للامام أن يأذن بما فيه منفعة للمسلمين ، من غير إضرار بهم و لا تضييق عليهم ، و أما إن حفرها بغير إذن الامام فإن قصدت ملكها بالحفر وتكون له ملكاً ، فعليه الضمان لأنه تعدى بالحفر ولم يملك به لأن أحداً لا يملك أن يتملك طريق المسلمين ، فكان عليه الضمان ، وإن حفرها طلباً للثواب لمنفعة المسلمين ، قال قوم لا ضمان عليه لقوله ﷺ البئر جبار ، و المعدن جبار ، و في الركاز الخمس ، و قال آخرون عليه الضمان لقوله ﷺ و في النفس مائة من الابل ، و الأول أقوى .

و هكذا الحكم في بناء مسجد في طريق المسلمين ، إن كان الطريق ضيقاً فعليه الضمان ، و إن كان واسعاً فإن بناء باذن الامام فلا ضمان ، و إن بناء بغير إذنه فإن كان لنفسه ينتفع هو به فعليه الضمان ، و إن كان لمنفعة الناس فعلى ما مضى عند قوم يضمن و عند آخرين لا يضمن وهكذا فيمن فرش البواري في المسجد أو بنا فيه حائطاً أو سقف



فيه سقفاً أو علق فيه قنديلاً فوقه على إنسان فمات أو تعقل بالبادية فوقه فمات ، فإن كان باذن الامام فلا ضمان ، وإن كان بغير إذنه فعلى ما مضى من الخلاف ، و أصل هذا كله البئر وكل موضع قلنا عليه الضمان معناه الدية عندنا في ماله ، وعندهم على عاقلته و الكفارة في ماله بلا خلاف .

إذا بنى حائطاً في ملكه فوقه فأتلف أنفساً و أموالاً ففيه خمس مسائل :

أحدها بناء مستويّاً في ملكه فسقط دفعة واحدة فلا ضمان لأنّ له أن يفعل في ملكه ما شاء من غير تفریط ، كما لو حفر في ملكه بئراً فوقه فيها إنسان فلا ضمان عليه .

الثانية بناء ما يلاّ إلى ملكه فوقه فأتلف فلا ضمان له ، لأنّ له أن يصنع في ملكه ما شاء .

الثالثة بناء ما يلاّ إلى الطريق فعليه الضمان لأنّ الانسان إنّما له أن يرتفق بهذا الطريق بشرط السلامة فأما إن أتلف أشياء فعليه الضمان كمن أشرع جناحاً إلى طريق المسلمين فوقه على إنسان فقتله فعليه الضمان .

الرابعة بناء مستويّاً في ملكه فمال بنفسه إلى ملكه فلا ضمان لأنّه لو بناه ما يلاّ في الأصل إلى ملكه كان لا ضمان .

الخامسة بناء مستويّاً في ملكه فمال إلى الطريق ثمّ وقع قال قوم لا ضمان عليه ، و قال بعضهم عليه الضمان ، لأنّه يستحقّ إزالته عليه ، بدليل أنّ للحاكم مطالبته بنقضه ، و الأوّل أقوى لأنّه بناء في ملكه و مال بغير فعله فوجب ألاّ يضمن .

إذا كان حائط بين دارين تشقق و تقطع و خيف عليه الوقوع غير أنّه مستوماً مال إلى دار أحدهما فلا يملك أحدهما مطالبة جاره بنقضه ، لأنّه ما حصل في ملك واحد منهما في هواء ولا غيره ، فإن مال إلى دار أحدهما كان لمن مال إلى داره مطالبة شريكه بنقضه ، لأنّ الحائط إذا مال إلى هواء دار الجار فقد حصل في ملكه ، و له مطالبته بإزالته ، كما لو عبر غصن من شجرته إلى دار جاره فأنّه يطالب بإزالته بتعريج أو قطع .

و عندنا أنّ المسئلة الخامسة إذا بناء مستويّاً في ملكه فمال إلى الطريق أو إلى دار جاره فقد قلنا أنّ قال قوم لا ضمان سواء أشهد أو لم يشهد ، أو طالبه بنقضه أو لم

يطالب ، و قال بعضهم إذا وقع و أتلف أنفساً و أموالاً فإن كان قبل المطالبة بنقضه و قبل  
 الشهاد عليه فلا ضمان ، و إن كان قد طول بنقضه و أشهد عليه فوق بعد القدرة على  
 نقضه فعليه الضمان ، و إن كان قبل القدرة على نقضه فلا ضمان ، و هذا قوى .  
 و قال ابن أبي ليلى : إن كان الحائط قد انشقَّ بالطول فلا ضمان وإن كان بالعرض  
 فعليه الضمان .

إذا أراد أن يشرع جناحاً إلى شارع المسلمين أو إلى درب نافذ أو غير نافذ و  
 بابه فيه ، أو أراد إصلاح سابط نظرت ، فإن كان على صفة تستضرَّ به المارة و المجتازون  
 منع منه ، و إن لم يستضرَّوا به لم يمنع منه .  
 و حدث الاستضرار قال قوم أن يكون على صفة لاتناله الأحمال الثقال الجافية ،  
 و الكنايس و العماريات على الجمال ، و قال بعضهم الأيناله رمح الفارس إذا كان منصوباً  
 و الأوّل أصحَّ لأنَّ الرمح لاحدٌ له و لأنَّه لا ينصبه و إنما يحطّه على كتفه فمتى  
 فعله على حدٍ لا يستضرَّ به أحد ، فليس لأحد معارضته فيه ، و لا منعه منه ، و قال قوم  
 إنّما له ذلك ما لم يمنعه مانع ، فأما إن اعترض عليه معترض أو منعه مانع كان عليه قلعه  
 و هو الأقوى عندي .

فمن قال عليه قلعه فإن سقط على إنسان فقتله أو مال فأتلفه فالضمان على صاحبه  
 لأنَّه إنّما له أن ينفع بذلك بشرط السلامة ، كما لو بلّ طيناً في الطريق أو طرح  
 تراباً فيه ، فإنّه بشرط السلامة بدليل أنّه لو عثر به إنسان فمات كان عليه الضمان ،  
 و أما قدر الضمان فإنّه إذا سقطت خشبة من هذا الجناح على إنسان فقتله فعليه نصف  
 الدية ، لأنَّه هلك من فعل مباح و محذور ، و ذلك أنَّ بعض الخشبة وضعها في ملكه ،  
 فما أتلف ذلك القدر لاضمان ، و إنّما الضمان بما كان خارجاً عنه ، و لا فصل بين أن  
 يقع الطرف الخارج عليه و بين أن يقع ما كان في ملكه عليه ، لأنَّ الخشبة إنّما تقتل  
 بثقلها ، فإذا وقع أحد طرفيها عليه ناله ثقل الطرفين ، فإن انقص القدر الخارج منها  
 إلى الشارع فوق ولم يقع ما كان في ملكه فعليه كمال الدية ، لأنَّ الواقع منها في غير  
 ملكه ، و ذلك القدر يضمن به كلّ الدية ، و أما المرازيب فللكلّ أحد نصيبها للخبر

والاجماع ، ولأنَّ به حاجة داعية إلى ذلك إلا أنه لو وقع على إنسان فقتله فالحكم فيه كخشب الجناح سواء وقال بعضهم ههنا لاضمان عليه ، لأنَّه محتاج إلى فعله مضطراً إليه والأوَّل هو الصحيح .

إن بالث دابَّة في الطريق فزلق به إنسان فمات فالدية عليه ، سواء كان راكباً أو قائداً أو سابقاً لأنَّ يده عليها ، كما لو بال هو في هذا المكان ، ومثله إذا أكل شيئاً فرمى بقشره في الطريق كالبطيخ والخيار والباقلان ، وكذلك لورش في الطريق ماء ، الباب واحد في أنه يضمن جميع ذلك ، وأما إن وضع جرَّة على جدار داره فسقطت ، وأتلفت فلا ضمان عليه ، لأنَّه إنَّما وضعها في ملكه ، فهو كما لو كان الحايط مستويماً فوق دفعة واحدة فإنَّه لاضمان عليه .

إذا مرَّ رجل بين الرماة وبين الهدف فأصابه سهم من الرماة فهو قتل خطأ لأنَّ الرامي ما قصده وإنَّما قصد الهدف ، فإن كان مع هذا المارصبى فقرَّب به إلى طريق السهم فوقع فيه السهم فقتله ، فعلى من قرَّب به الضمان دون الرامي ، لأنَّ الرامي ما قصده ، والذي قرَّب به عرضه لذلك ، ويفارق الممسك والذابح فإنَّ الضمان على الذابح لأنَّه قصد القتل وكان منه ، وههنا الرامي ما قصد القتل ، وإنَّما الذي قرَّب به هو الذي أتلفه ، فهذا كان عليه الضمان ، فالذي قرَّب به ههنا كالذابح ، والرامي كالممسك وفيها نظر .

## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في مسألة الزبية ﴾

إذا كان جماعة على رأس بئر فهوى واحد منهم فجذب ثانياً وجذب الثاني ثالثاً فوقعوا فيها وماتوا ، فالحكم فيهم يسهل بتقديم كلام عليها ، وجملته إذا حصل رجل في بئر مثل أن وقع فيها أو نزل لحاجة فوقع فوقه آخر نظرت ، فإن مات الأول فالثاني قاتل كما لورماه بحجر فقتله ، إذ لافرق بين أن يرميه بحجر فيقتله وبين أن يرمى نفسه عليه فيقتله .

وإذا ثبت أن الثاني قاتل نظرت في القتل ، فإن كان عمداً محضاً مثل أن وقع عمداً فقتله وكان مماتاً يقتل غالباً لثقل الثاني وعمق البئر فعلى الثاني القود ، وإن كان لا يقتل غالباً فالقتل عمد الخطاء تجب به الدية مغلظة مؤجلة عندنا عليه ، وعندهم على العاقلة ، وإن كان وقع الثاني خطأ أو اضطر إلى الوقوع فيها فالقتل خطأ وتجب الدية مخففة على العاقلة .

وأما إن مات الثاني دون الأول كان دمه هدرًا لأنه رجل وقع في بئر فمات فيها ، والأول لا صنع له في وقوعه ، وغير مفرط في حقه ، وإن ماتا معاً فعلى الثاني الضمان على ما قلناه إذا مات الأول وحده ، ودم الثاني هدر كما لو مات الثاني وحده .

فإن كانت بحالها وكانوا ثلاثة فحصل الأول في البئر ثم وقع الثاني ثم وقع الثالث بعضهم على بعض ، فإن مات الأول فقد قتله الثاني والثالث معاً لأنه مات بثقلهما فالضمان عليهما نصفين ، وإن مات الثاني وحده فلا شيء على الأول ، والثالث هو الذي قتل الثاني ، فالضمان عليه وحده على ما مضى ، وإن مات الثالث كان دمه هدرًا لأنه لا صنع لغيره في قتله ، فإن ماتوا جميعاً ففي الأول كمال الدية على الثاني والثالث ، وفي الثاني كمال الدية على الثالث وحده ودم الثالث هدر .

فإنما ثبت هذا عندنا إلى مسألة الزبية ، فإنما كانوا على رأس بئر فهوى واحد فيها

فجذب إليه ثانياً فوقها معاً نظرت ، فان مات الأوّل كان دمه هدرأ ، لأنّه هو الذى طرح الثانى على نفسه ، فهو كمالو طرح على نفسه حجراً أو قتلها بسكين وإن مات الثانى فالضمان على الأوّل لأنّه هو الذى قتله بجذبه و طرحه فهو كما لو كان واقفاً عند البئر فرمى به فيها فمات إن لا فرق بين أن يرمى به فيها من فوق و بين أن يجذبه من أسفل يرميه فيها وإن ماتا معاً فدم الأوّل هدر و دم الثانى مضمون على ما فصلناه . فان كانت بحالها فجذب الأوّل ثانياً ، و الثانى ثالثاً فوقع بعضهم على بعض و ماتوا ، فقدمت الأوّل بفعله و فعل الثانى : أما فعله فانّه طرح الثانى على نفسه ، و أما فعل الثانى فانّه جذب الثالث فوقع هو و الثالث عليه ، فيكون الثانى و الأوّل كالمصطدمين لأنّه قدمت كل واحد منهما من جناية على نفسه و جناية الآخر عليه ، فعلى كل واحد منهما نصف الدية لأنّ ما قابل فعل نفسه هدر ، و ما قابل فعل غيره مضمون .

و أما الثالث فقد جنى عليه و ما جنى هو لأنّه جذب و ما جذب ، ففيه كمال الدية ، على من يجب ؟ قال قوم على الثانى لأنّه هو الذى باشر جذبه و قال آخرون ديته على الثانى و الأوّل معاً لأنّ الثانى باشر جذبه و الأوّل باشر جذب الثانى ، فكأنّهما قد جذباه معاً .

فان كانت بحالها فجذب الأوّل ثانياً و الثانى ثالثاً و الثالث رابعاً فوقعوا فماتوا ، ففي الأوّل ثلثا الدية لأنّه مات من فعله و فعل الثانى و الثالث ، أما فعل الثانى فبأن جذب ثالثاً و أما فعل الثالث فلاّنه جذب رابعاً ، و أما فعله فانّه جذب الثانى على نفسه ، فما قابل فعل نفسه هدر ، و ما قابل فعل غيره مضمون ، فيكون فيه ثلثا الدية ثلثها على الثانى و ثلثها على الثالث ، و لاشيء على الرابع ، لأنّه جذب و ما جذب . و أما الثانى ففيه أيضاً ثلثا الدية ، لأنّه مات من فعله و فعل الثالث و الأوّل ، لأنّ الثالث جذب إليه رابعاً ، و الأوّل جذبه فطرحه في البئر ، فما قابل فعل نفسه هدر ، و ما قابل فعل غيره مضمون ، فيكون فيه ثلثا الدية ثلثها على الأوّل و ثلثها على الثالث .

وأما الثالث فما الذى يجب بقتله؟ قال قوم نصف الدية لأنه مات من فعله وفعل  
الثانى ، أما الثانى فلا لأنه باشر جذبته و أما فعل نفسه فلا أنه طرح الرابع على نفسه ،  
فيكون على الثانى نصف الدية و النصف هدر ، و قال آخرون فيه ثلث الدية ، لأنه  
مات من فعله و فعل الثانى و الأوّل معاً ، لأنّ الثانى و إن كان قد باشر جذبته فإنّ  
الأوّل قد جذب الثانى ، وقد جذب هو الرابع على نفسه ، فما قابل فعل نفسه هدر ،  
و ما قابل فعل غيره مضمون ، فيكون فيه ثلثا الدية ، ثلثها على الثانى و ثلثها على  
الأوّل .

و أما الرابع ففيه كمال الدية لأنه قُتل و ما قتل ، فإنه جذب و ما جذب ، و  
على من يجب ؟ قال قوم على الثالث وحده ، لأنه هو الذى باشر جذبته ، و قال آخرون  
على الثالث و الثانى و الأوّل لأنّهم كلهم جذبوه ، فعلى كل واحد منهم ثلث الدية  
و على هذا أبداً و إن كثروا ، و قد روي في هذا أثراً أما أصحابنا فقد رووه من جهات .  
وروى المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني أنّ قوماً من اليمن حفروا  
زبية للأسد فوقع فيها الأسد و اجتمع الناس على رأسه ، فهوى فيها واحد فجذب  
ثانياً و جذب الثانى ثالثاً ثمّ جذب الثالث رابعاً فقتلهم الأسد فوقع ذلك إلى على عليه السلام  
فقال للأوّل ربع الدية لأنه هلك فوقه ثلثة ، و الثانى ثلثا الدية ، لأنه هلك فوقه  
اثنان ، و الثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد ، و الرابع كمال الدية ، فبلغ ذلك  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو كما قال على ، قالوا و هذا حديث ضعيف ، و الفقه على ما  
بيئنا في الأربعة و روايتنا خاصة مطابقة لما بيئناه أوّلاً بعينه .

و الذى رواه أصحابنا في هذه بأنّ الأوّل فريسة للأسد و ألزمه ثلث الدية للثانى  
و ألزم الثانى ثلثي الدية للثالث ، و ألزم الثالث الدية كاملة ، و فقه هذه الرواية على  
ما بيئناه .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في دية الجنين ﴾

إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً كاملاً وهو الحر المسلم فديته عندنا مائة دينار، وعندهم فيه غرّة عبد أو أمة بقيمة نصف عشر الدية، والغرة من كل شيء خياره، فروى أبو هريرة قال أقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها فاختمصوا إلى رسول الله ﷺ ف قضى رسول الله ﷺ في دية جنينها غرّة عبد أو أمة، وفي بعضها غرّة عبد أو وليدة، فقال جمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف أغرم دية من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهليل فمثل ذلك بطل وفي بعضها مطل، فقال النبي ﷺ إن هذا من إخوان الكهان من أجل سجمه الذي سجع، وفي بعضها أسجع كسجع الجاهليّة، هذا كلام شاعر.

ومثل هذا الخبر رواه أصحابنا وبيننا الوجه فيه في كتاب الاستبصار وتهذيب الأحكام وهو أنه لا يمتنع أن تكون الغرّة قيمتها دية الجنين الذي قدّمنا ذكره. فان ألت جنيناً ميتاً بضربة ففيه الدية مائة دينار، وعندهم غرّة لما مضى وفيه الكفارة، وإن ألت جنينين ففيهما ديتان مائتا دينار، وعندهم غرّتان، وإن ألت ثلاثة أجنّة فثلثمائة دينار وعندهم ثلث غرر وثلث كفارات، وإن كان الجناني اثنين فعليهما الدية وكفارتان كما لو قتلا رجلاً فالدية واحدة، وعلى كل واحدة كفارة، وعلى هذا أبداً.

فإذا ثبت هذا فانما يجب ذلك بالجنين الكامل، وكماله بالاسلام والحرية أمّا إسلامه فبأبويه أو بأحدهما، وأما الحرية فمن وجوه أن تكون أمّه حرة أو تحبل الأمة في ملكه أو يتزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي أمة أو يظأ على فراشه امرأة يعتقد أنها زوجته الحرة فإذا هي أمة، ففي كل هذا يكون حراً بلاخلاف، وعندنا إذا كان أبوه أيضاً حراً، وإن كانت الأم مملوكة، فإن الولد يلحق بالحرية عندنا و

في كل هذه المواضع ما تقدم ذكره من مائة دينار أو غرة .  
 فإذا ثبت أنها تجب في الجنين الكامل ، فإنما تجب بأن يضرب بطنها فيقتله  
 وينفصل عنها ، فأما إن كانت هناك حركة فسكتت بضره فلاضمان ، وقال الزهري إذا  
 سكنت الحركة ففيه الغرة لأنها إذا سكنت فالظاهر أنه قتله في بطن أمه ، والأول أصح  
 لأنه يحتمل أن يكون حركة الجنين ويحتمل أن يكون رباحاً فيفشى فلا يجب شيء ،  
 وإذا احتمل فلا يجب شيء بشك لأن الأصل براءة الذمة .

وأما الكلام في بيان ما هو جنين وما ليس بجنين فجملته أربع مسائل إحداها  
 إذا ألت ما فيه تصوير كالأصبع والعين والظفر فهو كالخليفة التامة فتعلق به أربعة أحكام  
 تصير به أم ولد ، و تنقضي به العدة ، و تجب فيه الدية أو الغرة والكفارة .  
 الثانية أن تشهد أربع من القوابل أنه قد تصور و تخلق ولكن الرجل لا  
 يعرفون ذلك فإذا شهدن بذلك ثبت ما قلن وتعلقت به الأحكام الأربعة الدية والكفارة  
 وصارت أم ولد وانقضت به العدة .

الثالثة شهدن أنه مبتدأ خلق بشر غير أنه ما خلق فيه تصوير ولا تخطيط ، فالعدة  
 تنقضي به وأما الأحكام الثلاثة فقال بعضهم يتعلق كل ذلك به كالعدة وقال آخرون  
 لا يتعلق به شيء من هذه الأحكام الثلاثة ، والأول تشهد به رواياتنا .  
 الرابعة ألت مضغة عندنا فيه ثمانون ديناراً ، وعندهم لا يتعلق به الأحكام الثلاثة  
 والعدة على قولين .

دية الجنين عندنا تعتبر بنفسه ، فإن كان ذكراً فعشر ديته لو كان حياً ، وإن كان  
 أنثى فعشر ديتها لو كانت حياً ، وقال بعضهم يعتبر بنفسه أيضاً لكنه إن كان ذكراً فنصف  
 عشر ديته لو كان حياً وإن كان أنثى فعشر ديتها لو كانت حياً وقال قوم يعتبر بغيره  
 فيجب فيه نصف عشر دية أبيه أو عشر دية أمه .

وفايدة الخلاف في ذلك في جنين الأمة ، فمن قال لا فرق بين الذكر والأنثى  
 استدلل بظاهر الخبر وأن النبي ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة ولم يفصل ولا أنه



لو فرّق بينهما أفضى ذلك إلى الخصومة و المجازبة بين القوابل ، هل هو أنثى أم لا ؟  
لنقصان الخلقة فحسم المادة و اعتبر بغيره ليسقط الخلاف و الفرق بين الذكر والأنثى .  
إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً فإن ألقته قبل وفاتها ثم ماتت ففيها ديتها و في  
الجنين الغرة سواء ألقته ميتاً أو حياً ثم مات ، و إن ألقته بعد وفاتها ففيها ديتها ، و في  
الجنين الغرّة سواء ألقته ميتاً أو حياً ثم مات .

و فيهم من قال إذا ألقته ميتاً بعد وفاتها لا شيء فيه بحال و عندنا إن ألقته ميتاً  
ففيه الدية كاملة سواء ألقته حياً في حيوتها ثم مات أو بعد موتها ثم مات .  
إذا ثبت أن في الجنين دية أو غرة فأنثها موروثه عنه ، ولا يكون لأمه بخلاف  
إلا الليث ابن سعد ، فإنه قال يكون لأمه ولا يورث عنه ، قال لأنه بمنزلة عضو من  
أعضائها بدليل أنه يحيا بحياتها و يموت بموتها .

و يرثها من يرث الدية فإن كان له أبوان مثل أن خرج ميتاً قبل وفاتها وله أب  
كان لأمه الثلث ، و الباقي للأب ، و ان كانت أمه ماتت قبل أن تلقه فلا شيء لها  
لأنها ماتت قبل وجوب الدية ، فيكون الكل للأب فان لم يكن أب فلعصبته ، فان  
كانت الأم هي التي ضربت بطنها فألقته أو فعل ذلك أبوه أو هما فلا شيء لمن فعل ذلك  
بها لأنه قاتل ولا ميراث لقاتل .

و كل موضع تجب فيه الغرّة تجب فيه الكفارة عند قوم ، و قال قوم لا كفارة  
و هو الأقوى ، لأن الأصل براءة الذمة .

إذا قتل الرجل نفسه فلا دية له سواء قتلها عمداً أو خطأ و عليه الكفارة كما لو  
قتل عبد نفسه لأن الكفارة حق لله ، والدية فلا تجب لأنّها حق المقتول ، و من قتل  
نفسه فقد أسقط حق نفسه و بقى حق الله بحاله و يتعلّق الكفارة بتركته كما يتعلّق  
حقوق كثيرة بتركته ، و ان تجددت بعد موته: مثل أن جرح غيره ثم يموت المجرّح  
فإن دية يتعلّق بتركته ، ومثل أن يحفر بئراً ثم يموت فيقع فيها إنسان فيموت فتتعلّق  
ديته بتركته .

فان اصطدمت امرأتان حاملتان فماتتا فألقت كل واحدة منهما جنيناً ميتاً، فعلى عاقلة كل واحدة منهما نصف دية صاحبته لأن كل واحدة منهما ماتت بجنايتها على نفسها، و جناية صاحبته عليها، فما قابل جنايتها هدر وما قابل جناية صاحبته مضمون .

وأما دية الجنين فعلى عاقلة كل واحدة منهما دية جنين كامل نصف دية جنينها و نصف دية جنين صاحبته، ولا يهدر منها شيء، و يفارق هذا ديتها لأن ذلك حق لهما فهدر بفعلها، وهذه جناية على الغير فلم يهدر منه شيء، لأنهما اشتركا في قتل كل واحد من الجنين .

فاذا تقرر هذا فعلى كل واحدة منهما أربع كفارات، لأن كل واحدة منهما شاركت صاحبته في قتل أربعة أنفس قتل نفسها و قتل صاحبته، و قتل جنينها، و جنين صاحبته، فيكون عليهما ثماني كفارات و على مذهبا لا كفارة أصلاً .

قد مضى أن الواجب في الجنين الدية إماماً دية دينار أو غرة فمن أوجب الغرة احتج إلى بيان فصلين سنّها و صفتها أما سنّها فلها سبع أو ثمان، وهو بلوغ حدّ التخيير بين الأبوين، فان كان لها أقل من هذا لم يقبل لقوله عَلَيْهِ في الجنين غرة عبد أو أمة. و الغرة من كل شيء خياره، و من كان لها دون هذا السن، فليست من خيار العبد و أما أعلا السن فان كانت جارية فما بين سبع إلى عشرين، و إن كان غلاماً فما بين سبع إلى خمس عشرة سنة، لأن الغرة فيهما إلى هذا السن .

و قال بعضهم إن الشاب و الكهل و الشيخ الجلد كل هؤلاء من الفرر، لأنّه قد يكون من خيار العبيد لعقله و فضله و جلده و رأيه، فأما صفتها فان تكون ساطعة من العيوب لأن الغرة غير المعيب و أما الخصى فلا يقبل منه سواء سلّت بيضاه أو قطع ذكره أو سلّنا و قطع الذكر، لقوله غرة و هذا ناقص .

وأما قيمتها فنصف عشر دية الحر المسلم خمسون ديناراً و لا يقبل منه دون هذه القيمة لأنّه أدنى مقدّر و رد به الشرع، و في الجنائيات نصف عشر الدية أرش موضحة .

هذا في جنين المسلم فإن كان الجنين كافراً مضموناً اعتبرنا بأبويه ، وأوجبنا عشر دية أبيه ، وعندهم عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه ، وتكون غرة عندهم بهذا القدر ، وإن كان جنين مجوسى<sup>١</sup> فلا يمكن غرة بنصف عشر ديته لأنه أربعون درهماً فأخذ هذا المقدار لأنه موضع ضرورة .

هذا إذا كان بين أبوين متفقين في قدر الدية ، فإن اختلفا في الدية كالمتولد بين مجوسى<sup>٢</sup> و نصرانية أو نصرانى و مجوسية ، فعندنا لا يختلف الحال فيه لأن عندنا أن دية الجميع سواء ، و من فاضل قال يعتبر بأعلاهما دية إن كانت أمه نصرانية ففيه عشر ديتها وإن كانت مجوسية فنصف عشر دية أبيه النصرانى لأنه لو تولد بين مسلم و كفرة اعتبر دية المسلم كذلك ههنا .

فاما في الذبيحة فإن كان الأب مجوسياً فلا اعتبار به بكل حال لاتحل ذبيحته و لامناكحته ، و إن كان الأب نصرانياً و الأم مجوسية فعلى قولين أحدهما الاعتبار بالأب ، لأن الانتساب إلى الآباء ، و الثانى الاعتبار بأمه لأنه إذا اجتمع التحريم و التحليل غلب التحريم ، و عندنا لافرق بين الجميع في أنه لا يحل مناكحته ولا أكل ذبيحته .

و أما إن كان الجنين عبداً ففيه عشر قيمته إن كان ذكراً و كذلك عشر قيمته إن كان أنثى ، و عندهم نصف عشر قيمة أمه .

إن اضرب بطن نصرانية ثم أسلمت ثم ألفت جنيناً ميتاً فكان الضرب و هى نصرانية و هو نصرانى ، و الاسقاط و هى و جنينها مسلمان ، أو ضرب بطن أمه ثم أعتقت ثم ألفت جنيناً فكان الضرب و هما مملوكان ، و الاسقاط و هما حران ، فالواجب فيه غرة عبد أو أمة قيمتها خمسون ديناراً .

و عندنا مائة دينار لأن الجنابة إذا وقعت مضمونة ثم سرت إلى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ، كما لو قطع يدي عبد ثم أعتق ثم سرى إلى نفسه ففيه دية حر<sup>٣</sup> وكذلك لو قطع يدي ذمى ثم أسلم ثم سرى إلى نفسه ففيه دية مسلم اعتباراً بحال

الاستقرار وإن ضرب بطن حريّة ثم أسلمت ثم أسقطت سقط الضمان لأنّ هذه الجناية ما وقعت مضمونة ، فلا تتبع حال الاستقرار ، وإن قطع يدي عبد ثم أعتق ثم اندمل حال الحرّية وجب قيمة العبد اعتباراً بحال الجناية ، لأنّها لم تسر إلى النفس ولا إلى غيرها فلهذا لم يعتبر بحال الاندمال ، ولأنّها إذا اندملت لم يزد شيء على ماوجب بالجناية وإنّما يستقرّ بالاندمال ما وجب بالجناية ، فلهذا كان الاعتبار بحال الجناية ، وليس كذلك إذا سرت لأنّها إذا سرت زاد الضمان فلهذا كان الاعتبار بحال الاستقرار .

فإذا تقرر أنّ الواجب فيه غرّة عبد أو أمة أو مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الأصلي والحرّ الأصلي فإنّ للسيد من ذلك أقلّ الأمرين من عشر قيمة أمة أو الغرّة ، فإن كانت عشر قيمة أمة أقلّ من الدية فليس له إلا عشر قيمة أمة ، لأنّ الزيادة عليها بالعتق والحرّية ، ولا حقّ لها فيما زاد بالحرّية لأنّها زيادة في غير ملكه ، وإن كانت دية الجنين أقلّ من عشر القيمة كان له الدية كلّها لأنّه قد نقص حقّه بالعتق ، فكأنّه قد جنا بالعتق على حقّه فنقص فلهذا كان له الدية .

إذا قطع رجل يدي عبد ثم أعتق ثم سرى إلى نفسه فمات وجبت الدية اعتباراً بحال الاستقرار ، ويكون للسيد أقلّ الأمرين من قيمة العبد أو الدية على ما فصلناه ، ومتى كان عشر القيمة أقلّ كان له عشر القيمة ، وما فضل يكون لوارث الجنين .

وإذا وجبت الدية في الجنين عندنا أو الغرّة عندهم كان ذلك على العاقلة إن كان خطأ ، وإن كان عمد الخطاء أو عمداً كان في ماله ، و عندهم على العاقلة على كلّ حال لما رواه المغيرة بن شعبه أنّ رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرّة عبد أو أمة على عصبه القاتل ، ولأنّ الجناية على الجنين لا تكون إلاّ خطأ عندهم أو شبه العمد فأما العمد المحض فلا يتصور .

فالخطاء أن يرمى طائراً فيقع على بطنها ، والعمد لا يتصور لأنّ العمد ما كان عامداً في قصده عامداً في فعله وفي الجنين لا يتصور أن يعمد كذلك لأننا لا نتحقق الجنين

فإن كبر بطنها قد يكون بالجنين و بالريح و العلة و إذا احتمل الأمرين خرج من أن يكون عمداً محضاً فثبت أنه شبه العمد .

فإذا ثبت ذلك ثبت أنه على العاقلة عندهم لأنه دية نفس، وإن لم يكن دية كاملة ، لأن ما كان دية نفس حملته ، و إن لم يكن دية كاملة ، كدية المرأة و دية اليهودى و النصرانى و المجوسى ، و يحملها في ثلث سنين كالكاملة و قال آخرون يعقل منها في أوّل سنة ثلث الكاملة ، فعلى هذا دية الغرّة تعقلها في سنة أو ثلث سنين على القولين ، وعندنا يحملها في ثلث سنين .

إذا ألت امرأة جنيناً فادّعت أن هذا ضربها على بطنها فألقته من ضربه فأنكر فالقول قوله لأن الأصل أنه ماضربها ، وإن اعترف بالضرب وأنكر أن تكون أسقطته ، و قال التقطنه أو استعارته ، فالقول أيضاً قوله لأنه مما لا يتعذر عليها إقامة البيّنة والأصل براءة الذمة .

فأما إن اعترف بالضرب و اعترف بالاسقاط ثمّ اختلفا فقالت أسقطته من الضرب و أنكر و قال من غير الضرب نظرت ، فإن أسقطته عقيب الضرب فالقول قولها ، وعليه الضمان ، لأن الظاهر أنه سقط من ضربه ، و إن أسقطته بعد الضرب بأيام يمكن أن يكون سقوطه من غير الضرب ، فإن كان معها بيّنة أنّها لم تزل ضمنية و جمعة متألّمة من الضرب حتّى سقط فعليه الضمان ، و إن لم تكن بيّنة فالقول قوله ، لأنه يحتمل أن يكون الاسقاط من الضرب و من غيره ، و الأصل براءة ذمته .

هذا إذا ألت ميتهاً وهكذا إذا ألقته حياً ثمّ مات إن كان الاسقاط عقيب الضرب والموت عند الاسقاط فعليه الضمان ، لأن الظاهر أنه من ضربه ، و يكون الواجب فيه الدية كاملة ، و إن مات بعد أيام فإن كان معها بيّنة تشهد أنه لم يزل ضمناً و جمعاً متألّماً من حين وضعته إلى أن مات فعليه الضمان ، و إن لم يكن لها بيّنة فالقول قوله لأن الأصل براءة ذمته . و أصل هذا إذا قطع رجل إنسان ثمّ مات ثمّ اختلف الجاني و ولى المييت ، فقال الولي مات من القطع و أنكر الجاني ، نظرت فإن مات عقيب القطع فالقول قول

الولى وإن مات بعد مدة يندمل الجراح في مثلها ، فإن كان مع الولي بينة أنه لم يزل  
 ضمناً من الجنائية حتى مات فعلى الجاني الضمان ، وإن لم يكن له بينة فالقول قول الجاني  
 لأنه يحتمل أن يكون من سراية القطع مات ويحتمل أن يكون من شيء تجدد غير القطع ،  
 والأصل براءة ذمته .

إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً حراً مسلماً فإن استهل أي صاح وصرخ  
 ثم مات ففيه الدية كاملة ، إن كان ذكراً وإن كان أنثى فديتها عندنا في ماله ، و  
 عندهم على العاقلة ، والكفارة في ماله بالاخلاف ، وفي وجوب الدية كله إجماع .  
 وأما إن لم يستهل نظرت فإن كان فيه حيوة مثل أن يتنفس أو شرب اللبن  
 فالحكم فيه كما لو استهل عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم فيه الغرّة ولا تجب فيه  
 الدية كاملة .

فإذا ثبت هذا فإن استهل أو تحقق حياته و مات عقيب الاسقاط فالحكم على  
 ما مضى ، وإن مضت مدة ثم مات ثم اختلف وارثه والجاني ، فقال الوارث مات من  
 جنائتك ، وأنكر الجاني ، نظرت فإن كان مع الوارث بينة أنه لم يزل ضمناً وجمعاً  
 متألماً حتى مات فالقول قول الوارث ، وإن لم يكن له بينة فالقول قول الجاني ، لأن  
 الأمر محتمل ، والأصل براءة ذمته .

و يقبل ههنا من البيّنة ما يقبل على الولادة شاهدان أو شاهد وامرأتان أو أربع  
 نسوة ، وقال بعضهم لا يقبل إلا قول الرجلين والأول أصح عندنا .  
 هذا إذا خرج وفيه حياة فأما إن خرج يختلج ولم يسمع له نفس ، فهذا ميت ،  
 لأنه قد يختلج الشيء من غيره ألا ترى أن من أخذ قطعة من لحم فعصرها في يده ثم  
 أرسلها اختلجت فكذلك هذا المولود قد خرج من مكان ضيق في مسلك حرج ضيق  
 فاحتمل أن يكون اختلاجه لذلك لأنه حتى ، فلا تجب فيه الدية بالشك .

فإذا ثبت أن فيه الدية الكاملة إذا استهل ، والغرّة إذا لم تعلم حياته ، فقد  
 فرّع على هذين الموضعين ، فقيل إذا أُلقت جنيناً و مات ، واختلف وارثه والجاني ،

فقال الوارث استهل ثم مات ففيه كمال الدية ، وقال الجاني ما استهل و ليس فيه غير الغرّة ، فالقول قول الجاني ، لأن الأصل أنه ما استهل والأصل براءة ذمته ، فان اعترف الجاني بذلك وجبت الدية كاملة تكون في ماله عندنا و عندهم يكون على عاقلته منها بقدر الغرّة خمسون ديناراً ، و الباقي عليه لأن العاقلة لا تعقل اعترافاً .

فان اختلفا كذلك و أقام الجاني البيّنة أنه خرج ميتاً و أقام الوارث البيّنة أنه استهل قدّمنا بيّنة الوارث لأنها انفردت بزيادة خفيت على بيّنة الجاني ، كما قلنا متى مات و خلف و لدين مسلماً و نصرانياً فأقام المسلم البيّنة أنه مات مسلماً و أقام النصراني البيّنة أنه مات نصرانياً كانت بيّنة المسلم أولى لأنها تشهد بزيادة و هو حدوث الاسلام فيه .

فان ضرب بطنها فألقت جنينين نظرت فان ألقتهما ميتين كان على عاقلة الضارب غرّتان ، و كفّارتان في ماله ، سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو أحدهما ذكراً و الآخر أنثى ، و على ما بيناه من مذهبنا يلزمه في ماله دية جنينين ، إن كانا ذكرين فمائتا دينار ، و إن كانا أنثيين فمائة دينار ، و إن كان ذكراً و أنثى فمائة و خمسون ديناراً لأن المرعى عندنا عشر ديته في نفسه دون غيره ، و يلزمه الكفّارتان في ماله أيضاً . و إن خرجا حيّين ثم ماتا في الحال فان كانا ذكرين فعليه ديتان كاملتان ، و كفّارتان في ماله ، و عندهم ديتان على العاقلة ، و إن كانا أنثيين كان عليه ديتان كاملتان ، و على عاقلته ديتا امرأتين ، و في ماله كفّارتان ، و إن كان أحدهما ذكراً و الآخر أنثى كان على عاقلته أو في ماله عندنا دية الذكر كاملة ، و دية الأنثى و الكفّارتان في ماله و إن خرج أحدهما حيّاً و الآخر ميتاً فان كانا ذكرين ففي الذي خرج ثم مات دية كاملة ، و في الذي خرج ميتاً دية الجنين عشر ديته ، لو كان حيّاً ، و الغرّة عندهم ، و الجميع عندنا في ماله و عندهم على العاقلة ، و في مال الضارب كفّارتان و إن كان أحدهما ذكراً و الآخر أنثى .

فان اتفقا على أن الذكر خرج حيّاً ثم مات ، و الأنثى خرجت ميتة ففي

الذكر الدية كاملة و في الأُنثى دية الجنين، ويلزمان من ذكرناه عندنا في ماله، وعندهم على العاقلة، والكفارتان على الضارب.

فان كانت بالضد من هذا فاتسفا على أن الذي خرج حياً ثم مات هو الأُنثى و الذي خرج ميتاً هو الذكر، و جبت دية امرأة كاملة، و الغرّة، و الكفارتان على ما مضى ذكره من الخلاف.

فان اختلفا فقال الوارث الذي خرج حياً ثم مات هو الذكر، و الذي خرج ميتاً هو الأُنثى، و خالف الضارب في ذلك، فان كان مع الوارث بيّنة حكمنا بدية ذكر كاملة و بدية الجنين عن الأُنثى و إن لم تكن بيّنة كان القول قول الجاني، لأن الأصل الأحياء و الأصل براءة ذمة الضارب و ذمة عاقلته عما زاد على الغرّة، فاذا حلف حكمنا على الضارب بدية امرأة و دية جنين في الذكر.

و إن اعترف الجاني فقال الذي خرج حياً ثم مات هو الذكر، و فيه الدية كاملة و الأُنثى خرجت ميتة ففيها الغرّة و أنكرت عاقلته ذلك و قالت بل الذي خرج حياً هو الأُنثى، و الذي خرج ميتاً هو الذكر، و لم يكن مع الوارث بيّنة و كان الضرب خطأ محضاً، عندنا كان القول قولهم مع أيما منهم، فاذا حلفوا لم يجب عليهم إلا دية الأُنثى و غرّة في الذكر، و وجب على الجاني ببيعة الدية التي اعترف بها و أنكرها العاقلة لأن العاقلة قد بيّنا أنها لاتعقل اعترافاً،

إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً حياً ممن يعيش مثله، و هو إذا كان له ستة أشهر فصاعداً، فاذا خرج هذا الجنين حياً ثم مات في الحال ففيه الدية كاملة، فان كان خطأ على العاقلة، و الكفارة في ماله، لأننا قد تحققنا جنابة عقيب الضرب، و الظاهر أنه مات من الضرب كما نقول فيمن ضرب رجلاً فمات عقيب الضرب و جب على الضارب القود، لأن الظاهر أنه مات من ضربه.

إذا كان الجنين حياً لكنه لا يعيش مثله، و هو إذا كان له أقل من ستة أشهر ثم مات عقيب الإسقاط، فان فيه الدية كاملة كالتى قبلها سواء، لا فرق بينهما عندنا



وعند الأكثر ، وقال بعضهم فيه الغرّة ، والأوّل هو الصّحيح لأنّنا تحقّقنا حيوته عقيب الضرب ، وأنّه مات من ضربه ، لأنّه لو لم يضربه ربما بقى وعاش فهو كما لو كان له ستة أشهر .

إذا أُلقت من الضرب جنيناً حياً ثمّ قتلته آخر ففيه مسئلتان إن كان فيه حياة مستقرّة بعيش اليوم واليومين ، فقتله آخر فعلية القصاص ، إن كان عمداً ، وإن كان خطأ فالدّية على العاقلة والكفّارة في ماله في الحالين ، والضارب لاشيء عليه غير التعزير ، لأنّ الألم لا يضمن بالمال .

الثانية كانت فيه حياة مستقرّة وكانت حركته حركة المدبوح ، فلا يؤل قاتل عليه الدّية والكفّارة ، والثاني جان لا ضمان عليه ، وعليه التعزير .

فإن خرج حياً فقتله قاتل قبل العلم بأنّ الحيوة مستقرّة أو غير مستقرّة فلا قود عليه لأنّنا نتحقّق استقرار الحيوة لكننا نوجب فيه الدية إن كان خطأ مخفّفة ، وإن كان عمد الخطاء فمغلّظة .

إذا ضرب بطنها فأُلقت يداً وماتت ولم يخرج الجنين ، ففيها الدّية الكاملة ، وفي الجنين الغرة ، لأنّها إذا أُلقت يداً كان الظاهر أنّه جنا عليه فأبان يده وماتت من ذلك ، وكان فيه الغرّة ، وهكذا إذا أُلقت يدين أو أربع أيدي أو رأسين لا يحتمل أن تكون لحي واحد ، فإنّه قد يخلق هكذا ، ويحتمل أن تكون لأخيه فإذا احتمل الأمرين فالأصل براءة ذمّته ، فلا يوجب عليه إلا ضمان جنين واحد .

فإن ضرب بطنها فأُلقت يداً ثمّ أُلقت بعدها الجنين ، لم يخل من أحد أمرين إما أن لاتزال وجعة ضمنة متألّمة حتى ألقته أو برئت ثمّ ألقته فان لم تزل ضمنة حتى ألقته ففيه تلك مسائل .

إن ألقته ميتاً ففيه الغرة ، يدخل أرض اليد فيها ، وإن ألقته حياً ثم مات عقيب السقوط ففيه الدية ، ويدخل بدل اليد في الدية ، وإن ألقته حياً وعاش لم يضمن الجنين ، ويكون عليه ضمان اليد وحدها ، وكم يضمن ؟ تسأل القوابل فان قلن هذه

يد من لم تخلق فيه الحياة و الروح ، ففيه نصف دية الجنين ، و إن قلن هذه يد من خلقت فيه الحياة ففيها نصف الدية ، لأننا لو تحققنا حياته كان فيه الدية ، و كان في يده نصف الدية .

هذا إذا لم تزل ضمنية حتى ألفت فاما إن زال الألم و برئت ثم ألقته ضمن اليد دون الجنين ، لأنه بمنزلة من قطع يد رجل ثم اندملت فأنه يضمن اليد وحدها .  
فاذا ألقته بعد هذا ففيه المسائل الثلث إن ألقته ميتاً ففي اليد نصف دية الجنين ، و إن ألقته حياً ثم مات عقيب الاسقاط أو عاش ففي هذين الفصلين أرى عدول القوابل ، فان قلن يد من لم تخلق له حياة ، ففيها نصف الغرّة ، و إن قلن يد من خلقت فيه الحياة فنصف الدية .

وإن ضرب بطنها فألقت جنيناً و ماتا نظرت ، فان مات قبل وفاتها أو خرج ميتاً ثم ماتت ورثت نصيبها منه ثم ورثها ورثتها و إن ماتت أولاً ثم خرج حياً ثم ماتت أو خرج قبل موتها ثم ماتت ثم مات هو ، ورث نصيبه منها و ورثه ورثته .  
وإن اختلفا فقال وارثها مات الجنين أو لآ فورثته ، و قال ولي الجنين بل ماتت أو لآ فورثتها ثم ماتت ، لم يورث أحدهما من صاحبه إذا لم يعلم كيف وقع ويكون تركة كل واحد منهما لورثته ، ولا يرث أحدهما صاحبه .

و أما إن ألفت جنيناً ميتاً أو حياً فماتت ثم ماتت ثم ألفت جنيناً حياً ثم ماتت ففي الأول دية الجنين و فيها الدية ، و في الثاني الدية ترث من الأول نصيبها ثم يرث الثاني منها نصيبه ، و أما إن خرج رأسه ثم مات ففيها الدية و الجنين مضمون ههنا ، قال بعضهم غير مضمون لأنه إنما يثبت له أحكام الدنيا إذا انفصل فأما قبل أن ينفصل فلا ، و الأول أصح لأننا نتحققنا كون الجنين حين الضرب و ليس كذلك إذا سكن الحركة لأننا لم نتحقق الجنين .

فاذا ثبت أنه مضمون فان كان ميتاً ففيه دية الجنين ، و إن كان فيه حياة مثل أن خرج رأسه و صرخ أو تنفس ففيه الدية لأننا نتحققنا حياته حين الضرب .

إذا ضرب بطن أمة فألقت جنيناً ميتاً مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى عند قوم ، أو غرّة تامّة مثل جنين الحرّة ، وهو الذي رواه أصحابنا وقال قوم فيه عشر قيمته إن كان أنثى وإن كان ذكراً فنصف عشر جنين الحرّ فالواجب في الجنين الحر لا يختلف ذكراً كان أو أنثى ، والواجب في جنين الأمة يختلف بالذكورية والأنوثة .

وقد يجب عنده في الذكر دون ما يجب في الأنثى وهو إذا اتفقت القيمتان فكانت قيمة كل واحد منهما عشرين ديناراً فيكون في الأنثى ديناران عشر قيمتها ، وفي الذكر دينار واحد نصف عشر قيمته .

و أما إذا خرج حياً ثم مات عشر قيمته بلاخلاف فمن قال يعتبر بعشر قيمة أمه فمتى يعتبر قيمتها؟ قال يعتبر قيمتها يوم الضرب ، وقال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الاسقاط والأول أقوى .

فإن ضرب بطن مدبرة أو معتقة نصفه عندهم أو مكاتبه أو أم ولد فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشر قيمة أمه ، لأنه جنين مملوك ، فإن وطئ أمة بشبهة يعتقد هازوجه الحرّة أو أمته فأحبلها فالولد حرّ لاعتقاده أنه حرّ وإن وضعته حياً فعليه قيمته يوم وضعته حياً ، فإن قتله قاتل بعد هذا فعليه القود إن كان عمداً وإن كان خطأ أو شبه العمد فكمال الدية .

فإن أحبلها الواطئ بحرّ فضرب رجل بطنها فألقت ميتاً ففيه دية الجنين الحر لأنه جنين خرج ميتاً من ضربه ، ويكون عشر قيمة أمه لو كانت حرّة ، وتكون هذه الدية على الجاني للواطئ فإنه أبوه إن لم يكن له وارث سواه .

و أما أبوه فعليه لسيد الأمة في الجنين عشر قيمتها لأنه لو خرج ميتاً من الضرب كان هذا على الضارب ، فإذا اعتق بسببه فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر فالزم هذا السيد الأمة ، فيكون لسيد الأمة على الواطئ عشر قيمة أمه وللواطئ على الجاني الغرّة .

فإذا ثبت هذا قابلنا بين الغرّة و عشر القيمة ، فإن كانا سواء أخذ الواطى من الجانى الغرّة و أخذ السيّد من الواطى عشر القيمة ، و إن كانت الغرّة أكثر كان الفضل للواطى لأنّه أبوه و إن كانت الغرّة أقلّ كان على الواطى تمام عشر القيمة لسيدها .  
 إذا جنى على نصرانية فألقت جنيناً ميتاً ففيها غرة عبد قيمة عشر دية أمّه ، و عندنا عشر دية أمّه فإن قالت أمّه هذا الجنين مسلم لأنى حملت به من مسلم بازرنا لم يلتفت إلى قولها لأنّ المسلم إن كان قد فعل هذا فلا يلتحق النسب به بالزرنا .

فإن قالت مازنا لكنه أصابنى بشبهة و الولد مسلم ، نظرت في العاقلة و الجانى فإن أنكروا ذلك فالقول قول العاقلة و الجانى معاً مع اليمين على العلم لأننا لا نعلم أنّ هذا وطئها لأنّها يمين على النفى على فعل الغير فإذا حلفوا فعلى العاقلة غرّة جنين نصرانى ، و إن اعترفت العاقلة و الجانى معاً بذلك فعليهما دية جنين مسلم و هكذا لو اعترف العاقلة وحدها فإن اعترف الجانى بذلك و أنكرت العاقلة حلفت و كان عليه غرّة جنين ذمى قيمته قيمة عشر دية أمّه ، و كان الفضل إلى غرّة هى في جنين الحر المسلم على الجانى ، لأنّه قد اعترف بذلك ، و العاقلة لا تعقل اعترافاً .

إذا وطئ مسلم و ذمى ذمّية في طهر واحد فأنت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فضر بطنها رجل فألقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب الكفارة لأنّه لا يخلو من أن يكون مسلماً أو ذمياً و أيهما كان فعليه الكفارة .

و أمّا الضمان فالذى يوجب في الحال دية جنين ذمّية عشر ديتها لأنّه يحتمل أن يكون مسلماً فوجب عليه الأقلّ لأن الأصل براءة ذمّته ، ثمّ ينظر فيه فإن ألحق بالذمى فقد استوفى الحقّ من الجانى ، و إن ألحق بالمسلم استوفى من الجانى تمام دية جنين حرّ مسلم .

إذا كانت الجارية بين شريكين فحملت بمملوك فضر انسان بطنها فألقت ميتاً نظرت ، فإن كان أجنبيّاً فعليه الكفارة و ضمان الجنين عشر قيمة أمّه يكون ذلك للسيّدين لأنّ الجنين بينهما ، و إن كان الضارب أحد الشريكين فعليه الكفارة لأنّه

لو كان الجنين كله له كان عليه الكفارة .

و أما ضمان الجنين فما قابل نصيب نفسه ساقط لأنه لا يضمن لنفسه ملك نفسه،  
و عليه ضمان نصيب شريكه نصف عشر قيمة أمه .

هذا إذا لم يعتق أحد الشريكين نصفه منهما فأما إن حملت بمملوك ثم ضرب أحد  
الشريكين بطنها ثم أعتق أحد الشريكين نصيبه منها بعد الضرب ، ثم أسقطت الجنين  
ميتاً بعد العتق لم يخل المعتق من أحد أمرين إما أن يكون هو الضارب أو غير الضارب .  
فان كان المعتق لنصيبه هو الضارب لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً  
أو معسراً فان كان معسراً عتق نصيبه منها ومن الحمل لأنَّ الحامل إذا أعتقت سرى العتق  
إلى حملها فاذا أعتق نصفها سرى إلى نصف حملها ، واستقرَّ الرق في نصيب شريكه منها  
و من حملها ، فعلى الضارب الكفارة .

وأما الجنين فقد وضعته و نصفه مملوك و نصفه حرُّ فأما النصف المملوك فعليه ضمانه  
لشريكه و هو نصف عشر قيمة الأم ، و أما النصف الحرُّ ففيه نصف الغرّة اعتباراً بحال  
الاستقرار .

و لمن يكون هذا النصف؟ مبنى على من نصفه حرُّ إذا اكتسب مالاً بما فيه  
من الحرّية ثم مات فهل يورث عنه أم لا ؟ قال قوم لا يورث عنه و يكون السيّد الذي  
يملك نصفه لأنّه ناقص بما فيه من الرّق فاذا لم يورث كان أحقّ الناس بما خلفه سيّده  
الذى يملك نصفه ، وقال آخرون يورث عنه لأنّه مال ملكه بالحرّية فوجب أن يورث  
عنه ، و قال بعضهم يكون ما خلفه لبيت المال .

فاذا ثبت هذا كان النصف من الغرّة بمنزلة ما خلفه هذا الجنين بما فيه من  
الحرّية ، فمن قال يكون لسيّده الذى يملك نصفه كان نصف الغرّة له على الضارب ،  
و من قال يورث عنه ورث عنه هذا النصف من الغرّة فأما أمّه فلا ترث منه شيئاً لأنَّ  
نصفها مملوك و يكون لورثتها بعدها فان لم يكن له وارث مناسب لم يكن لسيّده الذى  
أعتقه شيء منها لأنّه قاتل ، و يكون ذلك لعصبة مولاة الذى أعتق ، و إن لم يكن

عصبة فلبيت مال المسلمين ، و على قول بعضهم يكون لبيت المال بكل حال .  
هذا إذا كان المعتق معسراً فأما إن كان موسراً عتق نصيبه منها من جنينها و سرى  
العتق إلى نصيب شريكه منها و من جنينها .

ومتى سرى قيل فيه ثلثه أقوال أحدها يعتق نصف شريكه باللفظ ، الثاني باللفظ  
و دفع القيمة ، الثالث مراعى ، فان دفع القيمة تبيناً أنه عتق باللفظ ، و إن لم يدفع  
فنصف شريكه على الرق ، فمن قال العتق باللفظ ودفع القيمة أو قال مراعى فلم يدفع  
القيمة حتى أسقطته فقد أسقطته ميتاً و نصفه حرٌّ فيكون الحكم فيه كما لو كان المعتق  
معسراً حرفاً بحرف ، و قد مضى ، لأنه إذا كان معسراً ألقته ميتاً و نصفه حرٌّ فلماذا كانا  
في الحكم سواء ، و من قال يعتق باللفظ أو قال مراعى فدفع القيمة قبل أن يسقط ثم  
أسقطته حرّاً ميتاً فعلى الضارب المعتق نصف قيمة الأم يتبعها جنينها فيه ، لأن الجنين  
يتبع أمه في الابدال ، كما لو باعها حاملاً فإن جنينها يتبعها و أما الجنين ففيه دية  
جنين حرٌّ و هو الغرّة ، و أنها تورث كلها لأن كلفه حرٌّ يكون لأمه منها الثلث إن  
لم يكن له إخوة لأنّها حرّة حين وضعته و الباقي للأب ، فان لم يكن ردّ عندنا على  
الأمّ و عندهم لورثته ، فان لم يكن له ورثة لم يرث مولاه الذى أعتق شيئاً لأنه قاتل  
و إن كان لمولاه عصبة كان لهم و إلا فلبيت المال .

هذا إذا كان المعتق هو الضارب و أمّا إذا كان المعتق هو الذى لم يضربها لم يخل  
أيضاً من أحد أمرين إمّا أن يكون معسراً أو موسراً ، فان كان معسراً عتق نصيبه من  
الجنين و منها ، و استقرّ الرق في نصيب شريكه منها و من جنينها ، فعلى الضارب  
الكفارة وقد أسقطته ميتاً و نصفه حرٌّ فأما نصيب الضارب فهدر لأنه مملوك له ، و أمّا  
نصيب المعتق فقد صار حرّاً و فيه نصف الغرّة ، و لمن كان هذا النصف ؟

فمن قال لسيده الذى لم يعتق ، فالذى لم يعتق هو الضارب ، فلا ضمان  
عليه لأنه لو لم يكن ضارباً انصرف إليه ، فإذا كان ضارباً لا يضمن لأنه لو ضمن  
ضمن لنفسه و إنّما عاد هذا الحق إليه لأنه ليس بميراث و إنّما هو حق يملك والقتل  
لا يمنعه .

و من قال يكون نصف الغرة موروثاً لم ترث أُمّه شيئاً لأنّ نصفها رقّ ويكون لغير أُمّه من ورثته ، فان لم يكن له وارث مناسب فلمولاه الذى أعتق لأنّه ليس بقاتل فان لم يكن هناك مولى ولا عصابة مولى فليبت المال .

هذا إذا كان المعتق معسراً فأما إن كان موسراً سرى إلى نصيب شريكه منها ومن جنينها ، فمن قال يسرى باللفظ ودفع القيمة أو قال مراعى فلم يدفع القيمة حتى أسقطت فقد أسقطت ميتاً ونصفه حرّ فيكون الحكم فيه كما لو كان المعتق معسراً وقد مضى و من قال يعتق باللفظ أو مراعا فدفعت القيمة ثم ألقته ميتاً فعلى المعتق نصف قيمة الأُمّة للضارب يتبعها جنينها فيه .

و أما الجنين ففيه الغرة على الضارب فتكون الغرة عليه ، وله نصف قيمة الأُمّ و هذه الغرة كلّها تورث ، فلاّمه الثلث والباقي فلورثته ، فان لم يكن له وارث مناسب فلمولاه الذى أعتقه لأنّه ليس بقاتل ، فان لم يكن له عصابة فلعصابة مولاه ، والأ فليبت المال و عندنا كلّه للإمام .

## كتاب القسامة

القسامة عند الفقهاء كثرة اليمين ، فالقسامة من القسم وسميت قسامة لتكثير اليمين فيها (١) .

إذا ادّعى الرجل دماً على قوم لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون معه ما يدل على صدق ما يدّعيه أولاً يكون ، فإن لم يكن معه ذلك ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، فإن حلف برىء وإن لم يحلف رددنا اليمين على المدّعى فيحلف ويستحق ما ادّعاه إن كان قتلاً عمداً استحقّ القود ، وإن كان غير العمد استحقّ الدية .

ولا فصل بين هذا وبين سائر الدعاوى إلا في صفة اليمين فإن الدّعى إن كانت قتلاً ودماً هل يغلظ الايمان فيه أم لا ، قال قوم تغلظ ، وقال آخرون لا تغلظ ، وسيجيء الكلام فيه .

وإن كان معه ما يدل على دعواه ويشهد القلب بصدق ما يدّعيه فهذا يسمى لوثاً مثل أن يشهد معه شاهد واحد ، أو وجد القتيل في بريّة وهو طرى والدم جارو بالقرب منه رجل معه سكين عليها دم ، والرجل ملوث بالدم ، أو وجد في قرية لا يدخلها إلا أهلها ، فالظاهر أن أهلها قتلوه ، وإن كان يخلطهم غيرهم نهاراً ويفارقهم ليلاً ، فإن وجد القتيل نهاراً فللوث ، وإن وجد ليلاً فالظاهر أن أهل القرية قتلوه . وحكم المحلّة الطارقة من البلد وحكم القرية واحد ، وهكذا لو وجد في دار فيها قوم قد اجتمعوا على أمر من طعام أو غيره فوجد قتيل بينهم فهذا لوث فالظاهر أنهم قتلوه .

فمتى كان مع المدّعى لوث فالقول قوله يبدأ باليمين يحلف خمسين يميناً

(١) وقال أهل اللغة : القسامة عبارة عن أسماء الحالفين من أولياء المقتول فعبر

بالمصدر عنهم ؛ وأقيم المصدر مقامهم ، يقال : أقسمت أقساماً و قسامة فأيهما كان فاشتقاقه من القسم الذي هو اليمين . منه قدس سره .



ويستحق ، فإن كان حلف على قتل عمد محض عندنا يقاد المدعى عليه به وقال قوم لا يقاد وفيه خلاف .

وقال قوم لا أحكم باللوث ولا أعدة ولا أراعيه ولا أجعل اليمين في جنبه المدعى فإذا وجد قتيل في قرية لا يختلط بهم غيرهم وادعى عليهم الدم كان عليهم خمسون رجلاً من صالحى القرية يحلفون ما قتلوه ، فإن كان أقل من خمسين رجلاً كانت اليمين عليهم بالحصة ، فإن كانوا خمسة حلف كل واحد عشرة أيمان ، وإذا كان واحداً حلف خمسين يمينا ، فإذا حلفوا وجبت الدية على باقى الخطة إن كان موجوداً وعلى سكان القرية إن كان مفقوداً وقال بعض أصحاب هذا القول على سكانها بكل حال . قال : فإن وجد في مسجد الجامع حلف خمسون رجلاً من أهل المسجد خمسين يمينا فإذا حلفوا كانت الدية عليهم لأن الدار قد صارت لهم . وقد بينا أن اليمين في جهة المدعى لكن يحلف خمسون رجلاً من أولياء المقتول خمسين يمينا أن المدعى عليه قتله ، فإن نقصوا كررت عليهم من الأيمان ما تكون خمسين يمينا ، فإن لم يكن إلا واحد حلف خمسين يمينا واستحق القود إن حلف على عمد ، فإن أبأن يحلف حلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يمينا فإن نقصوا حلفوا خمسين يمينا بالتكرار ، فإن كان المدعى عليه واحداً ، حلف خمسين يمينا ، فإذا حلف برىء من ذلك ، وكانت الدية على القرية أو المحلّة التى وجد فيها فأما إن وجد في الجامع أو الشارع العظيم فديته على بيت المال .

وقتل الخطاء فيه خمسة وعشرون يمينا على شرح يمين العمد سواء و ما رأيت أحد أمن الفقهاء فرق .

فإذا ثبت أن البداءة بيمين المدعى لم تخل الدعوى من ثلثة أحوال إما أن يكون قتل خطأ ، أو عمد الخطاء أو عمد محض ، فإن كان خطأ محضاً نظرت فإن كان اللوث شاهداً حلف يمينا واحدة مع يمينته واستحق الدية لأنه إثبات مال يثبت بالشاهد واليمين ، وإن كان اللوث غير الشاهد حلف مع اللوث عندنا خمسا وعشرين يمينا وعندهم خمسين يمينا وجبت الدية على العاقلة ، وإن كان عمد الخطاء حلف مع الشاهد يمينا واحدة ، ومع عدم الشاهد خمسا وعشرين يمينا عندنا ، وخمسين عندهم ، وثبت

به دية مغلظة عندنا في مال المدعى عليه و عندهم على العاقلة .

وإن كانت الدعوى عمداً محضاً يوجب القود ، حلف المدعى خمسين يميناً مع اللوث ، سواء كان اللوث شاهداً أو غير شاهد ، فإذا حلف ثبت بيمينه قتل عمد يوجب القود ، فإذا ثبت هذا بيمينه قتل المحلوف عليه عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم لا يقتل به ، فإذا حلف الولي قضى له بالدية المغلظة حاله في مال القاتل ، فمن أوجب الدية قال الدية مغلظة حاله في مال القاتل .

و من قال يجب القود نظرت فإن كان المحلوف واحداً قتل ولا كلام ، وإن حلف على جماعة فكذلك يقتلون به غير أن على مذهبنا يردون فاضل الدية ، وقال بعضهم لا يقتلون لكن يختار الولي واحداً منهم فيقتله به ، وهذا عندنا يجوز للولي أن يفعله غير أن على الباقي أن يردوا على أولياء المقتول الثاني ما يخصهم من الدية .

فأما صورة اللوث فالأصل فيه قصة الأنصار و قتل عبدالله بن سهل بخيبر و السبب الذي قضى فيه رسول الله ﷺ هو أن خبيراً كانت دار يهود محضة لا يخلطهم غيرهم ، وكانت العداوة بينهم وبين الأنصار ظاهرة لأن الأنصار كانوا مع النبي ﷺ لما فتحها فقتلوه و سبوه فاجتمع أمران : عداوة معروفة و انفراد اليهود بالقرية ، و قد خرج عبدالله بن سهل بعد العصر فوجد قتيلاً قبل الليل و قيل بعد المغرب فغلب في ظن كل من عرف الصورة أن بعض اليهود قتله .

فإذا ثبت هذا فحكم غيرهم حكمهم ، فمتى كان مع المدعى ما يغلب على الظن صدق ما يدعى من تهمة ظاهرة أو غيرها فهو لوث ، فمن ذلك إذا كان البلد صغيراً ينفرد به أهله ، أو كانت القرية منفردة ، وكذلك إن كانت محلة من محال البلد في بعض أطرافه بهذه الصورة أو حلة من حلال العرب بهذه الصورة ، فمتى دخل إليهم من بينهم و بينه عداوة فوجد قتيلاً بينهم فهذه و خيبر سواء لا يختلفان فيه .

و متى عدم الشرطان أو أحدهما فلا لوث مثل أن وجد قتيلاً في قرية لا ينفرد بها أهلها ، و كانت مستطرفة ، و لا عداوة بينهم و بين القتل فلا لوث ، أو كانت منفردة لا يخلطهم غيرهم لكنه لا عداوة بينهم و بينه ، أو كانت هناك عداوة و القرية مستطرفة فلا لوث

فان جاز أن يقتله أهل القرية يجوز أن يقتله غيرهم فبطل اللوث .

فاما إذا اجتمع قوم في بيت أو حجرة أو دار كبيرة أو بستان في دعوة أو مشاورة أو سبب فتفرقوا عن قتيل بينهم ، كان هذا لوثاً سواء كان بينه وبين القوم عداوة أو لا عداوة بينهم ، والفرق بين الدار والقرية أن الدار لا يدخلها أحد إلا باذن صاحبها ، وليس كذلك القرية المستطرفة لأنه يدخلها كل أحد ، فلاجل ذلك لم يكن لوثاً في القرية ، وكان لوثاً في الدار .

و أما إن وجد قتيل في الصحراء والقتيل طرى والدم جار وهناك رجل بالقرب منه ملوث بالدم ، ومعه سكين ملوثة بالدم وليس في المكان سواهما ولا أثر ، فهو لوث عليه ، وإن كان في المكان غيرهما كالسبع والذئب والوحش الذي يقتل الانسان أو يرى رجل آخر يعدو مولياً والأثر أن يشاهد الدم مترسشاً في غير طريق هذا الموجود معه ونحو هذا ، فكل ذلك يبطل اللوث في حق هذا لأن هذه الأشياء أحدثت شكاً و اشتراكاً في قتله فلم يغلب في الظن أن هذا قتله .

و إذا وقع قتال بين طائفتين كأهل العدل والبغى أو قتال فتنة بين طائفتين فوجد هناك قتيل بين إحدى الطائفتين لا يدري من قتله نظرت ، فان اختلط القتال بينهم والتحمت الحرب ثم تفرقوا عن قتيل كان اللوث على غير طائفته ، فان كان الصفان متفرقين و كان ما بينهما قرب يصل السهام والنشاب من كل واحد منهما إلى الآخر ، فوجد قتيل في أحد الصفين فاللوث على غير طائفته .

و إن لم يكن بينهم رمى بالسهام ولا اختلاط بالقتال ، فلا فصل بين أن يتقارب الصفان أو يتباعدة فاذا وجد قتيل في أحد الصفين فاللوث على أهل صفه ، وهذه صورة طلحة وجد قتيلاً في صفه ، فقتل إن مروان رماه فقتله .

فأما إن ازدحم الناس في موضع وتضايقوا لمعنى كالطواف والصلوة وعند دخول المسجد والكعبة أو عند بئر أو مصنع لأخذ الماء أو قنطرة أو جسر كان لوثاً عليهم لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه وروى أصحابنا في مثل هذا أن ديتة على بيت المال .

فأما ثبوت اللوث بالقول ينظر فيه ، فإن كان مع المدعى شاهد عدل كان هذا لوثاً فإن ادعى قتله خطأ أو عمد الخطاء حلف معه يميناً واحدة واستحق الدية لأن هذه دعوى مال ، و المال يثبت بالشاهد و اليمين ، و إن كان القتل عمداً محضاً يثبت هذا القتل بالقسامة ، و هل يثبت القود على ما مضى من الخلاف ، عندنا يثبت و عندهم لا يثبت .

و أما إن لم يكن المخبر عدلاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ممن قوله حكم في الشرع ، أو لا حكم لقوله ، فإن كان لقوله حكم في الشرع كالعبيد و النساء ، فإن أخبارهم في الدين مقبولة ، و النساء في القتل لا يقبلان ، نظرت فإن أتت طائفة من نواحي متفرقة و لم يكن هذا عن اجتماع يقع به التواطوء على ما أخبروا به ، و كل واحد منهم يقول قد قتل فلان فلاناً فهذا لوث لأنه إذا قبل قولهم في الاخبار و وقع الخبر منهم على وجه متجرد عن التواطوء عليه غلب على الظن صدق قولهم ، و كان لوثاً . هذا إذا لم يبلغوا حداً يوجب خبرهم العلم فان بلغوا ذلك خرج عن حد غلبة الظن .

و اما إن كانوا لاحكم لقولهم في الشرع كالصبيان و الكفار و أقبوا متفرقين من كل ناحية على ما صورناه في المسئلة قبلها قال قوم لا يكون لوثاً لأنه لا حكم لقولهم في الشرع و قال آخرون و هو الأصح عندهم أنه لوث لأنه يوجب غلبة الظن فانهم أتوا به متفرقين من غير اجتماع و لاواطوء ، فكان هذا أكثر من تفرق جماعة عن قتييل ، و عندنا إن كان هؤلاء بلغوا حد التواتر و لا يجوز منهم التواطوء و لا اتفاق الكذب ، فإن خبرهم يوجب العلم و يخرج من باب الظن ، فأما إن لم يبلغوا ذلك الحد فلا حكم لقولهم أصلاً .

و متى حصل اللوث على جماعة مثل أن وجد القتييل في قرية أو محلة أو دار و هناك لوث نظرت ، فإن عين الولي و واحداً منهم فقال هذا قتله ، كان له أن يقسم عليه وهكذا لو ادعى على جماعة يتأتى منهم القتل فإن ادعى على جماعة لا يتأتى منهم الاشتراك

في قتل واحد مثل أن ادعى على أهل بغداد فقال كلهم قتلوه ، و نحو هذا قلنا هذا محال لا يسمع منك ، فان رجعت إلى عدة يصح منهم الاشتراك في قتله وإلا فانصرف لأن النبي ﷺ قال يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برئته وإنما قصد ﷺ أن يبين أنه لا يقبل الدعوى إلا على من يصح منه قتله كالواحد ، و ما في معناه ، فدل على ما قلناه .

كل موضع حصل اللوث على ما فسّرناه ، فللولي أن يقسم سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لم يكن أثر القتل ، و قال قوم إن كان به أثر القتل مثل هذا ، و إن لم يكن أثر فلاقسامه بل إن كان قد خرج الدم من أنفه فلاقسامه لأنه يخرج من خنق و يظهر من غير قتل ، فان خرج من أذنه فهذا مقتول لأنه لا يخرج من أذنه إلا بخنق شديد ، و سبب عظم يخرج من أذنه و هذا أقوى .

إذا وجد قتيلا في دار قوم فاللوث على من كان في جوف الدار ، و إن ادعى القتل على واحد منهم و أنكر و قال ما كنت في الدار فالقول قوله أنه ما كان في الدار ، و لم يكن للولي أن يقسم عليه حتى يثبت أنه كان مع القوم في الدار إما باعترافه أو بالبيّنة لأن اللوث دليل على من كان في الدار ، و ليس بدليل على أنه كان في الدار ، فيكون القول قول المنكر مع يمينه ، فان حلف برىء و إن لم يحلف حلف الولي أنه كان في الدار فإذا ثبت كونه فيها فله أن يقسم عليه .

و هذا كما قلنا إذا أنت امرأة بولد و قالت لزوجها هذا منك فالقول قوله ، إلا أن تقيم البيّنة أنها ولدته على فراشه ، فإذا أقامت البيّنة ثبت و إلا لم يثبت لأن الفراش يلحق به النسب ، و الفراش لا يثبت به الولادة ، فان أقامت البيّنة أنها ولدته لحق بالفراش إلا أن ينفيه باللعان ، فان لم يكن بيّنة وحلف أنها ما ولدته انتفى بغير لعان . قد ذكرنا أقسام اللوث و أصنافه و قال بعضهم لا لوث إلا بأحد أمرين شاهد عدل مع المدعى ، فأما ما عداه من الدار و القرية فلا ، و الثاني أن يقول الرجل عند وفاته دمي عند فلان ، معناه قاتلي فلان فهذا لوث ، و ما عداه فلا لوث ، و هذا الأخير عندنا ليس بلوث أصلاً .

إذا وجد اللوث الذي ذكرناه كان للولى أن يقسم على من يدعى عليه سواء شاهد القاتل أو لم يشاهد أو شاهد هو موضع القتل أو لم يشاهد ، لأن القصة كذا جرت لأنَّ عبد الله بن سهل قتل بخيبر فعرض النبي ﷺ على أخيه و كان بالمدينة لأنَّ اليمين قد يكون تارة على العلم ، و تارة على غالب الظن ، مثل أن يجد بخطه شيئاً و قد نسيه أو يجد بخط أبيه و في روزنامه شيئاً أو يخبره من هو ثقة عنده ولا تقبل شهادته عند الحكام ، فإنه يجوز عندهم أن يحلف على جميع ذلك ، و عندنا لا يجوز أن يحلف إلا على العلم .

فان قيل أليس لو اشترى رجل بالمغرب له عشرون سنة عبداً بالمشرق له مائة سنة ثم باعه من ساعته فادعى المشتري أن به عيباً و أنه آبق و قد آبق فيما سلف ، حلف البايع أنه ما آبق و إن جاز أن يكون آبق خمسين سنة قبل أن يولد البايع ، فإذا جاز ذلك جاز ههنا قيل عندنا أنه لا يجوز له أن يحلف أنه ما آبق ، و إنما يحلف أنه لا يعلم أنه آبق لأنَّها يمين على نفى فعل الغير و على من ادعى الإباق البينة .

إذا أراد ولى الدم أن يحلف فالمستحب للحاكم أن يستثبته و يعظه و يزجره و يحذره و يعرفه ما في اليمين الكاذبة ، و يبين له أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة مثل اللعان ، و إن كانت اليمين في الأموال ، قال قوم مثل ذلك ، يعظه و يخوفه و قال آخرون لا يفعل لأنَّ المال أخفض رتبة من الدم ، و يفارق اللعان لأنه إذا ثبت أو جب قتلاً أو حداً و الأول أحوط لأنَّ فيه تحذيراً من اليمين الكاذبة .

إذا كان المقتول مسلماً و المدعى عليه مشركاً أقسم ولى الدم على ذلك و استحق بلاخلاف فيه ، لأنَّ قصة الأتصار كانت مع اليهود ، فان كانت بالزند و كان المقتول مشركاً و المدعى عليه القتل مسلماً قال قوم مثل ذلك يقسم و ليه ، و يثبت القتل على المسلم ، و قال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم ، و الأول أقوى عندنا لعموم الأخبار ، غير أنه لا يثبت به القود و إنما يثبت به المال .

إذا قتل عبد لمسلم و هناك لوث على ما فصلناه فهل لسيده القسامة أم لا ، قال

قوم له ذلك ، وقال آخرون ليس له ذلك ، و الأول أقوى عندى لعموم الأخبار و لأن القسامة لحرمة النفس و هذا موجود ههنا .

فمن قال لا قسامة ، قال هو كالبهيمة توجد مقتولة في محلة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، و يحلف و يبرء ، و من قال فيه القسامة على ما قلناه قال إذا حلف المولى نظرت فإن كان القاتل حراً و القتل عمداً ، فلا قود ، و تكون قيمته حائلة في مال القاتل ، و إن كان خطأ قال قوم تحمله العاقلة و قال آخرون لا تحمله و هو الأقوى لأن عندنا لا يحمل على العاقلة إلا ما تقوم به البيئنة ، و تكون في مال القاتل خاصة . و إن كان القاتل عبداً فإن كان القتل عمداً قيد به العبد عندنا ، و قال قوم لا يقادبه و إن كان خطأ تعلقت قيمة المقتول برقبته يباع فيها ، و المدبر و المدبرة و المعتق نصفه و أم الولد و المأذون له في التجارة كالعبد القن سواء ، لأنه رق و المكاتب كذلك إن كان مشروطاً عليه ، و إن كان مطلقاً و تحرر بعضه انفسخت بقدر ما بقى مملوكاً تعلق برقبته يباع فيه ، و انفسخت الكتابة و بقدر ما تحرر فيه يكون في ذمته . و ان كان المقتول عبداً لمكاتب فقد قلنا في العبد قسامة ، فالمكاتب في عبده كالحر في عبده له القسامة لأن له فيه فائدة ، و هو أن يثبت ذلك فيأخذ قيمة عبده يستعين بها على كتابته .

إذا وجد الرجل قتيلاً في داره و في الدار عبد المقتول كان لوثاً على العبد ، و للورثة أن يقسموا و يثبتوا القتل على العبد ، و يكون فائدته أن يملكوا قتله عندنا إن كان عمداً و فيه فائدة أخرى وهي أن الجناية إن ثبتت تعلق أرشها برقبته ، فربما كان رهناً فإذا مات كان للوارث أن يقدم حق الجناية على حق الرهن فإذا كانت فيه فائدة كان لهم أن يقسموا .

إذا كان لأم الولد عبد فقتل فهل لها القسامة أم لا؟ لا يخلو العبد من أحد أمرين إما أن يكون لخدمتها أو يكون ملكاً لها ، فان كان لخدمتها مثل أن أفرد السيد لها عبداً يخدمها و لم يملكها فالقسامة لسيدها لأنه ملكه ، فإذا حلف ثبت القتل على المدعى عليه ، و قد مضى حكمه ، و إن لم يحلف السيد حتى مات قام وارثه مقامه

في القسامة ، فان حلف الوارث فالحكم فيه كما لو حلف المورث و قد مضى .  
 فان أوصى السيد بثمان العبد المقتول لأم الولد قبل القسامة صححت الوصية و  
 الوصية تصح مع الفرر والخطر ، لأنها يصح بالموجود والمعدوم والمجهول والمعلوم ،  
 ألا ترى يصح أن يوصى بثمرة نخلة سنين فكذلك ههنا وإن كانت القيمة ما وجبت قبل  
 القسامة والوصية تصح لأم الولد لأنها تلزم بوفاة سيدها وهي ينعتق بوفاة سيدها  
 عندهم من أصل المال ، وعندنا من نصيب ولدها ولا يصح للعبد القن لأنه لا يصير حراً  
 في الحال .

فاذا صححت الوصية فان حلف الورثة ثبتت القيمة ، وكانت وصية لأن الوارث  
 لا يمتنع أن يحلف على إثبات حق إذا ثبت كان لغيره كما لو خلف تركة وديناً له  
 و عليه ، فان وارثه يحلف على الدين ، وإن كان إذا ثبت كان لغيره .

فاذا ثبت أن القيمة وصية نظرت فان كانت وفق الثلث أو أقل فالقيمة لها ، و  
 إن كانت أكثر من الثلث فالفضل موقوف على الاجازة ، فان أجازته الورثة جاز ، وإلا بطل .  
 وإن لم يقسم الوارث فهل ترد القسامة عليها فتحلف ؟ قال قوم لا تحلف لأنها  
 أجنبية وهو الصحيح عندي ، و قال قوم تحلف لأن لها به تعلقاً وهو أنه اذا ثبت  
 القتل كانت القيمة لها ، ومثل ذلك إذا خلف ديناً عليه وديناً له وله شاهد ، حلف وارثه مع شاهده  
 و ان لم يحلف فهل يرد على الغرماء ؟ على قولين وهكذا لو كان للمفلس دين له به شاهد  
 واحد حلف مع شاهده ، فان لم يحلف فهل يحلف الغرماء أم لا ؟ على قولين وهكذا  
 إذا أحبل الراهن الجارية المرهونة وادعى أنه باذن المرتهن ، فالقول قول المرتهن ولا  
 يخرج من الرهن ، فان لم يحلف ردت اليمين على الراهن فان حلف خرجت من  
 الرهن ، و إن لم يحلف فهل يرد اليمين عليها أم لا ؟ على قولين ، و الصحيح عندي  
 في جميع هذه المواضع أنه لا يرد اليمين على الأجنبي .

هذا إذا لم يكن العبد ملكاً لها وإنما رتبته السيد لخدمتها فأما إن كان العبد  
 قد ملكها سيدها إتياء فهل لها القسامة أم لا ؟ فمن قال ان العبد اذا ملك لم يملك و  
 هو الصحيح عندنا فالحكم على هذا كما لو كان لخدمتها و قد مضى ، و من قال إذا



ملك العبد ملك فهل لها القسامة أم لا ؟ على وجهين .

أحدهما لها ذلك لأنه ملك لها و ليس هناك أكثر من أنها منقوصة بالرق ، و هذا لا يمنع القسامة كالمكاتب إذا كان له عبد ، و الوجه الثاني ليس لها أن تقسم لأنه و إن كان ملكها فهو غير ثابت ألا ترى أن للسيد أن ينتزعه منها متى شاء ، و تصرفها فيه لا يصح إلا باذن سيدها ، فلهذا قلنا لا تقسم ، و تفارق المكاتب لأن له فيه تصرفاً و تنمية المال ، و لهذا كان له القسامة .

فمن قال تقسم أقسمت و ثبت لها ، و من قال لا تقسم أقسم سيدها ، و هكذا الحكم في كل عبدقن إذا دفع سيده إليه عبداً فالحكم فيه مثل ذلك .

إذا جرح الرجل و هو مسلم و هناك لوٲ مثل أن حصلوا في بيت فنفروا عن جرح مسلم ثم ارتد المطجروح و مات في الردة فلاقسامة عندهم ، لأنه إذا ارتد لا يورث فصار ماله فيثماً فاذا لم يكن له ولي يقسم سقطت القسامة .

ولو كان موروثاً لجماعة المسلمين لا قسامة لأن وارثه غير معين ، و لأن الجرح في حال الاسلام مضمون ، فاذا ارتد فالسراية غير مضمونة ، فلو أثبتنا القسامة أثبتناها فيما دون النفس ، و هذا لا سبيل إليه ، و عندنا أن القسامة تثبت إذا كان له ولي مسلم فإنه يرثه عندنا و إن لم يكن له وارث سقطت القسامة لأن ميراثه للإمام عندنا ، و لا يمين عليه و الأمر إليه .

فاذا أقسم الولي يثبت له أرش الجرح الذي وقع في حال الاسلام ، لأن السراية غير مضمونة ، و القسامة عندنا تثبت فيما دون النفس على ما سديته .

فأما إن عاد إلى الاسلام و مات نظرت فان عاد قبل أن يكون للمجرح سراية و جبت الدية كاملة ، و هل يسقط القود ؟ على قولين عندنا لا يسقط ، و إن رجع بعد أن حصل لها سراية حال الردة فلاقود ، و هل يجب كمال الدية أم لا قال قوم فيه كمال الدية و قال آخرون نصف الدية و الأول أقوى ، سواء و جبت الدية أو نصفها فللولي أن يقسم لأن الذي يثبته بدل النفس غير أنه قد يكون ناقصاً و قد يكون كاملاً .

إذا تفرق قوم عن عبد و قد قطعت يده فهو لوث عليهم ، فإن أعتق فسرى إلى نفسه فمات فيه كمال الدية ، لأن اعتبار الدية بحال الاستقرار ، وهو حين الاستقرار حرٌّ ويكون للسيد منها أقلّ الأمرين أرش الجنابة أو الدية ، فإن كان أرش الجنابة أقلّ فليس له إلا أرشها ، وما زاد عليها زاد حال الحرّية ، وحال الحرّية الحقّ لغيره ، وإن كان أرش الجنابة أكثر من الدية فله كمال الدية ، لأن الحرّية نقص لها ، فكان له الدية وحده ، فكلّ موضع كان له وحده فالقسامة عليه وحده ، وكلّ موضع اشترك في البذل هو والوارث فالقسامة عليه وعلى الوارث بالحصّة .

إذا قطع الطرف أو جرح الرجل وهناك لوث فلا قسامة ، ويكون الناظر عن نفسه المجرّوح ، وعندنا في الأطراف قسامة على ما سنبينه .

إذا قتل ولد الرجل وهناك لوث ثبت لوالده القسامة فإن أقسم فلا كلام ، وإن ارتدّ والده قبل أن يقسم فالأولى ألاّ يمكنه الامام من القسامة وهو مرتدّ كيلا يقدم على يمين كاذبة ، فإن مات من أقدم على الردّة أقدم على اليمين الكاذبة ، ثم ينظر فيه فإن عاد إلى الاسلام أقسم ، وإن مات في الردّة بطلت القسامة لأنّ ماله ينقل إلى بيت المال ولا يقوم غيره فيها مقامه ، لأنّه لا يورث عنه ، وعندنا أنه يرثه المسلمون من أهله .  
فإن كان من يرثه يقوم مقامه في الولاية عن المقتول كان له أن يقسم فإن لم يكن له وارث أصلاً سقطت القسامة ، ومتى خالف حال الردّة وأقسم وقعت موقعها عندنا لعموم الاخبار .

وقال شاذّ منهم لا يقع موقعها ، لأنّه ليس من أهل القسامة وهذا غلط لأنّ هذا من أنواع الاكتساب ، والمرتدّ لا يمنع من الاكتساب للمال في مهلة الاستنابة ، فإذا أقسم يثبت الدية بالقسامة ووقفت ، فإن عاد إلى الاسلام فهي له ، وإن مات ، أو قتل في ردّته كان فيئاً عندهم ، وعندنا لورثته ، فإن لم يكن فللامام .

هذا إذا ارتدّ بعد موت ولده ، فأما إن ارتدّ قبل موت ولده وهناك وارث فلا قسامة له ، فإن لم يكن له قسامة فكأنه ميت ، ويكون القسامة لمن هو وارثه لو لم

يكن له أب ، يقسم ويستحق الدية .

فان عاد والده إلى الاسلام بعد هذا فلا حق له فيها ولا قسامة ، لأن الميراث اذا سقط عن الأقرب باختلاف الدين لم يعد اليه والذي يقتضى مذهبنا أنه إن عاد إلى الاسلام قبل قسمة المال إن كانوا اثنين فصاعداً كان له الدية ، وإن كان واحداً أو بعد القسمة فلا شيء له .

هذا الكلام في الحر إذا قتل له قتيلا و ارتد فأما إذا قتل عبد لرجل و هناك لوث ففيه المسئلتان معاً :

إذا ارتد سيده بعد القتل لم يمكنه الحاكم من القسامة ، فان حلف صححت القسامة و ثبتت القيمة بقسامته و وقفت ، فان مات أو قتل كان لورثته عندنا ، و إن لم يكن فللامام ، و عندهم يكون فيئاً بكل حال ، و إن عاد إلى الاسلام كانت القيمة له . و أما إن ارتد السيد أولاً ثم قتل العبد و هناك لوث فللسيد أيضاً القسامة ، فإذا صح منه القسامة سواء ارتد قبل قتل العبد أو بعد قتله ، والفصل بينه و بين الحر أن الحر يستحق الدية ميراثاً و اختلاف الدين يمنع من الميراث ، فلهذا لا يقسم إذا ارتد قبل قتل ولده و ليس كذلك ههنا ، لأنه يقسم طلباً لملكه ، و طلب الملك لا يمنع الكفر منه ، فبان الفصل بينهما .

إذا كانت الدعوى قتلاً لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون قتلاً يوجب المال أو القود ، فان كان قتلاً يوجب المال و هو الخطاء أو عمد الخطاء نظرت فان كان مع المدعى شاهد واحد حلف مع شاهده يميناً واحدة ، واستحق الدية لأنه إثبات المال ، و المال يثبت بالشاهد و اليمين ، و لا قسامة ههنا .

و إن كان معه لوث و لم يكن معه شاهد حلف خمسون رجلاً من قومه أو حلف هو خمسين يميناً فغلطت الأيمان مع اللوث دون الشاهد ، و عندنا خمس و عشرون يميناً على ما مضى بيانه .

فان كان قتلاً يوجب القود و هو العمد المحض ، فلا فصل بين أن يكون معه

شاهد أو لوث ، فإنَّ اليمين مغلظة في جنبه ، فإنن في العمد يغلظ الأيمان سواء كان معه شاهد أو لوث ، و في الخطاء و عمد الخطاء يغلظ مع اللوث دون الشاهد .

فإذا ثبت أنَّها مغلظة نظرت فإن كان المدعى واحداً حلف خمسين يميناً و إن كانوا أكثر ، قال قوم يحلف كلُّ واحد خمسين يميناً ، و قال آخرون يحلف الكلُّ خمسين يميناً بالحصّة من الدية ، و هو الذي يقتضى مذهبنا .

فإن كان الدية بينهما نصفين كأنَّهما أخوان أو ابنان حلف كلُّ واحد خمساً و عشرين يمينا ، و إن كان له ابن و بنت حلف الابن ثلثي الخمسين ، و جملته أربعة و ثلثون يميناً و تحلف المرأة سبعة عشر يميناً تكمل لأنَّها لا تتبععض و النقصان لا يجوز ، و على هذا أبدأ .

و إن حلف المدعى ثبت ما ادّعاءه ، و إن نكل ردنا اليمين على المدعى عليه تغلظ أيضاً لأنَّ النبي ﷺ قال للأَنْصار أتبرئكم يهود بخمسين يميناً؟ فنقلها إلى جهتهم مغلظة .

فإذا ثبت أنَّها مغلظة فإن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً و إن كانوا جماعة قال قوم يحلف كلُّ واحد خمسين يميناً ، و قال آخرون يحلف الكلُّ خمسين يميناً و هو مذهبنا ، و لكن على عدد الرؤس : الذكر و الاثني فيه سواء فإن كانوا خمسة حلف كلُّ واحد عشرة أيمان ، و إن كانوا خمسين حلف كلُّ واحد يميناً واحدة .

و الأقوى في المدعى عليه أن يحلف كلُّ واحد خمسين يميناً و في المدعى أن يحلف الكلُّ خمسين يميناً ، و الفرق بينهما أن كلُّ واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد إذا انفرد و هو الفود ، فلهذا حلف كلُّ واحد ما يحلف الواحد إذا انفرد ، و ليس كذلك المدعى لأنَّ الكلَّ سواء يثبتون ما يثبته الواحد إذا انفرد .

هذا إذا كان هناك لوث و كانت جنبه المدعى أقوى ، فأما إن لم يكن لوث و لا شاهد ، فاليمين في جنبه المدعى عليه ابتداء ، لأنَّ اليمين في الاصول في جنبه أقوى المتداعين سبباً ، و الأصل براءة ذمّة المدعى عليه ، فلهذا كان القول قوله .

و هل يكون اليمين مغلظة أم لا؟ قال قوم يكون مغلظة ، و قال آخرون لا يغلظ و هو مذهبا فمن قال لا يغلظ كانت كالدعوى في الأموال إن كان المدعى عليه واحداً حلف يميناً واحدة ، و إن كانوا جماعة حلف كل واحد يميناً واحدة ، و ان حلفوا برؤا و إن نكلوا رددنا اليمين على المدعى فان كان واحداً حلف يميناً واحدة ، و إن كانوا جماعة حلف كل واحد يميناً واحدة كالأموال سواء .

و من قال يغلظ قال إن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يمينا و ان كانوا جماعة فعلى قولين احدهما يحلف كل واحد خمسين يمينا و الثانى يحلفون خمسين يمينا على عدد الرؤس .

فان حلفوا برؤا و إن نكلوا عنها ردت على المدعى ، فان كان واحداً حلف خمسين يميناً ، و إن كانوا جماعة فعلى قولين أحدهما يحلف كل واحد خمسين يميناً ، و الثانى يحلف الكل خمسين يميناً بالحصّة من الدية ، والفصل بين المدعى والمدعى عليه قد مضى .

فأما اذا كانت الدعوى دون النفس فعندنا فيه قسامة و عندهم لا قسامة فيها ، و لا يراعى أن يكون معه لوث و لا شاهد ، لأنّه لا يثبت بهما في الأطراف حكم ، و لكن إذا ادعى قطع طرف أو جنابة في مادون النفس فيما يوجب القصاص فهل يغلظ لأجل حرمة النفس فيها أم لا ؟ على قولين :

احدهما لا يغلظ لأنّ التغليظ لأجل حرمة النفس فأنّه يجب بقتلها الكفارة و ليس للأطراف هذه الحرمة ، و الثانى يغلظ و عندنا فيها القسامة غير أنّها في أشياء مخصوصة و هى كل عضو يجب فيه الدية كاملة مثل اليدين و الرجلين و العينين و ما أشبهها و يغلظ الايمان بعدد ما يجب فيها من القسامة ، و يجب القسامة فيها ستة رجال يحلفون ، فان لم يكونوا حلف المدعى ستة إيمان ، فان ردت اليمين على المدعى عليه كان مثل ذلك وقد فصلناه في النهاية .

فمن قال لا يغلظ فالحكم فيها كما لو كانت الدعوى مالا ، و القول قول المدعى

عليه مع يمينه ، فإن كان واحداً حلف يميناً واحدة ، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد يميناً واحدة .

فإن حلفوا برؤاً وإن نكلوا رددنا اليمين على المدعى فإن كان واحداً حلف يميناً واحدة وإن كانوا جماعة حلف كل واحد يميناً واستحق على ما نقوله في الأموال ومن قال يغلظ قال : ينظر ، فإن كانت الجنابة مما يجب به الدية كقطع اليدين و الرجلين أو قلع العينين والأنف واللسان والذكر ، فالحكم فيها كالحكم إذا كانت الدعوى نفساً ، وقلنا يغلظ ، فإن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً ، وإن كانوا جماعة فعلى قولين أحدهما يحلف كل واحد منهم ما يحلف الواحد ، والثاني يحلف الكل خمسين يميناً على عدد الرؤس ، وقد مضى مذهبنا وشرحه في ذلك .

وإن كانت الجنابة ما يجب فيها دون الدية كقطع يد أو رجل ، وهذا يجب فيه نصف الدية ، وفرض الكلام فيها أوضح ، والتغليظ قائم ، ولكن ما قدر التغليظ فيها ؟ قولان أحدهما خمسون يميناً أيضاً لأن الاعتبار بحرمة الدية ، ولو كانت أنملة حلف خمسين يميناً والقول الثاني التغليظ مقسوم على قدر الدية ، والواجب في النصف نصف الدية فيحلف نصف الخمسين خمساً وعشرين يميناً ، وعندنا التغليظ قائم ، والقسامة قائمة ، غير أنها على النصف مما قد مضى بيانه ، وهو ثلثة أيمان لأن كمالها ستة أيمان ثم على حساب ذلك .

فإذا تقرر ذلك لم يدخل المدعى عليه من أحد أمرين إما أن يكون واحداً أو خمسة وفرضه في الخمسة أوضح ، فإن كان واحداً فكم يحلف على قولين أحدهما خمسين يميناً ، والثاني خمسة وعشرين يميناً .

وإن كانوا خمسة فكم يحلفون ؟ فمن قال يحلف كل واحد ما يحلف الواحد إذا انفرد ، قال يحلف كل واحد على قولين أحدهما خمسين يميناً والثاني خمسة وعشرين يميناً ، لأن الواحد هكذا يحلف ، ومن قال يحلف الكل ما يحلف الواحد قال يقسم عليهم ما يحلفه الواحد ، فكم يقسمه عليهم على قولين ؟ فمن قال الواحد

يحلف خمسين يميناً قسم عليهم خمسين يميناً على عدد رؤسهم ، فيحلف كل واحد عشرة أيمان ، ومن قال يحلف الواحد خمساً وعشرين يميناً قسم عليهم خمساً وعشرين يميناً فيحلف كل واحد منهم خمسة أيمان .

هذا إذا حلفوا ، فان لم يحلفوا رددنا اليمين على المدعى ، فان كان واحداً حلف وكم يحلف ؟ على قولين أحدهما خمسين يميناً ، والثاني خمساً وعشرين يميناً ، وإن كانوا خمسة فكم يحلفون ؟ على القولين ، من قال يحلف كل واحد ما يحلفه الواحد فالواحد على قولين أحدهما خمسين يميناً والثاني خمسا وعشرين يميناً ، وكذلك كل واحد من الخمسة على قولين .

ومن قال يحلف الكل ما يحلف الواحد ، فكم يحلف الكل ؟ على قولين فمن قال يحلف الواحد خمسين يميناً قسم عليهم الخمسين ، فيحلف كل واحد عشرة أيمان ومن قال يحلف الواحد خمساً وعشرين يميناً قسم بينهم ذلك فيحلف كل واحد خمسة أيمان ، ويكون القسمة بينهم ههنا على قدر استحقاقهم من الدية ، لاعلى عدد الرؤس وفي المدعى عليهم على عدد الرؤس ، وقد مضى تفسيره .

فيخرج من الجملة إذا كانوا خمسة كم يحلف كل واحد منهم ؟ خمسة أقوال إذا كانت الجنابة قطع بدأحدهما يحلف كل واحد خمسين يميناً ، والثاني خمسا وعشرين والثالث عشرة ، والرابع خمسة ، والخامس يميناً واحدة على القول الذى يقال لا يغلظ وقد مضى أصولها .

إذا ادعى على مجبور عليه لسفه لم تخل الدعوى من أحد أمرين إما أن يكون قتل عمد أو غير عمد ، فان كان القتل عمداً لم يخل من أحد أمرين إما أن يقر أو ينكر فان أقر استوفينا منه ، لأنه أقر فيما لا يلحقه فيه التهمة ، وهكذا لو أقر بالزنا أو شرب الخمر حددناه ، وإن لم يقر فان كان مع المدعى لوث أو شاهد حلف خمسين يميناً ، فاذا حلف فمن قال يقاد به قال يقتل ومن قال لا يقاد به قال يغرمه الدية مغلظة .

و إن لم يكن مع المدعى لوث فالقول قول المدعى عليه ، فإن حلف برىء ، و إن لم يحلف رددنا اليمين على المدعى فيحلف ، فإذا حلف قتلناه لأنّها يمين المدعى مع نكول المدعى عليه فقامت مقام البيّنة أو اعتراف المدعى عليه .

و يفارق هذا يمين المدعى مع اللوث لأنّها لا يحلّ محلّها ، فلهذا لم يقتل من لم يقل بالقود وجملة أن حكم السفية في هذا الفصل وحكم غير السفية سواء حرفاً بحرف . و إن كانت الدعوى قتل الخطأ أو عمد الخطأ فإن كان مع المدعى لوث حلف خمسين يميناً ، و إن كان معه شاهد حلف يميناً واحدة و استحق الدية ، و إن لم يكن مع المدعى لوث ولا شاهد لم يدخل المدعى عليه من أحد أمرين إما أن يقرّ أو ينكر فإن أقرّ لم يلزمه ذلك لأنه أقرّ بمال ، و إقراره بالمال لا يقبل منه ، وكذلك ما يقرّ به من الديون و المعاملات لا يقبل عنه ، لأنّه يسقط معنى الحجر ، فلهذا لم يقبل منه فيما لم يلزمه فأما فيما بينه و بين الله عزّ و جلّ ينظر فيه فكلّمنا لو ثبت عليه بالبيّنة غرمانه في الحكم ، فإذا أقرّ به لزمه فيما بينه و بين الله كاتلاف نفس أو مال ، و إن كان مما لو قامت به البيّنة لم يقرمه فكذلك إذا أقرّ به لا يلزمه فيما بينه و بين الله كالديون و البيوع و المعاملات .

و الفصل بينهما أن الحق بالاتلاف يلزمه بغير رضى من له الحق ، فلزمه فيما بينه و بين الله ، و الدين برضى من له الدين فصاحب الحق فرط في حق نفسه ، فلهذا لم يلزمه فيما بينه و بين الله .

هذا إن أقرّ فأما إن أنكر هذا المدعى عليه فأما أن يحلف أو ينكل ، فإن حلف سقط حق المدعى و إن نكل فهل يردّ اليمين على المدعى أم لا ؟ على قولين بناء على يمين المدعى مع نكول المدعى عليه ، فإنّها على قولين أحدهما كالبيّنة على المدعى عليه ، و الثّاني كاعترافه: فإنّا قلنا يحلّ محلّ البيّنة حلف المدعى و إذا قيل كاعتراف المدعى عليه لم نردّ اليمين على المدعى لأنّه لو اعترف المدعى عليه لم يلزمه ، فلا معنى لردّها على المدعى .



و إذا ثبت هذا فكلما يسقط عنه حال الحجر عليه ، فمتى زال الحجر عنه فهل يغرمه أم لا ؟ قال قوم لا يغرم شيئاً بحال ، لأن الحجر لحفظ ماله فلو غرمناه بعد زوال الحجر سقطت فائدة الحجر ، وقال بعضهم ينظر فيه فان كان ألزمه عن إتلاف غرمه بعد زوال الحجر عنه ، وإن كان عن دين أو معاملة لم يلزمه بعد زوال الحجر عنه ، والفصل بينهما أن البيّنة لو قامت بالاتلاف لزمه فألزمناه باعترافه ، والبيّنة لو كانت بالدين لم يلزمه فكذلك باعترافه .

فأما المحجور عليه لفلس فمتى ادعى عليه القتل لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون عمداً أو غيره ، فان كان عمداً محضاً فالحكم فيه كما لو كان الحجر لفسه وقدمضى إن اعترف قتل ، وإن لم يعترف و كان مع المدعى لوث أو شاهد حلف خمسين يميناً ، و كان له القود عند قوم ، و عند آخرين الدية ، و إن لم يكن معه شاهد ولا لوث فالقول قول المدعى عليه ، فان حلف برىء و إن لم يحلف ردّ اليمين على المدعى فيحلف ويستحقّ القود .

و إن كانت الدعوى قتل الخطأ أو عمد الخطأ فان اعترف لزمه ، و إن لم يعترف و كان مع المدعى شاهد حلف يميناً واحدة ، و إن كان معه لوث حلف خمسين يميناً و استحق به الدية ، و إن لم يكن هناك شاهد ولا لوث فالقول قول المدعى عليه مع يمينه فان حلف برىء ، و إن لم يحلف رددنا اليمين على المدعى فيحلف و يستحق الدية . فانما تقرّر هذا فكلّ موضع ثبت المال فهل يشارك من ثبت له المال أم لا ؟ نظرت فان كان ثبوته بسبب قبل الحجر ينظر فيه فان كان ثبوته بالبيّنة شارك الغرماء لأن الحجر عليه لأجل من كان له دين قبل الحجر ، وقد ثبت لهذا دين قبل الحجر ، فانما كان ثبوته باعترافه فهل يشارك الغرماء ؟ على قولين .

هذا فيما كان سبب ثبوته قبل الحجر فأما إن كان ثبوته بعد الحجر ثبت المال في ذمته ، ولم يشارك من ثبت له ذلك من الغرماء ، سواء ثبت بالبيّنة أو بالاعتراف ، إلا في فصل واحد ، و هو إذا كان ثبوت ما ثبت عليه عن إتلاف و جنابة ، فحينئذ يكون أسوة للغرماء .

وإن كان ثبوته بعد حصول الحجر عليه ، فإن ادّعى على رجلين أنهما قتلا رجلاً ولياً له و له على أحدهما لوث ولا لوث له على الآخر مثل أن كان أحدهما مع القتيل في الدار ، و الآخر لم يكن في الدار ، فإنه يحلف على من عليه اللوث خمسين يميناً و يستحقّ القود عندنا بشرط أن يردّ نصف الدية ، و عند قوم نصف الدية ، و أما الآخر فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف برىء و إن نكل ردّنا اليمين على المدّعى فيحلف و يستحقّ القود ، بشرط ردّ نصف الدية عندنا ، لأنّه لو كان عليهما لوث حلف عليهما ، ولو لم يكن عليهما لوث كان القول قولهما ، فكذلك إذا كان على أحدهما لوث ولا لوث على الآخر و جب أن يعطى كل واحد منهما حكم نفسه .

فإن ادّعى حقاً و معه حجة تثبت بها ، مثل أن ادّعى مالاً و له شاهد واحد أو قتلاً و معه لوث أو شاهد ، أو نكاحاً و نسباً و معه شاهدان نظرت ، فإن ثبت الحق بحجته استوفاه حقه بها ، و إن لم يكن له حجة بحال فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه ، فإن حلف برىء و إن لم يحلف ردّنا اليمين على المدّعى و لم يحكم بالنكول خلافاً لجماعة .

فإن كانت اليمين في جنبه المدّعى ابتداء مثل أن ادّعى قتلاً و معه لوث أو مالاً و له به شاهد واحد ، فإن حلف مع شاهده استحقّ و إن لم يحلف ردّ اليمين على المدّعى عليه ، فإن حلف برىء و إن لم يحلف و نكل عن اليمين فهل يردّ على المدّعى بعد أن كانت في جنبه و لم يحلف ؟ نظرت .

فإن كان استحقق يمين الردّ غير ما كان يستحقّه يمين الابتداء ، و هو القسامة عند قوم ، يستحقّ بها الدية ، فإن ردّت إليه استحقّ القود بها ، فإذا كان الاستحقاق بها غير ما كان يستحقّه يمين الابتداء و جب أن يردّ عليه .

و إن كان ما يستحقّه يمين الردّ هو الذي يستحقّه يمين الابتداء مثل القسامة يستحقّ عندنا بها القود إذا حلف ابتداء ، و إذا ردّت عليه استحق القود أيضاً ، و هكذا في الأموال إن حلف مع شاهده استحقّ المال ، و إن حلف يمين الردّ استحقّ

المال أيضاً فهل يردُّ عليه اليمين أم لا؟ قال قوم لا يردُّ لأنَّ اليمين إذا كانت في جنبه أحد المتداعيين فإذا بذلها لخصمه لم تردُّ عليه إذا كان استحقاقه بها هو الذي استحقَّ بيمين الابتداء، كيمين المدَّعى عليه ابتداء إذا لم يحلف ردَّت على المدَّعى، فإن لم يحلف لم يردُّ على المدَّعى عليه بعد أن زالت عنه، ولأنَّ يمينه حجته فإذا قعد عنها فقد أبطلها فلا يسمع منه ثانياً، كما لو ادَّعى حقاً وأقام شاهدين ثمَّ قال هما فاسقان لم يقبل بعد هذا.

وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنَّها يردُّ عليه لأمر ثلاثة أحدها يمين الابتداء قامت في جنبته بسبب وهو قوَّة جنبته بالشاهد أو اللوث، وسبب الثانية غير سبب الأولى لأنَّه يستحقُّها لنكول خصمه فإذا كانت كلُّ واحدة يصير في جنبته لسبب غير سبب الأخرى، فإذا قعد عن أحدهما لم يكن تركاً لهما.

كما لو قل من جاء بعبدي فله دينار، ومن جاء بجاريتي فله دينار فجاء رجل بالعبد وأبرء من الدينار ثمَّ مضى فجاء بالجارية لم يسقط الدينار، لأنَّه يستحق الثاني بسبب غير سبب الأوَّل فإذا سقط الأوَّل لم يكن إسقاطاً للثاني.

وهكذا إذا اشترى عبداً فأصاب به عيباً كان له ردُّه، فإن رضى سقط ردُّه، فإن أصاب به عيباً ثانياً كان له ردُّه به، ولم يكن رضاه بالأوَّل رضا منه بالثاني ويفارق هذا يمين المدَّعى عليه ابتداء لأنَّها لو ردَّت إليه عادت بالسبب الذي كانت في جنبته ابتداء، وهو كونه مدَّعى عليه، والأصل براءة ذمته، فلهذا لم نردُّه، وههنا يعود لغير السبب الأوَّل.

ولأنَّه إذا كان معه لوث كان له أن يحلف، فإذا لم يحلف فكأنَّه لا لوث بدليل أنَّ المدَّعى عليه يحلف، وإذا كان كأنَّه لا لوث معه صارت اليمين في جنبه المدَّعى عليه ابتداء، فإذا نكل عنها وجب أن يردَّ على المدَّعى، ولأنَّ للمدَّعى أن يردَّ اليمين على المدَّعى عليه غرضاً صحيحاً وهو إذا كان معه لوث كانت يمينه على غالب الظنِّ والظنَّة و التهمة ينصرف إليه، فإذا بذلها للمدَّعى عليه فلم يحلف زالت عنه الظنَّة وانصرفت عنه التهمة، فلهذا جاز أن يردَّ عليه.

و يفارق قولهم أبطل حجته لأنه إذا قعد عن حجته فانما أخبرها و ما أبطلها لغرض له ، فوجب أن لا يبطل عنه جملة ، ألا ترى أنه لو ادعى حقاً و له به بيينة فاستحلف المدعى عليه فحلف كان له إقامة البيينة و إثبات الحق عندهم و إن كان قد أخبرها و قعد عنها .

فأما صفة الدعوى و بما ذا تكون معلومة ؟ فالدعوى يتحرر بثلاثة أشياء : بأن يسأل عن القاتل ، و نوع القتل ، و صفة القتل ، فالقاتل يقال وحده أو معه غيره ، و النوع أن يقال عمداً أو خطأً أو عمد الخطاء ، فان أنواعه يختلف فاذا قال عمداً قيل صف العمد ، فاذا قال ضربه بما يقتل غالباً قاصداً إلى قتله فقد تحررت الدعوى .

و إنما اعتبرنا هذا التفصيل لأنه لو لم يفصل لم يمكن الحكم لأنه لا يدري بما ذا يحكم ، و لأن الحكم يختلف باختلاف عدد القاتلين و بأنواع القتل عمداً أو خطأً أو عمد الخطاء ، و يختلف عنده المحض ، فإنه قد يعتقد العمد المحض عمد الخطاء و لا يدري فلهذا قلنا لا يتحرر إلا بهذا التفصيل .

فاذا ثبت هذا نظرت فان قال قتله وحده عمداً ، و وصف عمداً يوجب القود ، حلف المدعى مع اللوث خمسين يميناً ، فاذا حلف ثبت عندنا به القود ، و عند قوم يثبت الدية دون القود .

و أما إن قتله و معه غيره ففيه أربع مسائل : أحدها قال قتله و آخران عمداً ، أو قتله عمداً و آخران خطأً ، أو قتله عمداً و آخران لا أعرف صفة قتلها ، أو قتله و عدد لا أعلم مبلغه .

فان قال قتله و آخران معه عمداً محضاً و وصف عمداً يوجب القود ، فان كانوا حضوراً سئلوا ، فان اعترفوا بذلك قتلوا و إن حضر واحد و غاب الآخران حلف خمسين يميناً ، لأنه لو حضر الكل لزم الكل خمسون يميناً فكذلك إذا حضر واحد ، و لأن القسامة لا تفتح بأقل من خمسين يميناً ، فاذا حلف ، فهل يقتل هذا الحاضر أم لا ؟ عند قوم يقتل و عند آخرين لا يقتل ، و الأول أقوى عندنا .

فاذا حضر الثاني سألتناه ، فان اعترف بذلك قتل ، و إن أنكر حلف المولى ، و هل يحلف

خمسين يميناً؟ قال بعضهم يحلف خمسين يميناً لأنه لو حضر الكل لزم الكل خمسون يميناً فكذلك إذا حضر واحد بعد واحد ، وقال آخرون يحلف خمساً وعشرين يميناً لأنه لو حضر مع الأول حلف عليهما خمسين يميناً فوجب أن يكون حصّة كل واحد نصفها ، و يفارق الأول لأنّ القسامة افتتحت به ، فلهذا حلف خمسين يميناً ، و الثاني حكمه على الأول لأنّ القسامة ما افتتحت به ، فلهذا حلف خمسة و عشرين يميناً فإذا حلف ثبت القود عندنا و عند قوم الدية .

فإذا حضر الثالث سئل فإن اعترف قتلناه بالشرط الذي قدّمناه ، وإن أنكر حلف الولي وكم يحلف ؟ قال قوم خمسين يميناً و قال آخرون ثلث الخمسين ستة عشر يميناً و ثلثي يمين فتكمل سبعة عشر يميناً لما مضى . فإذا حلف فهل يقتل على ما مضى من الخلاف . وإن قال قتله عمداً و آخران خطأ ، حلف على الأول خمسين يميناً فإذا حلف فلا قود ، لأنّه قد اعترف أنّه شارك الخاطي ، و لا قود على من شارك الخاطي ، و يكون عليه ثلث الدية مغلظة حالة في ماله .

فإذا حضر الثاني سئل فإن اعترف فعليه ثلث الدية مخففة في ماله ، لأنّ العاقلة لا يعقل اعترافاً ، و إن أنكر حلف الولي وكم يحلف ؟ عند قوم خمسين يميناً ، و عند آخرين نصفها ، و يكون ثلث الدية على العاقلة .

فإذا حضر الثالث سئل ، فإن اعترف فعليه ثلث الدية في ماله ، و إن أنكر حلف الولي وكم يحلف ؟ قال قوم خمسين يميناً و قال آخرون سبعة عشر يميناً ، و يجب ثلث الدية مؤجلة مخففة على العاقلة .

الثالث قال قتله عمداً و آخران لا أعرف صفة قتلها ، فإذا حضر الأول حلف خمسين يميناً أنّه قتل عمداً لأنّه حقيق القتل عليه ، فله أن يحلف على إثباته ، فإذا حلف لا يقتله ، و لكن يبصر حتى يحضر الآخران ، فإذا حضرا سئلناهما عن صفة القتل فإن قالوا عمداً و وصفاً عمداً فيه القود ، قتلناهما لأنّهما اعترفاً به ، و الأول يجب عليه القود عندنا ، و عند قوم لا يجب لأنّه ثبت بالقسامة .

و إن قالوا قتلناه خطأ فلا قود على الأول لأنّه شارك الخاطيء و على الآخرين

ثلثا الدية مخففة في مالهما ، و إن أنكر الآخران القتل جملة ، قال قوم لا يحلف عليهم لأنه لا يدري على ما يحلف ، وإذا حلف لا يدري الحاكم بما ذا يحكم ، و قال آخرون يحلف لأنه ادعى قتلاً فيحلف عليه ، لأن جهلنا بصفة القتل ليس جهلاً بوقوع القتل فللهذا حلفناه ، فإذا حلف الولي حبس حتى يصف القتل لأنه قد ثبت عليه القتل فيلزمه أن يصف القتل .

الرابع قال قتله عمداً و معه عدد لا أعرف مبلغهم عمدوا معه و ذكر عدداً يتأتى منهم الاشتراك في قتله ، فهل يقسم على الأوّل ؟ من قال لا يقتل بالقسامة لم يقسم عليه ، لأن الواجب بيمينه الدية ، و هو لا يدري قدر ما يلزمه منها ، و من قال يقاد بالقسامة ، فمنهم من قال يحلفه لأنه إذا كان الواجب القود فلا يضر الجهل بمبلغ العدد ، فإن على الكل القود ، و قال آخرون لا يقسم لأنه قد يعفو عن القتل ولا يدري ما يخصه من الدية ، فللهذا لا يحلف ، و يقتضى مذهبنا أن لا يحلف لأنه لا يقاد منه إلا بشرط أن يرد الباقي ما يخصهم من ديته ، و هذا مجهول .

هذا الكلام فيه إن فصلناه عليه ، فذكر نوع القتل أنه عمد و وصف العمد بما يوجب القود ، فأما إن ذكر أنه عمد ثم وصفه بشبه العمد ، فقال ضربه بسوط أولكمه أو بعضا خفيفة فمات ، فهل للولي القسامة أم لا ؟ قال قوم لا يقسم ، لأنه ادعى عمداً و فسره بشبه العمد ، فأسقط الدية عن العاقلة بالدعوى و عن نفسه بالتفسير ، فلا قسامة و قال آخرون له أن يقسم لأنه قد حقق الدعوى و إنما أخطأ في تفسير العمد فلا يسقط به دعواه ، و هو الأقوى عندي .

إذا ادعى الولي القتل فاستحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى ، و هو أن أخل بذكر القاتل أو نوع القتل أو بصفته أو بالكل ، لم يعتد بهذه اليمين ، لكنه يفصل عليه القتل و أنواع القتل و الصفة فإذا تحررت أعاد اليمين .

و إنما قلنا لا نعتد باليمين الأولى ، لأنه إذا لم تحرر الدعوى كانت كالدعوى ولو استحلفه قبل الدعوى لم يعتد بها ، و لأنه إذا حلف لم يمكنه أن يحكم بما استحلفه عليه ، و لهذا حلفه بعد التحرير .

إذا ادعى الدم وهناك لوث لم يخل الوارث من أحد أمرين إما أن يكون واحداً أو كثيراً فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً وإن كانوا جماعة قال قوم يحلف كل واحد خمسين يميناً وقال آخرون يحلف الكل خمسين يميناً على قدر استحقاقهم الدية ، وهو الأصح عندنا .

فإذا تقرر ، فمن قال يحلف كل واحد خمسين يميناً حلف كل واحد خمسين يميناً اختلفوا في قدر الاستحقاق من الدية أو اتفقوا ، ومن قال يحلف الكل خمسين يميناً قال يقسط على حصصهم من الدية ، فإن كانوا خمسة حلف كل واحد عشرة أيامن وإن كانوا امرءة ورجلين حلفت المرأة عشرة أيامن ، وكل واحد من الرجلين عشرين يميناً ، وعلى هذا أبداً ، ولو كانوا مائة حلف كل واحد يميناً واحدة .

إذا قتل رجل وهناك لوث وخلف ابنين كبيراً وصغيراً أو كبيرين حاضراً و غائباً أو كبيرين حاضرين ، فادعى القتل أحدهما و كذب به أخوه ، فقال : ما قتل هذا أبانا ، كان للكبير أن يحلف قبل بلوغ الصغير ، و للحاضر أن يحلف قبل قدوم الغائب . و اما المكذب فهل له أن يحلف أم لا ؟ اختلفوا في هذا التكذيب ، هل يقدر في اللوث أم لا ؟ على قولين أحدهما لا يقدر فيه ، و يكون تكذيب أخيه ساقطاً ، وقال آخرون يقدر في اللوث ، فعلى هذا يسقط اللوث ، و يكون دعوى دم بلا لوث .

فمن قال يقدر في اللوث فلا كلام ، ومن قال لا يقدر في اللوث ، وهو الأقوى عندي قال يكون المكذب كالكبير مع الصغير ، و الحاضر مع الغائب ، فلكل واحد منهما أن يحلف .

فإذا ثبت أن له أن يحلف فلا يثبت له حق بأقل من خمسين يميناً لأن القسامة لا يفتح بأقل من خمسين يميناً وكان الخمسون في القسامة كاليمين الواحدة في الأموال ، ثم ثبت أنه لو ادعى مالا حلف يميناً واحدة ، فوجب أن يقسم ههنا خمسين يميناً فإذا حلف هذا خمسين يميناً وأخذ نصيبه من الدية ثم كبر الصغير أو قدم الغائب و أراد أن يطالب بحقه حلف واستحق ، و كم يحلف ؟

فمن قال يحلف كل واحد خمسين يمينا حلف هذا خمسين يمينا كما لو كان كبيراً نفعه ، ومن قال يحلف الكل خمسين يمينا حلف هذا خمسا وعشرين يمينا كما لو كان حاضراً معه ، وقيل يحلف الكل خمسين يمينا و يفارق الأوقال حين قلنا يحلف خمسين يمينا لأنه افتتح القسامة ، فلهذا لم يقبل منه إلا خمسين يمينا ، وإذا قدم ثالث و رابع وأكثر فعلى هذا المنهاج .

إذا خلف ثلاث بنين و هناك لوث فمات أحدهم و خلف ابنين لم يخل من أحد أمرين إما أن يموت قبل أن يبتدىء باليمين ، أو في أثناء اليمين ، فان مات قبل أن يبتدىء باليمين قام وارثه مقامه ، لأن الوارث يقوم مقام مورثه في الحجج و البراهين ، بدليل أنه لو مات و خلف ديناً له به شاهد واحد كان لوارثه أن يحلف مع الشاهد ، و يستحق كما كان يحلف المورث .

فاذا ثبت أنه يقوم مقامه فكيف يحلف هذا الوارث ؟ من قال يحلف كل واحد خمسين يمينا حلف كل واحد خمسين يمينا ، لأن أحداً لا يستحق شيئاً بأقل من خمسين يمينا على هذا ، و قال قوم يحلفان ما كان يحلف أبوهما إذا قيل يحلف الكل خمسين يمينا و الأب كان يحلف ثلث الخمسين فيحلف هذان ثلث الخمسين ، و نلثها سبعة عشر يمينا لأنه يجبر الكسر فيحلف كل واحد من هذين تسعة أيمان لأننا نجبر الكسر .

هذا إذا مات قبل الابتداء بالقسامة فأما إن مات في أثناء القسامة ، بطلت قسامته و لم يعتد بها ، لأن الخمسين كاليمين الواحدة ، ولو كانت يمينا واحدة فشرع فيها ثم مات لم يعتد بها ، و لأننا لو قلنا يبنى ولا يستأنف ، حكمنا له الدية بيمين غيره و أحد لا يحلف يمينا يستحق بها غيره ابتداء الحق فان غلب على عقله في أثناء القسامة أو جن لم يبطل ما مضى من يمينه ، و يترك ، حتى إذا أفاق بنى ، لأن الحالف واحد فجاز أن يبنى بعض يمينه على بعض و لأنه ليس فيه أكثر من فريق الصفة في وقتين و هذا لا يمنع صحتها ولا يقطعها كما لو استخلف الحاكم بعضها ثم تشاغل عنه ثم عاد فأكملها كذلك .



إذا قال أحد الابنين فلان قتل أبي، فقال الآخر بل قتله هو و فلان رجل آخر،  
فالثاني يكذب الأول في نصف دعواه لأنه ادعى على واحد، والثاني على اثنين،  
فالأول يكذب الثاني في القاتل الثاني، فيقول ما قتله، إلا فلان واحدة.

فمن قال التكذيب لا يقدح في اللوث حلف الأول على من ادعى عليه واستحق  
نصف الدية، وحلف الثاني على من ادعى عليه وهو القاتل الأول والثاني، واستحق  
على كل واحد منهما ربع الدية.

ومن قال يقدح التكذيب في اللوث حلف الأول على من ادعى عليه وأخذ منه  
ربع الدية، لأنه إنما قدح في نصف دعواه، وحلف الابن الآخر عليه أيضاً ويستحق  
ربع الدية، وأما القاتل الثاني فلا يحلف الابن الثاني عليه، لأن الابن الأول قد  
كذب به فيه، وأسقط اللوث في حقه، فيكون القول قوله للابن الثاني، فان حلف برء  
وإن لم يحلف حلف الابن الثاني عليه، واستحق ربع الدية.

إذا قال أحد الابنين قتل أبي عبدالله بن خالد، و رجل آخر لأعرفه، وقال الابن  
الآخر: زيد بن عامر و رجل لا أعرفه، فليس ههنا تكذيب لأنه يكون الذي جهله  
كل واحد منهما هو الذي عرفه الآخر، و يحتمل غيره فلا يقع التكذيب مع الاحتمال  
فيحلف كل واحد منهما على من عينه بالدعوى ويستحق عليه ربع الدية.

فان عاد بعد هذا فقال كل واحد منهما: قد عرفت الرجل الآخر الذي ما كنت  
أعرفه و هو الذي عينه أخي؛ فقال صاحب عبدالله بن خالد: الرجل الآخر هو زيد بن  
عامر، و قال صاحب زيد بن عامر: الرجل الآخر هو عبدالله بن خالد، قلنا فيحلف كل  
واحد منهما على من عرفه بعد أن جهله ويستحق ربع الدية وكم يحلف قال قوم خمسين  
يميناً و قال آخرون خمساً و عشرين يميناً، لأنهما يحلفان على ثان.

فان كانت بحالها فعاد كل واحد منهما فقال الذي كان مع عبدالله بن خالد قد  
عرفته وليس هو زيد بن عامر، وقال الآخر: الذي كان مع زيد بن عامر قد عرفته و ليس  
هو عبدالله بن خالد، قلنا فقد كذب كل واحد منهما صاحبه في الذي عينه، و كذبه  
في الذي استدركه.

فمن قال لا يقدر التّكذيب في اللّوث قال فقد استقرّ ما أقسم عليه أو لا و يحلف كلُّ واحد منهما على الذي استدركه و يستحقّ ربع الدّية ، و كم يحلف كلُّ واحد منهما ؟ قال قوم خمسين يميناً ، و قال آخرون خمساً وعشرين يميناً .  
و من قال التّكذيب يقدر في اللّوث ، قال بطلت القسامة على عبد الله بن خالد و على زيد بن عامر لأنّنا قد بينّا أنّهما قد أقسما عليهما بلالوث و يستردّ من كلِّ منهما ما أخذه منه و بطلت القسامة في المستدرك أيضاً لأنّ كلُّ واحد منهما يمنع ما يثبت صاحبه .

فيكون تقدير المسئلة قال أحدهما قتله الزيدان ، و قال الآخر قتله العمران بلا فصل بينهما ، فيبطل القسامة في الكلّ و يكون الدعوى بلالوث .  
إذا قال أحدهما قتل أبي زيد بن عامر ، و قال الآخر ما قتله زيد و إنّما قتله عبد الله بن خالد ، فكلّ واحد منهما يكذب أخاه فيمن عين القتل عليه فمن قال التّكذيب لا يقدر في اللّوث ، حلف كلُّ واحد منهما على من ادّعى عليه و استحقّ عليه نصف الدّية ، و من قال يقدر في اللّوث قال: يسقط اللّوث ، و كان القول قول المدعى عليه ابتداءً فان حلف ، و إلّا حلف المدّعى ، و استحقّ عليه نصف الدّية .

إذا كان الولي واحداً فادّعى القتل على رجل و معه لوث و حلف معه و استحقّ الدّية ، ثمّ قال غلطت عليه ما هذا قتله ، لزمه هذا الأقرار و سقطت قسامته ، و عليه ردّ ما أخذه من المدّعى عليه لأنّه إقرار في حقّ نفسه .

فان كانت بحالها و لم يكذب نفسه و لكن شهد أنّ هذا المدعى عليه كان يوم القتل في بلد بعيد يستحيل كونه في موضع القتل سقط اللّوث ، و حكمنا ببطلان القسامة لأنّ هذه البيّنة أقوى من اللّوث ، فان كانت بحالها فشهدت البيّنة بذلك ، و زادت فقالت إنّما قتله فلان ، سقطت القسامة على ما قلنا ، و قولهما بل قتله فلان ساقط ، لأنّهما شهدا على من لا يدّعيه الولي .

فان كانت بحالها و لم يكن شاهدان ، و لكن جاء رجل فقال هذا الذي ادّعى

عليه القتل وأخذت منه الدية ، ما قتله ، أنا قتلتها والضمان علىّ دونه ، لم يقدح هذا القول في اللوث لأنه أجنبيّ وليس بشاهد ولا حقّ عليه ، وإن كان أقرّ به لمن لا يدعيه . فهو كرجل قال هذه الدار التي في يدي لزيد فقال زيد ليست لي لم يلزمه التسليم لأنه يقرّ بها لمن لا يدعيها ، وهكذا لو أصدقها ألفاً فأقبضها ثمّ طلقها وذكر أنه طلقها بعد الدخول فقالت زوجته بل قبل الدخول وعلىّ ردّ نصف المهر إليه لم يلزمها الردّ لأنها تقرّ به لمن لا يدعيه .

وقد روى أصحابنا مثل هذا ، وهي قضية الحسن عليه السلام وهو أنّ الدية يلزم في بيت المال ، ولا يلزم المقرّ ولا الذي ادّعى عليه اللوث ، وأمضاه أمير المؤمنين عليه السلام . فأما صفة اليمين التي يقسم بها وما يحتاج إليه ، يحتاج إلى أربعة أشياء : ذكر القاتل والمقتول و يقول قتله منفرداً بقتله لم يشترك معه غيره عمداً أو خطأ ، ويحلف باسم من أسماء الله أو بصفة من صفات ذاته يقول : والله أو بالله أو تالله ، و صفات الذات مثل وعزة الله وجلال الله وكبرياء الله وعظمة الله و ما في معناه من علم الله ونحوه ، لأنّ اليمين بغير الله و بغير صفة من صفات الذات لا يصحّ .

و أمّا زيادة صفة مع الاسم كقوله الذي لا إله إلا هو ، عالم خائفة العين و ما تخفى الصدور ، فليس بشرط وإنما هو تعليل يقصد به التأكيد ، وهذا يأتي .

و الثاني يقول إنّ فلانا قتل فلانا و يرفع في نسب كل واحد منهما حتى يزول الاشتراك فيه أو يشير إليه فيقول إنّ هذا قتل فلان بن فلان الفلاني لأنه يدعى عليه القتل ، فإذا لم يذكر القاتل والمقتول في يمينه فما حلف على شيء .

و الثالث يقول قتله منفرداً بقتله وإن كان على اثنين قال قتلاه منفردين بقتله ، لأنه قد يكون قتله هو وغيره فلا يلزم هذا كل الضمان ، ويقول ما شاركه فيه ، فإن اقتصر على الأول جاز أعنى قوله منفردين بقتله ، وإن لم يقل ما شاركه غيره فيه ، فإن ذكره كان تأكيداً ، وقيل إنّ في ذكره فائدة ، وهو أنه قد يكون هو المكره والمباشر المكره ، و المكره شريكه حكماً لأنّ عليهما الدية ، فقوله ما شاركه فيه غيره ، يعنى

شريكة حكماء ، و عندنا لا يحتاج إلى ذلك لأجل هذا ، لأنّ المكره عندنا لا يتعلق به حكم من قود أو دية على ما مضى في الجنايات و متى كان اثنين أو أكثر ذكرهم على ما شرحناه .

و الرابع يذكر نوع القتل عمداً أو خطأ لأنّ ذلك يختلف في القود وقدرالدية فلا يدرى الحاكم بما ذا يحكم .

و النية في اليمين نية الحاكم و الفائدة في اعتبار هذه الصفات أنّ كلّ أحد لا يعلم أنّ الأمر هكذا ، فربما يعتقد أنّ النية نية الحالف فيغيّر اليمين عن جبهتها ، فلهذا حلف بهذه الأوصاف .

و أما إعراب اليمين فالصحيح أن يكون اسم الله مخفوضاً بحرف القسم ، فيقول والله فإن خالف هذا و لحن فقال والله رفعا أو والله نصباً قال قوم يجزيه لأنّه لا يغيّر معنى و الأقوى عندي أنه إن كان من أهل الاعراب و المعرفة أن لا يجزيه ، و إن كان لا يعرف ذلك أجزاءه .

إذا كانوا في بيت فتمرقوا عن جريح ثمّ مات المجروح ، فاللوث قايم عليهم يحلف الوليّ على ما شرحناه على من يغلب على ظنّه أنه هو القاتل ، فان ادّعى الجاني على الولي أنّ المقتول قد برىء من الجراح الذي يدّعى أنه مات منه ، زاد الولي في يمينه و أنّه ما برىء من جراحك حتّى مات منها .

و هذا غير صحيح لأنّ الجاني متى ادّعى أنه برىء من الجراح كان معترفاً بالجناية ، فكيف جعل للوليّ أن يحلف مع اعتراف الجاني؟ قيل قد يقول هذا ولا يكون معترفاً بالجراح لأنّه يقول اليمين في جنبتك أيّها الوليّ ، فاللوث ثابت على لكن الجراح الذي يحلف أنه مات بها ليس كذلك فأتى أعلم أنه برىء منها فيلزمه أن يحلف ما برىء من جراحه .

فلئن قالوا فلا يصحّ المسئلة من وجه آخر ، و هو أنه إن كان بين الجرح و بين الموت مدّة يندمل في مثلها فالقول قول الجاني أنه برىء منها ، و إن كان بينهما مدّة

لا يندمل في مثلها ، فالقول قول الولي .

قيل أُجيب عن هذا أربعة أجوبة أحدها المسئلة إذا كانت المدة يمكن أن يندمل فيها الجراح لكن الولي أقام البيّنة أنه لم يزل ضمناً وجمعاً متألماً منها حتى مات ، فقال كذا كان لكن أعلم أن الموت بسبب آخر فاليمين على الولي ههنا ، لأنه يمكن ما يقوله الجاني .

و الثاني منهم من قال الخلاف إنما وقع بينهما في قدر المدة ، فقال الجاني قد مضت مدة يندمل فيها ، و أنكر الولي ، فالقول قول الولي أنها ما مضت مدة يندمل فيها .

و منهم من قال المسئلة مع عدم اللوث يدعى الولي ذلك ، ولا لوث معه ، فالقول قول الجاني ، فان حلف برىء ، و إن لم يحلف حلف الولي واستحق ، فهذه يمين الرد لا يمين الابتداء .

و منهم من قال المسئلة إذا مضت مدة يندمل فيها الجراح و ادعى الجاني أنه مات بسبب آخر و ما برىء منها فان كان هناك لوث فالقول قول الولي لأجل اللوث فأما مع عدم اللوث ، فالقول قول الجاني .

و أما الكلام في صفة يمين المدعى عليه فيحتاج أن يذكر فيها ستة أشياء : ما قتل فلان فلاناً ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء ، ولا وصل إلى شيء من بدنه ولا أحدث شيئاً مات منه .

أما ذكر القتل فلا بد منه ، لأنه هو الذي يدعى عليه ، و عنه يبرأ بيمينه ولا بد من قوله ولا أعان على قتله لأنه يكون معيناً قاتلاً و هو إذا شاركه غيره ، ولا ناله من فعله لأنه قد يرميه بسهم أو غيره فيقتله ، ولا بسبب فعله لأنه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطير الثاني عن مكانه فيقع عليه فيقتله ، ولا وصل إلى بدنه شيء لأنه قد يسقيه السم فيموت منه ، والسادس والأحدث شيئاً مات منه ، لأنه قد ينصب سكيناً أو يحفر بئراً فيكون تلفه من ذلك .

قالوا إذا كانت الدعوى لا يسمع إلا محررة و هو أن يذكر نوع القتل و صفة القتل فاذا ذكرها حلف ما تحرر عليه فأى حاجة دعت إلى شرط ستة أشياء في يمينه؟ قيل المسئلة مقدرة فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون ، فنصب الحاكم له أميناً يستوفى له اليمين فيحتمط له ، لأن موضوع أمر الطفل و المجنون على هذا ، ألا ترى أن من ادعى حقاً على صبي أو مجنون أو غائب أو ميت و أقام به البيئنة ، لم يقض له بها حتى يحلف مع بيئنته احتياطاً لمن لا يعبر عن نفسه ، ولو كان ممن يعبر عن نفسه لم يحلف المدعى مع يمينه فلماذا يحتمط في اليمين .

و أيضاً فإن هذه اليمين مفروضة فيمن أطلق الدعوى و إذا سمعت منه مطلقه غير محررة ، حررت على الحالف ، وقد يجوز أن يسمع الدعوى غير محررة في الدم ، فعلى هذا يحتاج إلى هذا التحرير ، و من قال لا يسمع إلا محررة لا يحتاج إلى هذا التفصيل .

قد ذكرنا أنه يحلف والله الذى لا إله إلا هو عالم خائفة الأعين و ما تخفى الصدور ، وقد قلنا إن هذه الزيادة على سبيل الاحتياط و التغليظ باللفظ ، ليقع بها الزجر و الردع ، و إن اقتصر على قوله والله أجزاء لأن ذلك قدر اليمين بلا خلاف ، و لقوله تعالى «أربع شهادات بالله» و لقول النبي ﷺ «والله لا أغزون قريشاً» و لقوله للأعرابي الذى طلق زوجته والله ما أردت إلا واحدة ، و قوله لابن مسعود حين أخبره بقتل أبى جهل: والله إنك قتلته؟ فقال والله إننى قتلته ، فاقصر في جميع ذلك على الحلف بالله وحده .

فأما إذا لم يكن له لوث فاليمين في جنبه المدعى عليهم ، وإنما يصح الدعوى إذا عين المدعى عليه إن كان واحداً أو جماعة يتأتى منهم الاشتراك في قتله ، فأما إن ادعى على خلق لا يتأتى منهم الاشتراك في قتله مثل أن ادعى أن أهل بغداد اشتركوا في قتله لم تقبل منه هذه الدعوى ، لأنه يدعى المحال .

و كل موضع سمع دعواه فهل يغلظ الايمان عليه أم لا ؟ قيل فيه قولان : فمن

قال لا يغلظ حلف كل واحد يميناً ولو كانوا ألقاً ، وإذا قيل يغلظ فان كان واحداً حلف خمسين يميناً ، وإن كانوا جماعة قال قوم يحلف كل واحد خمسين يميناً وقال آخرون يحلف الكل خمسين يميناً على عدد رؤسهم .

قد مضى أن المحجور عليه إذا أقر بالقتل فان كان عمداً يوجب القود قتل ، وإن كان يوجب المال ردده ، وإذا وجب عليه القتل فعفى الولي على مال فغندنا لا يثبت المال إلا برضى القاتل ، والمحجور عليه ممنوع من ذلك ، ومن قال يثبت المال بمجرّد العفو على مال ، قال يثبت المال عليه في ماله لأنه ما أقر بجناية توجب المال ولكن بالعفو لزمه ، ومثل هذا لا يكون في البيع والشراء .

إذا ادعى على العبد القتل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون عمداً أو خطأ فان كان عمداً نظرت ، فان أقر به لزمه القود عندهم ، وعندنا لا يقبل إقراره ، قالوا فان عفا عنه على مال صح ، وعندنا لا يصح لما مضى .

وإن كان القتل خطأ لم يقبل إقرار العبد به بلاخلاف ، لأنه متهم على مولاة فيما يباع به ويخرج به عن ملك سيده ، فاذا لم يقبل إقراره عدلت الدعوى إلى سيده يحلف على العلم فيحلف لا يعلم أن عبده قتل ، وإن أنكر العبد فالقول قوله مع يمينه فان حلف برىء وإن نكل فهل يرد اليمين على المدعى ؟ الحكم فيه وفي المحجور عليه إذا كان القتل يوجب المال واحد ، إن قيل يمين المدعى عليه كالبيّنة ردّت ، وإن قيل كالأقرار لم يرد .

إذا كان المدعى عليه سكران ينبغي أن لا يحلفه الحاكم حتى يفيق ، لأن اليمين للزجر والردع ، والسكران لا ينزجر بها ولا يرتدع ، فان خالف الحاكم وحلفه قال قوم يقع موقعها ، وقال قوم لا يقع موقعها ، وهو الأقوى عندي ، لأن جميع أحكام السكران عندنا غير معتد بها من طلاق وعتاق وغيره .

إذا اعترف رجل أنه قتل فلاناً عمداً لزمه إقراره ، فان قامت البيّنة أن هذا المقر كان يوم القتل في بلد بعيد ، لا يمكن كونه قاتلاً ولا عند القتل ، سقطت البيّنة لأنه يكذب بها وإذا كذب بيّنة سقطت .

فان ادعى رجل على رجل أنه قتل ولياً له وهناك لوث ، فحلف المدعى واستوفى منه الدية ، ثم قامت البيئنة أن هذا المدعى عليه كان غائباً حين القتل على مسافة لا يمكن أن يشاهد موضع القتل حكم ببطلان القسامة و استرجعت الدية ، لأن البيئنة أقوى من يمين المدعى مع اللوث ، لأنها تخبر عن إحاطة و يقين ، و الحالف إنما حلف على غالب ظنّه ، فقد مناهها عليه ، فيستردّ الدية .

و إن كانت بحالها فجاء رجل آخر فقال ما قتله المحلوف عليه و أنا الذى قتلته و الضمان علىّ ، فهل للحالف أن يدعى على المقرّ ؟ قال قوم ليس له أن يدعى عليه ، لأن قول الولي في الابتداء ما قتله إلا فلان وحده ، إقرار منه أن هذا المقرّ ما قتله ، فلا يقبل منه دعواه عليه .

و قال آخرون له أن يدعى عليه ، لأن قول الولي ما قتله فلان وحده ، لم يقطع ، و إنما قاله بغالب ظنّه ، و هذا المعترف يخبر عن قطع و يقين ، فكان أعرف بما اعترف به ، فلهذا كان له مطالبته به .

و يفارق هذا إذا قال أنا قتلته ثم قامت البيئنة أن هذا المعترف كان غائباً عن موضع القتل ، حيث قلنا لا يقبل هذه البيئنة ، لأنه مكذب لها ، و ههنا غير مكذب لهذا المعترف ، فبان الفصل بينهما .

و الأقوى عندى الأول لأننا بيننا أنه لا يجوز له أن يحلف إلا على علم و إذا ثبت ذلك فكأنه قال أنا أعلم أن الثانى ما قتله ، فيكون مكذباً له ، على أنا قد بيننا قضية الحسن عليه السلام في مثل هذا و أن الدية من بيت المال .

إذا أقسم الولي و أخذ الدية مائة من الابل ، ثم قال هذه الابل التى أخذتها حرام احتمل هذا ثلاثة أشياء أحدها لاني أقسمت كاذباً ، و كان القاتل غير هذا ، والثانى حلفت مع اللوث و استوفيت ، و هذا عندى حرام ، فان مذهبي مذهب أبى حنيفة ، والثالث أن الذى سلّم هذه الابل ما كان يملكها ، و إنما كانت في يده غضبا .

فان قال لأنه غير قاتل فعليه ردّ الابل ، و إن قال لأننى على مذهب أبى حنيفة



قلنا على مذهبنا إن ذلك باطل ، فلا يلتفت إليه ، وعند من خالفك يقول أنت تقول ذلك باجتهاد و الحاكم قد حكم باجتهاد فيقرر حكمه ، و صار المال لك ، و قولك لا يحل لا يؤثر في حكمه .

فان قال لأنه غضبها نظرت فان عين المغصوب ، فقد لزمه ردّها لأنّه قد اعترف له بها ، ولا يرجع على الدافع بشيء لأنّه يقبل قوله على نفسه ، ولا يقبل قوله على غيره ، كرجل اشترى عبداً ثم قال قد كان البايع أعتقه لزمه رفع يده عنه ، ولا يرجع على البايع بشيء ، وإن لم يعين الغاصب قيل له هذه الابل لك في الظاهر ، لك التصرف فيها كيف شئت ، كرجل قال هذه الدار التي في يدي غضب لا حقّ لي فيها ، ولم يعين المغصوب منه ، فانّها تقرر في يده .

وإن اختلفا في الفصل الأوّل فقال الذي أخذت منه الدية قولك حرام أردت أنك ادّعت دعوى باطلة ، و حلفت يميناً كاذبة ، و أخذت منّي الابل حراماً ، فقال الولي ما أردت هذا ، فالقول قول الولي لأنّه أعرف بما نواه ، ولأنّه قد حلف يميناً و استحقّ فلا يقبل قول غيره عليه في نقضها .



## ﴿ كتاب ﴾

## ﴿ كفارة القتل ﴾

قال الله تعالى: «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» الآية<sup>(١)</sup> فذكر في هذه الآية ديتين وثلث كفارات ، أوجب الدية والكفارة بقتل المؤمن في دار الاسلام خطأ ، فقال تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » و أوجب الكفارة بقتل المؤمن في دار الحرب فقال « وإن كان من قوم عدوكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » و أوجب الدية و الكفارة بقتل الكافر إذا كان زمياً عندهم ، فقال « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة » و عندنا أن هذا في المؤمن إذا كان بين المعاهدين و قد بيناه فيما مضى .

و القتل على أربعة أضرب واجب و مباح و محظور يأثم به و محظور لا يأثم به فالواجب القتل بالردة و الزنى و اللواط و المحاربة إذا قدر عليه قبل التوبة ، و المباح القتل قصاصاً أو دفعاً عن نفسه ، و المحظور الذى يأثم به أن يقتله صبراً مع العلم بحاله ، و المحظور الذى لا يأثم به أن يقتله خطأ .

و كذلك الوطى على ثلاثة أضرب مباح و محظور يأثم به ، و محظور لا يأثم به فالمباح في زوجته و ملك يمينه و المحظور الذى يأثم به هو الزنا مع العلم بحاله ، و المحظور الذى لا يأثم به ما كان بشبهة أو نكاح فاسد .

وهكذا إتلاف الأموال ضربان محظور يأثم به و محظور لا يأثم به ، فالذى يأثم به أن يتلف مال غيره عمداً بغير حق ؛ و الذى لا يأثم به أن يتلف مال غيره خطأ .

و معنى قوله تعالى « إلا خطأ » فيه ثلاث تأويلات أحدها أن معنى إلا لكن إن قتله خطأ فتحرير رقبة وهو استثناء منقطع كقوله « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل

إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم .

و الوجه الثاني في المعنى «ولا خطاء» فوضع إلا موضع ولا ، مثل قوله تعالى « لئلا يكون للناس عليكم حجة إلا الذين ظلموا » و معناه « ولا الذين ظلموا » و منهم من قال هذا الاستثناء يرجع إلى مضمحل محذوف ، فكان تقديره : و ما كان طؤمن أن يقتل مؤمناً فان قتله أثم بقتله إلا أن يقتله خطاء فلا يأتى به .

و الرابع ذكر بعضهم أن قتله متعمداً يزيل اسم الايمان ، فلا يكون مؤمناً إلا إذا قتله خطاء فإنه لا يزول عنه اسم الايمان .

إذا تقرر وجوب الكفارة بالقتل ، فان كان المقتول مسلماً في دار الاسلام ففيه الدية و الكفارة بالاخلاف ، و إن كان معاهداً قتل في دار الاسلام ففيه الدية بالاخلاف ، و الكفارة عند الفقهاء ، و إن كان مؤمناً في دار الحرب نظرت .

فان قتله ولم يقصده بعينه مثل أن يتوهّم فقتل فبان مسلماً أو قتلوا في غارة فبان فيهم مسلم ، أو رمى سهماً في صف المشركين لم يقصد رجلاً بعينه فأصاب مسلماً فقتله فعليه الكفارة دون الدية ، سواء أسلم عندهم و لم يخرج إلينا أو أسلم عندهم و خرج إلينا ثم عاد في حاجة ، أو كان مسلماً في دار الاسلام فخرج في حاجة من تجارة أو رسالة الباب واحد .

و أما إن قصده بعينه نظرت ، فان علمه مسلماً فقتله عمداً مع العلم بحاله ، فعليه القود ، و إن قصده بعينه فقتله و لم يعلمه مسلماً فعليه الكفارة ولادية عندنا ، و قال قوم عليه الدية إذا كان غير مضطراً إلى قتله ، فان كان مضطراً إليه فقد فصل ذلك في كتاب السير و قال قوم على أي وجه قتله ففيه الدية و الكفارة .

و قال آخرون فان كان أسلم عندهم و لم يخرج إلينا فعليه الكفارة بقتله فقط فلا قود ولادية بحال ، سواء قتله عمداً أو خطاء ، وعلى أي وجه قتله .

و إن كان قد حصل له تحرّم بدار الاسلام مثل أن أسلم عندهم و خرج إلينا أو كان مسلماً من أهل دار الاسلام فخرج إليهم نظرت فان قتله في صف المشركين فلا كفارة

ولادية ، وإن كان أسيراً في أيديهم فالحكم فيه كما لو لم يخرج إلينا فيه الكفارة ولا قود ولادية ، و قال قوم فيه الدية دون الكفارة ، وإن لم يكن أسيراً ولا في الصف وكان مطلقاً منصرفاً في دار الحرب في تجارة ففيه الدية و الكفارة ، سواء قصده بعينه أو لم يقصده .

والخلاف ههنا في الأسير إذا قصده بعينه لاضمان ، قال قوم فيه الدية و في المطلق المنصرف عند قوم لادية إذا لم يقصده بعينه وعند آخرين فيه الدية بكل حال ، و قد قلنا إن عندنا لا يجب الدية بقتله على أى وجه كان ، و إنما يجب به الكفارة فقط للظاهر ، فأما إن كان أسيراً فينبغى أن نقول فيه الدية و الكفارة معاً لأنه غير مختار في كونه هناك .

إذا قتل آدمياً محقون الدم بحق الله ففيه الكفارة كبيراً كان أو صغيراً ، حرّاً كان أو عبداً ، ذكراً كان أو أنثى ، مسلماً كان أو كافراً ، و قال بعضهم القتل العمد المحض لا كفارة فيه ، و عندنا أن قتل الكافر لا كفارة فيه ، و في الناس من قال قاتل العمد إنما يجب عليه الكفارة إذا أخذت منه الدية ، و أما إذا قتل قوداً فلا كفارة عليه و هو الذى يقتضيه مذهبنا .

يجب كفارة القتل في حق الصبى و المجنون و الكافر ، و قال قوم لا يجب في حق هؤلاء ، و الأول أقوى لعموم الآية .

إذا اشترك جماعة في قتل واحد كان على كل واحد الكفارة إجماعاً إلا الشعبي فإنه قال عليهم كفارة واحدة ، فكل من أوجبنا عليه الكفارة فهي عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى « فتحرير رقبة مؤمنة » و هو إجماع .

فإذا ثبت أنها مؤمنة فإنما تجب عليه مع وجودها في الفاضل عن كفايته على الدوام ، فإن لم يجد ففرضه الصيام لقوله تعالى « فتحرير رقبة مؤمنة » فختمها ثم قال « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » فإن لم يستطع عندنا يلزمه إطعام ستين مسكيناً ، و قال قوم يكون الصوم في ذمته أبداً حتى يقدر عليه .

قالوا إذا فعل شيئاً فتلف به آدميٌ فإذا وجبت الدية وجبت الكفارة فأوجبوا الكفارة بالأَسباب مثل أن ينصب سكيناً في غير ملكه فوقع عليها إنسان فمات أو وضع حجراً في غير ملكه فتعقل به إنسان فمات أو حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيها إنسان فمات و يده عليها أورشٌ ما في الطّريق أو بالت دابته فيها و يده عليها فزلق به إنسان فمات أو شهدا على رجل بالقتل فقتل ثم رجعا فقالا تعمدنا ليقتل فعليهما القود والكفارة و إن قالا أخطأنا فعليهما الكفارة و الدية .

و أصله أن الكفارة مع الدية يجب متى وجبت وقال قوم : كل هذا يجب به الدية دون الكفارة والكفارة عند هذا لا يجب بالأَسباب ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا و الخلاف في فصلين هل يجب به الكفارة أم لا و هل يسمى قاتلاً؟ عند الأول يسمى قاتلاً و يجب به الكفارة و عند الآخر لا يجب به الكفارة ، ولا يسمى قاتلاً و هو الصحيح عندنا .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في ذكر الشهادة على الجنائيات ﴾

الحقوق على ضربين حق الله ، وحق الأدمى ، فان كان حقاً لله فلا مدخل للناس فيه ، و هي تنقسم ثلثة أقسام : أحدها ما لا يثبت إلا بأربعة رجال عدول وهو الزنا و اللواط فقط ، و الثاني ما لا يثبت إلا بشاهدين و هو القطع في السرقة و الحد في شرب الخمر .

و الثالث اختلف فيه وهو الاقرار بالزنا قال قوم يثبت بشاهدين لأنه إثبات اقرار كساير الاقرارات ، و قال آخرون لا يثبت إلا بأربعة شهود لأنه إقرار بفعل ، فوجب أن لا يثبت إلا بما يثبت به ذلك الفعل ، كالاقرار بالقتل والأول أقوى .

و إنما تتصور هذه المسئلة فيه إذا قذف رجل رجلاً فوجب عليه حد القذف ، فقال قد أقر بالزنا هذا الذي قذفه فأنكر فأقام المدعى البيئنة على إقراره فهل يثبت ذلك بشاهدين أم لا ؟ على ما مضى من القولين ، و القصد من هذا أنه إذا ثبت إقراره بالزنا لم يحد قازفه .

فأما إن ادعى رجل على رجل أنه أقر بالزنا فلا يلتفت إلى دعواه لأنه متى ثبت باقراره سقط برجوعه ، فلا يمكن إقامة البيئنة عليه .

وأما حقوق الأدميين فأنها تنقسم أيضاً ثلثة أقسام : أحدها ما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، و لا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ، وهو كل ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال و تطلع عليه الرجال كالوكالة و الوصية لأنه إثبات نظر و تصرف ، و كذلك الوديعة و النكاح و الخلع و الطلاق و الجراح الذي يوجب القصاص و العتق و النسب و نحو هذا .

الثاني ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين ، و هو كل ما كان

مالاً أو المقصود منه المال ، فإلماال الدين و القرض و الغصب ، و المقصود منه المال كل عقد معاوضة محضة كالبيع و الصرف و السلم و الرهن و الصلح و الحوالة و الضمان و العارية و القراض و المساقات و الاجارات و المزارعة و الوصية له و الجراح الذي لا يوجب القود كالخطاء و شبه العمدة و العمدة المحض الذي لا يوجب القصاص كالجائفة و المأمومة ، و مثل أن كان القاتل صبياً أو مجنوناً ، و مثل قتل الوالد ولده ، و الحر العبد و المسلم الكافر و نحو هذا .

و الثالث ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و أربع نسوة ، وهو الولادة و الاستهلال و الرضاع عندهم ، و العيوب تحت الثياب و زيد في أقسامه مسألة اخرى ، وهو إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ثم مات ، و ادعى الوالد أنه لم يزل ضمناً و جمعاً حتى مات و أقام أربع نسوة بذلك قبل شهادتهن ، و هذا كالذي قبله ، و إنما يختلفان في فصل واحد هذا يقبل فيه النساء على الانفراد ، و لا يقبل فيه شاهد و يمين ، و الذي قبله يقبل فيه الشاهد و اليمين ، و لا يقبل النساء على الانفراد .

فإذا ثبت هذا فالذي يتعلق من هذه الأقسام بهذا الباب ما يقبل في الجراح و مالا يقبل ، و قد ذكرناه فإن ادعى جنابة عمدة و أقام شاهداً و امرأتين ثم قال عفوت عن هذه الجنابة لم يصح لأنه عفا عما لم يثبت ، و قد ذكرنا في النهاية أن الزنا يثبت به الرجم بثلاثة شهود و امرأتين ، و الحد بشاهدين و أربع نسوة ، و لا يثبت الحد بدين ذلك .

إذا ادعى موضحة عمداً لم يثبت إلا بشاهدين لأنها شهادة على ما يثبت به القصاص ، فلا يقبل في إيجاب القصاص و إنما الأرش يثبت عندنا برضى الجاني ، و من قال يوجب العمدة أحد أمرين إما القصاص أو المال لم يقبل فيه أيضاً لأنه ربما اختار الولي القصاص فيكون أثبت القصاص بشاهد و امرأتين ، فلهذا لم يثبت ، و ليس كذلك السرقة و الغرم لأن الغرم قد ينفك عن القطع ، فإنه قد يسرق من غير حرز ، و من أبيه و من ولده ، و من بيت المال ، فيغرم و لا يقطع ، و قد يبرد السرقة فيقطع .

فإذا كان أحدهما ينفرد عن صاحبه صحَّ أن يقبل في أحدهما دون صاحبه ، فبان

الفصل بينهما .

فأمَّا الهاشمة والمنقلة والمأمومة إذا أقام بذلك شاهداً وامرأتين قال قوم لا يثبت ، لأنها جنائية يتضمنن قصاصاً فأنتها موضحة وزيادة ، فلو ثبت كان له القصاص في الموضحة ، والمال فيما زاد عليها ، فلهذا لم يقبل .

وقال آخرون يقبل لأنها شهادة على هاشمة ، والقصاص لا يجب في الهاشمة و هو الأقوى عندي ، فمن قال لا يقبل فلا كلام ، ومن قال يقبل قال يؤخذ أرش الهاشمة و لم يقتصَّ في الموضحة .

و أما كيفة الشهادة فجملته أنا لاثبت القصاص بالشهادة ، وهناك شبهة واحتمال يسقط معه القصاص ، فإذا قالضربه بالسيف فمات منه أو قتله به قبلناها ، وإن قالضربه بالسيف فأنهر دمه فمات مكانه ، قبلنا لأنه علم أنه مات منه .

هذا في القتل فأمَّا فيما دون النفس إن قالضربه بالسيف فأوضح أوضربه بالسيف فوجدناه موضحاً لم يقبل ذلك ، لأنه قد يضربه بالسيف والايضاح من غيره و يجداه موضحاً من غير الضربة ، بلى إن قالضربه بالسيف فأوضحه أوضربه بالسيف فوجدناه موضحاً بالضربة قبلناها ، لأنهما قد أضافا القتل إليه .

فإن قالضربه بالسيف فسأل دمه لم يقبل لجواز أن يكون سيلان دمه من غير الضربة ، وإن قالفأسأل دمه قبلناها في الدامية ، وهكذا إن قال أسأل دمه فمات قبلناها في الدامية فقط ، لأنه أقلُّ ما يسيل به الدم وما زاد على هذا محتمل .

فإن قالضربه بالسيف فأوضحه فوجدنا في رأسه موضحتين فلاقصاص ، لأننا لانعلم أى الموضحتين شهدا بها؟ كما لو شهدا أنه قطع يده فوجدناه مقطوع اليدين فلاقصاص ، لأننا لاندرى أى اليدين قطع لكننا نوجب أرش موضحة وأرش اليد ، لأنَّ جهلنا بهين الموضحة ليس جهلاً بأنه قد أوضحه ، فأوجبنا أرش موضحة .

فإن قالضربه بالسيف فأوضحه فلاقصاص في هذه الموضحة لأننا لانعلم أنها بحالها



من جنايته، وقد يكون صغيراً فزاد غيره فيها ، وقد يكون هناك موضحة صغيرة فوقت هذه مكانها فلاقصاص حتى يقولاً فأوضحه هذه الموضحة .

فان جرحه ثم مات بعد ذلك واختلفا فقال الولي مات من الجرح وقال الجاني من غيره لم يخل عن أحد أمرين إما أن يكون الموت بعد مدة لا يندمل في مثلها أو يندمل في مثلها .

فان كان في مدة لا يندمل في مثلها مثل أن جرحه غدوة فمات عشياً نظرت، فان قال الجاني اندمل الجرح و برىء منه و مات ، فالقول قول الولي بغير يمين ، لأن الجاني يقول محالاً ، وإن قال الجاني ما اندمل و لكن الموت بغير ذلك ، فالقول قول الولي لأن الظاهر غير ما قال الجاني ، و مع يمينه لأن ما يقول الجاني محتمل . و إن مضت مدة يندمل في مثلها فاختلفا فقال الولي مات منها و ما اندملت ، و قال الجاني اندملت فالقول قول الجاني مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته ، وإن صدقه الجاني وقال ما اندملت ، ولكن كان الموت من غيرها فالقول قول الولي مع يمينه لأنه يحتمل ما قال الجاني .

و إن مضت مدة طويلة فالقول قول الجاني كما قلنا فان أقام الولي البيئنة أنه لم يزل ضمناً وجمعاً متألماً منها حتى مات قبلنا هذه الشهادة ، و جاز الحكم بها و إن كانت المدّة طويلة لموضع الشهادة ، كالمدة القصيرة : و هو أنك تنظر في الجاني ، فان قال ما كان وجمعاً و لا ضمناً منها سقط قوله ، والقول قول الولي بغير يمين ، لأن الجاني قد كذب الشهود ، و إن قال الجاني صدق الشاهدان إنه كذلك لكن الموت كان من غيرها بسبب حدث ، فالقول قول الولي مع يمينه ، لأن ما قاله الجاني محتمل ، و ما كذب البيئنة .

إذا شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا زيدا فشهد اللذان شهدا عليهما على الأولين أنهما هما اللذان قتلاه ، سئل الولي فان صدق الأولين قبلناها ، و إن صدق الآخرين أو الكل بطلت الشهادة .

قالوا هذه المسئلة محالة لا يتصور على قول من لا يسمع الدعوى إلا محررة ، ولا يسمع الشهادة ممن شهد بها قبل أن يستشهد ، والآخران قد شهدا قبل أن يستشهدا ، فكيف يسمعها الحاكم ، و يرجع إلى المدعى فيسئله عن حال الكل ؟

قال قوم إننا لا نسمع الشهادة من الشاهد قبل أن يستشهد ، إذا كان المشهود له بالغاً عاقلاً بالغاً رشيداً فأما إن كان ممن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون أو مليت ، فأنها يقبل لأنه لو حضر الشاهدان ابتداء فشهدا عند الحاكم بحق لصبي سمعها و عمل بها ، و حكم للصبي بالحق ، فإذا كان كذلك فالشهادة ههنا لمن لا يعبر عن نفسه وهو المييت ، والدليل على أن الحق له أنه إذا ثبت قضي منه ديونه وتنفذ وصاياه فلهذا قبلت ، و على هذا كل من شهد لمييت بحق سمعت شهادته قبل أن يستشهد .

و منهم من قال الشهادة بالحق على ضربين أحدهما رجل له حق له به شاهدان يعرفهما فشهدا له به قبل أن يستشهدهما ، فهذه مردودة ، والثاني رجل له شاهدان بحق ولا يعرف الحق فشهدا له به أو عرف الحق ولم يعرف أن له به شهوداً فشهدا له به قبل أن يستشهدهما ، فقد فعلا خيراً واكتسبا ثواباً و فضلاً ، لأنهما عرفاه ما لم يعرفه من حقه ، و على هذا قوله عليه وآله السلام : خير الشهود من شهد قبل أن يستشهد ، فكذلك ههنا ما كان الولي يعلم أن له بحقه هؤلاء الشهود ، فشهدوا له به فلهذا سمعها الحاكم و سأل الولي .

و منهم من قال شهد الآخران قبل أن يستشهدا ، و قد عرف الحق بذلك و علمه وكان بالغاً عاقلاً و الحاكم قد سمع ذلك و سأل الولي عنهما ، لأن القتل يحتاط له بحفظ الدماء ، فإذا قال الآخران القاتلان هما الأ ولان و أوردوا شبهة فلهذا سمع .

فإذا ثبت هذا فالمسئلة صحيحة من هذه الوجوه ، فإذا سأل الحاكم الولي عن ذلك ففيها ثلث مسائل أحدها صدق الولي الأ ولين ، فالحاكم يحكم بشهادتهما و يقتل الآخرين ، لأنهما شهدا وهما عدلان على حق لا يجزان بشهادتهما خيراً ولا يدفعان ضرراً ولا يتهمان على الآخرين .

الثانية صدق الوليُّ الأوتلين و الآخرين بطلت الشهادة كلها : بطلت شهادة الأوتلين لأنه صدق الآخرين ، وإذا صدق الآخرين فقد كذب الأوتلين ، وبطلت شهادة الآخرين ، لأمرين أحدهما لما صدق الأوتلين فقد كذب الآخرين ، والثاني أن الآخرين متهمان بأنهما يدفعان ضرراً .

الثالثة صدق الآخرين بطلت شهادة الكل بطلت شهادة الأوتلين لأنه قد كذبتهما وبطلت شهادة الآخرين لأنهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً .

إذا ادعى على رجل أنه أقرَّ بقتل وليه عمداً فأقام شاهدين ، فشهد أحدهما أنه أقرَّ بقتله عمداً ، وشهد الآخر على إقراره بالقتل فقط ، فقد ثبت القتل بشاهدين ، وقد شهد بالصفة واحد ، قلنا له قد ثبت أنك قتلته ، بين صفة القتل ، فان بين نظرت : فان قال عمداً ، قتلناه باعترافه بذلك ، وإن قال قتلته خطأ سألنا الوليَّ ، فان قال صدق ثبت عليه دية الخطأ مؤجلة في ماله لأنه قد ثبت باعترافه ، وإن كذب به فالقول قول المدعى عليه ، لأن صفة القتل لا يثبت بشاهد واحد ، فان حلف ثبت عليه دية الخطأ وإن حلف الوليَّ و ثبت أنه قاتل عمداً ، فيكون عليه موجب قتل العمد فان جحد القتل لم يلتفت إلى جحده ، وقيل قد ثبت أنك قاتل فان وصفت القتل وإلا جعلناك ناكلاً ، وحلف الوليَّ واستحق .

هذا إذا كانت الشهادة على إقراره فأما إن كانت على فعله فادعى على رجل أنه قتل فلاناً عمداً وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله فقط ، فقد ثبت القتل بشاهدين وشهد بصفته واحد يرجع إلى المشهود عليه ، فان قال قتلته عمداً قتلناه ، وإن قال خطأ سألنا الوليَّ فان صدقه فالدية في ماله مؤجلة ، وإن كذب به الوليَّ كان للولي أن يحلف القسامة لأنه لوث عليه ، وذلك أنه قد شهد شاهدان بالقتل وانفرد أحدهما بالعمد ولو كان له بالقتل شاهد واحد كان لوثاً فبان يكون لوثاً إن كان له شاهدان بالقتل وأحدهما بالصفة أولى وأحرى .

فان حلف الوليَّ استحق القود عندنا وعند بعضهم الدية مغلظة في ماله ، فان لم

يحلف الولي مع لوته فالقول قول المدعى عليه يرد اليمين عليه ، فان حلف ثبت دية الخطاء عليه لأنه قد أثبت صفة القتل باعترافه .

وإن لم يحلف قال قوم يرد اليمين على الولي ، وقال آخرون لا يرد فمن قال لا يرد أو قال يرد فلم يحلف ألزم المشهود عليه أخف الديات دية الخطاء مؤجلة في ماله أيضاً لأننا لا نلزم العاقلة الدية بقتل مبهم حتى يعلم الخطأ ، وقد ثبت القتل منه ، فالظاهر أن الحق عليه حتى يعلم غيره .

إذا ادعى على رجل أنه قتل ولياً له وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر أنه قتله عشية ، أو شهد أحدهما أنه قتله بالسكين والآخر أنه قتله بالسيف لم يثبت القتل بشهادتهما ، لأن شهادتهما لم يكمل على فعلة واحدة ، فان قتله بكرة غير قتله عشياً و قتله بالسيف غير قتله بالعصا ، فهو كما لو شهد أنه زنا بها في هذا البيت والآخر أنه زنا في بيت آخر لم يثبت الزنا بشهادتهم ، لأن شهادتهم لم يكمل على فعل واحد .

فإذا ثبت أن القتل لا يثبت بهذه الشهادة ، فهل يكون هذا لوثاً أم لا ؟ قال قوم كل واحد منهما يكذب صاحبه بوجه و مثل هذا يوجب القسامة وقال آخرون لا يوجب القسامة والأول أقوى لأنهما قد اتفقا على القتل ، وإن اختلفا في كيفية . إذا ادعى رجل أنه قتل ولياً له فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما ، لأن شهادتهما لم يثبت على أمر واحد ، فان إقراره بالقتل غير قتله مباشرة فلم يثبت القتل بهما ، لكنه يكون لوثاً لأن كل واحد منهما يقوى ما شهد به صاحبه ، فان من شهد عليه بالاقرار لا يكذب من شهد عليه بالقتل ، و من شهد بالقتل لا يكذب من شهد على إقراره ، فلهذا كان لوثاً .

فإذا ثبت أنه لوث كان له أن يحلف مع أيتهما شاء .

ثم لا يخلو القتل من أحد أمرين إما أن يكون خطأ أو عمداً ، فان كان خطأ حلف مع أيتهما شاء يميناً واحدة ، لأنه إثبات مال ، فان حلف مع من شهد بالقتل فالدية

على العاقلة ، لأنهادية ثبتت بالبينة لا باقراره ، وإن حلف مع من شهد له بالاقرار فالدية في ماله في ثلث سنين لأنها يثبت باقراره .

وإن كان القتل عمداً نظرت فإن كان عمداً لا يوجب القود بحال ، مثل أن قتل ولده أو مسلم قتل كافراً ، حلف مع أيهما شاء يميناً واحدة ، لأنه إثبات مال ومع أيهما حلف فالدية مغلظة في ماله ، لأن من قتل عمداً أو أقره بقتل العمد كانت الدية في ماله ، وإن كان عمداً يوجب القود حلف مع أيهما شاء خمسين يميناً ، لأن القتل إذا كان عمداً يوجب القود ، كان الشاهد الواحد لوثاً ، حلف الولي خمسين يميناً ، فإذا حلف مع أيهما شاء وجب القود عندنا وعند قوم الدية مغلظة في ماله .

وإن ادعى على رجل أنه قتل ولياً له ولم يقل عمداً ولا خطأ وأقام شاهداً واحداً فشهد له بما ادعاه ، قال قوم لا يكون لوثاً لأنه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم له بيمينه ، لأننا لا نعلم صفة القتل فيستوفى موجهه ، فسقطت الشهادة .

إن شهد شاهدان أن أحد هذين قتل هذا كان لوثاً يحلف الولي مع من يدعى القتل عليه ، لأنه قد ثبت أن القتل قتل أحدهما فهو كما لو وجد بينهما ، وإذا شهد شاهدان أن هذا قتل أحد هذين ، لم يكن لوثاً لأن اللوث أن يغلب على الظن صدق ما يدعى الولي وكل واحد منهما ولي ولا يعلم أن الشاهدين شهدا له ، فلا يغلب على الظن صدق ما يدعى فلم يكن لوثاً .

إذا شهد شاهد على رجل أنه قتل زيدا و شهد عليه آخر أنه قتل عمراً كان لوثاً عليهما في حقهما ، لأن لولي كل واحد منهما شاهداً يشهد له بما يدعى عليه ، فكان لوثاً عليه في حقهما .

إذا كان الرجل ملفقاً بثوب أو كساء فشهد شاهدان على رجل أنه ضربه فقد بائنين ، ولم يثبتا حياته حين الضرب ، واختلف الولي والجاني ، فقال الولي كان حياً حين الضرب وقد قتله ، وقال الجاني ما كان حياً حين الضرب .

قال قوم القول قول الجاني ، وقال آخرون القول قول الولي ، لأنه قد تحققت

حياته قبل الضرب وشككتنا في وجودها حين الضرب والأصل الحيوة فوجب أن يبني على اليقين كمن تيقن الطهر وشك في الحدث أو تيقن الحدث وشك في المطهر فإنه يبني على اليقين ، ولأن الأصل حياته والجاني يدعى ما لم يكن ، والأول أقوى ، وهو أن القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته .

إذا قتل الرجل عمداً محضاً فوجب القود وله وارثان ابنان أو أخوان فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال ، سقط القود عن القاتل ، سواء كان هذا الشاهد عدلاً يقبل شهادته أو لا يقبل شهادته ، لأن قوله قد عفا عن القصاص اعتراف بسقوط حق نفسه منه ، وإذا سقط حق نفسه منه سقط كله لأنه متى أسقط بعض الورثة حقه من القود سقط كله ، وعلى مذهبنا لا يسقط القود لكنّه إن أراد القود لزمه أن يرد بمقدار ما أقر أن أخاه عفا عنه على ما بيّناه .

قالوا وهذا مثل ما نقوله إن العبد إذا كان بين شريكين موسرين فأقر أحدهما أن شريكه أعتق نصيبه منه ، عتق العبد كله ، لأن قوله قد أعتق شريكى نصيبه ، اعتراف منه بأن نصيبه قد اعتق فإن الموسر متى أعتق شركاً له من عبد عتق نصيبه و نصيب شريكه ، فإذا قال أعتق شريكى نصيبه ، فقد أقر أنه قد عتق نصيب نفسه منه أيضاً ، و اعترافه بأن نصيب نفسه قد عتق منه يفيد أن نصيب شريكه قد عتق أيضاً لأنه لا يجوز أن يعتق نصفه ويبقى نصفه الآخر على الرق ، فلهذا عتق كله .

فإذا ثبت أن القود قد سقط بقي الكلام في الدية فأمّا نصيب الشاهد منها فثبت لأنه ما عفا عنها وإنما اعترف بأن حقه سقط من القود بغير رضاه ، فثبت له نصيبه من المال ، وقد قلنا إن عندنا لم يسقط نصيبه من القود بشرط رد دية ما أقر بالعمو . فأمّا نصيب المشهود عليه منها ، فينظر إلى الشاهد فإن لم يقبل شهادته حلف المشهود عليه ما عفا عن القصاص والدية ، واستحق نصيبه منها ، وإن كان الشاهد عدلاً مقبول الشهادة حلف القاتل مع شاهده وسقط عنه المال ، لأن إسقاط المال يثبت بالشاهد واليمين .

فاذا ثبت أن القاتل يحلف مع شاهده فكيف يحلف؟ قيل: إنه يحلف لقد عفى عن القود والدية، قالوا فالقود قد سقط باعتراف الأخر وإنما الكلام في الدية فكيف يحلف القاتل أنه عفى عن القود والمال، وأي فائدة فيه؟

قلنا أما عندنا فلم يسقط حقه من القود أصلاً باعتراف أخيه، وإنما هو شاهد واحد، ومن قال سقط، له جوابان أحدهما يحلف القاتل لقد عفا عن المال، ويجزيه ومنهم من قال يحلف مطلقاً أنه قد عفى عن المال، والشاهد شهيد للقاتل أن أخاه عفى عن القود والمال، ومنهم من قال لا بد أن يحلف القاتل أنه قد عفى عن القود والدية لأنه قد عفو عن الدية ولا يسقط حقه منها، ولا من القصاص.

إذا ادعى رجل على رجل أنه جرحه: قطع يده أو رجله أو قلع عينه، فأنكر وأقام المدعى شاهدين وهما وارثاه: أخواه أو عمّاه بذلك، لم يخل الجرح من أحد أمرين إما أن يكون قد اندمل أو لم يندمل، فإن شهدا بعد اندمال الجرح قبلنا وحكمنا بهما للمشهود له، لأن شهادته للأخر مقبولة، وهذه الشهادة بعد الاندمال لا تجزى نفعاً ولا يدفع بها ضرراً، وإن كانت الشهادة قبل اندمال الجراحة لم تقبل هذه الشهادة لأنّهما متهمان فإن الجرح قد يصير نفساً فيجب اليه على القاتل ويستحقها الشاهدان فلهذا لم تقبل.

فاذا لم تقبل نظرت فإن سرت إلى النفس بطلت الشهادة، وإن اندمل الجرح لم يحكم بتلك الشهادة لأنها وقعت مردودة.

فإن أعادوا الشهادة بذلك قال قوم لا يقبل لأنها ردت لأجل التهمة والشهادة إذا ردت لأجل التهمة لم يقبل فيما بعد، كما أوردت لفسقه، وقال قوم إذا أعادها قبلت وهو الصحيح عندنا، لأنّهما حين الشهادة كانا متهمين لأجل الميراث وقد زال ما يتهم لأجله بالاندمال، فوجب أن تقبل.

و يفارق الفاسق لأنّ التهمة في نفس الافامة، وهبنا التهمة لأجل الميراث وقد زال، فبان الفصل بينهما.

فرع إذا ادعى مريض على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين بذلك أخويه أو عميه وهما وارثاه ، قال قوم لا يقبل لأنهما متهمان ، لأن المريض قد يموت فيكون المال لهما ، وقال آخرون مقبولة غير مردودة وهو الأصح عندى لأنهما لا يجزان منفعة ولا يدفعان مضرة ، لأن الحق إذا ثبت ملكه المريض ، فإذا مات وراثه عن المريض لا عن المشهود عليه ، وليس كذلك إذا كانت الشهادة بالجنابة لأنه متى مات المجنى عليه وجبت الدية بموته على القاتل يستحقها الشاهدان على المشهود عليه فلهذا ردت .

إذا ادعى على رجل أنه جرحه: قطع يده أو رجله ونحو هذا فأنكر المدعى عليه وأقام المدعى شاهدين بذلك وهما أخواه ، وهناك من يحجبهما عن الميراث إن مات مثل أن كان له ابن فشهد له أخواه بالحق قبلناهما لأنهما لا يتهمان بذلك ثم ينظر فيه . فان مات المشهود له من ذلك قبل موت ابنه حكمنا على المشهود عليه بالدية وإن مات من يحجبهما من الميراث وصارا وارثين لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الحكم بشهادتهما أو بعده ، فان كان بعد ذلك لم يقدر في شهادتهما ، لأن حكم الحاكم إذا نفذ بشهادة لم يقدر فيه تغير الشهود ، كما لو حكم بشهادة عدلين ، ثم فسقا ، فإنه لا يغير الحكم ، وإن صارا وارثين قبل الحكم بالشهادة طرحت ، ولم يحكم بها ، لأنهما صارا متهمين بعد الإقامة وقبل الحكم بها ، فهو كما لو سمع الحاكم شهادة عدلين ، فقبل الحكم بها فسقا لم يحكم .

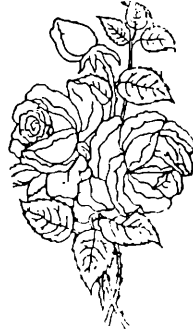
إذا ادعى على رجل أنه قتل ولياً له وأقام المدعى شاهدين بذلك ، فشهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق الشاهدين ، فهل يقبل شهادة العاقلة بما يسقط به شهادة الشاهدين أم لا ؟ فان كان القتل عمداً يوجب القود قبلنا شهادة العاقلة لأنهما لا يدفعان ضرراً ولا يجزان نفعاً وإن كانت الشهادة بالاعتراف قبلت شهادة العاقلة أيضاً لأنها لا تعقل للاعتراف وإن كانت الشهادة على فعل الخطأ فهنا متى ثبت القتل فالدية على العاقلة نظرت .

فان كانا غنيين موسرين يصل الضمان إليهما حين حوول الحول ردت لأنهما يدفعان بها ضرر الضمان عن أنفسهما ، وإن كانا فقيرين أو كانا من أباعد العصبات



على صفة لا يصل الضمان إليهما حتى يموت من هو أقرب إلى القاتل ، قبلها قوم وردّها  
آخرون ، و الأول أقوى .

و منهم من قال أقبل الأبعد ولا أقبل الأقرب المعسر ، و الفصل أن الأقرب  
معدود فيمن يعقل ، و إنما خرج بصفة هي الفقر و الاعتبار باليسار و الاعسار حين حوّل  
الحول ، وقد يكون هذا موسراً حين حوّل ، فلهذا ردّت ، و ليس كذلك الأبعد  
لأنّهم ليسوا من العاقلة التي تضمن ولا يعدّان من الجملة فلهذا سمعت فبان الفصل  
بينهما .



## ﴿ فصل ﴾

﴿ في حكم الساحر اذا قتل بسحره ﴾

السحر له حقيقة عند قوم ، وهو أن الساحر يعقد ويرقى و يسحر فيقتل ويمرض و يكوع الأيدي ، ويفرق بين الرجل وزوجته ، و يتفق له أن يسحر بالعراق رجلاً بخراسان فيقتله ، و قال قوم لا حقيقة له وإنما هو تخيل و شعبدة ، و هو الذي يقوى في نفسى ، و في رواياتنا أن السحر له حقيقة لكن ما ذكروا تفصيله كما ذكره الفقهاء ولا خلاف بينهم أن تعليمه وتعلمه وفعله محرّم لقوله تعالى « ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر » فذمّ على تعليم السحر .

وقد روى عن ابن عباس أنه قال ليس منّا من سحر أو سحر له ، و ليس منّا من تكهن أو تكهن له ، و ليس منّا من تطير أو تطير له .

فإذا ثبت أنه محرّم فالسحر عندهم اسم جامع لمعان مختلفة ، فإذا قال أنا ساحر قلنا صف السحر ، فإن وصفه بما هو كفر فهو مرتد يستتاب ، فإن تاب و إلا قتل ، وإن وصفه بما ليس بكفر لكنّه قال أنا أعتقد إباحتها ، حكمنا بأنه كافر يستتاب ، فإن تاب و إلا قتل لأنه اعتقد إباحتها ما أجمع المسلمون على تحريمه ، كما لو اعتقد تحليل الزنا فإنه يكفر .

وإن قال أنا ساحر أعمل السحر و أعتقد أنه حرام لكنى أعمله ، لم يكفر بذلك ولم يجب قتله ، و قال بعضهم هو زنديق لا يقبل توبته ويقتل ، و قال قوم يقتل الساحر ولم يذكروا هل هو كافر أم لا ، وهو الموجود في أخبارنا و قال قوم السحر آلة يقتل به كالسيف و العصا و غير ذلك .

فإذا سحر رجلاً فمات من سحره سئل ، فإن قال سحرى يقتل غالباً وقد سحرته وقتلته عمداً فعليه القود ، كما لو أقر أنه قتله بالسيف عمداً ، و قال قوم لا قود عليه بناء على أصله أنه لا يقتل إلا إذا قتل بالسيف ، و أمّا إذا قتل بالمثل فلأقود لكنّه قال إن

تكرر الفعل منه قتلته حداً لأنه بمنزلة الخناق ، و هو من السعى في الأرض بالفساد و الأول يقتضيه مذهبنا .

و إن قال سحري لا يقتل غالباً غير أنه قد يقتل وقد لا يقتل ، و الغالب أنه لا يقتل ، قلنا فهذا عدم الخطاء ، فعليك الدية مغلظة حالة في مالك ، لأنها يثبت باعترافك . و إن قال أنا أسحر و أقتل به غالباً وقد سحرت جماعة وقتلتهم به ، ولم يعين أحداً فلا قود عليه ، لأنه إن لم يعين المقتول لم يكن هناك ولي يطالب به ، و القتل بالاقرار إذا عين المقتول و هناك ولي يطالب به ، و ليس ههنا واحد منهم ، و قال قوم أقتله ههنا لأنه تكرر الفعل و أقتله حداً و هو قوي على أصلنا .

فإن قال سحري يقتل لكنّه لا يقتل غالباً وقد سحرت فلاناً فمرض من سحري و لكنّه مات بسبب آخر غير سحري ، أقسم أولياؤه أنه مات منه ، و كانت الدية في ماله إذا كان لازماً على فراشه حتى مات ، و إن كان يدخل و يخرج ، فالقول قول الساحر مع يمينه ، و لادية عليه و هو الأقوى .

و بطلته أنه إذا سحر رجلاً فمرض بسحره ثم مات و اختلفا فقال الساحر مات من غير سحري ، و قال الولي بل من سحرك ، فالحكم في هذه المسئلة كما لو جرح رجلاً و بقي مدة يندمل فيها ثم مات ، فاختلفا فقال الولي مات من السراية و قال الجاني اندمل ثم مات ، فقد قلنا إن كان مع الولي بينة أنه لم يزل ضمناً و جمعاً متأكماً من ذلك حتى مات ، فالقول قول الولي ، و إن لم يكن له بينة فالقول قول الجاني ، لأنه يمكن ما يقول كل واحد منهما ، و الأصل براءة ذمته .

فإن قال الساحر: أرقى ولكني لا أؤذي به أحداً ، نهى فإن عاد عزّر ، و إن قال أحسن السحرو أعرفه لكني لا أعلم به فلا شيء عليه ، و قال قوم قد اعترف أنه زنديق و لا توبة له ، و الأول أقوى عندي ، لأنه لا دليل على وجوب قتله ، و الأصل براءة الذمة .

## ﴿ كتاب ﴾

## ﴿ قتال أهل البغي ﴾

قال الله تعالى « و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفيء إلى أمر الله فان فاعت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين<sup>(١)</sup> » قيل نزلت في رجلين اقتتلا ، وقيل في فئتين ، وذلك أن النبي ﷺ كان بخطب فنازعه عبدالله بن أبي بن سلول المنافق فعاونه قوم وأعان عليه آخرون ، فأصلح النبي ﷺ بينهم فنزلت هذه الآية ، و الطائفتان الأوس والخزرج .

قالوا في الآية خمس فوايد أحدها أن البغاة على الايمان لأن الله سمأهم مؤمنين وهذا عندنا باطل لأنه إنما سمأهم مؤمنين في الظاهر كما قال « وإن فريقياً من المؤمنين لكارهون يجادلونك في الحق بعد ما تبين كأنما يساقون إلى الموت وهم ينظرون<sup>(٢)</sup> » وهذه صفة المنافقين بلاخلاف .

الثاني وجوب قتالهم فقال « فقاتلوا التي تبغى » وهذا صحيح عندنا . الثالث القتال إلى غاية وهو أن يفيؤا إلى أمر الله بتوبة أو غيرها ، وهذا صحيح لأنه قال « حتى تنفيء إلى أمر الله » .

الرابعة أن الصلح إذا وقع بينهم فلا تبعة على أهل البغي في دم ولا مال ، لأنه ذكر الصلح أخيراً كما ذكره أولاً ولم يذكر تبعة ، فلو كانت واجبة ذكرها ، وهذا عندنا غير صحيح لأن التبعة على أهل البغي فيما يتلقونه من نفس و مال على ما سيجيء بيانه وإن لم يذكر في الآية فقد علمناه بدليل آخر .

(١) الحجرات : ٩ .

(٢) الانفال : ٦ .

الخامس قالوا فيها دلالة على أن من كان عليه حق فمنعه بعد المطالبة به حل قتاله، فإن الله تعالى لما أوجب قتال هؤلاء طمع حق كان كل من منع حقاً بمثابتهم، وعلى كل أحد قتالهم، وهذا ليس بصحيح عندي، لأن هذا خطاب للأئمة دون آحاد الأمة وليس من حيث قال « فقاتلوا النبي تبغى » فأتى بلفظ الجمع - ينبغى أن يتناول الجميع لأن ذلك يجرى مجرى قوله « و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما <sup>(١)</sup> » ولا خلاف أن هذا خطاب للأئمة ونحن وإن وجبت علينا طاعة الامام في قتال هؤلاء، فإن قتلنا تبع لقتال الامام، وليس لنا الانفراد بقتالهم.

وروى ابن عمر وسلمة بن الأكوع وأبو هريرة أن النبي ﷺ قال: من حمل علينا السلاح فليس منّا، وروى عنه أنه قال: من خرج عن الطاعة و فارق الجماعة فميتته جاهلية، وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال من فارق الجماعة شبراً فقد خلع ربة الاسلام عن عنقه، وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال من خلع يده من طاعة الامام جاء يوم القيمة لا حجة له عند الله، ومن مات وليس في عنقه بيعة فقد مات ميتة جاهلية.

ولاخلاف أيضاً أن قتال أهل البغى واجب جازر وقد قاتل أبو بكر طائفتين قاتل أهل الردة قوماً ارتدوا بعد النبي ﷺ، وقاتل مانعي الزكاة وكانوا مؤمنين، وإنما منعوها بتأويل، يدل على ذلك أن أبا بكر لما ثبت على قتالهم قال عمر كيف تقاتلهم وقد قال النبي عليه وآله السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله، فقال أبو بكر والله لا فرقت بين ما جمع الله، هذا من حقها لو منعوني عناقاً مما يعطون رسول الله لقاتلتهم عليها. فموضع الدلالة أن عمر توقف عن قتالهم لكونهم مؤمنين، وأيضاً فإن القوم لما أسروا، قالوا والله ما كفرنا بعد إسلامنا وإنما شححنا على أموالنا، وقالوا حين منعوا قال الله « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها وصل عليهم إن صلواتك

سكن لهم، جعل الله صلوة النبي ﷺ سكتنا و ليست صلوة ابن أبي قحافة سكتنا لنا، وكل هذا دليل على إسلامهم .

وقد قال شاعرهم :

أطعنا رسول الله ما كان بيننا      فيأعجبنا ما بال ملك أبي بكر

فأخبروا أنهم أطاعوا رسول الله ، ثبت أنهم كانوا مؤمنين ، فإذا ثبت قتال مانعي أهل الزكوة كان قتال أهل البغي بذلك أولى .

و أيضاً فلا أحد من الأمة يفرق بين المسئلتين : وقد قاتل علي ﷺ ثلث طوائف قاتل أهل البصرة يوم الجمل عيشة وطلحة و الزبير و عبدالله بن الزبير و غيرهم .

و روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن الحسين ﷺ قال : دخلت على مروان بن الحكم فقال ما رأيت أحداً أكرم غلبة من أبيك ما هو إلا أن ولينا يوم الجمل فنادى مناديه لا يقتل مدبر ولا يذنب علي جريح .

و قاتل أهل الشام و معاوية و من تابعه و قاتل أهل النهروان و الخوارج و هؤلاء كلهم عندهم محكوم بكفرهم ، لكن ظاهرهم الاسلام و هم عندهم مسلمون ، لكن قاتلوا الامام العادل ، فان الامامة كانت بعد عثمان لعلي ﷺ بلا خلاف ، و كل من خالفه فقد بغي عليه و خرج عن قبضة الامام و وجب قتالهم ، و تسميتهم البغاة عندنا ذم لا تد كفر عندنا و قال بعضهم ليس بدم ولا نقصان ، و هم أهل الاجتهاد اجتهدوا فأخطأوا بمنزلة طائفة خالفوا من الفقهاء لأنهم مؤمنون عندهم قاتلوا بتأويل سائغ و قد قلنا إن هؤلاء كفار و هذا التأويل خطأ كبير لا يسوغ على حال .

ولا يجب قتال أهل البغي ولا تتعلق بهم أحكامهم إلا بثلث شروط :

أحدها أن يكونوا في منعة لا يمكن كفتهم و تفريق جمعهم إلا بانفاق و تجهيز جيوش و قتال ، فأما إن كانوا طائفة قليلة و كيدها كيد ضعيف ، فليسوا بأهل البغي ، فأما قتل عبد الرحمن بن ملجم أمير المؤمنين ﷺ عندنا كفر و تأويله غير نافع له ، و عندهم هو و إن تأوّل فقد أخطأ و وجب قتله قوداً .

و الثاني أن يخرجوا عن قبضة الامام منفردين عنه في بلد أو بادية فأما إن كانوا معه و في قبضته فليسوا أهل البغى ، و روى أن علياً عليه السلام كان يخطب فقال رجل من باب المسجد لا حكم إلا لله تعريضاً بعليّ أنه حكّم في دين الله ، فقال علي عليه السلام كلمة حقّ يريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث ألا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفىء مادامت أيديكم معنا ولا نبدأكم بقتال ، فقال مادامت أيديكم معنا يعنى لستم منفردين .

و الثالث أن يكونوا على المطابينة بتأويل سائغ عندهم ، و أما من باين و انفرد بغير تأويل فهو لاء قطاع الطريق حكمهم حكم المحاربين ، و ليس من شرط قتالهم أن ينصبوا أنفسهم إماماً لأنّ الله تعالى لم يذكر ذلك حين أوجب قتالهم ، و قال بعضهم نصب الامام شرط و هو ضعيف عندهم .

فكلّ موضع حكم بأنهم بغاة لم يحلّ قتالهم حتى يبعث الامام من يناظرهم و يذكر لهم ما ينقمون منه ، فان كان حقاً بذله لهم ، و إن كان لهم شبهة حلّها ، فاذا عرفهم ذلك فان رجعوا فذاك و إن لم يرجعوا إليه فقتلهم لأنّ الله تعالى أمر بالصلاح قبل الأمر بالقتال ، فقال: فأصلحوا بينهم فان بغت فقتلوا ، ثبت أنهم لا يقتلون قبل ذلك .

و روي عن علي عليه السلام أنه لما أراد قتال الخوارج بعث إليهم عبدالله بن عباس ليناظرهم فلبس حلّة حسنة و مضى إليهم فقال هذا على بن أبى طالب ابن عمّ رسول الله و زوج ابنته فاطمة وقد عرفتم فضله فما تنقمون منه؟ قالوا قلنا حكّم في دين الله و قتل ولم يسب ، فاما أن يقتل و يسبى أولاً يقتل ولا يسبى ، إذا حرمت أموالهم حرمت دماؤهم و الثالث محى اسمه من الخلافة .

فقال ابن عباس إن خرج عنها رجعتم إليه؟ قالوا : نعم ، قال ابن عباس أما قولكم حكم في دين الله تعنون الحكمين بينه وبين معاوية ، وقد حكم الله في الدين قال «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها» و قال « يحكم به ذوا عدل

منكم ، فحكم في أرب قيمته درهم ، فبأن يحكم في هذا الأمر العظيم أولى ، فرجعوا عن هذا .

قال و أما قولكم كيف قتل ولم يسب فأيتكم لو كان معه فوقع في سهمه عائشة زوج النبي ﷺ كيف يصنع ؟ وقد قال الله عز وجل « ولا تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » قالوا رجعنا عن هذا .

قال و قولكم محي اسمه من الخلافة تعنون أنه لما وقعت الموافقة بينه وبين معاوية كتب بينهم « هذا ما وافق أمير المؤمنين على معاوية » قالوا له لو كنت أمير المؤمنين ما نازعناك فمحي اسمه . فقال ابن عباس إن كان محي اسمه من الخلافة فقد ماح رسول الله اسمه من النبوة لما قاضا ﷺ سهيل بن عمرو بالحديبية ، كتب الكتاب على « هذا ما قاضى عليه رسول الله سهيل بن عمرو » فقال إنه لو كنت رسول الله ما خالفناك فقال النبي ﷺ لهلي : امحه فلم يفعل فقال لعلي أرنيه فأراه فمحاها النبي عليه وآله السلام باصبعه ؟ فرجع بعضهم ، و بقي منهم أربعة ألف لم يرجعوا فقاتلهم على ﷺ فقتلهم . فندبت أنهم لا يبدؤن بالقتال حتى يعرض عليهم الاجابة ، كمن لم يبلغه الدعوة و روى عن النبي ﷺ أنه قال الخوارج كلاب أهل النار .

إذا انقضت الحرب بين أهل العدل و البغي إما بالهزيمة أو بأن عادوا إلى طاعة الامام ، و قد كانوا أخذوا الأموال و أتلفوا و قتلوا ، نظرت فكل من وجد عين ماله عند غيره كان أحق به ، سواء كان من أهل العدل أو أهل البغي ، لما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال المسلم أخو المسلم لا يحل دمه و ماله إلا بطيبة من نفسه ، و روى أن علياً عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له : يا أمير المؤمنين ألا تأخذ أموالهم قال لا ، لأنهم تحرّموا بحرمة الانلام فلا يحل أموالهم في دار الهجرة .

و روى أبو قيس أن علياً عليه السلام نادى من وجد ماله فليأخذه ، فمر بنا رجل فعرف قدراً يطبخ فيها فسألناه أن يصبر حتى ينضج فلم يفعل و رمى برجله فأخذهما وقد روى أصحابنا أن ما يعويه العسكر من الأموال فأنه يغنم ، وهذا يكون إذا لم يرجعوا



إلى طاعة الامام ، فأما إن رجعوا إلى طاعته فهم أحقّ بأموالهم .  
فأما ما كان قتلاً وإتلافاً نظرت فان كان في غير حال القتال مثل أن كان قبل الحرب  
أو بعدها فالضمان على من أتلف ذلك ، دماً كان أو مالاً ، لأنه ليس في تضمينه تنفير  
أهل البغى عن الدخول في الطاعة .

و إن كان هذا الاتلاف و الحرب قائمة نظرت فان كان المتلف من أهل العدل فلا  
ضمان عليه لأنّ الله تعالى أوجب على أهل العدل قتالهم فكيف يوجب القتال و يوجب  
الضمان على القاتل ، و أما إن كان المتلف من أهل البغى ، فان كان مالاً فعلى من أتلفه  
الضمان عندنا ، و قال بعضهم لا ضمان عليه ، و إن كان قتلاً يوجب القود فعليه القود  
عندنا ، و منهم من قال لا قود عليه و يجب الدية ، و فيهم من قال لا قود ولا دية .

وإذا اقتتلوا فيما بينهم قبل أن يقاتلهم الامام فلا ضمان عليهم ، و من قال لا ضمان  
عليهم بحال ادعى الاجماع ، وهذا ليس بصحيح ، لأننا نحن ننازع فيه ، و مالك يخالف  
فيه ، و قد خالف فيه أبو بكر فإنه قال في الذين قاتلهم يدون قتلاتنا ولا ندين قتالهم  
قالوا رجع عنه فانّ عمر قال له أصحابنا عملوا لله و أجرهم على الله و إنّما الدنيا بلاغ  
قلنا ليس هذا رجوعاً و إنّما هو ترك مالهم في جنب الله .

ولا خلاف أنّ الحربي إذا أتلف شيئاً من أموال المسلمين و نفوسهم ثمّ أسلم فإنه  
لا يضمن ولا يقاد به والكلام في المرتدين والحكم في تضمينهم على ما فصلناه في أهل البغى سواء  
أتلفوا قبل القتال أو بعده ، فعليهم الضمان ، و إن كان الاتلاف حال الحرب فعليهم  
الضمان عندنا و عند قوم لا ضمان عليهم مثل أهل البغى .

أهل الردة بعد رسول الله ضربان منهم قوم كفروا بعد إسلامهم مثل مسيلمة وطليحة  
و العنسى و أصحابهم و كانوا مرتدين بالخروج من الملة بالاختلاف .

و الضرب الثاني قوم منعوا الزكوة مع مقامهم على الاسلام و تمسكهم به ، فسموا  
كلهم أهل الردة ، و هؤلاء ليسوا أهل ردّة عندنا و عند الأكثر .

و الردة في اللغة ترك حقّ كانوا مقيمين عليه متمسكين به فكلّ من فعل هكذا

فهو مرتدٌ عنه ، فذلك الحقّ الذى ارتدّوا عنه ينقسم فمنه خروج عن الملة بالكفر وهو ترك حقّ ، ومنه ترك حقّ مع الملقام على الملة كمنع الزكوة ونحو ذلك ، وقد بينّا أنّ ما يجرى هذا المجرى لا يسمّى به مرتدّاً كما أنّ من وجب عليه الدين فمنعه مع المطالبة لا يسمّى مرتدّاً .

وقال قوم كانوا مرتدين لأنّهم استحلّوا منع الزكوة و من استحلّ متعمداً منعها كفر ، وهذا ليس بصحيح لأنّنا أنبئنا أنّهم ما استحلّوها وإنّما منعوها لشبهة .  
قد ذكرنا أنّ أهل البغي الذين يتعلّق بهم أحكام البغاة أن يكونوا في منعة يحتاج في فلهم و تفرقة جمعهم إلى إنفاق الأموال و تجهيز الجيوش ، فأما إن كانت الفئة قليلة لا يمنع أخذها عند إرادتها لم يتعلّق بهم أحكام أهل البغي ، و كانوا كغير المتأوّلين يقام عليهم الحدود ، و يستوفى منهم الحقوق .

وروى جعفر بن محمد عليه السلام أنّ عليّاً قال في ابن ملجم بعد ما ضربه أطعموه و أسقوه وأحسنوا إيساره ، فان عشت فأناولى دمي أعضوان شئت وإن شئت استقدت ، و إن مت فقتلتموه فلا تمثلوا ، فكان هذا منه عليه السلام عندنا تفضلاً و إحساناً ، و إلّا فقد بينّا أنّه كافر بما فعله ، و عندهم تأويله لم ينفعه أيضاً .

و أمّا إن كانت كثيرة ذات منعة لكنّهم ما خرجوا عن قبضة الامام فتأوّلوا أو اتلفوا ضمنوا ، و أقيمت عليهم الحدود ، لما روى أنّ عليّاً عليه السلام استعمل على قوم نابذوه والياً فسمعوا له ماشاء الله ، ثمّ قتلوه فأرسل إليهم أن ادفعوا إلينا قاتله فنقتله به فقالوا: كلنا قاتله ، قال: فاستسلموا بحكم الله عليكم ، قالوا، فإسار إليهم فقاتلهم وأصاب أكثرهم فثبت أنّ الخروج عن قبضة الامام شرط ، ولاّ أنّهم إذا كانوا في قبضته و تحت يده و حكمه يجرى عليهم ، لم يؤدّ استيفاء الحقوق منهم إلى تنفيرهم و منعهم من المتابعة ، لأنّ القوم في قبضته .

إذا عاد أهل البغي إلى الطاعة و تركوا المباينة حرم قتالهم ، و هكذا إن فعدوا فألقوا السلاح ، و هكذا إن ولّوا منهزمين إلى غير فئة ، الحكم في هذه المسائل الثلاث

واحد لا يقتلون ولا يتبع مدبرهم ، ولا يدنف على جريحهم بالاخلاف فيه ، لقوله تعالى « فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء إلى أمر الله ، فأوجب القتال إلى غاية ، وقد وجدت ، فوجب أن يحرم قتالهم .

فأما إن ولوا منهزمين إلى فئة لهم يلتجئون إليها فلا يتبعون أيضاً ، وقال قوم يتبعون و يقتلون ، و هو مذهبنا ، لأننا لولم نقتلهم ربما عادوا إلى الفئة ، واجتمعوا و رجعوا للقتال .

آحاد أهل البغى متى أتلفوا ضمنوا ، وإن أتلف جماعتهم و الحرب قائمة ، قال قوم يضمنون و هو مذهبنا ، و قال آخرون لا يضمنون .

قالوا والفرق بينه وبين الجماعة أن الجماعة متى ضمننت ما أتلفت أدى إلى التنفير عن الرجوع إلى الحق ، و هذا ساقط في حق واحد و هذا ينتقض بالواحد ، لأننا متى ضمنناه أدى إلى تنفيره .

الخوارج هم الذين يعتقدون أن من أتى كبيرة مثل شرب الخمر والزنا والقذف فقد كفر ، و صار مخلداً في النار ، فاذا ظهر قوم رأيهم رأى الخوارج أو مذهبهم و امتنعوا من الجماعات ، و قالوا لا نصلي خلف إمام كافر لم يجز قتلهم و قتالهم على هذا ما داموا في قبضة الامام بلا خلاف ، لما رواه ابن عباس أن علياً عليه السلام بينما يخطب إن سمع تحكيماً من ناحية المسجد « لا حكم إلا لله » فقال علي عليه السلام لا حكم إلا لله كلمة حق أريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفىء مادامت أيديكم مع أيدينا ، ولا نبداكم بقتال ولم يزد على هذا . و روى أن ابن ملجم أتى الكوفة لقتل علي عليه السلام فظن به و اتى به إلى علي

ف قيل له إنه يريد قتلك ، فقال علي عليه السلام لا أقتله قبل أن يقتلني ، و لأنهم إذا كانوا مع الامام و تحت قبضته و أحكامه تجرى عليهم ، لم يحل قتالهم ، و إن كانوا معتقدين خلاف قوله ، ألا ترى أن المنافقين كانوا على عهد النبي عليه و آله السلام معروفين مشهورين بأعيانهم و أنسابهم و أسمائهم ، وينزل فيهم القرآن ، ولم يقتلهم النبي صلى الله عليه و آله و سلم

و إن كان يعلم منهم ما يعتقدونه ، و كفَّ عنهم لظهار الشهادتين فرفع السيف عنهم بهذا الظاهر ، و لم يتعرض لم يستنبطونه .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن صرَّحوا بسبِّ الامام عزَّروا عندهم طمعين : أحدهما لو سبَّ غير الامام عزَّروا ، فبأن يعزَّروا إذا سبَّ الامام كان أولى ، و لأنَّ فيه تقصيراً في حقِّه ، و عندنا يجب قتلهم إذا سبَّوا الأئمة ، و إن لم يصرَّحوا له بالسبِّ لكنَّهم عزَّروا له به عزَّروا .

و قال قوم لا يعزَّرون لأنَّ علياً عليه السلام لما سمع قول القائل « لا حكم إلا لله » بمعنى حكمت في دين الله لم يعزَّره ، و الأوَّل مذهبنا لأنَّه لو عرض بالقذف عزَّروا كذلك إذا عرض بالشتم و السبِّ و جب أن يعزَّروا لأنَّه إن لم يعزَّروا أفضى إلى التصريح .

فإذا تقرر أنَّهم لا يقتلون ما داموا في قبضة الامام فإن بعث الامام إليهم والياً فقتلوه أو قتلوا صاحباً للامام غير الوالي ، و كان القتل مكابرة ظاهرة في جوف البلد ، فعليهم القود ، لما روى أنَّ علياً عليه السلام بعث عبدالله بن خباب عاملاً على الخوارج بالنهروان فقتلوه ، فأرسل إليهم أن ادفعوا إلينا قاتله لنقتله به ، فلم يفعلوا ، و قالوا كلنا قتله ، فقال استسلموا بحكم الله عليكم فأبوا فسار إليهم فقاتلهم و أصاب أكثرهم . و إذا تقرر أنَّنا نقتله قصاصاً فهل يتحتم القصاص أم لا ؟ قال قوم يتحتم لأنَّهم و إن كانوا معه في البلد فقد شهروا السلاح معاندين ، و قتلوه ، فهم كقطاع الطريق سواء و هذا مذهبنا ، و قال آخرون لا يتحتم ، و لولى القتل أن يعفو عن القتل لأنَّ قطاع الطريق متى شهروا السلاح و أخافوا السبيل لقطع الطريق و أخذ أموال الناس فقتلهم متحتم و هؤلاء قتلوه جهراً لغير هذا فلم يتحتم عليهم القود .

إذا حضر النساء و الصبيان و العبيد القتال مع أهل البغي ، قوتلوا مع الرجال و إن أتى القتل عليهم ، لأنَّ العادل يقاتل أهل البغي في حكم الدافع عن نفسه و ماله ولو قصدها له و أعانته امرأة له أو عبد له أو غلام مرافق كان له قتله ، و إن أتى القتل عليه .

إذا وقع أسير من أهل البغي في أيدي أهل العدل ، فإن كان من أهل القتال ، و هو الشابُّ و الجلد الذي يقاتل ، كان له حبسه ولم يكن له قتله ، و قال بعضهم له قتله و الأول مذهبنا .

فإذا ثبت أنه لا يقتل فإنه يحبس ، و تعرض عليه المبايعة ، فإن بايع على الطاعة و الحرب قائمة ، قبل ذلك منه و أطلق ، و إن لم يبايع ترك في الحبس ، فإذا انقضت الحرب فإن أتوا تائبين أو طرحوا السلاح و تركوا القتال أو وكوا مدبرين إلى غير فئة أطلقناه ، و إن وكوا مدبرين إلى فئة لا يطلق عندنا في هذه الحالة ، و قال بعضهم يطلق لأنه لا يتبع مدبرهم ، وقد بينا أنه يتبع مدبرهم إذا وكوا منهزمين إلى فئة .

و إن كان الأسير من غير أهل القتال كالنساء و الصبيان و المراهقين و العبيد قال قوم لا يحبسون بل يطلقون ، لأنهم ليسوا من أهل المبايعة ، و قال بعضهم يحبسون كالرجال الشباب سواء ، وهو الأقوى عندي ، لأن في ذلك كسراً لقلوبهم ، و فلا لجمعهم وهكذا الحكم فيمن لا يقاتل كالزمن و الشيخ الفاني الحكم فيه كالحكم في النساء و الصبيان سواء .

إذا سأل أهل البغي الانظار و تأخير القتال نظرت ، فإن سألوها إنظارهم زماناً قليلاً كاليوم و نحو ذلك أنظرهم ليدبروا و يتفكروا في الطاعة ، لأنه من المصلحة ، و إن سألوها انظار مدّة طويلة كالشهر و نصف الشهر و نحو هذا ، بحث الامام عن هذا و نظرفيه ، فإن علم أنها مكيدة و تدبير على القتال و التجمع لذلك ، عاجلهم بالقتال حذراً أن يتم عليهم منهم ما يتعبه وربما وقع الظفر به ، و إن علم أن القصد التكفؤ و التدبير في الطاعة ، و رجا دخولهم في طاعته أنظرهم لأنها مصلحة .

و متى قلنا لا يمهلهم فسألوه الانظار ببذل مال بذلوه لم يجز أخذ المال على تأخير قتالهم ، و هو لا يأمن قوتهم و اشتداد شوكتهم ، لأن المال إنما يؤخذ على ترك القتال ذلّة و صفاراً ، و لا صفار على المسلمين و لأنه ربما أنفق أكثر مما يأخذ منهم .

فإن سألوها الانظار ببذل الرهاين من أولادهم و نحو هذا لم يجز له تأخير القتال

لأنه ربما قويت شوكتهم ، فإذا قاتلونا لم يحل لنا قتل الرهاين ، لأن الجأى غيرهم  
فلهذا لم نأخذ الرهاين .

وإن كان في أيدي أهل البغي أسير من أهل العدل ، فطلبوا الصلح من أهل العدل  
والحرب قائمة ، وضمنوا تخلية من عندهم من الأسرى ، وأعطوا بذلك رهائن قبلت  
الرهاين ، واستوثق للمسلمين ، ثم ينظر فإن أطلقوا من في أيديهم من الأسارى أطلق  
أساراهم ، وإن قتلوا الأسارى لم يقتل أساراهم لأن القتال غيرهم ، ثم ينظر فيهم  
فإن كانت الحرب قائمة لم يطلق الأسارى ، فإذا انقضت الحرب أطلقوا رهاينهم كما  
يطلق أسيرهم سواء .

إن خاف على الفئة العادلة الضعف لقلتها ، وخاف أن تنالهم نكبة من أهل البغي  
كان له الاطلاع حتى يشتد شوكته ، ويقوى أمره ، ويزيد جنده ، لأنه لا يأمن إن  
قاتلهم أن يهزموه وربما استأصلوا شأفة ، فلهذا كان له إظهارهم .

إذا استعان أهل البغي على قتال أهل العدل بالمشركين لم يدخل من ثلثة أحوال  
إما أن يستعينوا بأهل الحرب أو بأهل الذمة أو بالمستأمنين .

فإن استعانوا بأهل الحرب وعقدوا لهم ذمة أو أماناً على هذا ، كان ما فعلوه  
باطلاً لا ينعقد لهم أمان ، ولا يثبت لهم ذمة ، لأن من شرط صحة عقد الذمة أن  
يبدلوا الجزية ويجرى عليهم أحكامنا ، ولا يجتمعوا على قتال المسلمين ، فإذا كان هذا  
شرطاً في صحة عقد الذمة ، لم يجز الذمة بشرط قتال المسلمين .

وأيضاً لو كان لهم عهد و ذمة مؤبدة فقاتلوا المسلمين انتقض عهدهم ، فبأن لا  
يثبت لهم ذمة بهذا الشرط أولى ، وأيضاً عقد الأمان يقتضي الكف عنا وأن تكف  
عنهم وهذا شرط أن لا يكف بعضنا عن بعض ، وهذا يبطل العهد .

فإذا ثبت أنه لا ينعقد لهم أمان ولا عهد ، فإذا أعانوا أهل البغي على قتال أهل  
العدل ، كانوا كالمفتردين عنهم بالقتال ، يقاتلون ويقتلون ، مقبلين ومدبرين كأهل  
الحرب سواء ، فإن وقعوا في الأسر كان الامام مخيراً فيهم بين المن والقتل والاسترقاق  
والفداء .

بل ليس لأهل البغي أن يتعرضوا لهم ، لا لأن الأمان صحّ لهم لكن لأنهم قد بذلوا لهم الأمان ، وإن كان فاسداً لزمهم الكف عنهم لسكونهم إليهم واعتمادهم على قولهم .

قالوا أليس عندكم أن عقد الأمان يصحّ من آحاد المسلمين كيف لم يصحّ من أهل البغي ؟ قلنا لم يصحّ طعنى آخر ، وهو أنهم شرطوا ما يبطله .

وأما إن استعانوا بأهل الذمة فعاونوهم وقالوا معهم فهل ينتقض ذمتهم أولاً؟ نظرت ، فإن ادّعوا عذراً وذكروا شبهة ، فإن قالوا ما قاتلناكم طائعين بل مكرهين مقهورين ، فالقول قولهم ، و هكذا لو قالوا القتال مع أهل البغي ظنننا أن طائفة من المسلمين إذا طلبوا المعونة إعادتهم جائزة ، فالقول قولهم ، و كان هذا شبهة في بقاء ذمتهم ، و ثبوت عهدهم .

وأما إن قاتلوا عالمين بذلك فإنه ينتقض ذمتهم عندنا ، و قال قوم لا ينتقض و الأول اصحّ لأنهم لو انفردوا بقتال أهل العدل نقضوا العهد ، فكذلك إذا قاتلوه مع أهل البغي .

هذا إذا لم يشترط في أصل العهد لهم الكف عن القتال نطقاً فأما إن كان مشروطاً نطقاً و خالفوه نقضوا الذمة ، فكل موضع قلنا انتقض العهد فهل يقتلون أو يسبون أو يردون إلى دار الحرب؟ قد بيناه في السير ، و متى قلنا ما انتقض عهدهم كأهل البغي لا يتبع مدبرهم ولا يدفّف على جريحهم كأهل البغي سواء .

فأما إن أتلفوا نفوساً و أموالاً ضمنوها عندنا كما قلنا في أهل البغي ، و من قال لاضمان على أهل البغي أوجب على أهل الذمة الضمان ، و الفرق بينهما أن الله أمرنا بالصلح بين الطائفتين و لم يذكر ضمان الدم و المال ، و الطائفتان مؤمنتان ، و ليسوا هيهنا كذلك ، و الفرق الآخر أن الضمان سقط من أهل البغي لأنّ في تضمينهم تنفيرهم و بقائهم على المخالفة و المباينة ولهذا سقط عنهم الضمان ، و ليس كذلك أهل الذمة ، لأننا قد أمننا هذا فيهم فلا يخاف تنفيرهم ولا مقامهم على المعانده ، فللهذا ضمنناهم .

وأما إن استعانوا بمن له أمان إلى مدّة فقاتلوا معهم انتقض أمانهم ، فإن ذكروا أنهم أكرهوا على ذلك وأقاموا البيّنة على ذلك كانوا على العهد، وإن لم يقيموا بيّنة انتقض أمانهم .

والفرق بينهم وبين أهل الذمة أن عقد الذمة أقوى وأؤكد في بابه من عقد الأمان ، بدليل أن الأمان إلى مدّة والذمة مؤبّده ولأنّ على الامام أن يكفّ عن أهل الذمة من يقصدهم كما يكفّ عن المسلمين من يقصدهم سواء وليس كذلك المستامن لأنّ الامام يكف عنه من يجرى عليه أحكامنا فأما أهل الحرب فلا يكفه عنهم ، فلما كانوا أقوى جاز أن تبقى الذمة مع هذه المعاونة ، ولا يبقى عقد الأمان مع هذه المعاونة .

لا يجوز للامام أن يستعين على قتال أهل البغي بمن يرى قتلهم مدبرين ، و يجزى على جريحهم ويقتل أسيرهم ، لأنّ قتلهم مدبرين ظلم وعدوان ، فلا يستعين بمن يتعدّى ويظلم ؟ فإن احتاج إلى الاستعانة بهم لم يجز إلا بشرطين أحدهما ألا يجد من يقوم مقامهم والثاني أن يكون مع الامام عدّة وقوّة متى علم منهم قتلهم وقصدهم مدبرين أمكنه كفه عنهم ، فإن عدم الشرطان أو أحدهما فلا يستعين بهم .

فأمّا إن استعان عليهم بأهل الذمة فلا يجوز بحال لأنّه إن لم يستعن عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين مع اعتقاده الايمان فبأن لا يستعين عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين و هو يخالفهم في الدين و يعتقد قتلهم طاعة أولى ، ولأنّهم يرون قتلهم ديانة و طاعة و قربة فلا يستعين عليهم بمن يرى هذا فيهم ، ولأنّ القصد فلهم و تفريق جمعهم دون قتلهم وإهلاكهم . فلا يستعان عليهم بمن يبلغ غير المقصود فيهم .

للإمام أن يستعين على قتال أهل الحرب بالمشركين ، فإنّ رسول الله ﷺ قد فعل هذا لأنّه استعار من صفوان سبعين درعاً عام الفتح و خرج معه إلى هوازن، وكان مشركاً ، و استعان بغيره من المشركين .

ولا يجوز إلا بشرطين : أحدهما أن يكون المستعان به حسن الرأى في الإسلام والثاني أن يكون بالامام من القوة مالمو صار أهل الشرك الذين معه مع أهل الحرب



في مكان واحد أمكنه دفع الجميع عن نفسه ، لأنَّ النبي ﷺ هكذا فعل : استعان بمن كان حسن الرأى في الاسلام ، لأنَّ هوازن غلبت في أوَّل النهار وانهزم أصحاب النبي عليه وآله السلام فقال رجل غلبت هوازن و قتل محمد فقال له صفوان بن أمية بفيك الحجر لرب من قريش أحب إلينا من رب من هوازن ؟ ووقف رسول الله ﷺ وتراجع الناس ، ثبت بهذا أنه استعان بمن له الرأى الحسن في الاسلام .

إذا افترق أهل البغى طائفتين ثم اقتتل الطائفتان الباغيتان ، فإن كان للامام به قوَّة و منة على قهرهما فعل ، ولم يكن له معاونة إحداهما على الاخرى ، لأنَّ كل واحدة منهما على الخطاء ، و الاعانة على الخطأ من غير حاجة خطاء ، و لأنَّ معاونة إحداهما كالأمان لهما مع مقامهم على البغى ، ولا يجوز عقد الأمان لأهل البغى .

فاذا ثبت أنَّ هذا لا يسوغ ، قاتلها معاً حتى يعودا إلى الطاعة ، و إن علم من نفسه أنه يضعف عنهما ولا يأمن أن يجتمع الطائفتان معاً عليه ، كان له أن يضم إحداهما إلى نفسه و يقاتل الأخرى ، ينوى بقتالها كسرهما و منعها عن البغى ، ولا ينوى معاونة من يقاتل معها ، فاذا ثبت أنَّه يقاتل مع إحداهما فإنه يقاتل مع التي هي إلى الحق أقرب ، فإن كانا في التأويل سواء قاتل مع التي يرى المصلحة له في القتال معها ، فاذا انهزمت تلك الطائفة أو أطاعته لم يكن له قتال التي قاتل معها حتى يدعو إلى الاجابة ويعذر إليها ، لأنَّ قتاله معها يجري مجرى الأمان لها .

لا يسوغ للامام العادل أن يقاتل أهل البغى بالنار ، ولا أن ينصب عليهم المنجنيق لأنَّه إنما له أن يقاتل من أهل البغى من يقاتله منهم دون من لا يقاتله ، فلو حرقهم بالنار و رماهم بحجر المنجنيق ، لم يؤمن أن يقتل من لا يحل قتله .

وإن اضطر إلى ذلك ساغ ذلك له ، و إنما يضطر إليه في موضعين : أحدهما على سبيل المقاتلة ، و هو أن يقاتلوه بذلك فيقاتلهم به على سبيل الدفع عن نفسه ، و الثاني أن يحاصروه من كل جانب فلا يمكنه دفع أحد منهم إلا بهذه الآلة فحينئذ يقاتلهم به ليجعل لنفسه طريقاً يخرج به من وسطهم .

إذا غلب أهل البغي على بلد فجبوا الصدقات و أخذوا الجزية و استأدوا الخراج  
 وقع ذلك موقعه عند الفقهاء ، لأنّ علياً عليه السلام قد هزم الناس بالبصرة و بصفين ولم ينقل  
 عنه أنّه لم يعتدّ بما فعلوه ، ولا استدرك عليهم ، و عندنا لا يقع ذلك موقعه ، غير أنّ  
 للإمام أن يجيزه ، لأنّه إن أخذ منهم مرة أخرى أدّى ذلك إلى الاضرار بالناس ،  
 فلذلك أجاز عليّ عليه السلام ذلك .

و أما الحدود إذا أقاموها فلا تعاد مرة أخرى لما ذكرناه ، فإذا زالت أيديهم  
 عنه و ملكه أهل العدل طالبهم العادل بذلك ، فان ذكروا أنّه استوفى منهم فان أقاموا  
 البيئنة بنفذهما ، وإن لم يكن به بيئنة أما الصدقات إذا ادّعى ربّ المال أنّها قبضت منه ،  
 فالقول قوله مع يمينه لأنّه أمين ، و هذه اليمين على الوجوب عند قوم و عند آخرين  
 على الاستحباب .

و هكذا إذا طالب الساعى ربّ المال بالزكوة فادّعى أنّها لا يجب عليه أو قد  
 استوفيت منه ، فان كان قوله لا يخالف الظاهر مثل أن قال قد حال الحول على مالك  
 فقال ربّ المال ما حال ، فالقول قوله مع يمينه استحباباً لأنّ قوله لا يخالف الظاهر ،  
 لأنّ الأصل أنّ الحول ما حال ، و إن كان قوله مخالفاً للظاهر مثل أن قال قد حال  
 الحول على مالك فقال انقطع الحول في أثناء الحول ، لا نئى بعته ثمّ اشتريتها أو قال  
 قد حال الحول وقد أخذ الزكوة منى ساع قبلك ، فالقول قوله لأنّه أمين .

وهل اليمين واجبة أو مستحبة ؟ على ماضى ، فمن قال مستحبة فان حلف و إن تركه  
 و من قال على الوجوب فان حلف أسقط الدعوى ، و إن لم يحلف أخذه بالزكوة لا  
 بالنكول ، و لكن بظاهر الوجوب عليه و عندنا أنّه لا يمين عليه بحال ، و كذلك في  
 هذه المسئلة سواء .

و أما أهل الذمة إذا ذكروا أنّهم أدّوا الجزية فلا يقبل قولهم ، لأنّ الجزية  
 بمنزلة الأجرة ، فانّها تحقن الدم و المساكنة ، و من سكن الدار و ادّعى أنّه أدّى  
 الأجرة لم يقبل قوله ، و لأنّه لا أمانة لهم ، و يفارق أهل الزكوة لأنّهم أمناء .

وأما الخراج فإن زعموا أنه قد استوفى منهم فهل يقبل قولهم في ذلك أم لا؟ قال قوم يقبل قولهم، لأنهم مسلمون، وعندنا لا يقبل قولهم، لأن الخراج ثمن أو أجر المثل وأيهما كان لم يقبل قوله في أدائه، ويفارق الزكوة لأنها على سبيل المواساة وأداؤها عبادة فلهذا قبل قولهم، وليس كذلك الجزية والخراج، لأنها معاوضة وهذا بدل في معاوضة فلم يقبل قوله في أدائه فبان الفصل بينهما.

إذا نصب أهل البغى قاضياً يقضى بينهم أو بين غيرهم نظرت، فإن كان القاضي ممن يعتمد إباحة أموال أهل العدل ودمائهم، لم ينعقد له قضاء، ولم ينفذ له حكم، سواء وافق الحق أولم يوافق، لأن من يستبيح أموال أهل العدل لم يؤمن على القضاء، وعندهم لم يكن من أهل الاجتهاد.

وإن كان ثقة في دينه لا يستبيح أموال أهل العدل ولا دماءهم عندنا لم ينفذ قضاؤه أيضاً لأنه لم يتقدمه من قبل من له التولية، وقال قوم ينفذ قضاؤه كما ينفذ قضاء غيره، سواء كان القاضي من أهل البغى أو من أهل العدل.

وقال بعضهم إن كان من أهل العدل نفذ حكمه، وإن كان من أهل البغى لم ينعقد له قضاء، ولم ينفذ ما كان حكم به، فمن أجاز قضاءهم قال: لا يرد من قضاياهم إلا ما يرد من قضايا غيرهم، فإن كان حكمه قد خالف فيه كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً نقضناه، وإن لم يخالف شيئاً من هذا أمضيناه ونفذناه.

فإن كان حكم بسقوط الضمان عنهم فيما أتلفوه على أهل العدل، نظرت فإن كان حكم بسقوط الضمان عمماً أتلفوه قبل القتال أو بعده لم ينفذ حكمه، لأنه خالف الاجماع وإن كان حكم بسقوط الضمان عنهم فيما أتلفوه حال القتال، سقط لأنها مسألة خلاف يسوغ فيها الاجتهاد، وقد بيننا على مذهبنا أن جميع ذلك لا ينفذ على وجه، لأن ولايته غير منعقدة، ولأن الاجتهاد عندنا باطل، والحق في واحد لا يسوغ خلافه. فأمّا إذا كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل بحكم حكم به أو بما ثبت عنده عندنا لا يجوز له أن يحكم به. وعندهم يستحب له أن يردّه ولا يقبله استهانة بهم

و كسراً لقلوبهم ، فان قبله و نفذه جاز ، و قال قوم يردّ الكتاب ولا يعمل به على ما قلناه .

إذا شهد عدل من أهل البغي لم يقبل شهادته عندنا ، و عندهم يقبل غير أن بعضهم يقول إن أهل البغي فساق لكنّه فسق على طريق التدين ، و الفسق على طريق التدين لا تردّ به الشهادة عنده لأنّه يقبل شهادة أهل الذمة ، و قد قلنا إنّ عندنا أنه لا يقبل لأنّهم فساق ، و لا يقبل عندنا شهادة الفاسق ، سواء كان على طريق التدين أو لا على وجه التدين .

و قال بعضهم أقبل شهادته إذا كان ممن لا يرى أنّه يشهد لصاحبه بتصديقه مثل الخطأية ، فانهم يعتقدون تحريم الكذب و الاقدام على اليمين الكاذبة ، فانما كان لبعضهم حقّ على من يجحد و لا شاهد له به ، يذكر ذلك لأهل دينه و حلف له أنّه صادق فيما يدّعيه ، فانما حلف ساغ له في دينه أن يشهد له بالحقّ مطلقاً على ما صحّ عنده باليمين ، فمن كان هذا دينه و اعتقاده لا يقبل شهادته ، لأنّه لا يؤمن أن يشهد على هذا المذهب ، و لأنّه شاهد زور فلا يقبل شهادته بوجه .

و قال بعضهم إن شهد بذلك مطلقاً لم أقبل شهادته ، لثلاث يكون على مذهبه ، و إن شهد على إقرار من عليه الدين ، أو قبض مشاهدة قبيلتها ، لأنّه لا يمكن أن يشهد بأنّه شاهد هذا و ما شاهده .

إذا قتل مسلم في معركة البغاة ، فان كان من أهل البغي غسل و صلّى عليه كساير المسلمين ، و قال بعضهم يغسل ولا يصلّى عليه لأنّه باين الامام كالحربى ، و يقتضى مذهبنا أن لا يغسّل ولا يصلّى عليه لأنّه كافر عندنا كالحربى .

و إن كان المقتول من أهل العدل يصلّى عليه ولا يغسّل عندنا لأنّه شهيد ، و قال قوم لا يصلّى عليه لأنّه مقتول في المعركة ، و قال آخرون يغسّل و يصلّى عليه .

يكره للمعادل قتل ذى رحم له من أهل البغي و يعرض عنه ليلى قتله غيره ، لقوله تعالى « و إن جاهدك على أن تشرى بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما و صاحبهما في

الذي ما عرفاً<sup>(١)</sup>» وروى أن أبا بكر أراد قتل أبيه يوم أحد فنهأه النبي عليه وآله السلام عنه وقال دعه لي لي قتلته غيرك ، وكف أبا حذيفة عن قتل أبيه . وإذا نهى عن قتل أبيه الحربي فبأن ينهى عن قتل الباغي أولى .

فإن خالف و قتله كان جازياً و روى أن أبا عبيدة قتل أباه فقال له النبي ﷺ « ما قتلته ؟ فقال سمعته يسبك فسكت ولم ينكر ، ويجوز أن يقصد قتل أهل البغي لأنه محكوم بكفره ، و قال قوم لا يقصد قتله ، بل يقصد دفعهم و تفليل حدتهم و تفريق جمعهم ، كما يدفع الانسان عن نفسه و ماله ، و إن أتى على نفسه .

إن أقصد رجل رجلاً يريد نفسه أو ماله أو حريمه فله أن يقاتله دفاعاً عن نفسه بأقل ما يمكنه دفعه به ، و إن أتى ذلك على نفسه لقوله ﷺ « من قتل دون ماله فهو شهيد » فإذا ثبت أن ذلك له ، فهل يجب عليه الدفع عن نفسه أم لا ؟ قال قوم يجب عليه لقوله تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم » و قوله « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » و لأنه قادر على ما به خلاص نفسه من التلف ، فلزمه فعله كالطعام و الشراب .

وقال آخرون لا يجب عليه وله أن يستسلم للقتل فإن عثمان استسلم للقتل مع القدرة على الدفع ، لأنه قيل أنه كان في داره أربع مائة مملوك فقال من ألقى سلاحه فهو حر فلم يقاتل أحد فقتل ، و الأول أقوى لأن دفع الضرر واجب عن النفس بحكم العقل و كذلك المضطر إلى طعام أو شراب نجس و جب عليه أن يتناوله و قال بعضهم لا يجب لأنه يتوقفاً نجاسة ، فإن قصده قاصد ليقتله و كان قادراً على الهرب منه و جب عليه الهرب و قال قوم لا يجب و قال آخرون إن كان يقدر على دفعه عن نفسه لا يجب فإن لم يقدر على دفعه و قدر على الهرب و جب عليه الهرب .

أمان الحر المسلم والمرأة وأمان العبد إذا كان مأذوناً له في القتال صحيح بلا خلاف فإذا ثبت أنه جاز فأنما يجوز أن يعقد الأمان لآحاد المشركين ، و النفر اليسير ، كالقافلة الصغيرة و نحو هذا ، فأما إن أراد عقد الأمان لكل المشركين أو لجنس من

أجناسهم كالترك و الروم و الهند فلا يصح " لأن فيه افتتاناً على الامام .  
و أما الامام فيجوز له أن يعقد الامان للكل " ، و لأى جنس شاء إذا كانت  
المصلحة في ذلك ، فأما صاحب الامام فانما يعقد الامان للمجنس الذي في موضع نظره  
منهم ، كوالى خراسان يعقد للترك ، و والى مصر يعقد للروم ، و والى عمان يعقد للهند .  
فأما أمان العبد الذي لم يأذن له مولاه للقتال ، فجاز عند قوم ، و قال آخرون  
إذا لم يأذن له مولاه في القتال لم ينمقده أمانه ، و الأول مذهبنا لقوله عليه وآله السلام  
«المسلمون تتكافى دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم» .

يجوز لأهل العدل أن يستمتعوا بدواب أهل البغي و سلاحهم يركبونها للقتال  
و يرمون بنشاب لهم حال القتال و في غير حال القتال متى حصل شيء من ذلك مما يحويه  
العسكر كان غنيمة ، و لا يجب رده على أربابه ، و قال قوم لا يجوز شيء من ذلك ، و  
متى حصل شيء منه كان محفوظاً لأربابه ، فاذا انقضت الحرب رده عليهم .

و قال بعضهم يجوز الاستمتاع بدوابهم و سلاحهم و الحرب قائمة فاذا انقضت كان  
ذلك رداً عليهم ، و من منع منه قال لا يجوز ذلك حال الاختيار فأما حال الاضطرار  
مثل أن وقعت هزيمة و احتاج الرجل إلى دابة ينجو عليها فاذا وجد دابة لهم حل ذلك  
له ، و كذلك إذا لم يجد ما يدفع به عن نفسه إلا سلاحهم جاز ذلك ، لما أوجبه الحال  
لأنها أموال أهل البغي و أموال أهل البغي و غيرهم فيها سواء ، كما لو اضطر إلى  
طعام الغير جاز له أكله .

إذا امتنع أهل البغي بدارهم و أتوا ما يوجب عليهم العذر ، فمتى ظهرنا عليهم  
أقيم ذلك عليهم ، و حكى عن أبى حنيفة أنه لا يقام عليهم الحدود ، و لا يستوفى منهم  
الحقوق ، بناء على أصله في دار الحرب و الأول مذهبنا .

## ﴿ كتاب المرتد ﴾

قال الله تعالى « و من يكفر بالايمن فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين » وقال **إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أَزْدَادُوا كُفْرًا** لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً » وقال تعالى « و من یرتد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فاولئك حبطت أعمالهم في الدنيا و الآخرة و اولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » فدلت هذه الآيات كلها على خطر الارتداد .

فاذا ثبت أنها محرمة فمن ارتد عن الاسلام لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون رجلاً أو امرأة ، فان كان رجلاً قتل لاجماع الأمة ، و روى عن النبي عليه وآله السلام أنه قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس ، و روى عبدالله بن عباس أن النبي ﷺ قال من بدل دينه فاقتلوه .

و روي أن معاذاً قدم اليمن و بها أبو موسى الأشعري ، فقبل له إن يهودياً أسلم ثم ارتد منذ شهرين فقال : والله لا جلست و في بعضها لا نزلت حتى يقتل قضى رسول الله ﷺ بذلك فقتل و عليه إجماع الأمة .

و روي أن قوماً قالوا لعلي عليه السلام أنت الله فأجج ناراً فحرقهم فيها ، فقال ابن عباس : لو كنت أنا لقتلتهم بالسيف ، سمعت النبي عليه وآله السلام يقول لا تعذبوا بعداب الله ، من بدل دينه فاقتلوه .

و في هذه القضية قول علي عليه السلام :

لما رأيت الأمر أمراً منكراً ☆ أججت ناري و دعوت قنبراً

و روي أن شيخاً تنصر ، فقال له علي عليه السلام : ارتددت ؟ فقال نعم ، فقال له

لعلمك أردت أن تصيب مالاً ثم ترجع؟ قال: لا، قال لعلمك ارتدت بسبب امرأة خطبتها فأبت عليك فأردت أن تزوج بها ثم ترجع؟ قال: لا، قال فأرجع قال لا حتى ألقى المسيح فقتله.

وإن كان المرتد امرأة حبست عندنا وتستتاب ولا تقتل فإن لحقت بدار الحرب سبيت واسترقت، وقال قوم تقتل مثل الرجل سواء، لأن النبي عليه وآله السلام لما فتحت مكة أمر بقتل المغنيتين كانتا لأبي جهل يفتيان بسب النبي ﷺ فقتلنا وهذا ليس بصحيح لأنه عليه وآله السلام ما أمر بقتلها للارتداد، لأنهما ما أسلمتا لكن لكفرهما والغناء بسببه عليه وآله السلام.

الكفر على ثلاثة أضرب أصلي وارتداد وزندقة، فالأصلي ما كان كافراً لم ينزل وهو المتولد بين كافرين، فمتى أسلم قبل إسلامه لقوله تعالى «قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف» وروي عن النبي ﷺ أنه قال: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم، وهؤلاء قد قالوها وهذا إجماع أيضاً.

وأما الردة فإن يكفر بعد الإيمان، سواء كان مؤمناً لم ينزل فارتد أو كان كافراً فأسلم ثم ارتد، فمتى أسلم بعد رده قبل إسلامه، وحقن دمه كإسلام الكافر الأصلي، وفي الناس من قال لا يقبل إسلام المرتد بوجه.

وعندنا أن المرتد على ضربين مرتد ولد على فطرة الإسلام، فهذا لا يقبل إسلامه، وحتى ارتد وجب قتله، والآخرون كافراً فأسلم ثم ارتد فهذا يستتاب فإن رجع وإلا قتل.

وأما الزنديق فقال قوم يقبل توبته وقال آخرون لم يقبل توبته، وروى ذلك أصحابنا.

من يستتاب فهل الاستتابة واجبة أو مستحبة، قال قوم واجبة، وقال آخرون مستحبة، والأول أقوى، لأن ظاهر الأمر الوجوب، وكم يستتاب؟ قال قوم يستتاب



ثلاثاً ، و قال آخرون يستتاب القدر الذى يمكنه فيه الرجوع و هو الأقوى ، و الأول أحوط لأنَّه ربما دخلت عليه شبهة فيتأملها و ينبئه عليها .

فأمَّا إن ارتدَّ و له مال فهل يزول ملكه عن ماله بالردة ؟ قال قوم يوقف ماله و يكون مراعى ، فان مات أو قتل تبيَّن أنَّه زال عنه بالردة ، و إن تاب تبيَّن أنَّ ملكه باق بحاله ، و ما زال ، فعلى هذا يكون تصرفه في ماله موقوفاً ، و قال آخرون لا يزول ملكه عن ماله و تصرفه صحيح ، و قال آخرون يزول ملكه بنفس الردة و تصرفه باطل . و الذى يقتضيه مذهبنا أنَّ المرتدَّ إن كان من فطرة الاسلام فأنه يزول ملكه بنفس الردة و تصرفه باطل ، و إن كان عن إسلام قبله كان كافرأ فأنَّ ماله موقوف و تصرفه موقوف ، و إن قلنا لم تزل كان قوياً لأنَّه لا دليل عليه و الأصل بقاء الملك . فاذا ثبت ذلك فان كان عليه دين أو أرض جنائية أو نفقة قرابة و زوجة استوفى كل هذا من ماله على سائر الأقوال ، لأنَّ هذه الحقوق لا تعطل أصلاً ، فلا بدَّ من استيفائها .

هذا إذا كان في حياته فأمَّا بعد وفاته فأنه يقضى الديون و أرض الجنائيات و نفقة الزوجات و إن كان اجتمعت عليه كل هذا من التركة ، فأمَّا نفقة الأقارب فلا يستوفى بعد وفاته . فاذا ثبت أنَّ الكللَّ في تركته نظرت فان وفت التركة بالدين و هذه الحقوق فلا كلام ، و إن فضل منها فضل أو كان له مال ولا دين عليه ولا غيره فمتى مات أو قتل كان ماله عندنا لورثته المسلمين قريبين كانوا أو بعيدين ، فان لم يكن له وارث مسلم كان لبيت المال .

و قال قوم يكون لبيت المال شيئاً سواء كان مالاً اكتسبه حال حقن دمه أو حال إباحة دمه ، و قال قوم ما اكتسبه حال حقن دمه - و هو حال إسلامه إلى آخر جزء من أجزاء إسلامه - لورثته المسلم ، و ما اكتسبه حال إباحة دمه فيىء و منهم من قال مثل ما قلناه .

إذا ترك الصلوة نظرت فان كان لا يعتقد وجوبها فهو كافر إجماعاً لأنَّه خالف

إجماع الخاصة و العامة ، و إن تركها مع اعتقاد وجوبها و قال أنا أكسل عنها أو يضيق صدري منها استتيب ، فان تاب و إلا قتل و الاستتابة على ما قلناه في المرتد ، فتارك الصلوة يجب قتله عند هذا القائل .

و قال قوم لا يقتل ، و إنما يحبس حتى يصلي و قال بعضهم يكفر بذلك و عندنا أنه لا يكفر و يعزّر دفعة ، فان عاد عزّر ، فان عاد عزّر ، فان عاد ابعاً قتل لما روي عنهم عليه السلام أن أصحاب الكبراء يقتلون في الرابعة .

إذا ارتدّ المسلم فبادر رجل فقتله قبل الاستتابة فلا ضمان عليه ، لأنّه مباح الدم لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » إلا أنه و إن لم يجب عليه الضمان فعليه التعزير لأنّه فعله بغير إذن الامام ، و إن جرّحه جارح ثمّ عاد إلى الاسلام فسرى إلى نفسه فمات ، فلا ضمان على الجاني ، و قال قوم عليه نصف الدية و الأوّل أصحّ عندنا .

فأما إذا قتل المرتدّ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون القتل عمداً أو خطأ فان كان عمداً محضاً يوجب القود ، فالوليّ بالخيار بين القصاص و العفو ، سواء تقدّم القتل على الردّة أو تأخّر عنها ، فان القصاص مقدّم عليها ، فان اختار القود قتلناه و فات القتل بالردّة ، كما لو مات المرتدّ ، و إن اختار العفو على مال يثبت الدية مغلظة في ماله و يقتل بالردّة .

و إن كان القتل خطأ لم يعقل عنه العاقلة و يكون الدية مخففة مؤجلة في ماله يستوفى في ثلث سنين كلّ سنة ثلثها ، فان مات أو قتل قبل انقضائها حلّت بوفاته ، لأنّ الديون المؤجلة يحلّ بالوفاة و يستوفى من ماله .

قد مضى الكلام في ملك المرتدّ و الاختلاف فيه فأما تصرّفه ، فمن قال ملكه زال فقد انقطع تصرّفه فيه ، و من قال ثابت أو مراعى فالحاكم يحجر عليه فيه لثلاً يتصرّف فيه بالاتلاف ، لأنّ هذا المال محفوظ ، فان عاد إلى الاسلام ردّه إليه ، و إن مات أو قتل كان فيثاً أو ميراثاً على ما تقدّم .

فاذا ثبت أنه يحجر عليه فانه يحفظ كلّ صنف بما يحفظ مثله به ، فان كان

ناضاً أو أثاثاً دفع إلى عدل ، وإن كان عقاراً فكذلك و يؤمر بحفظه و استغلاله ، وإن كان له رقيق دفع ذكور الرقيق إلى عدل أيضاً ، و يدفع الاناث إلى عدل من النساء ، فمن كان ذا صناعة صنعها و يؤاجر بذلك ، و إن لم يكن له صنعة يؤاجر للمخدمة و يؤاجر الأمة من النساء ، و الذكور من الرجال و الأمة القن و أمّ الولد في هذا سواء . و أما المكاتب فيكون على كتابته يؤدّي من مال الكتابة إلى الامام و يعتق لأنّ الامام قائم مقامه فيه ، و يكون ولاؤه له ، إن كان شرط عندنا ، و إن عاد إلى الاسلام ردّه إليه ، و إن لحق بدار الحرب لم يغير من ذلك شيئاً إلا في فصل و هو أنّه يباع عليه الحيوان لأنّه لا يدري متى يكون رجوعه إذا كان له الحظ في بيعه ، فأما ما كان له الحظ في حفظه و ايقافه حفظ عليه ، و قال قوم لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته يجعل ديونه المؤجلة ، و يعتق المدبر و أمّ الولد ، و يقسم ماله بين ورثته على فرايض الله ، و الأول أقوى لأنّه لا دليل على ذلك ، و لأنّه ربما عاد إلى الاسلام فيضيع ماله . فأما زوجاته فقد بيّناه في كتاب النكاح فان ارتد قبل الدخول بانت منه بنفس الردّة ، و لها نصف المهر ، و إن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فان عاد إلى الاسلام قبل انقضاء العدة فهما على الزوجية و إن انقضت العدة قبل رجوعه بانت منه و نفقتها في ماله قبل انقضاء العدة .

فأما ولده فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ولد حال الاسلام أو في حال الردّة ، فان ولد حال الاسلام أو خلفه حملاً فهو على الاسلام لا يتبع أباه في الدين ، و يكون ولده مسلماً فان قتله قاتل قبل البلوغ فعليه القود ، و إذا بلغ فان وصف الاسلام أقرّ عليه ، و إن لم يصف الاسلام و وصف الكفر استتيب ، فان تاب و إلا قتل بمنزلة أبيه سواء .

و قال بعضهم إن لم يصف الاسلام أقرّ على كفره ، و الصحيح هو الأوّل ، لكن إن قتله قاتل بعد البلوغ قبل أن يصف الاسلام يسقط عنه القود للشبهة ، ولو قتله قبل البلوغ لوجب القود ، لأنّه محكوم باسلامه ، و يقوى في نفسه أنّه يجب على قاتله

القود على كل حال مالم يظهر منه كفر .

فأما من ولد بعد الردة من كافرة مرتدة أو غيرها فهو كافر لأنه ولد بين كافرين وهل يجوز استرقاقه أم لا ؟ قال قوم لا يجوز لأن الولد يلحق بأبيه ، فلما ثبت أن أباه لا يسترق لأنه ثبت له حرمة الاسلام فكذلك ولده .

وقال آخرون يسترق لأنه كافر بين كافرين ، كالكافر الأصلي وهو الأقوى ولا فصل على القولين بين أن يكونوا في دار الاسلام أو في دار الحرب ، وقال قوم إن كانوا في دار الاسلام لا يسترقون ، وإن لحقوا بدار الحرب جاز استرقاقهم ، فمن قال لا يسترق قال هو بمنزلة أبيه يعرض عليه الاسلام فان رجع وإلا قتل .

ومن قال يسترق فمتى لحق بدار الحرب فوقع في الأسر كان كالكافر الأصلي يكون الامام مخيراً فيه بين القتل والمن والفداء والاسترقاق ، غير أنه لا يقر على دينه ببذل الجزية لأنه قد انتقل بعد نزول القرآن .

الذمي إذا نقض العهد و لحق بدار الحرب أو المعاهد الباب واحد ، و خلف عندنا أموالاً و ذرية ، فأمان ماله باق بحاله ، لأنه لما صح أن يعقد الأمان لماله دون نفسه ، و هو أن يبعث بماله في بلاد الاسلام بأمان أو يكتب من دار الحرب إلى الامام أن يعقد له الأمان على ماله ففعل صح ، و إن عقد لنفسه دون ماله بأن دخل إلينا بأمان صح ، فاذا صح كل واحد على الانفراد ، فاذا انتقض أحدهما ثبت الآخر .

فاذا ثبت أن أمانه باق بحاله ، فان مات ورثه ورثته من أهل الذمة عندي ، و قالوا يرثه ورثته من أهل الحرب دون ورثته من أهل الذمة في دار الاسلام ، لأنه لا توارث بين أهل الحرب و أهل الذمة ، لانقطاع الولاية بينهما .

فاذا صار هذا المال ملكاً لحربي فهل يزول أمانه أم لا ؟ قال قوم يزول لأنه مال من ليس بيننا وبينه أمان في نفسه ولأمانه ، فهو كمال حصل لحربي في دار الاسلام ابتداء بغير أمان ، وقال آخرون يكون على ذلك الأمان لمن ورثه لأن كل من ورث شيئاً ورثه بحقوقه كمن ورث شقاً قد استحق به الشفعة ، فان الوارث يستحق به الشفعة ، و كذلك من

ورث ديناً به رهن كان بحقوقه ، و الأوَّل على هذا المذهب أقوى .

فمن قال زال أمانه ، قال : ينغم ماله فينقل إلى بيت المال فيثماً ، و من قال أمانه باق بحاله ، فهو كذلك ، فان مات مالكة فورثه عنه آخر كان على الأمان و على هذا أبداً فإمّا أن يعقد الأمان لنفسه و يدخل إلينا فيقبضه أو يبعث إلينا من يقبضه .  
فأمّا ولده فهم على الذمّة ما داموا صغاراً ، فاذا بلغوا قيل لهم لكم العهد ، فإمّا أن تعقدوا الذمّة ببذل الجزية ، و إلّا فانصرفوا إلى ماأمّنكم .

حكم السكران عند قوم حكم الصاحي فيما له و فيما عليه ، فان ارتدَّ و هو سكران ثمّ مات كان ماله فيثماً ، و إن أسلم و هو سكران حكم باسلامه ، و إن قتله قاتل بعد ارتداده فلا شيء عليه ولا يقتل إن لم يتب حتّى يمتنع مفيقاً فاستظهر في توبته إلى حال إفاقته ، و قال قوم هذا استحباب لأنّنا قد حكمنا بارتداده ، و قرّرناه كالصاحي ، فعلى هذا إن ارتدَّ و هو مفيق ثمّ سكر و أسلم و هو سكران صحّ إسلامه ولا يطلق حتّى يفيق فيعرض عليه الاسلام ، فان وصفه حكم باسلامه من حين وصفه حال سكره و إن وصف الكفر حكم بكفره و هو حين امتنع بعد الافاقة ، ثمّ استتيب الآن فان تاب و إلّا قتل فقد حكم باسلامه حال سكره ، و إنّما استبقيناها لنعرض عليه الاسلام بعد إفاقته استظهاراً .

و عندنا أنّ السكران يختلف حاله فيما له و فيما عليه ، فأمّا طلاقه و عتقه و عقوده كلّها فلا يصحّ عندنا بحال ، و أما إذا زنا أو لاط أو جنا أو قذف أو سرق فأنّه يتعلّق به جميع أحكامه كالصاحي و أمّا الكفر فينبغي أن نقول يحكم عليه به ، و يكون حكمه على ما مضى ، و كذلك يحكم باسلامه ، و يكون على ما مضى سواء ، و إنّما قلنا ذلك ، لأنّ الظواهر الّتي تتعلّق هذه الأحكام بها عامة في السكران و الصاحي ، و إنّما أخرجنا بعضها بدليل .

فأمّا صفة اسلام المرتدّ و الكافر الأصلي سواء ، وهى أن يشهد أن لا إله إلا الله و أنّ محمداً رسول الله ، و يبرء من كلّ دين خالف الاسلام ، فان قال أشهد أن لا إله إلا

الله و أنَّ مُحَمَّدًا رسولَ الله ، كان كافيًا ، و الأُولى أَنَّهُ إِذا كان لا يعترف بالنبوءات ولا بالكتب ، و يكون مَمَّنَّ يعبد الأوثان فأتى بالشهادتين فقد أسلم ، لأنَّه كفر بهذا القدر فاذا اعترف به فقد أسلم .

و إِذا كان هذا الكافر مَمَّنَّ يعتقد أَنَّ مُحَمَّدًا نبيُّ لَكِنَّه يقول بعث إِلى الأُميين وهم عبدة الأوثان من العرب ، دون أهل الكتاب ، أو يقول إِنَّ مُحَمَّدًا نبيُّ حق ، و لكنَّه ما بعث بعد و سيبعث فيما بعد ، فاذا اقتصر هذا على الشهادتين لم يكن مسلمًا ، لأنَّه معترف أَنَّ مُحَمَّدًا نبيُّ ، فلا يزول هذا التأويل حتَّى يبرء من كلِّ دين خالف دين الاسلام . إِذا جنى في حال ردِّته فأتلف أَنفَسًا و أموالًا نظرت ، فان كان وحده أو في فِئَةٍ غير ممتنعة فعليهِ الضمان كالمسلم سواء ، لأنَّه قد التزم حكم الاسلام ، و ثبت له حرمة فألزمناه ذلك ، و يفارق الحربى لأنَّه ما التزم حكم الاسلام ، فلهذا لم يكن عليه الضمان .

فأمَّا إِذا كان في منعة ، و كان الائلاف حال القتال ، فعندنا عليه الضمان ، و قال بعضهم لا ضمان عليه ، و قد بيَّنا أَنَّهُ إِذا جرح و هو مرتدٌ ثم سرى إِلى نفسه فمات فلا ضمان على من جرحه سواء سرى إِلى نفسه و هو على الردَّة أو أسلم ثمَّ سرت إِلى نفسه لأنَّ الجرح إِذا وقع غير مضمون كانت السراية فيه غير مضمونة .

فأمَّا إِذا جرح و هو مرتدٌ ثمَّ جرح بعد إسلامه ثمَّ سرى إِلى نفسه نظرت ، فان كان الذى جرحه حال إسلامه هو الذى جرحه حال كفره فلا قود عليه لأنَّه مات من جرحين مضمون و غير مضمون و إِذا كان الذى جرحه حال إسلامه غير الذى جرحه حال كفره ، فهل عليه القود أم لا ؟ قال قوم عليه القود ، و قال آخرون لا قود عليه ، و عليه نصف الدية ، و عندنا أَنَّ عليه القود و يردُّ عليه نصف الدية .

إِذا ارتدَّ و هو مفيق ثمَّ جنَّ ، لم يقتل حال جنونه ، لأنَّ القتل بالردَّة و المقام فاذا جنَّ لم يكن من أهل الإقامة عليها ، فلهذا لم يقتل ، فان ارتدَّ عبد لرجل ثمَّ جنَّ لم يقتل حال جنونه أَيْضًا ، و إن قتل ثمَّ جنَّ قتل حال جنونه قصاصًا و الفصل بينهما أنَّ القصاص يجب بنفس القتل و قد وجد الموجب منه ، و ليس كذلك الارتداد ، لأنَّه

إنما يجب القتل بعد المقام عليه ، و هذا لم يوجد .

و أما الكلام في نكاحه و طلاقه: إذا تزوج المرتد كان نكاحه باطلاً ، سواء قلنا  
ينفذ تصرفه في ماله أو قلنا لا ينفذ ، لأنه إن تزوج مسلمة فاطلمة لا تحل للكافر  
و إن تزوج وثنية و مجوسية لم يصح لأنه كانت له حرمة الاسلام ، و هي ثابتة ، و  
إن تزوج كنيانية لم يصح لأنه لا يقر على دينه ، ألا ترى أنه لو كانت له زوجة  
كنيانية فارتد انفسخ النكاح بينهما .

فأما إنكاحه فلا يصح أن يزوج أمته و لا بنته و لا أخته ، أما البنت و الأخت  
فلا لأنه لا ولاية له عليهما ، و أما أمته فقد قلنا إن للكافر أن يزوج أمته المسلمة ، و  
للمسلم أن يزوج أمته الكافرة ، لكن لا يصح هيهنا عند من قال زال ملكه أو هو مراعى  
لأن النكاح لا يكون موقوفاً و من قال ملكه ثابت ، فإن زوجها قبل أن يحجر عليه  
الحاكم قال يصح و إن كان بعد الحجر لا يصح .

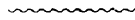
فأما طلاقه فإن كان قد ارتد قبل الدخول فقد بان بالردة ، فلا يلحقها طلاقه  
و إن كانت الردة بعد الدخول و وقف النكاح على انقضاء العدة ، فإن عاد إلى الاسلام  
قبل انقضاء العدة ، تبينا أن الطلاق وقع بها حين الطلاق ، و إن لم يعد حتى انقضت  
عدتها بان ، و تبينا أن الطلاق ما وقع عليها لأن البيونة سبقت الطلاق .

فأما الذبيحة فلا تحل ذبيحته ، لأنه كافر و عندنا لا يحل ذبيحة الكفار  
و عندهم لأنه لا كتاب له ، فإذا ذبح شاة نظرت ، فإن كانت له فهي حرام ، و إن كانت  
لغيره فإن ذبحها بغير إذنه فعليه الضمان ، و إن كان باذنه فلا ضمان عليه ، سواء علمه  
مرتداً أو لم يعلمه ، لأنه أتلفها باذنه .

إذا قامت البينة على الأسير أنه قد أكل لحم الخنزير و شرب الخمر في دار  
الحرب ، لم يحكم بكفره ، لأنه قد يفعل هذا مع اعتقاد تحريمه كما يفعله المسلم في  
دار الاسلام ، و إن قامت البينة على أنه أكره على الكفر لم يحكم بكفره ، و إن مات  
كان ماله لورثته ميراثاً بلاخلاف ، فإن عاد إلينا عرضنا عليه الاسلام فإن تاب تبينا أن

الذى وصفه ما كان كفرةً ولا ارتداداً ، وإن وصف الكفر تبيننا أنه قد كان كفر من حين ارتد .

فإن ارتد باختياره ثم صلى بعد الردة نظرت فإن صلى في دار الحرب قال قوم يحكم له بالاسلام ، وإن صلى في دار الاسلام لم يحكم له بالاسلام .  
و الفرق بين الدارين أنه لا يمكنه إظهار الاسلام في دار الحرب بغير الصلوة ،  
فلهذا حكم باسلامه بصلوته و يمكنه إظهار الاسلام في دار الاسلام بغير الصلوة ، و هو  
الشهادتان ، فلهذا لم يحكم باسلامه بالصلوة ، ولأنه إذا صلى في دار الحرب لم يحمل  
على التقيّة ، فإن التقيّة في ترك الصلوة ، فلهذا حكم له بالاسلام بفعلها ، وليس كذلك  
دار الاسلام ، لأنه إذا فعلها احتمل أن يكون تقيّة ، فلهذا لم يحكم له بالاسلام ، فبان  
الفصل بينهما ، و يقوى في نفسى أنه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين .





تم كتاب المرقد

ويليه في الجزء الثامن كتاب الحدود



## \* فهرس \*

﴿ ما في هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع المبحوث عنها ﴾

## \* كتاب الجراح \*

### فصل

في تحريم القتل و من يجب عليه القصاص و من لا يجب عليه

الصفحة

العنوان

٣	في الآيات الكريمة التي تحرم قتل النفس
٣	قول ابن عباس بأنه لا توبة لقاتل العمد بالآية و الرواية
٤	الحق أنه لقاتل العمد توبة بالكتاب و السنة
٤	أول ما ينظر الله تعالى يوم القيامة بين الناس في الدماء
٤	بيان القصاص و وجوبه بالكتاب و السنة
٥	الجروح قصاص بالكتاب و السنة
٥	شرائط جريان القصاص التكافؤ في الدماء و استواء الحرمة
٥	إذا قتل مسلم كافراً لم يقتل به مطلقاً
٦	إذا قتل كافر كافراً ثم أسلم القاتل قبل القود و فيه فروع

## الصفحة

## العنوان

- ٦ حكاية من الساجي في قتل المؤمن بالكافر و أشعار لأبي المصرخي في ذلك
- ٦ إذا قتل الحرُّ عبداً لم يقتل به
- ٦ إذا قتل عبد عبداً عمداً محضاً قتل به و فيه فروع
- إذا قتل عبد عبداً فالقود لسيد المقتول و سيد القاتل بالخيار بين أن يسلمه
- ٧ للبيوع أو يفديه و في ذلك فروع
- ٧ إذا جنى العبد تعلق أرش الجنابة برقبته فبكم يفديه سيده؟
- ٧ إذا قتل عشرة أعبد عبداً لرجل دفعة واحدة فالقود عليهم كلهم
- ٨ إذا قتل عبد واحد و احد عبدين لرجلين
- ٨ إذا قتل عبد عبداً بين شريكين
- ٩ دية العبد إذا قتل ما لم يزد قيمته على دية الحر
- ٩ بيان الضمان في قيمته و ضمان أطرافه
- ٩ إذا توالى عليه جنابة و ضمان يد
- ٩ إذا قتل الرجل ولده لم يقتل به بحال ، و قيل يقتل به على تفصيل
- ٩ إذا تداعا رجلان لقيطا و بادرا فقتلاه قبل أن يلحق بواحد منهما
- ١٠ إذا أتت امرأة بولد على فراشي رجلين فبادرا فقتلاه و فيه فروع
- ١٠ رجل له زوجة وله منها ولد ، فقتل هذا الرجل زوجته فكيف الميراث
- ١٠ إذا كان له زوجة منها ولد و لها ولد من غيره فقتلها
- ١١ المسئلة بحالها ، فهل يكون للولد القصاص أم لا
- ١١ لكنمه لم يقتلها لكن قذفها
- ١١ الفصل بين القصاص و الحد في تلك المسئلة
- ١١ رجل له زوجة له منها ولدان أحدهما قتل أباه ثم قتل الآخر أمه فيه كلام
- ١٢ إذا كانوا أربعة إخوة فقتل الثاني الكبير ثم قتل الثالث الصغير

## الصفحة

## العنوان

- ١٢ المسئلة بحالها لكنهم كانوا ثلاثة فقتل أحدهم واحداً منهم  
كان له زوجة وله ابنان فأباناها ثم إن أحدهما قتل أباه و قتل الآخر منهما أمه
- ١٢ كان لكل واحد منهما على أخيه القود
- ١٢ المسئلة بحالها فبادر أحدهما و قتل صاحبه  
☆ ☆ ☆
- ١٣ لا يقتل الكامل بالناقص و يقتل الناقص بالكامل
- ١٣ كل نفسين جرى القصاص بينهما في النفس جرى القصاص بينهما في الاطراف
- ١٣ كل شخصين لا يجرى القصاص بينهما في النفس لم يجر في الاطراف
- ١٣ إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به أجمعين بشرائط
- ١٣ إذا جرحه أحدهما مائة جراحة و الآخر جراحة واحدة فمات
- ١٤ إذا قطع واحد يده و آخر رجله و ثالث أوضعه و سرى إلى نفسه
- ١٤ المسئلة بحالها فاندملت الموضحة و سرى القطعان إلى نفسه
- ١٤ ، ادعت الموضحة أنها اندملت و صدقه الولي
- ١٥ إذا اشترك جماعة في جرح يوجب القود على الواحد كقلع العين
- ١٥ لا قصاص على الصبي و المجنون إذا قتلا
- ١٥ إذا اختلف الصبي و ولي القتل بعد بلوغه فقال قتله و أنت بالغ فانكر
- ١٥ إذا اختلف هو و المجنون بعد إفاوته فقال قتله و أنت عاقل فانكر

## ﴿ فصل ﴾

## في صفة قتل العمد و جراح العمد

- ١٦ قتل العمد إنما يكون إذا جرحه بماله حدٌ يجرح و يفسح و يبضع اللحم
- ١٦ إذا جرحه بما يتقب البدن ولا يجرح كالمسئلة و المخيط

## الصفحة

## العنوان

- ١٦ إذا ضربه بمثقل يقصد به القتل غالباً كاللكت و الدبوس
- ١٦ إذا قتله بعضا خفيفة صقيلة
- ١٧ إذا خنقه بيده أولف على حلقه حبلاً ولم يزل يوالي حتى مات وفيه فروع
- ١٧ إذا ضربه بسوط أو عصا خفيفة و والى عليه حتى مات
- ١٨ إذا أخذ حرّاً فحبسه فمات في حبسه أو طين عليه البيت
- ١٨ إذا طرحه في النار فلم يمكنه الخروج منها أو أمكنه ولم يفعل حتى مات
- ١٩ إذا ألقاه في الماء فغرق و هلك و فيه فروع
- ١٩ إذا طرحه في الماء بقرب الساحل فابتلعه الحوت فيه فروع
- ١٩ إذا رماه من شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقدّه بنصفين
- ١٩ إذا جنى على رجل و صيره في حكم المذبوح ثمّ و جاء الآخر
- ١٩ إذا جرحه جرحاً يبقى معه حياة مستقرّة ثمّ و جاء الآخر
- ٢٠ في معنى الحياة المستقرّة و أن عمر بن الخطّاب جرح كذلك
- ٢٠ حكم الحيوان في إباحة أكله كذلك يعتبر بالحياة المستقرّة
- ٢٠ إذا جرح رجلاً ثمّ جاء آخر فوجأه بدبح أو غيره وفيه فروع
- ٢١ الفصل بين هذه المسئلة و بين ما لو جرحاه ما فسرى إلى نفسه
- ٢١ إذا جرحه جرحاً ثمّ عاد فذبحه أو وجأه فقتله وفيه فروع
- ٢٢ أرس الطرف يدخل في دية النفس و أما قود الطرف
- ٢٢ إذا جرح رجلاً جرحاً يكون منه التلف فداوى المجرّوح نفسه بسم ساعة
- ٢٢ المسئلة بعالها ، و داوى المجرّوح نفسه بسم لا يقتل غالباً
- ٢٣ ، و كان السمّ يقتل غالباً
- ٢٣ كلّ من هلك بعمدين محضين كان حكمه هكذا
- ٢٣ هل يكون فعل هذا المجرّوح عمداً محضاً أو عمداً الخطأ

## الصفحة

## العنوان

- ٢٤ إذا جرحه جرحاً يكون منه التلف فخاط جرحه بالابرة و فيه فروع
- ٢٤ المسئلة بحالها ، و كان المجرور مولى عليه فخاطه فمات
- ٢٤ إذا قطع مسلم يد نصراني له عهد و ذمة فأسلم و سرت الجنابة
- ٢٥ إذا قطع يد مرتد ثم أسلم و مات أو يد حربى كذلك
- ٢٥ إذا أرسل على نصراني سهماً فأسلم ثم وقع فيه السهم و فيه فروع
- ٢٥ إذا أرسل إلى حربى سهماً فأسلم ثم وقع فيه فقتله
- ٢٦ إذا قطع يد نصراني ثم أسلم و مات أو يد عبد فأعتق ثم مات
- ٢٦ إذا قطع مسلم يد مسلم فارتد المقتوع ثم سرى إلى نفسه فيه مسألان
- ٢٦ ١ - إذا ارتد ثم أسلم ثم مات مسلماً فالكلام في الكفارة و القود والدية
- ٢٦ المسئلة بحالها : عاد إلى الاسلام قبل أن يسري الجنابة ثم مات
- ٢٧ » ثبت في الردة مدّة يكون فيها سراية ثم أسلم
- ٢٨ ٢- إذا ارتد المجنى عليه و مات في الردة فالكلام في قصاص الطرف و عفو على مال
- ٢٨ إذا فقأ عيني عبد أو قطع يديه أو رجله و قيمته ألفا دينار
- ٢٩ المسئلة بحالها : أعتق ثم اندملت حال الحرية أو سرت إلى نفسه
- ٢٩ كلام في أن اعتبار الدية بحال الاستقرار
- ٢٩ إذا قطع يدى نصراني ثم أسلم أو تمجس و سرى إلى نفسه
- ٣٠ إذا قطع يدى عبد فأعتق و سرت الجنابة إلى نفسه فمن الذى يستحق الدية
- ٣١ إذا قطع يد عبد ثم أعتق العبد ثم سرى إلى نفسه فالكلام في ثلاثة فصول
- ٣١ إذا قطع يدى عبد قيمته ألف ولم يزل يتناقص حتى ساوى عشرة ثم مات
- إذا قطع حربى يد عبد فأعتق ثم قطع آخر رجله ثم سرى إلى نفسه فالكلام فيها
- ٣٢ في أربعة فصول : القود ، و القدر الواجب ، و من عليه ، و من له
- ٣٣ إذا قتل من نصفه حربى و نصفه عبد ، و الفرق بينها و بين المسئلة قبلها

## الصفحة

## العنوان

- ٣٣ إذا قطع حرٌ يد عبدٍ ثم قطع آخر يده الأخرى و الفرق بينها وبين المسئلة قبلها
- ٣٤ إذا قطع حرٌ يد عبدٍ ثم عاد الحرٌ فقطع يده الأخرى
- ٣٥ إذا قطع يده حال الرق ثم قطع رجله حال الحرية ثم سرى إلى نفسه
- ٣٤ إذا قطع حرٌ يده حال الرق و حرٌ آخر يده حال الحرية ثم ذبح المقطوع
- ٣٤ المسئلة بحالها وقد ذبحه القاطع الاول
- ٣٧ المسئلة بحالها وقد ذبحه القاطع الثانى
- ٣٧ المسئلة بحالها وقد ذبحه أجنبى
- إذا جنا عليه جان حال الرق ثم أعتق فجنبى عليه آخران حال الحرية ، الكلام
- ٣٧ فيها أيضاً في أربعة : القود ، و قدر الواجب من المال و من عليه و من له
- إذا قطع الجانى إصبعه حال الرق و أرشها عشر الدية ثم أعتق فجنا عليه آخران
- ٣٩ حال الحرية ثم سرى إلى نفسه فمات
- ٣٩ الاعتبار بأرش الجناية لا بعدد الجناة ، و معنى ذلك
- ٣٩ إذا جنا عليه الأوقل ثم ارتد المجنبى عليه ثم جنا عليه آخران و هو مرتد
- ٤٠ فروع فيما إذا كان عدد الجناة حال الرق أكثر أو اتفق العدان
- ٤١ هل الامام يأمر بقتل من لا يستحق القتل ؟
- ٤١ إذا أمر خليفة الامام أو واليه بقتل رجل بغير حق
- ٤١ المسئلة بحالها ، وقد أكره المأمور بقتله
- ٤٢ إذا كان الأمر من خرج على الامام كالخوارج و البغاة
- ٤٢ إذا كان الأمر من خرج متغلباً على موضع لقطع الطريق
- ٤٢ إذا أمر عبده الصغير أو العبد الأعجمى بقتل رجل فأطاعه و قتله
- ٤٢ إذا أمره بالسرقه ، و الفرق بينها و بين المسئلة قبلها
- ٤٣ إذا أمر عبده بقتل نفسه فقال : اقتلنى أو اقتل نفسك فأطاعه



## الصفحة

## العنوان

- ٤٣ المسئلة بحالها ، وقد كان المأمور بالقتل بالغاً عاقلاً  
إذا كان المأمور صبيّاً مراهقاً عاقلاً مميّزاً فأكرهه خليفة الامام على قتل فأطاعه
- ٤٤ فالكلام في أن عمد هذا الصبيّ عمد أو عمدته خطأ
- ٤٤ المسئلة بحالها ، وقد كان الصبيّ غير عاقل وغير مميّز
- ٤٤ إذا سقاه سمّاً يقتل غالباً ، وفيه فروع في المخاصمة بين الوليّ والساقى
- ٤٥ إذا جعل السمّ في طعام وأطعمه رجلاً بكرهه أو ناوله فلم يعلم وأكل الطعام
- ٤٥ إذا جعل الطعام المسموم في دار نفسه فدخل الغير وأكله
- ٤٦ إذا كتّفه وقيّده وطرّحه في أرض مسبعة فاقتسه الاسد وأكله
- ٤٦ إذا رماه بين يدي السبع في فضاء أو رمى السبع بالقرب منه فقتله السبع
- ٤٦ إذا كتّفه وألقاه في أرض ذات حيات فقتلته وفيه فروع
- ٤٧ إذا قتل مرتدّ نصرانياً له زمة في الاسلام
- ٤٧ إذا جرح مسلم نصرانياً ثمّ ارتدّ الجراح ثمّ سرى إلى نفسه
- ٤٧ إذا قتل نصرانيّ مرتدّاً ففيها ثلاثة أوجه
- ٤٧ إذا قتل رجلاً زناً وهو محصن
- ٤٨ إذا وجد على امرءته رجلاً فقتله ، وفيه احاديث و حكاية
- ٤٩ إذا أمسك رجلاً فجاء آخر فقتله
- ٤٩ إذا جنى عليه جناية أتلف بها عضواً
- ٤٩ إذا جننا على عين الرجل فذهب بالحدقة
- ٥٠ المسئلة بحالها ، وقد ذهب بضوئها والحدقة باقية بحالها
- ٥٠ إذا قتل الصبيّ أو المجنون أو السكران رجلاً
- ٥٠ إذا قطع ذكر رجل وأُنثيه أو قطع شفرى امرءة
- إذا كان المجننى عليه خنثى مشكل له ما للرجال وما للنساء فقطع رجل ذكره
- ٥١ وأُنثيه وشفرىه فيه فروع

الصفحةالعنوان

- ٥١ إذا قتل عمداً محضاً فما الذى أوجب عليه ؟ فيه أبحاث و فروع
- ٥٤ إذا كان القتل قتلاً يجب به الدية ، فهل تكون ميراثاً للجميع
- ٥٤ إذا كان القتل قتلاً يجب به القصاص ، فهل تكون ميراثاً للجميع
- ٥٤ المسئلة بحالها ، و كان بعض الورثة مولى عليه
- ٥٤ المسئلة بحالها ، و كان الوارث واحداً مولى عليه
- ٥٥ إذا وجب القصاص لاثنين فعفا أحدهما عن القصاص
- ٥٥ إذا وجب القصاص لملفس بعد الحجر عليه أو قبله
- ٥٦ إذا وجب له على غيره قصاص فكيف يقتص ؟
- ٥٦ إذا وجب له قصاص و ضرب السيف على غير الرقبة
- ٥٧ يجوز التوكيل في استيفاء القصاص و شرائط ذلك
- ٥٧ إذا وكل في الاستيفاء رجلاً ثم عفى عن القود فيه ثلاث مسائل
- ٥٨ المسئلة بحالها ، فأدى الدية فهل يرجع بها على موكله ؟
- ٥٨ إذا وجب القصاص على حامل فكيف يقتص منها
- ٥٩ إذا ادعت أنها حامل و أنكر ولى الدم ؟
- ٥٩ إذا حكم الحاكم بقتل الحامل قصاصاً فقتلها الولى مبادراً
- ٦٠ إذا قتل واحد جماعة واحداً بعد واحد فهل يتداخل القصاص
- ٦١ المسئلة بحالها ، و كان ولى أحدهم غائباً أو صغيراً
- ٦١ إذا قتل واحد جماعة دفعة واحدة
- ٦١ إذا قطع يد رجل و قتل آخر فما يفعل به ؟
- ٦٢ إذا قطع أصبع رجل و يد آخر فما يفعل به
- ٦٢ المسئلة بحالها ، و لكن كان الأمر بالعكس
- ٦٢ إذا قطع يد واحد و قتل آخر ثم سرى القطع إلى من قطعت يده

## الصفحة

## العنوان

- ٦٢ رجل قطع يدي رجل فقطعنا يديه ثم سرى إلى نفس المجنى عليه
- ٦٣ إذا قطع واحداً و قتل آخر ثم مات الجاني ثم سرى القطع إلى المجنى عليه
- ٦٣ المسئلة بحالها ، ولم يمت الجاني بل كان بحاله
- رجل قطع أنملة العليا من أصبع رجل فمكن المجنى عليه من القصاص فقطع
- ٦٣ أنملتين العليا و الوسطى ؟
- يهودي قطع يد مسلم فقطع المسلم يده قصاصاً فاندمل اليهودي و سرى القطع
- ٦٤ إلى نفس المسلم فيه أبحاث
- ٦٤ المسئلة بحالها ، و لكن المقطوع كلتا اليدين
- إذا قطعت امرأة يد رجل فقطع يدها بيده و اندملت يدها و سرى القطع إلى
- ٦٤ نفس الرجل
- ٦٤ المسئلة بحالها ، و لكن المقطوع كلتا اليدين
- ٦٥ إذا قطعت يدي الرجل ورجليه فاقتص منها و اندملت هي و سرى القطع إلى الرجل
- إذا قطع رجل يد رجل فقطع المجنى عليه يد الجاني فاندمل المجنى عليه و سرى
- ٦٥ القطع إلى نفس الجاني
- ٦٥ إذا قتل رجل رجلاً ثم هلك القاتل قبل أن يستقاد منه
- إذا قطع رجل يد رجل فاقتص منه ثم سرى إلى نفس المقتص فمات و بعد ذلك
- ٦٥ سرى إلى نفس المقتص منه فمات
- إذا قطع رجل يد رجل ثم عاد القاطع فقتله فاقتص وليه يد الجاني و مات
- ٦٥ بالسرايه عن هذا القطع
- المسئلة بحالها : فقطع المجنى عليه يد الجاني ثم سرى القطع إلى الجاني
- ٦٥ وبعده سرى إلى المجنى عليه

## الصفحة

## العنوان

- إذا جنى رجل على رجل بما يوجب القود ثم عفا المجنى عليه و بعد ذلك سرى  
 ٦٦ القطع إلى المجنى عليه
- ٦٦ المسئلة بحالها و كانت الجنابة مما لا يوجب القود
- ٦٧ إذا قطع يد رجل و عفى المجنى عليه عن القاطع ثم عاد القاطع فقتل العافي
- ٦٧ إذا اشترك اثنان في قتل نفس ، فيه أبحاث و فروع
- ٦٨ إذا قُتل الرجل عمداً وله وليان فيه فروع
- ٦٩-٧٠ المسئلة بحالها : فبادر أحدهما فقتل القاتل فيه ثلاث مسائل
- ٧١ إذا قطع يد رجل من الكوع ثم قطع آخر تلك اليد من المرفق فيه فروع
- ٧٢ إذا وجب قتل القاتل لجماعة من الأولياء فكيف يصنع ؟
- ٧٢ إذا قتل رجل رجلاً يجب به القود فيما يستقيد منه ؟
- ٧٣ إذا جرحه فسرى إلى نفسه و مات فهل يجب القصاص في الجرح ؟

## ﴿ فصل ﴾

## في القصاص و الشجاج و غير ذلك

- ٧٤ وجوب القصاص في الطرف ( مادون النفس ) و معنى ذلك
- ٧٤ شرائط هذا القصاص : التساوى في الحرية ، الاشتراك في الاسم الخاص ، السلامة
- ٧٤ اعتبار المماثلة في الاطراف بالاسم و في الجراح بالمساحة
- ٧٥ كيفية القصاص في الشجاج و أنه لا يقتص منها إلا في الموضحة
- ٧٦ رأس الجاني و المجنى عليه على ثلاثة أحوال
- ٧٧ ما كان في الرأس يسمى شجاجاً و ما كان مثله في البدن يسمى جرحاً
- ٧٧ إذا شجته دون الموضحة كالمساحة فهل فيه قود

## الصفحة

## العنوان

المسئلة بحالها : فأراد الدية ، فكيف يعتبر الارش و هل فيها مقدر ٧٧-٧٨

## القصاص فى الاطراف

- ٧٩ إذا قطع يده من مفصل الكوع فقيه القود وإذا قطعها من بعض الذراع فلاقصاص
- ٧٩ إذا قطع يده من مفصل المرفق و قال المجنى عليه : أنا أقتص من الكوع و آخذ منه حكومة فى الذراع ٧٩
- ٧٩ إذا خلع كتفه و اقتلع العظم الذى هو المشط من ظهره
- ٧٩ إذا قطع يداً كاملة الأصابع و يده ناقصة أصبع
- ٨٠ إذا قطع يداً صحيحة و يده شلاء
- ٨٠ المسئلة بعكسها : يده شلاء وقد قطع يداً صحيحة
- ٨٠ إذا قطع أصبع رجل فسرت إلى كفه حتى ذهبت ثم اندملت فيه فروع فرع هذه المسئلة : إذا سرت الموضحة إلى ضوء العين
- ٨١ إذا قطع يد رجل هل يجوز للمجنى عليه أن يقتص من الجانى و الدم جار ؟
- ٨١ إذا قطع أطرافه : يده ورجلاه و أراد أن يأخذ الدية فهل يأخذ ديات ؟

## القصاص فى الموضحة

- ٨٢ إذا شجبه موضحة ففى الشعر الثابت فى محلها قصاص أو حكومة ؟
- ٨٢ إذا شجبه موضحة فسرى إلى ضوء عينه فاقص فى الموضحة لكنها لم يسر إلى ضوء عين الجانى فكيف يستوفيه
- ٨٣ فرع هذه المسئلة فيما إذا لطمه فذهب ضوء عينيه
- ٨٣ المسئلة بحالها ، فذهب ضوء عينيه و ابيضت و شخصت
- ٨٣ إذا أزال شعر بدنه أو شعر رأسه أو لحيته ففيه حكومة أو مقدر
- ٨٤ جرح رجل رجلاً ثم قطع المجروح من موضع الجرح لهماً ثم سرى إلى نفسه

العنوانالصفحة

## القصاص فى الاصابع

- إذا قطع الانملة العليا من أصبع رجل ثم قطع الميجنىُّ عليه الانملة التى تحتها  
ثم سرى القطع إلى نفسه فمات ٨٤
- إذا قطع أصبع رجل فأصابه فيها الاكلة فقطع الكف كله خوفاً على الجملة لكنه  
سرى إلى نفسه ٨٤
- إذا قطع يد رجل فيها ثلاث أصابع سليمة و أصبعان شلاوان و يد القاطع لا شلل  
بها فيه فروع ٨٤
- إذا قطع يداً كاملة الأصابع و يده ناقصة أصبعين ٨٥
- إذا قطع يداً تامة كاملة سليمة و في يده أصبعان شلاوان و الفرق بينها و بين  
المسئلة قبلها ٨٥
- إذا كانت له أصبع زائدة فقطع يداً ذات خمس أصابع فيه فروع ٨٦
- كل أصبع أخذت قصاصاً من أصلها ففي المحل الذى كانت عليه من الكف وجهان ٨٧
- إذا كانت يد القاطع ذات خمس أصابع و يد المقتوع ذات ست أصابع ٨٧
- المسئلة بحالها فقطع القاطع الأصبع الزائدة فكيف يعتبر الأرش ٨٧
- كيفية التقويم أن يقوّم والدم جار ، أو يقوّم بعد الاندمال ٨٨
- إذا قطع يداً عليها أربع أصابع أصلية و أصبع زائدة ٨٨
- المسئلة بالصد من هذا ، فكانت الكاملة يد المقتوع لا القاتل ٨٩
- إذا كان في يد كل واحد منهما أصبع زائدة ٨٩

## القصاص فى الانملة

- إذا قطع من رجل أنملة لها طرفان فيه فرعان ٨٩
- قطع الانملة العليا من سبابة رجل ثم قطع الأنملة الوسطى من سبابة آخر من  
دون أن يكون له العليا ، و الجانى نفسه له الأعليان فيه فروع ٨٩-٩٠

## الصفحة

## العنوان

- ٩١ إذا قطع الأنملة العليا من سبابة رجل و العليا و الوسطى من سبابة آخر  
 ٩١ المسئلة بحالها ، و لكن قطع الوسطى و العليا من رجل و العليا من آخر  
 ٩١ إذا قطع يمين رجل و ليس له يمين فهل يقتص منه  
 ٩٢ إذا قطع أذن رجل فأبائها ثم ألصقها المجنى عليه في الحال فالتصقت  
 ٩٢ حكم الصلاة في الاذن الملتصقة أو العظم الميتة المنجبر به  
 ٩٢ إذا قطع اذن رجل فلم يبينها بل تعلقت بجلدة

## القصاص في الذكر

- ٩٣ يقطع ذكر الشاب القوي بذكر الشاب و ذكر الشيخ انشر أولاً  
 ٩٣ إذا قطع ذكراً به شلل  
 ٩٣ إذا كان له خصيتان فقطعهما قاطع و للقاطع ذكر و هو فحل  
 ٩٣ إذا قطع طرف الرجل ثم اختلفا فقال الجاني كان أشل و أنكر المجنى عليه  
 إذا لم يسلم الجاني أن العضو المقطوع كان سليماً في الاصل فالكلام في العضو  
 ٩٤ الظاهر و الباطن

## القصاص في الانف

- ٩٥ إذا قطع أنفاً مجنوماً فهل يقطع به الانف الصحيح  
 ٩٥ يؤخذ أنف الشام بالاخشم و الاذن الصحيحة بالصماء  
 ٩٥ الذي يؤخذ في القود هو المارن من الانف دون القصة

## القصاص في الاذن

- ٩٦ تقطع الكبيرة الصغيرة ، و الثخينة بالريقة و السمينية بالهزيمة كالصحيحة بالصماء  
 ٩٦ إذا قطع بعض الاذن فالاعتبار بالاجزاء لا المساحة  
 ٩٦ إذا قطع اذناً مثقوبة و لا نقبة بأذن القاطع  
 ٩٦ فرع المسئلة : قطع يداً أظافيرها خضر أو مستخبثة أو مخنيئة

## العنوان

## الصفحة

## القصاص فى الاسنان

- ٩٧ السن قد يكون سن<sup>١</sup> منغر أو غير منغر
- ٩٨ إذا قلع سن<sup>١</sup> غير منغر فلا قصاص حتى تسقط أسنان المجنى عليه وتعود
- ٩٧ المسئلة بحالها فعادت الاسنان ولم تعد السن المقلوع أو عادت أقصر
- ٩٧ المسئلة بحالها فعادت السن المقلوع كاملة لانقص فيها فهل فى إسالة الدم حكومة
- ٩٧ المسئلة بحالها فمات المجنى<sup>٢</sup> عليه ، فيه فرعان
- ٩٧ إذا قلع سن<sup>٢</sup> منغر و أيس من إعادتها أو عادت بعد الاياس
- ٩٨ فروع فى أن هذه العائدة هل هى الاولى أو هبة مجددة من عند الله
- المسئلة بحالها وأخذ المجنى عليه القصاص فى سن<sup>٢</sup> ثم عادت سن<sup>٢</sup> الجانى و لم يعد
- ٩٩ سن<sup>٢</sup> المجنى<sup>٢</sup> عليه
- إذا قلع سن<sup>٢</sup> ثم أخذ سن<sup>٢</sup> الجانى قصاصاً ثم عادت سن<sup>٢</sup> المجنى<sup>٢</sup> عليه فعدا الجانى
- ٩٩ فقلع هذه العائدة أيضاً
- المسئلة بضدها : عادت سن<sup>٢</sup> الجانى بعد القصاص دون سن<sup>٢</sup> المجنى<sup>٢</sup> عليه فعدا المجنى<sup>٢</sup>
- ٩٩ عليه فقلعها بعد العود
- ١٠٠ إذا كان له سن زائدة فقلعها قالع
- ١٠٠ إذا وجب لرجل على غيره قود لم يكن له أن يستوفيه بنفسه
- إذا وجب القصاص فى يمين رجل فقال المجنى عليه أخرج يمينك أقتصمها
- ١٠٠ فأخرج الجانى يساره فقطعها المجنى عليه
- ١٠١ فرع : من وجب عليه قطع اليمين فى السرقة فأخرج يساره فقطعت
- ١٠١ المسئلة بحالها : و سرت قطع اليسار إلى نفس الجانى
- المسئلة بحالها فقال الجانى إنما قلت : أخرج يسارك فأخرجت يسارى
- أو قال نعم قال أخرج يمينك لكننى دهشت فأخرجت يسارى ، أو قال : ظننت
- ١٠٢ أن قطعها يسقط القود عن يمينى وفيه مسلتان



الصفحة	العنوان
١٠٢	المسئلة بحالها و سرى قطع اليسار إلى النفس
١٠٣	المسئلة بحالها واختلفا فقال البازل بذلت يدي لتكون بدلا عن يميني وأنكر القاطع
١٠٤	المسئلة بحالها وقد كان أحدهما مجنوناً فيه مسثلتان
١٠٥	إذا قطع يد مجنون فوثب المجنون فقطع يمين الجاني فهل هو قصاص ؟
١٠٥	إذا قطع يدي رجل و رجله فعليه ديتان
١٠٥	المسئلة بحالها : فمات المجنى عليه واختلفا فقال الولي مات بعد الاندمال
١٠٥	فعليك ديتان و قال الجاني مات بالسراية فعلى دية واحدة
١٠٦	اختلفا فقال القاطع : مات بالسراية وقال الولي مات بسبب آخر
	☆ ☆ ☆
١٠٧	يجب عند استيفاء القصاص أن يحضر الامام عدلين من قبله
١٠٧	لا يجوز أن يكون الاستيفاء بسيف مسموم أو كال
١٠٨	إذا استوفى في طرف بسيف مسموم فمات عن سراية
	☆ ☆ ☆
١٠٨	يعطى الذى يقيم الحدود و يقتص للناس أرزاقه من بيت المال
١٠٧	إذا قطع يد عبد ففيه نصف قيمته و هل يمسك العبد مولاه ؟
١٠٨	إذا قطع رجل يد عبد والاخر يده الاخرى تمسك المولى عبده بالاخلاف

## العنوان

## الصفحة

## فصل

## في عفو المجنى عليه بموت

- ١٠٩ إذا قطع أصبعه عمداً ثم عفا المجنى عليه و قال عفوت عن عقلها وقودها  
إذا اختلفا فقال المجنى عليه عفوت عن الجنابة فقط وقال الجاني عفوت عن
- ١٠٩ القود والعقل
- ١٠٩ المسئلة بحالها : ولم يندمل الاصبغ بل سرى القطع إلى الكف  
د د : سرى القطع الى نفسه و قد كان عفا عن القود والدية و ما
- ١١٠ يحدث منها
- المسئلة بحالها : و قد قال عفوت عن الجنابة و قودها وعقلها ولم يقل و ما
- ١١١ يحدث منها
- ١١١ إذا جنى عبد على حرّ جنابة فارشها يتعلّق برقبته
- ١١١ إذا قتل حرّ حرّاً خطأ ، ففيه ثلاث مسائل
- ١١٢ إذا قتل نَمَى مسلماً خطأ ففيه المسائل الثلاث
- ١١٢ إذا جنى عبد على حرّ جنابة لها أرش مقدّر فيه أبحاث
- ١١٣ كل جرح إذا اندمل وجب فيه القصاص فاذا سرى الى النفس وجب القصاص أيضاً
- ١١٣ و كذلك إذا قطع يده ثم قتله كان لوليه القصاص في الطرف والنفس



## كتاب الديات

و جوب الدية بحكم الكتاب والسنة ١١٤

### فصل

في أقسام القتل و ما يجب به من الديات

١١٥ أقسام القتل : عمد محض ، عمد الخطاء ، الخطأ المحض

١١٥ أقسام الديات : المغلظة و المخففة و ذوالوجهين

١١٦ الجنائية على الاطراف كالجنائية على النفس تنقسم ثلاثة أقسام

١١٦ دية الخطاء المحض مخففة إلا في ثلاثة مواضع : المكان والزمان و الرحم

١١٧ إذا قتل أو قطع طرفاً في الحرم استقيد منه و إذا قتل في الحل و لجأ إلى الحرم

☆ ☆ ☆

أصناف الدية : مائة من الابل ، مائتان من البقر ، ألف من الغنم ، ألف دينار

١١٨ عشرة ألف درهم ، مائتا حلقة وكل واحد أصل بنفسه

١١٨ إذا كانت له إبل من غير ابل البلد فأراد أن يعدل إلى إبل البلد

١١٨ إذا أعوزت الابل بأن لا توجد إبل أو توجد بأكثر من ثمن مثلها

### دية الموضحة

١١٩ في الموضحة خمس من الابل بحكم السنة صغرت أو كبرت

١١٩ إذا أوضعه موضحتين ثم عاد الجاني فخرق ما بينهما حتى صارتا واحدة

١١٩ المسئلة بحالها ولم يخرق بينهما بل سرت الموضحة فذهب ما بينهما

١٢٠ » : فجاء أجنبي فشق ما بينهما

الصفحةالعنوان

- اختلفا فقال الجاني أنا شقت ما بينهما فعلى<sup>٢</sup> موضحة وقال المجنى<sup>٢</sup> عليه بل  
 ١٢٠ أنا فعلت و عليك أرش موضحتين
- ١٢٠ إذا شجته فكان بعضها موضحة و بعضها سمحاقاً و بعضها متلاحمة
- ١٢٠ إذا مد السكين إلى قفاه فأوضح الراس والقفا
- ١٢٠ إذا أوضحه موضحتين ثم عاد فنقب من أحدهما إلى الأخرى
- دية الهاشمة
- ١٢١ معنى الهاشمة و أن<sup>٢</sup> فيها عشر من الأبل بالسنة
- إذا كانت الهاشمة عمداً يوجب القصاص ففي الأيضاح القود ولاقصاص فيما زاد
- ١٢١ عليه من الهشم
- ١٢١ إذا كان بعضها هشماً و بعضها إيضاحاً و بعضها سمحاقاً و بعضها متلاحمة
- ١٢١ إذا هشمه من غير شق لحم و لأجرح
- ١٢١ إذا أوضعه في موضعين و هشم العظم في كل منهما واتصل الهشم في الباطن
- دية المنقلة
- ١٢٢ في المنقلة و يقال لها المنقولة خمس عشرة من الأبل ولاقصاص فيها
- دية المأمومة والدامغة
- ١٢٢ معنى المأمومة والدامغة ، و أن فيهما ثلث الدية
- ١٢٢ إذا أوضحه واحد ثم زاد آخر هشماً ثم زاد آخر فجعلها منقلة ...
- دية الخارصة و الباضعة
- الخارصة فيها بعير والباضعة فيها بعيران و المتلاحمة فيها ثلاثة و السمحاق
- ١٢٢ فيها أربعة
- ١٢٣ وعندهم فيها حكومة لا يبلغ أرش الموضحة و الاعتبار بالشين
- ١٢٣ قيل : إذا علم قدرها من الموضحة فالاعتبار بالمساحة كما في قطع اللسان

## الصفحة

## العنوان

١٢٣ كل شجة فيما عدا الرأس والوجه ففيها الحكومة و عندنا فيه مقدر

## دية الجائفة

١٢٤ معنى الجائفة و أن فيها ثلث الدية

١٢٤ إذا جرح موضعاً ثم مده إلى محل الجائفة فأجافه

١٢٤ إذا أجافه رجل و جاء آخر فادخل السكنين في موضع الجائفة فيها خمس مسائل

١٢٥ إذا خيظ جائفته ثم جاء آخر ففتقها ففیه ثلاث مسائل

١٢٥ إذا جرحه فأجافه و أطلعها من ظهره أهما جائفتان ؟

١٢٥ إذا جرحه في وجنتيه فشق الجلد واللحم و العظم و دخل إلى جوف الفم

## دية الاذنين

١٢٥ في الاذن دية و الاعتبار بحساب الاجزاء

١٢٥ إذا قطعهما قاطع بعد الشلل

## دية السمع

١٢٥ إذا ثبت أن سمعه ذهب بفعل الجاني ففیه الدية

١٢٦ إذا ادعى أن سمعه ذهب بفعل الجاني و أنكر الجاني وكذب به

١٢٦ » أن سمعه قد نقص بفعل الجاني فكيف يعتبر ذلك

١٢٦ إذا قطع أذنيه فذهب سمعه كله

## دية العقل

١٢٦ إذا ذهب عقله كله بفعل الجاني ففیه الدية بحكم السنة

١٢٦ إذا ذهب بعض عقله فصار أدوارياً فبما ذا الاعتبار

١٢٧ إذا جنى جنايته ذهب بها عقله و كانت الجنابة لها أرش فهل يدخل في دية العقل

## دية العينين

١٢٧ في العينين الدية ، كما أن في زهاب ضوئهما الدية

## الصفحة

## العنوان

- ١٢٧ إذا جنى عليه جناية فادّعى المجنى عليه أن ضوء عينه قد ذهب
- ١٢٨ إذا ثبت أن ضوء العين ذهب بفعل الجانى فجاء أجنبى فقلع العين
- ١٢٨ إذا جنا عليه فنقص بصره فكيف يعتبر النقص
- ١٢٨ المسئلة بحالها : فنقص ضوء إحدى عينيه فالاعتبار اسهل
- ١٢٩ » : فزعم أهل الخبرة أن بصره يقل إذا بعدت و يكثر إذا قربت
- إذا قلع عيناً فيها بياض على بياضها أو على سوادها أو على الناظر من دون أن
- ١٢٩ يحجز البصر
- ١٢٩ إذا قلع عينه فقال المجنى عليه كانت بصيرة و قال الجانى انما كانت عمياء
- ١٣٠ كلام فيما يصحّ تحمّل الشهادة على أنه كان يبصر

## دية الاجفان

- ١٣٠ في الاربعة اجفان دية كاملة بحكم السنة
- ١٣٠ إذا جنى عليه فأتلف الشعر و الاجفان فالدية ثابتة وهل في الشعر حكومة

## دية الانف

- ١٣١ في الانف الدية و الاعتبار بالمارن دون القصة
- ١٣١ إذا كان قطع كل المارن فيه الدية كاملة و إن قطع بعضه فبالحصة
- ١٣١ إذا قطع المارن و أبانه فأعاده المجنى عليه والدم جار فالنزق والتحم
- ١٣١ إذا قطع المارن من دون أن يبينه بل كان متعلقاً بجلدته فأعاده فالنزق
- ١٣١ إذا جنى على أنفه فصار أشلّ أو ذهب شمه
- ١٣٢ إذا ادّعى المجنى عليه أن شمه قد نقص
- ١٣٢ إذا قطع أنفه فذهب بذلك شمه

## ديّة الشفتين

- ١٣٢ في الشفتين الدينة و في عليهما ثلثا الدينة و في السفلى ثلث الدينة  
 ١٣٢ إذا جنى عليها جان فيبستا حتى صارنا مقلصتين  
 ١٣٢ إذا شقّ شفته فاندمل ففيه فرعان  
 ١٣٣ بيان حدّ الشفة السفلى و العليا عرضاً و طولاً

## ديّة اللسان

- ١٣٣ في اللسان الدينة و إذا جنى على لسانه فذهب نطقه أو ذوقه  
 ١٣٣ إذا جنى على لسانه فذهب بعض كلامه فالاعتبار بالحروف الهجائية  
 ١٣٤ المسئلة بحالها فذهب من الحروف حرف يزول معه الكلمة  
 ١٣٤ فرع : إذا قصم ظهره فشلت رجلاه  
 ١٣٤ المسئلة بحالها : فذهب من كل كلمة حرف فقام غيره مقامه  
 ١٣٣ إذا جنى عليه و كان سريع الكلام فزادت سرعته أو ثقله فزاد ثقلاً  
 ١٣٤ إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أو بالعكس  
 ١٣٥ إذا قطع أحد ربع لسانه فذهب نصف الكلام وجاء آخر فقطع ما بقى  
 ١٣٥ إذا قطع نصف لسانه فذهب ربع الكلام وجاء آخر فقطع ما بقى  
 ١٣٥ إذا قطع لسان صبيّ و قد بلغ حداً ينطق بكلمة بعد كلمة  
 ١٣٥ المسئلة بحالها ، و قد بلغ حداً ينطق أمثاله ولم ينطق بعد  
 ١٣٥ في لسان الأخرس حكومة أو مقدر ؟  
 ١٣٥ إذا قطع لسانه فاختلفا فقال الجاني لم ينزل بكم وقال المجنيّ عليه بل كنت ناطقا  
 ١٣٦ إذا قطع لسان ناطق فأخذت منه الدينة ثم نبت و تكلم به  
 ١٣٦ إذا جنى على لسانه فذهب كلامه و اللسان صحيح بحاله  
 ١٣٦ إذا كان للسان طرفان فقطع أحدهما فيه فروع

## الصفحة

## العنوان

## دبة الاسنان

- ١٣٧ ترتيب الدية و توزيعها على الأضراس
- ١٣٧ إذا قلع السن بسنخها و أصلها
- ١٣٧ إذا قلع السن من دون أصلها وجاء آخر فقلع سنخها
- ١٣٧ إذا قلع بعض الظاهر من السن وجاء آخر فقلع ما بقي وفيه تفصيل
- ١٣٧ إذا قطع الضرس نصفها عرضاً و جاء آخر فقلع ما بقي مع السنخ
- ١٣٨ المسئلة بحالها و اختلف المجنى عليه والجاني الثاني
- ١٣٨ إذا انكشف اللثة عن سنخ السن لهلته ثم جنى عليها جان فقطع بعضها
- ١٣٨ إذا قلع سن إنسان و كان سن صغير لم يسقط بعد فيه ابحات
- ١٣٩ إذا قلع سن إنسان و كان سن كبير فيه فروع و ابحات
- ١٣٩ إذا اضطرب سنه لمرض أو كبر فقلعها قالع
- ١٣٩ إذا جنى عليها جان فنفضت يعنى تحركت من أصلها فطالت عن الاسنان مضطربة
- ١٤٠ إذا نفضت سنه بجناية و عادت كالتي كانت ثم قلعها قالع
- ١٤٠ إذا ندرت سنه بجناية ثم اعادها في مغرزها بحرارة دمها فثبت ثم قلعها قالع
- ١٤٠ إذا ندرت سنه فغرز في مغرزها عظماً أو ذهباً فثبت ثم قلعها قالع
- ١٤٠ إذا قلع سن الصبى الذى لم يشغر فمات بعد ذلك فيه فرعان
- ١٤١ إذا قلع أسنانه كلها واحدة بعد واحدة

## دبة اللحيين

- ١٤١ في اللحيين الدية إذا قطعهما من صبى لم ينبت أسنانه
- ١٤١ إذا قطعهما مع الاسنان ففى الاسنان أرشها و فيهما الدية
- ١٤١ إذا ضرب سن الرجل فلم يتغير منها الا لونها او ضعفت في عض المأكول
- ١٤٢ إذا نبتت أسنانه بيضاً ثم ثغر ثم نبتت سوداء فقلعها قالع



## الصفحة

## العنوان

١٤٢ إذا نبتت اسنانه و اختلفت بالطول والقصر أو بالصغر والكبر

١٤٢ إذا ذهب حدّة السنّ و صارت كليلة

## دية اليدين

١٤٣ في اليدين الدية واليد التي تجب فيها هي الكف إلى الكوع

١٤٣ إذا قطع يدها من نصف الذراع أو المرفق أو العضد أو المنكب

١٤٣ إذا قطع أصابعها دون الكف أو قطع أناملها

## دية الرجلين

١٤٣ دية الرجلين كاليتين و حدالرجل مفصل الساق والقدم

١٤٣ إذا قطع رجله من نصف الساق أو الركبة أو الفخذ

١٤٣ إذا جنى عليها فشلت ففيها ثلث الدية أو الدية كاملة ؟

١٤٤ الأعرج والأعسم والأعسر

١٤٤ إذا جنى على يده فكسرها فأنجبرت مستقيمة

١٤٤ المسئلة بحالها ، فأنجبرت عثماء فقال الجاني أنا أكسرها وأجبرها مستقيمة

إذا خلق لرجل يدها على كوع أو يدها و ذراعان على مرفق أو يدها و ذراعان

١٤٤ وعضدان على منكب ، فيه أبحاث و فروع

١٤٥ إذا جنى ذواليدين على كوع فقطع يداً لرجل فهل فيها قود

إذا كان له قدمان على ساق أو قدمان وساقان على ركة أو قدمان وساقان و فخذان

١٤٥ على ورك فهل الكلام كالللام في اليدين ؟

١٤٥ إذا كانت له رجلان في ساق أحدهما أطول من الآخر فيه فروع

## دية الاليتين

١٤٦ في الاليتين الدية وهل فيهما قود أم لا ؟

١٤٦ فرض : إن قطعت يده في الجهاد فنبتت له أخرى فقطعها قاطع

## الصفحة

## العنوان

١٤٦ في عين. الاعور إذا كان خلقة الدية أو يأخذ إحدى عيني الجاني و نصف الدية

١٥٦ إذا قلع الأعور عيناً واحدة من عين ذى العينين

## دية الصلب

١٤٧ إذا كسر صلبه ففيه الدية و فيه مسثلتان : هل ذهب به مشيه أولاً

١٤٧ إذا كسر صلبه فذهب جماعه

١٤٧ إذا كسر صلبه فمثل ذكره ، او ذهب مشيه و جماعه فرعان

١٤٧ إذا جنى على رقبتة فاعوجت حتى صار كالمثلثت

١٤٧ إذا جنى على رقبتة فصار أصور او بحيث لايزرد شيئاً

## دية المرأة

١٤٧ دية المرأة والخلاف فيه و أرش الجنائيات عليها و فيه خلاف كثير

## دية الثديين

١٤٨ في ثديي المرأة الدية و حكم الجنابة بالشلل والاسترخاء

١٤٨ إذا جنا على ثديها و كان فيها لبن فانقطع

١٤٨ إذا قطع الثديين مع شيء من جلد الصدر

١٤٨ إذا قطع من الثديين الحلمتين فقط

١٤٧ فرع : إذا قطع من ثديي الرجل الحلمتين ففيها حكومة أودية

## دية الاسكتين

١٤٨ معنى الاسكتان والشفران وأنّ فيهما الدية

١٤٩ إذا جنى عليهما فقطع ذلك منها ثم خرجت في موضع الاندمال أو شلتا

١٤٩ معنى الرتق والقرن

١٤٩ إذا قطع الشفرين من الرتقاء والقرناء فيه فرعان

الصفحةالعنوان

## دبة الافضاء

- ١٤٩ معنى الافضاء أن يصير مدخل الذكر و مخرج البول واحداً
- ١٥٠ إذا أفضى الرجل امرأة وهي زوجته فيه فروع
- ١٥٠ إذا أفضى الرجل امرأة اجنبية مكرهه فيه فروع
- ١٥٠ كلام في الافضاء عن عمد و تصوير المسئلة
- ١٥١ بيان عمد الخطأ و الخطأ المحض في مسئلة الافضاء و حكمه
- ١٥١ إذا وطئها بشبهة فأفضاها

## دبة الذكر

- ١٥١ في الذكر الدبة - سواء فيه أنواعها
- ١٥١ إذا جنى عليه فشل ذكره
- ١٥١ إذا قطع بعض ذكره طولاً بأن شقته باثنين
- ١٥٢ إذا قطع بعض ذكره عرضاً كأن قطع حشفته أو دون الحشفة
- ١٥٢ إذا جنى على ذكره فادعى أنه قد ذهب جماعه والعضو صحيح بحاله

## دبة الخصيتين

- ١٥٢ في الخصيتين الدبة و في كل واحدة نصفها وقيل إن في اليسرى ثلثي الدبة
- ١٥٢ إذا قطعهما قاطع ثم قطع ذكره أو بالعكس فيه تفصيل



كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه فذهب منفعمه أو لم يكن فيه منفعة في الاصل بل

- ١٥٢ كان جمالا و حظوة كالعين القائمة لا يبصر ....

## دبة اللحية

- ١٥٣ اللحية و شعر الرأس والحاجبين فيها دبة أو حكومة



## الصفحة

## العنوان

- ١٥٣ إذا كانت الجناية فيها مقدرٌ ففى الحرّ من ديته و فى العبد من قيمته
- ١٥٣ إذا كانت الجناية كالباضعة و الخارصة و المتلاحمة و السمحاق فعندهم فيه حكومة
- ١٥٣ إذا جنى على عبد أو حرّ فاندمل الجرح و ظهر به شين
- ١٥٤ فرع : إذا اشترى عبداً فأصاب به عيباً بعد أن حدث به عيب عنده
- ١٥٤ المسئلة بحالها ، ولم يظهر شين بل زادته بعد الاندمال حسناً
- ١٥٤ إذا نتف لحية امرءة فكيف يعتبر أرشها

## دية الترقوة

- ١٥٥ إذا كسر الترقوة و الضلع ففيها مقدرٌ أو حكومة
- ١٥٥ المسئلة بحالها ، فجبرت الكسر فأنجبر معوجاً أو مستقيماً مع شين
- ١٥٥ ، فأنجبر مع العجر ، و معنى ذلك
- ١٥٤ إذا لكمه أو ضربه بمثقل أو بحدّ سيف فحصل منها شين من دون جرح

## دية الكفار

- ١٥٤ دية اليهودى و النصرانى و المجوسى ، وأصناف الكفار خمس
- ١٥٧ كلّ من جنى عليه جناية فيها أرش مقدرٌ كان المقدّر من ديته
- ١٥٧ كلّ جناية لها فى الحرّ أرش مقدر من ديته فلها من العبد مقدر من قيمته
- ١٥٧ إذا جنى على عبد كان أرشها قيمته فهل يمسك السيد عبده
- ١٥٨ إذا قتل حرّ عبداً فقيمته فى ذمته وإن قتله خطأ محضاً فعلى عاقلته
- ١٥٨ إذا كان إنسان على شفير بئر أو حافة نهر فصاح به صيحة فسقط فمات
- ١٥٨ إذا صاح ببالح صيحة فذهب بها عقله أو صاح بصبى
- ١٥٨ إذا شمر سيفه فى وجه رجل فذهب عقله أو مات
- ١٥٨ المسئلة بحالها و كان الرجل مجنوناً أو صبيهاً
- ١٥٩ إذا ذكرت امرءة عند الامام بسوء فبعث إليها فماتت

## الصفحة

## العنوان

- ١٥٩ إذا شهر سيفه في طلب رجل ففرّ فألقى نفسه من سطح أو جبل فهلك
- ١٥٩ المسئلة بحالها ، وقد كان المطلوب أعمى
- ١٥٩ إذا طلب بصيراً فهرب منه فاعترضه سبع فقتله
- ١٦٠ لو رمى به من شاهق و الغالب أنه يهلك بذلك فاعترضه رجل بسيفه فقدّم
- ١٦٠ إذا جنت أمّ الولد كان أورش جنايتها على سيدها
- ١٦٠ إذا جنى عبدقنّ فعندهم تعلق الارش برقبة العبد دون السيّد و فيه خلاف
- ١٦١ إذا عزم السيّد قيمة أمّ الولد فجنّت جناية أخرى فيها ثلاث مسائل
- ١٦١ إذا اصطدم الفارسان فماتا معاً
- ١٦١ إذا كان جالساً على طريق فمثر به غيره عشرة يقتل مثلها الجالس فماتا معاً
- ١٦١ مثل ذلك إذا حفر بشراً في غير ملكه فجاء رجل فجرح الحافر وسقط نفسه في البئر
- ١٦٢ إذا اصطدم الفارسان فمات الفارسان فيه فروع
- إذا كانا ماشيين أو أحدهما راكباً و الآخر ماشياً فاصطدما ففيه ثلاث مسائل :
- ١٦٣ يكونان حرين أو عبيدين أو أحدهما حراً و الآخر عبداً
- ١٦٣ المسئلة بحالها ، و كان المصطدمان امرءتين
- ١٦٤ » » » عبيدين فماتا معاً أو مات أحدهما قبل صاحبه
- ١٦٤ فروع في المسئلة الثالثة : مات العبد أولاً ثم الحرّ أو بالعكس
- ١٦٥ المسئلة بحالها فمات الحرّ و العبد معاً فيه أبحاث
- ١٦٥ إذا كانوا عشرة فرموا حجراً بالمنجنيق فقتل الحجر واحداً
- ١٦٦ المسئلة بحالها فقتل الحجر واحداً من العشرة أو اثنين فصاعداً
- ١٦٦ إذا كان الرجل واقفاً فجاء رجل فصدمه فماتا معاً فيه فروع
- ١٦٧ المسئلة بحالها و كان المصدوم واقفاً في غير ملكه أو في موضع ضيق
- ١٦٨ إذا اصطدمت السفينتان فتكسرتا وهلكتا و ما فيهما فيه ثلاث مسائل

## الصفحة

## العنوان

- ١٦٩ المسئلة بحالها وقد كان الاصطدام من غير تفريط فيها أربع مسائل
- ١٧٠ إذا اختلفا فقال رب المال فرطت وأنكر قسم السفينة
- ١٧٠ إذا شدت سفينة بشاطئ البحر واقفة عن السير فوافت سفينة فصدمتها كانوا في سفينة فتقلت و نزلت في الماء و خافوا الهلاك والفرق فألقى بعض ما فيها لتخف رجاء للسلامة فيها ثلاث مسائل
- ١٧١ المسئلة بحالها فلم يخافوا الفرق و قال أحدهم لغيره ألق متاعك في البحر ففعل
- ١٧١ ضمان إلقاء المتاع في البحر يبتنى على مسئلة ضمان الاشتراك و الانفراد
- ١٧٢ إذا خرق السفينة ففرق ما فيها فيه أبحاث
- ١٧٢ إذا تجارح رجلان فجرح كل منهما صاحبه و ادعى أحدهما أنه جرح صاحبه دفعاً
- ١٧٢ إذا سلم ولده إلى السابح ليعلمه السباحة ففرق

## فصل فى العاقلة

- ١٧٣ معنى العقل و العاقلة و أنهم كل عصابة خرجت عن الوالدين و المولودين
- ١٧٤ يبدء فى العاقلة بالاقرب ثم الاقرب و شرح ذلك
- ١٧٥ دية العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين و تعيين ابتداء المدّة
- ١٧٦ بيان ما يحل بانقضائه الدية
- ١٧٧ إذا كانت العاقلة من أهل الابل و حين حوول الحول لم تكن موجودة
- ١٧٧ بيان العاقلة التى تعقل الدية و شرائط ذلك
- ١٧٧ الدية الناقصة كدية المرءة و دية اليهودى كيف تحملها العاقلة
- ١٧٨ بيان ما يتحمل الغنى من العاقلة و ما يتحمل المتجمل
- ١٧٨ لا يحمل على العاقلة إلا أورش الموضحة فصاعداً و أما ما دونه

# المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

عنيت مطبعة المكتبة الإسلامية  
لاخيار الآراء المحضرة





# المبسوط

في فقه الإمامية

فالف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي بن أبي طالب

الطوسي ٤٦٠ هـ

صححه وعلق عليه

محل الباقر البهبودي

عنيت نشره - المكتبة المرتضوية  
لاخيار الأئمة الجعفرية

الجزء الثامن

رقم التليفن - ٢١٤٠٤

چاپ حیدری ١٣٥١ ش

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net  
رابط بديل < mktba.net

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ﴿ كتاب الحدود ﴾

شرّع في صدر الاسلام : إذا زنا الثيب أن تحبس حتى تموت ، والبكر أن تؤذى وتوبّخ حتى تتوب ، قال الله تعالى « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى قوله « فأعرضوا عنهما »<sup>(١)</sup> ثم نسخ هذا الحكم فأوجب على الثيب الرجم وعلى البكر جلد مائة وتعريب عام .

روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : خذوا عنّي قد جعل الله لهنّ سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم . وقد قيل : إنّ المراد بالآية الاولى الثيب والثانية البكر ، بدلالة أنّه أضاف النساء إلينا في الاولى فقال « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » فكانت إضافة زوجية لأنّه لو أراد غير الزوجات لقال من النساء ولا فائدة للزوجية في هذا المكان إلاّ أنّها ثيب .

الثيب يجب عليه الرجم بلاخلاف إلاّ الخوارج ، فانهم قالوا : لا رجم في الشرع .

والكلام في حدّ الزاني في فصلين : حدّ الثيب ، وحدّ البكر ، فأما حدّ البكر فسيأتي بيانه ، وأما حدّ الثيب وهو المحصن . من أصحابنا من قال : يجب عليه الجلد ثم الرجم ومنهم من قال : إنّما يجب ذلك إذا كانا شيخين ، فان كانا شابّين فعليهما الرجم لا غير ، وعند المخالف يجب الرجم بلا تفصيل وقال بعضهم : يجمع بينهما بلا تفصيل .

والبكر هو الذي ليس بمحصن ، فانه إذا زنا وجب عليه جلد مائة ونفي سنة إلى بلد آخر إذا كان رجلاً ، ولانفي عندنا على المرأة ، وفيهم من قال : يجب عليها

النفي أيضاً والنفي واجب عندنا وليس بمستحبّ و قال بعضهم : هو مستحبّ موكول إلى اختيار الامام إن رأى نفي وإن رأى حبس .

وحدّ التغريب أن يخرج من بلده أو قريته إلى بلد آخر ، وليس ذلك بمحدود بل على حسب ما يراه الامام ، وقال قوم: ينفيه إلى موضع يقصر فيه الصلوة حتى يكون في حكم المسافر عن البلد ، فان كان الزاني غرباً نفاه إلى بلد آخر غير البلد الذي زنا فيه .

والبكر من لم يحصن ، والثيب من أحصن ، وحدّ الاحصان عندنا هو كل حرّ بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه ويروح على جهة الدوام ، متمكناً من وطئه سواء كان ذلك بعقد الزوجية ، أو بملك اليمين ويكون قد وطىء .

وقال بعضهم : شروط الاحصان أربعة الحرّية والبلوغ والعقل والوطى في نكاح صحيح بعد وجود هذه الشرائط ، وفيهم من قال : شرط الاحصان واحد ، وهو الوطى في نكاح صحيح ، سواء كان من عبد أو صبيّ أو مجنون ، فأما البلوغ والعقل والحرّية فانّها من شرائط وجوب الرجم .

وفائدة هذا الخلاف هو إذا وطىء في نكاح صحيح وهو صغير ثم بلغ أو أعتق و هو عاقل ثم زنى فلا رجم عليه على القول الأوّل ، وعلى القول الثاني يجب عليه الرجم وعلى مذهبننا لا يحتاج إليه لأننا لانراعي الشروط حين الزنا ، والاعتبار بما قبل ذلك وأصحابنا يراعون كمال العقل لأنهم رروا أن المجنون إذ زنا وجب عليه الرجم أو الجلد .

فمن قال بمذهب المخالف قال : إذا وجد الوطى في نكاح صحيح فان كانا كاملين بأن يكونا حرّين عاقلين فقد أحصنا ، وإن كانا ناقصين بأن يفقد فيهما أحد الشرائط التي ذكرناها لم يحصنا ، وإن كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً فان كان النقص بالرقّ فالكمال قد أحصن دون الناقص ، وإن كان النقص بالصغر قال قوم : الكامل منهما محصن ، وقال آخرون : لا يثبت الاحصان لأحدهما في الموضوعين ، وقال بعضهم : إن كان النقص رقّال يثبت الاحصان لاحدهما ، وإن كان صغيراً أحصن الكامل

وعلى ما عقدناه لايحتاج إلى هذا الشرط والتفصيل .

إذا زنى عاقل بمجنونة فعليه الحدّ دونها ، وإن كان الرجل مجنوناً و هي عاقلة فمكنته عن نفسها ، فعليها الحد عند قوم دونه ، وقال قوم : لا حدّ على واحد منهما وعندنا يجب عليهما الحد على ماضى شرحه .

إذا رجم غسل وصلى عليه ، وحكمه بعد الرجم حكم المسلم إذا مات ، وحكم من يقتل قصاصاً يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين بلاخلاف .

وروى أصحابنا أنه يؤمر بالاعتسال قبل الرجم والتحنيط وكذلك من وجب عليه القصاص ، فإذا قتل صلى عليه ودفن .

يجوز للامام أن يحضر عند من وجب عليه الحدّ وليس من شرط استيفائه حضور شاهد الامام ، ولا الامام ، لانّ النبي ﷺ رجم ماعزاً و اليهوديين ولم يحضرهم .

هذا إذا ثبت باعترافه ، و أما إذا ثبت بالبيّنة فليس من شرطه حضور الشهود وروى أصحابنا أنه يبدء الشهود بالرجم إن ثبت بالبيّنة ثمّ الامام ثمّ الناس ، وإن ثبت باعترافه بدء برجمه الامام ثمّ الناس ، وهذا يدلّ على أنّ من شرطه حضور الامام والشهود ، وبه قال جماعة .

لايثبت حدّ الزنا إلاّ بالاقرار أربع مرّات من الزانى في أربع مجالس متفرّقة و به قال جماعة . وقال قوم : يثبت باقراره دفعة واحدة كسائر الاقرارات ، واعتبر قوم أربع مرّات ، سواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرّقة .

إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحدّ ثمّ رجع بعد ذلك وقال : ما كنت زنى فانه يسقط الحدّ عنه ، وكذلك كلّ حق لله خالص ، كحدّ الخمر والقتل بالردّة والقطع في السرقة ، والذي رواه أصحابنا في الاعتراف الذى يوجب الرجم إذا رجع عنه فانه يسقط فأما فيما عدا ذلك أو الزنا الذي يوجب الحدّ فلايسقط بالرجوع .

فأما ما كان حقاً لآدمي كحدّ القذف وغيره فلايسقط بالرجوع وقال جماعة إنه يسقط ، ومذهبنا الاوّل .

ومن وجب عليه الحد لا يخلو من أن يكون بكرًا أو محصنًا ، فإن كان بكرًا و كان سليمًا لمرض به ولاضعف خلقه ، فإن كان الهواء معتدلاً لآخر شديد ولابرد شديد جلد ، رجلاً كان أو امرأة وأما إن كان الهواء غير معتدل إما لشدة حرٍّ أو برد أحرَّ الجلد إلى اعتدال الهواء ، فإذا أقيم الحدُّ في شدة الحرِّ أو البرد ، ربما أدَّى إلى تلفه .

وأما إذا كان عليلاً لم يخل أن يكون العلة ممَّا يرجى زوالها أو لايرجى ، فإن كان يرجى ذلك كالمريض الخفيف والصداع لم يقيم عليه الحدُّ حتى يبرء من مرضه وكذلك إن كان عليه حدٌّ أن لا يوالى بينهما بل يقام أحدهما ويترك الآخر حتى يبرأ . ثمَّ يقام عليه .

فأما إذا كان مرضه مما لا يرجى زواله كالسلِّ والزمانة وكان نضواخلقته فإنه يضرب بأطراف الثياب و أنكال النخل و قال بعضهم يضرب بالسياط ويجلد ، وروى أصحابنا انه يضرب بضغث فيه مائة شمراخ .

فإن وجب على امرأة حامل الحدُّ فإنه لا يقام عليها حتى تضع لأنها ربما أسقطت فإذا رضعت فإن لم يكن بها ضعف أقيم عليها الحدُّ في نفاسها وإن كانت ضعيفة لم تقيم عليها حتى تبرأ كالمريض وكلَّ موضع قلنا لا يقام عليها الحدُّ لعذر من شدَّة حرٍّ أو برد فهلك فلاضمان وقال قوم يضمن ، وإن كان حملاً فعليه ضمان الحمل .

و إن كان أغلف فختنه الامام في شدة حرٍّ أو برد فتلف ! قال قوم هو ضامن ، و قال آخرون لا ضمان عليه والأقوى عندي أنه لا ضمان عليه في الموضوعين ، لأنه لا دلالة عليه والأصل براءة الذمَّة .

فأما المحصن اذا وجب عليه الرجم ، فإن كان امرأة حائلاً أو رجلاً صحيحاً والزمان معتدل فإنه يرجم في الحال وإن كان هناك مرض أو كان الزمان غير معتدل فإن كان الرجم ثبت بالبينة أقيم في الحال ولم يؤخر لأنَّ القصد قتله ، وإن كان ثبت بالاعتراف أحرَّ إلى اعتدال الزمان لأنه ربما مسَّته الحجارة فيرجع ، فيعين الزمان على قتله ، وفيهم من قال يقام عليه الحدُّ لأنَّ القصد القتل و روى أصحابنا

أنَّ الرِّجْمَ يَقَامُ عَلَيْهِ وَ لَمْ يَفْضَلُوا فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ أَمْرَأَةٌ حَامِلًا فَانْهَى لَهَا الرِّجْمَ حَتَّى تَضَعَ  
لِثْلًا يَتَلَفُّ الْوَلَدَ .

إذا وجب على الزاني الرجم فلما أخذورجمه هرب ، فان كان ثبت باعترافه ترك  
وإن كان ثبت عليه بالبيّنة ردّاً وأقيم عليه ، هذا عندنا وقال المخالف: يترك ولم يفضلوا  
لما روي أنّ ما عزاً لما مسّه حرُّ الحجارة أخذ يشتمُّ فلقيه عبدالله بن أنس وقد عجز  
أصحابه فرماه بطرف بعير فقتله ، فذكروا ذلك لرسول الله فقال هلاًّ تركتموه لعلّه أن  
يتوب فيتوب الله عليه وهذا عندنا لأنّه كان اعترف به .  
فإن ثبت أنه لا يتبع فان هرب ثمّ قدر عليه من بعد ، فان كان مقيماً على الاعتراف  
رجم وإن رجع عنه ترك .

فاما الحفر فانه إن ثبت بالحدِّ بالاعتراف لم يحفر له لأنّ النبي صلى الله عليه  
وآله لم يحفر لماعز ، وإن ثبت بالبيّنة ، فان كان رجلاً لم يحفر له لأنّه ليس بعورة ، وإن  
كانت امرأة حفر لها لأنّ النبي ﷺ حفر للعامة الى الصدر ، وروي أصحابنا أنه  
يحفر لمن يجب عليه الرجم ولم يفضلوا .

حكى عن بعضهم أنه قال إذا شهد أربعة من اليهود على رجل بالزنا فان كذبهم  
أقيم عليه الحدُّ ، وان صدّقهم لم يقم عليه لأنّه إذا صدّقهم سقط حكم الشهادة و  
صار الحدُّ ثابتاً باعترافه ، وباعترافه مرة لا يثبت الحدُّ على قوله .

و نحن وإن وافقناه في أنّ الزنا باعترافه مرة لا يثبت ، لانقول إنّ حكم البيّنة  
يسقط ههنا لأنّه لا دليل عليه .

اذا وجد على فراشه امرأة فوطئها يعتقدونها زوجته أو أمته فبانّت أجنبية فلاحدّ  
عليه ، وقال قوم عليه الحدُّ وروي أصحابنا أنّه يقام عليه الحدُّ سرّاً وعليها جهر إن  
تعمدت ذلك ، فأما الموطوءة فان كانت معتقدة أنّه زوجها فلاحدّ عليها وإن علمت أنّه  
أجنبي فسكتت فعليها الحدُّ .

الأخرس إذا كان له إشارة مفهومة أو كناية معلومة فأقرّ بالزنا لزمه الحدُّ ، و  
قال قوم لا حدّ عليه و الأوّل يقتضيه مذهبنا .

الزنا واللواط وإتيان البهائم يثبت بأقل من أربعة شهود ذكور وقد حكينا أن أصحابنا رويوا أنه يثبت بثلاثة رجال وامرأتين .

المتلوط بالذكران أو بالمرأة الأجنبية ، إن أوقبه يجب عليه القتل عندنا والامام مخير بين أن يضرب رقبتة أو يرمي به من حائط عال أو يرمي عليه جداراً أو يرمجه أو يحرقه وإن كان الفجور بالذكور و كان دون الايقاب فان كان محصناً رجم وإن كان بكراً جلد الحد وقال بعض المخالفين متى وطئ في الدبر ذكراً أو أجنبية رجم كان محصناً أو بكراً وقال بعضهم هو كالزنى يرمي إن كان ثيباً ويجلد إن كان بكراً وقال بعضهم لا حد عليه ، لكن يعزّر ويحبس حتى يتوب .

من أتى بهيمة كان عليه التعزير عندنا بمادون الحد وقال بعضهم هو كاللواط وفيه قولان أحدهما يقتل ، والآخر هو كالزنا ، وقال بعضهم يعزّر وهو مثل ماقلناه . فاما البهيمة فان كانت مأكولة اللحم وجب ذبحها عندنا وعند جماعة لثلاثين يوماً أصحابها وقال بعضهم لثلاثين يوماً بخلقه مشوشة ، وهذا غير بين لأنه ما جرت العادة بهذا ، وينبغي أن يقول هذا عادة ، فاذا ذبحت فلا يحل أكلها عندنا بل يحرق بالنار ، وقال بعضهم لا يؤكل ولم يذكر الاحراق ، وقال غيره يؤكل . وإن كانت غير مأكولة فلا يذبح عندنا بل يخرج من ذلك البلد إلى بلد آخر ، وقال بعضهم يذبح وإن كانت البهيمة لغيره غرم ثمنها عندنا .

فأما الشهادة عليه فلا يقبل إلا أربعة رجال وكذلك اللواط والزنا ، وقال بعضهم مثل ذلك ، ومن قال يوجب التعزير : منهم من قال مثل ماقلناه ومنهم من قال يثبت بشهادة رجلين وكذلك اللواط .

إذا وجد رجل مع امرأة في فراش واحد يقبلها أو يعانقها فلا حد عليه و عليه التعزير وروي في بعض أخبارنا أنه يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ، وكذلك روى المخالف ذلك عن علي عليه السلام ، وقال بعضهم خمسين وقال الباقر يعزّر .

إذا وجدت امرأة حامل ولا زوج لها فانها تسئل عن ذلك ، فان قالت من زنا فعليها

الحدّ وإن قالت من غير زنا فلا حدّ عليها ، وقال بعضهم: عليها الحدّ والأول أقوى لأنّ الأصل براءة الذمة لأنّه يحتمل أن يكون من زنا أو من وطئ بشبهة أو مكرهة والحدّ يدرأ بالشبهة .

إذا وجب الحدّ على الزاني يستحبّ أن يحضر اقامته طائفة لقوله تعالى : «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» وقال ابن عباس الطائفة يكون واحداً وقال عكرمة اثنان ، وقال الزهري ثلثة ، وقال بعضهم عشرة .

إذا أقيم الحدّ على الزاني فرّق الضرب على بدنه ويتّقى الوجه والفرج وقال بعضهم إلّا الوجه والفرج والرأس .

إذا شهد اثنان أنه أكرهها وقال آخرون أنها وطئها فلا حدّ عليها ، لأنّ الشهادة لم تكمل والرجل لا حدّ عليه أيضاً ، وقال بعضهم : إنّ عليه الحدّ ، وهو الأقوى عندي لأنّ الشهادة قد كملت في حقّه على الزنا لأنّه زان في الحالين ، ومن قال ، لا أوّل قال لأنّ الشهادة لم تكمل على فعل واحد فإنّ الاكراه غير المطاوعة .

إذا ابتاع رجل ذات محرّم له كالأخت والخالة والعمة من نسب أو رضاع أو الأمّ والبنات من الرضاع فإنّه يحرم عليه وطئها ، فإن خالف ووطئ مع العلم بالتحريم وجب عليه القتل عندنا وكذلك إذا وطئ ذات محرّم له وإن لم يشترها ، سواء كان محصناً أو غير محصن ، وقال قوم عليه الحدّ .

وقال آخرون : لا حدّ عليه لأنّه وطئ صادف مملوكته فلم يجب عليه الحدّ كما لو كانت زوجته أو أمته حايضاً .

ويلحقه النسب عندهم لأنّ الحدّ إذا سقط صار شبهة يلحق به النسب ، وعندنا لا يلحقه النسب ، على أنه عندنا إذا اشترى واحدة منهنّ فإنهنّ ينعتقن عليه فلا يصادف الوطئ الملك بحال .

إذا استاجر امرأة للخدمة فوطئها فعليه الحدّ بلا خلاف ، وإن استأجرها للزنا فزناها فعليه أيضاً الحدّ وقال بعضهم لا حدّ عليه لشبهة العقد .



إذا عقد على ذات محرم كأمه وبنته وعمته أو امرأة أبيه أو ابنه أو تزوج بامرأة لها زوج أو وطئ امرأة بعد أن بانث باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم فعليه الحد عندنا ، وقال قوم لحد عليه في شيء من هذا .

إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثم شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد على المشهود عليه وقال قوم لا يجوز وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لأننا قد بيننا أن البينة تبدأ برجمه ، وإن كان ما يوجب الحد فالأول أقوى .

إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثبت الحد بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس وتفرقهم أحوط عندنا ، وقال بعضهم : إن شهدوا في مجلس واحد ثبت الحد وإن كانوا في مجالس فهم قذفة يحدون .

إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد أو ثلثة الباب واحد لم يثبت الزنا على المشهود عليه لأن الشهادة ما تكملت ، أما من لم يشهد فلا شيء عليه ، وأما الذين شهدوا فهل عليهم الحد أم لا ؟ قال قوم : عليهم الحد ، وقال بعضهم لحد عليهم ، والأول أظهر عندهم ، والثاني أقيس ، والذي يقتضيه مذهبنا أن عليهم الحد ، وعلى ما يحكون أصحابنا في قضية المغيرة لحد عليهم .

فأما إن شهد الأربعة لكن ردت شهادة واحد منهم لم يدخل من أحد أمرين إما أن يرد بأمر ظاهر أو خفي فإن ردت بأمر ظاهر مثل أن كان مملوكاً أو امرأة أو كافراً أو ظاهراً الفسق فإن حكم المردود شهادته قال قوم يجب عليه الحد ، وقال آخرون لا يجب وكذلك اختلفوا في الثلاثة إذ لا فصل بين أن لا يشهد الرابع وبين أن ترد شهادته بأمر ظاهر لا يخفى على الثلاثة ، والأقوى عندي أن عليهم الحد وإن كان الرد بأمر خفي قبل أن بحث الحاكم عن حاله ، فوقف على باطن يرد به الشهادة فالمرود الشهادة قال قوم لحد عليه وهو الأقوى ، والثلاثة قال قوم لحد عليهم أيضاً وهو الأقوى عندي ومنهم من قال عليهم الحد لأن نقصان العدالة كنقصان العدد والاول أقوى ، لأنهم غير مفترطين في إقامتها فإن أحداً لا يقف على بواطن الناس ، فكان عذراً في إقامتها فلهذا لحد . ويفارق هذا إذا كان الرد بأمر ظاهر لأن التفريط كان منهم فلهذا حد وعند

من قال بذلك على ما اخترناه، فبان الفصل بينهما .

إذا شهد الأربعة أجمع على رجل بالزنى ثم رجع واحد منهم فلاحدٌ على المشهود عليه، وعلى الراجع الحدّ لأنه إما أن يقول عمدت أو أخطأت، وأيها كان فهو قاذف وأما الثلاثة فإنه لاحدٌ عليهم عندنا، وقال بعضهم عليهم الحدّ .

إذا رجم المشهود عليه بشهادتهم ثم رجعوا فإن قالوا أخطأنا في ذلك فعليهم الحدّ بالرجوع والدية مخففة، وإن قالوا عمدنا غير أننا ما علمنا أن شهادتنا تقبل أو قالوا علمنا أن شهادتنا تقبل وما علمنا أنه يقتل بذلك، فهذا القتل عمد الخطاء فعليهم الدية أرباعاً على كل واحد ربع الدية .

وإن قالوا عمدنا وقصدنا قتله فعليهم الحدّ والقود عندنا، لما روى أن شاهدين شهدا عند علي عليه السلام على رجل سرق فقطه فأتيه بأخرو قالوا هذا الذي سرق وأخطأنا على الأوّل فقال علي عليه السلام: لو علمت أنكما تعدمتما لقطعتهما، وروايات أصحابنا في ذلك مصرحة وقال قوم لا قود عليهم .

وإذا رجع واحد منهم وقال عمدت وعمد أصحابي فعليهم الحدّ والقصاص معاً وإن قال عمدت وأخطأ أصحابي فلا قود عليه وعليه ربع الدية مغلظة، وإن قال أخطأت وأخطأ أصحابي أو أخطأت وعمد أصحابي فلا قود عليه وعليه الحدّ وربع الدية مخففة. إذا شهد عليها أربعة بالزنا وشهد أربع نسوة عدول أنها عذراء فلاحدٌ عليها لأنّ الظاهر أنها ما زنت لبقاء العذرة ووجود البكارة، وإن احتمل أن يكون العذرة عادت بعد زوالها عند الفقهاء فلا يوجب الحدّ عليها بالشك، وأما الشهود فلاحدٌ عليهم لأنّ الظاهر أن شهادتهم صحيحة ويحتمل أن يكون العذرة عادت بعد زوالها فلا يوجب الحدّ عليهم بالشك كما لا يوجب عليها بالشك .

إذا استكره امرأة على الزنا فلاحدٌ عليها لأنها ليست بزانية وعليه الحدّ لأنه زان فأما المهر فلها مهر مثلها عند قوم، وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لأن الأصل برائة الذمة .

والأحكام التي تتعلق بالوطى على ثلاثة أضرب أحدها معتبر بهما وهو الغسل ، فالغسل يجب على كل واحد منهما ، والحدُّ بكل واحد منهما فإن كانا زانين فعلى كل واحد وإن كان أحدهما زانياً فعليه الحدُّ دون الآخر ، وأما المهر فمعتبر بها فمتى حدثت فلالمهر وإذا سقط الحدُّ وجب لها المهر ، وأما النسب فمعتبر به فمتى سقط عنه ، الحدُّ لحقه النسب ، والعدة تتبع النسب متى لحق النسب ثبتت العدة .

وليس ههنا نسب مع حدٍّ إلا في مسألة وهي إذا وطىء أخته من رضاع أو نسب في ملك يمين ، قال قوم يجب الحدُّ ويلحق النسب ، وعندنا لا يلحق النسب ههنا و يجب الحدُّ .

إذا زنا العبد بالأمة فعلى كل واحد منهما نصف الحدِّ خمسين جلدة أحصنا أولم يحصنا ونريد بذلك التزويج وفيه خلاف وأما التغريب قال قوم يغربان ، وقال قوم لا تغريب عليهما وهو مذهبنا .

فمن قال لا تغريب فلا كلام ، ومن قال عليهما التغريب منهم من قال سنة ومنهم من قال نصف سنة .

من أقيم عليه حدُّ الزنا ثلث مرّات قتل في الرابعة إن كان حراً وإن كان مملوكاً قتل في الثامنة ولم يقل بذلك أحد منهم .

للسيدان يقيم الحدُّ على ماملكت يمينه بغير إذن الامام عبداً كان أو أمة مزوّجة كانت الأمة أو غير مزوّجة عندنا وعند جماعة ، وقال قوم ليس له ذلك ومن قال له ذلك فمنهم من قال له التغريب أيضاً وهو الأصحّ ، ومنهم من قال ليس له ذلك .

وأما الحدُّ لشرب الخمر فله أيضاً إقامته عليهم عندنا لما رواه على عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال أقيموا الحدود على ماملكت أيما نكم وهذا عامٌ وأما القطع بالسرقه فالأولى أن نقول له ذلك لعموم الاخبار ، وقال بعضهم : ليس له ذلك فأما القتل بالردة فله أيضاً ذلك لما قدّمناه ، ومنهم من قال ليس له ذلك ، والقول الأوّل أصحّ عندنا .

ومن قال للسيد أقامته عليهم أجراء مجرى الحاكم والامام ، وكل شيء للامام أو الحاكم إقامة الحدّ به من اقرار وبيّنة و علم فللسيد مثله ، و منهم من قال ليس له أن يسمع البيّنة لأنّ ذلك يتعلّق به الجرح والتعديل ، وذلك من فروض الائمة والاول أصحّ عندنا .

فاذا ثبت أنه يسمع البيّنة وإليه الجرح والتعديل كالامام فمتى ثبت عنده ذلك عمل به ، و من قال ليس له ذلك قال الامام يسمع البيّنة و يبحث عنها فاذا صحّت عنده حكم بها وكان الإقامة إلى السيد و كان للامام ما إليه و للسيد ما إليه .

وأما أقامته بعلمه فقد ثبت عندنا أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه فيماعد الحدود وفي أصحابنا من قال : و كذلك في الحدود ، وفي الناس من قال مثل ذلك على قولين .

فاما الكلام في صفة السيد الذي له إقامة الحدود فجملته أنّه لا بدّ أن يكون ثقة من أهل العلم بقدر الحدود باطشافي نفسه ، فاذا كان كذلك فله أقامته بنفسه ، و ان كان ضعيفاً في نفسه و كلّ من يقيمه عليه ، وإن كان فاسقاً أو مكاتباً قال بعضهم ليس له ذلك لأنّها ولاية والفسق والرقّ ينافيان الولاية وقال آخرون له ذلك لأنه يستحق ذلك بحق الملك فلا يؤثر الفسق كالتزويج فانّ للسيد أن يزوّج أمته وإن كان فاسقاً وهذا هو الاقوى عندي لعموم الاخبار التي وردت لنا في ذلك .

فان كان السيد امرأة قال قوم لها ذلك وهو الاصحّ عندي و قال آخرون ليس لها ذلك كالفاسق والمكاتب فمن قال لها ذلك أقامته بنفسها ، ومن قال ليس لها ذلك منهم من قال يقيمه الامام ، و قال بعضهم يقيمه وليها الذي يزوّجها كما أنّ إليه تزويج رقيقها .

إذا وجد الرجل قتيلاً في دار رجل وادّعى أنّه قتله لأنه وجده يزني بامرأته فإن كان مع القاتل بيّنة بذلك فلا قود عليه وإن لم يكن معه بيّنة فالقول قول ولي المقتول و يقتل القاتل سواء كان المقتول معروفاً بالتخطّي إلى منازل الناس لهذا الشأن أو غير معروف به .

وإن قال صاحب الدار قتلته دفعا عن نفسي ومالي فإنه دخل لصاً يسرق المتاع فإن كان معه بيّنة وإلا فالقول قول وليّ المقتول أيضاً ، سواء كان المقتول معروفاً باللصويّة أو غير معروف بها وقال بعضهم إن كان معروفاً باللصويّة فالقول قول القاتل لأنّ الظاهر معه .

إذا شهدان أنّه زنا بها بالبصرة ، والآخران أنّه زنا بها بالكوفة ، فلا حدّ على المشهود عليه لأنّ الشهادة لم يكمل على فعل واحد ، وأمّا الشهود قال قوم يحدّون وهو مذهبننا وقال آخرون لا يحدّون .

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بها في هذا البيت ، وأضاف كل واحد منهم شهادته إلى زاوية منه مخالف للزاوية الأخرى ، فلا حدّ على المشهود عليه ، لأنّ الشهادة لم تكمل وقال بعضهم يحدّ الشهود وقال بعضهم لا يحدّون والأوّل أقوى .

إذا شهد اثنان أنه زنا في هذه الزاوية وآخران في زاوية أخرى ، كان مثل الأوّل سواء ، وقال قوم القياس أنّه لا حدّ على المشهود عليه ، لكن أجده إن كان بكراً و أرحمه إن كان ثيباً استحساناً والأوّل مذهبننا لأنّ الأصل براءة الذمة .

إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم ، سواء تقدم الزنا أولم يتقدم وفيه خلاف وروي في بعض أخبارنا أنهم إن شهدوا بعد ستة أشهر لم يسمع ، وإن كان لأقلّ قبلت .

إذا تحاكم أهل الذمة إلى حاكم المسلمين ، قال قوم هو بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع ، وهو الظاهر في رواياتنا لقوله تعالى « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »<sup>(١)</sup>

وقال آخرون عليه أن يحكم بينهم لقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »<sup>(٢)</sup>

قد بيننا شرائط الاحصان عندنا ، وأنها أربعة أشياء أن يكون بالغاً عاقلاً حراً له فرج يغدو إليه ويروح ، ويكون قد دخل بها ، وعندهم أن يظأ وهو حرّ بالغ في نكاح صحيح ، ولا يعتبر الاسلام عندنا وعندهم ، فاذا وجدت هذه الشرائط من مشرك فقد

(١) المائة : ٤٢ .

(٢) المائة : ٤٩ .

أحسن إحصان رجم ، وهكذا إذا وطىء المسلم امرأته الكافرة فقد أحصنها .  
وقال بعضهم إن كانا كافرين لم يحصن واحد منهما صاحبه وإن كان مسلماً وهي  
كافرة فقد أحصنا معاً ، لأنَّ عنده أنَّ أنكحة المشركين فاسدة ؛ وعندنا أن أنكحتهم  
صحيحة وبه قال الأكثر ، والوطىء في النكاح الفاسد لا يحصن ، فأما وطىء المسلم زوجته  
المشركة فهو إحصان لهما ، وقال بعضهم من شرط الإحصان والرجم الإسلام .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في حد القذف ﴾

قال الله تعالى « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم »<sup>(١)</sup> وروى حذيفة أن النبي ﷺ عليه وآله السلام قال: قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة، وروى أن النبي ﷺ قال من أقام الصلوة الخمس و اجتنب الكبائر السبع نودي يوم القيامة: يدخل الجنة من أي باب شاء، فقال رجل للراوي: الكبائر سمعتن من النبي ﷺ؟ قال: نعم، الشرك بالله، وعقوق الوالدين وقذف المحصنات، والقتل، والفرار من الزحف، وأكل مال اليتيم، والربا ولاخلاف بين الأمة أن القذف محرّم.

فان قذف وجب عليه الجلد لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »<sup>(٢)</sup> وروى أن النبي ﷺ لما نزل براءة ساحة عائشة صعد المنبر وتلا الآيات ثم نزل فأمر بجلد الرجلين والمرأة فالرجلان حسان ابن ثابت و مسطح بن أثاثة والمرأة حمنة بنت جحش، وروى عن علي ﷺ أنه قال لا أوتى برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلا جلدته مائة وستين، فان جلد الناس ثمانون و جلد الأنبياء مائة وستون.

فاذا ثبت أن موجب القذف الجلد فانما يجب لقذف محصنة أو محصن لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » وشرايط الاحصان خمسة: أن يكون المقذوف حراً بالغاً عاقلاً مسلماً عفيفاً عن الزنا فاذا وجدت هذه الخصال فهو المحصن الذي

(١) النور : ٢٤ .

(٢) النور : ٢٤ .

يجلد قاذفه وهذه الشروط معتبرة بالمقذوف لا بالقاذف لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » فوصف المقذوف بالاحصان فمتى وجدت هذه الشرايط وجب له الجلد على قاذفه فمتى اختلّت أو واحدة منها فلا حدّ على قاذفه واختلالها بالزنا أو بالوطى الحرام على ما يأتي شرحه .

وأما القاذف فلا يعتبر فيه الحصانة وإنما الاعتبار بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً فإذا كان بهذه الصفة فعليه بالقذف جلد كامل ، فان كان عبداً فنصف الجلد وفيه خلاف وقد روى أصحابنا أن عليه الجلد كاملاً هيهنا وفي شرب الخمر .

إذا قذف جماعة نظرت ، فان قذف واحداً بعد واحد بكلمة مفردة ، فعليه لكل واحدة منهم حدّ و إن قذفهم بكلمة واحدة فقال زنيتم أنتم زناة قال قوم عليه حدّ واحد لجماعتهم ، وقال آخرون عليه لكل واحد منهم حدّ كامل وقال بعضهم عليه لجماعتهم حدّ واحد ، سواء قذفهم بلفظ واحد أو فرد كل واحد منهم بلفظ القذف، وروى أصحابنا أنهم إن جاؤا متفرقين كان لكل واحد منهم حدّ وإن جاؤا مجتمعين كان عليه حدّ واحد . إذا قال زنيت بفلانة أو قال لها زنا بك فلان ، كان عليه حدّ أن حدّ له وحدّ لها وقال بعضهم عليه حدّ واحد ، والفرق بين هذا وبين أن يقول لهما زنيتما أن هذا خبر واحد متى صدق في أحدهما صدق في الآخر ، وإن كذب في أحدهما كذب في الآخر ، و ليس إذا قال زنيتما كذلك لأنّه أضاف إليهما فعلين يجوز أن يكون صادقا فيهما ، أو كاذبا فيهما أو صادقا في أحدهما كاذبا في الآخر .

إذا قال لرجل يا بن الزانيين ، فقد قذف أباه و أمه لأنّه ابنهما فإذا ثبت أنه قذفهما نظرت ، فان لم يكونا محصنين فلا حدّ عليه وعليه التعزير ، وإن كانا محصنين فعليه حدّ أن إن أتيا به متفرقين ، وإن أتيا به مجتمعين فعليه حدّ واحد ، هذا إذا كان بلفظ واحد وإن كان بلفظين فعليه حدّ أن .

ثمّ ينظر فان كانا حيّين أستوفيا لأنفسهما وإن كان ميّتين وجب لوارثهما وإن كانا حيّين فماتا قبل الاستيفاء فانه يورث عنهما ، وقال بعضهم حدّ القذف لا يورث ، فإذا ثبت أنّه يورث فمن الذي يرثه ؟ قيل فيه ثلثة أوجه أحدها وهو الصّحيح



أنه يرثه من يرث المال الرجال والنساء من ذوي الأُنساب ، فاما ذوو الأَسباب فلا يرثون ، وقال قوم يرث أيضاً ذوو الأَسباب من الزوج والزوجة والثالث يرثه عصبات القرابة ومذهبنا الأوّل .

فإذا ثبت ذلك فأنّهم يستوجبونه ويستحقّونه وكلُّ واحد منهم حتّى لو عفا الكلُّ أو ماتوا إلّا واحداً كان لذلك الواحد أن يستوفيه فهو بمنزلة الولاية في النكاح عندهم فهو لكلِّ الأُولياء ولكلِّ واحد منهم .

إذا قذف رجلاً ثمّ اختلفا فقال القاذف: أنت عبد فلا حدّ عليّ و قال المقذوف أنا حرٌّ فعليك الحدّ ، فلم يدخل المقذوف من ثلثة أحوال إما أن يعلم أنه حرٌّ أو عبد أو يشك فيه ، فان عرف أنّه حرٌّ مثل أن عرف أن أحد أبويه حرٌّ عندنا أو يعلم أن أمه حرّة عندهم ، أو كان عبداً فأعتق فعلى القاذف الحدّ وإن عرف أنّه مملوك فلا حدّ على القاذف وعليه التعزير ، وأن أشكل الأمر كالرجل الغريب لا يعرف ولا يخبر و كاللقيط قال قوم القول القاذف .

وكذلك إذا جنا عليه ثمّ اختلفا فقال الجاني أنت عبد فعلىّ القيمة ، و قال المجنيّ عليه : أنا حرٌّ فعليك القصاص لأنّ الأصل براءة ذمتها وقال آخرون القول قول المقذوف والمجنيّ عليه لأنّ الأصل الحرّيّة فيهما حتّى يعلم غيرهما و جميعاً قويّان .

وقال قوم القول قول القاذف في القذف والقول قول المجنيّ عليه في الجنابة وفصل بينهما بأنّ القصد من الجلد الزجر والرّدع ، فاذا لم تجلده عزّ رناه فكان فيه زجر وردع ، وليس كذلك القصاص ، لانه وإن كان يراد الزجر فاذا عدلنا عنه إلى المال زال معناه ، فانّ الزجر لا يعنى لغرامة المال ، ولأنّا إذا جعلنا القول قول القاذف عدلنا عن ظاهر الحدّ إلى اليقين وهو التعزير ، وإقامته ييقين إمّا أن يكون تعزيراً أو بعض الحدّ وأيهما كان فقد أقيم على يقين ، وليس كذلك القصاص ، لأنّ الظاهر وجوبه ، فاذا عدلنا عنه إلى المال تركنا الظاهر إلى مشكوك فيه وهو تلك القيمة

التي لا يدري هل هي الواجبة أم لا، فبان الفصل بينهما .

إذا قال لعربيّ يا نبطيّ لم يجب عليه الحدّ بهذا الاطلاق لأنّه يحتمل النفي فيكون قذفاً ، ويحتمل أن يريد نبطيّ الدار واللّسان ، فلا يكون قذفاً ، لكن يرجع إليه فان قال ما نفيتّه عن العرب ، وإنما أردت نبطيّ اللّسان لأنّه يتكلّم بلغة النبط أو قال نبطيّ الدار لأنّه ولد في بلاد النبط ، فالقول قوله مع يمينه ، ولاحدّ عليه ، لأنّه ما قذفه ، وعليه التعزير ، لأنّه آذاه بالكلام .

وإن قال أردت به أن جدته أم أبيه زنت بنبطي وأنت ولد ذلك النبطيّ من الزنا ، فقد قذف جدته لأنّه أضاف الزنا إليها ، فان كانت جاهليّة فلاحدّ عليه ، لانها كافرة وعليه التعزير ، وإن قال أردت أنّك نبطيّ فان أمك زنت بنبطيّ وأنت ولد ذلك الزاني فقد قذف أمّه ، فان كانت أمّة محصنة فعليه لها الحدّ .

إذا قذف امرأة وطئت وطياً حراماً وقد قسمناه على أربعة أضرب في اللّعان . من لم تكمل فيه الحرّية حكمه حكم العبد القنّ فلاحدّ على قاذفه ، وعليه التعزير كالقنّ سواء ، وعندنا يحدّ قاذفه بحساب ما تحرّر منه حدّ الحرّ و يعزّر فيما عداه .

التعريض بالقذف ليس بقذف ، مثل أن يقول : لست بزنان ولا أمّي زانية وكقوله يا حلال بن الحلال ونحو هذا كلّه ، ليس بقذف ، سواء كان هذا في حال الرضا أو في حال الغضب ، وحكي عن بعضهم أنه قال ذلك قذف حال الغضب وليس بقذف حال الرضا .



## ﴿ كتاب السرقة ﴾

قال الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »<sup>(١)</sup> وروي عن ابن مسعود أنه كان يقرأ « فاقطعوا أيما نهما » وروى الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إنه من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به أن يقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا ، هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ : فهلا قبل أن تاتيني به ، ومع هذا فلا خلاف فيه .

التقدر الذي يقطع به السارق عندنا ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ، من أي جنس كان ، فإن كان من هذا المضروب المنقوش قطعناه به ، وإن كان تبراً من ذهب المعادن الذي يحتاج إلى علاج وسبك فلا قطع عندنا وعند قوم ، وإن كان ذهباً خالصاً غير مضروب فالأقوى عندي أنه يقطع به للخبر ، وقال بعضهم لا يقطع ، لأن إطلاق الدينار لا ينصرف إليه حتى يكون مضروباً ألا ترى أن التقويم لا يقع إلا به .

فإذا ثبت أن النصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ، فالكلام بعد هذا في الأشياء التي يقطع بها ولا يقطع ، وجملة متى سرق ما قيمته ربع دينار فعليه القطع سواء سرق ما هو محرز بنفسه كالثياب والاثمار والحبوب اليابسة ونحوها أو غير محرز بنفسه وهو ما إذا ترك فسد كالفواكه الرطبة كلها من الثمار والخضراوات كالقثاء والبطيخ والبقل والبازنجان ونحو ذلك أو كان من الطبخ كالهريسة وسائر الطبايح أو كان لحماً طرياً أو مشوياً الباب واحد .

هذا عندنا وعند جماعة وقال قوم إن ما يجب القطع فيما كان محرزاً بنفسه فأما ما لم يكن محرزاً بنفسه وهو الأشياء الرطبة والبطيخ فلا قطع به بحال .

و أما الكلام فيما كان أصله الإباحة أو غير الإباحة فجملمته أن كل جنس يتموّل في العادة ففيه القطع ، سواء كان أصله الإباحة أو غير الإباحة ، فمالم يكن على الإباحة كالثياب والأثاث والحبوب ففي كل هذا القطع .

وأما ما أصله الإباحة فكذلك أيضاً عندنا ، فمن ذلك الصيد كلّها الطباء و سمير الوحش و بقر الوحش ، وكذلك الجوارح المعلّمة ، كالبازي والصقر والباشق والعقاب والشاهين ، وكذلك الخشب كلّه والحطب وغير الحطب والساج وغيره وكذلك الطين ومنه جميع ما يعمل من الخزوف والفخار والقدور والغضار وجميع الاواني و كذلك الزجاج وجميع ما يعمل منه ، وكذلك الحجر وجميع ما يعمل منه من القدور والبرام وكذلك كل ما يستخرج من المعادن كالقير والنفط والموميائي والملح وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها وكذلك الذهب والفضة كل هذا فيه القطع عندنا وعند جماعة .

وقال بعضهم مالم يكن أصله الإباحة كالثياب والأثاث والحبوب مثل قولنا ، وما كان أصله الإباحة في دار الاسلام فلا قطع فيه بحال ، فقال: لا قطع في الصيد كلّها و جوارح الطير المعلّمة وغير المعلّمة وكذلك الخشب إلا أن يعمل منه آنية كالجفان والقصاع والابواب ، فيكون في معموله القطع إلا السّاج ، فإن في معموله وغير معموله القطع ، لأنه ليس من دار الاسلام وفي الرماح روايتان أحدهما لا قطع كالخشب والقصب والثاني فيها القطع كالسّاج ، وهكذا كل ما كان من المعادن كالملاح والكحل والزرنينخ وكذلك القير والنفط والموميائي كلّه فلا قطع فيه إلا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج فإن فيه القطع قال لأن جميع هذه الاشياء على الإباحة في دار الاسلام فلا قطع فيه كالماء .

قد ذكرنا أن النصاب الذي يتعلق به القطع ربع دينار ، والمراد بالدينار هو المثقال الذي في أيدي الناس ، وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم من دراهم الاسلام ، لان كل موضع أطلق الدينار في الشرع فالمراد به المثقال بدلالة ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إذا بلغ الذهب عشرين ديناراً ففيه نصف دينار ، و أراد

عشرين مثقالاً، وقد روي في بعضها عشرون مثقالاً ففيه نصف مثقال ، فإذا ثبت هذا فإن المثقال لم يزل على ما هو عليه على آباء الدهر قبل الاسلام وبعده ، وإنما الدرهم كانت مختلفة ، وكانت على عهد رسول الله ﷺ على ضربين الدرهم الأسود البغلي وهو الكبير الذي كان فيه درهم ودانقان ، والآخر درهم صغير طبري من طبرية الشام كان فيه أربعة دوانيق فكانت الزكوة تؤخذ من كل مائتين منهما ، فلما كانت أيام بنى أمية أطحوا الصغير على الكبير وقسموا ذلك نصفين فكان كل نصف ستة دوانيق و هو الذي في أيدي الناس .

فإذا ثبت هذا فمتى سرق ربع دينار وهو خمسة قراريط أو ما قيمته هذا القدر فهو الذي قال ﷺ القَطْعُ في ربع دينار .

لاقطع إلا على مكلف ، وهو البالغ العاقل ، فأما غير المكلف وهو الصبي أو المجنون فلا قطع على واحد منهما لقوله تعالى : « فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » وإنما يعاقب من كان عاقلاً .

وروي عن علي ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى ينتبه ، وهو إجماع فإن كان السارق مجنوناً فلا قطع ، وإن كان غير بالغ فلا قطع .

وبما ذا يكون بالغاً قد ذكرناه في الصلوة والحجر ، وجملته متى بلغ الغلام أو الجارية خمس عشرة سنة فقد بلغ سواء أنزل أو لم ينزل وأيهما أنزل الماء الدافق بجماع أو احتلام أو بغير ذلك وظهر منهما المنى فقد بلغا وأما الانبات فهو أن ينبت الغلام أو الجارية الشعر الخشن حول الفرج ، فإن كان مشركاً حكمنا أنه بالغ وعندنا أنه بلوغ وقال قوم دلالة على البلوغ .

فمن قال بلوغ في المشركين ، قال هو بلوغ في المسلمين لأن البلوغ لا يختلف كالسن ومن قال دلالة على البلوغ فهل يكون دلالة على البلوغ في المسلمين أم لا ؟ قال بعضهم يكون دلالة ، وقال غيره لا يكون دلالة .

هذا ما يشترك فيه الجارية والغلام، وأما ما يختص به الجارية ، فالحيض فمتى حاضت فقد بلغت ، وإن حملت لم يكن الحمل بلوغاً لكنه دلالة على البلوغ فإن الحمل لا يكون إلا عن إنزال الماء الدافق ، وهو بلوغ .

ولاقطع إلا على من سرق من حرز فالسرقة أخذ الشيء على سبيل الاستخفاء فأما المنتهب والمختلس والخاين في عارية أو ودیعة فلاقطع عليه .

وأما الحرز فإن يأخذه من حرز مثله ، فإن من سرق من غير حرز أو انتهب من حرز فلا قطع عليه فلا بد من شرطين : سرقة و من حرز وفيه خلاف .

فإذا ثبت أنه لاقطع إلا على من سرق من حرز احتجنا إلى تعيين الحرز ومعرفة مأخوذة من العرف ، فما كان حرزاً لمثله في العرف ففيه القطع ، ومالم يكن حرزاً لمثله في العرف فلا قطع ، لأنه ليس بحرز .

فحرز البقل والخضراوات في دكاكين من وراء شريجة<sup>(١)</sup> يغلق أو يقفل عليها ، وحرز الذهب والفضة والجوهر والثياب في الأماكن الحريزة في الدور الحريزة وتحت الأغلاق الوثيقة ، وكذلك الدكاكين والخانات الحريز ، فمن جعل الجوهر في دكاكين البقل تحت شريجة قصب فقد ضيّع ماله ، والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه .

وقال قوم إذا كان الموضع حرزاً لشيء فهو حرز لسائر الأشياء ، ولا يكون المكان حرزاً لشيء دون شيء وهو الذي يقوى في نفسى ، لأن أصحابنا قالوا إن الحرز هو كل موضع ليس لغير المالك أو المتصرف فيه دخوله إلا باذنه .

فإذا ثبت هذا فالمتاع ضربان خفيف وثقيل فالخفيف كالائمان والثياب والصفير والنحاس والرصاص ونحو هذا فحرز هذا في الحرائز الوثيقة والأغلاق الوثيقة و الأبواب الجيدة في الدور والدكاكين والخانات ، و أما الثقيل كالخشب والحطب و الطعام فإن حرز الحطب أن يعبأ بعضه على بعض ويشد من فوقه بحبل حتى إذا أراد أن يأخذ منها خشبة يعسر ذلك عليه ، وفيهم من قال هذا حرزها نهراً فأما

(١) باب من القصب يعمل للدكاكين ، وجديلة من القصب تتخذ للحمام ، وجوالق كالخروج

ينسج من سعف النحل يحمل فيه البطيخ .

ليلاً فلا بدّ من باب تغلق دونها و ليس بجيّد عندهم .

وأما الطعام فحرزها أن يجعل في غرائر ويخيط ويجمع ويشدّ بعضها إلى بعض فاذا كان كذلك فهو حرز له ، وقال بعضهم لا بدّ أن يكون من وراء باب تغلق ويقفل عليه ، وهو الأقوى عندى .

والابل على ثلاثة أضرب راعية وباركة ومقطرة ، فان كانت راعية فحرزها أن ينظر الراعي إليها مراعيًا لها فان كان ينظر إلى جميعها مثل أن كان على نشز أو مستوى من الأرض فهي في حرز ، لأنّ الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعي ، وإن كان لا ينظر إليها مثل أن كان خلف جبل أو نشز من الأرض ، أو كانت في وهدة من الأرض لا ينظر إليها ، أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست في حرز ، وإن كان ينظر إلى بعضها دون بعض فالتى ينظر إليها في حرز والتى لا ينظر إليها في غير حرز .

وأما إن كانت باركة ، فان كان ينظر إليها فهي في حرز ، وإن كان لا ينظر إليها فأنما تكون في حرز بشرطين أحدهما أن تكون معقولة ، والثاني أن يكون معها نائمًا أو غير نائم ، لأنّ الأبل الباركة هكذا حرزها ، فان اختلّ الشرطان أو أحدهما مثل أن لم تكن معقولة ، أو كانت معقولة ولم يكن معها ، أو نام عندها ولم يكن معقولة ، فكلّ هذا ليس بحرز .

وأما إن كانت مقطرة فان كان سائقاً ينظر إليها فهي في حرز ، وإن كان قائداً فأنما يكون في حرز بشرطين أحدهما أن يكون بحيث إذا التفت إليها شاهدها كلّها و الثاني أن يكسر الالتفات إليها مراعيًا لها فكلّها في حرز فان كان عليها متاع فهي و المتاع في حرز .

فاذا ثبت ذلك فكلّ موضع قلنا هي في حرز : فان سرق سارق حملاً منها مع المتاع قطع . وإن كان صاحبها قائماً عليها فلا قطع عليه ، لأنّه لم يخرج المتاع عن يد صاحبه ، وما كانت يد صاحبه عليه .

وأما الكلام في البغال والحمير والخيول والغنم والبقر ، فاذا كانت راعية فالحكم

فيها كالابل سواء، وقد فصلناه، وأما باركة فلا يكون، وإن كان يسوقها أو يقودها فالحكم على ما مضى، فإذا آوت إلى حظيرة كالمراح والمربد والاصطبل، فإن كان هذا في البر دون البلد، فمالم يكن صاحبها معها في المكان ليس بحرز، وإن كان صاحبها معها فيه فهو حرز إلا أنه إن كان الباب مفتوحاً لم يكن حرزاً حتى يكون الذى معها مرعياً لها غير نائم، وإن كان الباب مغلقاً فهو حرز نائماً كان أو غير نائم فإن كانت الحظيرة في جوف البلد فالحرز أن يغلق الباب سواء كان صاحبها معها أو لم يكن معها.

وإن كان معه ثوب ففرشه ونام عليه، أو أتركه عليه أو نام وتوسده فهو في حرز في أي موضع كان في البلد أو البادية لأن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان وكان سرقه من تحت رأسه في المسجد لأنه كان متوسداً له فإن تدرج عن الثوب زال الحرز. فإن كان بين يديه متاع كالميزان بين يدي الخبازين، و الثياب بين يدي البزازين، فحرز ذلك نظره إليه، فإن سرق من بين يديه وهو ينظر إليه ففيه القطع وإن سها أو نام عنه زال الحرز و سقط القطع.

إذا ضرب فسطاطاً أو خيمة وشدَّ الاطناب ونصبها وجعل متاعه فيها، نظرت فإن لم يكن معها فليست في حرز، وإن كان معها نائماً أو غير نائم فهو وما فيها في حرز فإن سرق سارق قطعة منها فبلغ نصاباً أو من جوفها ففيه القطع، لأن الخيمة حرز لما فيها، وكل ما كان حرزاً لمافيه فهو حرز في نفسه.

لا يخلو البيوت من أحد أمرين إما أن يكون في البلد أو في البر فإن كانت في برية أو كانت في البساتين أو الرباطات في الطرق فليست بحرز مالم يكن صاحبها فيها سواء أغلقت أبوابها أو لم يغلق، لأن من جعل متاعه في مثل هذه المواضع وغاب عنه فكل أحد يقول هو الذي ضيع متاعه، وإن كان صاحبها فيها وأغلق الباب فهي حرز نام فيها أو كان منتبهاً.

وإن كانت في جوف البلد فالحكم في البلدان والقرى واحد متى جعل متاعه فيها



وأغلق الباب كهذه الدكاكين التي في الأسواق والخانات والمنازل فهو حرز لما فيها سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن ، لأنّ عادة حراز الناس هكذا ، فإنّ أحداً لا يقول إنّي أنام في الدّكان ولا إذا غاب عن داره تّب فيها حافظاً لها ، فلهذا كانت حرزاً . فأما الدّور والمنازل التي للناس ، فإن كان باب الدار مغلقاً فكلّ ما فيها وفي خزائنها في حرز ، وإن كان باب الدار مفتوحاً وأبواب الخزائن مفتوحة ، فليس شيء منها في حرز ، فإن كان باب الدار مفتوحاً وأبواب الخزائن مغلقة ، فما في الخزائن في حرز وما في جوف الدّار في غير حرز .

هذا كله إذا لم يكن صاحبها فيها وإن كان صاحبها فيها والابواب مفتوحة فليس شيء في حرز إلا ما يراعيه ببصره ، فيكون الحكم فيه كما قلنا في الحكم فيما بين يديه ، فما ينظر إليه في حرز وما لا ينظر إليه فليس في حرز .

فأما حايط الدار فالآجر الذي فيه في حرز ، لأنّ كلّ ما كان حرزاً لغيره فهو في نفسه حرز ، فإن هدم هدام من آجر الحايط ما قيمته نصاب فعليه القطع ، وأما باب الدار فمتى نصب وكان في مكانه فهو في حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، هذا الحكم في باب الدّار .

فأما أبواب الخزائن التي فيها فهي كالمتاع في الدّار ، فإن كانت هذه الأبواب مغلقة فهي في حرز ، وإن كانت غير مغلقة فإن كان باب الدار مفتوحاً فهي في غير حرز وإن كان باب الدّار مغلقاً فهي في حرز فأما حلقة باب الدار فهي في حرز لأنّ الحلقة هكذا تحرز: بأن تسمر في الباب على ما جرت به العادة ، فإن قلعتها قالع وبلغت نصاباً ففيه القطع .

إذا أخرج السارق المتاع من البيت إلى صحن الدار لم تخل الدار من أحد أمرين إمّا أن يكون من هذه الخانات أو من دارين فرد بها ساكنها ، فإن كانت من هذه الخانات التي لكل واحد من الجماعة بيت مقفل فيها والصحن مشترك يدخله كل أحد فكل بيت فيها حرز لما فيه فإن نقب أو نفش القفل فأخرج منه نصاباً إلى جوف

الصحن فعليه القطع لانه أخرجه من حرزه إلى غير حرزه وذلك أن هذه الخانات تجرى مجرى الدرب الذي فيه حجر ، فإن الحجر منه حرز لما فيها فمتى أخرج من الحجر شيئاً إلى الدرب فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه ، فكان عليه القطع كذلك ههنا ، وسواء كان باب الخان مغلقاً أو مفتوحاً ، لأن هذا الصحن مشترك بين الناس فلا فرق بين أن يكون باب الخان مغلقاً أو مفتوحاً .

وإن كانت الدار داراً ينفرد بها ساكنها مثل هذه الدور التي ليست بخانات فإذا أخرج السارق من بيت فيها شيئاً إلى صحنها فهل عليه القطع أم لا؟ فيها أربع مسائل: إما أن يكون باب البيت مفتوحاً و باب الدار مفتوحاً ، أو باب الدار مغلقاً و باب البيت مفتوحاً ، أو باب البيت مغلقاً و باب الدار مفتوحاً أو مغلقين .

فإن كانا مفتوحين فلا قطع على السارق لأن الأبواب إذا كانت مفتوحة فليست الدار ولا بيت منها حرزاً وإن كان باب الدار مفتوحاً و باب البيت مغلقاً فالبيت حرز لما فيه ، فإذا أخرجه إلى صحن الدار فعليه القطع ، لأنه أخرجه من حرز إلى غير حرز، فإن الصحن ليس بحرز إذا كان باب الدار مفتوحاً .

وإن كان باب الدار مغلقاً و باب البيت مفتوحاً فإذا أخرجه إلى الصحن فلا قطع لأن البيت إذا كان مفتوحاً لم يكن حرزاً فإذا أخرجه إلى الصحن فقد أخرجه من غير حرز إلى ما هو حرز فلهذا لا قطع عليه .

فأما إذا كانا مغلقين فإذا أخرجه من البيت إلى الصحن قال قوم عليه القطع لأنه أخرجه من حرزه فإن البيت إذا كان مغلقاً كان حرزاً لما فيه ، فإذا أخرجه من حرزه فعليه القطع ، كما لو أخرجه إلى خارج الدار ، وقال آخرون ليس عليه القطع وهو الصحيح عندى ، لأنه أخرجه من حرز إلى ما هو حرز ، فإن البيت حرز في حرز فلا قطع عليه كما لو كان في البيت صندوق مقفل فأخرجه من الصندوق إلى البيت فإنه لا قطع كذلك البيت مثله و ما قالوه باطل تمثله الصندوق .

وإذا نقبا معا و دخل أحدهما فوضع السرقة في بعض النقب فأخذها الخارج

قال قوم لا قطع على واحد منهما ، وقال آخرون عليهما القطع ، لأنَّهما اشتركا في النقب والاخراج معا ، فكانا كالواحد المنفرد بذلك ، بدليل أنَّهما لو نقبا معا ودخلا فأخرجا معا كان عليهما الحدُّ كالواحد ، ولأنَّنا لو قلنا لا قطع كان ذريعة إلى سقوط القطع بالسرقة ، لأنَّه لا يشاء شيئاً إلاَّ شارك غيره فسرقاهكذا فلا قطع ، والأول أصحُّ لأنَّ كل واحد منهما لم يخرج من كمال الحرز ، فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب ، واجتاز مجتاز فأخذه من النقب فأنَّه لا قطع على واحد منهما .  
فأما إن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج نصاباً ، منهم من قال لا قطع عليهما وهو الأصحُّ ، وقال قوم عليهما القطع .

إذا نقب واحد وحده فدخل الحرز فأخذ المتاع فرمى به من جوف الحرز إلى خارج الحرز أو رمى به من فوق الحرز أو شدَّه بحبل ثمَّ خرج عن الحرز فجره وأخرجه أو أدخل خشبة معوجة من خارج الحرز فأخرج المتاع فعليه القطع في كلِّ هذا لأنَّه أخرجه من الحرز وإن كان بآلة .

فإن كان في الحرز ماء يجري فجعله في الماء فخرج مع الماء ، فعليه القطع لأنَّه قد أخرجه بآلة فهو كما لو رمى به ، وإن كان معه دابة فوضع المتاع عليها وساقها أو قادها فأخرجها فعليه القطع لأنَّه أخرجه بآلة ، فإن وضعه على الدابة فسارت بنفسها من غير أن يسوقها ولا يقودها قال قوم لا قطع وقال آخرون عليه القطع وهو الأقوى ، لأنَّها خرجت بفعله وهو نقل المتاع عليها ، ومن قال لا قطع قال لأنَّ للدابة قصداً وإرادة واختياراً فإذا خرجت كان خروجها بغير فعله فلا قطع ، وهذا كما يقول إذا فتح قفصاً عن طائر فإن هبَّجه حتَّى طار فعليه الضمان ، وإن طار بنفسه عقيب الفتح من غير تهيبج فعلى قولين كذلك هي هنا .

وإن كان في الحرز ماء راكم فجعل المتاع فيه فانفجر وخرج الماء فخرج المتاع معه ، قال قوم عليه القطع لأنَّه بسبب كان منه ، وقال آخرون لا قطع لأنه خرج بغير قصده ، فهو كالدابة سواء ، وهو الأقوى في نفسه .  
فأما إن أخذه فرمى به إلى خارج الحرز فطيرته الريح وأعانتته حتَّى خرج

ولولا الريح ما كان يخرج فعليهِ القطع ، لأنّ الاعتبار بابتداء فعله ولا اعتبار بمعاونة الريح على فعله كما قلنا إذا رمى سهما في الغرض فأطارته الريح فأصاب الغرض كانت له إصابة اعتباراً بابتداء فعله ولا اعتبار بمعاونة الريح .

فأما إن دخل فأخذ جوهره فابتلعها ثمّ خرج وهي في جوفه ، فإن لم تخرج منه فعليهِ ضمانها ولا قطع عليه لأنّه أتلّفها في جوف الحرز بدليل أنّ عليه ضمانها كما لو كان شيئاً فأكله وخرج فأنّه لا قطع ، كذلك هيّنها ، وإن خرجت الجوهره قال قوم عليه القطع لأنّه أخرجها في وعاء فهو كما لو جعلها في جراب أو جيب .

و قال آخرون لا قطع عليه لأنّه قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها ، فهو كما لو أتلّف شيئاً في جوف الحرز ثمّ خرج ولائنه أخرجها معه مكرهاً بدليل أنّه ما كان يمكنه تركها و الخروج دونها ، فهو كما لو نقب وأكروه على إخراج المتاع ، فأنّه لا قطع عليه كذلك هيّنها ، والأول أقوى وإن كان الثاني قوياً أيضاً .

فإن كان في الحرز شاة قيمتها ربع دينار فذبحها فنقصت قيمتها ثمّ أخرجها فلا قطع عليه لأنّ القطع على من يخرج من الحرز نصاباً كاملاً وهذا ما أخرج النصاب فلماذا لم تقطعه .

إذا كانوا ثلاثة نفر فنقبوا معاً ودخلوا الحرز ففيه ثلاث مسايل إحداها إذا أخرجوا كلهم مشتركين الثانية إذا انفرد كل واحد باخراج شيء منه ، الثالثة إذا كوّروا و انفرد واحد باخراجه دون الباقيين .

فأمّا الأولى إذا اشتركوا في إخراجهم مثل أن حملوه معاً فأخرجوه نظرت فإن بلغت حصّة كل واحد نصاباً قطّعناهم ، وإن كانت أقلّ من نصاب فلا قطع ، سواء كانت السرقة من الأشياء الثقيلة كالخشب والحديد أو الخفيفة كالجبل والتكة و الثوب .

وقال بعضهم إن كانت السرقة من الأشياء الثقيلة فبلغت قيمته نصاباً قطعوا وإن كان نصيب كل واحد منهم أقلّ من نصاب ، وإن كان من الأشياء الخفيفة

فعن هذا القائل روايتان إحداهما مثل قول من تقدّم والثانية كقوله في الثقيل و قال قوم من أصحابنا : إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا كلهم .

الثانية إذا انفرد كل واحد منهم باخراج شيء اعتبر ما انفرد باخراجه ، فإن كان نصاباً قطع ، وإن كان أقل من نصاب لم يقطع ، وقال قوم أجمع ما أخرجه وأفضّه على الجماعة فإن خصّ كل واحد نصاباً قطعناه ، وإن نقص لم يقطع .

الثالثة إذ نقبوا بأجمعهم و دخلوا وكوؤروا وأخرج واحد منهم دون الباقي ، فالقطع على من أخرجه دون من لم يخرجّه إذا بلغ نصاباً و قال بعضهم أقوّمه وأفضّه على الجميع فإن بلغت حصّة كل واحد نصاباً قطعت الكل ، وإن نقص لم أقطع واحداً منهم ، وهكذا قوله في قطاع الطريق يوجب العقوبة على من باشر القتل وأخذ المال ، وعلى من كان رداءً و معاوناً بالسوية .

فإن نقبوا معاً فدخل أحدهما فأخذ نصاباً فأخرجه بيده إلى رفيقه وأخذته رفيقه ولم يخرج هو من الحرز ، كان القطع على الداخل دون الخارج ، وهكذا إذا رمى به من داخل فأخذته رفيقه من خارج ، وهكذا لو أخرج يده إلى خارج الحرز و السرقة فيها ثم رده إلى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج ، وقال قوم لا قطع على واحد منهما : والأوّل أصح .

إذا نقبوا معاً و دخل أحدهما فقرب المتاع إلى باب النقب من داخل ، فأدخل الخارج يده فأخذته من جوف الحرز ، فعليه القطع دون الداخل عندنا ، و قال قوم لا قطع على واحد منهما ، فإن نقب واحد وانصرف وهتك و اجتاز رجل فأصاب الحرز مهتوكاً فدخل وأخذ ، فلا قطع على واحد منهما ، لأنّ الأوّل نقب ولم يأخذ ، و الثاني أخذ من حرز مهتوك .

فإن نقب وحده و دخل فأخرج ثمن دينار وانصرف ثم عاد من ليلته فأخرج ثمن دينار فتكاملت نصاباً قال بعضهم : لا قطع عليه لأنّه لم يخرج في المرة الأولى نصاباً وأخذ الثاني من حرز مهتوك ، وقال بعضهم عليه القطع لأنّه سرق نصاباً من حرز هتكه وهو الأقوى .

فان كانت بحالها فأخذ أولاً ثمن دينار ثم عاد في الليلة الثانية فأخذ ثمن دينار فتكامل نصاباً قال قوم لاقطع لأنّه لو عاد من ليلته لاقطع عليه ، وقال قوم عليه القطع كما لو عاد من ليلته ، وهو الأقوى عندي ، وقال قوم فان عاد قبل أن يشتهر في الناس هتك الحرز فعليه القطع ، وإن عاد بعد اشتهاه في الناس هتكه فلاقطع عليه لأنّه إنّما يهتك بأن يشتهر هتكه ثمّ يترك على حاله .

إذا نقب ودخل الحرز فذبح شاة فعليه ما بين قيمتها حيّة ومذبوحة فان أخرجها بعد الذبح فان كانت نصاباً قيمتها فعليه القطع ، وإن كان أقل من نصاب فلاقطع ، وقال قوم لاقطع عليه بناءً على أصله في الأشياء الرطبة أنّه لاقطع فيها ، والأول مذهبنا . فان كانت بحالها فأخذ ثوباً فشقّه فعليه ما نقص بالخرق فاذا أخرجها فان بلغت قيمته نصاباً فعليه القطع و إلا فلاقطع ، وقال قوم لاقطع عليه ، والأول مذهبنا .

إذا سرق ما قيمته نصاب فلم يقطع حتّى نقصت قيمته لنقصان السوق فصارت السوق أقل من النصاب قطع ، وقال أبو حنيفة لايقطع إذا نقص لنقصان السوق . إذا سرق عين يجب فيها القطع فلم يقطع حتّى ملك السرقة بهبة أو شراء لم يسقط القطع عنه ، سواء ملكها قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده إلا أنّه إن ملكها قبل الترافع لم يقطع ، لأنّ القطع يسقط لكن لأنّه لا مطالب له بها ولاقطع بغير مطالبة بالسرقة وفيه خلاف .

إذا كان العبد صغيراً لا يعقل ومعنا لا يعقل أنه لا يقبل إلا من سيده ، ولسنا نريد به المجنون ، فاذا كان كذلك فسرقه سارق قطعناه ، وقال بعضهم لايقطع لأنه ملالم يقطع بسرقة إذا كان كبيراً فكذلك إذا كان صغيراً كالحرّ والأول مذهبنا وأما الكبير فينظر فيه فان كان مجنوناً أو نائماً أو اعجمياً لا يعقل الأشياء وأنه يقبل من كلّ حد فمثل الصغير ، فمن سرقة فعليه القطع ، وإن كان مميزاً عاقلاً فلاقطع .

والفصل بينهما أنّ الصغير يسرق والكبير يخدع والخذاع ليس بسرقة فلا يجب به القطع فان نقب ومعه صبيّ صغير لا تميز له فأمره ان يدخل الحرز ويخرج المتاع فقبل فالقطع على الأمر لأنّه كالآلة فهو كما لو أدخل خشبة أو شيئاً فأخذ به المتاع

فإنّ عليه القطع و لهذا المعنى قلنا لو أمره بقتل رجل فقتله كان القود على الأمر لأنّه كالآلة كذلك ههنا .

إن سرق حرّاً صغيراً روى أصحابنا أنّ عليه القطع وبه قال قوم ، وقال أكثرهم لا يقطع ونصرة الأول قوله « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولم يفرّق فإن سرق حرّاً صغيراً و عليه ثياب وحلى ثقيل ، و الكل للصبي فلاقطع على من سرقه لأنّ يدالصبي على ملكه ، ولهذا المعنى قلنا في اللقيط إذا وجد معه مال كان المال له لأنّ يده عليه فإذا كانت يده على ملكه فلاقطع لأنّه لم يخرج عن ملكه .

هذا عند من قال إذا سرقه لا يقطع ، فأما على ما قلناه فعليه القطع .

وإن كان نائماً على متاع فسرق هو والمتاع معاً فلاقطع لأنّ يده مالكة عليه وقد ذكرنا أنه إذا كان نائماً على جمل فسرق الجمل وهو عليه أنه لا يقطع لهذا المعنى فإن كان النائم على المتاع عبداً فسرقه و المتاع معاً فعليه القطع لأنّ العبد مال ، وهو لو سرق العبد وحده قطعناه فبأن نقتعه ههنا أولى .

فإن كان لرجل عند رجل مال ودبعة أو قراض أو عارية فجعلها من هي في يده في حرز فجاءه أجنبي فتهتك الحرز وسرق هذا المتاع فعليه القطع لأنّ صاحبه قد رضى بهذا المكان لماله حرزاً ، وهكذا لو كان لرجل في يد وكيله مال فنقب وسرقه من الوكيل كان عليه القطع .

فإن كان له قبل رجل دين فنقب صاحب الدين و سرق من مال من عليه الدين قد رد دينه ، فإن كان من عليه مانعاً له من ذلك فلا يقطع عليه ، وإن كان باذلاً له غير مانع فعليه القطع .

فإن قامت البيّنة على رجل أنّه قد سرق من حرز رجل نصاباً فقال السارق المال لي وملكى فيكون القول قول ربّ الحرز إن المال له لأنّه قد ثبت أنه أخذه منه و إذا حلف فلاقطع على السارق لأنّه صار خصماً وصار شبهة لوقوع التنازع في المال ، والحد لا يجب مع الشبهة ، وهكذا لو وجد مع امرأة فادّعى أنّه زوجها

فأنكرت و حلفت لاحدّ عليه لأنه صار منازعاً فيه فكان شبهة في سقوط الحدّ فلهذا لم يقطع .

فان غضب من رجل مالاّ فجعله في حرز فنقب المغصوب عنه الحرز وأخذ مالاّ فان لم يأخذ غير ماله فلا شيء عليه لأنه أخذ مال نفسه فاذا أخدمعه غيره من مال الغاصب ، فان لم يكن متميزاً كالطعام والشراب والادهان فلاقطع ايضاً بوجه لأنّه مال مشترك فهو كامال بين شريكين ولاقطع في مال الشركة .

وإن كان مال الغاصب متميزاً عن الغصب فان كان مال الغاصب أقلّ من نصاب فلا قطع على السارق لأنّه ماسرق نصاباً وإن كان مال الغاصب نصاباً قال قوم لاقطع عليه لأنّه إنمأهتكم الحرز لأخدماله لالسرقة مال الغاصب فاذا سرق بعد هتك الحرز فقد سرق من حرز هتكه لغير السرقة ، فلا قطع ، وقال آخرون عليه القطع لأنّه لما سرق مال الغاصب مع مال نفسه كان الظاهر أنّه نقب للسرقة ، فلهذا قطعناه . وهذا الذي يقتضيه رواياتنا .

فإن سرق رجل نصاباً من حرز لرجل ثمّ أحرزه في حرز آخر فنقب سارق آخر الحرز فسرق تلك السرقة ، فعلى السارق الأوّل القطع لأنّه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه ، وأمّا السارق الثاني فقال قوم لاقطع عليه لأنّ صاحب الممال لم يرض بأن يكون هذا الحرز حرزاً لماله ، فكأنّه سرقة من غير حرز ، وقال آخرون عليه القطع لأنّه سرق من حرز مثله .

فأمّا إن غضب من رجل مالاّ وأحرزه ثمّ سرق سارق تلك العين المغصوبة ، قال قوم عليه القطع ، وقال آخرون لاقطع مثل المسئلة الأولى سواء و الخصم في المسئلتين معاً مالك الشيء دون غاصبه و سارقه ، وقال قوم في السرقة مثل قولنا وفي الغاصب إنّ الخصم فيه الغاصب .

قد ذكرنا أنّ القطع يجب بكلّ ما يتموّل في العادة ، فمن ذلك الدفاتر بأسرها والمصاحف وكتب الفقه والأدب و الأشعار والأسمار ونحو ذلك ، كلّ هذا يجب فيه القطع عندنا وقال قوم : لاقطع في شيء من هذه الدفاتر .



إذا سرق ما يجب فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع وجب قطعه عندنا إذا كان نصاباً مثل أن يسرق إبريقاً من ذهب فيه ماء أو قدرًا ثمينة فيها طيبخ وما أشبه ذلك ، وقال قوم لا قطع عليه والأول الصحيح للآية والخبر .

من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار كان عليه القطع عندنا إذا كانت مخيطة على الكعبة ، وقال قوم لا قطع في ستارة الكعبة .

وروى أصحابنا أن القايمة عَلَيْكُمْ إذا قام قطع بنى شبية ، وقال هؤلاء سرق الله فدل ذلك على أن فيه القطع .

إذا استعار بيتاً وجعل متاعه فيه ، ثم إن المعير نقب البيت وسرق المتاع قطعناه وقال قوم لا قطع عليه والأول أصح .

إذا اكترى داراً وجعل متاعه فيها فنقب المكري وسرق فعليه القطع عندنا وعند الأكثر وقال قوم لا قطع فان غصب بيتاً من رجل وجعل متاعه فيه فنقبه أجنبي وسرق منه نصاباً لا قطع عليه لأنه في يده بغير حق فلا يكون حرزاً كالطريق فان نقب المراح و دخل فحلب من الغنم ما فيه نصاب و أخرجه قطعناه ، وقال قوم: لا قطع بناء على أصله في الأشياء الرطبة.

فان نزل برجل ضيف فسرق الضيف شيئاً من مال صاحب المنزل فان كان من البيت الذى نزل فيه فلا قطع ، و إن كان من بيت غيره من دون غلق و قفل و نحو ذلك فعليه القطع و قال قوم : لا قطع على هذا الضيف .

وروى أصحابنا أنه لا قطع على الضيف ولم يفصلوا وينبغي أن يفصل مثل هذا . فان أضاف هذا الضيف ضيفاً آخر بغير إذن صاحب الدار ، فسرق الثاني كان عليه القطع على كل حال ولم يذكر هذه أحد من الفقهاء .

إذا سرق العبد فعليه القطع كالحرّ سواء كان آبقاً أو غير آبق عندنا ، وقال قوم إن كان آبقاً لا قطع عليه .

إن سرق في عام مجاعة و قحط فان كان الطعام موجوداً و القوت مقدور

عليه لكن بالاثمان الغالية فعليه القطع، وإن كان القوت متعذراً لا يقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلاقطع عليه وروى عن عليٍّ عليه السلام أنه قال: لاقطع في عام المجاعة وروى لاقطع في عام السنة .

النبش يقطع عندنا إذا أخرج الكفن عن جميع القبر الى وجه الأرض فأما إن أخرجه من اللحد إلى بعض القبر فلاقطع كماله أخذ المتاع من جوف الحرز فنقله من مكان إلى مكان فالقبر كالبيت إن أخرجه من جميع البيت قطع وإلا لم يقطع قال وقال قوم لاقطع على النبش و الأول مذهبا .

ومن المطالب بهذا القطع؟ مبني على أمر المالك للكفن وقيل فيه ثلثة أقوال أحدها للوارث والثاني في حكم ملك الميت، والثالث لامالك له كستارة الكعبة فمن قال للورثة أو في حكم الملك للميت، قال المطالب بالقطع الوارث، وهو الذي يقتضيه مذهبا و من قال لامالك له: قال المطالب بالقطع الحاكم وإن كان الميت عبداً كان الكفن عند الأولين للسيّد وعند الباقيين لا مالك له والقطع على مامضى ولا يجيء أنه على حكم ملك العبد لأنه لا يملك به .

فان كان الميت لم يخلف شيئاً و كفته الامام من بيت المال، يقطع بلا خلاف لأن لكل أحد في بيت المال حقاً مشتركاً فاذا حضر الامام كان أحق به من غيره وزال الاشتراك فيه فلوسرق سارق منه في حياته قطع كذلك الكفن مثله .

فاذا ثبت أنه يقطع النبش فانما يقطع بالكفن الذي هو السنة وهو خمسة أثواب فان زاد عليها شيئاً أو دفن في تابوت فالقبر حرز للكفن دون ماعده .

## ﴿ فصل ﴾

### في قطع اليد الرجل في السرقة

إذا سرق السارق وجب قطعه بالسرقة لقوله تعالى: « فاقطعوا أيديهما » و يجب قطع اليمنى ، وفي قراءة ابن مسعود « فاقطعوا أيماهما » ولا خلاف في ذلك أيضاً فإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى إجماعاً إلا عطاءته قال : يقطع يده اليسرى وإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى عند قوم ، وعندنا يخلد الحبس وإن سرق رابعاً قتل عندنا و عندهم قطعت رجله اليمنى و فيه خلاف .

فإذا تقرر وجوب القطع فإن القطع عندنا من أصول الأصابع في اليد وفي الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم ويترك له ما يمشى عليه ، و عندهم من الكوع وهو المفصل الذي بين الكف والذراع والمفصل الذي بين الساق والقدم وقالت الخوارج يقطع من المنكب .

إذا سرق رابعاً وقد بينا أنه يقتل فلا يتقدر الخامسة ومن قال لا يقتل قال يعزَّر وقال قوم يقتل في الخامسة .

فإذا قدم السارق للقطع أجلس ولا يقطع قائماً لأنه أمكن له وضبط حتى لا يتحرك فيجنى على نفسه ، و تشدُّ يده بحبل وتمدُّ حتى يتبين المفصل وتوضع على شيء لوح أو نحوه فإنه أسهل وأعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن ، و عندنا يفعل مثل ذلك بأصول الأصابع إن أمكن أو يوضع على الموضع شيء حاد ويمدُّ عليه مدَّة واحدة ولا يكرَّر القطع فيعذب به لأن الغرض إقامة الحد من غير تعذيب ، فإن علم قطع أعجل من هذا قطع به .

فإذا قطعت اليد حسمت و الحسم أن يغلى الزيت حتى إذا قطعت اليد جعل موضع القطع في الزيت المغلى حتى ينسدَّ أفواه العروق وينحسم خروج الدم منها لما روى أن

النبي عليه وآله السلام أتى برجل قد سرق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم أحسموه وكان على  
 إذا قطع سارقاً حسمه بالزيت وأجرة القاطع من بيت المال وإن لم يفعل الامام  
 ذلك لم يكن عليه شيء لأن الذي عليه اقامة الحد لامداواة المحدود، فإن لم يفعل  
 فالمستحب للمقطوع أن يفعل فإن لم يفعل فلا شيء عليه كالمريض إن داو اذناك وإلا  
 فلا شيء عليه فإذا حسمت يده فالسنة أن تعلق التي قطعت في عنقه ساعة، لما روى أن  
 النبي ﷺ أتى بسارق فقطعه ثم أمر بها فعلقت في عنقه، ولأن هذا أردع وأزجر.

## ﴿ فصل ﴾

### فيمن لا يقيم عليه الحد

منهم الحامل فلا يقيم عليها حدّ قذف ولا حدّ زنا ولا حدّ سرقة لأنه لا سبيل  
 على ما في بطنها فإذا وضعت فلا يقيم عليها وهي نفساء حتى يخرج من النفاس ولا يقيم  
 في شدة برد لأنه يؤدي إلى التلف ولا على مريض بين المرض لأن المرض الظاهر  
 أشدّ من الحرّ والبرد، ولا يقيم أيضاً على من به سبب من أسباب التلف كقطع اليد في  
 قصاص أو سرقة لأنه لا يؤمن التلف .

إذا دخل الرجل الحمام ونزع ثيابه فسرقته فان سلمها إلى الحمامي أو استحفظه  
 إياها فقال احفظ ثيابي فالحمامي مودع فينظر فيه، فان راعاها حقّ مراعاتها وهو  
 أنه لا يزال ينظر إليها محتاطاً في حفظها فسرقته بحيث لا يعلم فلا شيء عليه وعلى السارق  
 القطع والغرم، وإن توانا في بابها فان نام عن حفظها أو أعرض عنها متشاغلاً بحيث  
 أو غيره أو جعل الثياب خلفه فسرقته فعلى الحمامي الضمان لأنه فرط في حفظها وعلى  
 السارق الغرم دون القطع لأنه ما سرقها من حرزها وهكذا حكم أصحاب الباعة على  
 الطريق : حرزما بين أيديهم المراعات والنظر إليها فان سرق منهم شيء مع وجود  
 المراعات فعلى من سرق القطع، وإن توانا عنها وتغافل أو نام عنها أو سها لم يكن ما بين

يديه في حرز فان سرقه سارق فعليه الضمان دون القطع .

فأما إن دخل الحمام فنزع ثيابه على حصير أو تد على ماجرت به العادة ولم يسلمها إلى الحمامي و لا استحفظه إياها فالحمامي غير مودع ، وثياب هذا في غير حرز، فان سرت فلاقطع على سارقها، لأنّه تناولها من غير حرز، فان المكان مأذون في استطراقه والدخول إليه ، فمواضع فيه هكذا فليس في حرز .

المقيم في دار الاسلام على ثلثة أضرب : مسلم و زمي و مستأمن فأما المسلم فعلى الامام نصرته والذب عنه كل من يقصده بغير حق مسلماً كان أو مشركاً ، ومتى وجب له حق استوفاه لهنه سواء كان من حقوق الله أو حقوق الآدميين .

وإن كان من أهل الذمة كان حكمه في هذا كله حكم المسلم في نصرته والذب عنه غير أنه إن شرب الخمر فلا حد عليه ، و إن كان مجوسياً فنكح أمه فلا حد عليه عندهم على كل حال و عندنا مالم يتظاهر ، لأنّه بذل الجزية على مقامه في دينه و اعتقاده ، فاذا كان هذا من دينه فلا اعتراض عليه فيه .

فأما المستأمن فعلى الامام أن يذب عنه من للامام به علقه وهم المسلمون وأهل الذمة فاما إن قصدهم أهل الحرب أو اقتتلوا بعضهم في بعض لم يتعرض الامام لهم ولا عليهم بمعونة .

وأما استيفاء الحقوق منهم فالحقوق على ثلثة أضرب : حق الله محض ، وحق لادمي وحق لله و يتعلق بحق الآدميين .

فأما حقوق الله كحد الخمر والزنا وهو إذا زنا بمشركة فلا يستوفى منه عندهم لأنّه دخل على هذا فلا يعترض عليه و عندنا مالم يتظاهر به كذلك ، فان تظاهر به استوفى منه الحد فأما إن زنا بمسلمة فله حكم آخر نذكره ، وعندنا عليه القتل على كل حال .

وأما حق الآدميين كالأموال وحد القذف فهذه تستوفى منه لأنّه على الكف عن أموالنا وأنفسنا وأعراضنا فإذا لم نكن منه في أمان كان عليه الضمان .

وأما حق الله الذي يتعلق بحق الآدمي ، فهو القطع في السرقة فمن فعل هذا

فعلية الغرم ، وأما القطع فإنه يجب عليه عندنا وقال قوم لا يجب .  
 إذا وقف الانسان شيئاً ينقل ويحول كالثياب والسلاح والحيوان ، فسرقه سارق  
 وكان نصاباً من حرزه ، فمن قال الوقف ينتقل إلى الله لا إلى مالك سواء ، قال لا  
 قطع عليه ، ومنهم من قال عليه القطع ، ومن قال ينتقل إلى الموقوف عليه فمنهم من  
 قال لا قطع عليه ، ومنهم من قال عليه القطع وهو أصحّ عندي .  
 فأما أم الولد إذا كانت نائمة فسرقها إنسان فعليه القطع عندنا وقال قوم لا قطع  
 عليه .

هذا الكلام في رقبة الوقف فأما الكلام في النماء كالثمرة والزرع ونحو ذلك  
 فإذا سرق منه سارق فإن كان من أهل الوقف فلا قطع ، لأنّ له فيه حقاً كما لو سرق  
 من بيت المال ، وإن كان السارق أجنبياً فعليه القطع لأنّه لا شبهة فيه .  
 إذا تكررت منه السرقة فسرق مراراً من واحد ومن جماعة ولمّا قطع ، فالقطع  
 مرّة واحدة لأنّه حدّ من حدود الله فإذا تداخلت كحدّ الزنا وشرب الخمر ،  
 فإذا ثبت أنّ القطع واحد نظرت ، فإن اجتمع المسروق منهم وطالبوه بأجمعهم قطعناه  
 وغرم لهم ، وإن سبق واحد منهم فطالب بما سرق منه وكان نصاباً غرم وقطع ، ثمّ كلّ  
 من جاء بعده من القوم فطالب بما سرق منه غرمناه ولم نقطعه لأننا قد قطعناه  
 بالسرقة فلا يقطع مثل أن يسرق مرة أخرى .

إذا سرق وله يمين كاملة أو ناقصة وقد ذهب أصابعها إلّا واحدة قطعنا يمينه  
 الكاملة أو الناقصة للآية والخبر وإن لم يكن فيها اصبع ، وإنما بقي منها الكفّ  
 وحدها أو بعض الكفّ : قال قوم يقطع وقال آخرون لا يقطع ، وتكون كالمعدومة  
 فيحوّل القطع إلى رجله اليسرى لأنّه لا منفعة فيما بقي منها ولا جمال ، ومن قال  
 يقطع قال للآية والخبر ، وعندنا لا يقطع لأنّ عندنا القطع لا يتعلّق إلّا بالأصابع ،  
 فمن ليس له أصابع لم يجب قطع غيرها إلّا بدليل .

فأما إن كانت شلاء فإن قال أهل العلم بالطب إنّ الشلاء متى قطعت بقيت أفواه  
 العروق مفتوحة كانت كالمعدومة وإن قالوا يندمل قطعت الشلاء ، فإن سرق ويمينه

كاملة تامّة فذهبت يمينه قبل أن يقطع بالسرقة بمرض أو آكلة أو آفة أو سبب سقط القطع عنه ، لأنّ القطع تعلق بها واختصّ بها ، فإذا ذهبت سقط القطع كالعبد إذا جنى فتملّقت الجناية برقبته فهلك سقط أرشها .

وإن سرق وليس له يمين قطعت يساره عندهم ، وعندنا ينقل القطع إلى الرجل وإن كان الأوّل قد روى أيضاً .

إذاسرق ويساره مفقودة أو ناقصة قطعت يمينه ، وقال قوم إن كانت اليسار مفقودة أو ناقصة نقصاناً ذهب به معظم المنفعة كمنقصان إبهام أو أصبعين لم يقطع ، وإن كانت ناقصة أصبع واحدة قطعنا يمينه ، وهكذا قوله إذا كانت رجله اليمنى لا يطبق المشى عليها لم يقطع رجله اليسرى .

إذا وجب قطع يمين السارق فأخرج إلى القاطع يساره فقطعها قال قوم إن قطعها القاطع مع العلم بأنّها يساره وأنه لا يجوز قطعها مكان يمينه ، فإنّ القطع عن يمينه لا يسقط بقطعها وعلى القاطع التوّد ، ويقطع يمين السارق لأنّ يساره قد ذهبت في غير القطع بالسرقة .

فإن قال القاطع دهشت وما علمت أنّها يساره أو علمتها يساره لكنّي ظننت أنّ قطعها يقوم مقام اليمين ، فلا قود على القاطع ، وعليه الدية ، ويقطع يمين السارق ، وقال قوم لا يقطع ، والأوّل أقوى لأنّ يساره ذهبت بعد وجوب القطع في يمينه كما لو ذهبت قصاصاً ومن قال يسقط القطع عن يمينه قال: لأنّ اعتقاد القاطع أنّه يقطعها بالسرقة مكان يمينه شبهة يسقط القطع عن يمينه .

فأما إن ذهبت يساره بغير القطع في السرقة كالأكلة ونحو ذلك ، قال قوم يسقط القطع عن يمينه ، وقال آخرون لا يسقط وهو الأقوى ، لأنّ الآكلة والعلّة ما قطعت يساره بالشبهة عن السرقة .

كلّ عين قطع السارق بها مرّة فاذا سرقها مرة أخرى قطعناه حتّى لو تكررت منه أربع مرات قطعناه أربع مرات ، سواء سرقها من الأوّل أو من الثاني وقال قوم إذا قطع بالعين مرّة لم يقطع بسرقتها مرة أخرى إلّا في الغزل إذا سرقه فقطع به ثمّ

نسجه ثوباً فسرق فإنه يقطع ثانياً وعندنا يقطع ثانياً به ، وثالثاً يحبس ورابعاً يقتل على ما بينناهُ لأنّ عموم الآية والأخبار يقتضيه .

إذا ادّعى على رجل أنه سرق منه نصاباً من حرز مثله ، وذكر النصاب لم يخل من أحد أمرين إما أن يعترف أو ينكر فإن اعترف المدّعى عليه بذلك مرتين عندنا ثبت إقراره وقطع . وعند قوم لو أقرّ مرة ثبت وقطع ، ومتى رجع من اعترافه سقط برجوعه عندهم إلاّ ابن أبي ليلى فإنه قال لا يسقط برجوعه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وحمله على الزنا قياس لا نقول به .

فمن قال سقط برجوعه فإن لم يرجع حتّى قطع لم ينفعه رجوعه وإن رجع قبل الأخذ في القطع لم يقطع ، وإن كان بعد أن حصل هناك قطع ، فإن لم يفصل اليد عن الزند ترك حتّى يداوي نفسه وإن كان بعد أن فصل بين الكفّ والزند و بقي هناك جليد فقد رجع بعد وقوع القطع .

فإن قال المقتوع للقاطع : أبنها ! لم يجب عليه أن يفعل لأنّ الرجوع قد حصل و قطع ما بقي مداواةً والقاطع بالخيار بين المداواة وتركها ، فإن قطعها فلا كلام وإن لم يقطع كان ذلك إلى المقتوع إن شاء داواه ، وإنشاء تركه .  
وإن كان المقرّ اثنين فأقام أحدهما على الاقرار ورجع الآخر عنه ، أقمنا الحدّ على من لم يرجع ولم نقمه على من قد رجع .

فإذا ثبت هذا فمتى أتى ما يوجب حدّ الله كالقطع في السرقة والحدّ بالزنا وشرب الخمر ، فإن كان من وجب عليه الحدّ غير معروف به ولا معلوم منه ، لكنّته يسرّه ويخفيه فالمستحب له أن يتوب عنه ولا يقرّ به ، وعليه ردّ السرقة لقوله عليه وآله السلام « من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستره بستر الله فإنّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حدّ الله » .

وإن كان قد اشتهر بذلك وشاع وذاع عنه ، فالمستحب له أن يحضر عند الحاكم فيعترف به لأنّه إذا كان مشهوراً بذلك واعترف به أقمنا عليه الحدّ وكان كفارة



له لأنَّ الحدود كفارات لأهلها ، ويقوى في نفسه أن يتوب سرّاً ولا يعترف أصلاً لعموم الخبر .

فأما إن جحد وأنكر فأقام المدعي بيّنة لم يقبل منه إلاّ شاهدين ذكرين لأنّه كالقصاص وكيفية إقامتها هو أن يقول الشاهدان بمحضر من السارق والمسروق منه : هذا سرق من هذا نصاباً ولا بدّ من صفة الحرز ، وذكر جنس النصاب وقدره ، لأنّ النصاب مختلف فيه ، فلم يكن بدّ من ذكر النصاب بعينه كيلا يقطع بما يعتقد مذهباً له ثم يبين غيره ، وكذلك الحرز لأنه مختلف فيه فاذا قامت البيّنة هكذا قطع . وإن كان المسروق منه غائباً وله وكيل حاضر يطالب له بماله لم يقبل الشهادة حتّى يقول هذا سرق من حرز فلان بن فلان ، ويرفع في نسبه الى حيث لا يشاركه غيره فيه ، وإنّ هذا وكيل الغائب ، فاذا قامت هكذا وطالب الوكيل بالسرقة قطع وأُغرم .

فأما إن قامت البيّنة ابتداء عليه وليس للغائب وكيل بذلك ، وقامت على ما فصلناه بالسرقة أو بأنّه زنا بأخته ، قال قوم لا يقطع ولا يحدّ معاً ، وقال آخرون يحدّ و يقطع ، وقال قوم : يحدّ الزاني ولا يقطع السارق ، والأقوى عندي أنه لا يحدّ في الزنا ولا يقطع في السرقة إن كان المسروق منه غائباً أو صاحب الأمة لأنّ السلعة تستباح بالاباحة فيمكن أن يكون أباحها ، وكذلك الجارية عندنا يجوز أن يكون أحلّها له .

هذا إذا كان ثبوته بالبيّنة فأما إن كان ثبوته بالاعتراف ، فأقرّ بسرقة نصاب من الغائب من الحرز ، أو زنا بجاريته ، ففيه الثلاث أقاويل بأعيانها ، والأقوى عندي ههنا أن يقام عليه الحدّ فيهما للآية والخبر .

فمن قال يقطع فلا كلام ، ومن قال لا يقطع : منهم من قال يحبس حتّى يحضر الغائب بكلّ حال ، سواء كانت العين التي سرقها موجودة أو مفقودة ، فان كانت مفقودة ففي ذمّته حقّ قد ثبت لغائب ، فيحبس حتّى يحضر ، وان كانت العين قائمة أخذت منه وحبس في القطع .

ومنهم من قال إن كانت العين تالفة حبس لاجل ما في ذمته ، وإن كانت قائمة أخذت منه ونظرت في مسافة الغايب ، فإن كانت قريبة حبس ، وإن كانت بعيدة أطلق لئلا يطول حبسه فيعظم الأضرار به .

إذا ادعى على رجل أنه سرق من حرزه نصاباً ربع دينار فصاعداً وأقام بذلك شاهدين عدلين ، فإن قال المشهود عليه : ما سرتك لم يلتفت إلى قوله لأنه يكذب الشهود ، وإذا كذبهم سقط تكذيبه ، واستوفى الحق منه .

فإن قال فاحلفوا لي المدعي أنني سرتك منه لم يلتفت إليه ، لأن الشهود قد شهدوا للمدعي بأنه سرق ، وقوله احلفوا لي مع شهوده قدح في الشهود ، وطعن فيهم فلا يلتفت إليه .

فإن قال : قد صدق الشهود في السرقة ، وقد أخذت هذا من حرزه على سبيل الاستخفاء غير أنني أخذته بحق لي ، فإن هذه العين غضبنيها أو باعنيها وسلمت ثمنها فمنعني ، أو وهبها مني وأذن لي في قبضها فسرقتها منه ، قلنا هذه دعوى مستأنفة على المسروق منه ، فيكون القول قول المسروق منه مع يمينه ، لأن السارق قد اعترف له باليد وأنه أخذ المال من حرزه ، فإذا اعترف له باليد فالظاهر أنه ملكه فيكون القول قول صاحب اليد ، وإنما لزمه اليمين لأن السارق ما كذب الشهود ولا قدح في شهادتهم .

فإذا ثبت أن القول قول المسروق منه ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فإن حلف فعلى السارق الضمان ، إن كانت العين قائمة ردها ، وإن كانت تالفة فعليه بدلها مثلها إن كان لها مثل ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل .

وأما القطع فلا يجب عليه لأنه صار خصماً ، وقال بعضهم : يقطع لأننا حكمنا بتكذيبه وأغرمناه فوجب أن نقطعه ولأننا لو قلنا لا نقطعه أفضى إلى سقوط القطع في السرقة أصلاً ، فأنه ما من لص إلا ويدعي هذه الدعوى ، فيسقط القطع عنه ، وما أفضى إلى سقوط حد من حدود الله يسقط في نفسه .

والأول أقوى عندي ، لأنه إذا ادعى العين لنفسه ، أوقع شبهة ملك له فيها

بدليل أنا نستحلف له المسروق منه ، فإذا أوقع فيها شبهة ملك سقط الحدّ بالشبهة لقوله عليه وآله السلام: ادروا الحدود بالشبهات .

هذا إذا حلف المسروق منه ، فإن لم يحلف رددنا اليمين على السارق ، فإذا حلف سقط الضمان عنه ، فإن كانت العين قائمة حكمنا له بها ، وإن كانت تالفة حكمنا بسقوط الغرم عنه ، لأنّ يمين المدعي مع نكول المدعى عليه يحلّ محلّ الاقرار من المدعى عليه أو قيام البيّنة عليه ، وأيهما كان قضينا به للسارق .

قالوا هذا يصحّ فيه إذا ادعى المدعى على المسروق منه أنّ العين له غصبه عليها أو باعها إياه ، فأمّا إذا قال وهبتها وأذن لي في قبضها لا يصحّ لأنّه إذا قال العين لي فقد رجع في إذنه بقبضها قلنا هذا الاختلاف وقع بعد حصول القبض من السارق ، واليمين إذا كانت في يده لم يصحّ الرجوع منه في المنع من قبضها فسقط .

هذا إذا ادعى أنه سرق من حرز له نصاباً و أقام بذلك [شاهدين و أما إذا أقام بذلك] شاهداً وامرأتين أو شاهداً واحداً و حلف معه ، حكمنا له بذلك وقضينا على السارق بالضمان ، فإن كانت العين قائمة ردّها وان كانت تالفة ردّها بدلها ولم يقطع لأنّ هذه البيّنة ثبت بها الغرم دون الحدّ فاستوفينا بها ما يثبت بها .

إذا سرق عيناً يقطع في مثلها و قطع ، فإن كانت العين قائمة ردّها بلا خلاف وإن كانت تالفة غرمها عندنا وقال قوم لا غرم عليه إذا قطع .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ فيما لا قطع فيه ﴾

لا قطع على من سرق من غير حرز ، خلافا لداود ، ومن أخذ شيئاً على وجه الخلسة أو النهبة أو خان في ودیعة أو أمانة فلا قطع .

روي عن جابر عن النبيّ عليه وآله السلام أنه قال لا قطع على المختلس ، ولا على المنتهب ، ولا على الخائن .

وإذا سرق العبد من متاع مولاه فلا قطع عليه بلا خلاف ، إلا حكاية عن داود روى أن النبيّ عليه وآله السلام قال إذا سرق المملوك فبعه ، ولو بنشّ والنش نصف أوقية : عشرون درهماً وهو اجماع .

إذا سرق أحد الزوجين من صاحبه ، فإن سرقه من غير حرز فلا قطع عليه بلا خلاف ، وإن سرقه من حرز فعليه القطع عندنا وقال قوم لا قطع عليه ، وهكذا الخلاف فيه إذا سرق عبد كل واحد من الزوجين من مال مولى الآخر ، فكلّ عبد منهما بمنزلة سيّده ، والخلاف فيهما واحد ، وعندنا عليه القطع .

إن سرق من مال أبيه أو مال جدّه وأجداده وإن علوا ، أو من مال أمه وجدّته وجدّاتها وإن علون ، فلا قطع عليه عند الفقهاء ، وعندنا عليه القطع إذا كان نصاباً من حرز . وإن سرق من مال ابنه أو ابنته أو أولادهما وإن نزلوا لم يكن عليه القطع بلا خلاف إلا داود ، فإنه قال عليه القطع .

فأما من خرج عن العمودين من العمومة والعمّات والخؤولة والخالات ، فهم كالأجانب سواء عندنا وعند جماعة ، وقال قوم كل شخصين بينهما رحم محرّم بالنسب فالقطع ساقط بينهم كما يسقط بين الوالد والولد ، مثل الاخوة والأخوات والأعمام والعمّات والأخوال والخالات .

وإذا سرق من بيت المال أو الغنيمة فلا قطع عليه عند الفقهاء وعندنا إن كان

ما سرقه يزيد على ماله فيه من العطاء والاستحقاق بنصاب وجب عليه القطع ، وكذلك نقول في المال المشترك .

الكلب والخنزير لا قطع في شيء منهما ، لأنهما حرام وحرام ثمنهما .

وإذا سرق شيئاً من هذه الملهي كالمزامير والأوتار والطنبور والعود وغير ذلك فإن كان عليه حلية قيمتها ربع دينار فصاعداً قطع ، وقال بعضهم لا قطع عليه بناء على أصله إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع فيه يسقط القطع ، والأول مذهبنا .

وأما إن كان بغير حلية فإن كان إذا فصلت تفصيلاً لا يصلح للضرب يساوي ربع دينار قطعناه ، وإن كان أقل من ذلك لم يقطع ، وقال قوم لست أفضل شيئاً منه عليه ولا قطع فيه بحال لأنه ممنوع من إمساكه ولا يقر عليه فهو كالعين المغصوبة ، والأول أقوى عندنا ، لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه .

جيب الإنسان إن كان باطنياً فهو حرز لما فيه ، وكذلك الكم عندنا وإن كان ظاهراً فليس بحرز ، وقال قوم الجيب حرز لما يوضع فيه في العادة ، ولم يفصلوا ، فإذا أدخل الطرار يده في جيبه فأخذه أو بط الجيب أو بط الجيب والصرة معا فأخذه فعليه في كل هذا القطع ، والكم مثله على ما قلناه إن أدخل يده فيه فأخذه ، أو خرق الكم أو بطه فأخذه أو بط الكم والخرقة فأخذه فعليه القطع .

وأما إن شده في كفه كالصرة ففيه القطع عند قوم ، سواء جعله في جوف كفه وشده كالصرة من خارج الكم ، أو جعله من خارج الكم وشده من داخل حتى صارت الصرة في جوف كفه .

وقال قوم إن جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

وإن كان يسوق قطاراً من الأبل أو يقودها ويكثر الالتفات اليها فكلها في حرز وقال قوم إن الذي زمامه في يده في حرز دون الذي بعده ، والأول أصح عندنا .

فأما إن ترك الجمال والاحمال في مكان وانصرف لحاجة كانت وكل ما معها من متاع وغيره في غير حرز فلا قطع فيها ، ولا في شيء منها ، وقال قوم إن أخذ اللص

الزاملة بما فيها فلا قطع عليه لانه أخذ الحرز ، وإن شق الزاملة وأخذ المتاع من جوفها فعليه القطع ، لانه إذا أخذها بما فيها فماسرقه من حرز ، وإنما سرق الحرز والاول أقوى عندي ، والثاني أيضاً قوي للآية .

من سرق باب دار رجل قلعه وأخذه أوهدم من جايط آجرأ قيمته نصاب وأخذ فعليه القطع ، وقال قوم لا قطع لانه ما سرق وإنما هدم من الجايط والاول أقوى .

إذا شهد رجلان على رجلين أنهما سرقا ديناراً من حرز قطعناهما ، فإن كان أحدهما غائباً قطعنا الحاضر وانتظرنا الغائب ، وإن كانا حاضرين وادعى أحدهما أنه إنما أخذ مال نفسه فحكمه ما تقدم لم يقطع وقطع الآخر وإن كان أحدهما أباً المسروق منه قطعنا الاجنبي دون الأب ، وعندهم لو كان بدله الابن كان مثل ذلك . وإن أقرأ بالسرقة قطعناهما ، فإن رجع أحدهما وأقام الآخر على إقراره قطعنا الاثنين ، وعندهم يقطع الذي لم يرجع دون الراجع ، لأن كل واحد منهما يعتبر بنفسه دون غيره .

وإن قصده رجل فدفعه عن نفسه فقتله فلا ضمان عليه ، سواء قتله بالسيف أو بالمثل ليلاً كان أو نهاراً ، وقال قوم إن كان القتل بالسيف كما قلنا ، وإن كان بالمثل فان كان ليلاً فكما قلنا ، وإن كان نهاراً فعليه الضمان ، والأول مذهبنا .



## ﴿ كتاب ﴾

### ﴿ قطاع الطريق ﴾

قال الله تعالى «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض» (١) واختلف الناس في المراد بهذه الآية ، فقال قوم المراد بها أهل الذمة إذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب و حاربوا المسلمين ، فهؤلاء المحاربون الذين ذكرهم الله في هذه الآية ، وحكمهم فيما ارتكبوه من المعصية هذه العقوبة التي ذكرها الله .

وقال قوم المراد بها المرتدّون عن الاسلام إذا ظفر بهم الإمام عاقبهم به . هذه العقوبة ، لأن الآية نزلت في العرنيين ، لأنهم دخلوا المدينة فاستوخموها فانتفخت أجوافهم واصفرّت ألوانهم ، فأمرهم النبي عليه وآله السلام أن يخرجوا إلى لقاح إبل الصدقة فيشربوا من البانها وأبوالها ، ففعلوا ذلك فصححوا فقتلوا الراعي وارتدوا واستاقوا الإبل فبعث النبي عليه وآله السلام في طلبهم فأخذهم وقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وطرحهم في الحرّة حتى ماتوا فالآية نزلت فيهم .

وقال جميع الفقهاء إنّ المراد بها قطاع الطريق وهو من شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، والذي رواه أصحابنا أنّ المراد بها كل من شهر السلاح وأخاف الناس في برّ كانوا أو في بحر ، وفي البنيان أو في الصحراء ، ورووا أنّ اللصّ أيضاً محارب ، وفي بعض رواياتنا أنّ المراد بها قطاع الطريق كما قال الفقهاء .

فمن قال المراد بها قطاع الطريق اختلفوا في أحكامهم وكيفية عقوبتهم ، فقال قوم إذا شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كان حكمه متى ظفر به الإمام التغيرير ، وهو أن ينفي عن بلده ويحبس في غيره ، وفيهم من قال يحبس في غيره

وهذا مذهبا غير أن أصحابنا رووا أنه لا يقرُّ في بلده ، وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكّنوه ، فان مكّنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب .

وإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ، والقتل ينحتم عليهم ، ولا يجوز العفو عنهم وإنما يكون منحتماً إذا كان قصده من القتل أخذ المال وأما إن قتل رجلا لغير هذا فالقود واجب غير منحتم ، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فمتى ارتكبوا شيئا من هذا نفوا من الارض ، ونفيهم أن يتبعهم أينما حلّوا كان في طلبهم ، فاذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود التي ذكرناها . وقال قوم الامام مخيّر فيه بين أربعة أشياء بين أن يقطع يده ورجله من خلاف ، ويقتل أو يقطع من خلاف ويصلب ، وإن شاء قتل ولم يقطع ، وإن شاء صلب ولم يقطع ، والأوّل مذهبا ، ونشرحه فضل شرح :

وجملته أن من شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، فإنه يعزّر لذلك على ما قلناه ، وإذا قتل غسّل وكفّن وصلّى عليه كساير الأموات فأمّا الصلب فإنه يضرب رقبته أو لآثم يصلب ثلاثاً لا أكثر منه ، و ينزل و يغسّل و يكفّن و يصلّى عليه ، وقال بعض الصحابة لا ينزل ويترك حتى يسيل صديداً وقال بعضهم يصلب حياً ويترك حتى يموت ، ومنهم من قال يصلب حياً ويبعج بطنه برمح ، وهذا اغلظ في الزجر .

وأما قطع يديه ورجليه من خلاف يقطع يده اليمنى أولاً ويحسم بالنار ، ثم يقطع الرجل بعدها ، وبوالى بين القطعين ، ولا يؤخّر ذلك ، لأنّه حدّ واحد ، فلا يفرق في وقتين كحدّ الزنا .

وأما قوله «أو ينفوا من الأرض» معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام أبداً حتى يجده ، ولا يدعه يقرُّ في مكان ، هذا هو النفي من الارض عندنا ، وعند قوم المنفى من قدر عليه بعد أن يشهر السلاح وقبل أن يعمل شيئا ، والنفي عنده الحبس ، والأوّل مذهبا .



قد ذكرنا أن من قتل في المحاربة ولم يأخذ المال انحتم قتله ، فإذا ثبت هذا فانما يتحتم قتله إذا كان المقتول مكافياً لدم القاتل ، فإن لم يكن مكافياً مثل أن يكون حراً قتل عبداً أو مسلماً قتل ذمياً أو والداً قتل ولداً ، قال قوم يقتل به ، ولا يعتبر التكافؤ ، وقال آخرون لا يقتل ، والأوّل يقتضيه عموم الاخبار في ذلك ، و عموم الآية ، و من منع فلقوله عليه وآله السلام : لا يقتل والد بولده ، ولا يقتل مؤمن بكافر .

و أما إذا أخذوا المال ولم يقتلوا ، فقد قلنا يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وهو أن نقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للآية ، و ذكرنا أنه يقطع الرجل عقيب اليد ، ويوالي بينهما بعد أن يحسم الأوّل و قال قوم لا يقطع حتى يأخذ نصاباً يقطع به السارق ، وقال بعضهم يقطع في القليل والكثير ، وهو الأقوى عندى ، وقال بعضهم يعتبر فيه الحرز ولا يقطع حتى يأخذ المال من الحرز ، و حرزه يد صاحبه ومحافظة صاحبه .

وأما إن ساق قطاراً وأصحابه ركابه ، أو ساق قطاراً ليس صاحبه معه فلا قطع عليه عندهم ، كالسارق سواء ، ويقوى في نفسه أنه لا يعتبر ذلك ، و يعتبر في المحاربة أخذ المال على وجه لا يتمكّن المالك من الاحتراز منه ، مجاهرة بالسيف على وجه لا يلحقه الغوث كالسرقة ، و يعتبر فيها الأخذ على سبيل الاستخفاء ، و يقوى في نفسه أنه لا يعتبر ذلك لأنه لا دليل عليه .

فإذا تقرّر اعتبار النصاب فإذا أخذه نظرت ، فإن كانت الأطراف كاملة قطعنا يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن كان هذان الطرفان معدومين قطعنا يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإن كان أحدهما معدوماً والآخر موجوداً مثل أن كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى مفقودة ، أو رجله اليسرى موجودة ويده اليمنى مفقودة قطعنا الموجود منهما وحدها ، ولم ينتقل إلى غيرها لأنّ العضوين كالواحد بدليل أنّهما يقطعان معا بأخذ المال .

حكم قطع الطريق في البلد والبادية سواء ، و قد قلنا إذا كانوا في البادية فقهروا قافلة وأخذوا مالها ، وكان أهل القافلة على صفة لا يباحقهم الغوث فهم قطع

الطريق ، فمتى وجد هذا منهم في الحضر كان الحكم فيهم واحداً مثل أن حاصروا قرية وفتحوها وغلبوا أهلها وسبوهم ، أو فعلوا هذا في بلد صغير أو في طرف من أطراف البلد كقطيعة الدقيق من بغداد ، وكانوا على صفة لا يلحقهم الغوث ، أو كان بهم كثرة فأحاطوا ببلد كبير فاستولوا عليه هكذا ، فالحكم واحد وهكذا لو فعل هذا دُعَار البلد استولوا على أهله وغلبوهم وأخذوا أموالهم على صفة لا غوث لهم الباب واحد .  
فأما إن كبسوا داراً في جوف البلد ، وقهروا أهلها ، ومنعهم الصياح ولوصاحوا لحقهم الغوث ، فليسوا قطع الطريق ولا يتعلق بهم حكم قطع الطريق وقال قوم :  
قطع الطريق من كان من البلد على مسافة ثلاثة أميال .

وقال آخرون إذا كانوا في البلد أو بالقرب منه ، مثل أن كانوا ما بين الحيرة والكوفة ، أو بين قريتين لم يكونوا قطع الطريق ، وإنما يكونون قطع الطريق إذا كانوا في موضع لا يلحقهم الغوث .

وقد بيننا أن عموم أخبارنا أن من أشهر السلاح وأخاف الناس في بلد كانوا أو في بر و على أي وجه كانوا فهم محاربون ، حتى رووا أن اللص محارب فلا اعتبار بما قالوه .

من أتى من المحاربين ما يوجب حداً حدناه بحسب جرمه ، فمن قتل قتل ، ومن أخذ المال وقتل صلب ، ومن أخذ المال ولم يقتل يقطع من خلاف ، ومن شهر السلاح لقطع الطريق وخوف وهيب ولم يفعل غير هذا عز ربه .

فاذا ثبت أننا نقيم على كل واحد منهم الحد الذي وجد سببه ، فأنما يقام ذلك على من باشر الفعل فقتل ، أو قتل وأخذ المال أو أخذ المال ولم يقتل ، وأما من لم يباشر شيئاً من هذا ، مثل أن كثر أو هيب أو كان ردءاً أو معاوناً فأنما يعزّر ويجس ، ولا يقام عليه الحدود ، وقال قوم الحكم يتعلق بالمباشرة وبغيره ، فمن كان عوناً أو ردءاً أو طليعة على حد واحد ، فلو أخذ واحد المال قطعوا كلهم ، ولو قتل واحد قتلوا كلهم ، والأول يقتضيه مذهبنا .

قد ذكرنا أن من قتل في المحاربة قتل قصاصاً ، وكان القتل منحتماً ، وقال

بعضهم إن قتل وأخذ المال انتحتم قتله ، وإن لم يأخذ المال كان القتل على التخيير ولا ينحتم قتله ، والأوّل يقتضيه مذهبننا .

فأما إن كان الجرح دون النفس نظرت ، فإن كان ممّا لا يوجب القود في غير المحاربة لم يجب به في المحاربة وإن كان مما يوجب القصاص في غير المحاربة كاليد والرجل والأذن والعين وجب القصاص في المحاربة ، لكن هل ينحتم أم لا ؟ قال قوم لا ينحتم ، وقال آخرون ينحتم وهو الأقوى .

هذا إذا قطع ولم يقتل أو قتل ولم يقطع ، فأما إن جمع بين الأمرين معاً قطع يد واحد وقتل آخر ، فأنه يستوفى منه الأمران وخالف فيه بعضهم ، فإذا ثبت هذا في المحاربة فالذي يقتضيه شرح المذهب فإذا قطع يداً في غير المحاربة ، وقتل في المحاربة كان المقطوع بالخيار بين القصاص والعفو ، فإن عفى على مال ثبت له ، وقتل في المحاربة ، وإن اختار القصاص قطع يده قصاصاً وقتل في المحاربة هذا إذا كان القطع في غير المحاربة والقتل في المحاربة فاما إن كانا في المحاربة فإذا قيل لا ينحتم القصاص فيما دون النفس ، فالحكم كما لو قطع في غير المحاربة وقتل في المحاربة ، وقد مضى وإذا قيل ينحتم فالحكم فيه كما لو كان القطع في غير المحاربة ، والقتل في المحاربة و اختار المقطوع القصاص وقد مضى ، وعلى كلّ حال فإننا نقطع ثمّ نقتل ، سواء تقدّم القطع منه أو القتل .

فأما الكلام في القطع إذا وجب من وجهين قصاصاً وبأخذ المال في المحاربة ، فإن قطع في غير المحاربة وأخذ المال في المحاربة فالمجنىّ عليه بالخيارين أن يعفو أو يقطع ، فإن عفى على مال ثبت له ، وكان كأنه لم يفعل غير أخذ المال في المحاربة فيقطع من خلاف .

وإن اختار المجنىّ عليه القصاص لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يجب عليه القصاص في يساره أو في يمينه ، فإن وجب القصاص في يساره قطع يساره . ولم يقطع يمينه ورجله اليسرى بأخذ المال في المحاربة ، حتّى يندمل اليسار لأنهما حدّان فلا يوالى بينهما بين القطعين فإذا اندمل قطعنا يمينه ورجله اليسرى بالمحاربة ، وإن

كان القصاص وجب على يمينه قطعنا يمينه قصاصاً ، وسقط قطعها بالمحاربة ، و قطعنا رجله اليسرى كما لو ذهبته يده بأكلة سقط قطعها بالمحاربة و قطعنا رجله اليسرى ، وكذلك إذا قطعت يده قصاصاً .

هذا إذا كان القطع في غير المحاربة فأما إن كان القطع في المحاربة وأخذ المال فيها فمن قال لا ينحتم الجراح فيما دون النفس في المحاربة ، قال الحكم فيه كما لو كان القطع في غير المحاربة وقد مضى ، ومن قال ينحتم القطع ، فالحكم فيه كما لو قطع في غير المحاربة واختار المجنى عليه القصاص ، إذ لافرق بين أن ينحتم القطع حكماً و بين أن ينحتم لأنّ الولي اختار ذلك ، فيقدم القطع في حقّ الآدميين أبداً كرجل قطع يد رجل و سرق ، فإننا نقدّم القصاص على القطع في السرقة كذلك هيئنا .

إذا قطع يد رجل و قتلته في المحاربة ، قطع ثمّ قتل ، و هكذا لو وجب عليه قصاص فيما دون النفس ثمّ أخذ المال ، اقتصر منه ثمّ قطع من خلاف بأخذ المال و قال قوم إذا قطع ثمّ قتل ، قتل ولم يقطع ، و إن قطع يسار رجل ثمّ أخذ المال في المحاربة سقط القطع قصاصاً و قطع بأخذ المال و الصحيح الأوّل .

إذا مات قطع الطريق قبل إقامة الحدّ عليهم لا يصلبون لأنّه قد فات بالموت و لله فيه المشيئة في الآخرة إن شاء عذّب به و إن شاء عفا عنه ، وقيل إنّ الذي فعلاه النبي عليه وآله السلام بالعربيين من قطع أيديهم وأرجلهم و سمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتّى ماتوا منسوخ ، و أنّ الآية نزلت بعد قصّة العربيين ، فحكم الله في قطع الطريق بما ذكرناه ، فبطل قول من قال المراد بها المرتدون .

الحقوق التي تجب على المحارب على ثلاثة أضرب حقّ يختصّ بالمحاربة ، و حقّ لا يختصّ بها ، و مختلف فيها ، فأما ما يختصّ به انحنام القتل والصلب ، و قطع الرجل ، و ما لا يختصّ به فعلى ضربين حقّ لله تعالى كحدّ الشراب واللواط والزنا و حقّ الآدمي كالقصاص و حدّ القذف و إتلاف الأموال .

وما اختلف فيه فهو قطع اليد قيل فيه قطعها من الأحكام المختصة بالمحاربة

لقوله تعالى «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله» إلى قوله «من خلاف»<sup>(١)</sup> فوصفهم بالمحاربة وأمر بقطعهم من خلاف، وقال بعضهم إن قطع اليد من الحدود التي لا تجب لأجل المحاربة، والأولى أقوى عندي لظاهر الآية.

فاذا تقرر أقسام الحقوق فالكلام بعد هذا فيما يسقط منها، وما لا يسقط، وجملة أنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يقدر عليه قبل التوبة أو بعدها، فإن قدر عليه قبل التوبة لم يسقط شيء منها بحال، لقوله «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم» فجعل من شرط سقوطها التوبة قبل القدرة، فلم يوجد الشرط.

وأما إن قدر عليه بعد التوبة فكل حق وجب لأجل المحاربة سقط بمجرد التوبة وهو انحنام القتل والصلب و قطع الرجل لقوله «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم» وهؤلاء تابوا قبل القدرة وأما حقوق الآدميين فلا تسقط و ضمان الأموال ليست بآثام.

وأما الحدود الواجبة عليه لا لأجل المحاربة كحد الزنا والشرب واللواط، فهل يسقط بمجرد التوبة أم لا؟ قال قوم تسقط بمجرد التوبة، كانهتمام القتل والصلب و قطع الرجل، وقال آخرون لا تسقط بمجرد التوبة كالتقصاص و حد الفذف والأول يقتضيه مذهبنا.

وأما قطع اليد فمن قال من حدود المحاربة، قال يسقط بمجرد التوبة وهو الذي اخترناه، ومن قال هو كالقطع بالسرقة فهل يسقط بمجرد التوبة على ما مضى قال قوم يسقط و قال آخرون لا يسقط، فأما غيرهم فكل من أتى ما يوجب الحد تم تاب و صلح عمله، فظاهر رواياتنا تدل على أنه يسقط، وقال قوم لا يسقط.

إذا شهد شاهدان أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا و على القافلة قاتلونا وأخذوا متاعنا لم تقبل هذه الشهادة في حق أنفسهما لأنهما شهدا لأنفسهما، ولا تقبل شهادة الانسان لنفسه، ولا تقبل شهادتهما للقافلة أيضاً لأنهما قد أبانا عن العداوة، وشهادة العدو لا يقبل على عدوه.

وهكذا لو شهدا على رجل فقلا هذا قذفنا وقذف زيدا ، لم يقبل شهادتهما لأنفسهما ، ولا لزيد لما مضى ، فان شهدا بأن هؤلاء قطعوا الطريق على هؤلاء وهذا قذف زيدا قبلت الشهادة لأنهما شهدا بالحق مطلقا على وجه لا ترد به شهادتهما . وليس للحاكم أن يسأل الشهود هل قطعوا الطريق عليكم مع هؤلاء أم لا ؟ وهل قذفكما هذا مع قذفه زيدا أم لا ؟ لأن الحاكم لا يبحث عن شيء مما يشهد به الشهود ، فلم يكن له المسئلة عن هذا .

فان شهدا بأن هذا قذفنا منّا وزيدا ، لم تقبل شهادتهما لأمهما ، لأجل التهمة لأنهما يجرّان بها إلى أمهما ، وهل تقبل لزيد أم لا ؟ قال قوم تقبل ، وقال آخرون لا تقبل لأنّها شهادة ردّت في بعض ما شهدت به .

وجملته أن كلّ شهادة كان بأمرين فردّت في أحدهما هل تردّ في الآخر ، أم لا ؟ نظرت فان كان الردّ لأجل العداوة ردّت في الآخر ، وإن كانت لأجل التهمة فهل تردّ في الآخر ؟ قال قوم تردّ ، وقال آخرون لا تردّ ، وهو الأقوى عندنا ، لأنّ التهمة موجودة في حقّ نفسه دون حقّ غيره . والعداوة في الشهادتين حاصلة ، فبان الفصل بينهما .

فان شهدا فقلا هؤلاء عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا ، قبلت الشهادة لأنّ العداوة ما ظهرت بالتعرّض لهم ، فلهذا سمعت وعمل بها . إذا اجتمعت أجناس من حدود مثل حدّ القذف وحدّ الزنا وحدّ القطع في السرقة وقطع اليد والرجل في المحاربة بأخذ المال ، ووجب عليه القتل في غير المحاربة فوجب قتله قوداً ، حدّان وقطعان وقتل في غير المحاربة ، فإنّ هذه الحدود تستوفى كلّها منه ثمّ يقتل عندنا وعند جماعة وقال قوم يسقط كلّها منه ويقتل ، فإنّ القتل يأتي على الكلّ .

فإن ثبت أنّها لا تتداخل فكيفية استيفائها جملة أنّها يبدئ بالأخفّ فلا أخفّ فيستوفى ، ولا ينظر إلى السابق منها ، يبدأ بحدّ القذف ، فإذا برء جلده حدّ الزنا

فإنها براء قطعت يمينه بالسرقة وأخذ المال في المحاربة معاً ، وقطعت رجله اليسرى لأخذ المال في المحاربة ، ويوالى بين القطعين ، لأنهما حد واحد ، فإنها قطعناه وقتلناه قوداً إن اختار الولي القصاص ، وإن اختار العفو كانت له الدية .

فإن انضاف إليها شرب الخمر ، قال قوم يقدم عليه حد القذف لأنهم من حقوق الأدميين لأنه أخف ، وهو الأ أقوى ، وقال قوم يقدم حد الشرب لأنه أخف فإنه أربعون عنده ، والأول مذهبنا ولا يوالى بين الحدين على ما فصلناه .

فإن كانت بحالها ، وكان مكان القتل في غير المحاربة ، قتل في المحاربة ، انحتم قتله ، والكلام في التقديم والتأخير على ما فصلناه ، وهل يوالى بين الحدين ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يوالى بينهما ، ولا يؤخر حتى يبرء ثم يقام ما بعده ، لأنه لا فائدة فيه فإن قتله منحتم ، فلا فائدة في تأخيره ، وهو الأ أقوى عندي ، وقال بعضهم لا يوالى ، كما لو كان القتل في غير المحاربة .

وأما إن اجتمع مع هذه الحدود قتلان قتل في غير المحاربة ، وقتل في المحاربة ، فالحكم فيما عدا القتل على ما فصلناه هل يوالى أم لا ؟ على وجهين ، وبقي الكلام في القتلين والحكم فيهما أننا نقدم السابق منهما فإن كان قتل غير المحاربة فالولي بالخيار بين العفو والقتل فإن عفا قتل في المحاربة ، وصلب ، وإن اختار القود وقتلناه له ، ولم يصلب كما لومات ، ويكون لولي القتل في غير المحاربة الدية لأنه إذا هلك القاتل سقط حق الله وهو انحتم القتل ، وبقي حق الولي كما لومات قبل القدرة عليه سقط الانحتم عليه والولي بالخيار بين القود والعفو ، وإن سبق القتل في المحاربة قتل وصلب ، وكان لولي القتل في غير المحاربة الدية ، فإذا ثبت أننا نستوفي منه الحدود ، فإن لم يمت استوفيت كلها وإن مات قبل استيفائها كلها أو بعضها ، فما كان لله سقط ، وحسابه على الله وما كان للأدميين فما يوجب المال سقط إلى مال ، وهو القتل في غير المحاربة ، أو فيها على ماضى وسواء كان القتال مع قاطع الطريق بمثقل أو بغيره الباب واحد ، ومن قال : لا قود في القتل بالمثقل ، قال هيئنا يقتل ، واعتذر بأن هذا حد ، وليس بقود ، وهذا ليس بشيء لأن هذا القتل يستوفي قوداً والانحتم بحق الله الأتراه لوتاب

قبل القدرة عليه سقط الانحتمام ، و كان لولى القتل القصاص فاذا كان له القصاص ثبت أنه قود .

النساء والرجال في أحكام المحاربين سواء على ما فصلناه في العقوبة وقال بعضهم لا يتعلق أحكام المحاربين بالنساء وقال قوم إن كان معهم نساءً فإن كنّ ردءاً والمباشر للقتل الرجال لم تقتل النساء ههنا وهل يقتل الرجال إذا كانوا ردءاً؟ قال : و إن كان المباشر للقتل النسادون الرجال فظاهر قوله أنه لاقتل على الرجال ولا على النساء والأول مذهبنا لعموم الآية ، والأخبار الواردة في هذا المعنى .





## كتاب الاشرية

الخمر محرمة بالكتاب والسنة والاجماع ، قال الله تعالى « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما <sup>(١)</sup> » فأخبر أن في الخمر إثماً كبيراً وأخبر أن فيها منافع للناس ، ثم قال: وإثمهما أكبر من نفعهما، فثبت أنهما محرمان .

وقال تعالى « قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم <sup>(٢)</sup> » والاثم المراد به الخمر قال الشاعر :

شربت الاثم حتى ضلّ عقلي ☆ كذاك الاثم يذهب بالعقول

وقال تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه <sup>(٣)</sup> » إلى آخر الآيتين وفيهما أدلة أولها أن الله تعالى افتتح الأشياء المحرمات فذكر الخمر والميسر ، وهو القمار والأنصاب وهي الأصنام والأزلام وهي القداح التي كانوا يجيلونها بين يدي الأصنام ، فلمّا ذكرها مع المحرمات وافتتح المحرمات بها ثبت أنها أكد المحرمات ثم قال « رجس من عمل الشيطان » فسمّاها رجساً والرجس الخبيث والرجس النجس والحرام ثبت أن الكلّ حرام قال « من عمل الشيطان » وعمل الشيطان حرام ثم قال « فاجتنبوه » فأمر باجتنابه والأمر يقتضي الوجوب ثم قال: « لعلكم تفلحون » يعني باجتنابها وضدّ الفلاح الفساد .

ثم قال : «إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر و

(١) البقرة : ٢١٩ .

(٢) الاعراف : ٣٣ .

(٣) المائدة : ٩٠ .

الميسر» وما يوقع العداوة والبغضاء حرام، ثم قال «ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة» وما يصد عنهما أو عن أحدهما حرام «ثم قال فهل أنتم منتهون» وهذا نهى ومنع منها لأنه يقال أبلغ كلمة في النهي أن يقول هل أنت منته لأنه يضمن معنى التهديد إن لم ينته عنه، ففي الآية عشرة أدلة على ما ترى .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: كل شراب أسكر فهو حرام .

وروي عنه عليه وآله السلام أنه قال: الخمر شر الخبائث من شربها لم يقبل الله له صلوة أربعين يوماً، فإن مات وهي في بطنه مات ميتة جاهلية .

وروي عنه عليه وآله السلام أنه قال لعن الله الخمر وعاصرها وعتصرها وباعها ومشتريها وحاملها والمحمولة اليه وساقيتها وشاربها وأكل ثمنها .

واختلف في سبب تحريمها فقيل إن رجلاً دعا سعد بن أبي وقاص وشوقى له رأس بعير فأكل وشرب ورمى بلحى بعير فشيح أنفه فنزل تحريم الخمر .

وقيل السبب فيه أن عمر بن الخطاب قال لانتهى عن الخمر حتى يأتي أحدنا وقد ضرب أو كلم أو شيح فنزل قوله تعالى «يسئلونك عن الخمر والميسر» الآية . فقرئت عليه فقال اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل قوله «يا أيها الذين آمنوا لا تقر بوا الصلوة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون»<sup>(١)</sup> فقرئت عليه فقال اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر إلى قوله «فهل أنتم منتهون» فقرئت عليه فقال نعم انتهينا .

وقد روى أصحابنا في سبب تحريمها خبراً معروفاً لا أحتاج إلى ذكره، وعليه اجماع الأمة .

وروى عن عمرو بن معديكرب في قوله «فهل أنتم منتهون» قلنا لا فسكت و سكتنا فأنكر عليه فرجع عنه .

وروي عن قدامة بن مظعون أنه قال قال الله تعالى «ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا و عملوا الصالحات» قال فأنا أطعمها

وأعمل صالحاً فأنكر عليه فرجع عنه .

وقيل في قوله « فيما طعموا » تأويلان أحدهما أراد الخمر لكنته رفع تلك الاباحة ونسخت ، وقيل طعموا يعني الطيبات من الرزق الحلال .  
فإذا ثبت تحريمها فمن شربها كان عليه الحد قليلاً شرب أو كثيراً لقوله ﷺ  
إذا شرب الخمر فاجلدوه .

فإذا ثبت هذا فإن شرب ثم شرب فتكرر هذا منه ، وكثر قبل أن يقام عليه الحد ، حد لكل حد أو واحداً لأن حدود الله إذا توالفت تداخلت ، وإن شرب فحد ثم شرب فحد ثم شرب فحد ثم شرب رابعاً قتل في الرابعة عندنا ، وعندهم يضرب أبدأ الحد .

فأما بيان الأشرطة المسكرة وأنواعها ، فالخمر مجمع على تحريمها ، وهو عصير العنب الذي اشتد ومنهم من قال: إذا اشتد وأسكر وأزبد ، فاعتبر أن يزبد ، والأول مذهبنا فهذا حرام نجس يحد شاربه أسكر أم لم يسكر بلا خلاف ، وأما ما عداها من الأشرطة وهو ما عمل من العنب فمستته النار والطبخ أو من غير العنب مسته طبخ أم لم يمسه ، فكل شراب أسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ، وكل عندنا خمر حرام نجس يحد شاربه سكر أو لم يسكر ، كالخمر سواء ، و سواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة ، فالكل واحد نقيعه ومطبوخه هذا عندنا وعند جماعة وفيه خلاف .

فإذا ثبت أن كل مسكر حرام فإنها غير معللة عندنا بل محرمة بالنص لأن التعليل للقياس عليه ، وذلك عندنا باطل ، ومن وافقنا في تحريمها عللها فقال قوم العلة هي الشدة المطربة ، ومعناه شراب مسكر ، وقال قوم حرمت بعينها لالعة فالتحريم تعلق عنده بالتسمية لا طعنى سواء .

وفايدة الخلاف أنه إذا عرف معناها قيس عليها سائر المسكرات ومن لا يعللها لم يقس عليها ، غير أنهم قالوا نقيع التمر والزبيب حرام لعله أخرى عندهم ، وقد بينا أننا لا نحتاج إلى ذلك لأننا نحرّم الجميع بالنص .

ونهي رسول الله ﷺ عن الخليطين ، و الخليطان نبيد يعمل من لونين تمر و زبيب تمر وبسر ونحو هذا فكل ما يعمل من شمين يسمى خليطين ، والنهي عن ذلك نهى كراهة إذا كان حلواً عند قوم ، وعند آخرين لأبأس بشرب الخليطين وهو الصحيح عندنا إذا كان حلواً .

و أما النبذ في الأوعية فجائز في أي وعاء كان إذا كان زماناً لا تظهر الشدة فيه .

و نهى رسول الله ﷺ عن الدبأ و الحنتم و النقيير و المزفت ، وقال انبذوا في الأدم فإنها توكأ وتعلق أما الدبأ فالقرع متى قطع رأسها بقيت كالجرّة ينبذ فيها وأما الحنتم فالجرّة الصغيرة ، والنقيير خشبة تمقر وتخرط كالبرنية و المزفت ماقيس بالزفت ، كل هذا النهي عنه لأجل الظروف ، فإنها يكون في الأرض و تسرع الشدة إليها .

ثم أباح هذا كله بما روى عن أبي بريدة عن أبيه أن النبي عليه وآله السلام قال : نهيتكم عن ثلث وأنا أمركم بهن نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ، فإن زيارتها تذكرة ، ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا في ظرف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً ، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوها بعد ثلاث فكلوا و استمتعوا .

وهذا الخبر يستدل به من يقول بتحليل النبذ ، و يقول نهى النبي ﷺ عنها ومعلوم مانهى وهي حلوة، ثبت أنه إنما نهى وهي شديدة ، ثم أباح بعد ذلك ، والجواب أنه عليه وآله السلام إنما نهى عن الظروف دون ما فيها ، لأنه قال : الأوعية لا تحرم شيئاً ، وكان المعنى أن هذه الأوعية متى نبذ فيها لسارت الشدة إليه ، ثم أذن في ذلك لأن الزمان الذي يبقى فيها النبذ لا يتغير ولا يشتد لقلته على أنه بين في آخر ذلك بقوله « غير أن لا تشربوا مسكراً » .

حدّ الخمر عندنا ثمانون و قال بعضهم أربعون فان رأى الامام أن يضيف إليه

أربعين تعزيراً جاز ، والذي يثبت به الشرب الموجب للحدّ وجوه : أحدها أن يقرّ بذلك ، والثاني أن يقوم عليه به بيّنة أو يشرب شراباً فسكر غيره منه إن اعترف بذلك ثبت عليه بالاعتراف غير أنّ عندنا يحتاج أن يعترف دفعتين ، وإن شهد شاهدان عليه ثبت بشهادتهما .

وإذا شهد أنه شرب مسكراً سمعها الحاكم وحكم بها ولم يستفسرهما عما شرب وإذا شرب شراباً يسكر غيره منه ثبت أيضاً وحدّ فأما إن لم يثبت شيء من هذا لكنّه وجد وهو سكران أو تقيّاً خمراً أو شمّ منه رائحة الخمر ، فلا حدّ عليه عندهم ، وعندنا إذا تقيّاً ذلك أقيم عليه الحدّ به ، لأنّه روي عنهم عَلَيْهِمُ السَّلَامُ أنّهم قالوا ما تقيّاًها حتّى شربها .

إذا ثبت عليه الحدّ وجب على الامام إقامته ثمانون على ما بيّناه ، فإن مات من ذلك لم يلزم الامام ضمانه .

ومن قال الحدّ أربعون ، فإن جلده فمات من الأربعين لم يضمن ، وإن أراد الزيادة زاد إلى الثمانين ولا يزيد عليها ، فإن مات من الزيادة ولو من واحد فأنه مضمون عندهم ، ولم يجب فيه كمال الدية ، قالوا لأنّه مات من فعل مضمون وغير مضمون فلم يجب منه كمال الدية ، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره أو جرح وهو مرتد فأسلم ثمّ جرح وهو مسلم ، فأنه لا يجب فيه كمال الدية .

وكم الواجب ؟ قال قوم فيه نصف الدية لأنّه مات مع ضربين مضمون وغير مضمون ، وقال آخرون يجب عليه بالحصّة على العدد ، فإن مات من واحد وأربعين لزمه جزء من أحد وأربعين جزءاً من الدية ، وسواء وجب نصف الدية أو جزء فأين يجب ؟ قال قوم على عاقلة الامام وقال آخرون في بيت المال .

فأمّا الجلاد فلا شيء عليه لأنّه آلة الإمام ، هذا إذا أمره أن يجلد واحداً و أربعين جلدة .

فأمّا إن قال له اجلد وأنا أعدّ فلم ينزل يضرب حتّى ضرب واحداً و أربعين ،

فقال حسبك ، فمات المجلود فالحكم كما لو أمره بذلك ، وقد مضى .

فأما إن أمره أن يضرب أربعين فقط فضر به الجلاّد واحداً وأربعين كان الضمان على الجلاّد ، وكم يضمن عند قوم نصف الدية ، وعند آخرين على العدد ، ويجب على عاقلته لأنّه هو الجاني .

وأما إن قال له اضربه ثمانين أربعين حداً وأربعين تعزيراً فيجلده الجلاّد واحداً وثمانين ، فمن قال الدية تقسط على الضرب ، فما زاد على الجناية على الامام أربعون سهماً من واحد وثمانين سهماً ، وعلى الجلاّد سهم واحد من واحد وثمانين سهماً من الدية ويسقط منها أربعون سهماً في مقابلة الجلد الذي هو قدر الحدّ .

ومن قال الاعتبار بعدد الجناية لا بالضرب ، فعلى هذا منهم من قال يجب نصف الدية ، ويسقط نصفها في مقابلة الحدّ ، وإذا سقط النصف بقي نصف يقسّط على الامام والجلاّد نصفين ، لأنّه مات من ضربين مباح ومحظور فيكون على الامام الربع و على الجلاّد الربع .

وفيه من قال يقسط الدية أثلاثاً لأنّ الموت كان من ثلاثة أنواع : من ضرب الحد ، ومباح ، ومحظور ، فيسقط الثلث منها بالحدّ و يبقى ثلثان ، الثلث على الامام و الثلث على الجلاّد ، و من يتحمّل ؟ على ما مضى .

فأما إن قال له اضربه ثمانين فضر به ثمانين ، فمات فعلى الامام نصف الدية هيئنا لأنّه إن قيل الاعتبار بعدد الضرب ففيه النصف لأنّ نصف الضرب مضمون و إن قيل الاعتبار بأنواع الضرب فالضرب نوعان ، فيلزم نصف الدية ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه إن مات من الثمانين فلا ضمان أصلاً .

و إن كان المقيم للحدّ الحاكم فأمر بضرب أكثر من ثمانين كان ضامناً ، ويلزمه نصف الدية في ماله خاصّة دون بيت المال ، لأنّه شبه العمد ، وإن كان الجلاّد فعلى ذلك عمداً لزمه ذلك في ماله خاصّة وإن فعله خطأ بأن غلط في العدد كان الضمان على عاقلته وقد روي في أحاديثنا أنّ ما أخطأت القضاة ففي بيت المال ، فعلى هذا الدية من بيت المال .

إذا عزَّز الإمام رجلاً فمات من الضرب فيه كمال الدية ، لأنَّه ضرب تأديب وأين يجب الدية ؟ قال قوم في بيت المال ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال قوم هو على عاقلته وهو أصحُّهما عندهم ، وإن قلنا نحن لاضمان عليه أصلاً كان قوياً لما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال من أقمنا عليه حداً من حدود الله فمات فلا ضمان ، وهذا حدٌّ وإن كان غير معيَّن والذي قلناه أحوط .

فمن قال الدية على العاقلة قال الكفَّارة في ماله ، ومن قال في بيت المال منهم من قال في ماله لأنَّه قاتل خطأ ، وقال آخرون على بيت المال ، لأنَّ خطأه يكثُر فيذهب ماله بالكفَّارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا وجب الحدُّ على حامل لم يكن للإمام إقامته عليها ، لأنَّها الجانية دون ولدها ، فلو أقيم عليها ربما تلف ، فان خالف و فعل فألقته ميتاً فعليه الضمان وهو ما بيَّناه من دية الجنين ، وإن ألقته حياً فلم يزل ضمناً حتى مات فالضمان ههنا دية كاملة ، وأين يجب ؟ فان كان الامام جاهلاً بالحمل فهذا من خطأ الامام ، وأين تجب الدية أو الغرَّة ، منهم من قال في بيت المال ، وقال آخرون على عاقلته ، والكفَّارة على ما مضى .

وأما الأمُّ فان ماتت قبل الوضع والاسقاط ، فالحدُّ قتلها فلا شيء فيها ، وإن ماتت بعد الاسقاط نظرت ، فان قيل الحدُّ قتلها فلا شيء فيها وإن قيل الاسقاط قتلها فالدية واجبة ههنا ، وأين يجب ؟ على ما مضى من الخلاف ، لأنَّه من خطأ الامام ، وإن قيل ماتت من الحدِّ و الاسقاط معاً فالواجب نصف الدية ، لأنَّها تلفت من حدِّ وغيره ، فكان فيها نصف الدية ، وأين يجب ؟ على ما مضى ، وإن كان عالماً به فعندنا لا يقع منه ، ولكن نفرضها في الحاكم فانَّ الخلاف واحد و يكون عمد الخطاء ، و يكون على الحاكم في ماله ، وقال قوم على عاقلته ، وقال قوم في بيت المال ، والأوَّل أقوى عندنا .

فإن قالوا العمد لا يتصور في الجنين ، قلنا يتصور عندنا فسقط ما قالوه ، على

أنَّ عمد الخطاء عندنا يلزم في ماله فأما إن وجب الحدّ على شخص فأقامه الإمام أو الحاكم في شدّة حرّ أو برد ، قال قوم الدية على الامام ، وقال قوم لاضمان عليه بحال وهو مذهبنا لأنّ ذلك مستحبّ دون أن يكون ممنوعاً منه بحدّ حال .

إذا أقام الحدّ عليه بشاهدين فمات و بان أنّهما عبدان أو كفران أو فاسقان ، فالضمان على الحاكم ، لأنّ عليه البحث عن حال الشهود ، فإنّ لم يفعل فقد فرّط فعليه الضمان ، وأين يضمن ؟ على ما مضى ، لأنّه من خطائه ، عندنا في بيت المال و قال قوم على عاقلته .

وكذلك إن شهدا على رجل بالقتل فحدّه الإمام ثمّ بان أنّهما كفران أو فاسقان ، ومات المجلود كان على الإمام الضمان دون المقتول ، لأنّ الإمام أو الحاكم هو المفرّط في ترك البحث عنهما .

إذا ذكرت عند الإمام امرأة فأرسل إليها فأسقطت أي أجهضت ما في بطنها فرعاً منه ، فخرج الجنين ميتاً فعلى الامام الضمان ، لما روي من قصة المجهضة وأين يكون على ما مضى .

و اما إن أرسل إليها فماتت هي حائلاً كانت أو حاملاً ولم يسقط فلا ضمان عليه ، لأنّ الكبير لا يموت من مثل هذا في العادة ، والاسقاط يكون من الفزع ، و لهذا قلنا إذا صاح على صبيّ على طرف سطح ففزع فمات كان الضمان على الصايح ، ولو كان الذي صح به كبيراً فوقع فلا ضمان لأنّ الصبيّ يفزع من مثل هذا والكبير لا يفزع .

وأما إن أرسل إليها رجل من قبل نفسه وقال لها الإمام يدعوك ، ففزعت فأسقطت ، فالضمان على الرسول لأنّ الاسقاط بسبب كان منه لاضمنع للإمام فيه ، فيكون الدية على عاقلته .

إذا أمره الامام بقتل رجل لا يجوز قتله عند المأمور ، ويجوز عند الامام ، مثل أن كان الإمام حنيفياً فأمر شافعيّاً بقتل مؤمن بكافر أو حرّ بعبد أوزان بشهادة



الزوايا فقتله ، يعتقد أنّ الامام يذهب إلى جواز قتله وإن كنت أنا لا أجزيه ، فاذا أقدم على هذا فقتله بغير إكراه فالضمان على المأمور لأنّه إنّما يلزمه القبول من إمامه فيما عرف أنّه حقّ أو خفي سببه عليه ، فأما ما يعتقد حراماً فلا يسوغ له قبوله منه ، فاذا فعل فعليه الضمان .

وعندنا وإن لم تتقدر هذه المسئلة فقد تتقدّر في غير هاتين أن يأمره الامام بقتل من زنا بذني محرّم له ولا يكون محصناً أو بقتل ذمّيّ إذا فجر بمسلمة ، وإن لم يكن محصناً ، ويكون المأمور لا يعتقد ذلك ، فالحكم فيه أنّه مخطيء في الاعتقاد عندنا ، لأننا لا نقول كل مجتهد مصيب ، لكنّه لا يلزمه الضمان لأنّ القتل وقع موقعه .

إذا أمره الإمام بجلد الفاذف ثمانين فزاد الجلاّد سوّطاً فمات المحدود ، فعلى الجلاّد الضمان ، وكم يضمن؟ قال قوم نصف الدية وهو الذي يقوى في نفسي ، وقال آخرون جزء واحد من واحد وثمانين جزءاً من الدية ، لأنّها تقسّط على عدد الضرب . فان أمر الإمام الجلاّد أن يضرب ثمانين ، فقال اضرب وأنا أعدّ فضربه والامام يعدّ ، فغلط الامام فزاد واحداً على ثمانين ، فالضمان على الامام لأنّه زاد واحداً ، وأين يضمن؟ على ما مضى .

وإن قال اضرب ما شئت فليس له الزيادة على الحدّ ، فإن زاد فالضمان عليه وحده دون الامام .

فان أمر الامام رجلاً بصعود نخل أو نزول برّ فوق فمات فالضمان على الامام لأنّه ألجأه إليه لأنّه قبل منه معتقداً أنّه يطيع إمامه ، ثمّ ينظر فيه ، فان أمره بذلك في خاص نفسه فالدية على العاقلة ، وإن كان أمره للمسلمين فهو من خطأ الامام والضمان على ما مضى من القولين ، ويقوى في نفسي أنّ لا ضمان أصلاً إذا لم يكرهه على الدعود و النزول ، فان أكرهه على ذلك فالحكم على ما مضى .

وأما إذا أمره بذلك بعض الرعيّة ففعل فوق فهلك فلا ضمان على من أمره لأنّه متبرّع بذلك فإنّه لا طاعة لأحد عليه ، ويفارق الامام لأنّه يطيعه فيما يأمره به شرعاً .

إذا نشزت امرأة الرجل وأقامت على النشوز كان له ضربها على ذلك ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود تأديباً لها وزجراً لها عما هي عليه و عندنا يضرها ضرباً خفيفاً حتى روى أصحابنا أنه يضرها بالسواك فإذا فعل بها هذا فماتت منه فالدية عليه في ماله و عندهم على عاقلته .

إذا فعل إنسان ما يستحقّ به التعزير مثل أن قبل امرأة حراماً أو أتاها فيما دون الفرج ، أو أتى غلاماً بين فخذه و عندهم ، لأنّ عندنا ذلك لواط ، أو ضرب إنساناً أو شتمه بغير حقّ فللامام تأديبه ، فإن رأى أن يوبّخه على ذلك ويبكته أو يحبسّه فعل .

وإن رأى أن يعزّره فيضربه ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود ، وأدناها أربعون جلدة ، فعل ، فإذا فعل فان سلم منه فلا كلام ، وإن تلف منه كان مضموناً عند قوم . وقال قوم إن علم الإمام أنّه لا يردعه إلاّ التعزير وجب عليه أن يعزّره ، وإن رأى أنّه يرتدع بغيره كان التعزير إليه إن شاء عزّره ، وإن شاء تركه ، فإن فعل ذلك فلا ضمان على الإمام ، سواء عزّره تعزيراً واجباً أو مباحاً ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ؛ فمن قال مضمون أين يضمنه ؟ على ما مضى ، عند قوم في بيت المال ، و عند آخرين على عاقلته ، وفيه الكفارة على ما مضى القول فيه .

فأمّا إن ضرب الأب أو الجدّ الصبيّ تأديباً فهلك أو ضربه الامام أو الحاكم أو أمين الحاكم أو الوصيّ أو ضربه المعلم تأديباً فهلك منه فهو مضمون ، لأنّه إنّما أبيع بشرط السلامة و يلزم عندنا في ماله ، و عندهم على عاقلته .

السلعة بكسر السين هي العقدة تكون في الرأس كالجوزة ، وقد تكون في البدن والسلعة بفتح السين الشجّة فإذا كانت بالإنسان فقطعت لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون مولى عليه أو لا مولى عليه ، فإن كان ممّن لا يولّى عليه ، نظرت ، فإن قطعت بآذنه فمات فلا ضمان على أحد ، لأنّ له التصرف في نفسه ، فإذا قطعت بآذنه فلا ضمان .

وإن قطعها الامام أو غيره بغير إذنه ، فمات ، فعلى من قطعها القود ، لأنّ في قطعها

غرراً ولا غرر في تبقيتها ، فإذا قطع فقد جنى عليه بالجرح فعليه القود إذا هلك .  
 وإن كانت السلعة بمن يولّى عليه كالصبيّ والمجنون نظرت في القاطع ، فإن كان هو الأب أو الجدّ فلا قود ، لأنّه لا يجب عليه بقتله القود ، وأمّا الدينة فإنّها تجب معلّطة ، وأمّا إن قطعها السلطان أو غيره من قرابته أو أجنبيّ فهل عليه قود أم لا ؟ قال قوم : يجب عليه القود ، وقال آخرون لا يجب ، وهكذا لو كان به آكلة أو خسيّة فهلك فعلى القولين كالسلعة سواء ويقوى في نفسه أن لا قود في ذلك .  
 الختان فرض عند جماعة في حقّ الرجال والنساء وقال قوم هوسنة يأمم بتركها وقال بعضهم واجب وليس بفرض وعندنا أنّه واجب في الرجال ، ومكرمة في النساء .  
 فإذا ثبت أنّه واجب فالكلام في قدر الواجب منه فالواجب في الرجال أن يقطع الجلد التي تستر الحشفة حتّى تنكشف الحشفة فلا يبقى منها ما كان مستوراً ، ويقال لمن لم يختتمن الأغلّف والأعذروالأرغل والأغرم ، ويقال عذر الرجل فهو معذروأعذر فهو معذور .

وأما المرأة فيقال خففت فهي مخفوضة والخافضة الخائنة والخفض الختان والمرأة لها عذرتان ، والرجل له عذرة واحدة ، فعذرة الرجل الغلفة التي على الحشفة وعذرة المرأة البكارة ، والجلدة التي يقطع في الختان ، وهي تلك الجلد التي تعرف الديك بين الشفرين في أعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول أيضاً وتلك الجلد إذا قطعت يبقى أصلها كالنواة ترى ويشاهد إذا هزلت المرأة ويسترها اللحم إذا سمنت .

فإذا ثبت ذلك فيجب على الانسان أن يفعله بنفسه بعد بلوغه إن لم يكن قد ختن فان لم يفعل أمره السلطان به فان فعل وإلاّ أجبره على فعله و فعله السلطان ، فان فعل ذلك به فمات نظرت .

فان كان الزمان معتدلاً فلا ضمان على السلطان ، لأنّه مات من قطع واجب كقطع السرقة ، وإن كان في شدّة حرّ أو برد مفرط قال قوم يكون مضموناً وقال قوم لا يكون مضموناً والأول أقوى عندي وكذلك الخلاف في نضو الخلقه إذا أقيم عليه

الحدّ بأنكال النخل وكذلك إن قطع بالسَّرقة في شدّة حرّ أو برد، وكذلك في حد الزنا ، والأقوى عندي في الجميع أن لأضمان .

فمن قال لأضمان فلاكلام ، و من قال مضمون بكم يضمن ؟ قال قوم : كمال الدية ومنهم من قال نصف الدية وأين يضمن؟ قال بعضهم في بيت المال ، وقال آخرون على عاقلته .

فأما صفة السوط الذي يقام به الحدود فالحدّ الذي يقام بالسوط حدّ الزنا وحد القذف، وكذلك حدّ الخمر عندنا وقال بعضهم بالأيدى والنعال وأطراف الثياب بالسوط .

فإذا ثبت هذا فجلده الامام فمات من الجلد فان كان جلده بالسوط في الزنا أو القذف أو شرب الخمر فلاضمان عليه ، ومن قال حدّ الخمر بالأيدى والنعال فحدّه بالسوط : منهم من قال عليه الضمان ، ومنهم من قال لأضمان عليه ، فمن قال لأضمان فلاكلام ومن قال يضمن فكم يضمن ؟ منهم من قال كمال الدية ومنهم من قال نصف الدية وأين يضمنها؟ على ما مضى عند قوم في بيت المال وعند آخرين على عاقلته .

فإذا تقرّر ما يقام بالسوط فالكلام في ثلثة فصول : صفة السوط ، و صفة الضرب و صفة المضروب أما صفة السوط فسوط بين السوطين لاجديدي فجرح ولاخلق فلا يؤلم . روي عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف عند النبي عليه وآله السلام بالزنا فدعاه رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور فقال غير هذا فأتى بسوط جديد لم يقطع ثمرته فقال بين هذين ، فأتى بسوط قد ركب به ولان قال : فأمر به فجلد ، هذا لفظ الحديث .

وعن عليّ عليه السلام أنه قال ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين . و أما صفة الضرب فإنه ضرب بين ضربين لاشديداً فيقتل ولاضعيفاً فلا يردع ولا يرفع له باعه فينزل من عل ولا يخفض له ذراعه حتى لا يكون له ألم لقول عليّ عليه السلام ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين .

وروي عن عليّ عليه السلام و ابن مسعود وغيرهما أنهم قالوا : لا يرفع يده في الضرب

حتى يرى بياض ابطه .

وأما صفة المضروب ، فإن كان رجلاً ضرب قائماً ويفرق الضرب على جميع بدنه ولايجرد عن ثيابه ، لأنّ النبي عليه وآله السلام أمر بالضرب ولم يأمر بالتجريد . وروى أصحابنا أنّ في الزنا يقام عليه الحدّ على الصّفة التي وجد عليها إن كان عرياناً فعرياناً وإن كان عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه ، فإن كان عليه ما يمنع ألم الضرب كالفروة و الجبّة المحشوّّة نزعها و ترك بمقيصين ، ولا يشدّ ولا يمدّ ولا يقيد و يترك يدها يتقى بهما لأنّ النبيّ عليه وآله السلام لم يأمر بذلك .

وأما جلد المرأة فإنّها تجلد جالسة لأنّها عورة و يشدّ عليها ثيابها جيداً لثلاثتكشف ، ويلي شدّ الثياب عليها امرأة ، و تضرب ضرباً رفيقاً لايجرح ولا ينهر الدم ، ويفرقّ الضرب على بدنّها و يتقى الوجه والفرج لقوله ﷺ : إذا جلد أحدكم فليتق الوجه والفرج .

وعن عليّ عليه السلام أنه قال للجلاد : اضرب رأسه الراس والفرج .

كلّ من اتى معصية لايجب بها الحدّ فإنه يعزّز . أن سرق نصاباً من غير حرز أو أقل من نصاب من حرز أو وطىء أجنبية فيمادون الفرج أو قبّلها أو شتم إنساناً أو ضربه فإنّ الامام يعزّره .

وهكذا إذا نشزت امرأة فله ضربها تأديباً لا تعزيراً وهكذا يضرب الرّجل ولده وكذلك الجدّ وأمين الحاكم والوصيّ يؤدّب اليتيم ، وكذلك المعلم يؤدّب الصبيان إجماعاً ويكون التعزير بمادون الحدّ .

وروى أبو بردة بن نهار أنّ النبي عليه وآله السلام قال لايجلد فوق عشر جلدات إلاّ في حدّ من حدود الله والتعزير موكول إلى الامام لايجب عليه ذلك فإن رأى التعزير فعل وإن رأى تركه فعل سواء كان عنده أنّه لايردعه غير التعزير أو كان ير تدع بغير تعزير وقال بعضهم متى كان عنده أنه ير تدع بغيره فهو بالخيار بين اقامته وتركه ، وإن كان عنده أنّه لايردعه إلاّ التعزير فعليه التعزير ، وهو الأحوط .

التعزير لا يبلغ به أدنى الحدود عندنا وعند جماعة وأدناها تسعة وسبعون في حق

الأحرار وعند قوم تسعة وثلاثون لأنَّ حدَّ الشرب اربعون عنده وأدناها في حقَّ العبد عندنا خمسون إلاَّ واحداً وهو حدُّ الزاني فاما الشرب و القذف فقد روى اصحابنا أنَّ حدَّ العبد مثل حدِّ الحرِّ سواء ، وروى أنه على النصف ، فعلى هذا يكون تعزيره تسعة وثلاثين ، وقال بعضهم أدنى حدِّ العبد عشرون في الشرب فعلى هذا يضرب في التعزير الى تسعة عشر سوطاً ، وفيه خلاف كثير ذكرناه في الخلاف .

ولا يجوز إقامة الحدود في المساجد اعظماً لها وتنزيهاً لماروى أنَّ النبيَّ عليه وآله السلام نهى أن يستقاد في المساجد وأن ينشد فيها الأشعار ، وأن يقام فيها الحدود . وروى عنه عليه وآله السلام أنَّه قال لا يقام الحدود في المساجد ولا يقاد بالولد الوالد .

وقال عليُّ عليه السلام جنبوا مساجد كم الصبيان والمجانين . وروى أنه سمع رجلاً ينشد ضالةً في المسجد فقال لا وجدت لها إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة على النبيِّ صلى الله عليه وآله .



## كتاب

### ﴿ قتال اهل الردة ﴾

إذا ارتدَّ المسلم عن الاسلام إلى أي كفر كان ، من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو زندقة أو جحد أو تعطيل أو عبادة الأوثان وإلى أي كفر كان لم يقرَّ على دينه بوجه بل يجب قتله لقوله تعالى «ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه»<sup>(١)</sup> وروى عن النبي عليه السلام أنه قال : من بدل دينه فاقتلوه ، وروى عنه عليه السلام أنه قال الاسلام يعلمو ولا يعلمي عليه .

إذا ثبت هذا فإذا كان المرتدّون في منعة فعلى الامام أن يبدأ بقتالهم قبل قتال أهل الكفر الأصليّ من أهل الحرب لاجتماع الصحابة على ذلك، وإذا قوتل أهل الردّة فمن وقع منهم في الأسر فإن كان عن فطرة الاسلام قتلناه على كل حال وإن لم يكن كذلك استتبناهم وعندهم يستتاب على كل حال ، فان تاب وإلا قتلناه .

وأما الذراريّ نظرت ، فان ارتدّ وله ولد غير بالغ لم يتبع أباه في الكفر لقوله عليه السلام الاسلام يعلمو ولا يعلمي عليه ، وان كان الولد ولد بعد الردّة ، فان كانت أمّه مسلمة مثل أن ارتدّ وحده ولم تعلم فوطئها أو علمت فقهرها فحملت فالولد مسلم لقوله «يعلمو ولا يعلمي عليه» وإن ولد بين كافرين بان ارتدّا جميعاً فاحبلها وهما مرتدّان فالولد يلحقه .

وهل يسترقُّ أم لا ؟ قال قوم يسترقُّ لأنه كافر ووالداه كافرين كالكافر الأصليّ وقال آخرون لا يسترقُّ لأنّ الولد يتبع أباه وإذا لم يسترقُّ أبوه فكذلك الابن وهو الأقوى عندي وسواء ولد في دار الاسلام أو في دار الحرب وقال بعضهم إن كان ولد في دار الاسلام لم يسترقُّ وإن ولد في دار الحرب استرقُّ .

فاما المرأة فمتى ارتدت فالحكم فيها كالرجل عندهم تقتل بالردّة وعندنا لا تقتل بل تحبس ابداً حتّى تموت ، وفيه خلاف .

إذا أتلف أهل الردّة أنفساً وأموالاً كان عليهم عندنا القود في النفوس ، والضمان في الأموال سواء كانوا في منعة أو غير منعة ، وقال قوم إن لم يكونوا في منعة كما قلناه ، وإن كانوا في منعة والمنعة أن لا يقدر الامام عليهم حتّى يستعدّ لقتالهم فعلى هذا قال قوم عليهم الضمان ، وقال قوم لا ضمان عليهم .

إذا ارتدّ رجل ثمّ رآه رجل من المسلمين مخلياً فقتله يعتقد أنّه على الردّة فإن أنّه قد كان أسلم ، فإن علمه أسلم فعليه القود ، وإن لم يعلمه أسلم قال قوم عليه القود وقال آخرون لا قود عليه ، والأوّل أقوى .

وهكذا لو رأى ذمياً فقتله يعتقد أنّه على الكفر فإن مسلماً ، عند قوم يجب القود ، وعند آخرين لا يجب وهكذا لو قتل من كان عبداً فإن أنّه قتله وقد أعتق . فعلى هذين القولين أقواهما عندي أنّ عليه القود ، وإنّما قلنا عليه القود لظاهر القرآن ، ولأنّ الظاهر من حال المرتدّ إذا أطلق أنه أطلق بعد توبة وإسلام فمن قال عليه القود قال وليّه بالخيار إن أحبّ قتل ، وإن أحبّ أخذ الدية ، ومن قال لا قود عليه قال عليه الدية مغلظة حالة في ماله لأنّه قتل عمداً وإنّما يسقط القود للشبهة .

إذا أكره المسلم على كلمة الكفر فقالها لم يحكم بكفره بلا خلاف ، غير أنّ بعضهم قال القياس أن لا تبين امرأته لكن نبذها استحساناً ، وقال بعضهم تبين امرأته والأوّل مذهبنا وهو أن لا تبين امرأته .

ولا فرق بين أن يكره على كلمة الكفر في دار الاسلام أو دار الحرب ، غير أنّه إن كان ذلك في دار الحرب وعاد إلى دار الاسلام يعرض عليه الاسلام ، لأنّه لا يعلم إكراهه على ذلك ، فان أتى حكمه بأنّه كان مسلماً وإن أبى حكمه بردّته من حين قالها .

وإن كان في دار الحرب مقيداً أو محبوساً أو موكللاً به ، فأتى بكلمة الكفر



لم يحكم بكفره ، و متى قال كنت مكرهاً قبل قوله لأنّ التوكيل و القيد و الحبس اكره له في الظاهر ، كما قلنا فيمن شهد على نفسه في عقد بيع وهو مقيد أو محبوس أو موكل به كان القول قوله أنه مكره .

و إن كان مخيراً في دار الحرب يذهب ويجيب و يتصرف في أشغاله بغير قيد و لا توكيل ، فأتى بكلمة الكفر حكم بكفره لأنّ الظاهر أنه قالها باختياره و إثارة لأنّ كونه في دار الكفر ليس باكره .

فأما الاكره على الاسلام فعلى ضربين إكراه بحقّ و بغير حقّ ، فان كان بغير حقّ كإكراه الذمّي عليه والمستأمن ، فإنه لا يكون به مؤمناً لأنه إكراه بخير حقّ لأنه لا يحلّ قتله .

و إن كان الاكره بحقّ كإكراه المرتدّ و الكافر الأصلّيّ إذا وقع في الأسر فالامام مخير فيه بين القتل و المنّ و الفداء و الاسترقاق ، فان قال له إن أسلمت و إلاّ قتلتك ، فأسلم حكم باسلامه ، و كذلك المرتدّ لأنه إكراه بحقّ .

فأما إن ثبت أنّه يأكل لحم الخنزير و يشرب الخمر في دار الحرب لم يحكم بكفره ، لأنّه يحتمل أن يكون فعله مع اعتقاده بإباحته و يحتمل مع اعتقاده تحريمه فلا يكفر بأمر محتمل فان مات ورثه ورثته المسلمون بلا خلاف ههنا .

فان خلف ابنين فقال أحدهما مات مسلماً فلي نصف التركة و لأخي النصف ، و قال الآخر مات مرتدّاً فالمال فيء ، فعندنا أنّ هذا القول لا يقبل منه لأنه إن مات مسلماً فالمال بينهما ، و إن كان مرتدّاً فالمال أيضاً بينهما لأنّ المسلم عندنا يرث الكافر غير أنّه يسلم إلى المنكر نصف التركة لأنّه القدر الذي يستحقها على قوله ، و يوقف الباقي إلى أن يقبله الآخر لأنه له على كلّ حال .

و على مذهب المخالف يعطى من قال كان مسلماً حقّه و لم يعط الباقي شيئاً لأنه لا يدعيه ، و ما الذي يعمل به ؟ قال قوم : يوقف لأنه لا يمكن تسليمه إلى أخيه لأنه يقول ليس لي و إنّما هو لأخي ، و الآخر يقول ليس لي فلا يدفع إليه و لا يحمل إلى بيت المال لأنه حكم بأنّ له وارثاً ، فلم يبق غير الوقف ليرفع الشبهة .

وقال آخرون يحمل إلى بيت المال فيمأ لأن الظاهر أنه ملكه وارثه ، فإذا أقر بأنه لغيره قبل قوله على نفسه ، لأنه إقرار في حق نفسه ، كمن قال هذه الدار التي في يدي لزيد ، سلمناها إليه لأنه إقرار في حق نفسه .

السكران متى ارتد أو أسلم حكم بإسلامه وارتداده ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا وأما عقوده الباقية فلا يصح ، ولإطلاقه ولاعتاقه ، وقال قوم كل ذلك صحيح كالصاحي غير أنه إذا ارتد وهو سكران استتيب إذا صحا، فان قتله قاتل حال سكره فلا شيء عليه ، لأنه مرتد وقال قوم لا يصح إسلامه ولا كفره .

إذا أسلم ثم كفر ثم أسلم ثم كفر وتكرر هذا منه قتلناه في الرابعة وقال قوم يقبل منه أبداً وإن كفر غير أنه يعزَّر كل دفعة ، وقال قوم يحبس في الثالثة والحبس عنده تعزيز ، وقد روى أصحابنا أنه يقتل في الثالثة أيضاً .



## كتاب

### ﴿ الدفع عن النفس | وصول البهيمية و الفحل | ﴾

إذا قصد رجل دم رجل أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه بأيسر ما يمكن دفعه به ، فإن كان في موضع يلحقه الغوث إذا صاح دفعه عن نفسه بالصياح ، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد ، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح . فإذا فعل ذلك فأتى الدفع على نفس المدفوع كان دمه هدرًا ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : من قتل دون ماله فهو شهيد ، وسواء كان القاصد ذكرًا أو أنثى صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً ، فالحكم سواء .

وأما المواضع التي له أن يدفع فيها عن نفسه و الذي ليس له : إذا قصده من وراء حائل من نهر أو حائط أو حصن ، لم يكن له دفعه إلا أن يكون نهرًا صغيراً يخاف المقصود على نفسه أن يرميه فيه و غلب على ظنّه أنه يرميه ، فله أن يبدأ بالرمي ليدفعه عن نفسه ، فإن قصده فله دفعه مادام مقبلاً نحوه فإن ولى عنه مدبراً لم يكن له ضربه .

و كذلك إذا دخل لص داره فله دفعه عنها مادام على قصد ما فيها وأخذه ، فإن ولى وانصرف وجب الكف عنه وكذلك قطع الطريق إذا ولو اعن القتال وجب الكف عنهم ، لأنّ الضرب إنّما يجوز على طريق الدفع ، فإذا ولى فقد زال ذلك ، ولم يكن له الضرب ، و هكذا إذا قصده فضربه فأتخنه و عطّله لم يكن له أن يجهز عليه لأنّه في معنى المولّي و أكثر .

فأما إن ضربه فقطع يده و هو مقبل إليه فسرى القطع إلى نفسه ، فإنّ ذلك هدر لاّ نها سراية عن مباح .

فإن قصده فضربه دفعاً فقطع يده فولّى المقطوع فضربه ضربة أخرى وهو مولّي

فقطع يده الأخرى فالأوتلة هدر ، و الثانية مضمونة ، فان اندمعت كان له الخيارين أن يقتص في اليد أو يعفو و يأخذ نصف الدية ، و إن سرت إلى النفس فلا قصاص في النفس ، لكن يجب القصاص في اليد أو نصف دية النفس .

فان قصده فقطع يده فولى فقطع رجله ثم أقبل عليه فقطع يده الأخرى وسرى ذلك إلى نفسه فمات ، كان عليه ثلث الدية لأن الروح خرجت عن جرحين مباح و محذور . فان قطع يده مقبلاً و أقام على إقباله فقطع الأخرى ثم ولى فقطع رجله ثم سرى إلى نفسه فمات كان عليه نصف الدية .

و الفصل بينهما أن القطعين المباحين تواليا فصارا كالقطع الواحد فلم يضمن ، و في المسئلة قبلها قطع يده قطعاً مباحاً فلما ولى لزمه الكف ، فاذا قطع يده كان ذلك قطعاً محظوراً ، فلما أقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين ما ليس من جنسهما فلم يبتن أحدهما على الآخر .

إذا صال حرٌّ على إنسان فقتله دفعاً عن نفسه فلا ضمان عليه وكذلك إن صال عليه عبد فقتله ، فلا ضمان عليه أيضاً كالحر ، و أما إن صالت بهيمة على آدمي فله أن يدفعها عن نفسه ، فاذا دفعها عن نفسه وأتلفها بالدفع فلا ضمان عليه عندنا وفيه خلاف ، ولو عض يده إنسان فانزع يده من فيه فبدرت ثنيتهما العاض كانت هدرًا عندنا وعند جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلاف أنه قال عليه ضمانهما .

ولو عضه كان له فكٌ لحيمه بيده الأخرى ليخلص يده ، فان لم يقدر كان له أن يلكم فكه لأنه موضع حاجة ، فان لم يقدر كان له أن يبيع بطنه ، وإن كان قد عض قفاه كان له أن يتحامل عليه برأسه مصعداً أو منحدرًا ، فان لم يقدر ببيع بطنه فان قدر على خلاص نفسه بغير بيع البطن فبيع كان عليه الضمان ، و قال بعضهم لا يضمن و الأوتل أصح لأنه لا حاجة به إلى ذلك .

إذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً يفجر بها و هما محصنان كان له قتلها ، و كذلك إذا وجده مع جاريتة أو غلامه وإن وجدته ينال منها دون الفرج كان له منعه ودفعه عنها ، فان أبى الدفع عليه فهو هدر فيما بينه و بين الله تعالى .

فأما في الحكم فإن أقام البيئنة على ذلك فلا شيء عليه و إن لم يكن له بيئنة فالقول قول ولي المقتول إنهم لا يعلمون ذلك منه ، و لهم القود لما روى أن سعداً قال : يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى أتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم .

و لو اطلع عليه رجل من ثقب فطعنه بعود أو رماه بحصاة وما أشبههما فذهبت عينه لم يضمن .

و قال قوم ليس له أن يفعل هذا ، فإن فعل ضمن والأول مذهبنا ، و لافرق بين أن يكون الموضع الذى يطلع عنه واسعاً أو ضيقاً ، أو كيف ما كان ، و لافرق بين أن يطلع عليه من ملكه أو من غير ملكه أو من طريق أو من غيره بعد أن يطلع على حريمه فالحكم فيه سواء .

فإن اطلع عليه فحذفه بحصاة أو بعود فذهبت عينه فلا شيء عليه ، فإن مات من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم لأنّه مات من جرح مباح .

فإن ارتدع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء ومتى ناله به كان عليه القود أو العقل إذا كان ممّا لا قود فيه ، فإن طعنه في أول اطلاعه فجرحه جرحاً أو رماه بحجر يقتل مثله كان عليه القود ، لأنّه إنّما أذن له أن يناله بالشئ الخفيف الذى يردع البصر ولا يقتل النفس .

فإن رماه بالشئ الخفيف فلم يرتدع استعاث عليه إن كان في موضع يلحقه الغوث فإن لم يكن استحب أن ينشده فإن لم يمتنع فله أن يضربه بالسلاح أو يناله بما يردعه فإن أتى على نفسه و جرحه فلا عقل ولا قود .

و إن أخطأ في الاطلاع لم يكن له أن يناله بشئ لأنّه لم يقصد الاطلاع ، فإن ناله قبل أن يرتدع بشئ فقال ما عمدت و لا رأيت شيئاً لم يكن على الرامي شيء ، لأنّ الاطلاع ظاهر و لا يعلم ما في قلبه و لو كان أعمى فناله بشئ ضمنه لأنّ الأعمى لا يبصر بالاطلاع .

فأما إذا اطلع عليه ذورحم محرّم لنسائه لم يكن له رميه لأنّ له النظر إليهنّ

فان رماه فجنى عليه كان عليه الضمان ، وان كانت فيهنّ امرأة متجرّدة لم يكن له أن يطلع عليها، لأنّه لايجوز أن ينظر إليها على هذا الوجه ، فان لم يرتدع كان له رميه وإن جنى عليه لم يلزمه الضمان كالأجنبيّ سواء .

إذا دخل رجل منزل رجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله ضربه وإن أتى بالضرب على نفسه ، فان قتله و ادعى أنّه قتله دفعاً عن داره لا يصدّق القاتل أو الجارح إلاّ ببينة ، فان لم يقم البينة لزمه الضمان .

وإن أقام بيّنة فشهدت أنهم رأوا هذا مقبلاً إليه بسلاح شاهر فضربه فقتله أهدر لأنّ الظاهر أنّه قصده ، وأن القاتل دفعه عن نفسه ولو أنّهم رأوه داخلاً داره ولم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا معه سلاحاً غير شاهر فقتله قيد منه ، ولا يطرح القود إلاّ بمكابرة على دخول الدار ، فان شهر عليه السلاح و تقوم البينة بذلك وأتى بسلاح شهدوا أنّه أقبل عليه به من عصا أو قوس أو سيف أو غيره فقتله أهدر .

إذا التقا الرجلان و هما ظامان بأن يقتتلا على عصبية أو نهب أو غشي بعضهم بعضاً في هزيمة لم يسقط عن واحد من الفريقين ممّا أصاب من صاحبه عقل ولا قود لأنّ كلّ واحد منهما ظالم فيما فعله ، لما روى عن النبيّ عليه وآله السلام أنّه قال إذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار .

فأما إن وقف أحدهما عن القتل فقصده صاحبه ، كان له دفعه عن نفسه ، وإن أتى عليه ، لأنّه ترك قصده وكان القاصد ظالماً فله أن يدفعه عن نفسه .

## فصل

### ﴿ في الضمان على البهائم ﴾

الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم فليس يخلو إما أن يكون يدها عليها أو لا يكون فإن كانت يده عليها فعليه ضمان ما أتلفت لأنّ جنايتها كجنايته ، وفعلها كفعله ، وإن لم يكن يدها عليها لم يخل إما أن يكون ذلك ليلاً أو نهاراً فإن كان نهاراً فلا ضمان على مالكيها إجماعاً لقوله عَلَيْهِ جِرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ.

وقال بعضهم إنّ هذا فيما كانت عادة الناس فيه هذا ، فأما هذه القرى العامرة التي يتقارب العرجان فيها وبينها علف وكلاء يرعى فالعادة أنّ ربّ الدابة يرعاها فيه ويحفظها ولا يحفظ ربّ الزرع فإذا أفسدت زرعاً لزمه ضمانه لمالكه ، لأنّ التفريط كان منه والأوّل مذهبنا .

وإن أفسدت ليلاً فإن لم يكن من صاحب البهيمة تفريط في حفظها ، بأن آواها إلى مبيتها وأغلق عليه الباب ، فوقع الحايط أو نقب لصّ نقباً فخرجت وأفسدت فلا ضمان على مالكيها ، لأنّه غير مفرط ، وإن كان التفريط منه بأن أرسلها نهاراً وواصله بالليل أو أطلقها ابتداء ليلاً فأفسدت الزرع فعلى مالكيها الضمان عندنا وعند جماعة ، وقال قوم لا ضمان عليه .

إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلف شيئاً كان عليه ضمانه ، لأنّه مفرط في حفظه ، وكذلك لو كان له سنور معروفة بأكل الطيور وغير ذلك من أموال الناس فعليه حفظها ، فإن لم يفعل وأتلف شيئاً فعليه ضمانه .

وإذا كان في دار رجل كلب عقور فدخل رجل داره بغير إذنه فعقره فلا ضمان عليه لأنّ الرجل مفرط في دخول داره بغير إذنه وأما إن دخلها باذنه فعقره الكلب فعليه ضمانه ، وقال قوم لا ضمان عليه ، والأوّل مذهبنا نصّاً .

إذا كان راكباً دابة فعليه ضمان ما يتلف بيديها أو بفيها أو برجلها أو بذنبها

وكذلك إن كان قايماً أو سائقاً فحكمه كما لو كان راكباً عليه ضمان ما يتلفه ، وكذلك إن كان سائقاً قطاراً من الابل أو جماعة من البقر أو الغنم فإن يده على الجميع و عليه ضمان ما يتلفه .

و قال قوم في التي يسوقها مثل ذلك ، فأما التي هو راكبها أو قايدها فأنها إن أتلقت بيديها أو بفيها فعليه الضمان ، و إن أتلقت برجلها أو ذنبها فلا ضمان و هذا مذهبنا .

إذا وقف بهيمة في طريق المسلمين فعليه ضمان جنايتها ، سواء كان الطريق واسعاً أو ضيقاً ، لأنه إنما جوز له الانتفاع بهذه المرافق بشرط السلامة ، فلزمه ضمان ما يحدث من ذلك ، كما لو قام فعثر به انسان فمات ، فأما إن حفر بئراً في غير ملكه فوق فيها انسان و تلف فعليه ضمانه ، و كذلك إن نصب غرضاً في غير ملكه فرمى اليه فأصاب إنساناً فعليه الضمان ، و لو كان الغرض في ملكه لم يكن عليه الضمان .

و أما إن حفر بئراً في ملكه فدخل عليه غيره بغير إذنه فوقع فيها فمات ، فلا ضمان عليه ، و إن استدعاه فأدخله أو غطى رأس البئر و لم يعلمها فوقع فيها فعليه الضمان ، وقال قوم لا ضمان عليه و الأول أصح عندنا .  
ولو كان المأذون له ضريباً فوقع قال قوم عليه الضمان و قال آخرون لا ضمان عليه ، و الأول أصح .

إذا كان في داره كلب عقور فدخل عليه إنسان بغير إذنه فعقره كلبه فلا ضمان عليه و قال بعضهم عليه ضمانه كالبئر سواء ، و سواء أشلاه عليه أو لم يشله و قال بعضهم عليه الضمان بكل حال و هو مذهبنا .



## كتاب

### ﴿ آداب القضاء ﴾

القضاء جايئز بين المسلمين ، و ربّما كان واجباً ، فان لم يكن واجباً كان مستحباً قال الله تبارك وتعالى « يا داود إنّنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »<sup>(١)</sup> و قال « فلا وربك لا يؤمنون حتّى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً ممّا قضيت و يسلموا تسليماً »<sup>(٢)</sup> و قال تعالى « و داود و سليمان إذ يحكمان في الحرت إذ نفشت فيه غنم القوم و كنّا لحكّمهم شاهدين »<sup>(٣)</sup> و قال تعالى « و أنّ احكم بينهم بما أنزل الله »<sup>(٤)</sup> و قال تعالى « فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم . »<sup>(٥)</sup>

و قد ذمّ الله من دعي إلى الحكم فأعرض عنه فقال : « و إذا دعوا إلى الله و رسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون »<sup>(٦)</sup> و مدح قوماً دعوا إليه فأجابوا فقال : « إنّما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله و رسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا و أطعنا و أولئك هم المفلحون »<sup>(٧)</sup> و قال « إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »<sup>(٨)</sup> .

(١) ص : ٢٦ .

(٢) النساء : ٦٥ .

(٣) الانبياء : ٧٨ .

(٤) المائدة : ٤٩ .

(٥) المائدة : ٤٢ .

(٦) النور : ٤٨ .

(٧) النور : ٥١ .

(٨) النساء : ٥٨ .

وروي عن عليٍّ عليه السلام أنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن قاضياً وبعث عليٍّ عليه السلام عبد الله بن العباس قاضياً إلى البصرة ، وروى ابن مسعود أنه قال لأن أجلس يوماً فأقضى بين الناس أحبُّ إليَّ من عبادة سنة .

وعليه إجماع الأمة إلا أبا قلابة فإنه طلب للقضاء فلحق بالشام ، وأقام زماناً ثم جاء فلقية أيوب السجستاني وقال له : لو أنك وليت القضاء وعدلت بين الناس رجوت لك في ذلك أجراً فقال يا أيوب السابح إذا وقع في البحر كم عسى أن يسبح إلا أن أبا قلابة رجل من التابعين لا يقدر خلافه في إجماع الصحابة وقد بينا أنهم أجمعوا ولا يمنع أن يكون امتناعه كان لأجل أنه أحسن من نفسه بالعجز لأنه كان من أصحاب الحديث ولم يكن فقيهاً .

وهو من فروض الكفایات إذا قام به قوم سقط عن الباقيين فإن أطبق أهل بلد على تركه وامتنعوا منه ، فقد خرجوا وأثموا ، وكان للإمام قتالهم عليه ، لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إن الله لا يقدرس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ، ولا نته من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فان وجد الامام ثقة من أهل العلم يرضاه للقضاء وهناك مثله استحب له أن يطيعه ، فان لم يفعل قال قوم : للإمام إجباره عليه ، لأنه يدعو إلى طاعة ، وقال آخرون ليس له إجباره وهو الأقوى عندي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إنما لانجبر على القضاء أحداً وقد روى كراهة تولي القضاء و الامتناع لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين .

وروي ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين ، قيل يا رسول الله وما الذبح ؟ قال : نار جهنم .

وروي عنه عليه السلام أنه قال يؤتى بالقاضي العدل يوم القيمة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يودُّ أن لم يكن قضى بين اثنين في تمرة .

والوجه في الجمع بين هذه الأخبار أن من كان من أهل العلم بالقضاء ويقضي بالحق فهو مثاب ومن كان من أهل العلم لكنّه لا يقضى بالحق أو كان جاهلاً لم

يحلّ له أن يليه وكان مأثوماً فيه ، لما روى ابن بريده عن أبيه أن النبي ﷺ قال  
القضاء ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحقّ  
وعدل ، ورجل عرف فحكم فجار فذاك في النار ، ورجل قضى بين الناس على جهل  
فذاك في النار .

وروى عنه ﷺ أنه قال إذا جلس القاضي للحكم بعث الله إليه ملكين يسدّ دانه  
فان عدل أقاما وإن جار عرجا وتركا .

وروى عنه ﷺ أنه قال : من طلب القضاء حتّى يناله فان غلب عدله جوره  
فله الجنة ، وإن غلب جوره عدله فله النار .

وروى عنه ﷺ أنه قال إن الله مع الحاكم ما لم يجر ، فاذا جار برىء منه  
ولزمه الشيطان .

والناس في القضاء على ثلثة أضرب : من يجب عليه ، ومن يحرم عليه ، ومن  
يجوز له ، فأما من يجب عليه أن يليه فكلّ من تعيّن ذلك فيه وجب عليه أن يليه  
وهو إذا كان ثقة من أهل العلم ولا يجد الامام غيره ، فعلى الامام أن يوليّه ، وعليه  
أن يلي ذلك .

فان لم يعلم الامام به فعليه أن يأتي الامام فيعرفه نفسه ليوليّه القضاء لأنّ  
القضاء من فريض الكفايات كالصلوة على الميت وتكفينه ودفنه ، وإذا مات ميت ولم  
يكن هناك من يصلي عليه إلا واحد تعيّن عليه أن يصلي عليه و أن يكفنه ويدفنه  
ولأنّه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فاذا لم يكن هناك من يقوم به إلا  
واحد تعيّن ذلك عليه .

وأما من يحرم عليه أن يلي القضاء فأن يكون جاهلاً ثقة كان أو غير ثقة أو يكون  
فاسقاً من أهل العلم ، وقال بعضهم إذا كان ثقة جاز أن يليه وإن لم يكن من أهل العلم  
يستفتي ويقضي ، والأول مذهبنا لقوله ﷺ رجل قضى بين الناس على جهل فذاك  
في النار .

ومن يجوز له ولا يحرم عليه مثل أن يكون في المكان جماعة من أهل الفقه

والعلم فهنا لكل واحد منهم أن يلي القضاء ، فان دعا الامام واحداً منهم إليه ، قال بعضهم يجب عليه ، وقال آخرون لا يجب عليه ، وهو الصحيح .  
فعلى هذا هل يستحب له أم لا ؟ لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أو لا كفاية له فان لم يكن له كفاية استحب له أن يليه لأنه إذا فعل ذلك كان مطيعاً لله في النظر بين الناس ، ويكون له في مقابلة عمله رزق يكفيه ، وإذا لم يل القضاء طلب الكفاية من المباح من تجارة وغيرها فكان حصول الرزق له في طاعة أولى من حصوله من مباح .

وإن كانت له كفاية لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون معروفاً أو خامل الذكر ، فان كان مشهوراً بالعلم معروفاً يقصده الناس يستفتونه ويتعلمون منه ، فالمستحب له أن لا يلي القضاء لأن التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة والأمن من الغرر، والقضاء وإن كان طاعة فإنه في غرر لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : من ولي القضاء فقد نبج بغير سكين، فكانت السلامة أسلم لدينه وأمانته .

فأما إن كان خامل الذكر لا يعرف علمه ولا يعلم فضله ولا ينتفع الناس بعلمه فالمستحب أن يليه ليدل على نفسه ، ويظهر فضله ، وينتفع الناس بعلمه ، حتى قال بعضهم المستحب له أن يبذل المال على ذلك حتى يظهر ويعرف ويعلم فضله وينتفع ، والأول أصح لأن بذل المال على ذلك لا يجوز ، ولا للامام أن يأخذ على ذلك عوضاً .

وأما من يحل له أخذ الرزق عليه ومن لا يحل : فجملته أن القاضي لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ممن تعين عليه القضاء أولم يتعين عليه ، وهو القسم الأول والأخير ، فان كان ممن يجوز له القضاء ولم يتعين عليه لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أو لا كفاية له ، فان لم يكن له كفاية جازله أخذ الرزق وإن كانت له كفاية فالمستحب أن لا يأخذ فان أخذ جاز ولم يحرم عليه ، بل كان مباحاً وجواز إعطاء الرزق للقضاء إجماع : ولأن بيت المال للمصالح ، وهذا منها بل أكثرها حاجة إليه ، لما فيه من قطع الخصومات ، واستيفاء الحقوق ، ونصرة المظلوم ومنع الظالم .

هذا إذا لم يتعين عليه القضاء فأما إن تعيّن عليه القضاء لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أولاً كفاية له ، فإن كانت له كفاية حرم عليه أخذ الرزق لأنه يؤدّي فرضاً قد تعيّن عليه ، ومن أدّى فرضاً لم يحلّ له أخذ الرزق عليه مع الاستغناء عنه وإن لم يكن له كفاية حلّ ذلك له لأنّ عليه فرض النفقة على عياله وفرضاً آخر وهو القضاء وإذا أخذ الرزق جمع بين الفرضين ، لأنّ الرزق يقوم مقام الكسب ، فكان الجمع بين الفرضين أولى من إسقاط أحدهما .

هذا عندنا وعندهم .

وحكم الشهادة في أخذ الجعل عليها عندنا لا يجوز بحال ، وقالوا لا يخلو الشاهد من أحد أمرين إما أن يكون قد تعيّن عليه أو لم تعيّن فإن لم يكن تعيّن عليه الأداء والتحمّل نظرت ، فإن لم يكن له كفاية جاز له ، وإن كانت له كفاية فالمستحب له أن لا يفعل ، وإن فعل جاز .

وإن كان قد تعين عليه الأداء والتحمّل نظرت ، فإن كانت له كفاية لم يجز له الأخذ وإن لم يكن له كفاية جاز له الأخذ ، كالقضاء سواء ، وهكذا قالوا في الإمامة العظمى والأذان والإقامة ، يؤخذ الرزق على ذلك ولا يكون أجره لأنه عمل لا يفعله عن الغير ، وإذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير وعندنا أن جميع ذلك لا يجوز أخذ الجعل عليه ، فإن كان الشاهد أو المؤدّن أو المقيم محتاجاً جعل له من بيت المال سهم من المال ، فأما الإمامة العظمى فلها أشياء تخصّها من الأقال وغير ذلك ، فلاحاجة مع ذلك إلى أخذ الرزق عليه .

إذا علم الإمام أنّ بلدًا من البلاد لا قاضي له لزمه أن يبعث إليه ، روى أنّ النبي ﷺ بعث علياً عليه السلام إلى اليمن وبعث علياً عليه السلام ابن عباس إلى البصرة قاضياً وعليه إجماع .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن كان الإمام يعرف من يصلح له ولاء ذلك ، وإن لم يعرف استدعا أهل العلم وتناظروا بين يديه واختبرهم فإذا عرف من كان من أهل العلم بعث به إلى جيران بيته ومسجده وجيران سوقه ومن يعرفه ، فيبحث عن عدالته كما

يبحث الحاكم عن عدالة الشهود ، فإذا حصل عنده أنه من أهل القضاء ولاه وكتب له كتاباً يعهد إليه فيه بتقوى الله وطاعته في نفسه وفي نظره له ، ويأمره أن يتأمل أحوال الشهود ويتعاهد الأطفال والوقوف وغير ذلك مما يليه القضاة .

فإذا كتب له وولاه لم يدخل البلد الذي ولاه من أحد أمرين إما أن يكون بعيداً أو قريباً فإن كان بعيداً منقطعاً لا يكاد يستفيض الخبر بالولاية أحضر الامام شاهدين وأشهدهما على نفسه بتوليته ، وبما عهده إليه عليهما ، فإن كان القاري هو الامام لم يفتقر إلى مطالعتهما ، وإن كان القاري غيره فلا بد أن ينظر فيه ويقول الامام قد عهدت بذلك إليه ، ثم يبعث بالحاكم ومعه الشاهدان إلى بلد الولاية ليشهدا بذلك للحاكم عند أهله ، لا يثبت ولايته إلا بذلك .

وإن كان البلد قريباً من بلد الامام كالبحرّة والكوفة و واسط والموصل من بغداد ، وما كان في معناها بحيث تتواتر الأخبار إليه بالتوازية ، قال قوم اقتصر عليه ويثبت بالاستفاضة كالنسب والموت والملك المطلق وقال آخرون لا يثبت بالاستفاضة كالبلد البعيد والذي أقوله إن الاستفاضة إن بلغت إلى حد يوجب العلم ، فإنه يثبت الولاية بها وإن لم يبلغ ذلك لم يثبت .

وأصل هذه ثلث مسائل اختلفوا فيها : النكاح ، والوقف ، والعق فالكُلُّ على هذين الوجهين قال قوم تثبت بالاستفاضة ، وقال آخرون لا تثبت ، ويقوى في نفسي في هذه المسائل أنها تثبت بالاستفاضة ، وعليه تدل أخبارنا .

فإذا ثبت هذا وأراد المسير إلى بلد ولايته ، فإنه يطلب من أهل ولايته في هذا المكان من يسأله عما يحتاج إليه من حال بلد ولايته ، فإن لم يجد ففي طريقه فإن لم يجد أخر ذلك حتى يسأل عما يحتاج إليه في بلد ولايته .

فإذا دخل البلد نزل في وسطه دون طرفه لأنه أقرب للتسوية بين أهله في قصده كما يقال في الخطيب يقبل بوجهه قصد وجهه ، ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً لأنه أقرب إلى التسوية بينهم ، فإذا حصل في بلد الولاية نادى فيه وأعلم أهله بقدمه فإن كان

كبيراً نادى حتمى يعلم كل أحد ، وإن كان صغيراً يمتشر خبره في يوم لم يزد على يوم .

وإن كانت قرية يعرف أهلها من ساعته استغنى عن النداء والنداء أن يقول ألا إن فلان بن فلان قد أتى قاضياً فاجتمعوا لقراءة عهده يوم كذا في وقت كذا ، فإن حضروا قرء العهد عليهم ، وانصرف إلى منزله ليدير أمر القضاء من بعد ، وأول ما يبداً بالنظر فيه سنذكره فيما بعد .

وإذا أراد القاضي أن يقضى بين الناس فالمستحب أن يقضى في موضع بارز للناس مثل رحبة أو فضاء ليصل كل ذي حاجة إليه من غير مزاحمة ، فيكون أرفق بهم ، ويستحب أن يكون في وسط البلد لأنه أقرب ما يكون إلى المساواة بين الناس ، فإن نزل في طرف البلد أو قضى في بيته أو موضع ضيق جاز .

وروت أم سلمة قالت اختصم رجالان من الأنصار في مواريث فقضى رسول الله ﷺ بينهما في بيتي .

ويستحب أن يصل إليه في مجلس حكمه كل أحد ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول إليه ، بلى إن كان له حاجب لغير هذا اليوم جاز ، روى أبو هريرة صاحب رسول الله ﷺ أنه قال من ولي شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقمتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره .

وأما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم إذا قصد الجلوس فيه للحكم ، فإن كان جالساً وانفقت حكومة جاز أن يقضى بينهما ، سواء كان المسجد صغيراً أو كبيراً ، لما روى أن النبي ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها إن شاء بنيت المساجد لذكر الله والصلوة .

وروى عنه ﷺ أنه قال جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم والحكومة ، وهذا موجود في أحاديثنا أيضاً مثله .

وقد روى أن أمير المؤمنين ﷺ كان يقضى في المسجد ودكة القضاء معروفة إلى يومنا هذا ، فالأولى جوازه وفيه خلاف .

فأما إقامة الحدود فمكروه عند الكل فيها ، وحكى عن بعضهم جوازه ، وقال يفترش له نطع ويحدّ عليه ، فان بدرت منه بادرة كانت على النطع .  
ويكره للقاضي أن يقضى وهو غضبان ، ويستحب له إذا غضب أن يدع القضاء حتى إذا زال غضبه قضي بين الناس ، لما روى عنه عليه السلام أنه قال لا يقضى القاضي ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان .  
وروت أم سلمة أن النبي عليه السلام قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فلا يقضين وهو غضبان .

وكلُّ معنى يكون به في معنى الغضبان كان حكمه حكم الغضبان كالجوع الشديد ، والعطش الشديد والغمّ الشديد والفرح الشديد ، والوجع الشديد ، و مدافعة الأخبثين ، والنعاس الذي يغمر القلب كل ذلك سواء .  
روى أبو سعيد الخدري أن النبي عليه السلام قال لا يقضى القاضي إلا وهو شعبان ريثان .

وروى عبد الرحمن بن أبي بكرة أن النبي عليه السلام صلوات الله عليه وآله قال : لا يقضى القاضي وهو غضبان مهموم ، ولا مصاب محزون ، ولا يقضى وهو جايع .  
فان خالف وقضى بين الناس على الصفة التي ذكرناها فوافق الحقّ نفذ ولا ينقض حكمه لما روى أن الزبير بن العوام ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله في شراج الحرّة فقال النبي عليه السلام اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأ نصارى أن كان ابن عمّتك ؟ فاحمرّ وجه رسول الله عليه السلام وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدر .

فوجه الدلالة أن النبي عليه السلام استنزل الزبير عن كمال حقه فقال اسق زرعك فلما كلمه الأ نصارى غضب رسول الله عليه السلام ثم حكم للزبير بكلّ حقه فقال واحبس المال حتى يبلغ أصول الجدر ، فثبت أن حكم الحاكم وهو غضبان ماض اذا كان حقاً .

ويكره له أن يتولّى البيع والشراء فيما يخصّه بنفسه ، لما روى أن النبي عليه السلام



قال ماعدل وال أتجر في رعيته أبداً .

ولا ينظر في أمر ضيعته ونفقة عياله بل يوكل من ينظر له فيه لأن هذا كله مما يشغله عن الحكم .

ويستحب أن يكون وكيله مجهولاً لأنه إذا عرف حووبي لأجل القاضي ، فكان وكيله كهو ، فإن خالف في هذا فباع واشترى بنفسه فاتصرف صحيح نافذ ، لأنه ليس بمحرّم ، وإنما هو مكروه لأجل الحكم .

فإذا دعى القاضي إلى وليمة استحب له أن يحضرها لما روى أن النبي ﷺ قال : لو دعيت إلى ذراع لأجبت ، ولو أهدى إلى كراع لقبلت .

وروى عنه عليه السلام أنه قال : من دعى إلى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وعند قوم إيجابتها من فروض الكفايات ، وعندنا مستحب وليس بفرض ، فإن كثرت الولايات وازدحمت تخلف عن الكل لأن القضاء قد تعين عليه ، والاجابة أما من فروض الكفايات وقد قام بها غيره ، أو هو مستحب فلا اشتغال بالقضاء مقدّم عليها . ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتي مقدم الغايب لأنها قرابة وطاعة ، فإن كثر هذا وازدحم عليه حضر الكل لأنه حق يسهل قضاؤه ويحضر لحظة وينصرف .



فإذا حضر القاضي بلد ولايته فأول ما يبده به أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ ديوان الحكم إليه نعى بذلك ما عنده من وثائق الناس ، وحججهم من المحاضر والسجلات فإن من عادة القضاة إذا حكموا بشيء أن يكون ذلك في سجل على نسختين ، نسخة في يد المحكوم له ، ونسخة في ديوان الحاكم احتياطاً ، فمتى ضاعت حجتهم سكن إلى ما في ديوان الحكم .

ويكون فيه كتب الوقف فإن العادة أن القضاة يجدون كتب الوقف كلما اختلفت أو مات شهودها ، ويكون فيه ودائع الناس أيضاً ، فإن من الناس من يودع كتبه ووثائقه ديوان الحاكم احتياطاً ، فإن ديوان الحكم أحفظ لها . وإنما قلنا يأخذ الديوان إليه لأن من كانت في يده قد عزل عن النظر وصار

النظر إليه ، فيدفع مافي يديه إليه فاذا حصل الديوان عنده خرج إلى المجلس الذي يجلس فيه للقضاء راكباً إن كان له مركوب أو ماشياً إن لم يكن له مركوب .

وكلما مرَّ بقوم سلَّم عليهم من على يمينه وشماله ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال يسلم الراكب على الماشي والقايم على القاعد ، والقليل على الكثير ، فاذا وصل إلى مجلسه سلَّم إلى من سبق إليه من الوكلاء والخصوم .

فان كان مجلسه في المسجد صلى حين يدخله ركعتين تحية المسجد ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين ، وإن لم يكن المكان مسجداً كان بالخيار بين أن يصلي ركعتين إن كان وقتاً يجوز النافلة فيه وبين أن يترك .

و يفرش له ما يجلس عليه وحده من حصير أو بساط أو غيره ولا يجلس على التراب ولا على بارية المسجد لأنه أهيب له في عين الخصوم وأنفذ لأمره ، ويجلس عليه وحده ليمتيز من غيره عند تقدّم الخصم إليه ويكون متوجهاً إلى القبلة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة فاذا جلس يكون على رأسه ثقة يرتب الناس يقدّم السابق فالسابق والأول فالأول ، ولا يقدّم من تأخر و يؤخّر من تقدّم لأنّ السابق أحق من غيره .

ثم ينظر فيه فان كان يكتب لنفسه كتب ما يحتاج إليه وإن لم يكن يكتب لنفسه اتخذ كاتباً ثقة حافظاً ، ويجلسه بين يديه بالقرب منه ، بحيث يشاهد ما يكتبه ، وسنمين صفة الكتاب فيما بعد .

و ينبغي أن يكون في مجلسه أهل العلم من أهل الحق ، وعند المخالف من أهل كلّ مذهب واحد حتى إن حدثت حادثة يقتصر فيها إلى أن يسألهم عنها ليتذكر جوابه فيها ، ودليله عليها ، فان كانوا بالقرب ذاكرهم ، وإن كانوا بالبعد استدعاهم إليه وإذا حكم بحكم فان وافق الحق لم يكن لأحد أن يعارضه فيه وإن أخطأ وجب عليهم أن ينبّهوه عليه .

وقال المخالف ليس لأحد أن يردّ عليه وإن حكم بالباطل عنده ، لأنّه إذا كان

حكمه باجتهاده وجب عليه العمل به ، فلا يعترض عليه بما هو فرضه ، إلا أن يخالف نص الكتاب أو سنة أو إجماعاً أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً فإن ذلك ينكر عليه ، وقد قلنا إنه إن أصاب الحق نفذ حكمه ، ولا يعترض عليه ، وإن أخطأ وجب على كل من حضره أن ينبهه على خطائه ، ولا قياس عندنا في الشرع ولا اجتهاد ، وليس كل مجتهد مصيباً .

وينبغي أن يحضر عنده شهود البلد ، فإن كان ذاجانب واحد أحضرهم ، وإن كان ذاجانبين أحضرهم عنده ليستوفي بهم في الحقوق و يثبت بهم الحجج و المحاضر و السجلات .

فأما موضع جلوسهم فإن كان الحاكم يحكم بعلمه ، فإن شاء استدناهم وإن شاء باعدهم لأنه إذا كان يقضى بعلمه فمتى أقرّ عنده مقررٌ بحق ثم رجع عنه حكم عليه بعلمه ، ولا يحتاج إلى الشهادة على إقراره ، وإن كان ممن لا يقضى بعلمه استدناهم إليه بحيث يسمعون كلام الخصمين كيلا يقرّ منهم مقررٌ ثم يرجع عنه فاذا رجع عنه شهد به عنده شاهدان وحكم عليه بالبيّنة لا بعلمه .



فاذا جلس للقضاء فأول شيء ينظر فيه حال المحبسين في حبس المعزول لأنّ الحبس عذاب فيخلصهم منه ، و لأنّه قد يكون منهم من تمّ عليه الحبس بغير حق .

فاذا ثبت هذا فترتيب ذلك أن يبعث الى الحبس ثقة يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة مفردة ، و يكتب اسم من حبسه وبما ذا حبسه ، فاذا فرغ من هذا نادى في البلد إلى ثلاثة أيام ألا إن القاضي فلان ينظر في أمر المحبسين ، فمن كان له على محبوس حق فليحضر يوم كذا ويأخذ الوعد اليوم الرابع ، فيخرج في الرابع إلى مجلسه على الوجه الذي ذكرناه ، فيخرج رقعة فينادى مناديه: هذه رقعة فلان بن فلان المحبوس فمن كان خصمه فليحضر ، فاذا حضر خصمه بعث إليه فأخرجه ثم يخرج رقعة أخرى

ويصنع مثل ذلك حتى يحضر عنده العدد الذي يتمكن أن يفصل بينهم و بين خصومهم  
 فاذا اجتمعوا أخرج الرقعة الأولى فيقول أين خصمه فاذا حضرا عنده لم يسأل الحابس  
 لم حبسته لأنه ما حبسه إلا بحق لكنّه يسأل المحبوس فيقول له هذا خصمك فاذا  
 قال نعم ، قال له بما ذا حبسك؟

فالجواب ينقسم خمسة أقسام أحدها يقول حبسنى بدين و أنا به ملئ و في  
 غني قيل له فافض دينك ، فان النبي صلى الله عليه وآله قال : مطل الغني ظلم فان  
 فعلت وإلا حبسناك حتى تقضيه .

وإن قال الدين على وأنا معسر لا أقدر على قضائه نظرت في سبب الدين فان كان  
 مال حصل في يديه كالقرض و الشراء و الصلح و الغصب و نحو ذلك لم يقبل قوله  
 بالاعسار ، لأن الأصل الغنا و حصول المال حتى يثبت زواله .

فان كان سبب ثبوته من غير مال حصل في يديه كالمهر و أرش الجنابة و إتلاف  
 مال الغير و نحو ذلك ، نظرت ، فان عرف له مال غير هذا كالميراث و الغنيمة و نحو ذلك  
 لم يقبل قوله أيضاً في الاعسار لأن الأصل المال فان أقام البيئنة بهلاك المال و أنه معسر  
 فالقول قوله بغير يمين ، لأن الظاهر ما قامت به البيئنة .

وأما إن كان سببه غير مال حصل في يديه و لم يعرف له مال أصلاً فالقول قوله  
 لأن الأصل أن لا مال -- ومع يمينه ، لجواز أن يكون له مال .

فاذا ثبت أن القول قوله مع يمينه إذا كان الأصل الفقر و العدم نظرت ، فان لم  
 يكن مع المدعى بيئنة بالمال حلف المدعى عليه أن لا مال له ، فاذا حلف نادي منادي القاضى  
 ثلاثاً إن فلاناً قد فصل بينه و بين خصمه فهل له من خصم ؟ فان حضر نظر بينهما و  
 إن لم يظهر له خصم أطلقه بغير يمين أنه لا خصم له ، لأن الظاهر أنه حبس لخصم  
 واحد حتى يعلم غيره .

و أما إن كان مع المدعى بيئنة بأن له مالاً نظرت فان أبهمت البيئنة الشهادة و  
 لم يعين المال ، لم يسمع شهادته ، لأنها مجهول ، وإن عيّنت المال فقال له الدار الفلانية  
 و العقار الفلاني سألتاه عنه فان قال صدقت البيئنة المال لي وقد ذهب على أنه كان لي ،

صدقناه وكلفناه قضاء الدين منه .

فان قال ما هولّي ولاحقّ لي فيه ، فاما أن يقرّ به لزيد أو لا يقرّ به لأحد ، فان لم يقرّ به لأحد فالظاهر أنّه ملكه وماله ، وكلفناه القضاء ، وإن قال هولّي زيد سألنا زيدا فان ردّ الاقرار وقال مالي قبله مال ، قلنا قد ثبت بالبينة أنّ المال لك فاقض منه دينك ، لأنّ أحداً لا يدعيه .

وإن قال زيد صدق هولّي لم يخل زيد من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه فان كانت له بيّنة أنّ المال له ، كانت بيّنته أولى من بيّنة المدعي لأنّ له اليد باقرار المحبوس ، وبيّنته بيّنة الداخل فقضينا بها ، وأسقطنا الخارجة ، وإن لم يكن معه بيّنة فقد حصل له إقرار المحبوس بأنّ الدار له ، ومع الحاليتين البيّنة أنّ الدار للمحبوس فهل يقضى بها لزيد أم لا ؟

قال قوم يقضى بها له ، لأنّ البيّنة يشهد بها للمحبوس وهو مكذّب ، ومن كذّب بيّنة فيما شهدت به له سقطت ، ويكون الدار لزيد ، وقال آخرون إنا نقضى بالدار أن يباع في الدين لأنّ البيّنة شهدت بشيئين أحدهما المال للمحبوس ، والثاني يقضى دينه منها ، فاذا قال ليست لي صدق في حقّ نفسه ولم يصدق في حقّ الغرماء فيباع في الدين .

فاذا فرغ منه ولم يبق له مال نادى منادي القاضي ثلاثاً إنّ فلاناً قضى بينه وبين خصمه ، فان كان له خصم فليحضر ، فان حضر حكم بينهما ، وإن لم يحضر له خصم أطلقه بغير يمين .

الجواب الثاني يقول : حبست في حدّ قذف أو قصاص فاذا قال هذا وسأل الجاحس الاستيفاء له استوفاه في الحال ، فاذا قضى بينهما نادى على ماضى .

الجواب الثالث يقول : حبست على تعديل البيّنة لأنّ المدعي أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عد التهما فحبسني حتى يعرف ذلك من حالهما فالكلام في أصل المسئلة هل يحبس لهذا أم لا؟ قال قوم يحبس لأنّ الذي عليه أن يقيم البيّنة والذي بقى على الحاكم من معرفة العدالة ، ولأنّ أصل العدالة حتى يعرف غيرها ، وقال بعضهم لا

يحبس لجواز أن يكون فاسقاً وحبسه بغير حق أو يكون عادلة وحبسه بحق ، وإذا انقسم إلى هذا لم يحبسه بالشك ، والأول أصح عندنا فعلى هذا لم يطلقه ومن قال بالثاني أطلقه حتى يعرف العدالة .

هذا إذا كان الحاكم حبسه من غير أن يقول حكمت بذلك ، وإن كان حبسه و حكم بحبسه فليس لهذا تخلية لأن ذلك ينقض إجتهااد الحاكم الأول والذي يقتضيه مذهبننا أن له أن يبحث عن الشهود ، فان لم يكونوا عدولاً نقض ما حكم الأول به من حبسه .

الجواب الرابع قال : حبسنى ظلماً فأنى أرقى على نصرانى خمرأ فقضى على بالضمان وحبسنى ، أو قتلت كلباً فقضى على بقيمته ، فعندنا أنه ليس له أن ينقضه لأنه حبسه بحق لأن ذلك عندنا مضمون .

وقال بعضهم ينظر في الحاكم الجديد ، فان وافق اجتهاده اجتهاد الأول أعاده إلى الحبس ، وإن ادعى اجتهاده أنه لاضمان عليه فهذه مسألة مشهورة إذا حكم باجتهاده ثم ولي غيره هل ينقض بالاجتهاد ما حكم فيه بالاجتهاد ؟ على قولين :

أحدهما لا ينقضه بل عليه أن يقره ويمضيه ، لأنه ثبت بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد حكما ثبت بالاجتهاد كاجتهاد نفسه بعد الاجتهاد والقول الثاني لا ينقضه لأنه ثبت بالاجتهاد ، ولا يمضيه لأنه باطل عنده ، فيرده إلى الحبس حتى يصطلحوا ، و يكون الحاكم في مهلة النظر ، وهذا لا يصح على مذهبنا لأن الحكم بالاجتهاد لا يصح وإنما يحكم الحاكم بما يدل الدليل عليه ، فان كان الحاكم الأول حبسه بحق أقره عليه وإن حبسه بغير حق خلاه .

الجواب الخامس قال : مالي خصم وحبست بغير حق فاذا قال هذا نادى منادى القاضى بذلك فينظر فيه ، فان حضر خصمه وادعى أنه خصمه وهو الذى حبسه ، قلنا له هذا خصمك ، فان قال نعم حبسنى بسببه ، فالحكم على ماضى ، وإن قال مالي خصم ولا أعرف هذا نظرت ، فان كان للمدعى بينة أنه خصمه وأنه حبسه حكم بهاعليه ، وإن لم يكن معه بينة بحال نادى منادى الحاكم بذلك ، فان لم يظهر له خصم فالقول

قوله مع يمينه أنه لا خصم له ، ويطلقه ، لأنَّ الظاهر أنه ما حبسه محالاً و أنه حبسه بخصم له عليه حق .



فإذا فرغ من النظر في أمر المحبسين نظر بعد ذلك في أمر الأوصياء ، وقد يكون الوصيُّ في أمر الأطفال والمجانين من أولاده وأموالهم ، وقد يكون وصياً بتفرقة الثلث أو وصياً منهما ، وإنَّما قلنا بقدم النظر في أمر الأطفال والمجانين ، لأنَّ هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم ، ولا يمكنهم المطالبة بحقوقهم ، وتفرقة الثلث إذا كان على أقوام غير معيّنين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم فكان النظر في أمر من لا يمكنه المطالبة بحقه أولى ، فإذا ثبت هذا نظر في وصيِّ وصيِّ .

فإذا نظر في ذلك لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الحاكم الذي قبله قد أنفذ الوصيَّة إليه وقضى بصحَّتْها أو لم يفعل ذلك ، فإذا كان قد أنفذ الوصيَّة إليه نظر في أمره ، فإنَّ وجده ثقة قوياً أقرَّ على نظره ، لأنَّ الثقة لا يجوز ، والقويُّ لا يضعف عن النظر فيها ، وإنَّ وجده فاسقاً عزله لأنَّه موضع ولاية وأمانة والفسق يناهز ذلك وإنَّ وجده ضعيفاً ثقة أقرَّه على النظر لأنَّه أمين ، وضمَّ إليه غيره لضعفه عن النظر .

وإنَّ كان الحاكم الأوَّل لم ينفذ الوصيَّة إليه لم يدخل الوصيُّ من أحد أمرين إما أن يكون قد تصرف أو لم يكن تصرف ، فإنَّ لم يكن تصرف في شيء نظريه ، فإنَّ كان ثقة قوياً أقرَّه عليها وأمضاها له ، وإنَّ كان فاسقاً عزله ، وإنَّ كان ثقة ضعيفاً أقرَّه على النظر لأنَّ الموصيَّ رضى به ، وضمَّ إليه غيره لعجزه عن النظر .

وإنَّ كان الوصيُّ قد تصرف بأن فرَّق الثلث نظرت ، فإنَّ كان ثقة نفذ تصرفه وإنَّ كان فاسقاً نظرت في أهل الثلث ، فإنَّ كانوا معيّنين فقد وقعت التفرقة موقعها لأنَّ الوصيَّ تصرف بحق ، لكنَّ لأنه قد وصل كلَّ ذي حقٍّ إلى حقه ، ولو وصل حقه إليه بغير تسليم الوصيِّ إليه صحَّ ، كذلك هيمننا .

وإنَّ كان أهل الثلث غير معيّنين مثل أن أوصى به للمفقر والمساكين ، فعلى

الوصيُّ الضمان ، لأنّه تعدّى فيه ، لأنّه غير وصيٍّ فلا فصل بينه وبين الأجنبيِّ فيضمنه القاضي ذلك المال ، ويقوم أميناً يفرّقه في أهله .

فإذا فرغ من الأوصياء نظر في أمر الأُمناء ، وقد يكون أميناً في مواضع، منها أن يموت الرجل ويخلف مالاً وأطفالاً ومجانين ، ويكون موته من غير وصيةٍ فينصب الحاكم أميناً ينظر لهم ، وقد يكون أوصى بتفرقة ثلثه مطلقاً ولم يسند ذلك إلى وصيٍّ ، فالحاكم ينصب أميناً لتفرقة ثلثه أو يكون الوصيُّ يسوق فينصب الحاكم مكانه أميناً وقد يضعف الوصيُّ فيضمُّ إليه أميناً ، فينظر في أمر أمين أمين كالأوصياء سواء فإن وجد الأمين ثقة قوياً أقرّه ، وإن وجده فاسقاً عزله و نصب غيره ، وإن وجده ثقة ضعيفاً أقرّه وضمَّ إليه أميناً آخر ليعينه على النظر ، وجملة أن أمين الحاكم كوصيِّ الوالد وقد فسّرناه .

فإذا فرغ من الامناء نظر في الضوالِّ واللقطة أما الضوال فما كان من البهائم التي لا يلتقط بل يحفظ لصاحبها ، وهو ما امتنع من صغار السباع لقوته كالابل والبقر والحمير والبغال ، أو امتنع لخفته كالظباء والطيور ، فهذه يحفظ لأربابها يجعلها الامام في الحمى ترعى فيه .

وأما اللقطة فكلُّ مال إذا لم يحفظ هلك كالغنم والثياب والاثمار والحبوب ، فإذا وجد الرجل شيئاً من هذا فهو لقطة لا نظر للحاكم فيها ما لم يحلِّ الحول عليها فإذا حال الحول فللملتقط أن يتملكها ولا اعتراض عليه فيها ، وقد يكون في الناس من لا يرى التملك فيدفعها إلى القاضي ليحفظها على مالها .

فإذا كان عنده شيء من اللقطة فالحاكم يصنع ما يراه مصلحة ، فإن كان ممّاً يخاف هلاكه كالغنم والحيوان ، أو لا يخاف لكن في حفظه مؤنة كالأموال الجافية باعها وحفظ ثمنها ، وإن لم يكن في حفظها مؤنة ولا غرر كالاثمان والجواهر حفظها على ربّها ، فإذا جاء طالبها دفعها إليه على شرايطها المذكورة في اللقطة .



الدد و الالتواء مصدران يقال فلان يتلدد إذا كان يلتفت يميناً وشمالاً ويلتوى ، ومنه قيل لديد الوادي لجانبه ، لأنّها مايلة ، ومنه قيل اللدود وهو الوجور لأنّه في أحد شقيه ، وخصم الدّ إذا كان شديد الخصام ، وجمعه لدّ قال تعالى « وهو الدّ الخصام » « وتندّر به قوماً لدّا » .

فاذا تقرّر هذا ، وبان للقاضي من أحد الخصمين لدد أي التواء وعتت وقد يكون هذا من وجوه : أحدها أن يتقدّم خصمه إلى الحاكم فيدعى عليه ويتوجه اليمين ويسأل الحاكم أن يستحلفه له ، فاذا بدأ باليمين قطعها عليه ، وقال عليه بيّنة فاذا فعل هذا أوّل مرّة نهاه عنه ومنعه منه ، وعرفه أن هذا لا يحلّ إن لم يكن لك بينه ، فان عاد كذلك زبره وأغلظ له في النهي عنه ، وصاح عليه ولا يعجل عليه بالتعزير ، ثلاثاً يكون جاهلاً بذلك ، فان عاد ثلثاً إلى مثلها فقد فعل ما يستحقّ به التأديب والتعزير ، فينظر الحاكم فيه باجتهاده ، فان كان قوياً لا يكفّه عنه إلاّ التعزير عزّره ، وإن كان ضعيفاً لا يطيق الضرب حبسه وأدّبه بالحبس لا بالضرب ، وإن كان المصلحة في ترك ذلك كلّ فعل .

وهكذا إذا أغلظ للمحاكم في القول فنال حكمت عليّ بغير حقّ ، نهاه فان عاد زبره ، فان عاد فقد استوجب التعزير بالضرب أو الحبس أو بالعفو ، وجملته أنّه إليه ففعله بحسب ما يقتضيه المصلحة .

المستحب أن لا يكون الحاكم جبّاراً متكبراً عسوفاً لأنّه اذا عظمت هيئته لم يلحن ذو الحجّة بحجّته هيبة له ، ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأنّه لا يهاب ، فربّما فرق بمجلسه بالمشامة ، ويكون فيه شدة من غير عنف ولين من غير ضعف فانه أولى بالمقصود .

ومتى حدثت حادثة فأراد أن يحكم فيها ، فان كان عليها دليل من نصّ كتاب أو سنّة أو إجماع عمل عليه وكذلك عندهم إن كان عليه قياس لا يحتمل إلاّ معنى واحداً كالشفعة للشريك ، وخيار الأمة إذا اعتقت تحت عبد ، ونحو هذا ، حكم به من غير مشورة ، وعندنا أنّ جميع الحوادث هذا حكمها ، فلا يخرج عنها شيء ، فان اشتبهت

كانت مبقاة على الأصل .

وعندهم إن كانت مسألة اجتهاد استحب له أن يشاور فيها لقوله تعالى :  
« وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله » ولم يرد تعالى المشاورة في أحكام الدين  
وما يتعلق بالشرعية ، وإنما أراد ما يتعلق بتدبير الحرب و نحوه بلا خلاف ، وكان  
رسول الله ﷺ غنياً عن مشاورتهم لكن أراد أن يستن به الحاكم بعده ، وقال تعالى  
« وأمرهم شورى بينهم » وشاور النبي ﷺ أصحابه في قصة أهل بدر وأساره وشاور  
أهل المدينة يوم الخندق وعليه الاجماع عندهم ، وقد قلنا ما عندنا .

وعندهم إذا شاور فينبغي أن يشاور الموافق والمخالف من أهل العلم ليذكر  
كل واحد منهما مذهبه و حجته ، لينكشف الحجاج ، ولا يشاور إلا من كان ثقة أميناً  
عالمًا بالكتاب والسنة ، وأفوايل الناس ، ولسان العرب ، والقياس ، فإذا شاورهم في  
ذلك واجتهد فيها وغلب على ظنه الحكم فيها فذاك فرضه لا يرجع فيه إلى قول غيره  
وإن كان غيره أعلم منه ، حتى يعلم كعلمه ، لأنه لا يصح أن يلي الحاكم حتى يكون  
ثقة من أهل الاجتهاد ، فإن لم يكن كذلك لم يكن حاكماً ولم ينفذله حكم ، وكل ما  
حكم به باطل ، وكذلك لا يجوز أن يقلد ويفتي ، وقد قلنا إن عندنا أنه لا يتولى الحكم  
إلا من كان عالماً بماوليه ، ولا يجوز أن يقلد غيره ولا يستفتيه فيحكم به ، فإن اشبهه  
عليه بعض الأحكام زاكر أهل العلم لينبئوه على دليله ، فإذا علم صحته حكم به  
وإلا فلا .

وقال قوم في المفتى مثل ما قلناه وقال في القضاء : يجوز أن يكون عامياً يقلد و  
يقضى ، فإذا كان من أهل العلم والاجتهاد لم يكن له تقليد غيره عند قوم وقال آخرون له  
أن يقلد من هو أعلم منه ويعمل بقوله .

فأما إذا نزلت بالعالم نازلة يفتقر إلى اجتهاد ، مثل أن خفيت عليه جهة القبلة  
وقد دخل وقت الصلوة ، نظرت ، فإن كان الوقت واسعاً لم يكن له التقليد بل يستدل  
على جهتها لأنه لا يخاف فوات الحادثة .

وإن كان الوقت ضيقاً فخاف إن تشاغل بالدليل والاجتهاد أن تفوته الصلوة قال

قوم له تقليد غيره ، وقد حكى عن هذا القائل أنه كان يقلد الملاحين في جهة القبلة وقال إذا ضاق الوقت جرى مجرى الأعمى والعامى ، وقال غيره : ليس له التقليد و هو الأقوى عندى ، لأنه متمكن من الوصول إلى العلم بما كلفه .  
 فعلى هذا هل يتصور ضيق الوقت وخوف الفوات في حق الحاكم أم لا ؟ قال قوم : يتصور وهو إذا ترفع إليه مسافران والقافلة سائرة ، ومتى تشاغل بالاجتهاد فاتهما السفر ، فعلى هذا يجوز عند قوم أن يقلد غيره ويحكم به ، وقال آخرون لا يجوز ، وهو الصحيح عندنا .



القضاء لا ينعقد لأحد إلا بثلاث شرايط أن يكون من أهل العلم والعدالة والكمال وعند قوم بدل كونه عالماً أن يكون من أهل الاجتهاد ، ولا يكون عالماً حتى يكون عارفاً بالكتاب والسنة والاجماع ، والاختلاف ولسان العرب ، وعندهم والقياس .  
 فأما الكتاب فيحتاج أن يعرف من علومه خمسة أصناف العام والخاص ، والمحكم والمتشابه ، والمجمل والمفسر والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ : أما العموم والخصوص لئلا يتعلق بعموم قد دخله التخصيص كقوله تعالى «ولانكحوا المشركات حتى يؤمن» هذا عام في كل مشركة حرّة كانت أو أمة وقوله «والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم» خاص في الحرائر فقط فلو تمسك بالعموم غلط وكذلك قوله «اقتلوا المشركين» عام وقوله «من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية» خاص في أهل الكتاب .

وأما المحكم والمتشابه ليقضى بالمحكم دون المتشابه ، والمجمل والمفسر ليعمل بالمفسر كقوله «أقيموا الصلوة» وهذا غير مفسر وقوله «فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون» الآية مفسر لأنه فسر الصلوة الخمس لأن قوله «حين تمسون» يعنى المغرب

والعشاء الآخرة «و حين تصبحون» يعنى الصبح «وعشياً» يعنى العصر «و حين تظهرون» يعنى الظهر .

وأما المطلق والمقيد ليبنى المطلق على المقيد كقوله «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» فهذا مطلق في العدل والفاسق ، وقوله «وأشهدوا ذوي عدل منكم» مقيد بالعدالة فيبنى المطلق عليه .

وأما الناسخ والمنسوخ ليقضي بالناسخ دون المنسوخ ، كآية العدة بالحوال والآية التي تضمنت العدة بالأشهر .

وأما السنة فيحتاج أيضاً إلى أن يعرف منها خمسة أصناف : المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل ، والمسند والمنقطع ، والعام والخاص ، والناسخ والمنسوخ .

أما المتواتر والآحاد ليعمل بالمتواتر دون الآحاد ، وبالمتصل دون المرسل ، والمسند ما كان مرفوعاً إلى رسول الله ، والمنقطع ما كان موقوفاً على صحابي ، والعام والخاص ، والناسخ والمنسوخ لما تقدم في نص القرآن وفي السنة مجمل ومفسر و مطلق ومقيد كما في الكتاب فيحتاج أن يعرف كل ذلك لما مضى .

ويعرف الاجماع والاختلاف لأن الاجماع حجة لئلا يقضى بخلافه ويعرف الاختلاف ليعلم هل قوله موافق لقول بعض الفقهاء أم لا ، ويحتاج أن يعرف لسان العرب لأن صاحب الشريعة خاطبنا به ، ومن راعى القياس قال لابد من أن يعرف كيفية وجوه الاستنباط .

وقال قوم لا يلزمه أن يكون عارفاً بجميع الكتاب بل يكفي أن يعرف من ذلك الآيات المحكمة ، وقيل إن جميع ذلك خمسمائة آية ، وذلك يمكن معرفته ، والسنة يكفي أن يعرف ما يتعلق بالأحكام من سنته عليه السلام دون آثاره وأخباره فإن جميع ذلك لا يحيط به أحد علماً ، وما قلناه مدون في الكتب في أحاديث محصورة .

وأما الخلاف فهو متداول بين الفقهاء يعرفونه حتى أصاغرهم ، وأما لغة العرب فيكفي أن يعرف به ما ذكرناه دون أن يكون عالماً بجميع اللغات ، وفي الناس من

أجاز أن يكون القاضي عامياً ويستفتى العلماء و يقضى به ، و الأول هو الصحيح عندنا .

الشرط الثاني أن يكون ثقة عدلاً فان كان فاسقاً لم ينعقد له القضاء إجماعاً إلا الأصم فإنه أجاز أن يكون فاسقاً .

الشرط الثالث أن يكون كاملاً في أمرين كامل الخلقة والأحكام أما كمال الخلقة فإن يكون بصيراً فان كان أعمى لم ينعقد له القضاء لأنه يحتاج أن يعرف المقر من المنكر ، والمدعي من المدعى عليه ، وما يكتبه كاتبه بين يديه ، وإذا كان ضريباً لم يعرف شيئاً من ذلك ، وإذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء .

وأما كمال الأحكام فإن يكون بالغاً عاقلاً حرّاً ذكراً فان المرأة لا ينعقد لها القضاء بحال ، وقال بعضهم يجوز أن تكون المرأة قاضية والأول أصح ومن أجاز قضاءها قال يجوز في كل ما يقبل شهادتها فيه ، وشهادتها تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص .

لايجوز القضاء بالاستحسان عندنا ولا بالقياس ومن أوجب القياس حكماً لم يجز له بالاستحسان ، وقال قوم يجوز الاستحسان وقد ذكرناه في الأصول .

إذا قضى الحاكم بحكم ثم بان له أنه أخطأ أو بان له أن حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب عليه أن ينقض حكمه عندنا ، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً لايسوغ له غير ذلك ، وقال قوم إن بان أنه أخطأ فيما لايسوغ فيه الاجتهاد مثل أن خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً أو دليلاً لايحتمل إلا معنى واحداً فإنه ينقض حكمه ويبطله وقال آخرون إن خالف نص كتاب أو سنة لم ينقض حكمه وإن خالف الاجماع نقض حكمه .

ثم ناقضوا فقال بعضهم : إن حكم بالشفعة لجار نقضت حكمه ، وهذه مسئلة خلاف وقال مجّ إن حكم بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه ، وقال أبو حنيفة إن حكم بالقرعة بين العبيد أو بجواز بيع ما ترك التسمية على ذبحه عامداً نقضت حكمه لأنه حكم

بجواز بيع الميتة وإن كان الخطأ فيما لا يسوغ الاجتهاد فيه فإنه لا ينقض حكمه عندهم .

فأما إن تغير حكمه قبل أن يحكم باجتهاده الأول فإنه يحكم بالثاني و يدع الأول ، لأن الأول عنده خطأ فلا يحكم بما يعتقده خطأ ، وهكذا قالوا فيمن أشكل عليه جهة القبلة واجتهد ثم تغير اجتهاده نظرت ، فإن كان بعد الصلوة لم ينقض الأول ، وإن كان قبل الصلوة عمل على الثاني ، وهكذا لو سمع شهادة شاهدين ثم فسقا فإن كان بعد الحكم بشهادتهما لم ينقض حكمه ، وإن كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما .

وقد قلنا ما عندنا في ذلك وهو أنه متى بان له الخطأ فيما حكم به أو فعله و علم أن الحق في غيره نقض الأول واستأنف الحكم بما علمه حقاً ، وكذلك في جميع المسائل التي تقدم ذكرها وأشباهاها .

إذا ولي القضاء لم يلزمه أن يتبع حكم من كان قبله عندنا وإن تبعه جاز ، فإن بان أنه حكم بالحق أقره عليه ، وإن بان أنه حكم بالباطل نقضه ، وإن تحاكم المحكوم عليه وادعى أنه حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه على ما بيئناه .

وقال المخالف ليس عليه أن يتبع حكم من كان قبله لأن الظاهر من حكمه وقضائه أنه وقع موقع الصحة فإن اختار أن يتبعه وينظر فيه لم يمنع منه ، فإن كان صواباً لم يعرض له ، وإن كان خطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد نظرت ، فإن كان حقاً لله كالعتق والطلاق نقضه وأبطله ، لأن له في حق الله نظراً وإن كان ذلك في حق آدمي لم يكن النظر فيه من غير المطالبة .

فإن استعدى إليه على حاكم كان قبله لم يحضره حتى يبين ما يستعدي عليه لأجله احتياطاً للمعزول وخوفاً عليه من الامتهان والابتذال ، وإن ذكر ما يستعدي عليه لأجله نظرت فإن قال لي عنده حق من دين ومعاملة وغصب أحضره وسأله ، فإن اعترف ألزمه وإن أنكر قضى بينهما ، كما يقضى بينه وبين غيره .

وإن قال ارتشى مني على الأحكام أحضره أيضاً لأن الرشوة غضب، وإن قال قضي عليّ وجار في الحكم فإنه قضي بفاسقين؛ نظرت، فان كان مع المدعي بينة أنه قضي عليه بذلك قضاء ما أحضره وإن لم يكن معه بينة بذلك قال قوم لا يحضره حتى يقيم البيّنة أنه حكم عليه حكماً ما، لأن هذا مما لا يتعدّر إقامة البيّنة عليه لأن الحاكم لا يكاد يحكم إلاّ وعنده قوم وقال قوم يحضره بغير بينة لأن الحاكم قد يحكم ولا يحضره أحد وهو الأقوى عندي.

فاذا أحضره سأله عن ذلك فان قال صدق فعليه الضمان لأنه قد اعترف أنه دفع ماله إلى الغير بغير حق، وإن أنكر فقال: ما قضيت إلاّ بعدلين فالقول قوله ولا يجب عليه إقامة البيّنة على صفة الحكم، وقال بعضهم يجب عليه إقامة البيّنة أنه حكم بعدلين وهو الأقوى عندي لأنه إذا اعترف بالحكم ونقل المال عنه إلى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه.

ومن قال إن القول قوله، منهم من قال مع اليمين وهو الأقوى عندهم، لأن ما يدعيه المدعي ممكن، وقال بعضهم القول قوله بغير يمين.

إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما أو شهد عنده شاهد بشيء فلا يعرف لسانه فلا بدّ من مترجم يترجم عنه ليعرف الحاكم ما يقوله، والترجمة عند قوم شهادة ويفتقر إلى العدد والعدالة والحرية ولفظ الشهادة، وقال قوم يقبل في الترجمة واحد لأنه خبر وليس بشهادة بدليل أنه لا يفترق إلى لفظ الشهادة والأول احوط عندنا لأنه مجمع على العمل به.

فمن قال: الترجمة شهادة قال ينظر فيما يترجم عنه، فان كان مالاً أو ما في معناه ثبت بشهادة شاهدين، وشاهد وامرأتين، وإن كان ممّا لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكاح والنسب والعتق وغير ذلك، لم يثبت إلاّ بشاهدين عدلين، وإن كان حدّ الزنا فأصل الزنا لا يثبت إلاّ بأربعة. والاقرار، قال قوم يثبت بشاهدين، لأنه إقرار، وقال آخرون لا يثبت إلاّ بأربعة لأنه إقرار بفعل، فوجب أن لا يثبت إلاّ بما ثبت به ذلك الفعل كالاقرار بالقتل.



إذا شهد عند الحاكم شاهدان بحق يكتب حلية كل واحد منهما واسمه ونسبه ويرفع فيه إلى موضع لا يشاركه فيه غيره وهو كلام في كيفية البحث عن حال الشهود وينبغي أن يبين أولاً وجوب البحث ثم يبين كيفية .

وجملته أنه إذا ادعى عند الحاكم دعوى على رجل فأنكر المدعى عليه الحق فأتى المدعى بشاهدين لم يدخل الحاكم من ثلثة أحوال ، إما أن يعرف عدالتهما أو فسقهما أو لا يعرف منهما عدالة ولا فسقاً .

فإن عرف عدالتهما بأن شهدا عنده قبل هذا فعرف عدالتهما بالبحث عنهما ، أو عرفهما لكونهما في جواره أو نحو هذا ، حكم بشهادتهما على ما يعرفه من عدالتهما ولم يبحث عن حالهما ، لأنه قد عرفهما عدلين .

وإن عرفهما فاسقين في الظاهر أو فاسقين في الباطن دون الظاهر لم يحكم بشهادتهما لأنه لا يجوز أن يحكم بشهادة فاسقين .

وإن لم يعرفهما بل جهل حالهما والجهل على ضربين أحدهما ألا يعرفهما أصلاً والثاني أن يعرف إسلامهما دون عدالتهما لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما وسواء كان ذلك في حد أو قصاص أو غير ذلك من الحقوق .

وقال قوم إن كان ذلك في قصاص أو حد كما قلنا وإن كان غير ذلك كالأموال والنكاح والطلاق والنسب ، حكم بشهادتهما بظاهر الحال، ولم يبحث عن عدالتهما بعد أن يعرف إسلامهما ، ولا يكتفى بمعرفة إسلامهما بظاهر الدار كما يحكم بإسلام اللقيط بل على تعرف السبب وهو أن أسلما بأنفسهما أو بإسلام أبييهما أو بإسلام الثاني فإذا عرفهما مسلمين حكم إلا أن يقول المحكوم عليه هما فاسقان فحينئذ لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود ، فإذا عرف العدالة حكم، وإذا حكم بشهادتهما بظاهر العدالة عنده نفذ حكمه فلو ثبت أنهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض



الحكم والأوّل أحوط عندنا ، والثاني يدلّ عليه رواياتنا ، غير أنّه إذا علم أنّهما كانا فاسقين حين الشهادة نقض حكمه .



وأما كيفية البحث فنقدم أولاً من الذي يبحث عنه ومتى يبحث عنه ، وجملته أنّ الشهود ضربان من له شدة عقول يعنى وفور عقل وضبط وحزم وجودة تحصيل ، ومن ليس لهم شدة عقول ، يعنى هو عاقل إلاّ أنّه ليس بكامل العقل :  
 فإذا لم يكن لهم شدة عقول ، فإذا شهد عنده منهم اثنان في غير الحدود وأربعة في الحدود ، فينبغي أن يفترّقهم ويسأل كلّ واحد على حدته ، متى شهد ، وكيف شهد ، وأين شهد ، ومن كتب أولاً؟ وبالمداد كتب أو الحبر؟ وفي أيّ شهر وفي أيّ يوم؟ وفي أيّ وقت منه؟ وفي أيّ محلّة؟ وفي أيّ دار أو أيّ مكان من الدار : في الصفة أو في البيت أو في الصحن؟ فإذا سمع ذلك منه استدعى الآخر ويسأله كما سأل الأوّل ، فان اختلفا سقطت الشهادة وإن اتّفقا على ذلك يعظّمهم .

وروى في تفرقة الشهود خبر داود النبيّ ﷺ وخبر دانيال ، وقد رواه الخاص والعام .

وروي أنّ سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته إلى عليّ ﷺ وذكرت ذلك له ، فاستدعاهم وسألهم فأنكروا ففرّقهم وأقام كلّ واحد إلى سارية ، وكلّ به من يحفظه ثمّ استدعا واحداً فسأله فأنكر فقال عليّ الله أكبر فسمعه الباقون فظنّوا أنّه قد اعترف ، واستدعى واحداً واحداً بعدهم فاعترفوا ، فقال الأوّل قد أنكرت ، فقال : قد شهد هؤلاء عليك ، فاعترف فقتلهم عليّ ﷺ به .

فإذا ثبت أنّ التفرقة مستحبّة ، فإذا ثبتوا مع ذلك على أمر واحد ولم يختلفوا وعظّمهم ، فقال : شهادة الزور معصية تواعد النبيّ ﷺ عليها ، وأنّ شاهد الزور لا يزول قدماء حتّى يتبوّء مقعده من النار .

وروي أن رجلين شهدا عند عليّ عليه السلام على رجل أنه سرق ، فقال المشهود عليه : والله ما سرت ، والله إنهما كذبا على لتقطع يدي . فوعظهما عليه السلام واجتمع الناس فذهبا في الزحام ، فطلبوا فلم يوجدوا ، فقال عليّ عليه السلام لو صدقا لثبتا .  
 فاذا وعظهما فان رجعا فلا كلام ، وإن أقاما على الشهادة وقد اتفقا على الشهادة ولم يختلفا ووعظا فثبتا ، فعند ذلك يبحث عن عدالتهما .

هذا إذا لم يكن لهم شدة عقول ، فأما إن كان لهم شدة عقول ووفور ضبط وجودة تحصيل ، لم يفرقهم ولم يعظهم ، لأن في ذلك نقيصة عليهم وغضاضة منهم ، غير أنه يبحث عنهم ، والبحث عن هؤلاء من غير تفريق ولا عن موعظة ، والبحث عن القسم الأوّل بعد التفريق والموعظة .

فأما الكلام في كيفية البحث أن يكتب اسم كل واحد منهم ، وكنيته إن كانت له كنية ، ويرفع في نسبه إلى الموضع الذي لا يشاركه فيه غيره ، ويكتب حليته من لون وقد وطول وقصر ، ويذكر منزله الذي يسكنه في محلّة كذا ، ويذكر موضع مصلاه وسوقه ودكانه ومعاشه من تجارة أو صنعة ، لئلا يقع اسم على اسم ، فيعدّل الفاسق و يفسق المعدّل .

فاذا ضبط هذا نظرت ، فان أراد الحاكم الشرح والتطوير كتب : حضر القاضي فلان بن فلان فلان بن فلان المدعى وأحضر معه فلانا المدعى عليه ، فادعى عليه كذا وكذا ، فأنكر ، فأحضر المدعى شاهدين . . . وذكر ما قلنا من ضبطهما بالصفات وإن أحب الاختصار والايجاز اقتصر على ذكر المدعى والمدعى عليه ، وذكر قدر الحق والشهود .

أما معرفة المدعى لئلا يكون ممن لا يقبل شهادة المزكى له ، لكونه أباه أو ولده على الاختلاف فيه ، وأما المدعى عليه لئلا يكون عدوه ، وأما قدر الحق فلان في الناس من يرى قبول شهادة الشاهد في القليل دون الكثير ، وأما المشهود ، فلما مضى ولينظر من الذي يزكّيهم ؟ فاذا ضبط كل هذا كتبه في رقاع ودفعها إلى أصحاب

مسائله ان يسئلوا عنه جيران بيته ودكانه وأهل سوقه ومسجده ، ويكون المسئلة عنه سرّاً لانه ليس المقصود هتك الشهود ، فاذا كان جهراً ربّما انكشف عليه ما يقتضح به ولاّنه إذا كان جهراً ربما توقف المزكّي عن ذكر ما يعرفه فيه حياء ، ومراعاة حقّ ، ولاّنه قد يخاف المشهود عليه فيبقى سرّهما .

فاذا ثبت أنّ المسئلة يكون سرّاً ، فانه يعطى كلّ ذلك إلى صاحب مسائله ، ويكتّم من كلّ واحد منه ما دفعه إلى الآخر لئلا يتواطأ على تزكية أو جرح بما لأصل له .

فاذا ثبت هذا فالحاكم بالخيار بين أن يطلق هذا إلى أصحاب مسائله و يفوض المسئلة إليهم ، وبين أن يبعث كلّ واحد إلى رجل يعرفه الحاكم من جيرانه ومخالطيه و أهل الخبرة والمعرفة به ، فاذا ثبت هذا فالكلام في كيفية المسئلة يأتي إن شاء الله . وينبغي أن يحرص الحاكم إذا بعث بصاحب مسئلة ألا يعرف ويكون مجهولاً عند المدعى والمدعى عليه والشاهد ، لأنّ المدعى ربما رشاه ليزكّي المجرّوح والمدعى عليه يرشوه ليجرح المزكا ، والشاهد يرشوه ليثني عليه و يزكّيه .

والمستحب أن يكون صاحب مسائله جامعاً للعفاف في طعمه ، لأنّ من لم يتقّ أكل الحرام لا يتقّ الكذب و ترك الصدق ، و يكون جامعاً للعفاف في نفسه من ترك و فعل كالغضب و المعاصي ، لأنّ من لم يصبر نفسه عن المعاصي لا يوثق بتزكّيته و يكون وافر العقل لئلا يخدع ، بريئاً من الشحناء و الميل إلى قوم دون قوم لأنّه يخفى من عدوّه حسناً و يذكر قبيحاً ، و لا يكون من أهل الأهواء فيميل على من خالفه ، و يخفّف عمّن وافقه ، و لا يكون من أهل اللجاج ، و يكون ثقة أميناً في دينه لأنّه موضع أمانة .

و لا يستعمل فيه أهل الخيانة و لا يقبل التعديل و الجرح إلاّ من اثنين و هو أحوط عندنا ، وقال بعضهم يجوز أن يقتصر على واحد لأنّه إخبار ، وقال بعضهم العدد معتبر فيمن يزكّي الشاهدين ، و لا يعتبر في أصحاب مسائله ، فاذا عاد إليه صاحب مسئلته فان جرح توقف في الشهادة ، و إن زكّاه بعث الحاكم إلى المسؤل عنه ، فاذا

زكاه اثنتان عمل على ذلك ، و من أجاز تزكية واحد قال هذا خبر لأنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، وقال من خالفهم يعتبر لفظ الشهادة ولا يقبل فيه الرسالة ولا يقبل والدأ لولده ولا ولدأ لوالده وقد قلنا إن عندنا يعتبر لفظ الشهادة لأنه شهادة ، و يقبل كل موضع يقبل فيه الشهادة .

وإذا رجع أصحاب مسائله فشهدا عنده بشيء نظرت فان عدلًا حكم وأن جرحا وقف وإن اختلفا فجرح أحدهما وعدل الآخر بعث بهما ثانيًا وبعث مع كل واحد منهما غيره ، فاذا عادوا إليه نظرت فان تمت شهادة العدالة حكم بها ، وإن تمت شهادة الجرح وقف .

وإن جرحه اثنتان و زكاه اثنتان قدّم الجرح على التعديل لأمرين أحدهما أن من شهد بالجرح معه زيادة لأن الانسان يظهر الطاعات ويستتر المعاصي ، فمن شهد بالعدالة شهد بالظاهر ، و من جرح عرف الباطن ، فكان معه زيادة على الظاهر ، كما قلنا فيمن مات فشهد اثنتان أن أخاه وارثه وحده ، و شهد آخران أن له أخوين كان الزايد أولى .

و هكذا لو شهد اثنتان أنه مات وخلف هذه الدار على ورثته ، و شهد آخران أنه باعها قبل وفاته ، كان من شهد بالبيع قبل الموت أولى .  
أو شهد شاهدان أن له عليه ألفاً و شهد آخران أنه قضاها كان من شهد بالقضاء أولى لأنه زايد .

فرع : على هذا لو كانت الزيادة مع المزكّي قدّم على الجرح وهو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنتان من بلده بالجرح ، و إثنتان من البلد الذي انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى لأنه قد يترك المعاصي ويستعمل الطاعات ، فيعرف هذان ما خفي على الأولين ، و كذلك لو كان البلد واحداً فسافر فزكاه أهل سفره و جرحه أهل بلده كان التزكية أولى و أصله أننا ننظر إلى الزيادة فنعمل عليها .

والمعنى الآخر أن من شهد بالجرح فهو ناقل ، و من شهد بالعدالة أقرّه على الأصل كما لو شهد اثنتان بألف و آخران بالقضاء كان القضاء أولى لأنه ناقل .

فاذا ثبت أن الجرح مقدّم على التزكية ، فإنه لا يقبل الجرح إلا مفسراً و يقبل التزكية من غير تفسير وقال قوم يقبل الأمران معاً مطلقاً ، والأول أقوى عندنا لأن الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح ، فإن أصحاب الشافعي لا يفسقون من شرب النبيذ ، ومالك يفسقه ، و من نكح المتعة في الناس من فسقه و عندنا أن ذلك لا يوجب النفسيق بل هو مباح مطلق ، فاذا كان كذلك لم يقبل الجرح إلا مفسراً لئلا يجرحه بما هو جرح عنده ، وليس بجرح عند القاضي ، ويفارق الجرح التزكية لأن التزكية إقرار صفة على الأصل ، فلهذا قبلت من غير تفسير ، والجرح إخبار عما حدث من عيوبه و تجدد من معاصيه فبان الفصل بينهما .

حكى أن بعض أهل العراق كان يتبع على إسماعيل بن إسحاق القاضي حكوماته فشهد عنده يوماً مع آخر ، فقال القاضي للمشهود له: زدني في شهودك ، فقال العراقي: بدلاً عن؟ قال: منك ، قال : و لم ؟ قال لأنك تشرب المسكر قال : فأنا أعتقد إباحته واعتقادي إباحته أعظم من شربي له ، ثم قال : قبلت شهادتي أمس و أنا أشربه وتردّها اليوم ؟ فقبل شهادته .

شرب النبيذ واعتقاد إباحته عندنا فسق يوجب ردّ الشهادة ، وإثما حكينا الحكاية لنبيين الفرض .

و لا يقبل صاحب المسئلة جرح الشاهد إلا بالسمع أو المشاهدة ، و ذلك أن شهود القاضي بالجرح والتعديل أصحاب مسائله يبعث كل واحد منهم ليعرف صفة الشاهد ، فاذا عرفها على صفة تسوغ له الشهادة بها حينئذ يرجع إلى الحاكم ويشهد به عنده فاذا شهد عنده بذلك سمع شهادته وعمل عليها ولا يسأل من أين تشهد بما شهدت ، كما يشهد عنده بالطلاق والعق ، فيعمل على ما شهد به عنده ، فلا يسأل من أين علمت هذا . فالمشاهدة أن يشاهده على ما يفسق به من غضب و زنا و لواط و قتل و نحو ذلك .

والسمع على ضربين أحدهما بتواتر الخبر عنده بذلك والثاني يشيع ذلك في الناس فيصير عالماً بذلك ، و يسوغ له أن يؤدي الشهادة مطلقاً كما يستفيض في الناس

النسب والموت والملك المطلق فيصير شاهداً به .

فأما إن كان السماع خبر الواحد والعشرة فلا يصير عالماً بذلك ، لكنه يشهد عند الحاكم بما سمعه ، ويكون ههنا شاهد الفرع والذي سمع منه شاهد الأصل فيكون حكمه حكم شاهد الفرع و الأصل ، فلا يثبت عندنا ما قال الأصل إلا بشاهدين .

فإذا ثبت هذا فإن صاحب المسئلة إذا علم الصفة فشهد بها عند الحاكم ، فقال زنا فلان و لاط إذا استفسره عن الذي جرحه به ، لا يكون قاذفاً ، سواء أضاف إليه هذا بلفظ القذف أو بلفظ الشهادة ، لأنه لا يقصد إدخال المضرّة عليه باضافة الزنا إليه و إنما قصد إثبات صفة عند الحاكم لينبئ الحاكم حكمه عليها .

قال قوم إذا قال المزكّي هو عدل كفى ذلك في التزكية لقوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم » فافتصر على العدالة فقط ، و منهم من قال لا بدّ أن يقول عدل عليّ و ولي لأنّه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كلّ شيء ، و إنما يفيد أنه غلب ، كقوله صادق لا يفيد الصدق في كلّ شيء فافتقر إلى قرينة يزيل الاحتمال و يجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كلّ شيء ، فيقول عدل عليّ و ولي فلا تبقى هناك ما لا يقبل شهادته فيه والأوّل أقوى وهذا أحوط .

و لا يقبل هذا منه حتّى يكون من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقدمة أما الخبرة الباطنة فبشيئين أحدهما أن عادة الانسان أن يستمر المعاصي فإذا لم يكن بباطنه خبيراً ربما كان فاسقاً في الباطن ، والثاني إن كان لا يعرف الباطن من حاله كانت معرفته و معرفة الحاكم سواء ، لأنّ كلّ واحد منهما يعرف الظاهر ، فلما قلنا لا بدّ للحاكم من البحث ثبت أنّه يبحث لمعرفة الباطن .

و أما المعرفة المتقدمة ، لأنّ الانسان ينتقل من حال إلى حال : يتوب مدّة فيعدل ، و ينقض التوبة أخرى فيفسق ، فإذا لم يتقدم معرفته لم يعرف بنقل حاله ، فلماذا قلنا لا بدّ من ذلك .

فان قالوا هلاًّ قلتم لا يقتقر إلى ذلك كما لم يقتقر الجرح إليه ؟ قلنا الفصل

بينهما أن الجرح يعرف في لحظة و هو أن يرتكب ما يفسق به فيسقط شهادته ، ولو كان قبل ذلك أعدل الناس ، فلهذا لم يفتقر إلى الخبرة المتقدمة ، و ليس كذلك التزكية لأنه لا يكون عدلاً بأن يراه في يومه عدلاً لأن العدل من تاب عن المعاصي فطالت مدته في الطاعات ، فاذا لم يكن خبيراً به ، فربما لم يسع أن يشهد بعدالته و هذا إلى صاحب المسئلة أن لا يشهد بالتزكية حتى يثبت عنده ذلك لمن هو من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة .

قد ذكرنا أن أصحاب مسائله يسألون عن صفة الشاهد سراً ، فاذا سأل عنه سراً فزكوه فاذا حضرا للحكم بشهادتهما لم يسألها عن عدالتهما ، لأنه قد سألهما عنها وشهدا عنده بذلك ، لكنه يسألها فيقول : هذان هما اللذان زكيتهما و سألتكما عنهما ؟ فاذا قالوا نعم ، حكم بشهادتهما ، و إنما قلنا يسئل جهراً بعد السر احتياطاً لئلا يقع اسم على اسم فيكون المزكياً غير المسئول عنه .

لا يجوز للحاكم أن يرتب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم ، بل يدع الناس فكل من شهد عنده فان عرفه و إلا سأل عنه ، على ما قلناه ، و قيل أول من رتب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي .

والصحيح ما قلناه ، لأن الحاكم إذا رتب قوماً فأنما يفعل هذا بمن هو عدل عنده ، و غير من رتبته كذلك مثله أو أعدل منه ، فاذا كان الكل سواء لم يجز أن يخص بعضهم بالقبول دون بعض ، و لأنه فيه مشقة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق في كل وقت من نكاح و غصب و قتل و غير ذلك .

فاذا لم يقبل إلا قوماً دون قوم شق على الناس [ولأن فيه ضرراً على الناس] فان الشاهد إذا علم أنه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد فيها حتى يأخذ الرشوة عليها ولأن فيه إبطال الحقوق ، فان كل من له حق لا يقدر على إقامة البينة به من كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيره ، فاذا كان كذلك لم يجز ترتيبهم .

وإنما نمنع أن يقبل قوماً دون غيرهم فأما إن رتب قوماً قد عرف عدالتهما و

سكن إليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم ، فإذا شهد بالحقّ عنده غيرهم يبحث عنهم  
فإذا زكّوا حكم بذلك فلا بأس به .

فإذا ثبت عنده اثنان بحقّ نظرت ، فإن عرف الفسق وقف ، وإن عرف العدالة  
حكم ، وإن خفى الأمر عنده سأل وبحث ، فإذا ثبت العدالة حكم ، ومتى عرف  
العدالة حكم فيها بعلمه بهما ، فإذا اختلف أن له أن يقضى بعلمه بالجرح والتعديل  
وإنما الخلاف في القضاء بعلمه في غير ذلك .

فإذا ثبت عنده العدالة ، قال قوم لا يعود إلى البحث وبنى الأمر على ما ثبت  
عنده ، لأنّ الأصل العدالة حتّى يظهر الجرح ، وقال بعضهم عليه أن يعيد البحث  
كلّما مضت مدة أمكن تغير الحال فيها ، لأنّ العيب يحدث والأمر تتغير ولم يحدث  
يحدث ، وقال بعضهم كلّما مضت ستة أشهر ، وقيل: هو غير محدود ، وإنما هو على ما يراه  
الحاكم وهو الأحوط .

إذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان ، فإن عرف العدالة حكم  
وإن عرف الفسق وقف ، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث ، وسواء كان  
لهما السيماء الحسنة والمنظر الجميل وظاهر الصدق أو لم يكن .  
هذا عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم إذا توسّم فيهما العدالة بالمنظر الحسن  
حكم بشهادتهما من غير بحث ، لأنّ في التوقّف تعطيل الحقوق .



و ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً يكتب بين يديه يكتب عنده الاقرار والانكار  
و غير ذلك .

روى عن النبي ﷺ أنه قال لزيد بن ثابت تعرف السريانية؟ قال: لا ، قال  
فإنهم يكتبون لي ولا أحبُّ أن يقرأ كتبي كل واحد ، فتعلّم السريانية ، قال زيد:  
فتعلّمها في نصف شهر ، فكنت أقرأ بما يرد عليه وأكتب الجواب عنه .



و روى عن ابن عباس أنه قال كان للنبي ﷺ كاتب يقال له السجل .  
 و صفة الكاتب أن يكون عدلاً عاقلاً و يجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع  
 و اعتبرنا العدالة لأنه موضع عدالة ، و اعتبرنا العقل كيلا يخدع ، و يكون فقيهاً  
 ليعرف الألفاظ التى تتعلق الأحكام بها فلا يغيرها ، لأن غير الفقيه لا يفرق بين  
 واجب و جائز ، و ليكون أخف على الحاكم ، لأنه يفوض ذلك إليه ولا يحتاج أن  
 يراعيه فيما يكتبه ، و يكون نزهاً بريئاً من الطمع كيلا يرشى فيغير ، و أقل أحوال  
 العدالة أن يكون حراً مسلماً فلا يتخذ عبداً لأنه ليس بعدل ، و عندنا يجوز أن  
 يكون عبداً لأنه قد يكون عدلاً ، و لا يتخذ كافراً بلا خلاف لقوله تعالى : « يا أيها  
 الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً » و كاتب الرجل بطانته .  
 و روى أبو سعيد الخدرى عن النبي ﷺ أنه قال ما بعث الله من نبي و لا  
 استخلف من خليفة إلا كان له بطانتان : بطانة يدعوه إلى الخير و يحضه عليه ، و بطانة  
 يدعوه إلى الشر و يحضه عليه ، و المعصوم من عصمه الله .

و قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون  
 إليهم بالمودة » و كاتب الرجل وليه و صاحب سره و عليه إجماع الصحابة أنه لا  
 يجوز أن يكون كاتب الحاكم و الامام كافراً .

و لا ينبغي لقاضى و لا وال من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً و لا يضع الذمى  
 في موضع يفضل به مسلماً ، و ينبغي أن يعزّ المسلمين لئلا يكون لهم حاجة إلى غير  
 أهل دينهم ، و القاضى أقل الخلق في هذا عذراً ، فان كتب له عبده أو فاسق في حاجة  
 نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس .

فاذا ثبت صفة الكاتب ، فالحاكم بالخيار بين أن يجلسه بين يديه ليكتب ما  
 يكتب وهو ينظر إليه و بين أن يجلسه ناحية عنه ، فان أجلسه بين يديه فكتب وهو  
 ينظر إليه فلا يكاد يقع فيه سهو ، و لا غلط ، و إن أجلسه ناحية منه عرفه ما يجري  
 بخطابه ليكتب ذلك .

فان ترافع إليه نفسان فأقرَّ أحدهما لصاحبه كتب الحاكم المقرَّ منهما، وأشهد على المقرَّ منهما ثمَّ بعث بهما إلى كاتبه ، وإنَّما قلنا يكتب المقرَّ أو يشهد عليه لأنَّهما إذا قاما إلى الكاتب لا يؤمن أن يختلط المقرُّ منهما فيقول كلُّ واحد منهما أنا المقرُّ له ، فاذا خيف هذا احتيط بالكتابة و لاشهاد .

وينبغي أن يكون القاسم بين الناس أموالهم في صفة الكاتب عدلاً عاقلاً ويجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع ، و يكون عدلاً كيلاً بجور ، و عاقلاً مستيقظاً كيلاً ينخدع ، و يكون حاسباً لأنَّه عمله ، و به يقسم ، فهو كالفقه للحاكم و يفارق الكاتب لأنَّه لا حاجة به إلى الحساب .

وينبغي أن يكون عارفاً بالقيم فان لم يعرف القيم عمل على قول مقوِّمين يقولون له ، فيقسم على ما يقولون .

إذا ترافع إلى الحاكم خصمان فادَّعى أحدهما على صاحبه حقاً لم يخل المدعي عليه من أحد أمرين إما أن يقرَّ أو ينكر ، فان أقرَّ ثبت الحق عليه باقراره ، لأنَّ الاقرار أقوى من البيئنة ، وبالبيئنة يثبت الحق فالقرار به أولى .

فان قال المقرُّ له : أشهد لي أيها الحاكم بما أقرَّ لي به شاهدين ، لزم الحاكم أن يشهد له به ، سواء قيل إنَّ الحاكم يقضى بعلمه أو قيل لا يقضى بعلمه ، لأنَّه إن قيل لا يقضى بعلمه فلا بدَّ منه لأنَّ علمه لا يقضى له به ، وإن قيل يقضى له بعلمه فلا بدَّ أيضاً منه لأنَّه قد يعلم ثمَّ ينسى ، ويعزل فلا يحكم بقوله بعد عزله ، أو يموت فيبطل حقه .

فان سئل المقرُّ له أن يكتب له بذلك محضراً قال قوم يجب ، وقال آخرون لا يجب عليه ذلك ، فمن قال يجب أوقال لا يجب وأجابه إلى الكتاب فصفته .

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان ، وإن كان قاضي الامام قال قاضي عبدالله الامام وإن كان خليفة قاض قال خليفة القاضي فلان بن فلان والقاضي فلان قاضي عبدالله الامام على كذا وكذا ، فاذا فرغ من صفة القاضي ذكر المدعي والمدعي عليه .

ولا يخلو القاضي من أحد أمرين إما أن يعرفهما أو لا يعرفهما فإن كان يعرفهما بأنسبهما وأسمائهما بدأ بالمدعى فقال فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني والأولى أن يضبط حليتهما ، فإن أخذ بها جاز لأن الاعتماد على النسب . فادعى عليه كذا وكذا فاعترف له فسأله أن يكتب له محضراً فكتب له في وقت كذا وكذا .

ويعلم الحاكم على رأس المحضر بعلامته التي يعلم بها « الحمد لله رب العالمين » الحمد لله على مننه » ونحو هذا .

ولا يحتاج أن يقول في هذا المحضر في مجلس حكمه وقضائه لأن الحق يثبت باعترافه والاعتراف يصح منه في مجلس الحكم وفي غيره ، ولا يحتاج أن يقول بشهادة فلان وفلان ولا في آخر المحضر شهدا عندي بذلك لأن الحق يثبت بالاعتراف عنده لا بالشهادة ، فإن كتب فيه أقرت وشهد على إقراره شاهدان كان أوكد .

هذا إذا كان الحاكم يعرفهما فأما إن لم يكن يعرفهما كتب على ما قلناه ، غير أنه يقول في المدعى حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه رجلاً ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ويكون الاعتماد ههنا على الحلية ، فيذكر الطول والقصر ، ويضبط حلية الوجه من سمرة وشقرة ، وصفة الأنف والشم والواجبين والشعر سبطاً أو جعداً وقال ابن جرير إذا لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضراً لأنه قد يستعير النسب وبه قال بعض أصحابنا ، والأول أقوى ، لأن المعوّل على الحلية ولا يمكن استعارتها ..

فأما إن أنكر ، لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون مع المدعى بينة أولاً بينة معه ، فإن كان له بينة فالحاكم أولاً يسأله ألك بينة ولا يقول أحضر بينتك بل يسأله ، فإذا قال نعم ، يقول له إن شئت أقمتها ، ولا يقول له أقمتها ، لأنه أمر ، فإذا أقامها لم يلزم الحاكم أن يسمعها حتى يسأله المدعى أن يسمعها ، لأنها قد يحضر ولا يرى أن يشهد له ، فإذا سأل الحاكم استماعها قال الحاكم : من كان عنده شيء فليذكر

ولا يقول الحاكم اشهدا عليه ، لأنه أمر بذلك ، فإذا شهدا عنده بذلك وسمعها ثبت الحق بشهادتهما عنده .

فإن سأله أن يكتب له محضراً بما جرى كتب له على ما بيناه :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان قاضى عبد الله الامام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه فلان بن فلان الفلانى و أحضر معه فلان بن فلان الفلانى فادعى عليه كذا ، فأنكر فسأل الحاكم المدعى ألك بينة فأحضرها وسأله سماع شهادتها ففعل فسأله أن يكتب له محضراً بما جرى ، فأجابته إلى ذلك في وقت كذا ويكتب العلامة في رأس المحضر .

ولابد في هذا المحضر من ذكر مجلس حكمه وقضائه ، ولابد من ذكر ثبوته بالبينة لأن فيه سماع البينة والبيئة لا يسمع إلا في مجلس الحكم ، ويفارق الأول لأن الحق ثبت بالاقرار ، ولا يفتقر إلى مجلس الحكم ، ولا يكتب في آخر المحضر شهدوا عندى بذلك ، لأن ثبوته عنده بالشهادة يفارق الاقرار ، لأنه ثبت به ، فلماذا لم يكتب شهدوا عندى بذلك .

هذا إذالم يكن مع المدعى كتاب بحقه ، فاما إن كان معه كتاب بحقه والبيئة شهدت له بما في كتابه ، فإن اختار الحاكم أن يكتب له محضراً فعل ، وإن اختار أن يقصر على كتابه علم في أوّله وكتب تحت شهادة كل شاهد شهد عندي بذلك في مجلس حكمى وقضائى ، لأن الشهادة لا تسمع إلا فيه .

هذا إذا كانت معه بينة فأما إن لم يكن معه بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، وليس له أن يستحلفه لخصمه حتى يسأله أن يستحلفه ، لأن اليمين حق له ، فليس له أن يستوفيهما له كالدين ، فإن استحلفه من غير مسألة الخصم لم يعتد بها بل يعيدها عليه إذا سأله الخصم .

وحكى في هذا أن أبا الحسين بن أبى عمر القاضى أوّل ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان فادعى أحدهما على صاحبه دنائير وأنكر الآخر ، فقال القاضى للمدعى

ألك بيئنة قال : لا ، فاستحلفه القاضى من غير مسألة المدعى ، فلما فرغ قال له المدعى ما سألتك أن تستحلفه لي فأمر أبو الحسين أن يعطى الدنانير من خزائنه ، لأنه استحيا أن يستحلفه ثانياً .

فاذا ثبت أن القول قوله مع يمينه ، فاما أن يحلف أو ينكل ، فان حلف انفصلت الخصومة ، فان سأل الحالف الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى كيلا يدعى عليه هذا الحق مرة أخرى فعل ، وكتب :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان الفلانى قاضى عبدالله الامام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه فلان بن فلان الفلانى وأحضر معه فلان بن فلان ، وادعى عليه كذا وأنكر ، فسأل القاضى المدعى ألك بيئنة فلم يكن له بيئنة ، فقال لك يمينه فسأله أن يستحلفه ففعل ، وذلك في وقت كذا .

ولابد في مجلس حكمه « لأن فيه استحلافاً ، ويعلم في أوّله ولا يعلم في آخره ، لأنه لاشهادة ههنا .

هذا إذا حلف وإن نكل ردّ اليمين على المدعى فان حلف ثبت الحق بيمينه مع نكول المدعى عليه ، فان سأله أن يكتب له محضراً بحقه فعل على ما بيناه وزاد فيه : فعرض اليمين على المدعى عليه فأنكر ونكل عنها فردّ اليمين على المدعى فحلف وثبت له الحق في وقت كذا ويعلم في أوّله .

ولابد في « من مجلس الحكم » لأجل الاستحلاف ، ولا يعلم في آخره ، لأنه ما ثبت له الحق بالشهود .

هذه صفة المحاضر وليس في شيء منها حكم بحق وإنّما هي حجة بثبوت الحق ، فما افتقر منها إلى ذكر مجلس الحكم والشهادة فعل ، وما لم يفتقر إلى ذلك ترك على ما ذكرناه .

وإن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم له بما ثبت له عنده فعل ذلك ، وقال حكمت لك به . ألزمته الحق . أنفذت لك الحكم به ، فأما السجل فهو لا ينفذ ما ثبت

له في المحضر والحكم به له ، وهذا هو الفصل بين المحضر والسجل إنَّ المحضر لثبوت الحق ، والسجل لانفاذ ما فيه والقضاء له به .

وصفته بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أشهد القاضي فلان بن فلان قاضي عبدالله الامام على كذا في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما ساغ له قبول شهادتهما عنده على ما في كتاب نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب أو المحضر في أيِّ حكم كان .

فاذا فرغ منه قال بعد ذلك فحكم به وأنفذه وأمضاه بعد أن سأله فلان بن فلان أن يحكم له به ، ولا يحتاج أن يذكر : ذلك بمحضر المدعى والمدعى عليه ، لأنَّ القضاء على الغايب جازع عندنا ، لكنه إن اختار الاحتراز عن مذهب من منع منه ، قال فيه : بعد أن حضر من ساغ له الدعوى عليه .

فاذا ثبت صفة المحضر والسجل فمتى طوِّب الحاكم أن يكتب محضراً وسجلاً نظرت ، فان لم يكن في بيت المال كاغذ ولم يحمل له صاحب الحق كاغذاً لم يجب عليه أن يكتب له ، لأنَّه لا يجب على الحاكم أن يحتمل من ماله لأحد الخصمين .

فان كان في بيت المال كاغذ أو حمل إليه صاحب الحق الكاغذ قال قوم عليه ذلك لأنها حجة له ، فكان عليه إقامتها له كما لو أقرَّ له بالحق فسأله الأشهاد على إقراره فعل ، وقال آخرون لا يجب عليه لأنَّه له بحقه حجة فلا يلزمه أكثر منها ، ويفارق الإقرار لأنَّه لا حجة بحقه له فللهذا كان عليه إقامتها له .

فمن قال : يكتب وجوباً أو استحباباً قال : يكتب نسختين أحدهما يكون في يديه والاخرى يجلد في ديوان الحكم وأيتهما هلكت بانث الأخرى عنها ، فمن ههنا يجتمع عنده الحجج والوثائق وقد يجتمع عنده ودائع للناس ، فانَّ ديوان الحكم أحرز لها ، وكلُّ من حصل له محضر أو سجل كتب عليه محضر فلان ، سجل فلان ، وثيقة فلان ، بكذا وكذا ينجزها فلان .

فإن كان عمله واسعاً جمع ما اجتمع عنده منها ، وشدها في إصارة واحدة ، وكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، وكذلك يصنع في كل يوم ؟ فإذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده ، فجعله في مكان واحد ، وإذا مضى شهر جمع كل ذلك وكتب قضاء اسبوع كذا من قضاء شهر كذا ، فإذا مضت سنة جمع الكل في مكان واحد ، وكتب على الجملة قضاء سنة كذا .

هذا إذا كان العمل كثيراً فاما إن كان قليلاً نظر إلى ما حكم به كل يوم فجعله في قمطر بين يديه ، وختم عليه بخاتمه ورفع ، وإذا كان من الغد أحضره وجعل فيه ما حصل عنده ، فإذا اجتمع قضاء اسبوع أو قضاء شهر جمعه وكتب عليه اسبوع كذا أو شهر كذا ، على ما فصلناه ، وإنما قلنا يفعل هذا لأنه متى احتاج إلى إخراج شيء لم يتعب فيه ، وأخرجه أسرع ما يكون ، ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق ، وتعذر إخراجها ، فلهذا قلنا يحصلها هذا التحصيل .

قد ذكرنا أن أحداً لا ينقذ له القضاء حتى يجمع فيه ثلاثة أوصاف : أن يكون ثقة من أهل العلم ، وأن يكون كامل الأحكام والخليفة ، فإذا ثبت هذا فإن كان يحسن الكتابة انعقد له القضاء وإن كان لا يحسن الكتابة : قال قوم انعقد له القضاء ، لأنه ثقة من أهل الاجتهاد ، وكونه لا يكتب لا يقدر فيه ، لأن النبي ﷺ إمام الأئمة ما كان يكتب ، ولم يؤثر ذلك فيه .

وقال آخرون الكتابة شرط لأنه يحتاج أن يكتب إلى غيره ، وأن يكتب غيره إليه ، فإذا كتب بحضرة شاهد ما يكتبه فلا يخفى عليه ، ولا يمكنه أن يحرف ما يكتبه ، فإذا لم يعرف الكتابة ، فأملى عليه ربما كتب ما لا يمليه عليه ، و يقرأ ما لا يكتب ، فلهذا كانت الكتابة شرطاً فهو كالأعمى .

ويفارق النبي ﷺ عليه وآله السلام من وجهين أحدهما أنه كان خصوصاً بصحابة لا تخونونه وغيره بخلافه والثاني أن الأئمة في النبي ﷺ فضيلة وفي غيره نقيصة لأن النبي ﷺ كان يخبر عن الله أخبار الأنبياء ، فإذا كان أمياً كان أبلغ لمعجزته ، وأدل على نبوته ، لأنه يخبر عن الله تعالى قال الله « وما كنت تتلو من قبله من

كتاب ولا نخطه بيمينك إذا لارتاب المبتطلون » يعني أن المبتطل يرتاب لو كان يكتب فلماذا كان فضيلة ، وليس كذلك غيره ، لأنه إذا لم يكتب كان نقصاً فيه فبان الفصل بينهما .

والذي يقتضيه مذهبنا أن الحاكم يجب أن يكون عالماً بالكتابة والنبي عليه وآله السلام عندنا كان يحس الكتابة بعد النبوة ، وإنما لم يحسنها قبل البعثة . إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدعى أن حجته في ديوان الحكم فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم محتومة بخاتمه مكتوباً بخطه نظرت ، فان ذكر أنه حكم بذلك حكم له ، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم به عندنا وعند جماعة ، وقال قوم يعمل عليه ويحكم به وإن لم يذكره لأنه إذا كان بخطه مختوماً بخاتمه فلا يكون إلا حكمه وإنما قلنا بالأول لقوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم » ، ولأن الخط يشبه الخط ، وقد يحتال عليه ، فيكتب مثل خطه ويوضع في ديوانه ، فرما قضى بغير حق .

قالوا : أليس لو وجد في روزنامج أبيه بخط أبيه ديناً على غيره كان له أن يعمل على خطه ويحلف على استحقاقه بالخط ، هلا قلتم في الحكم مثله ؟ قيل الفصل بينهما أن الشهادة والحكم لا بد فيهما من علم يعمل عليه ، فلماذا لم يعمل على الخط ، وليس كذلك في الدين والمعاملة ، لأنها مبنية على ما يغلب على ظنه وبالخط يغلب على ظنه ، على أن عندنا أنه لا يجوز للورثة أن يحلف على ما يجد خط أبيه به .

إن ادعى عنده مدع حقاً على غيره فأنكر ، فقال المدعى لي بما ادعيتك حجة عليه ، لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يقول أقر لي بالحق ، أو حكم لي به عليه حاكم ، أو أنت حكمت لي به .

فان قال أقر لي به نظرت ، فان أقام البيئته أنه أقر عندك بالحق قضى به عليه ، لأن البيئته لو شهدت على إقراره به في غير مجلس الحكم قضى عليه بها ، فكذلك إذا كان في مجلس الحكم .

وإن لم يكن له بيئته لكن الحاكم ذكر أنه أقر له به ، فهل يقضى بعلمه ؟ قال



قوم يقضى بعلمه وقال آخرون لا يقضى ، وعندنا أن الحاكم إذا كان مأموماً قضى بعلمه ، وإن لم يكن كذلك لم يحكم به .

وإن قال: الحجّة حكم حاكم به عليه ، فالحكم به كالأقرار به ، إن أقامت البيّنة عنده بأنّ حاكماً حكم به عليه أمضاه ، وحكم به عليه ، لأنّها شهادة عنده على فعل غيره ، وإن لم يكن له بيّنة لكنه علم أنّ حاكماً غيره حكم به عليه فهل يقضى بعلمه بذلك أم لا؟ على قولين .

وإن قال أنت حكمت به لي عليه ، فإن ذكر الحاكم ذلك أمضاه ، وليس هذا من القضاء بعلمه لكنه إمضاء قضاء قضى به بعلمه ، وحكم قد كان حكم به قبل هذا ، فذكره الآن فأمضاه وإن لم يذكره فقامت البيّنة عنده أنّه قد كان حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة ، وقال قوم يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه ، والأوّل أقوى لأنّه لو شهد بشيء ثمّ نسيه فقامت البيّنة عنده أنّه شهد به لم يشهد بذلك ما لم يذكره ، ولا يرجع إلى قول غيره في شهادة نفسه ، كذلك في الحكم .

فإذا ثبت هذا فالحاكم إذا لحقه مثل هذا لا يمضيه لأنّه لا يعلمه ، ولا ينقضه لجواز أن يكون حكم به ، بل يؤخّره حتّى يذكر ، فإن مات أو عزل فقامت البيّنة عند غيره بأنه حكم به أمضاه الغير لأنّها شهادة على حكم غيره ، وأمّا إن علم أنّهما شهدا بالزور قطعاً إن أمكن ذلك أبطله ونقضه ، فإن كان مات أو عزل فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يكن له أن يمضيه ، وقال بعضهم بل يقبله ويعمل عليه والأوّل أقوى لأنّ الحاكم كشاهد الأصل ، والشهادة بحكمه كشاهد الفرع ، ثمّ ثبت أنّ شاهد الفرع لا يقبل شهادته على شهادة الأصل ، إذا كان الأصل منكراً للشهادة فكذلك ههنا .

## فصل

## ﴿ في كتاب قاض إلى قاض ﴾

روى أصحابنا أنه لا يقبل كتاب قاض إلى قاض ولا يعمل به ، وأجاز المخلفون ذلك ، قالوا يقبل كتاب قاض إلى قاض وإلى الأمين وكتاب الأمين إلى القاضي والأمين لقوله تعالى في قصة سليمان وبلقيس « قالت يا أيها الملأ إني أتيتك إلي كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم » فكتب إليها سليمان وكانت كافرة يدعوها إلى الإيمان .

قال بعض أهل التفسير : البدأة بسم الله الرحمن الرحيم ، لا يقدم عليه غيره فقدّم سليمان ههنا ذكره على التسمية ، فقال « إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم » لأن المكتوب إليها كانت كافرة ، فخاف سليمان أن تتكلم بما لا ينبغي فيعود إليه لا إلى الله .

وروى الضحاك بن سفيان قال أمرني رسول الله ﷺ على قوم من العرب وكتب معي كتاباً فأمرني فيه أن أورث امرأة أشيم الضبائي من دية زوجها فعمل به عمر ، وكان لا يورث المرأة من دية زوجها حتى روى له الضحاك بن سفيان ذلك ، فصار إليه وعمل به ، وكان يورثها فيما بعد .

وروى عبدالله بن حكيم قال : أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أن لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب .

وروى أن النبي عليه وآله السلام جهز جيشاً وأمر عليهم عبدالله بن رواحة وأعطاه كتاباً مختوماً وقال لا تفضّه حتى تبلغ موضع كذا وكذا ، فإذا بلغت فضّه واعمل بما فيه ، ففضّته وعملت بما فيه .

وكتب رسول الله ﷺ إلى القياصرة والأكاسرة : كتب إلى قيصر ملك الروم بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبدالله إلى عظيم الروم يا أهل الكتاب تعالوا إلى

كلمة سواء بيننا وبينكم « الآية فلماً وصل الكتاب إليه قام قائماً ووضع على رأسه واستدعا مسكاً فوضعه فيه ، فبلغ رسول الله ﷺ ذلك فقال : اللهم ثبت ملكه .

وكتب إلى ملك الفرس كتاباً « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبد الله إلى كسرى بن هرمز أن أسلموا تسلموا والسلام » فلما وصل الكتاب إليه أخذه ومزقه وبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال تمزق ملكه .

قال الشعبي نقلت كتب رسول الله ﷺ على أربعة أضرب واستقرت على الرابعة كان يكتب في أول كتابه بسمك اللهم ثم يكتب بعده ما أراد على عادة الجاهلية ، ثم نزل قوله تعالى « بسم الله مجريها ومرسيها » فكتب بسم الله ، فلماً نزل قوله « قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيماً ما تدعوا » كتب « بسم الله الرحمن » فلماً نزل قوله إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ، كتب بسم الله الرحمن الرحيم ، فاستقر الأمر عليه إلى اليوم .

وذكروا أن عليه إجماع الأعرار لأنه لم ينزل الصحابة والتابعون ومن بعدهم عصراً بعد عصر يكتب بعضهم إلى بعض ولأن الناس حاجة إليه .

وهذا كله ليس فيه دلالة : أما كتب النبي عليه وآله السلام فأنما عمل عليها لأنها كانت معلومة وهي حجة لأن قوله حجة ، وإنما الخلاف فيمن ليس بمعصوم ولا يدري هل هو كتابه أم لا ، هل يعمل به أم لا ؟ فأما كتبه إلى كسرى وقيصر فإنه دعاهم فيها إلى الله والاقرار بنبوته ، وذلك عليه دليل غير الكتاب ، ولا خلاف عندنا أنه لا يقبل فيه كتاب قاض إلى قاض ، والاجماع غير مسلم لأننا نخالف فيه .

فمن اجاز ذلك أجاز كتاب قاضي مصر إلى قاضي مصر ، وقاضي قرية إلى قاضي قرية ، وقاضي مصر إلى قاضي قرية ، وقاضي قرية إلى قاضي مصر ، لأن أحداً لا يولي القضاء إلا وهو ثقة مأمون ، وإذا كان كذلك لم يختلف باختلاف موضع ولايته ، فإذا ثبت فكتب قاض إلى قاض كتاباً لم يجز أن يحكم بما فيه ولا يمضيه حتى يثبت عنده بالبيّنات أنه كتاب فلان إليه ، سواء وصل مختوماً أو غير مختوم ، وقال قوم إذا وصل مختوماً حكم به وأمضاه .

فإذا ثبت أنه لا يقبل ولا يعمل عليه إلا بالشهادة ، فالكلام في فصلين في كيفية التحمّل وكيفية الأداء :

أما التحمّل فإذا كتب القاضي كتابه استدعى بالشهود وقرأه هو عليهم أو دفعه إلى ثقة يقرأه عليهم ، فإذا قرأه الغير عليهما فالأولى أن يطلعا فيما يقرأه لئلا يقع فيه تصحيف أو غلط وتغيير ، وليس بشرط لأنه لا يقرأه إلا ثقة ، فإذا قرأه عليهما أو قرعه الآخر فعليه أن يقول لهما: هذا كتابي إلى فلان والاحتياط أن يقول لهما هذا كتابي إلى فلان ، وقد أشهدتكما على ما فيه .

فإذا تحمّل عليه الشهادة نظرت ، فإن كان قليلاً يضبطانه اعتماداً على الحفظ والضبط وإن كان كثيراً لا يمكنهما ضبطه كتب كل واحد منهما نسخة منه يتذكّر بها ما شهد به ، وقبض الكتاب قبل أن يغيبا عنه ، فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره على الحاكم وعليهما ، فإذا سمعاه قال هذا كتاب فلان إليك ولا بد أن يقولوا : قد أشهدنا على نفسه بما فيه لأنه قد يكون كتابة إليه ولكن غير الذي أشهدهما على نفسه بما فيه ، وسواء وصل الكتاب محتوماً أو غير محتوم معنواً أو غير معنون الباب واحد فإن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم .

فإن امتحنا الكتاب نظرت فإن ضبط ما فيه لم يضر وإن لم يضبط ما فيه لم يعمل عليه ، فقد ثبت أنه لا بد من تحمّل الشهادة وأدائها على ما فصلناه .

فأما إن كتب الكتاب فأدرجه وختمه ثم استدعا بهما فقال هذا كتابي قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يجز ، ولا يصح هذا التحمّل ولا يعمل عليه ما لم يقرأ عليهما ، وقال بعضهم إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحمّل الشهادة عليه مدرجاً يشهدهما أنه كتابه إلى فلان ، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان إليه فيقرأه ويعمل بما فيه .

قالوا وهذا غلط لأنه تحمّل شهادة على ما في كتاب مدرج ، فإذا لم يعلم ما فيه لم يصح التحمّل كالشهادة في الاملاك وفي الوصايا ، فإنه لو أوصى بوصية وأدرج

الكتاب وأظهر الشهود مكان الشهادة وقال قد أوصيت بما أردته في هذا الكتاب ، ولست أختار أن يقف أحد على حالي وتركتي قد أشهدتكما على ما فيه ، لم يصحّ هذا التحمّل بلا خلاف ، فكذلك ههنا .

هذا الكلام في التحمّل والاداء ، فأما الكلام فيما يكتب الحكم به نظرت فان حضره خصمان فحكم على أحدهما بحقّ في ذمّته فنفّر المحكوم عليه ، فسأل المحكوم له أن يكتب له بذلك كتاباً كتب له بلا خلاف ، لأنّه قضاء على حاضر ، وقد أقرّ بعد أن قضى به عليه ، فيكتب بذلك .

وإن أقامت البيّنة عليه بالحقّ فهرب قبل أن يحكم عليه أو حضر فادعى حقاً على غائب وأقام به بيّنة كان له أن يقضى عليه وهو غائب ، وهذا قضاء على غائب وفيه خلاف .

فاذا قضى عليه فسأله أن يكتب له بذلك كتاباً إلى قاضي آخر جاز ولا فصل في هذا الفصل وفي الذي قبله بين أن يكون بين الكاتب والمكتوب إليه مسافة بعيدة أو قريبة في بلد كانا أو في بلدين ، لأنّه نقل حكم إلى حاكم بما حكم به .

فاما إن قامت البيّنة عنده بالحقّ وثبت عنده ولم يحكم به ، فقال له اكتب لي بما حصل عندك ، كتب له شهدا عندي له بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضى به الحقّ ، ولا يكتب : ثبت عندي بشهادتهما ، لأنّ قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فيكتب بالقدر الذي حصل عنده .

ولا يجوز أن يكتب في هذا الفصل حتّى يكون بينه وبين المكتوب إليه مسافة يجوز قبول الشهادة فيها على الشهادة لأنّها شهادة على شهادة ، فاعتبرنا في ذلك ما نعتبره في الشهادة على الشهادة ، ويفارق الفصلين قبله لأنّه نقل حكم قد حكم به إلى حاكم فلا يعتبر فيه المسافة .

فاذا ثبت هذا نظرت فيما شهدا به ، فان كان الحقّ ديناً كتب به إليه واذا وصل الكتاب إليه عمل به وقضا عليه وألزمه الخروج من حقّه وإن كان الحقّ عيناً نظرت فان كان عيناً لا تختلط بغيرها كعبد مشهور للسُلطان أو فرس مشهور أو ثوب

مشهور لا نظير له أوضيعة أودار كتب إليه بذلك ، وإذا وصل الكتاب عمل به وحكم له . وإن كان عيناً تختلط بغيرها كثوب له مثل لكنّته ضبط بالصفات فهل يكتب به أم لا ؟ قال قوم لا يكتب وهو أصحهما عندهم لأنّه قد يشبه الثوب الثوب فلا يدري هل هو الذي شهد به عنده أم لا ، وقال بعضهم يكتب به إليه ويضبط العين بصفاتهما فإذا كان عبداً فوصل إليه الكتاب دفع العبد إلى المدعي وختم في رقبتة بالرصاص ، وبعث به إلى الكاتب وكفله من الذي دفعه إليه .

فإذا وصل إليه نظرت فإن كان هو الثوب بعينه سلّمه إليه وأقرّ يده عليه ، وإن لم يكن هو الثوب كان على الكفالة به ، وعليه ردّه إلى المكتوب إليه ، وعليه جميع مؤنته ولا يزول الضمان حتّى يردّه إلى من قبضه منه ، وعليه أجره مثله مدّة كونه عنده لأنّه قبضه بغير حقّ .

ولا يقبل شهادة النساء في كتاب قاض إلى قاض لأنّ شهادة النساء يقبلن فيما كان مالا أو المقتصد به المال ، ولا يطلع عليه الرجال كالولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب والرضاع عندهم ، وليس ههنا واحد منها ، ولأنّها بمنزلة شهادة على شهادة ، ولا مدخل لهنّ في الشهادة على الشهادة .

إذا كتب قاض إلى قاض كتاباً وأشهد على نفسه بذلك فتغيّرت حال الكاتب لم يدخل من أحد أمرين إما أن يتغيّر حاله بموت أو عزل أو فسق ، فإن كان تغيّر حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك في كتابه ، سواء تغيّر ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده .

وقال قوم إذا تغيّر حاله سقط حكم كتابه إلى المكتوب إليه وقال بعضهم إن تغيّرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه ، وإن كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه .

وأما إن تغيّرت حاله بفسق نظرت فإن كان الفسق بعد أن وصل كتابه وقبله المكتوب إليه وعمل به وحكم فلا يقدح ذلك فيه ، لأنّه فسق بعد حصول الحكم وإن كان الفسق قبل أن يحكم المكتوب إليه به لم يقبله ولم يحكم به ، لأنّه بمنزلة شاهد

الأصل إذا فسق قبل أن يقيم شاهد الفرع الشهادة فأنهما لا يقيمان كذلك ههنا .  
 هذا إذا تغيّرت حال الكاتب فأما إذا تغيّرت حال المكتوب إليه بموت أو فسق  
 أو عزل و قام غيره مقامه ، فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه فإنه يقبله ويعمله به ،  
 و قال قوم لا يعمل به غير المكتوب إليه لأن المكتوب إليه غيره .  
 و جملته و هو الأصل فيه أن الكاتب إذا كتب و أشهد على نفسه بما كتب فهو  
 أصل ، و الذي تحمّل الشهادة على كتابه فرع له ، فهو كالأصل و إن لم يكن أصلاً في  
 الحقيقة ، و قال من خالف: الحاكم فرع و الأصل من شهد عنده هذا الكلام إذا كان  
 كل واحد منهما قاضياً من قبل الامام ، أو من قبل قاض من قبل الامام ، و إن لم يكن  
 أحدهما من قبل الآخر .

فأما إن كان الكاتب قد كتب إلى من هو من قبله لم يخل الكاتب من أحد أمرين  
 إما أن يكون هو الامام أو غيره ، فإن كان الكاتب هو الامام فتغيّرت حال الامام بموت  
 أو عزل فإذا وصل كتابه إلى خليفته عمل به و حكم بما فيه ، لأن من ولاه الامام لا ينزل  
 بموت الامام ولا يتغيّر حاله لأنه إذا ولاه فأنما ولاه ناظراً للمسلمين فينقصد له القضاء  
 ولا يملك الامام عزله مادام ناظر أعلى السداد ، وإذا كان ناظراً للمسلمين لم ينزل بموت  
 الامام ، لأنه ليس من قبل الامام .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن الامام إذا مات ينزل النائبون عنه إلا أن يقرّهم  
 الامام القائم مقامه فأما بالعزل أو الفسق فلا يصحّ على مذهبنا لكونه معصوماً ، و  
 إن كانت هذه الفروع ساقطة عنا لما بيناه من أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض .  
 و إن كان الكاتب غير الامام و هو قاض كتب إلى خليفته كتاباً ثم مات الكاتب أو  
 عزل ثم وصل الكتاب إلى خليفته قال قوم يعمل به كما لو كان الكاتب هو الامام ،  
 و قال آخرون لا يعمل به و هو الأقوى عندهم لأنه إذا مات انعزل بموته بدليل أن  
 له عزله متى شاء ، و يفارق الامام لأنه لو أراد عزله لم يكن له فكذلك لا ينزل  
 بموته ، والقاضي لو أراد عزله من هو من قبله كان له ، فكذلك إذا مات انعزل بموته .

هذا إذا كان المكتوب إليه في موضع ولايته ، و أما إن لم يكن في موضع ولايته ، مثل أن كان قاضي الكوفة بالبصرة فوصل إليه كتاب بالبصرة ، لم يعمل به لأنه في غير موضع الولاية كالعامة بدليل أنه لا يصح أن يكتب كتاباً من ذلك المكان بحكم ولا بشهادته ولو ترفع إليه خصمان من أهل ولايته لم يكن له النظر بينهما ولو ترفعا إلى حاكم في موضع ولايته حكم بينهما وإن كانا من أهل ولاية غيره ، فالاعتبار بمكان الولاية لا بأهل الولاية .

وجملته أن الحاكم إذا كان في موضع ولايته فكل من ترفع إليه حكم بينهما من أي موضع كانوا ، وإذا لم يكن في موضع ولايته حيث حصل كان حينئذ على ما جعل إليه وكذلك لو أراد أن يوِّلي حاكماً من قبله لم ينعقد له القضاء إلا أن يوِّليه في موضع ولايته وجملته أنه في غير موضع ولايته كالعامة لا يتصرف تصرف القضاة بوجه . فان اجتمع قاضيان في غير بلد ولايتهما مثل أن اجتمع قاضي بغداد وقاضي الكوفة بالبصرة ، فهما كالعامة ، فاذا أخبر أحدهما صاحبه بحكم حكم به أو بشهادة ثبت عنده ، كان وجود هذا وعدمه سواء لا يعمل أحدهما على قول غيره ، بل يكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده .

فان اجتمعا في ولاية أحدهما مثل أن اجتمع قاضي الكوفة وقاضي البصرة بالبصرة وأخبر كل واحد منهما صاحبه بخبر فما أخبر به قاضي الكوفة لا يعمل به قاضي البصرة لأن الإخبار منه في غير موضع ولايته ، وإن كان المخبر قاضي البصرة صار قاضي الكوفة عالماً بذلك لأنه قد أخبره به قاض في موضع ولايته ، و كأنه قد علم بالشيء بعد التولية في غير موضع ولايته ، فاذا عاد قاضي الكوفة إلى الكوفة صار عالماً بذلك ، فهل له أن يقضي بعلمه؟ فيه قولان .

إذا كتب الحاكم كتاباً إلى حاكم فنسي اسم نفسه أو نسي العنوان لم يضر ذلك إذا كان الشهود يضبطون ما شهدوا به لأن المعوّل على ما يشهدون به دون الكتاب ، فلوضع الكتاب فأقاموا الشهادة حكم بها من غير كتاب .



إذا حضر عند الحاكم رجل فادّعى على غائب حقاً سمع الحاكم دعواه لأنّه يحتمل ما يدّعيه ، فإن أقام بيّنة سمعها الحاكم وكتب بما سمع بلا خلاف ، لأنّ الناس حاجة إلى ذلك لأنّه يتعدّد عليه أن يسافر بالبيّنة لتشهد له في ذلك البلد ، وإن خرج وحده لم يقبل منه .

فإذا سمعها فسأل المدّعى القاضي أن يقضى له على الغائب بما ثبت عنده ، كان له أن يقضى عليه خلافاً لمن خالف فيه ، وإنما يقضى بشرطين عدالة الشهود مع يمين المدّعى ، أما العدالة فلا بدّ منها فإن عرفهما عدلين وإلا بحث ، فإذا عرفهما عمل عليها . فإذا شهد له عدلان استحلفه لجواز أن يكون قد قبض الحق ولا علم بذلك الشهود ، فلهذا يستحلف مع بيّنته ، وهكذا كلّ من أقام البيّنة على من لا يعبر عن نفسه لم يحكم الحاكم حتّى يستحلفه مع بيّنته ، وهو القضاء على الصبّي والميت والغائب . وصفة اليمين أن يحلف ما قبضت هذا الحق ، ولا شيئاً منه ، ولا برىء لي منه ، ولا من شيء منه ، وإن حقّيّ ثابته عليه إلى اليوم ، هذا هو الأحوط ، فإن اقتصر على أن يحلف أن حقّه ثابت أجزاءه .

فإذا حلّفه وحكم له على الغائب لم يدخل من أحد أمرين إما أن يقدر الحاكم على استيفاء الحق أو لا يقدر ، فإن قدر نظرت فان كان الحقّ عيناً قايمه كالدار والدابة والثوب أعطاه حقّه ، وإن كان ديناً نظرت فان كان في ماله من جنس الدين قضاة منه وإن لم يكن من جنسه باعه الحاكم بجنس الدين وأعطاه من جنس حقّه كما يفعل في الحاضر إذا ثبت الحقّ عليه ، إن أعطاه ؛ وإلا كلّفه البيع ، فإن لم يفعل عزّره فإن لم يفعل باع القاضي عليه ماله في ذمته ، كذلك ههنا .

فإن لم يقدر الحاكم أن يعطيه حقّه وسأل المحكوم له القاضي أن يكتب له كتاباً بما حكم له ، فقدم المحكوم عليه قبل كتب الكتاب عليه أو بعده ، الباب واحد فالحاكم يحضره ويعرّفه أن فلاناً ادّعى عليك كذا وكذا ، وأقام البيّنة به وحلّفته وحكمت له عليك بالحقّ فإن اعترف به فلا كلام غير أنّه يكلفه الاقباض ، وإن أنكر الحقّ لم يلتفت إليه .

فان قال قد قبضه حقه قال له أقم البيئنة فان لم يأت بها كلفناه الخروج منه فان قال فاستحلفوه لي أنه ما قبضه مني قلنا قد استحلفناه لك ، فان قال فلي بيئنة بالقضاء أو بجرح الشهود شهود ، أجل ثلاثاً فان أتى بذلك وإلا كلف القضاء .

هذا إذا قدم فأما إن لم يقدم و سأله كتب الكتاب بما ثبت عنده إلى الحاكم كتب له كتاباً و صفة الكتاب أن يقول: حضرني فلان بن فلان فادعى علي فلان بن فلان ويرفع في نسبه إلى الموضع الذي لا يشاركه غيره فيه ، و يذكر القبيلة و الصناعة ، فانه أقوى في بابه ، و أبعد في الاحتياط و الاشتراك ، فسمعت دعواه و أتى بيئنة فشهدت له بما يدعيه فلان و فلان ، واستحلفته و حكمت له بالحق ، ويعطيه الكتاب ويشهد على نفسه على ما فصلناه .

فاذا قدم إلى ذلك البلد سلم الكتاب إلى الحاكم فاذا ثبت عنده استدعاه الحاكم فان اعترف بالحق كلفه الخروج منه، و إن أنكر عرفه الحاكم أنه قد حكم عليه به فان قال قضيته لم يقبل منه إلا بالبيئنة و إن قال فاحلفوه لي أنه ما قبض ، قلنا قد استحلفناه فان قال فلي بيئنة بالقضاء أو بجرح الشهود أجل ثلاثاً فان أتى بذلك وإلا كلف الخروج من الحق .

هذا كله إذا أقر المدعى عليه بأنه هو المكتوب عليه ، فاما إن أنكر أن يكون هو وقال لست هذا المذكور ، فالقول قوله مع يمينه إلا أن يقيم المحكوم له البيئنة أنه هو .

فان أقام البيئنة أنه هو أو قال ابتداء أنا هو ، الباب واحد ، ولكننا فرضنا أنه قال أنا هو ، غير أن المحكوم عليه غيري ، وهو فلان ، فانه سمى وبهذه الصفات نظرت في البلد فان لم يكن سواه بهذه الصفات قلنا له الظاهر أنه أنت ولا أحد حكم به عليه غيرك فيحكم به عليه .

وإن وجد في البلد بهذه الصفة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ذلك الغير حياً أو ميتاً ، فان كان حياً أحضره و عرفه القصة ، فان قال صدق ، وأنا الذي عليه الحق كلف الخروج منه ، وإن قال الآخر: لاحق علي قلنا للمحكوم له ألك بيئنة

تفرّق بين الرجلين؟ فإن أقام البيّنة حكمنا له ، وإن لم يقم كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً وعرفه ما وقع من الاشكال ليحضر شهوده ويذكر مزبنة لأحدهما يتميز بها عن صاحبه ، فإن وجد الحاكم مزبنة كتب بها إليه وحكم عليه وإن لم يجد مزبنة لأحدهما وقف الأمر حتّى ينكشف .

هذا إذا كان حياً وأما إن كان من هو بهذه الصفة ميتاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قد عاصر المحكوم له أو لم يعاصر ، فإن لم يكن عاصره قلنا للمحكوم عليه : ليس ههنا سواك من عليه الحق ، وإن كان قد عاصره ويمكن أن يكون عامله نظرت ، فإن كان الحكم وقع قبل وفات الميت فالحكم كما لو لم يكن ميتاً فلاشكال قائم وإن كان الحكم بعد وفاة الميت فعلى وجهين أحدهما يقف الحكم لوقوع الاشكال فيه حتّى يزول ، والثاني يكون الحي هو المحكوم عليه ، لأنّ الظاهر أنّ الحكم انصرف إلى الحي منهما .

فإذا ثبت هذا فكل موضع كلف الخروج من الحق فقال المحكوم عليه للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى حذراً أن يلقاني هذا المحكوم له في تلك البلدة فيطالبني بالحق مرة أخرى قال قوم عليه أن يكتب له حذراً مما قاله ويستوفي منه الحق ثانياً وقال آخرون ليس عليه أن يكتب له لأنّ الحاكم إنّما يكتب بتثبيت حكم أو بحكم حكم به ، ولم يفعل شيئاً من هذا ، وقولهم لا يأمن غلط ، بل يأمن فيه [لأنّه] إذا قضاه الحق كان على القابض أن يشهد على نفسه بقبضه ، لأنّه حقّ يثبت له بالبيّنة ، وليس له قبضه حتّى يشهد على نفسه .

وجملته أنّ كلّ من كان عليه حقّ فامتنع من إقباضه حتّى يشهد القابض على نفسه بالقبض ، فهل يجب ذلك عليه أم لا ؟ قد ذكرناه في الوكالة ونذكره ههنا وهو أنّك تنظر فيه ، فإن كان الحقّ ثبت عليه بغير بيّنة لم يجب على القابض الاشهاد ، لأنّ الأصل براءة ذمّته ومتى طوّل بالحقّ حلف وكان باراً ، وإن كان الحقّ ثبت عليه بالبيّنة لم يجب عليه إقباضه حتّى يشهد القابض على نفسه بقبضه حذراً أن يطلبه مرة أخرى .

و كلُّ موضع قضى الحق و كان عليه به كتاب عند القابض بحقّه لم يجب على القابض تسليم الكتاب إليه لأنّه ملكه ، و لأنّه لا يأمن أن يخرج ما قبضه مستحقاً فيحتاج أن يرجع بالبدل على الأصل ، فان لم يكن معه حجة وقف حقّه و هكذا قولنا في المشتري للعقار إذا شهد على البائع بالبيع و طالبه بكتاب الأصل لم يجب عليه أن يعطيه ، لأنّه حجته عند الدرك على ما فصلناه .



## ﴿فصل﴾

## ﴿في ذكر القاسم﴾

روي مجمّع بن حارثة أن النبي ﷺ قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً وقد روى أنه قسمها على ستة وثلثين سهماً و لا تناقض فيه لأن النبي ﷺ فتح نصف خيبر عنوة و نصفها صلحاً فما فتحه عنوة فخمسه لأهل الخمس و أربعة أخماسه للغانمين عندهم ، و عندنا لجميع المسلمين ، و ما فتحه صلحاً فعندنا هو لرسول الله خاصة و عندهم هو فيء يكون لرسول الله ﷺ ينفق منه على نفسه و عياله و هذا مثل ما عندنا فمن روى قسمها على ثمانية عشر سهماً أراد ما فتحه عنوة و من روى على ستة و ثلثين سهماً أراد الكل نصفها فيء و نصفها غنيمة .

و روى أن النبي ﷺ قسم غنایم بدر بشعب من شعاب الصفراء قرية من بدر، و روت أم سلمة قالت : اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في مواريث و ذكر الحديث إلى أن قال كل واحد منهما لصاحبه قد وهبت حقّي منك ، فقال النبي ﷺ اقسما و اسهما ، و ليحلّ كل واحد منكما صاحبه ، فذلّ ذلك على جواز القسمة و عليه إجماع الامة .

و روى أنه كان لعليّ ﷺ قاسم يقال له عبدالله بن يحيى ، و كان رزقه من بيت المال .

إذا ثبت جواز القسمة فالقاسم يفتقر إلى الصفات التي يفتقر إليها كاتب الحاكم ، و هو أن يكون عدلاً و العادل هو البالغ العاقل الحرّ الثقة ، فان كان عبداً أو مدبراً قال قوم لم يجز ، لأنّه ليس بعدل ، و عندنا هو عدل فلا يمتنع أن يكون قاسماً ، و لا بد أن يكون حاسباً لأنّ عمله بالحساب ، فهو في القاسم كالفقه في الحاكم . فاذا ثبت هذا نظرت فان نصبه الحاكم للقسمة فاذا عدل السهام و أفرع كانت القرعة حكماً يلزم القسمة به ، هذا إذا نصبه الحاكم فأما إن تراضيا الشريكان برجل

فقسم بينهما ، جاز أن يكون عدلاً و فاسقاً و عبداً و حرّاً لأنهما لو تراضيا بانفسهما صحّ ذلك ، فبأن يصحّ أن تراضيا بغيرهما أولى ، و ذلك أن الاعتماد عليهما لا عليه .

فاما إن تحاكما إلى رجل فقلا قد جعلناك حكماً علينا فاقسم ، فلا بد أن يكون عدلا على ما بيننا ، فاذا قسم بينهما فبماذا يلزم قسمته؟ يبنى عليه :  
إذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهما فحكم بينهما فيما يلزم الحكم؟  
قال قوم يلزم بنفس الحكم كالحاكم سواء ، و قال آخرون بالحكم و الرضا به بعده كذلك القاسم مثله .

وهل يجزى قاسم واحد بينهما أم لا؟ جملته أنه يجوز الاقتصار على قاض واحد ولا بدّ في التّقويم من مقوّمين ، وأما الخرص فقال قوم يجزى خاوص واحد ، و قال آخرون لا بدّ من خاوصين وهو الأحوط .

و أما القاسم فينظر فيه ، فان كانت القسمة لا يفتقر إلى تقويم بل يجزى تعديل السّهام ، أجزاء قاسم واحد ، وإن كان فيها تقويم وردّ فلا بدّ من قاسمين لأنّه تقويم فافتقر إلى مقوّمين ، هذا الكلام في صفة القسام والعدد .

وأما الأجرة فله أن يأخذ الأجرة على القسمة لما روينا عن عليّ عليه السلام أنه كان له قاسم يقال له عبدالله بن يحيى وكان رزقه من بيت المال ، وكلّ عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً جاز بعقد إجارة كالخياطة والبناء وكلّ ما لا يجوز أن يفعله الغير عن الغير ولكنه إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير ، جاز أخذ الرزق عليه ولا يجوز أخذ الأجرة كالأذان والاقامة والامامة والقضاء والخلافة وكلّ ما لا يجوز أن يفعل الغير عن الغير و إذا فعله من نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الرزق عليه ، ولأخذ الأجرة كصلوة الفرض ، و صلوة التطوع ، و حجّة الفرض .

فاذا ثبت هذا فانّ على الامام أن يرزقه من بيت المال لأنّه من المصالح ، فان كان في بيت المال مال استأجره أو رزقه ليقسم على المسلمين ، و إن لم يكن في بيت

المال مال أو كان و كان هناك ما هو أهم كسد الثغور و تجهيز الجيوش و نحو هذا، فان أهل الملك يستأجرونه .

ثم ينظر فيه فان استأجره كل واحد منهما بما ينفقان عليه جاز قليلا كان أو كثيراً ، و إن استأجره بعقد واحد و أجرة واحدة ، كانت الأجرة عند قوم مقسطة على الأَنْصَباء ، فاذا كان لأحدهما السدس و الباقي للآخر كانت الأجرة كذلك ، و قال آخرون الأجرة على عدد الرؤس لأعلى الأَنْصَباء ، و الأول أقوى عندنا .

و إذا كان الملك بين اثنين أو بين جماعة فدعا بعضهم إلى القسمة و امتنع الآخرون فلا يخلو من ثلثة أحوال إما أن لا يستضربها و أحدهم ، أو يستضربها كل واحد منهم ، أو يستضربها بعضهم دون بعض .

فان لم يستضربها واحد منهم ، و هذا إنمّا يكون في الضياع لأن ضيعة هي مائة جريب إذا أفرز كل عشرة منها كان المفرز و المشاع سواء ، فتمت دعا واحد منهم إلى القسمة و أبى الباقيون أجبر الممتنع منهم عليها ، لأن من كان له ملك كان له أن يتسبب إلى ما يفيد الانتفاع الكامل و التصرف التام فيه فاذا أفرزه ملك الانتفاع بغراس و زرع و بناء و ما شاء من غير توقّف و لامنازع ، و إن كان حقه مشاعاً لم يملك هذا ، فلذلك كان له المطالبة بها و أجبر الممتنع عليها .

و أما إن كان فيها ضرر على الكل ، و هذا إنمّا يكون في الدور و العقار و الدكاكين الضيقة ، و نحو هذا ، فان القسمة فيها ضرر ، و الضرر عند قوم أن لا ينتفع بما أفرز له ، و لا يراعى نقصان قيمته و هو قول الأكثر و هو الأقوى عندى ، و قال بعض المتأخرين إن الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة فتمتى نقص بالقسمة فهو الضرر و هو قوى أيضاً . و إذا استضرب الكل بها لم يجبر الممتنع عليها ، و قال قوم يجبر و الأول مذهبنا .

و أما إن كان يستضربها بعضهم دون بعض مثل أن كانت الدارين اثنين لو واحد العشر و للآخر الباقي و استضربها صاحب القليل دون صاحب الكثير ، لم يخل المطالب من أحد أمرين إما أن يكون هو المنتفع أو المستضرب ، فان كان هو المنتفع ، قالوا

أجبرنا الممتنع عليه ، و قال بعضهم يباع لهما ويعطى كل واحد منهما بحصة نصيبه  
و قال بعضهم لا يقسم كالجوهرة ، و هو الأقوى عندى ، لأنّها قسمة ضرر فوجب أن  
لا يجبر عليها ، كما لو استتضرّ الكل .

فإذا تقرّر هذا نظرت فان كانت بين اثنين و الشقص واحد ، أجبرناه عليها  
لأنّه لا حيلة في القسمة من غير ضرر ، وإن كانت بين أربعة لواحد النصف ، و لكلّ  
واحد من الثلاثة السدس ، فإذا أفرزنا لهم النصف شركة بينهم فلا ضرر عليهم ، و  
إن أفرز لكلّ منهم سهمه كان عليه فيه ضرر ، قلنا لهم أنتم بالخيار بين أن تفرزوا نصيبكم  
مشاعاً من غير ضرر و بين أن يفرز كل واحد منكم سهمه ، لأنّ المطالب بها لا يستتضرّ  
فان أفرزنا للثلاثة النصف مشاعاً بينهم فطالب بعضهم بالقسمة لم يجبر الباقيون عليها ، لأنّ  
الكلّ يستتضرّون بها .

هذا إذا كان المطالب لا يستتضرّ بها و أما إذا كان المطالب هو الذي يستتضرّ بها  
قال قوم يجبر عليها ، لأنّها قسمة فيها من لا يستتضرّ بها فوجب أن يجبر الممتنع عليها  
كما لو كان المطالب هو الذي لا يستتضرّ بها و قال آخرون لا يجبر لأنّها قسمة يستتضرّ بها  
طالبها كما لو استتضرّ بها الكلّ و هو الصحيح عندنا .

إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة لم يخل القسمة من أحد أمرين إما أن  
يكون قسمة لاردّ فيها أو قسمة فيها ردّ فالتى لاردّ فيها ما أمكن أن يفرز لكلّ واحد  
منهم حقه من المقسوم ، و تسمى قسمة الاجبار و معناه من امتنع منها أجبر عليها  
و التى فيها ردّ ما لم يمكن أن يفرز لأحدهم حقه من المقسوم حتّى يردّ عليه شىء من  
غيره ، و قسمتها قسمة تراض .

فأما إن لم يكن فيها ردّ لم يخل من أربعة أحوال إما أن يتفق السهام و القسمة  
مثل أن كانت بين اثنين نصفين أو بين أربعة أرباعاً و قيمة الأرض متساوية ليس بعضها  
خيراً من بعض فالقسمة هيئناً أن يعدلها بالقسمة ، فتجعل نصفها سهماً و السهم الآخر  
نصفاً بالمساحة .

ولا تراعى القيمة لأنك إذا أفردت نصفها بالقسمة أفاد ذلك معرفة القيمة ، فإذا



عدلها سهمين أمكن إخراج الأسماء على السهم وإخراج السهم على الأسماء .  
 أما إخراج الأسماء على السهم فأن يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة ويدرج كل رقعة في بندقة من طين أو شمع ويكون البندقتان متساويتين وزناً وقدرًا ، و يطرحان في حجر من لم يحضر الكتب والادراج ، لأنه أبعد من التهمة وأسكن لنفس المتقاسمين ، ثم يعين سهمًا من السهمين فيقال له أخرج بندقة على هذا الاسم فإذا أخرجها دفع السهم إلى صاحبها ، وكان السهم الثاني للآخر .

وأما إخراج السهم على الأسماء فأن يكتب في كل رقعة اسم سهم من السهم ويصفه بما يتميز به عن غيره من السهم ، بعلامة أو بحد ويدرج كل رقعة في بندقة على ما وصفناه ، ويجعل في حجر من لم يحضر الكتب والادراج ، ويقال له أخرج على اسم فلان ، فإذا أخرجها ثبت ذلك السهم له ، والآخر للآخر .

و إذا وقعت القرعة لزمه القسمة لأن إقراع القسام بمنزلة حكم الحاكم ، و الحاكم إذا حكم بشيء لزمه حكمه ، وكذلك إذا أقرع القسام لزم ، فقد أمكن إخراج الأسماء على السهم ، وإخراج السهم على الأسماء ، والكل واحد .

هذا إذا اتفقت السهم والقيمة فأما إذا اتفقت السهم و اختلفت القيمة ، مثل أن كانت الأرض بينهما نصفين ، وقيمتها مختلفة : كلها ثلثمائة جريب قيمة مائة جريب منها مائة ، وقيمة مائة منها مائة فيعدلها بالقيمة ، فيجعل المائة سهمًا والمائة سهمًا ، فإذا عدلها فالحكم في إخراج القرعة منها على ما بيننا في إخراج الأسماء على السهم أو إخراج السهم على الأسماء على فصلناه ، ولا فصل بينهما أكثر من أن التعديل ههنا بالقيمة و في التي قبلها بالمساحة .

الثالث يختلف السهم ويتفق القيمة ، مثل أن كان لأحدهما السدس ، وللآخر الثلث ، وللآخر النصف ، والأرض ستمائة جريب كل جريب بدرهم فيعدلها على ستة أسهم على سهم أقلهم نصيبًا ، فيجعل كل مائة جريب سهمًا بالذرع دون القيمة ، فإذا عدلها كذلك كتب الأسماء في الرقاع ، و كم رقعة يكتب ؟ قال قوم يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ، و لصاحب الثلث رقعتين ، و لصاحب النصف ثلاث رقاع ، ثم

تعين السهم الأول يقال : أخرج على هذا السهم فان خرجت رقعة صاحب السدس سلم إليه السهم، ثم يقال له أخرج أخرى ، فإذا أخرجها نظرت فان كان لصاحب الثلث سلم إليه السهم الثاني والثالث ، و سلم إلى صاحب النصف الرابع و الخامس و السادس ، ولا يحتاج إلى إخراج بندقة بعد الثانية ، لأنه لم يبق إلا صاحب النصف .

هذا إذا كانت الثانية لصاحب الثلث ، فان كانت الثانية لصاحب النصف سلم إليه الثاني و الثالث و الرابع ، و بقي سهمان لصاحب الثلث ، على ما بيناه .

هذا إذا خرجت الأولى لصاحب السدس ، فأما إن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ السهم الاول و الثاني ، و قلنا أخرج أخرى ، فان خرجت لصاحب السدس أخذ السهم الثالث ، و بقيت ثلثة أسهم لصاحب النصف ، وإن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث و الرابع و الخامس و بقي سهم لصاحب السدس .

هذا إذا خرجت الأولى لصاحب الثلث فأما إذا خرجت الأولى لصاحب النصف أخذ الأول و الثاني و الثالث ، و نظرت في الأخرى ، فان خرجت لصاحب السدس أخذ الرابع و بقي سهمان لصاحب الثلث ، و إن خرجت لصاحب الثلث أخذ الرابع و الخامس ، و بقي السادس لصاحب السدس .

و قال بعضهم يجزى ثلث رفاع لأنه إنما تخرج القرعة مرتين و يكتفى بها عن الثالث ، فإذا أمكن الاقتصار فلا معنى للتطويل و الأول أقوى لأن كل من كان سهمه أكثر كان حفظه أوفر ، و له مزية على صاحب الأقل ، فإذا كتب لصاحب النصف ثلاث رفاع كان خروج قرعته أسرع و أقرب ، فإذا كتب له واحدة كان خروج قرعته و قرعة صاحب السدس سواء ، فلهذا قيل يكون له أكثر من رفاع غيره و الثاني أيضاً قوى لأننا فرضنا أن القيمة متساوية ، فلا فائدة في ذلك غير التقديم و التأخير ، وذلك لافائدة فيه .

فهذا إخراج الأسماء على السهام فأما إخراج السهام على الأسماء ، فلا يجوز ههنا لأمرين أحدهما : إذا كتبت السهام ، و أخرجت سهمها على اسم أحدهم ، ربما خرج الثاني و الخامس لصاحب السدس ، فيفرق نصيب شريكه في موضعين ، لأنك تضم

الأول إلى ما بعد الثاني ، وتضم الرابع إلى ما بعد الخامس ، فإذا أفضى إلى أن يتفرَّق سهم بعضهم في موضعين لم يجز إخراج السهام على الأسماء ، و الثاني إذا أخرج قرعة ربما خرجت قرعة صاحب النصف على السهم الثالث و الرابع فيكون له معه سهمان آخران ، فلو قال لي السهمان بعد الثالث ، قال شريكاه بل هما قبل الثالث ، فيفضى إلى الخصومة ، وموضع القسمة لرفع الخصومة ، فلا يجوز أن يوضع على ما يفضى إلى الخصومة . فاما القسم الرابع و هو إذا اختلفت السهام و القيمة ، مثل أن كان لأحدهما السدس ، و للآخر الثلث و للآخر النصف ، والأرض ستمائة جريب ، و قيمتها يختلف ، فإنه يعدل ههنا ستة أسهم على ما فصلناه بالقيمة ، فيجعل قيمة كل سهم مائة ، ثم يخرج الأسماء على السهام على فصلناه في التي قبلها بالأفضل بينهما أكثر من كيفية التعديل فإن التعديل في التي قبلها بالمساحة ، و تعديل هذه بالقيمة .

هذا الكلام في القسم الأول فأما القسم الثاني و هي التي فيها ردُّ ومعناها ما قلناه ، وهو أن بعضهم لا يستوفى حقه من المقسوم حتى يعطى شيئاً يرد عليه من غيره ، مثل أن كانت أرض قيمتها مائة وفيها شجرة أو برٌّ قيمتها مائتان ، فإذا جعلت الأرض بينهما كانت ثلث المقسوم فيضم إليها خمسين يردُّها من يخرج البرُّ له لتكون بينهما نصفين ، و هذه قسمة التراضي ، ومعناه لا يقسم إلا بتراضيهما ، فأما الاجبار فإن فيها بيعاً و شراءً فإن الذي يأخذ الخمسين قد باع نصيبه من الشجرة ، و اشتراه من يحصل له الشجرة ، فلا يجبر البايع على البيع ولا المشتري على الشراء .

و يفارق هذه التي لارد فيها ، لأنها لا يبيع فيه ولا شراء ، وإنما هو تعديل السهام ، فلهذا وقع الاجبار عليها .

فإذا عدلها بسهم أمكن إخراج الأسماء على السهام وإخراج السهام على الأسماء فإذا تراضيا به و أخرجت القرعة فهل يلزم بخروج القرعة أم لا ؟ قال بعضهم يلزم ؛ و قال قوم لا يلزم بخروج القرعة ، وهو الأقوى لأن القرعة يفيد معرفة البايع منهما من المشتري و قبل القرعة لا يعلم هذا . فإذا علم بها البايع من المشتري و علمناه من الذي يأخذ البرُّ ويرد خمسين قلنا الآن قد بان ذلك الرجل ، فلا يلزم القسمة إلا بتراضيهما

و يفارق هذا قسمة الاجبار لأنه لا يبيع فيها ولا شراء ، فلهذا لزمنا بالقرعة ، وهذه فيها بيع و شراء فلم يلزمها ، وأيضاً لمالم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء ، و ليس كذلك هيئنا ، لأنه اعتبر التراضي في ابتدائها ، و كذلك في انتهائها .

إذا كانت دار بينهما لها علو و سفلى ، فدعا أحدهما صاحبه إلى القسمة نظرت ، فان دعا إلى قسمة العلو و السفلى ليكون لكل واحد منهما بعض السفلى و بعض العلو أجبر الآخر عليه لأن البناء في الأراضى كالغراس فيها ، ولو طلب أحدهما قسمة الأرض بغراسها أجبر الآخر عليها ، فأما إن طلب أحدهما أن يجعل السفلى سهماً و العلو سهماً و يقرع بينهما ليكون لأحدهما السفلى و للآخر العلو ، لم يجبر الممتنع عليها ، لأن العلو مع السفلى ، بدليل أنه يتبع الأرض في الأخذ بالشفعة ، و لو أفرز بعضه بالبيع فلاشفعة ، و لأنه لو طلب أحدهما قسمة البناء دون العرصه لم يجبر الآخر عليه ، و لو طلب أحدهما قسمة العرصه التى لابتداء فيها أجبر الآخر عليها ، فإذا كان العلو تبعاً لم يجز أن يجعل التابع سهماً و الممتبوع سهماً لأننا نجعل التابع متبوعاً ، و هذا لاسبيل إليه .

و لأن السفلى و العلو كالدارين المتلاصقتين ، و إن كان بينهما داران متلاصقتان فطلب أحدهما أن يجعل احديهما سهماً و الأخرى سهماً و يقرع بينهما ، لم يجبر الممتنع عليها .

و لأن من ملك شيئاً ملك قراره أبداً و ملك هواء الملك أبداً ، بدليل أن له أن يحفر القرار كما يحبُّ و يختار و له أن يبنى في الهواء أبداً إلى السماء ، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفلى عن الهواء ، و قطعنا العلو عن القرار ، و القسمة إفرز حق ، و ليس هذا إفرز حق و إنما هو نقل حق بحق .

فإذا ثبت أنه لا إجبار ، فان تراضيا جاز ، لأن السفلى و العلو بمنزلة دارين متجاورتين ، و لو تراضيا في المتجاورتين على هذا جاز كذلك العلو و السفلى .

فأما إن طلب أحدهما أن يقسم السفلى بينهما على الأفراد ، ثم العلو بينهما على الأفراد يجبر الممتنع عليها .

و إن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فاما أن يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معاً فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أى صفة كان الزرع حباً أو قصيلاً أو سنبلًا قد اشتد ، لأن الزرع في الأرض كالمحتاج في الدار ، وكون المتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله ، وأما إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه ، لأن تعديل الزرع بالسهم لا يمكن .

و أما إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلثة أحوال إما أن يكون بذراً أو حباً مستتراً أو قصيلاً ، فإن كان حباً مدفوناً لم تجز القسمة ، لأننا إن قلنا القسمة إفراز حق فهو قسمة مجهول و معلوم فلا يصح ، وإذا قلنا يبيع لم يجزمثل هذا ، و إن كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً وقد ذكرنا ، و إن كان قصيلاً أجبرنا الممتنع عليها ، لأن القصيل فيها كالشجر فيها ، ولو كان فيها شجر قسمت شجرها كذلك ههنا .

إذا ادعى أحد المتقاسمين أنه غلط عليه في القسمة ، وأعطى دون حقه ، لم يخل القسمة من أحد أمرين إما أن يكون قسمة إجبار أو تراض ، فإن كانت قسمة إجبار و هو أن يكون الحاكم نصب قاسماً يقسم بينهما ، لم يقبل دعواه لأن القاسم أمين ، فلا يقبل قوله عليه فيما طريقه الخيانة ، ولأن الظاهر أنها وقعت على الصحة فلا يقبل قول من ادعى الفساد .

فإن قال فاحلفوه لي أنتي لا أستحق في يده فضل كذا ، حلفناه ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، و إن أتى بالبيئنة من أهل الخبرة بالقسمة بما يدعيه سمعها الحاكم ، لأن البيئنة أولى من قوله ، فإذا ثبت ما يدعيه حكمنا بالبطلان ، لأنه إفراز حق وقد بان أنه خالف النص .

و إن كان القسمة تراضياً كالعلو لأحدهما و السفلى للآخر ، أو كان فيها ردّ لم يخل من أحد أمرين إما أن اقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم .  
فان اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدعى لأنّه إن كان مبطلا سقط قوله .  
و إن كان محققاً فقد رضي بترك هذه الفضلة له ، فلا معنى لرجوعه فيها .  
و إن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم ، فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار ، وقد مضى ، و من قال لا يلزم إلا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم .  
إذا كانت يدهما على ضيقة ثلثين جريباً فاقتسماها نصفين فبان ثلثها مستحقاً فانّ المستحق يتسلم حقه .

و أما القسمة فلا يخلو المستحقّ من أحد أمرين إما أن يكون معيناً أو مشاعاً فان كان معيناً نظرت فان حصل في سهم أحدهما بطلت القسمة لأنّ الاشاعة عادت إلى حقّ شريكه ، و ذلك أنّ القسمة تراد لا فراز حقه عن حقّ شريكه ، فاذا كان بعض ما حصل له مستحقاً كان حقه باقياً في حقّ شريكه .

فأما إن وقع المستحقّ في نصيبهما معا ، نظرت ، فان وقع منه مع أحدهما أكثر مما وقع مع الآخر بطلت القسمة أيضاً لما مضى ، و إن كانا فيها سواء من غير فضل ، أخذ المستحقّ حقه و ينصرف و كانت القسمة في قدر الملك الصحيح صحيحة ، لأنّ القسمة لا فراز الحق ، وقد أفرز كل واحد منهما حقه عن حقّ شريكه .

هذا إذا كان المستحقّ معيناً و أما إن كان مشاعاً في الكل بطلت في قدر المستحقّ ولم تبطل فيما بقي ، و قال قوم تبطل فيما بقي أيضاً و الأول مذهبنا ، و الثاني أيضاً قوى ، لأنّ القسمة تميز حقّ كل واحد منهما عن صاحبه ، وقد بان أنه على الاشاعة .

و العلّة الجيدة في ذلك أنّهما اقتسماها نصفين ، و ثلثها لثالث غائب ، و من قسم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة ، ويفارق هذا البيع

لأنّ لكل واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه .

هذا إذا بان البعض مستحقاً أو وديعة أو عارية أو باجارة ، فأما إن مات وخلف على ولديه ضيعة فاقسماها نصفين ، و كان على الميت دين قد تعلق بتركته ، فهذه مبنية على أصل : و هو إذا تعلق الدين بالتركة فباعها الوارث هل يصحّ البيع أم لا ؟ قال قوم باطل ، لأنّه باع ما تعلق حق الغير به كما لورهنه ثمّ باعه ، و قال آخرون لا يبطل لأنّ الحقّ الذى تعلق بالتركة بغير اختيار ، فلهذا صحّ البيع . و هذا أصل إذا تعلق الحقّ بعين ما له ثمّ باعه ، فإن كان تعلّقه باختيار المالك بطل البيع ، و إن كان بغير إختياره فعلى قولين مثل مسألتنا ، و كذلك إذا باع ماله وقد وجبت فيه الزكوة و كذلك إذا جنى عبده ثمّ باعه فالكلّ على قولين والأقوى عندي أنه لا يصحّ البيع ، لأنّ التركة لا تستحقّ إلا بعد أن يقضى الدين لقوله تعالى « من بعد وصيةً توصون بها أو دين » فيكون باع مالا يملك .

فإذا ثبت هذا فمن قال القسمة إفراز حقّ كانت صحيحة ، و إذا قيل يبيع فعلى قولين ، و مذهبنا أنّ القسمة إفراز حقّ و ليست ببيع ، فعلى هذا يصحّ القسمة . فمن قال القسمة باطله فلا كلام ومن قال صحيحة قال: قيل للوارث إن قضيتم الحق من غير التركة استقرّ القسمة ، و إن لم تقضوه من غيرها نقضنا القسمة ، و قضينا الدين منها .

هذا إذا كان عليه دين فأما إن اقتسماها وهناك وصية نظرت ، فإن كانت الوصية بشيء بعينه فالحكم فيه كما لو بان فيها مستحقّ بعينه ، و إن كانت الوصية بشيء مشاع فهو كما لو بان المستحقّ مشاعاً وقد مضى ، فإن لم يكن في شيء بعينه ولا مشاعاً كقوله اعطوا فلاناً مائة ، و تصدّقوا على فلان بألف ، فالحكم فيه كما لو مات و عليه دين وقد مضى .

إذا كان بينهما أنواع من الحبوب حنطة و شعير و ذرة و دخن و باقلا و نحو ذلك ، فطلب أحدهما أن يقسم كلّ صنف على حدته ، و قال الآخر : بل يقسم بعضها

في بعض بالقيمة يجعل الحنطة و الذرة سهماً ، و الدخن و العدس سهماً بالقيمة ، قدّمنا قول من طلب أن يقسم كلّ صنف على حدته ، و أجبرنا الآخر عليها، لأنّ القسمة إفراز حق لازالة الضرر ، و ذلك حاصل إذا قسم كلّ صنف على حدته ، فأما إذا جعل الكلّ واحداً و قسم لم يحصل المقصود له في كلّ صنف من ملكه ، و كان هذا بيع حنطة بشعير فلا يجبر عليه ، فان تراضيا به جاز لكن من يقول إنّ القسمة بيع يقول لا بدّ من التقابض قبل التفرق .

و متى كان لهما ملك أقرحة كلّ قراح منفرد عن صاحبه و لكلّ واحد منهما طريق منفرد به ، فطلب أحدهما قسمة كلّ قراح على حدته ، و قال الآخر لا بل بعضها في بعض كالقراح الواحد ، قسمنا كلّ قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض ، سواء كان الجنس واحداً مثل أن كان الكلّ نخلاً او الكلّ كرماً ، أو أجناساً مختلفة الباب واحد و سواء كانت متجاورة أو متفرقة و كذلك الدور و المنازل .

هذا عندنا و عند جماعة ، و قال بعضهم إن كانت متجاورة قسم بعضها في بعض ، و إن كانت متفرقة كقولنا و قال قوم ان كان الجنس واحداً قسم بعضه في بعض ، و إن كان أجناساً كقولنا ، فان تراضيا عليه جاز لأنّه بمنزلة البيع .  
و كلّ قسمة افتقرت إلى التراضى ابتداء فهل تفتقر إلى التراضى انتهاء أو هو بعد القرعه ؟ قال بعضهم تفتقر ، و قال غيره لا تفتقر ، و الأول أقوى ، سواء كان فيها ردّ أو لا ردّ فيها .

هذا إذا كانت الأقرحة متفرقة فينفرد كلّ واحد منهما بطريق ، فأما إن كان القراح واحداً و هو ما كان طريقه واحداً ، فأنه يقسم بعضه في بعض و إن كثر و عظم و اختلف أجناسه بالشجر و غيرها ، لأنّه ليس فيه أكثر من أن بعضه أعلى ثمناً و أجلّ قيمة من بعض .

و هذا الاختلاف لا يمنع الاجبار كالدار إذا كانت بينهما و بعضها أكثر قيمة من بعض و كذلك القرية تختلف قيمة أقرحتها و تقسم كلّها كالقراح الواحد .



الملك هذا يفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاورة ولكل قراح طريق منفرد به، لأنّها أملاك متميزة، بدليل أنّه إذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المتجاورة له.

وليس كذلك إذا كان القراح واحداً، وله طريق واحدة، لأنّه ملك مجتمع بدليل أنّه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقى، وأصل هذا و جوازه على الشفعة فكليهما على بعضه يوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع و كلما إذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمتجاوره كانت أملاكا متفرقة .

بله إذا كان بينهما عضائد متصلة صفّاً واحداً وهى الداكين الضيقة التى لا يمكن قسمة كل واحد منها، فطلب أحدهما قسمة بعضها في بعض، قال قوم يجبر الآخر عليه، إلاّ أنّها مجتمعة في مكان واحد، فهى كالدار الواحدة ذات بيوت، و كالحان ذات البيوت فإنّها يقسم قسمة إجبار .

ن؟ و قال قوم لا يجبر على ذلك، لأن كل واحد منها منفرد ويقصد بالسكنى و لكل واحد منها طريق مفرد لها، فجرت مجرى الدور المتجاورة، و تفارق الدار الواحدة لأنّ جميعها يقصد بالسكنى والطريق إليها واحد، فلهدا قسمت قسمة إجبار و العضائد بخلافه وهذا القول أقوى عندنا .

المطعومات ضربان جامد و مائع، فالجامد ضربان ما بلغ حدّ الأدّخار و ما لم يبلغ فما بلغ حدّ الأدّخار الحبوب و التمور و نحو هذا فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً مثلاً بمثل و قسمته جائزة، و متى طلبها أحدهما أُجبر الآخر عليها، لأنّه إذا قسم بينهما تحقق كل واحد منهما وصوله إلى حقّه قدرّاً و قيمة .

و من قال القسمة إفراز حق، قال جازت قسمة هذا كيلاً و وزناً، و من قال القسمة بيع قال لم يجز إلاّ كيلاً لأنّ بيع بعضه ببعض لا يجوز إلاّ كيلاً كذلك القسمة، و من قال بيع قال لا يجوز التفرق قبل القبض .

هذا فيما بلغ حدّ الأدّ خارفاً ما إذالم يبلغ حدّ الأدّ خارفو على ضربين ماله حال يدّخر عليها و ما ليس له حال يدّخر عليها ، فالرطب الذي يجيء منه تمر و العنب الذي يجيء منه زبيب لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا إذا كان الجنس واحداً ، و أما قسمته فعلى القولين فمن قال إفراز حق أجاز ، و من قال بيع لم يجز .

و أما ما ليس له حال أدّ خار وهو العنب الذي لا يجيء منه زبيب و الرطب الذي لا يجيء منه تمر ، فهل يجوز بيع الجنس بعضه ببعض أم لا ؟ فعلى القولين ، و كذلك السفرجل و الرمان و التفاح و نحو ذلك كلّه على القولين أحدهما يجوز لأنّ معظم منفعته حال رطوبته كاللبن و الثاني لايجوز لأنّها فاكهة رطبة كالرطب الذي يجيء منه تمر .

فمن قال لا يجوز بيع بعضه ببعض قال الحكم فيه كالرطب الذي يجيء منه تمر و قد مضى ، و من قال يجوز بيع بعضه فالحكم فيه كالمطعم الذي بلغ حال الأدّ خار و قد مضى ، و عندنا أنّ بيع جميعه بعضه ببعض جاز ، و كذلك قسمته ، لأنّ المنع منه يحتاج إلى دليل .

و أمّا المطايح فعلى ضربين ما مسّته النار و ما لم تمسه النار فما لم تمسّه النار فهو كالعصير و خلّ العنب و اللبن الحليب ، فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل ، إذا كان الجنس واحداً .

و أمّا ما مسّته النار فعلى ضربين ما قصد به التصفية و ما به عقد فأما ما قصد به التصفية كالعسل و السمن فالحكم فيه كالحكم في الذي لم تمسّه النار ، و كلّ ما أجزنا بيعه أجزنا قسمته ، و أمّا ما مسّته النار لعقد أجزائه كاللبس و الربّ و نحو هذا ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً ، و أمّا القسمة فمن قال بيع لم يجز أيضاً و من قال إفراز حق أجزاه ، و عندنا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل ، و كذلك قسمته لأنّ الأصل جوازه .

فأما الثياب فإن كان بينهما ثوب واحد لم يخل من أحد أمرين إما أن ينقص

بالتخريق و القطع أولاً ينقص ، فان كان ممماً لا ينقص إذا قطع بعضه كالثوب الغليظ الذى كان الذرع منه منفصلاً و متصلاً سواء ، فالحكم فيه كالأرض يجوز قسمته إن تساوت أجزاؤه و كان بينهما نصفين ، قسمناه نصفين ، و إن اختلفت أجزاؤه قسمناه بالقيمة كالأرض سواء .

فأما إن كان ممماً ينقص إذا قطع كالديبقي و القصب و نحو هذا فانه لا يقسم بينهما ، لأنه ينقص بالقسمة ، وهذا يدل على أن الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع ، و أما إن كان بينهما ثياب كثيرة فالحكم فيها و في الأواني و الخشب و الأبواب و الأساطين و العبيد واحد .

و كل عينين يضمن كل واحدة بالقيمة ، فاذا طلب أحدهما قسمته قال قوم يجبر الآخر عليه ، و هو الأقوى ، و قال بعضهم لا يجبر الممتنع عليها ، لأنهما عينان يضمنان بالقيمة كالدارين المتلاصقين .

و الأول أصح لأن اختلاف قيمة هذا الجنس الواحد ليس بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة و القرية ، و هذا الاختلاف لا يمنع من الاجبار على القسمة ، و يفارق الدارين ، لأن كل واحدة منهما يمكن أفرادها بالقسمة و ليس كذلك ههنا لأنه لا يمكن قسمة كل واحد على الأفراد فلهدا قسم بعضه في بعض .

و أصل هذه المسئلة ما رواه عمران بن حصين أن رجلاً أعتق في مرضه ستة ممالك له و لامال له غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة ، و قال قوم العبيد تساوت أجزاؤها فلهدا عدلهم بالسهم ، فعلى هذا يجبر الممتنع في مسئلتنا وهو الأقوى عندنا .

و قال من منع منه إنما فعل النبي ﷺ ذلك لمزية الحرية ، فعلى هذا لمزية في مسئلتنا ، فلا يجبر أحدهما على القسمة .

إذا كانت يدرجلين على ملك فسألاً الحاكم أن يقسم بينهما نظرت ، فان أقاما البيئنة عنده أنه ملكهما قسمه بينهما وإن لم يكن لهما بيئنة غير اليد ولا منازع

هناك قال قوم يقسمه بينهما ، وقال آخرون لا يقسمه ، وسواء كان ذلك ممّا ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول ، وسواء قالا ملكنا إرثاً أو بغير إرث .

وقال بعضهم إن كان ممّا ينقل ويحول قسمه بينهما ، وإن كان ممّا لا ينقل فإن قالا بالميراث بيننا لم يقسم ، وإن قالا غير ميراث قسمه بينهما ، والأول أقوى عندنا .

القسمة ضربان قسمة إجبار وقسمة تراض ، فإن كانت قسمة إجبار نظرت في القاسم ، فإن كان قاسم الامام لزمته بالقرعة ، لأن قرعة القاسم كحكم الحاكم لأنه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في إطلاق الحق ، وإن كان القاسم رجلاً ارتضوا به حكماً وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ، ولو تراضيا بحاكم يحكم بينهما بماذا يلزم الحكم ؟ قال قوم بمجرد الحكم ، وقال آخرون بالتراضي بعد الحكم كذلك هيئنا : قال بعضهم يلزم بالقرعة وقال غيره بالتراضي بعد القرعة ، وهو الأقوى عندنا في الموضوعين .

وإن كانا هما اللذان توليا ذلك بينهما من غير قاسم ، فعدّلا وأقرعا فانها لا يلزم إلا بالتراضي بعد القرعة ، لأنهما تقاسما من غير قاسم .

هذا الكلام في قسمة الاجبار فأما قسمة التراضي وهي التي فيها ردّ أو لاردّ فيها مثل أن تراضيا أن يكون السفلى لأحدهما والعلو للآخر ، فهل يلزم بالقرعة أم لا؟ قال بعضهم يلزم كقسمة الاجبار ، وقال آخرون لا يلزم بالقرعة ، لأن القرعة هيئنا ليعرف البايع الذي يأخذ الردّ ، والمشتري الذي يدفع الرد ، لأننا نجعل هذا قبل القرعة ، فاذا تميّز هذا بالقرعة حينئذ اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الأقوى وإن نصبا حكماً فالحكم على ما مضى ، وإن كان بأفسهما فالحكم على ما مضى .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ فيما على القاضى فى الخصوم والشهود ﴾

على الحاكم أن يسوّى بين الخصمين فى الدخول عليه ، والجلوس بين يديه ، والنظر اليهما ، والانصات اليهما والاستماع منهما والعدل فى الحكم بينهما .  
 روت أمّ سلمة أنّ النبي عليه وآله السلام قال : من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعده فلا يرفعنّ صوته على أحدهما بما لا يرفع على الآخر . وكتب بعض الصحابة إلى قاضيه كتاباً طويلاً فقال فيه : واس بين الناس فى وجهك ومجلسك ، وعدلك ، حتى لا ييأس ضعيف من عدلك ولا يطمع شريف فى حيفك .

وإنّما عليه أن يسوّى بينهما فى الأفعال الظاهرة فأما التسوية بينهما بقلبه من حيث لا يميل إلى أحدهما ، ولا يرى الحظّ له دون غيره ، فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه لقوله تعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كلّ الميل فتذروها كالمعلقة » .

وأما موضع الجلوس فأنّه يجلسهما بين يديه ولا يكون أحدهما أقرب إليه من الآخر ، روى أنّ رسول الله ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضى .  
 هذا كله إذا استويا فى الدين مسلمين أو مشركين فأما أن يكون أحدهما مسلماً والآخر مشركاً ، قال بعضهم : يرفع المسلم على المشرك فى المكان ، لما روى أنّ علياً عليه السلام رأى درعاً مع يهوديّ فعرّفها وقال هذه درعى ضاعت منى يوم الجمل ، فقال اليهوديّ درعى وماليّ وفى يدي ، فترافعا إلى شريح وكان قاضى عليّ عليه السلام فلما دخلا عليه قام شريح من موضعه وجلس عليّ فى موضعه وجلس شريح واليهودي بين يديه فقال عليّ عليه السلام لولا أنّه ذمى لجلست معه بين يديك ، غير أنّي سمعت النبي عليه السلام يقول : لا تساووهم فى المجالس . وهذا هو الأولى .

إذا جلس الخصمان بين يديه فلا ينهرهما يعني، لا يصيح عليهما في غير موضعه فلا يتمكّن ذو الحجّة من إيراد حجّته على وجهها، ولا يتعنّت شاهداً ولا يتعقّبته والتعنّت أن يفرق الشاهدين وهما من أهل السرّ والضبط والقول السديد، فلا يفعل هذا بهما، لأنّ فيه منقصة عليهما وقدحاً في رأيهما. ومعنى لا يتعقّبته أي لا يداخله في الشهادة ولا يتعقّبته في الألفاظ عند إقامة الشهادة بل يدعه حتّى ينتهي ما عنده على ما شهد به.

إذا جلس الخصمان بين يديه لم يكن له أن يلقن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه، ولا يهديه إليه، مثل أن يقصد الأقرار فيلقنه الانكار، أو يقصد اليمين فيلقنه الّا يحلف، وكذلك في الشهادة إذا أحسّ منه التوقّف في شهادته لم يكن له أن يشير عليه بالاقدام عليها، وإذا أحسّ منه الاقدام عليها لا يلقنه التوقّف عنها، لأنّ عليه أن يسوّى بينهما فيما يجد السبيل اليه فاذا لقن واحداً منهما فقد ظلم الآخر وأفضى إلى إيقاف حقّه.

هذا فيما يتعلّق بحقوق الآدميين فأما ما يتعلّق بحقوق الله، فانه يجوز التلقين فيها والتنبيه على ما يسقطها، لما روى أنّ رسول الله ﷺ لقن ماعز بن مالك حين اعترف بالزنا، فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها، ولأنّ هذه الحقوق إذا ثبت باعترافه سقطت بانكاره.

وإذا جلسا بين يديه جاز أن يقول تكلمّا بمعنى يتكلّم المدعى منكما أو يصرّح بهذا فيقول يتكلّم المدعى منكما، أو يسكت الحاكم ليقول القايم على رأسه لهما ذلك، لأنهما قد نهيّا عن الابتداء بالكلام حتّى يأذن لهما فيه وإن سكت ولم يقل شيئاً حتّى يكون الابتداء منهما بالكلام جاز لأنهما للكلام حضرا.

ولا يقول لواحد منهما تكلم لأنّه إذا أفرده بالخطاب كسر قلب الآخر، ومتى بدأ أحدهما بالكلام باذن أو بغير إذن وجعل يدعى على صاحبه، منع صاحبه عن مداخلته لأنّه يفسد عليه نظام الدعوى.

وأقلّ ما على الحاكم أن يمنع كل واحد منهما أن ينال من عرض صاحبه لانه

جلس للفصل بين الناس والانصاف وأقل ما عليه أن لا يمكن أحدهما من الظلم والحييف .

ولا يجوز له أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما معاً ، لما روى أن رجلاً نزل بعلي عليه السلام فأدلى بخصومته فقال له عليّ ألك خصم فقال نعم ، قال تحوّل عنّا فأنّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه .

والقاضي بين المسلمين والعامل عليهم يحرم على كل واحد منهم الرشوة لما روى أن النبي صلى الله عليه وآله قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم ، وهو حرام على المرتشي بكل حال وأما الراشي فان كان قد رشاه على تغيير حكم أو إيقافه فهو حرام ، وإن كان لاجرائه على واجبه لم يحرم عليه أن يرشوه كذلك لأنّه يستنقذ ماله فيحلّ ذلك له ، ويحرم على آخذه لأنّه يأخذ الرزق من بيت المال ، وإن لم يكن له رزق قال لهما لست أفضى بينكما حتى تجعلا لي رزقاً عليه حلّ ذلك له حينئذ عند قوم وعندنا لا يجوز بحال .

فأما الهدية فان لم يكن بمهاداته عادة حرم عليه قبولها ، والعامل على الصدقات كذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال هدية العمال غلول وفي بعضها هدية العمال سحت .

وروى أبو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلاً من الأسد يقال له أبو البنية وفي بعضها أبو الابنية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لي ، فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال : ما بال العامل تبعثه على أعمالنا يقول هذا لكم وهذا أهدي لي ، فهلاً جلس في بيت أبيه أوفي بيت أمّه ينظر يهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيدي لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيمة يحمله على رقبتة إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة له خوار أو شاة لها تنعر ثم رفع يده حتى رأينا عقرة إبطيه ثم قال اللهم هل بلغت ، اللهم هل بلغت .







حكومتك وكان لك كلام أو دعوى فاذكر ، فان حضرا معاً وادعيا معا كل واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما ، فالذي رواه أصحابنا أنه يقدم من يكون على يمين صاحبه ، وقال قوم يقرع بينهما ، ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ، ومنهم من قال يصر فهما حتى يسطلحا ، ومنهم من قال يستحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعد ما روينا الفرعة أولى .

وإن كان لجماعة على رجل حقوق من جنس واحد أو أجناس فوكلوا من ينوب عنهم في الخصومة فادعى الوكيل عليه الحقوق ، فان اعترف فلا كلام ، وإن أنكر وكانت هناك بيّنة حكم عليه بها ، وإن لم يكن بيّنة فالقول قوله مع يمينه .

فان أراد كل واحد من الجماعة أن يستحلفه على الانفراد كان له لأن اليمين حق له ، فكان له أن يفرد باستيفائه ، وإن قالت الجماعة قد رضينا عنه بيمين واحدة عن الكل لكننا ، قال قوم يستحلفه لأنه لما صح أن تثبت الحقوق عليه بالبيّنة الواحدة صح أن يسقط الدعوى باليمين الواحدة .

وقال آخرون لا يجوز أن يقصر الحاكم منه على يمين واحدة ، بل يستحلفه لكل واحد منهم يمينا لأنها حقوق الأدميين ولأنها تراد للزجر والردع فكان اليمين لكل واحد أبلغ في الزجر والردع ، والأول أقوى عندنا لأن اليمين حق لهم فاذا رضوا بيمين واحدة فينبغي أن يكتفى بها .

إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل لم يدخل المستعدى عليه من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً ، فان كان حاضراً اعتدى عليه وأحضره ، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم ، وهو الأقوى عندنا . وليس في ذلك ابتدال لأهل الصيانات والمروءات فان علياً عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح وحضر عمر مع أبى عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لحلف كان بينهما .

وقال بعضهم إذا كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم إلى مجلس الحكم

بل يستدعيه إلى منزله ويقضى بينه وبين خصمه فيه وإن لم يكن من أهل الصيانات أحضره مجلس الحكم .

فاذا ثبت أنه تعدى عليه فالكلام فيما تعدى به : جملة أنه ينبغي أن يكون عند القاضي في ديوان حكمه ختموم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم إليه فان حضر وإلا بعث بعض أعوانه ليحضر ، فان حضرو وإلا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه ، فان حضرو إلا استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرطة .

هذا إذا كان المستدعى عليه حاضراً فاما إن كان غائباً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون غائباً في ولاية هذا الحاكم أو في غير ولايته ، فان كان غائباً في غير ولايته مثل أن كان الحاكم ببغداد فدفع إلى البصرة ، والبصرة في غير ولايته ، فانه يقضى على غائب وفيه خلاف .

وإن كان غائباً في ولايته ، مثل أن غاب إلى موضع نظر هذا القاضي و ولايته نظرت ، فان كان له في موضع غيبته خليفة كتب إليه وبعث بخصمه إليه ليحكم بينهما ، وإن لم يكن له خليفة نظرت ، فان كان هناك من يصلح أن يحكم بينهما كتب إليه وجعل النظر إليه بينهما ، وإن لم يكن له في موضع نظره خليفة ولا كان هناك من يصلح أن يقضى بينهما ، قال لخصمه حرر دعواك عليه ، فاذا حررها أعدى عليه .

والفرق بين أن يكون المستدعى عليه حاضراً فيحضره الحاكم وإن لم يحرر الدعوى عليه ، وبين أن يكون غائباً فيكلفه تحرير الدعوى واضح ، وهو أنه إذا كان حاضراً لم يكن عليه كثير مشقة بالحضور ، فلهذا أحضره ، وليس كذلك إذا كان غائباً لأن عليه مشقة في حضوره فربما حضر وليس مع المدعى دعوى صحيحة فلهذا قلنا لا يحضره حتى يحرر الدعوى .

فاذا ثبت هذا فتمت حرر الدعوى أحضره وإن بعدت المسافة ، وقال بعضهم إن كان من مسافة يرجع فيها إلى وطنه ليلاً أحضره وإلا لم يحضره ، وقال قوم إن كان على مسيرة يوم وليلة أحضره وإلا تركه ، وقال قوم إن كان على مسافة لا يقصر فيها الصلوة

أحضره وإلا لم يحضره والأول أقوى .

هذا إذا كان المستعدى عليه رجلاً فإما إن كان امرأة نظرت فإن كانت برزة فهي كالرجل ، وإن كانت مخدرة بعث إليها من يقضى بينها وبين خصمها في دارها ، والبرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها ، والمخدرة التي لاتخرج كذلك والأصل في البرزة والمخدرة في الشرع أن العامرية اعترفت عند النبي ﷺ بالزنا فرجها وقال في الأخرى «واغديا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجها» فاعترفت فرجها ، فكانت العامرية برزة والأخرى مخدرة .

فإذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادع الآن ، فإذا ادعى عليه لم تسمع الدعوى إلا محررة فأما إن قال لي عنده ثوب أو فرس أو حق لم تسمع دعواه ، لأن دعواه لها جواب ، فربما كان بنعم فلا يمكن الحاكم أن يقضى به عليه ، لأنه مجهول .

قالوا أليس الاقرار بالمجهول يصح؟ هالقلتم أن الدعوى المجهولة يصح ، قلنا الفصل بينهما أنه إذا أقر بمجهول لو كلفناه تحرير الاقرار ربما رجع عن اقراره ، فلهذا ألزماه المجهول به ، وليس كذلك مسألته لأنه إذا رددت الدعوى عليه ليحررها لم يرجع ، فلهذا لم يسمع إلا معلومة .

هذا كله مالم يكن وصية ، فأما إن كانت وصية سمع الدعوى فيها ، وإن كانت مجهولة والفصل بينها وبين ساير الحقوق ، أن تملك المجهول بها يصح فصح أن يدعى مجهولة ، وليس كذلك غيرها ، لأن تملك المجهول به لا يصح ، فلهذا لم تقبل الدعوى به إلا معلومة .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن حرر الدعوى فالكلام ، وإن لم يحررها ولم يحسن ذلك ، قال بعضهم : للحاكم أن يلقنه بكيفيتها لأنه لا ضرر على صاحبه في تلقينه ، وقال آخرون ليس له ذلك ، لأنه حقه له وهو الأقوى عندي لأنه يكسر قلب خصمه بذلك .

فإذا ثبت أن الدعوى لا يكون إلا محررة فالكلام في تحريرها ولم يخل ما يدعيه من أحد أمرين إما أن يكون أثمانا أو غيرها ، فإن كانت أثمانا فلا بد من ثلثة أشياء

يكون بها معلومة ، و هو أن يذكر القدر والجنس والنوع ، فالقدر ألف ، و الجنس دراهم ، و النوع راضية أو عزيزة . فان كان هناك خلاف في صحاح أو مكسرة فلا بد من ان يقول صحاحاً أو مكسرة ، لأن التفاوت كثير في كل هذا .

قالوا أليس لوباع ثوباً بألف مطلقاً انصرف إلى نقد البلد؟ هلاً قلتُم يسمع الدعوى مطلقاً و ينصرف إلى نقد البلد .

قلنا الفصل بينهما أن الدعوى إخبار عما كان واجباً عليه ، و ذلك يختلف في وقت وجوبه باختلاف الأزمان و البلدان ، فلهذا لم يسمع منه إلا محررة و ليس كذلك الشراء لأنه إيجاب في الحال ، فلهذا انصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات ، فوزان الدعوى من الشراء أن يكون في البلد نقود مختلفة فحينئذ لا يصح أن يطلق الثمن والابدأن يكون موصوفاً .

هذا إذا كانت أثماناً فأما إن كانت من غير الأثمان لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون عيناً قائمة أو تالفة فان كانت عيناً قائمة نظرت ، فان كانت ممماً يمكن ضبطها بالصفات كالحبوب و الثياب ضبطها و طالب بها ، و إن ذكر القيمة كان تأكيداً ، و إن لم يذكرها جازلاً لأن الاعتماد على ضبط الصفات و إن كانت العين ممماً لا يمكن ضبط صفاتها كالجواهر و نحوها ذكر قيمتها .

و أما إن كانت تالفة نظرت فان كان لها مثل كالحبوب و الأدهان و الأقطان و صفها و طالب بها ، لأنّها يضمن بالمثل ، و إن لم يكن لها مثل كالعبيد و الثياب ، فلا بدّ من ذكر القيمة ، و إن كان التالف سيفاً محلياً فان كان بالذهب قومه بالفضة ، و إن كان بالفضة قومه بالذهب ، و إن كان محلياً بهما قومه بما شاء منهما ، لأنه موضع حاجة .

كل موضع تحررت الدعوى هل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب من غير مسألة المدعى أم لا؟ قال قوم لا يطالبه بالجواب بغير مسألة المدعى ، لأن الجواب حق المدعي ، فليس للحاكم المطالبة به من غير مسئلته ، كنفس الحق ، و هو الصحيح عندنا ، و قال قوم له مطالبته به من غير مسألة المدعى لأن شاهد الحال يدل عليه ،

لأنَّ الانسان لا يحضر خصمه إلى الحاكم ليدعى عليه و ينصرف من غير جواب وهو قوى أيضاً .

فاذا طالب بالجواب بمسئلة أو غير مسئلة فالمطالبة أن يقول له ما تقول فيما يدعىه؟ فاذا قال ذلك له لم يخل المدعى عليه من ثلثة أحوال إما أن يقرّ أو ينكر أو لا يقرّ ولا ينكر ، فان أقرّ بالحقّ لزمه ، لأنّه لو قامت عليه به البيّنة لزمه فبأن يلزمه باعترافه أولى .

فاذا ثبت أنه يلزمه لم يكن للحاكم أن يحكم عليه به ، إلا بمسئلة المقرّ له به لأن الحكم عليه به حقّ له ، فلا يستوفيه إلا بأمره كنفس الحقّ ، و الحكم أن يقول ألزمتك ذلك أو قضيت عليك به ، أو يقول اخرج له منه ، فمتى قال إحدى الثلثة كان حكماً بالحقّ فاذا حكم به لزمه فان سأله المدعى أن يكتب له به محضراً حجته له في يده بحقه فعل ذلك على ما فصلناه في المحاضر .

وأما إن أنكر فقال لاحق لك قبلي ، فهذا موضع البيّنة ، فان كان المدعى لا يعرف أنه موضع البيّنة كان للحاكم أن يقول له ألك بيّنة ، فان كان عارفاً بأنّه وقت البيّنة فالحاكم بالخيارين أن يسكت أو يقول له ألك بيّنة .

فاذا قال ألك بيّنة لم يخل من أحد أمرين إما أن لا يكون له بيّنة أو له بيّنة ، فان لم يكن له بيّنة عرفه الحاكم أن لك يمينه ، فاذا عرف ذلك لم يكن للحاكم أن يستحلفه بغير مسئلة المدعى ، لأن اليمين حقّ له ، فليس له أن يستوفيه إلا بمطالبتة كنفس الحقّ ، فان لم يسأله فاستحلفه من غير مسئلة لم يعتد باليمين لأنه أتى بهافي غير وقتها ، فاذا لم يعتدّ بها أعادها عليه بمسئلة المدعى .

فاذا عرض اليمين عليه لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فان حلف أسقط الدعوى ، و ليس للمدعى أن يستحلفه به مرّة أخرى في هذا المجلس و لافي غيره ، اللهم إلا أن يكون له بيّنة عليه فحينئذ يأتي بالبيّنة .

فاذا ثبت أنه يسقط الدعوى فان سأله الحالف أن يكتب له محضراً بما جرى عليه كيلا يدعى عليه مرّة أخرى فعليه أن يكتب له ذلك حجته في يده .

وإن لم يحلف و نكل عن اليمين قال له الحاكم إن حلفت و إلا جعلتك ناكلاً، و رددت اليمين على خصمك فيحلف و يستحق عليك ، يقول هذا له ثلاثاً فان حلف فقد مضى ، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المدعى فيحلف و يثبت له الحق فان سأل الحاكم ان يكتب له بحقه محضراً بما جرى فعل ذلك .

هذا إذا لم يكن بيئته فان كانت له بيئته لم يدخل من أحد أمرين إما أن تكون حاضرة أو غائبة ، فان كانت حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لأنه حق له فله أن يفعل ما يرى ، فاذا حضرا لم يسألها الحاكم عما عندهما حتى يسأله المدعى ذلك ، لأنه حق له ، لئلا يتصرف فيه بغير أمره ، فاذا ثبت أنه لا بد من سؤال المدعى للاستماع منهما ، فان الحاكم لا يقول لهما اشهدا ، لأنه أمر وهو لا يأمرهما ، ولكنه يقول تكلما إن شئتما ، من كان عنده كلام فليذكر إن شاء .

فاذا قالوا ما عندهما لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون ما أقامه من الشهادة فاسداً أو صحيحاً ، فان كان فاسداً مثل أن قالوا بلغنا أن له عليه ألفاً أو قالوا سمعنا بذلك ، قال له زدني في شهودك فيردُّ شهادتهما بذلك ، وإن شهدا عنده بالحق شهادة صحيحة لم يحكم الحاكم له بها حتى يسأله الحكم بها .

فاذا سأله ببحث عن حال الشهود ، فان كانوا فاسقاً وقفاً الأمر حتى يأتي بالبيئته ، و إن كانوا عدولا قال الحاكم للمدعى عليه قد عدل عندي هل عندك جرح فان قال نعم أنظره لجرح الشهود ثلثاً ، فان لم يأت بجرح أو قال لا جرح عندي لم يحكم حتى يسأل المدعى أن يحكم له بذلك .

فاذا سأله استحب للحاكم أن يقول للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا و شهد عليك به كذا و كذا ، و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل ، وهو ذا حكم عليك ، ليبين له أنه حكم بحق فاذا قال هذا حكم عليه بالبيئته و لم يستحلف المدعى مع بيئته و قال بعض من تقدم لا يحكم له بالبيئته حتى يستحلفه معها ، لأنها لو كانت على صبي أو مجنون أو ميت أو غائب استحلف معها كذلك ههنا والأول أصح .

هذا إذا كانت البيئته حاضرة ، فأما إن كانت البيئته غائبة قال له الحاكم ليس

لك ملازمته ولا مطالبته بالكفيل ، ولك يمينه أو يرسل حتى تهضر البيئنة ، و قال قوم له ملازمته ومطالبته بالكفيل حتى يحضر البيئنة والأول أصح والثاني أحوط لصاحب الحق .

فأما القسم الثالث وهو إذا سكت أو قال لا أقر ولا أنكر ، قال له الحاكم ثلاثاً إما أجب عن الدعوى وإلا جعلناك ناكلأ ورددنا اليمين على خصمك ، وقال قوم يحبس حتى يجيبه باقرار أو بانكار ، ولا يجعله ناكلأ فيقضى بالنكول والسكوت وقوله لا أقر ليس بنكول ، والأول يقتضيه مذهبنا ، والثاني أيضاً قوي .



إذا أراد الإمام أن يوكل قاضياً نظرت ، فان وجد متطوعاً وآه ولا يوكل من يطلب عليه رزقاً ، روى عثمان بن أبي العاص قال أمرني رسول الله ﷺ حين أمرني على الطائف أن لاأخذ مؤذناً يأخذ على الاذان أجراً .

فان لم يجد متطوعاً كان له أن يوكل القاضى ويرزقه من بيت المال .  
و روى أن علياً عليه السلام وكى شريحاً و جعل له كل سنة خمسمائة درهم ، وكان عمر قبله فوجد جعل له كل شهر مائة درهم .

و روي أن الصحابة أجروا لأبى بكر كل يوم درهمين .  
وروي كل يوم شاتين شاة بالفداء و شاة بالمشى ، وألف درهم في كل سنة ، فلما ولي عمر قال لا يكفينى ذلك فأضعفوه له فجعلوا له فى كل يوم أربع شياة وفي كل سنة ألفى درهم .

فعلى هذا يجوز للقاضى والقاسم و كاتب القاضى و صاحب الديوان و صاحب بيت المال والمؤذنين أن يأخذوا رزقا من بيت المال ، وإن فعلوا ذلك احتساباً كان أفضل وأفضل من ترك ذلك المؤذن .

و يجوز أن يأخذ الجعل من يكيل للناس و يزن لهم و يعلمهم القرآن والنحو و ما يتأدبون به من الشعر ، و ما ليس فيه مكروه ، وأما ما يجوز أن يستأجر عليه و ما لا يجوز فقد ذكرناه في غير موضع .



و بطلته أن كل عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً جازاً أن يفعله بعقد إجارة كالخياطة و البناء ، و كل عمل لا يفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير جاز أخذ الرزق عليه دون الأجرة كالقضاء و الخلافة و الامامة و الإقامة و الأذان و الجهاد .

وقالوا لا يجوز أخذ الأجرة عليه و أجاز أصحابنا ذلك ، و أجاز قوم أخذ الأجرة على القضاء وهو فاسد عندنا .

وكل ما لا يفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الأجرة عليه و لا أخذ الرزق كالصلوة المفروضات و التطوع و كذلك الصيام .  
فإذا ثبت أنه يأخذ الرزق فإنه يأخذه من بيت المال لأنه معد للمصالح ، وهذا منها ، و يجعل له مع الرزق شيئاً لقرايطسه التي يكتب فيها المحاضر و السجلات ، لأن ذلك من المصالح ، و فيه فوايد يحفظ به الوثائق و يمدكر به الشاهد شهادته ، و الحاكم حكمه ، و يرجع بالدرك على من يرجع بالدرك عليه .

و إن لم يكن في بيت المال مال أو كان هناك ما هو أهم منه قال الحاكم لمن ثبت له الحق إن اخترت أن تأتي بكاغذ أكتب فيه المحضر أو السجل و الشهادة فافعل و لا أكرهك عليه لأنه وثيقة لك ، فان أراد ذلك كان الكاغذ على من له الحجية من المدعي و المدعى عليه ، كما قلنا في كتاب الشراء يكون على المشتري لأنه حجة على البايع ، فكان عليه دون البايع كذلك ههنا .

## [ القضاء على الغائب ]

إذا حضر رجل عند الحاكم فادّعى على غائب حقاً سمع الحاكم دعواه لجواز صدقه في ما يدّعيه ، كما لو كان حاضراً ، فإن أقام البيّنة بما يدّعيه سمعها الحاكم ، فإذا سمعها لم يدخل المدّعى من أحد أمرين إما أن يسأله القضاء بما ثبت عنده أو لا يسأله .

فإن لم يسأله وقال قد اقتضت علي هذا القدر اكتب به إلى حاكم البلد الذي فيه الغائب كتاباً ، كتبه له ، فإن عرف عدالتهما كتب بعدالتهما ، وإن لم يعرف كتب وقال : حضرني فلان بن فلان فادّعى على فلان بن فلان كذا و كذا ، و أقام به شاهدين فلانا و فلانا ، ليكون المكتوب إليه هو الباحث عن عدالتهما فيفعل هذا كل ذلك بلا خلاف .

و أما إن سأله أن يقضي له على هذا الغائب بما ثبت عنده أجابه إلى ذلك بعد أن يستحلفه عن حقه الذي شهد الشاهدان أنه ثابت إلى وقتنا هذا ، فإذا حلف حكم عليه و كتب به كتاباً ، و هكذا قولهم في القضاء على الصبي و المجنون و الميت الكل واحد ، لأن كل واحد لا يعبر عن نفسه ، فلو كان الغائب حاضراً أكثر ما يفعله أن يدّعى ما يسقط الحقّ و قد استحلفناه له أن حقه باق ، و هكذا لو لم يكن غائباً ولكنه هرب من مجلس الحكم ، فإنه يحكم عليه لأنه غير مقدور عليه كالغائب .

فأما إن كان حاضراً في مجلس الحكم فليس له أن يقضي عليه بغير علمه ، لأنه إذا ادّعى عليه يقدر أن يسأله عن الجواب ، فإن أقام البيّنة يمكن من الجرح المطلق فيقف الحكم به فلهذا لم يقض عليه .

و أما إن كان حاضراً في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضي عليه و هو غائب عن مجلس الحكم أم لا؟ قال قوم له ذلك ، لأنه غائب عن مجلس الحكم ، و الصحيح أنه لا يقضي عليه لأنه مقدور على إحضاره ، و القضاء على الغائب إنما جاز لموضع الحاجة و تعذر إحضاره ، فالقضاء على الغائب يجوز عندنا في الجملة و عند جماعة .

و قال بعضهم أفضى عليه ولو كان خلف حايط و قال جماعة : لا يجوز القضاء على الغائب حتى يتعلق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له، والحاكم عندهم يقول حكمت عليه بعد أن ادعى على خصم ساغ له الدعوى عليه ، على موافقة منهم ، فالحاكم يضع هذا الدعوى ولا أصل لها ليصح الحكم عليه بأنه فاسد في الأصل.

وتحقيق هذا أن القضاء على الغائب جاز بـلاخلاف لكن هل يصح مطلقاً من غير أن يتعلق على حاضر أم لا عندنا وعند جماعة يجوز مطلقاً وعندهم لا يجوز .  
فإذا ثبت أن القضاء على الغائب جاز ، فإذا سمع الحاكم البيئته عليه ثم حضر نظرت فإن كان حضوره قبل الحكم بها عليه ، قال له الحاكم ماجرى ، وهو أن فلان بن فلان ادعى عليك كذا وأقام به البيئته فلاناً وفلاناً وسمعتها ، وعرفت عدالتهم فما قولك ؟ فإن اعترف فلا كلام ، وإن أقام البيئته على القضاء والبراء ثبت وبرىء ، وإن جرح الشهود لم يحكم عليه بفاسقين ، وإن سأل أن يؤخره في الجرح ويؤجله به أجله ثلاثاً فإن أتى بجرح وإلا حكم عليه .

وأما إن حضر وقد حكم عليه ، عرفه ذلك أيضاً فإن قال حكمت بالحق فلا كلام وإن أتى ببينة بالقضاء والبراء سمعت وبرىء ، وإن جرح الشهود لم يقبل منه حتى يكون مفيداً ، وهو أن الفسق كان موجوداً حين الحكم أو قبله ، ولا يقبل مطلقاً لجواز أن يكون الفسق بعد الحكم فلا يقدح فيه .

ويفارق هذا قبل الحكم حين قبلنا الجرح مطلقاً لأنه متى ثبت الفسق وقف الحكم بشهادتهما ، وإن قال أوجلوني في جرحهم أجلناه فإن أتى بالجرح والإفقد نفذ الحكم .  
فإذا ثبت هذا فالكلام في الحقوق التي يقضى بها على غائب وما لا يقضى ، وجملته أن الحقوق على ثلثة أضرب حق للآدميين محض ، وحق لله محض وحق لله يتعلق به حق لآدمي فإن كان لآدمي كالدين ونحو ذلك قضى به عليه ، وإن كان لله كالزنا واللواط وشرب الخمر لا يقضى عليه بها ، لأن القضاء على الغائب احتياط وحقوق الله لا يحتاط لها لأنها مبنية على الاسقاط والتخفيف ، وحقوق الآدميين بخلاف ذلك ، وأما ما كان حقاً لله يتعلق به حق لآدمي ، فهو السرقة يقضى عليه بالغرم دون القطع .

شهادة الزور معصية كبيرة من أعظم الكبائر روى خريم بن فاتك قال: صلى رسول الله صلوة الصبح فلماً انصرف قام قائماً فقال: عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى: فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور .

وروى عنه عليه السلام أنه قال إن شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتمبو أمقعه من النار. ويجب بها التعزير والشهرة إذا تحقق ذلك وإنما يعلم ذلك قطعاً باقراره بذلك أو بأن يشهد شاهدان عند الحاكم أن فلاناً فجر بفلانته مع الزوال يوم الفطر بالكوفة أو قتل فلاناً في هذا الوقت بكوفة وكان المشهود عليه في هذا الوقت بحضرة الحاكم ببغداد فيعلم القاضي قطعاً أنهما كذبا عليه ، وإنما شهدا بالزور فاما فيما تعارضت به البيئتان مثل أن شهدا عنده بذلك ، وشهد آخران أن المشهود عليه كان في ذلك الوقت بالبصرة أو بخراسان ، فلا يعلم الصادق منهما ، أو كان الشاهدان فاسقين أو كافرين أو عبيدین فردت شهادتهما لذلك، ولم يعلم كذبهما، فكل هذا لا يوجب تعزيراً ولا عقوبة لجواز أن يكونا صادقين فيما شهدا به ، لكنهما ردت لمعنى في الشاهد .

فاذا ثبت ذلك قطعاً فالعقوبة التعزير والشهرة والتعزير يكون بمادون الحد. روى عنه عليه السلام أنه قال لا يبلغ بالحد في غير حد، وهو الى اجتهاد الامام يعزره بحسب ما يراه من وجب عليه من القوة والضعف فان كان ممن لا يحتمل الضرب أصلاً حبسه أو وبخه وقرعه وينبغي أن يشهر ويظهر للناس ليشتيع فيهم ويعرف به في الموضوع الذي يعرف فيه ، فينادى عليه فيه إما في سوقه أو محلته أو مسجده أو قبيلته بحسب ما يكون معروفاً في هذه المواضع .

فاذا أتى به رسول الحاكم إلى هذا المكان قال : أنا رسول الحاكم إليكم ويقول وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه ، فهذا قدر شهرته ، ولا يخلق رأسه ولا يركب ولا يطاق به ولا ينادى هو على نفسه وفيه خلاف وقد روى في أخبارنا أنه يركب وينادى عليه .

اذا ترفع نفسان إلى رجل من الرعية فرضيا به حكماً بينهما وسالا أن يحكم لهما بينهما جاز وإنما يجوز أن يرضيا بمن يصلح أن يلي القضاء وهو أن يكون من أهل العدالة والكمال والاجتهاد ، على ما شرحناه من صفة القاضي ، لأنه رضى به

قاضياً فأشبهه قاضي الامام ، ولا فصل بين أن يرضيابه في بلد فيه حاكم سواء أولاً حاكم فيه الباب واحد لأنه إذا كان ذلك إليهما في بلد لا قاضي به كذلك في بلد به قاض .

فاذا ثبت أنه جاز فإذا نظر بينهما فمتى يلزم حكمه في حقهما؟ قال قوم : بالرضا بما حكم به بعد حكمه وقال آخرون يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم وهو إذا أمضاه هو عليهما لما روى عن النبي ﷺ أنه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله فلولاً أن حكمه بينهما يلزم ، ما تواعده باللعن عند الجور .

وفي هذا المعنى قوله تعالى «ولاتكنتموا الشهاداة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه» فلولاً أنه مما إذا أظهره لزم ، لما لحقه الوعيد بكتمانه .

وقال ﷺ من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيمة بلجام من نار ، فلولاً أن علمه يلزم إذا أظهره ما لحقه الوعيد إذا كتمه .

فمن قال لا يلزم بمجرد الحكم كان لكل واحد منهما الخيار ما لم يتراضيا به بعد حكمه فاذا تراضيا في ذلك الوقت لزم حكمه وهو الأقوى عندي ، لأن عليه اجماعاً . ومن قال يلزم بمجرد حكمه فعلى هذا إذا شرع فيه وقبل أن يكمله فهل لأحدهما الامتناع منه قبل اكماله؟ قال بعضهم له الامتناع ، لأنه امتنع قبل حكمه وقال آخرون ليس له الامتناع كالحاكم ، ولأنه يفضى الى أن لا يصح هذا ، فإنه متى علم أحدهما أنه يحكم بما لا يؤثره امتنع وانصرف .

فاذا ثبت أنه سائغ جاز في ففى الناس من قال يجوز في كل الأحكام إلا أربعة النكاح والقذف واللعان والقصاص ، لأن لهذه الاحكام مزية على غير هالفلم يملك النظر فيها إلا الامام أو من إليه النظر ، وقال آخرون يصح في الكل لأن كل من كان له أن يحكم في غير الأربعة جاز فيها كالمولى وعموم الأخبار يقتضى ذلك .

إذا ترفع الى القاضي خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقاً فأنكر ، وعلم الحاكم صدق ما يدعيه المدعى ، مثل أن كان عليه دين يعلمه الحاكم أو قصاص ونحو

ذلك فهل له أن يقضى بعلمه أم لا؟ قال قوم لا يقضى بعلمه ، وقال آخرون له أن يحكم بعلمه ، وفيه خلاف .

ولأخلاف أنه يقضى بعلمه في الجرح والتعديل بدليل أنه لو علم الجرح وشهدوا عنده ، ترك الشهادة وعمل بعلمه ، ولأنه لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحكام .

لأنه إذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه ، فإن حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها إليه فسق ، وإن لم يحكم له وقف الحكم وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرته ثم جحد وإذا غضب من رجل ماله ثم جحد يفضى إلى ما قلناه .

والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا أن اللامام أن يحكم بعلمه ، وأما من عداه من الحكام فالأظهر أن لهم أن يحكموا بعلمهم ، وقد روى في بعضها أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة .

للإمام أن يولى القضاء في الموضع الذي هو فيه وفي غيره ، سواء أطاق النظر فيه بنفسه أو لم يطقه ، بلا خلاف .

روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال لبعض أصحابه اقض بينهما قال : أقضي بينهما وأنت ههنا؟ فقال : اقض بينهما ! تمام الخبر .

و روى أن رجلين كانا يختصمان عند رسول الله ﷺ فأتى علي بن أبي طالب فقاما إليه فأعرض عنهما لمكان رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ لعلي بن أبي طالب اقض بينهما فقضى بينهما .

و روى أن رجلين أتيا النبي ﷺ فقال أحدهما : إن لي حماراً ولهذا بقرة وإن بقرتي قتلت حماري ، فقال لأبي بكر : اقض بينهما ، فقال أبو بكر لاضمان علي بن أبي طالب ، فقال لعمر اقض بينهما ، فقال مثل ذلك ، فقال لعلي بن أبي طالب اقض بينهما فقال علي بن أبي طالب : أكانا مرسلين؟ قال لا؟ قال أكانت البقرة مشدودة والحمار مرسلًا؟ قال لا قال أكان الحمار مشدوداً والبقرة مرسلًا قال نعم قال : علي صاحب البقرة الضمان .

قال المخالف إنَّما قضى علىَّ عليه السلام بذلك لأنَّ يد صاحبها عليها فلم هذا ضمَّنه وعلى ما قضى به أبو بكر وعمر لم يكن يد صاحبها عليها فلا ضمان ، وعليه الاجماع لأنَّ شريحاً توَلَّى القضا من قبل عمر وبعده لعثمان ، وبعده لعليَّ عليه السلام وتوَلَّى بعده أيضاً وقيل إنَّه بقي في القضاء سبعين سنة .

فأما من ولاة الامام القضاء فهل لهذا القاضي أن يوَلِّي من قبله من يقوم مقامه جملته أنه إذا ولى الامام قاضياً فالمستحب له أن يجعل إليه أن يوَلِّي من يرى من قبله لأنَّه قد لا يطبق النظر بنفسه فيكون له فسحة فيه ، فاذا ثبت هذا نظرت : فان ولاءه وجعل إليه أن يوَلِّي فذلك ، وإن منعه من ذلك لم يكن له التولية .

وإن اطلق نظرت فيما ولاءه ، فان كان موضعاً يقدر أن ينظر فيه بنفسه ، مثل أن ولاءه بلداً من البلاد كالكوفة وواسط والبصرة ، قال قوم ليس له أن يستخلف من ينوب عنه ، لأنَّه ينظر عن إذن فوجب أن لا يستخلف فيما ينظر فيه بنفسه كالوكيل ليس له أن يوكل فيما ينظر فيه بنفسه وقال آخرون له ذلك لأنَّ الامام إذا ولاءه صار ناظراً للمسلمين لاعتن الامام ، ولكن على سبيل المصلحة ، فيكون في هذا البلد في حكم الامام في كل بلد ، فاذا كان كالامام وحب أن يوَلِّي من ينوب عنه في موضع نظره . ويفارق الوكيل لأنَّه ينظر في حقِّ موكله بدليل أنَّ له عزله متى شاء ، و ليس كذلك في مسئلتنا لأنَّه ينظر للمسلمين على سبيل المصلحة لاعتن الامام ، بدليل أنه ليس للامام عزله ما كان على الثقة والاجتهاد ، والأوَّل عندى أقوى .

هذا إذا كانت ولايته قدراً يمكنه أن ينظر فيها بنفسه ، فأما إن كانت ولايته قدراً لا يمكنه أن ينظر فيها بنفسه فله أن يوَلِّي من ينوب عنه في الجملة ، لأنَّه إذا كان ممّالاً لينهض فيه بنفسه فقد أذن له في الاستخلاف عرفاً وعادة ، فهو كالوكيل إذا وُكِّل فيما لا يطبق النظر فيه بنفسه ، أو فيما لا يعمل بنفسه في العرف والعادة ، كالنداء على الثوب وحمل المتاع من مكان إلى مكان فأنَّه يستخلفه فيه ، كذلك ههنا .

فاذا ثبت أنَّ له ذلك ، فكم القدر الذي له أن يستخلف فيه ؟ فعلى مذهب من أجاز الاستخلاف قال : له أن يستخلف فيه في كلِّ ما إليه ، ومن لم يجز الاستخلاف

فيما يطيقه قال يستخلف في القدر الذي لا يقدر أن ينظر فيه بنفسه .  
 فإذا ثبت ذلك فكلُّ موضع قلنا له ذلك فإذا فعل وحكم خليفته بشيء فكتب  
 إليه لزمه العمل به لانه كتاب قاض الى قاض ، وكلُّ موضع قلنا ليس له أن يستخلف  
 فان خالف واستخلف فإذا ترفع إليه نفسان فقاض بينهما فالحكم فيه كما لو تراضى  
 به نفسان فحكم بينهما وليس بحاكم ، فانه جاز ، وبما ذا يلزم ؟ على ما مضى .  
 فمن قال ينفذ حكمه فهو كالحاكم إذا كتب بما حكم به عمل على كتابه و قبل  
 حكمه ، ومن قال لا ينفذ حكمه لم يلتفت إلى كتابه ولم يعمل عليه .  
 والقاسم والحاكم فيما يخبران به سواء لكن نعرضها في الحاكم فإذا أخبر الحاكم  
 بحكم قد حكم به لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل العزل أو بعده ، فان  
 كان قبل العزل فقال حكمت لفلان بكذا أو أقر فلان عندي لفلان بكذا أو شهد  
 عندي شاهدان لفلان بكذا ، فحكمت بذلك ، كان قوله مقبولاً فيما أخبر به فان  
 أخبر به حاكماً ثبت عند الحاكم بقوله ما أخبره به وإن شهد شاهدان عند حاكم بما  
 قال ، ثبت عنده ذلك وعمل عليه وأنفذه وأمضاه إن كان ثبت عنده بالبيّنة ، وإن كان  
 الحاكم أخبر به حاكماً غيره ، فمن قال الحاكم يحكم بعلمه أمضاه ، ومن قال لا يقضى  
 بعلمه لم يمضه ، وجملته أن مسموع القول مقبول الخبر فيما قال و أخبر به ، وفيه  
 خلاف .

فإذا ثبت هذا فان الحاكم فيما يخبر به غيره بمنزلة المفتي والمستفتي إذا أفتى  
 عالم عامياً بشيء كان فرضه ما أفتاه يعمل به ويعتمد عليه ، كذلك هاهنا . هذا فيما  
 يخبر به قبل عزله ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يجب على القاضي الأخير أن يعمل  
 بقوله أصلاً لأنه لا دليل عليه .

فأما إن أخبره به بعد عزله وعزاه إلى حال ولايته لم يقبل ذلك منه ، ولا يحكم  
 بقوله وحده ، لأن كل من لم يملك الشيء لم يملك الاقرار به ، كمن باع عبده  
 ثم أقر أنه أعتقه أو باعه بعد أن باعه فالكل لا يقبل منه ، لأنه لا يملكه فلا يملك  
 الاقرار به .



فاذا ثبت أنه لا يقبل قوله وحده فيه ، فهل يكون قوله بمنزلة شاهد واحد شهد به حتى إذا شهد به معه غيره عند حاكم آخر ثبت شهادتهما ، قال قوم لا يقبل أصلاً وقال بعضهم يكون كالشاهد الواحد وإن كان على فعله كشهادة المرضعة ، والأول أصحّ عندنا لأنّها شهادة على فعله كما لو قال بعته من زيد لم يقبل منه .

وفارق المرضعة ، لأنّه ليس فيما تذكره تزكية نفسها ، بدليل أنّ ما ذكرته يصحّ من فاسقة وعدل وحرّة ومملوكة ، فلهذا قبل قولها ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنّ فيما أخبر به تزكية نفسه ، لأنّ تحت قوله أنا حكمت أي أنا أمين ثقة فيما أخبرت به .

ولأنّه ليست شهادتها على فعل نفسها ، فإنّ الحكم الذي يتعلّق بالرضاع غير فعلها ، وهو حصول اللبن في جوف الصبيّ بدليل أنّه لو شرب منها وهي نائمة لنشر الحرمة وهبنا شهادة على فعل نفسه ، وعندنا أنّ شهادة المرضعة لا يقبل أصلاً فسقط ما قالوه .

هذا إذا قال بعد العزل حكمت بكذا فأما إن قال أقرّ فلان لفلان بكذا ، قبل وكان شاهداً لأنّه إخبار عن فعل غيره لأفعل نفسه ، فأما إن قال بعد العزل حكم حاكم نافذ الحكم على ذلك بكذا ، قال بعضهم يكون شاهداً لأنّه شهد على فعل غيره ، وقال آخرون لا يقبل لجواز أن يكون إخباراً عن حكم نفسه ، لكنه أبهم ولم يفسره وهو الأقوى .

وجملته أنّ فيما يخبر به بعد عزله ثلث مسائل : إن قال حكمت لم يقبل وهل يكون به شاهداً ؟ فعلى وجهين . وإن قال أقرّ فلان عندي بكذا ، كان شاهداً واحداً وإن قال حكم به حاكم فعلى وجهين أقواهما أنه لا يقبل في الموضوعين .

كلّ من لا يقبل شهادته لم يصحّ حكمه له ، وهم الوالدون وآبائهم وأمهاتهم وإن علوا وولده وولد ولده ذكراً أو أنثى ، وإن سفلوا ، وقال بعضهم يجوز ذلك ويصحّ وهو الذي يقتضيه مذهبنا فأما من عدا العمودين من أقاربه فالحكم لهم صحيح كالشهادة .

إذا ترفع إليه نفسان وكان الحكم بينهما واضحاً لا إشكال فيه ، لزمه أن يقضي بينهما ويستحب أن يأمرهما بالمصالحة ويتحللها التأخير ، فإن أخرها فذلك وإن أياً إلا المناجزة حكم بينهما ، وإن كان حكمهما مشكلاً أخره إلى البيان ، ولا حدة له غير ظهور الحكم وبيان الحق وإن قدمه لم يجز ، لأن الحكم قبل البيان ظلم والحبس بالحكم بعد البيان ظلم .

فإن كان بين القاضى وبين بعض رعيته حكومة نظرت فإن كان الامام حاضراً ترفعا إليه ، وإن كان في غير بلده نظرت ، فإن كان البلد ذا جانبين كبغداد ولكل جانب حاكم عبره مع خصمه إلى حاكم الجانب الآخر ليقضى بينهما ، لأنه إذا عبر إليه كان كالعامى ، فإن لم يكن البلد كذلك نظرت ، فإن كان لهذا القاضى مستخلف فيها مضى إليه وإن كان له مستخلف ترفعا إليه قالوا وهذا يدل على أن المستخلف ناظر المسلمين ، وليس هو في حقه كالوكيل .



## ﴿ كتاب الشهادات ﴾

قال الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » الآية<sup>(١)</sup> ومعناه إذا تبايعتم بدين لأن المدائنة لا يكون إلا في البيع، وقوله « فاكتبوه » أي شهدوا ثم ذكر الشهادة في ثلثة مواضع فيها فقال « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » ثم أمر بالاشهاد على التبايع فقال « وأشهدوا اذا تبايعتم » ثم توعد على كتمانها فقال « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » فلولا أنها حجة ما توعد على كتمانها .

وفي هذا المعنى ما روى عنه عليه السلام أنه قال من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيمة بلجام من نار .

وقال تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم »<sup>(٢)</sup> فأمر بجلد القاذف ثم رفع عنه الجلد بتحقيق قذفه بالشهادة في ذلك ، ثم قال « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » دل على أن غير الفاسق مقبول الشهادة ثم قال « إلا الذين تابوا » يعني تقبل شهادتهم .

وقال تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء إلى قوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم »<sup>(٣)</sup> ومعنى قوله « فاذا بلغن أجلهن » يعني قاربن البلوغ لأنه لا رجعة بعد بلوغ الأجل .

وروي أن سعداً قال يا رسول الله أرايت إن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله نعم وفي بعضها قال كفى بالسيف شا... أراد أن

(٢) النور : ٤ .

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) الطلاق : ١ .

يقول شاهداً فلم يقل لثلاثاً يكون ذريعة لقتل الناس بعضهم بعضاً .

وروى ابن عباس أن النبي ﷺ سئل عن الشهادة فقال : ترى الشمس ؟ على مثلها فاشهد أودع .

إذا تقرّر ذلك ، فالكلام في ذكر أقسام الحقوق منها ، وجملتها أن الحقوق ضربان حق لله ، وحق لآدمي : فأما حق الآدمي فإنه ينقسم في باب الشهادة ثلثة أقسام . احدها لا يثبت إلاّ بشاهدين ذكرين ، وهو مال لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال ، كالنكاح ، والخلع ، والطلاق ، والرجعة ، والتوكيل ، والوصية إليه ، والوديعة ، والجنابة الموجبة للقود ، والعنق ، والنسب ، والكتابة ، وقال بعضهم : يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الأقوى إلاّ القصاص .

والثاني ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو كل ما كان مالا أو المقصود منه المال ، فاطمال القرض ، والغصب ، والمقصود منه المال عقود والمعاضات : البيع والصرف ، والسلم ، والصّلح ، والاجارات ، والقراض ، والمساقاة ، والرهن ، والوقف ، والوصية له ، والجنابة التي يوجب المال عمداً كانت أو خطأ كالجايفة وقتل الحرّ عبداً ونحو ذلك .

والثالث ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة وهو الولادة والرضاع والاستهلال والعيوب تحت الثياب وأصحابنا رويوا أنه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً وليس ههنا ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد إلاّ هذه .

فأما حقوق الله فجميعها لا مدخل للنساء ولالشاهد مع اليمين فيها ، وهي على ثلثة أضرب : ما لا يثبت إلاّ بأربعة وهو الزنا واللواط وإتيان البهائم وروي أصحابنا أن الزنا يثبت بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين وأربع نسوة .

والثاني ما لا يثبت إلاّ بشاهدين وهو الردة والسرقّة وحدّ الخمر والقتل في المحاربة .

والثالث ما اختلف فيه وهو الاقرار بالزنا فإنه قال قوم لا يثبت إلاّ بأربعة كالزنا ، وقال آخرون يثبت بشاهدين كسائر الاقرارات وهو الأقوى عندي وليس عندنا

عقد من العقود من شرطه الشهادة أصلاً وعند الفقهاء كذلك إلا النكاح وحده .  
وقال داود الشهادة واجبة على البيع لقوله تعالى «وأشهدوا إذا تباعتم» ولقوله  
ﷺ ثلثة لا يستجاب لهم دعوة من باع ولم يشهد ، ورجل دفع ماله إلى سفيه ورجل  
له امرأة و يقول اللهم خالصنى منها ولا يطلقها ، وعندنا الآية والخبر محمولان على  
الاستحباب .

والمندوب إليه ضربان نذب قرابة وندب إرشاد ، فالقرابة صلوة التطوع وصدقة  
التطوع وصوم التطوع وكل عبادة يتطوع بها ، فانه لا عوض له بتركها وأما الارشاد  
فالشهاد على البيع فانه إذا تركه فقد ترك التحفظ على عقد لا يستدرك فانه إذا ترك  
التحفظ بها حين البيع فمتى كان هناك حدث يفقر إلى الشهادة لم يستدرك ما فاته .  
إذا قال لعبده إن قتلت فأنت حرّ فهلك السيد واختلف الوارث والعبد ، وأقام  
الوارث البيئنة أنه مات حتف الأنف و أقام العبد البيئنة أنه مات بالقتل ، قال قوم  
بتعارضان ويسقطان ويسترقّ العبد ، وقال قوم بيئنة العبد أولى لأنّ موته قتلاً يزيد  
على موته حتفأنفه ، لأنّ كل مقتول ميت وليس كل ميت مقتولاً فكان الزايد أولى  
ويعتق العبد وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببيئته .

إذا قال لعبده إن مت في رمضان فأنت حرّ وقال لآخر إن مت في شوال فأنت  
حرّ ، فمات السيد واختلف العبدان ، فأقام صاحب رمضان البيئنة أنه مات في رمضان  
وأقام صاحب شوال البيئنة أنه مات في شوال قال قوم تعارضوا رقّ العبدان ، لأنّ موته  
في رمضان ضدّ موته في شوال ، وقال قوم بيئنة رمضان أولى لأنّ معها زيادة وهو أنه يخفى  
على بيئنة شوال موته في رمضان ، ولا يخفى على بيئنة رمضان موته في شوال ، فكان  
صاحب رمضان أولى ، ويعتق ، وعندنا مثل الأول يستعمل القرعة .

إذا قال لعبده إن مت من مرضى هذا فأنت حرّ ، ثم قال لآخر إن برئت منه فأنت  
حرّ ثم هلك السيد واختلف العبدان فأقام أحدهما البيئنة أنه برىء من مرضه ، وأقام  
الآخر البيئنة أنه مات ، تعارضتا لأنّ موته منه ضدّ برئه منه ، لامتزجة لأحدهما على

الآخر ، فتمارضنا ، و يفارق البيئتين الأولين لأن مع إحدى البيئتين زيادة على ماضى .

وعندنا يستعمل فيه القرعة فان خرجت بيئته من قال إنه مات من مرضه عتق العبد لأنه مدبر و قد عتق بموته وإن خرج اسم من قال إنه برء لم يعتق واحد منهما لأن من خرج اسمه قد علق عتقه بصفة ، وذلك لا يصح عندنا فاسترق العبدان . إذا ادعى حقا هو مال أو المقصود منه المال فأنكر المدعى عليه نظرت فان أتى المدعى بشاهدين أو شاهداً وامرأتين حكم له بذلك ، لقوله تعالى «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وأراد بذلك الأموال لأن أول الآية يدل عليه ، وإن أتى بأربع نسوة لم يحكم له بذلك إجماعاً .

إذا شهد امرأتان و اضاف إليهما يمين المدعى في الأموال ، حكم به عندنا وعند جماعة مثل الشاهد واليمين ، وقال أكثرهم لا يحكم به .

إذا ادعى على رجل عند حاكم وأقام المدعى بما يدعيه شاهدين فحكم الحاكم له بشهادتهما ، كان حكمه تبعاً لشهادتهما ، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر و الباطن ، سواء كان في عقد أو في رفع عقد أو فسخ عقد أو كان مالاً عندنا وعند جماعة وفيه خلاف .

فاذا تقر هذا فادعى زوجية امرأة فقال هذه زوجتي ، وحكم الحاكم بها بشهادة زور كانت حلالاً في الظاهر دون الباطن ، ولهذه الزوجة أن تزوج بغيره في الباطن وتحل للثاني في الباطن ، وهي حرام على الأول في الباطن ، فان وطئها الأول مع العلم بذلك كان زانياً وعليه الحد وإن كانت عاملة بذلك فهي كهو .

وإن ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثاً ولم يكن طلقها ، فحكم الحاكم بذلك عليه بشاهدي زور ، كانت حلالاً له في الباطن دون الظاهر ، فمتى ظفر بها حلت له ، و يكره أن يتبعها ظاهراً خوفاً عليه أن يشاهد معها بعد الطلاق فتحل به العقوبة .

يقبل شهادة النساء على الافراد في الولادة والاستهلال و العيوب تحت الثياب

كالرتق والقرن والبرص بلا خلاف ، فأما في الرضاع فقد روى أصحابنا أنه لا يقبل شهادتهن ، وقال قوم لا تقبل شهادتهن في الرضاع منفرداً بل يقبل شهادة رجلين أو شاهد وامرأتين ، و كذلك قالوا في الاستهلال و قال آخرون يقبل شهادتهن في الرضاع منفرداً .

فإذا ثبت أنهن يقبلن في هذه المواضع ، فعندنا لا يقبل أقل من أربع نسوة في جميع ذلك ، وبه قال جماعة ، وقال قوم يثبت بشهادة اثنتين منهن ، وقال بعضهم يثبت الرضاع بشهادة المرضعة ، وقال بعضهم يثبت الولادة في الزوجات بامرأة واحدة القابلة أو غيرها ولا يثبت بها ولادة المطلقات وعندنا يقبل شهادة واحدة في ربع الميراث وفي الاستهلال وكذلك في الوصية في ربع الوصية و اثنتين في نصف الميراث و نصف الوصية ، وثلاث في ثلاث وأربع في الجميع .



## فصل

### ﴿في شهادة القاذف﴾

إذا قذف الرجل رجلاً أو امرأة فقال زنت أو أنت زان لم يخل من أحداً من إياهما إلا أن يحقّق قذفه أو لا يحقّقه ، فإن حقّقه نظرت ، فإن كان المقذوف أجنبياً حقّقه بأحد أمرين إما أن يقيم البيّنة أنه زنا أو يعترف المقذوف بالزنا ، وإن كان المقذوف زوجته فإنه يحقّق قذفه بأحد ثلاثة أشياء البيّنة أو اعترافها أو اللعان .

فمتى حقّق قذفه وجب على المقذوف الحدّ ، وبأن أنه لم يكن قاذفاً ولا حدّ عليه ولا يردّ شهادته ولا يفسّق ، وأما إن لم يحقّق قذفه ، فقد تعلق بقذفه ثلثة أحكام : وجوب الجلد ، وردّ الشهادة والتفسيق لقوله «والذين يرمون المحصنات» إلى قوله «واولئك هم الفاسقون» فإن تاب القاذف لم يسقط الجلد بالتوبة ، وزال فسقه بمجرّد التوبة بلا خلاف وهل يسقط شهادته فلا يقبل أبداً أم لا ؟ فعندنا وعند جماعة لا يسقط بل يقبل بعد ذلك وعند قوم لا يقبل .

وأما كيفية التوبة فجملتها أنه إذا قذفه تعلق بقذفه ثلثة أحكام : الجلد ، وردّ الشهادة ، والفسق الذي يزول به ولايته على الأطفال والأموال ويردّ به شهادته .

ثمّ لا يخلو من أحد أمرين ، إما أن يحقّق قذفه أو لا يحقّقه ، فإن حقّق القذف إمّا بالبيّنة أو باعتراف المقذوف إن كان غير زوجته أو بهما أو باللعان إن كانت زوجته فمتى حقّق القذف فلا جلد عليه ، وهو على العدالة والشهادة ، لأنّه قد صحّ قذفه و ثبت صحّة قوله وأما المقذوف فقد ثبت زناه بالبيّنة أو اللعان أو الاعتراف فيقام عليه الحدّ وأما إن لم يحقّقه فالحدّ واجب عليه ، وردّ الشهادة قايم ، والفسق بحاله .

والكلام بعد هذا فيما يزيل ذلك عنه أما الحدّ فلا يزول عنه إلا بأحد أمرين استيفاء أو إبراء وأمّا الفسق والشهادة فهما يتعلّقان بالتوبة والتوبة باطنة وحكيمة والباطنة توبته فيما بينه وبين الله وهي تختلف باختلاف المعصية .



وجملته أن المعصية لا يخلو من أحد أمرين إما أن يجب بها حق أولاً يجب ، فان لم يجب بها حق مثل أن قبّل أجنبية أو طسها بشهوة أو وطئها فيما دون الفرج فتوبته ههنا الندم على ما كان والعزم على أن لا يعود، فإذا فعل هذا فقد تاب لقوله تعالى «والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله واستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم » فإذا أتى بالاستغفار وترك الأصرار صحّت توبته وغفر الله ذنبه .

وأما إن كانت المعصية ممّا يجب بها حق لم يخل من أحد أمرين فاما أن يكون حقاً على البدن أو في مال ، فان كانت في مال كالغصب والسرقه والاتلاف ، فتوبته الندم على ما كان ، والعزم على أن لا يعود ، والخروج من المظلمة بحسب الامكان فان كان موسراً بها متمكناً من دفعها إلى مستحقها خرج إليه منها ، فان كانت قايمه ردّها وإن كانت تالفة ردّها مثلها ، إن كان لها مثل ، وقيمتها إن لم يكن لها مثل ، وإن كان قادراً غير أنه لا يتمكن من المستحق لجبله به أو كان عارفاً غير أنه لا يقدر على الخروج إليه منها فالتوبة بحسب القدرة وهو العزم على أنه متى تمكّن من ذلك فعل و كذلك إذا منع الزكوة مع القدرة عليها فهي كالدين والمظالم وقديبناه .

هذا إذا كانت المعصية حقاً في مال فأما إن كانت المعصية حقاً على البدن ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لله أو للآدميين ، فان كان للآدميين وهو القصاص وحدّ القذف فالتوبة الندم على ما كان ، والعزم على أن لا يعود ، والتمكين من الاستيفاء من حد أو قصاص كالأموال سواء .

وأما إن كان حقاً لله كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مشتهراً أو مكتوماً ، فان كان مكتوماً لا يعلم به الناس ولم يشتهر ذلك عليه ، فالتوبة الندم على ما كان ، والعزم على أن لا يعود ، والمستحب له أن يستر على نفسه ويكون على الكتمان لقوله ﷺ « من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستره بستر الله فانّ من أبد لنا صفحته أقمنا عليه حدّ الله » .

وقال صلى الله عليه وآله لهزال بن شرحبيل حين أشار إلى ما عزم مالك أن يعترف بالزنا هالاً سترته بثوبك ياهزال .

فان خالف وجاء واعترف بذلك لم يحرم ذلك عليه روى أن الغامدية وما عزم بن مالك اعترفا عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا ، فلم ينكر ذلك بل رجم كل واحد منهما وأما إن كان مشتهراً شايعاً في الناس ، فالتوبة الندم على ما كان ، والعزم على ان لا يعود ، وأن يأتي الامام ويعترف به عنده ليقيم عليه الحدود .

والفصل بينهما أنه إذا لم يكن مشتهراً كان في ستره فائدة وهو ألا يشتهر به ولا يضاف إليه ، وليس كذلك ههنا لأنه إذا كان مشتهراً ظاهراً فلأفائدة في ترك إقامته عليه .

و عندى أنه يجوز له أن يستتر به ولا يعترف ، بل يتوب فيما بينه وبين الله ، ويقلع عما كان ، ويتوقر على أعمال الصالحات لعموم الخبر الذي تقدم .

هذا كله في حدود الله قبل أن يتقادم عهدا أو تقادم عهدا ، وقيل لا يسقط بتقادم العهد فأما من قال يسقط بتقادم العهد فلا يعترف بذلك بحال ، لأنه لا حد عليه فمتى اعترف كان اعترافاً بغير حق .

هذا الكلام في التوبة الباطنة ، وأما الكلام في التوبة الحكيمة وهي التي يقضى له بالعدالة وقبول الشهادة ، فلا يخلو المعصية من أحد أمرين إما أن يكون فعلاً أو قولاً ، فان كانت فعلاً كالزنا والسرقه واللواط والغصب وشرب الخمر ، فالتوبة ههنا أن يأتي بالصدمة كما كان عليه وهو صلاح عمله لقوله تعالى «إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات»<sup>(١)</sup> فإذا ثبت أنها صلاح عمله فمدته التي يقبل بها شهادته سنة ومن الناس من قال يصلح عمله ستة أشهر .

واما إن كانت المعصية قولاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ردة أو قذفاً فان كان ردة فالتوبة الاسلام وهو أن يأتي بالشهادتين «أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وأنه برىء من كل دين خالف دين الاسلام» فإذا فعل هذا فقد صحَّت توبته

وثبتت عدالته ، و قبلت شهادته ، ولا يعتبر بعد التوبة مدّة يصلح فيها عمله ، لأنّه إذا فعل هذا فقد أتى بصدّ المعصية . وأما ان كانت المعصية قذفاً لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قذف سب أو قذف شهادة ، فان كانت قذف سبّ فالتوبة إكذابه نفسه ، لما روى عن النبي ﷺ في قوله تعالى : « و اولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » قال النبي ﷺ توبته إكذابه نفسه ، فاذا تاب قبلت شهادته .

فاذا ثبت أن التوبة إكذابه نفسه ، واختلفوا في كيفيته ، قال قوم أن يقول القذف باطل حرام ولا أعود إلى ما قلت ، وقال بعضهم التوبة إكذابه نفسه وحقيقة ذلك أن يقول كذبت فيما قلت ، وروي ذلك في أخبارنا ، والأول أقوى لأنّه إذا قال كذبت فيما قلت ، ربما كان كاذباً في هذا لجواز أن يكون صادقاً في الباطن وقد تعدّر عليه بتحقيقه فاذا قال القذف باطل حرام ، فقد أكذب نفسه وقوله لا أعود إلى ما قلت فهو ضدّ ما كان منه .

فاذا ثبت صفة التوبة فهل يفتقر عدالته التي يقبل بها شهادته إلى صلاح العمل أم لا ؟ قال قوم مجرد التوبة يجزيه ، وقال قوم لا بدّ من صلاح العمل وهو الأقوى لقوله « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » فمن قال لا يفتقر إلى صلاح العمل فلا كلام ، ومن قال يفتقر إليه فصلاح العمل مدة سنة على ما مضى .

هذا الكلام في قذف السبّ وأما قذف الشهادة ، فهو أن يشهد بالزنا دون الأربعة فانهم فسقة ، وقال قوم يحدّون وقال آخرون لا يحدّون ، فالتوبة ههنا أن يقول قد ندمت على ما كان مني ولا أعود إلى ما أتتهم فيه ولا يقول ولا أعود إلى ما قلت ، لأنّ الذي قاله شهادة فيجزيه أن يقول لا أعود إلى ما أتتهم فيه ، فاذا قال هذا زال فسقه وثبتت عدالته وقبلت شهادته ، ولا يراعى صلاح العمل .

والفرق بين هذا وبين قذف السبّ هو أن قذف السبّ ثبت فسقه بالنصّ وهذا بالاجتهاد عندهم .

ويجوز للإمام عندنا أن يقول تب أقبل شهادتك ، وقال بعضهم لأعرف هذا ، وإنّما قلنا ذلك لأنّ النبي ﷺ أمر بالتوبة .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في التحفظ في الشهادة ﴾

لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالماً بما يشهد به حين التحمّل و حين الأداء لقوله تعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم » <sup>(١)</sup> و قال تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون » <sup>(٢)</sup>.

وروى ابن عباس قال : سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد أودع .

فإذا ثبت هذا فالكلام فيما يصير به عالماً فيشهد، يقع العلم له من وجوه ثلاثة سماعاً أو مشاهدة أو بهما ، فإذا ثبت ذلك فالكلام في فصل فصل .

أما ما يقع له به مشاهدة فالأفعال كالغصب والسرقة والقطع والرضاع والولادة واللواط والزنا وشرب الخمر ، فله أن يشهد إذا علم بالمشاهدة ولا يصير عالماً بذلك بغير مشاهدة .

فأما ما يقع العلم به سماعاً فثلاثة أشياء النسب والموت والملك المطلق أما النسب فإذا استفاض في الناس أن هذا فلان بن فلان صار متحماً للشهادة له بالنسب لأن الولد يلحق بأبيه استدلالاً فصح أن يحتمل الشهادة به استدلالاً ولا أنه لا يمكنه التوصل إلى معرفته قطعاً فصار عالماً متحماً للشهادة بالاستفاضة .

فإذا ثبت هذا فمتى استفاض في الناس ذلك صار متحماً للشهادة بالنسب ، وأقل

(١) الاسراء : ٣٦ .

(٢) الزخرف : ٨٦ .

ما يتحمل به الشهادة أن يسمع عدلين فصاعداً يقولون ذلك ، فإذا شهدا بذلك فهو شهادة ابتداء ، ولا يشهد به من حيث الشهادة على الشهادة ، لأنه لا يقول أشهدنى فلان وفلان بكذا وكذا فأما إن سمع الرجل يقول هذا ابني والابن ساكت أو قال رجل هذا أبى والأب ساكت صار متحملاً لأن سكوته في العادة سكوت رضى بذلك معترف به .  
وأما الموت فكذلك يتحملها بالاستفاضة لأن أسباب الموت كثيرة مختلفة ، فإذا سمع الناس يقولون قدمات فلان صار شاهداً بموته .

فإذا ثبت هذا فاقول ما يستفيض به عنه أن يسمعه من عدلين ، فإذا سمع ذلك من عدلين صار متحملاً لها يشهد شهادة نفسه ، لأنه يشهد على شهادة غيره .  
وأما الملك المطلق فكذلك إذا استفاض في الناس أن هذا ملك فلان من دار أو دابة أو عبد أو ثوب صار شاهداً بذلك ، لأن أسباب الملك كثيرة مختلفة يملك بالبراءة والهبة والغنيمة والاحياء والارث فلهذا صار به شاهداً بالاستفاضة كالموت والنسب سواء ، فإذا سمعه من عدلين فصاعداً أجزاءه و صار شاهداً بنفسه لأنه يؤديها عن غيره .

فإذا ثبت هذا فأنما يشهد بالملك المطلق بالاستفاضة دون سببه ، فلا يقول ملكه بالبراءة أو الهبة أو بالاحياء أو غنيمة ، لأن هذه الاسباب لا يشهد بها بالاستفاضة ، ولهذا لا يصح أن يعزى ذلك إليها إلا ميراث ، فإنه يصح أن يعزى به إلى سببه بالاستفاضة لأن سببه الموت ، والموت يثبت بالاستفاضة والارث يقع به ، فلهذا صح أن يعزى إليه بالاستفاضة .

فأما إن كان في يده دار يتصرف فيها مطلقاً من غير منازع بالهدم والبناء والاجارة والاعارة وغير ذلك ، فيسوغ للشاهد أن يشهد له باليد بلا إشكال ، وأما بالملك المطلق فلا تخلو المدة من أحد أمرين إما أن يكون طويلة أو قصيرة ، فإن كانت طويلة مرت عليه السنون على صورة واحدة من غير منازعة ، قال بعضهم يشهد له بذلك لأن عرف العادة قد تقرر أن من تصرف مطلقاً من منازع كان متصرفاً في ملكه .

وقال غيره إن البيّنة يشهدله باليد والتصرف وأما بالملك مطلقا فلا ، لأنّ اليد يختلف فيكون مستعير أو مستأجر أو مالك أو وكيل أو أمين أو وصيّ والتصرّف واحد فاذا اختلف الأيدي وأحكامها لم يجوز أن يشهد بالملك المطلق .

ولأنّ اليد لو كانت ملكاً لوجب إذا حضر عند الحاكم فقال المدعى أدعى دارا في يد هذا ، أن لا يسمع دعواه لأنّه قد اعترف بالملك له ، فلما سمعت دعواه ثبت أنّ اليد لا تدلّ على ملك ، ولا يكون ملكاً .

فأما إن كانت المدة قصيرة كالشهر والشهرين ونحو ذلك ، فأنّه لا يشهد له بالملك لأنّ الزمان قصير على هذه الصورة يتفق كثيراً ، فلا يدلّ على ملك ، ويفارق هذا الزمان الطويل لأنّه في العرف أنه في ملك .

فأما الشهادة باليد فلا شبهة في جوازها ، وقال بعضهم يشهد له بالملك وقال لأنّه لما صحّ أن يشهد على بيع ما في يديه صحّ أن يشهدله بالملك ، وروى أصحابنا أنه يجوز له أن يشهد بالملك كما يجوز له أن يشتره ثمّ يدّعيه ملكاً له .

وأما ما يحتاج إلى سماع وإلى مشاهدة فهو كالشهادة على العقود كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارات والنكاح ونحو ذلك ، لا بدّ فيها من مشاهدة المتعاقدين ، وسماع كلام العقد منهما ، لأنّه لا يمكن تحمل الشهادة قطعا إلا كذلك ، فأنّه يزيد على الأفعال فأنّه يفتقر إلى سماع كلام العقد منهما فإن عرفهما بأعيانهما وأسمائهما وأنسابهما أو لا يعرفهما بذلك فاستفاض عنده نسبهما بعدلين وأكثر صحّ أن يشهد عليهما حاضرين وغائبين : إن حضرا بالمشاهدة وإن غابا بالاسم والنسب وإن عرفهما بأعيانهما دون الاسم والنسب جاز أدائها حاضرين ولا يجوز إذا كانا غائبين لأنّه لا يعرف عين الغير .

فأما النكاح والوقف والولاء والعقود فهل يصح تحملها بالاستفاضة كالملك المطلق والنسب؟ قال قوم يثبت كلّها بالاستفاضة ، لأنّ في أزواج النبي ﷺ خديجة وعائشة ثبت الزوجية لهما بالاستفاضة فكذلك ههنا لأنّ الوقف يبنى على التأييد فلا يبقى من

يشهد به من الواقف ، فبنا حاجة إلى الشهادة به بالاستفاضة وإلا بطلت الوقوف وهذا الذى يقتضيه مذهبنا .

وقال قوم لا يثبت وقالوا إن ما ثبت أزواج النبي ﷺ بالتواتر فاشهدنا بالاستفاضة والتواتر توجب العلم فهو كالشهادة بأنّ في الدنيا مكة وهذا صحيح ، وأما الوقوف فإنّ الحاكم يجدد كتبها كل ما مضت مدة تفانى فيها الشهود ، فانه يثبت بالشهادة على الشهادة فلا يخاف بطلان الواقف ، وهذا لا يصحّ على مذهبنا لأنّ الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا ، وإنّما يجوز دفعة واحدة ، فعلى هذا يؤدى إلى بطلان الوقف .

فمن قال لا يثبت بالاستفاضة فلا كلام و من قال يثبت بالاستفاضة فانما يشهد ويقول هذه زوجة فلان ولا يشهد بالعقد ، ويقول هذا وقف فلان ولا يشهد بالعقد وكذلك الولاء والعق على هذا التفصيل ، وليس لأحد أن يقول إنّ الشهادة بالاستفاضة ليست شهادة بعلم ، وقد قلتم أنه لا يجوز أن يشهد إلا بما يعلم ؟ قلنا إنّما اردنا في هذا القسم غالب الظنّ دون القطع الذى يحصل مع المشاهدة .

وأما ما يتحمل الشهادة عليه بالمشاهدة وهي الأفعال فإنّ الأعمى لا يتحمل الشهادة عليها لأنّها تتحمل بالمشاهدة ولا مشاهدة للأعمى وهو إجماع .  
وأما ما يتحمّل الشهادة فيه بالسمع وهو النسب والموت والملك المطلق فإنّ الأعمى يشهد بها لأنها إنما يفتقر إلى سماع من غير مشاهدة ، وقال قوم : لا يقبل شهادته .

وأما ما يفتقر إلى سماع ومشاهدة وهي شهادة العقود كلّها فإن شهادة الأعمى لا تصحّ فيها كالبيع والصف والسلم والاجارة والهبة والنكاح ونحو ذلك وفي هذا المعنى الشهادة على الاقرار وفيه خلاف والذى يقتضيه مذهبنا أنه يقبل شهادته إذا كانت حاسّة سمعه صحيحة وحصل له العلم بغير المشاهدة .

وأما الكلام في فروع شهادة الأعمى فجملته أنه إذا تحمّل الشهادة على الأفعال أو العقود وهو صحيح ثم عمى ، فان كان تحمّلها على الأعيان مثل أن شهد على عين

إنسان بذلك وهو لا يعرف اسمه ونسبه لم يجز له الأداء لأنه لا يقدر أن يؤديها على تلك العين وإن كان شهد بحملها على الاسم والنسب جاز أن يؤديها على ذلك بعد العمى .

وهكذا إذا كانت يده في يدي رجل وهو يبصر فعمى ويده في يده وهو عارف باسمه ونسبه صح أن يتحمل الشهادة عليه وهو أعمى ، بأن يقرب فاه من أذن الأعمى فيقر بحق فيتحمل الشهادة عليه وهو أعمى ويؤديها وهو أعمى وكذلك شهادة المضبوط وهو أن يمسك برأس رجل ويقرب فاه إلى أذنه فيقر بحق فلا يفارقه حتى يأتي به الحاكم فيقول له هذا أقر فلان بكذا وكذا ، وكذلك يقبل في الترجمة إذا كان حاضراً عنده فتخاصم إليه نفسان لا يعرف لعتما فانه يترجم عند الحاكم والترجمة شهادة فهذه أربع مسائل يقبل شهادته فيها .

وأما النسب والموت والملك المطلق ، فقال قوم يصح أن يتحمل الشهادة وهو أعمى ويؤديها وهو أعمى :

لأن الاعتماد فيها على السماع والأعمى يسمع ، وقال بعضهم هذا غلط ، لأنه وإن كان التحمل بالاستفاضة والاستفاضة تثبت بالسماع لكنّه إذا سمع لا يدرى هل سمع من ثقة أو من غير ثقة أو من مسلم أو من غير مسلم ، والأول أقوى عندي لأنه قد يعرف الثقة والاسلام من غير مشاهدة .

تخرج من هذا أن الأعمى يصح منه التحمل والأداء وهو أعمى ، ويصح منه الأداء دون التحمل وهو ما ذكرناه فقد صح شهادة الأعمى في الجملة وقال جماعة لا يصح منه التحمل ولا الأداء بحال .

وأما الأخرس فيصح منه التحمل بلا خلاف ، لأنه يفتقر إلى العلم دون النطق فأما الأداء فقال قوم لا يصح وقال آخرون يصح شهادته ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

فإذا ثبت هذا فكل جهة صح أن يتحمل الشهادة بها صح أن يحلف عليها فإذا



شاهد قاتل أبيه صحّ أن يحلف عليه ، وإذا شاهد ولده باع ثمّ مات الولد صحّ أن يحلف عليه وكذلك النسب والموت والملوك المطلق .

وقد يصحّ أن يحلف فيما لا يسوغ فيه الشهادة وهو إذا وجد بخطّه ديناً على غيره وقد نسيه وهو يعلم أنه لا يكتب إلّا حقاً ، ساغ له أن يحلف وبمثلته لا يسوغ له أن يشهد .

و كذلك إذا وجد في روزنامج أبيه ديناً على غيره وهو يعلم أنه لا يكتب إلّا حقاً ساغ له أن يحلف ويستحقّ ، وبمثلته لا يشهد ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يجوز أن يحلف على ذلك .



## فصل

### ﴿فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة﴾

الكلام في هذا الباب في فصلين في تحمل الشهادة وفي دأئها .  
أما التحمل فانه فرض في الجملة فمن دُعي إلى تحملها على نكاح أو بيع أو غيرهما من دين أو عقد لزمه التحمل لقوله تعالى « ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا » ولم يفرّق ، ولقوله تعالى « ولا يضارّ كاتب ولا شهيد » .  
تأوّل أهل التفسير لهذا الكلام ثلاث تأويلات :

فقال ابن عباس معناه لا يضّرّ الشاهد والكاتب لمن يدعوه إلى تحملها ، ولا يحتج عليه بأنّ لى شغلاً أو خاطب غيرى فيها ، ومنهم من قال معناه لا يضّرّ الشاهد بمن يشهد له فيؤدى غير ما يتحمل ولا يغير الكاتب لمن يكتب له فيكتب غير ما قيل له ومنهم من قال معناه لا يضّرّ بالشاهد والكاتب من يستدعيه فيقول له دع أشغالك واشتغل بحاجتى .

فاذا ثبت أنّ التحمل فرض على الجملة فانه من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقيين ، كالجهاد والصلوة على الجنائز و رد السلام وقد يتعيّن التحمل وهو إذا دعي لتحملها على عقد نكاح أو غيره أو على دين ، وليس هناك غيره ، فحينئذ يتعيّن التحمل عليه كما يتعيّن في الصلوة على الجنائز والدفن و ردّ السلام .

فأما الأداء فانه في الجملة أيضاً من الفرائض لقوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » وقال « ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا » وهذه يمكن أن يستدل بها على وجوب التحمل وعلى وجوب الاداء وهى بوجوب الأداء أشبه ، فانه سمّاهم شهداء ونهاهم عن الالباء إذا دعوا إليها ، وإنّما يسمّى شاهداً بعد تحملها .

وهو من فرايض الكفايات إذا كان هناك خلق قد عرفوا الحقّ وصاروا به شاهدين فإذا قام به اثنان سقط الفرض عن الباقيين كالصلوة على الجنائز ، وقد يتعيّن الفرض فيه ، وهو إذا لم يتحمل الشهادة إلا اثنان أو تحملها خلق ولم يبق منهم إلا اثنان ، تعين عليهما الأداء كما لو لم يبق من فرض الميت إلا من يطيق الدفن ، فانه يتعين الفرض عليهم .

فإذا ثبت هذا فالكلام في بيان فرايض الأعيان والكفايات ، وجملته أنه لا فصل بين فرايض الأعيان والكفايات ابتداءً وأنّ الفرض يتوجه على الكلّ في الابتداء لأنه إذا زالت الشمس توجهت الظهر على الكلّ ، وإذامات في البلدميت توجه فرض القيام به على الكلّ ، وإنّما يفترقان في الثاني ، وهو أنّ ما كان من فرايض الأعيان إذا قام به قوم لم يسقط عن الباقيين مثل الظهر ، وكذلك الزكاة والصوم وغيرهما من فرايض الأعيان ، وفروض الكفايات إذا قام بها قوم سقط الفرض عن الباقيين ، لأن المقصود دفن الميت ، فإذا دفن لم يبق وجوب دفنه بعد دفنه على أحد .

يجوز قبول شهادة العبيد عندنا في الجملة على كل أحد ، إلا على ساداتهم سواء شهدوا على حر أو عبد ، مسلم أو كافر ، بقليل أو كثير ، وقال قوم لا يقبل بحال وفيه خلاف .

لا خلاف أنّ شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلم ، إلا بما يتفرّد به أصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر عند عدم المسلم ، فأما قبول شهادة بعضهم على بعض ، فقال قوم لا تقبل بحال لأعلى مسلم ولأعلى مشرك ، اتفقت ملّتهم أو اختلفت ، وفيه خلاف ، و يقوى في نفسى أنه لا يقبل بحال لأنهم كفّار فسّاق ، ومن شرط الشاهد أن يكون عدلاً . كلّ من خالف مذهب الحقّ من سائر الفرق المخالفة ، فانه لا يقبل شهادتهم ، وفي أصحابنا من كفر الجميع ، وفيهم من كفر بعضاً وفسق بعضاً ، وليس ههنا موضع تفصيله .

وقال بعضهم أهل الاهواء على ثلاثة أضرب كفّار وفسّاق وعدول ، فالكفّار من قال

بخلق القرآن ووجد الرؤية وقال بخلق الأفعال، فهو لاء كفار لا تقبل شهادتهم، ويرثهم المسلمون ولا يرثونهم، وفساق وهم الذين يسبون السلف فلا يقبل شهادتهم، وعدول وهم أهل البغي .

فمن كان من الصحابة باغياً فهو على عدالته و قبول شهادته ، لكنه اجتهد فأخطأ فله أجر ، و أهل العدل على العدالة اجتهدوا فأصابوا فلهم أجران ، وقد قلنا ما عندنا .

وأما البغاة فعندنا كفار وقد بيناه في قتال أهل البغي .



## فصل

### \* (في الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين) \*

عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعى ، و به قال جماعة وأباه آخرون ، وقال بعضهم الترتيب ليس شرطاً بل هو بالخيار ، ان شاء حلف قبل شاهده وإن شاء بعده كالشاهدين من شاء شهد قبل صاحبه والصحيح أنه على الترتيب يشهد له شاهده ثم يحلف .

فإذا ثبت جواز ذلك فالكلام بعده فيما يقضى بها فيه وما لا يقضى .

وجملته كل ما كان مالاً أو المقصود منه المال فإنه يثبت بالشاهد واليمين ، فالمال القرض والغصب والدين وقضاء الدين وأداء مال الكتابة ، وأما المقصود منه المال فعقود المعاوضات كالبيع والعرف والسلم والصلح والاجارة والقراض والمساقات والهبة والوصية والجناية التي توجب المال كالخطاء وعمد الخطاء وعمد يوجب المال كما لو قتل ولده أو عبد غيره أو أجافه أو قطع يده من وسط الساعد كل هذا يثبت باليمين مع الشاهد .

فأما ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال ، فإنه لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقصاص والقتل الموجب للقود والنسب والعق والولاء والتدبير والكتابة والتوكيل والوصية إليه والوديعة عنده ، كل هذا لا يثبت بالشاهد واليمين وكذلك الرضاع والولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب لما روي أن رسول الله ﷺ قال : استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فإشار عليّ بذلك في الأموال لا يعدو ذلك .

فأما الوقف فقال قوم يثبت بالشاهد واليمين ، وقال آخرون لا يثبت بناء على من ينتقل الوقف إليه ، فمن قال ينتقل إلى الله قال لا يثبت إلا بشاهدين كالعق ، ومن

قال ينتقل إلى الموقوف عليه ، قال هذا يثبت بشاهدين و شاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدعى ، وهو الذى يقتضيه مذهبنا .

وكل موضع قلنا يقضى بالشاهد مع اليمين فاذا أقام المدعى شاهداً واحداً فهو بالخيار بين أربعة أشياء أن يحلف معه أو يقيم شاهداً آخر أو امرأتين أو يرفض شاهده ويستحلف المدعى عليه .

فإن اختار أن يحلف معه لم يحلف حتى يثبت عنده عدالته ، وإن اختار أن يأتي بشاهد آخر لم يبحث عن العدالة حتى يكمل عدد شهوده ، وكذلك إن أتى بامرأتين وإن قال لست أختار اليمين مع الشاهد ، ولا ضم غيره إليه وأختار مطالبة المدعى عليه باليمين ، كان له ذلك .

فاذا اختار الاستحلاف نظرت فإن اختار أن يسترد ما بذله ويحلف هو لم يكن له لأن من بذل اليمين لخصمه لم يكن له أن يستردّها بغير رضاه ، كيمين الرد إذا بذلها المدعى عليه للمدعى لم يكن له أن يستردّها إلى نفسه بغير رضاه .  
وإن اختار أن يقيم على ذلك ويستحلف المدعى عليه كان له ، فاذا فعل هذا لم يدخل المدعى عليه من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فاذا حلف أسقط دعوى المدعى وإن لم يحلف فقد نكل وحصل له مع المدعى نكول وشاهد ، وهل يقضى بنكوله مع شاهد المدعى ؟ فعندنا أنه لا يحكم به عليه ، وبه قال جماعة ، وقال بعضهم يحكم عليه بالنكول مع موافقته أن القضاء بالنكول إذا لم يكن مع المدعى شاهد لا يجوز .

فاذا تقرر أنه لا يقضى عليه بالنكول ، فهل يرد اليمين على المدعى أم لا قال قوم لا يرد عليه لأنها يمين بذلها لخصمه ، فاذا عفا عنها لم يعد إلى بذلها كيمين المدعى عليه إذا بذلها للمدعى ثم عفى عنها ، فأنها لا تعود إلى بذلها ، وقال آخرون يرد إليه وهو الأصح عندنا ، لأن هذه غير تلك ، فإن هذه يمين الرد يقضى بها في الأموال وغيرها ، وتلك يمينه مع الشاهد لا يقضى بها في غير الأموال ، وسببه غير سبب تلك ، فإن سببها نكول المدعى عليه .

فمن قال لا يردّ عليه حبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف ، ومن قال يردّ ردها ، فإن حلف ثبت حقه ، وإن لم يحلف انصرف .

إذا ادعى جماعة على رجل أن أبانا مات وخلف ديناً عليك ألفاً أو ادّعوا عليه أن فلانا الميت قد أوصى لنا بوصية وهي ألف درهم في يديك ، فهما مسئلتان : الأولى ادّعوا ديناً لأبيهم عليه ، وأنهم قد ورثوه ، والثانية ادّعوا وصية عنده وأنهم يستحقونها وأقاموا شاهداً واحداً ، كان لهم أن يحلفوا معه ، لأنّه مال .

ثمّ ينظر فيه إن حلف الكلّ مع شاهد قضى لهم بذلك ، وإن كان ديناً كان بينهم على فرايض الله ، لأنّهم ورثوه عن أبيهم ، وإن كان الحقّ وصية كانت بالسوية لأنها عطية و العطايا بالسوية ، إلا أن يكون الموصى فاضل بينهم فيكون على تفضيلها .

هذا إذا حلف الكلّ فأما إن حلف بعضهم ، مثل أن كانا أخوين فحلف أحدهما فأنه يستحق ما حلف عليه يتفرّد به لا يشاركه أخوه فيه ، ومن لم يحلف سقط حقه ، فهذا الناكل لا يشارك الحالف فيما حلف عليه ، لأنه إذا كان لهما بالحقّ شاهد واحد ملك كلّ واحد منهما أن يحلف معه ويستحقّ ، فإذا لم يحلف البعض فقد أدحض حجّته وأسقط حقه ، فلا يشارك الحالف فيما استحقّه بيمينه .

وإن كان أحدهما معتوها أو صبيّاً فإنّ وليّه يدعى له ولا يحلف لأنّه ليس من أهل اليمين ولا يحلف عنه وليّه لأنّ الأيمان لا يدخلها النيابة ، فيتوقّف حقه ، فإن عقل المعتوه أو بلغ الصبيّ حلف و ثبت حقه ، وإن مات قام وارثه مقامه حلف واستحقّ .

إذا مات وخلف وارثاً وللميت دين على رجل ، ولقوم على الميت دين ، وهناك وصية قد أوصى بها يستحقّ من تركته وأقام وارثه شاهداً واحداً بدين أبيه كان له أن يحلف مع الشاهد ، لأنه يقوم مقام أبيه بعد وفاته ، ولو كان أبوه حياً حلف مع شاهده وثبت دينه ، كذلك وارثه يحلف مع الشاهد ويثبت حقه .

فإذا ثبت حقه كان ذلك في تركة الميت وتعلق حق الغرماء بها ، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضى دين أبيه من عين التركة أو من غيرها ، فان قضاء من غيرها كانت له ، وإن قضى من عينها كان الباقي له ، فان كان هناك وصية كانت من الثلث بعد الدين .

فان لم يحلف الوارث مع الشاهد ، قال قوم للغرماء أن يحلفوا ، وقال آخرون ليس لهم ذلك ، وهو الصحيح عندنا ، فمن قال لهم أن يحلفوا قال : لأن كل حق إذا ثبت صار إليه كان له أن يحلف عليه ، كالوارث فإنه لو حلف صار له كذلك الغريم مثله . وإنما قلنا إنه ليس لهم أن يحلفوا ، لأنه إذا ثبت كان ثبوته للميت يرثه ورثته عنه ، بدليل أنه لو كانت التركة عبداً وأهل شوال كانت فطرته على ورثته ، وكان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها ، وإنما يتعلق حق الغرماء بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن ، فإذا كان ثبوته لغيرهم لم يجز أن يحلف يميناً يثبت بها مالاً لغيره ، فإن الانسان لا يثبت بيمينه مالاً لغيره وهذا أصل .

إذا تنازع المتداعيان حقاً إذا ثبت ، تعلق به حق لثالث ، فتمى لم يحلف من إليه اليمين ، هل للثالث أن يحلف ؟ على قولين : أصحابهما عندنا ليس له ، ولهذا نظائر منها أن الراهن إذا وطئ جاريتة المرهونة فأحبلها ، فان كان باذن المرتهن خرجت من الرهن ، ويقضى مذهبنا أنها لا تخرج من الرهن .

وإن كان بغير إذنه فعلى قولين : فمن قال تخرج فلا كلام ومن قال لا تخرج واختلفا ، فقال الراهن الوطي باذنك أيها المرتهن ، وقال بغير إذني ، فالقول قوله ، فان حلف برىء وكانت على الراهن ، وإن نكل رددنا على الراهن يحلف وتخرج من الرهن ، فان لم يحلف الراهن فهل تحلف الجارية أم لا ، على قولين ، لأن لها به تعلقاً وهو ثبوت حرمة الحرية لها بذلك ، وهذا على مذهبنا لا يصح لأنها بالوطئ لا تخرج من الرهن بحال ، لأنها مملوكة ولم يثبت لها حرية بوجه .

إذا مات وخلف تركة و عليه دين انتقلت تركته إلى ورثته ، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثر أو أقل منها ، وتعلق حق الغرماء بالتركة والدين باق في



ذمة الميت كالرهن يتعلّق بالعين والدين في ذمة الراهن ، وللوارث أن يقضي الدين من عين التركة ومن غيرهما ، كما للمرهن ذلك في الرهن .

وقال بعضهم إن كان الدّين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى وارثه ، وكانت مبقاة على حكم ملك الميّت ، فان قضى الدّين من غيرها ملكها الوارث الآن ، وإن كان الدّين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته ، وانتقل إليهم ما عداه .

وقال قوم إن كان الدّين محيطاً بالتركة لم ينتقل إلى الورثة ، وإن لم يكن محيطاً بها انتقلت كلها إلى الورثة .

وفائدة الخلاف فوايد المال ونماؤه ، فمن قال انتقلت التركة إلى الورثة كان النماء للورثة لا حقّ للمغرماء فيها ، كالثمرّة والنتاج وكسب العبد ونحو ذلك ، ومن قال لا ينتقل التركة إليهم تعلق الحق بالنماء كما هو متعلّق بالأصل .

وهكذا لو أهلّ هلال شوال وفي التركة عبد ، فمن قال انتقل إليهم فزكاة الفطرة عليهم ، ومن قال لم ينتقل إليهم فزكاة الفطرة في التركة .

فمن قال ينتقل إلى الوارث قال لأنّه لو لم ينتقل إلى الوارث بالموت ، لوجب إذا خلف تركة وديناً وابنين فمات أحد الابنين وخلف ابناً ثمّ قضى الدّين بعد موت الابن ، أن يكون التركة للابن الموجود دون ولد الابن الميّت لأن الانتقال تجدّد الآن ، فلمّا لم يختلف أنّ التركة يكون بين ابن الصلب وابن الابن ، ثبت أنّ ابن الابن ورث حق أبيه ، ألا ترى أنّ الميت لو خلف بنين وبنات كان نصيب أبيهم وهو الابن الميّت للذكر مثلاً حظّ الانثى فثبت بذلك أنّ الملك انتقل إلى الورثة ، والأقوى عندي أن ينتقل إلى الورثة ما يفضل عن مال الغرماء لقوله « من بعد وصيّة يوصى بها أو دين » .

إذا ادعى على رجل أنه سرق نصاباً من حرز مثلاً فأقام به شاهداً واحداً حلف مع شاهده ولزم الغرم دون القطع لأنّ السرقة يوجب شيئين غرماً وقطعاً والغرم يثبت بالشاهد واليمين دون القطع .

ومثال هذا على مذهب الخصم لو ادّعى على رجل أنه غصب منه عبداً فأنكر وحلف بطلاق زوجته وعمق عبده ماغصب منه شيئاً ، فأقام المدّعى شاهداً واحداً وحلف مع شاهده ، حكم على الغاصب بالغرم دون الطلاق والعتق ، وأما القتل فإن كان يوجب مالاً فإنه يثبت بالشاهد واليمين عمداً كان أو خطأ وإن كان عمداً يوجب القود فإن كان له شاهد واحد كان لوئاً وكان له أن يحلف مع شاهده خمسين يميناً ، فإذا حلف ثبت القتل ، وعندنا يوجب القود وعند قوم يوجب الدية .

إذا رمى رجلاً بسهم فأصابه ثم نفذ عنه فأصاب آخر فقتله فالثاني خطأ لأنه أخطأ في فعله وفي قصده ، فعلى هذا يثبت بالشاهد مع اليمين لأنه يوجب المال فقط ، وأما الأوّل فهو عمد محض لأنه عمد في فعله وقصده ، فينظر فيه فإن كان قتلاً يوجب المال مثل أن قتل ولده أو عبداً لغيره أو قتل مسلم كافراً أو قطع يده من نصف الساعد أو كانت الجناية جائفة يثبت باليمين مع الشاهد ، لأنه لا يوجب إلا المال ويكون اليمين واحدة كساير الأموال ، وإن كان قتلاً يوجب القود فهو مدّع لقتل العمد ، ومعه شاهد واحد ، والشاهد في الدّم لوث يحلف من شاهده خمسين يميناً ، ويجب القود عندنا ، وعند قوم تجب الدية على ما بيناه .

إذا كان في يد رجل جارية وابنها فدّعى عليه رجل فقال هذه الجارية أمّ ولدي ، وهذا ولدي منها استولدتها في ملكي فهو حرٌّ الأصل ثابت النسب منّي ، فقدادّعى هذا الرجل في الجارية أمرين أحدهما أنها مملوكته ، والثاني أنها أمّ ولده ، وتعتق بموته ، وادّعى في ولدها أمرين أحدهما النسب ، والثاني الحرّية .

فأما الجارية فإذا أقام شاهداً واحداً حلف مع شاهده ، وقضى له بالجارية لأن أمّ الولد مملوكته ، بدليل أنّ له استخدامها والاستمتاع بها وإجارتها وتزويجها ، وإذا قتلها قاتل كان له قيمتها ، فإذا كانت مملوكة قضيناله بها باليمين مع الشاهد كالأمة الفتن فإذا حكمنا له بها حكمنا بأنّها أمّ ولده تعتق بوفاته باعترافه بذلك لا بالشاهد واليمين ، وذلك أننا حكمنا له بها ملكاً ثم اعترف بذلك ، فكان في ملكه فلهذا نفذ اعترافه فيه .

هذا عند المخالف و عندنا يثبت ملكه لها ولا ينعتق بموته ، إلا أن تحصل في نصيب ولدها فتنعتق عليه ، وأما الولد فهل يقضى له بالشاهد واليمين ؟ قال قوم لا يقضى له به ، و هو الأولى ، وقال آخرون يقضى له به ، و إنما قلنا لا يقضى له به ، لأنه ادعى نسباً و حريةً والنسب والحرية لا يثبت بالشاهد واليمين .  
فمن قال يقضى له به تسلمه وكان ابنه حرّ الأصل لا ولاء عليه ، و أمّه أمّ ولده ، تعتق بوفاته . و من قال لا يقضى له به ، على ما اخترناه ، كان في يد من هوفي يده ، إن ذكر أنه ولده كان على ما قال ، و إن قال مملوكي كان على ما قال .  
من وقف وقفاً على قوم انتقل ملكه عن الواقف ، و إلى من ينتقل ؟ قال قوم إلى الموقوف عليه ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا ، و قال قوم ينتقل إلى الله لا إلى مالك .

فاذا ثبت ذلك فادعى على رجل أنه وقف عليه هذه الدار وقفاً مؤبداً و أقام به شاهداً واحداً فهل يثبت بالشاهد واليمين أم لا ؟ فمن قال ينتقل إلى الموقوف عليه قال يثبت بالشاهد واليمين ، لأنه نقل ملك من مالك إلى مالك ، و من قال ينتقل إلى الله لا إلى مالك ، قال لا يثبت إلا بشاهدين ، لأنه إزالة ملك إلى الله كالتعق .  
و إنما قلنا أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، لأن جميع أحكام الملك باقية عليه بحالها بدليل أنه يضمن باليد و بالقيمة و يتصرف فيه ، و عند أصحابنا يجوز بيعه على وجه ، ولو أقام شاهداً أن أباه تصدّق بهذه الدار صدقة محرّمة موقوفة<sup>(١)</sup> عليه و على أخوين له فمن حلف منهم ثبت حقه و صار ما بقي ميراثاً .

وإنما نفرض المسئلة إذا كانت مع البنين غيرهم ، لأنه لو لم يكن غيرهم يثبت الدار وقفاً عليهم بلا يمين ، فاذا تقرّر ذلك لم يخل من ثلثة أحوال إما أن يحلف الكل ، أو لا يحلفوا ، أو يحلف بعضهم دون بعض .

فان حلف الكل حكمنا بأن الدار وقف عليهم من الواقف ، و إن لم يحلف واحد منهم ، فالظاهر أن الدار ميراث لجماعة ورثتهم ، فان كان عليه دين ولا شيء

له غيرها قضى منها و إن كان هناك وصية أخرجت من الثلث بعد الدين ، فان فصل فضل بعدها أو لم يكن هناك دين ولا وصية ، فالحكم في الكل وفي الفاضل من الدين و الوصية واحد : ان نصيب البنين يصير وفقاً عليهم باعترافهم بذلك ، و نصيب بقية الورثة تطلق ، لأن قول البنين لا يقبل على الميت أنه وقفها عليهم ، و اكن إذا صار نصيبهم إليهم حكمنا بأنه وقف عليهم باقرارهم ، و إن حلف واحد وأبى الآخران فنصيب من حلف وقف على ما ادّعا ، وما حصل بعده يخرج منه الدين والوصية ثم يكون ما فضل ميراثا فمن ادّعى الوقف صار وفقاً على ما اعترف به و من لم يدّع الوقف كان نصيبه ميراثاً تطلقا .

وأما إن خلف ثلاثة بنين لا وارث له غيرهم ، فادّعوا أن أباهم وقفها عليهم ، حكمنا بأنها وقف لأنه إقرار في حقهم ولا حاجة بهم إلى شهادة .  
فان خلف ثلثة بنين و ادّعوا داراً في يد أجنبي و أنها وقف عليهم و أنها في يده غضب بغير حق غضبها منهم ، و أقاموا شاهداً واحداً حلفوا معه ، لأنهم ادّعوا الغضب و غضب الوقف يصح ، والغضب يثبت بالشاهد واليمين ، فلهدا حلفوا ، فانا حلفوا سلمت الدار إليهم ، فان قيل يثبت الوقف باليمين والشاهد كانت الدار وفقاً عليهم من الواقف ، و من قال لا يثبت بالشاهد واليمين كانت وفقاً عليهم باقرارهم في ملكهم أنه وقف .

و هكذا إن ادّعى غلاماً في يد رجل فقال هذا الغلام كان عبدي فأعتقته وأنت تسترقّة بغير حق و هو حرّ والولاء لي عليه ، و أقام بذلك شاهداً واحداً حلف مع شاهده ، واستنقذه من يده ، فانا صحّ أن يستنقذه بالشاهد واليمين حكمنا بأنه حرّ و أن له عليه الولاء ، لأنه معترف في حق نفسه .

و أما إن مات و خلف ثلث بنين و مات عمرو و خلف ابناً وفي يده دار فادّعى واحد من البنين على ابن عمرو فقال هذه الدار التي في يدك وقفها أبوك على و على أخوي ، فأنكر ذلك فأقام شاهداً واحداً فأنه يحلف معه ثم لا يخلو من ثلثة أحوال إما أن يحلف الكل أو لا يحلف واحد منهم أو يحلف بعضهم دون بعض .

فان حلف الكلّ كانت وقفاً عليهم من عمرو ، وإن لم يحلفوا فهي ميراث لوارث عمرو ، وإن حلف واحد منهم كان ثلثها وقفاً عليه وحده ، والثلثان ميراثاً لوارث عمرو .

إذا خلف ثلثة بنين و بنات و زوجة و أبوين فادعى أحد البنين أن هذه الدار وقفها أبونا علىّ و على أخوىّ صدقة محرمة ، فاذا انقرضوا فعلى أولادهم ثمّ على الفقراء والمساكين ، فصدقه الأخوان و كذّب به بقية الورثة ، وأقاموا شاهداً واحداً كان لهم أن يحلفوا مع الشاهد على ما اخترناه ولا يخلو من ثلثة أحوال إما أن يحلفوا أولاً يحلفوا أو يحلف بعضهم دون بعض ، والتفريع على فصل فصل .

فان حلفوا حكمنا بأنّ الدار وقف عليهم ، وتكون بينهم بالسويّة ، فاذا انقرض الثلثة لم يخل من احد أمرين إما أن ينقرضوا دفعة واحدة أو واحدة بعد واحد ، فان انقرضوا دفعة واحدة انتقل الوقف إلى البطن الثاني ، لأن الواقف هكذا شرطه ، وأنه على الترتيب .

وهل يفتقر البطن الثاني إلى اليمين أم لا ؟ الصحيح أنه لا يفتقر إليه ، وقال بعضهم لا يصير وقفاً على البطن الثاني إلا بيمين لأنّ البطن الثاني يأخذ الوقف من الواقف لا من البطن الأوّل ، فهو كالأوّل لا بدّ له من يمين و لأنّه لو قال وقفت على أولادى و أولاد أولادى و لم يرتب ، لم يدخل ولد الولد بغير يمين ، كذلك إذا رتب .

والأول أصح لأمرين أحدهما أنه يثبت الوقف بالشاهد واليمين ، فاذا ثبت فلا يحتاج إلى بينة مرة أخرى ، كما لو ادّعى داراً و أقام شاهداً فحلف مع شاهده يثبت الدار له ، فان مات كان لوارثه بغير تجديد يمين .

فاذا ثبت هذا وانقرض البطن الثاني أو لم يكن بطن ثان ، كان للفقراء والمساكين فلا خلاف أنه لا يمين عليهم ، لأنهم لا ينحصرون ، ولكن ما حكم الوقف ؟ فمن قال تصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين ، قال كذلك على الفقراء والمساكين ، ومن قال يفتقر إلى اليمين ، قال في المساكين وجهان أحدهما يبطل الوقف لأنّه إنّما يثبت بيمين فاذا

لم يمكن بطل ، والثاني يصير وقفاً عليهم بغير يمين ، لأنه موضع ضرورة ، فإذا تعدت اليمين سقط حكمها ويثبت الوقف .

هذا الكلام إذا انقرضوا دفعة واحدة فأما إذا انقرضوا واحداً بعد واحد ، فإذا مات أحد البنين صار نصيبه إلى أخويه ، فإذا مات الثاني صار الكل إلى الثالث ، ولا يكون للبطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد ، لأنه هكذا رتب .

وهل يفتقر الأخوان إلى اليمين بعد موت الأول ؟ فمن قال يصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين قال هذا أولى ، لأنهم أثبتوا الوقف بأيمانهم ، ومن قال يحلف البطن الثاني فهنا على وجهين أحدهما يحلفان أيضاً لأن الوقف صار إليهم من غيرهم ، وأشبه البطن الثاني ، والوجه الثاني لا يمين ، لأنهم قد حلفوا مرة على تثبيته فلا معنى لإحلافهم مرة أخرى ، ويفارق البطن الثاني لأنه ما حلف قط ، فلهذا استحلفناهم .

فإذا انقرض الثالث انتقل إلى البطن الثاني ، والحكم في اليمين على ما مضى فإن انقرض البطن الثاني وانتقل إلى المساكين فالحكم على مضى .

هذا الكلام إذا حلف الكل فأما إذا لم يحلف واحد منهم ، فالدار ميراث على الورثة فإن كان هناك دين بدىء بالدين ثم بالميراث وإن كان هناك وصية فالوصية ثم الميراث ، فإن فضل فضل أو لم يكن هناك دين ولا وصية فالحكم في الكل وفي الفضل واحد يكون الكل ميراثاً .

فمن ادعى الوقف صار نصيبه من الميراث وقفاً لاعترافه به ، ومن لم يدع الوقف فنصيبه طلق يتصرف فيه كيف شاء فإذا انقرض البنون صار نصيبهم من الميراث وقفاً على البطن الثاني بغير يمين ، لأنه ثبت وقفاً على البطن الأول بغير يمين ، فلم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين .

هذا الحكم في نصيب من اعترف بالوقف وادعاه ، فأما نصيب من لم يدع ذلك فطلق ، فإن قال البطن الثاني نحن نحلف على ما لم يحلف عليه آباؤنا وننتزع بقیة الدار من بقیة الورثة ليصير الكل وقفاً علينا ، قال قوم لا يحلفون لأنهم تبع لا بائهم

وإذا لم يحلف الممتبوع لم يحلف التابع ، وقال آخرون يحلفون وينتزع بقية الدارمن أيديهم ويبطل تصرفهم فيه ، لأن البطن الثاني كالأول لأن الوقف صار إليه عن الواقف ثم كان للأول أن يحلف مع الشاهد ، فكذلك لو ارثه ، ولأننا قلنا لا يحلف البطن الثاني جعلنا للبطن الأول إفساد الوقف على البطن الثاني ، وهذا لا سبيل إليه وهذا الوجه أقوى عندى .

فمن قال لا يحلف كان نصيب البنين ملكاً طلقاً ، ومن قال يحلفون حلفوا وصارت الدار كلها وقفاً .

فأما إن حلف واحد منهم دون الأخوين ، فنصيب من حلف وقف عليه ، والباقي ميراث بين الآخرين وبقية الورثة ، غير أن نصيب الأخوين وقف باعترا فهما ، ونصيب من بعدهما طلق على ما قلناه .

فإن مات الحالف لم يدخل من أحد أمرين إما أن يموت قبل موت أخويه أو بعده ، فإن مات بعد موتها فنصيبهما على البطن الثاني وقف بغير يمين ، لأنها ما حلفا ، وإنما ثبت باعترا فهما ، وأما نصيب الحالف فيصير للبطن الثاني وهل يحلف البطن الثاني ؟ على ما مضى من الخلاف .

وإن مات الحالف قبل موت الأخوين ، فإلى من ينتقل نصيبه منها ؟ فيه ثلاثة أقوال : قال قوم يصير إلى أخويه ، لأنه لا يمكن رده إلى البطن الثاني لبقاء الأول ولا إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنهما أقرب إلى الواقف ، فكان لهما دون الكل ، فعلى هذا يحلف الأخوان أم لا ؟ على وجهين ، ولا شاهد على البطن الثاني كما بيئنا في المسئلة قبلها ، لأن الأخوين كانا قد حلفا مرة فلهذا رجع إلينا لما انتقل إليهما وهبنا ما حلف الأخوان قط ، فلهذا كانت اليمين على الوجهين كالْبطن الثاني سواء .

وقال بعضهم ينتقل إلى أقرب الناس إلى الواقف ، لأنه لا يمكن رده على الأخوين وهو البطن الأول ، لأنهما قد ردها ، ولا يمكن رده إلى البطن الثاني لبقاء البطن الأول فلم يبق غير أقرب الناس إلى الواقف ، فعلى هذا متى انقضى أقربهم إليه انتقل إلى البطن الثاني ، وهل يحلف البطن الثاني أم لا ؟ على ما مضى من الوجهين .

وقال الفرقة الثالثة ينتقل إلى البطن الثاني لأن الأول قد رده ولا يمكن رده إلى أقرب الناس إلى الواقف ، لأن البطن الأول باق فلم يبق إلا البطن الثاني ، وهذا القول أقوى عندي من غيره .

إذا خلف ثلاثة بنين وغيرهم من الورثة ، فادّعى أحد البنين أن أباه وقف هذه الدار عليه وعلى أخويه وعلى أولادهم ما توالدوا وتناسلوا ، فشارك بين البطن الأول والثاني ومن بعدهم ، ولم يرتب بطناً بعد بطن ، والتي قبلها مرتب بطناً بعد بطن ، فإذا ادّعى ذلك وأقام شاهداً واحداً وصدّقه أخواه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون هناك بطن ثانٍ أو لا يكون .

فإن كان هناك بطن ثانٍ مثل أن كان هناك ولد ولد ، لم يستحق مع البطن الأول شيئاً من الوقف حتى يحلف كأحد البنين ، لأن ولد الولد يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة ، فلم يكن له شيء من الوقف بغير يمين ، كالبطن الأول .

وتحقيقه أنا لا نقضي بالدعوى والشاهد الواحد بغير يمين ، ولا نعطي بمجرد الدعوى حتى يحلف مع شاهده ، ويفارق المسئلة قبلها ، حيث قلنا يصير إلى البطن الثاني بغير يمين على المذهب الصحيح ، لأن بين الواقف وبين الثاني واسطة يثبت الوقف بيمينه ، فلهذا لم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين وليس كذلك في هذه المسئلة ، لأنه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة ، فلهذا لم يكن بد من اليمين فإذا ثبت هذا فإن حلف ولد الولد كان كأحد الثلاثة يكون له ربع الوقف .

هذا إذا كان له حين الوقف ولد ولد بالغ ، فأما إن لم يكن له حين الوقف ولد ولد ثم ولد له ، أو كان وكان ممّن لا يصح أن يحلف لصغر أو جنون الباب واحد ، فإنه يعزل لولد الولد ربع الغلة من الوقف ، لأنهم قد اعترفوا له بذلك ، ويدهم عليه فنفذ إقرارهم فيه ، لكن الذي يعزل لا يسلم إلى وليه حتى يبلغ فيحلف لأنه إذا كان الشاهد واحداً لم يأخذ أحد منهم شيئاً حتى يحلف مع شاهده .

إن قالوا هلا قلتم يسلم ربع الغلة إلى وليه لأنهم قد اعترفوا له بذلك كما لو كانت الدار في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لصبي لزم الاقرار ودفع الربع إلى وليه قلنا



الفصل بينهما من وجهين أحدهما إذا كانت الدار في أيديهم فاعترفوا بربعها لصبى كان اعترافاً في حق أنفسهم فيما هو في الظاهر ملكهم ، فلهذا سلم الربع إلى وليه ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنهم اعترفوا في حق الغير وهو البطن الثالث ومن تولد بعدهم ، والثاني إذا أقروا كان إقراراً فيما لزمهم في حق أنفسهم ، فلهذا ثبت ولزمهم دفعه إلى وليه ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنه إقرار على الغير وهو الميِّت الواقف فلا يثبت ذلك بقولهم .

فإذا ثبت أن الربع يعزل فاذا عزلناه فلا يخلو من ثلثة أحوال إما أن يبلغ فيحلف أو يرد أو يموت ، فإن حلف مع شاهده أخذ ما وقف له لأنه قد حلف مع شاهده ، وإن لم يحلف ، ردّ الربع بين الثلثة بالسوية ، وإن مات قام وارثه مقامه وحلف وأخذ المعزول فاذا أخذ المعزول عادت الغلّة إلى القسمة على الإخوة الثلثة لأنه ما بقي من يشاركون فيه والمسئلة إذا كان وارث الميِّت غير ولده لأنه لو كان ولده دخل معهم في الوقف كأحدهم .

فإن كانت بجالها فعزلنا الربع ثم مات واحد من الإخوة الثلثة فأننا نعزل له مكان الربع ثلثاً لأنهم كانوا أربعة فعادوا إلى ثلثة ، فاذا عزل ذلك ففيه ما ذكرناه من المسائل الثلاث إما أن يحلف أو يرد أو يموت .

فإن بلغ وحلف أخذ كلّ الربع المعزول إلى حين وفاة الثالث و الثلث من بعد وفاته لأنه قد بان أنه كان الكل له وإن ردّ ولم يحلف فالكلام في الربع إلى وفاة الثالث و الثلث من بعد وفاته أما الربع فينقسم على ورثة الأخ الميِّت والأخوين الحيّين ، لأن الميِّت لو كان باقياً كان الربع بينهم بالسوية فقام وارثه معها مقامه ، فيكون لو ارث الميِّت ثلث الربع ولأخويه ثلثاه وأما الثلث من حين مات الثالث فإنه يردّ على الأخوين الحيّين وحدهما دون وارث أخيهما ، لأنه لو لم يكن هذا الصغير كان نصيب الميِّت بينهما ، فاذا ردّ الصبي الثلث فكأنه لم يكن فيكون الثلث بينهما .

وأما إن مات الصبى وخلف وارثاً ، حلف وارثه واستحق الكلّ لأنه يقوم

فان قيل الثلاثة إذا اعترفوا بالربع للصبى كيف يعود إليهم ما اعترفوا به لغيرهم قلنا الاقرار ضربان مطلق ومعزى إلى سبب ، فاذا عزى إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقر به كقولهم مات أبونا وأوصى لزيد بثلث ماله ، فرد ذلك زيد فأنه يعود على من اعترف بذلك ، وكذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقر كذلك هي هنا .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في موضع اليمين ﴾

الأيمان تغلظ بالمكان والزمان والعدد واللفظ ، ووافقنا فيه قوم وخالفنا آخرون وكذلك فيهم من خالف في المكان والزمان دون العدد واللفظ ، فقال يحلفه الحاكم حيث توجهت عليه اليمين ولا يعتبر الزمان ولا المكان ، والخلاف معه في هل هو مشروع أم لا ؟ فعندنا وعند جماعة هو مشروع ، وعنده بدعة .

فاذا تقرّره هذا فإنه يغلظ في كل بلد بأشرف بقعة فيه ، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله ﷺ ، وإن كان في بيت المقدس فعند الصخرة وإن كان بغير هذه البلاد ففي أشرف موضع فيه ، وأشرف بقاع البلاد الجوامع والمشاهد عندنا .

فأما التعليل بالزمان فمشروع لقوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله » وقيل في التفسير يعني بعد صلوة العصر ، وقال عليه السلام ﷺ ثلثة لا ينظر الله إليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل بايع إمامه فان أعطاه وفي له به ، وإن لم يعطه خانته ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم .

فاذا ثبت أنها تغلظ بالمكان والزمان نظرت في الحق فان كان مالاً أو المقصود منه المال ، فالذي رواه أصحابنا لا تغلظ إلا بالقدر الذي يجب فيه القطع ، وقال قوم لا تغلظ إلا بما تجب فيه الزكوة وقال آخرون تغلظ بالقليل والكثير ، وإن كان الحق لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال فإنه يغلظ فيه قليلا كان أو كثيراً .

وأما التعليل بالعدد ففي القسامة يحلف خمسين يميناً ويغلظ بالعدد في اللعان بلا خلاف .

وأما اللفظ فيغلظ به أيضاً عند الأكثر بقول « والله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السرّ ما يعلم من العلانية » أو ما يجري مجراه .

فالتغليظ بالعدد شرط بلاخلاف وأما بالأزمان فعلى وجه الاستحباب بلاخلاف  
وأما المكان فقال قوم هو شرط كالعدد وقال آخرون ليس بشرط كالزمان وهو الصحيح  
عندنا .

وأما أصناف الحالفين فينظر، فإن كان الحالف رجلاً مسلماً فاليمين على ما وصفناه  
وإن كان الحالف امرأة فهي على ضربين : مخدّرة وغير مخدّرة فإن لم تكن مخدّرة  
وهي التي تبرز في حوائجها ، فإن كانت طاهرة استحلّفها في المكان الشريف ، كالرجل ،  
وإن كانت حائضاً فعلى باب المسجد لأنّه لا يجوز للحايض أن تدخل المسجد ، وإن  
كانت مخدّرة استخلف الحاكم من يقضي بينها وبين خصمها في بيتها ، فإذا توجهت  
اليمين عليها فهي كالبرزة في التغليظ بالمكان ، فإن كانت طاهراً فيستحلّفها فيه ، وإن  
كانت حائضاً فعلى باب المسجد .

فأما المملوك إذا ادّعى على سيّده أنه أعتقه ، فالقول قول السيد مع يمينه ،  
فإن كانت قيمة العبد القدر الذي يغلظ بالمكان غلظ به ، وإن كانت أقل لم يغلظ لأنّه  
استحلاف على مال ، لأنّه يحلف على استيفاء ملكه بالرق وهو مال ، فإن حلف السيد  
فلا كلام وإن نكل ردّت على العبد فيغلظ عليه في المكان قلت قيمته أو كثرت ، لأنّه  
يحلف على العتق والحريّة فهي يمين على ما ليس بمال ولا المقصود منه المال .

ولا يجلب رجل إلى مكة والمدينة ليستحلّف بل يستحلّفه الحاكم في الموضع الشريف  
في مكانه فإن امتنع بجنداً أو لعزّ استحضره الامام ليستحلّفه في المكان الأشرف اللهم إلا أن  
يكون بالقرب من موضعه ، وقيل بلد الامام ، قاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي  
ويستحلّفه في المكان الأشرف .

وقد قلنا أنه إذا كان بمكة يستحلّفه بين الركن والمقام ، فإن كانت عليه يمين  
أنّه لا يحلف بين الركن والمقام حلّفه في الحجر ، فإن الحجر مكان شريف ، فإن كان  
عليه يمين أنه لا يحلف في الحجر حلّف عن يمين المقام بين المقام وبين الحجر ، وإن  
كانت عليه يمين أنه لا يحلف في هذا المكان أيضاً حلّفه بالقرب من البيت في غير هذا  
المكان ، وقال قوم يستحلّفه فيه وإن كان في استحلافه حنث في يمينه كما لو حلف أنه

لا يحلف فتوجهت عليه اليمين حلف ، وإن كان في استخلافه حنث .  
وهذا إنما يقوله من يقول ' إن التخليط بالمكان شرط وأما على ما قلناه من أنه  
مستحب فلا يلزم ذلك ، لأنه لا فائدة في إلزامه ما يحنث .  
المشرك إذا توجهت عليه اليمين نظرت ، فإن كان يهودياً غلظ عليه باللفظ ،  
فيقول « والله الذي أنزل التوراة على موسى » لما روى أن النبي ﷺ حلف يهودياً فقال  
قل والله الذي أنزل التوراة على موسى بن عمران .  
وأما المكان فإنه يستحلف في المكان الشريف عنده وهو الكنيسة لأنه يعظمها  
كما يعظم المسلم المسجد .  
وإن كان نصرانياً حلف « والله الذي أنزل الانجيل على عيسى » لأنك لو اقتصرت  
على و الله ، ربّما اعتقده عيسى ، فإذا قلت الذي أنزل الانجيل على عيسى لم يمكنه  
ذلك الاعتقاد ، وأما المكان ففي البيعة لأنه مكان شريف عنده .  
وإن كان مجوسياً حلف والله الذي خلقتني ورزقتني لئلا يتناول بالله وحده النور  
فإنه يعتقد النور إلهاً ، فإذا قال خلقتني ورزقتني زال الابهام والاحتمال ، وأما المكان  
فقال قوم لا يغلظ عليه ، لأنه لا يعظم بيت النار وإنما يعظم النار دون بيتها ، ونقول  
فإن كانوا يعظمون بيت النار فهو كالكنيسة يغلظ عليهم بها .  
وإن كان وثنياً معطلاً أو كان ملحداً يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه باللفظ  
واقصر على قوله والله ، فإن قيل كيف حلفته بالله وليست عنده يميناً ، قلنا ليزداد انماً  
ويستوجب العقوبة .



## ﴿ فصل آخر ﴾

الحالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يحلف على فعل نفسه أو فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيًا كانت أو إثباتًا ، وإن كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع وإن كانت على النفي كانت على العلم ، وإن اختصرت ذلك قلت الايمان كلَّها على القطع إلا ما كانت على النفي على فعل الغير فانَّها على العلم .

بيان ذلك أما التي على الاثبات على فعل نفسه ، فيمين الرّد واليمين مع الشاهد والتي على النفي على فعل نفسه فيمين المدعى عليه فيما يتعلق به ، مثل أن يدعى عليه ديناً فيحلف على القطع أو يدعى عليه أنك أبرأتني عن الحق الذي لك قبلي فأنكر فأنه يحلف على البت ، وإن كان على النفي لأنَّها على فعل نفسه .

وأما الاثبات على فعل الغير مثل أن يدعى أن لا يبيه على فلان ألفاً فأنه يحلف على النفي على القطع وأما على النفي على فعل الغير مثل أن يدعى أن له على أبيه ألفاً فأنكر فيحلف على العلم لا أعلم أن لك على أبي ذلك أو يدعى أن أباه أتلف عليه كذا وكذا يحلف أنه لا يعلم ذلك .

هذا عندنا وعند الأكثر ، وقال بعض من تقدّم : اليمين كلَّها على العلم ، وقال بعضهم كلَّها على البت فإذا ثبت هذا نظرت فان استحلفه الحاكم على القطع فيما يجب عليه أن يحلف على العلم ، انصرف إلى العلم وأجزأه .

إذا ادعى على رجل حقاً فقال : لي عليك ألف درهم ، فقال قد أبرأتني أو قد برأت إليك منها ، فتحت هذا اعتراف بالألف ، وادعى البراءة منه ، ويكون المدعى مدعاً عليه ، وكيف يحلف ؟ قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئاً منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا أحال به ولا بشيء منه ولا أبرأه ولا عن شيء منه ، ولا اقتضى له مقتض بغير أمره فأوصله إليه وإن حقه لثابت وإن ادعى أنه قد أبرأه منه أو قد أحال به لم يحلف المدعى عليه على أكثر من الذي ادعاه عليه ، لأنه ما ادعى عليه غيره .

وإن كانت الدعوى مبهمه فقال ماله قبلى حقٌ أو قد برئت ذمتى من حقه ، احتجاج إلى هذه الألفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة ، ومن الناس من قال أي شيء عادعى فإن المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من دينى ، فإذا قال هذا أجزاءً لا نهالفة تأتى على كل الجهات ، فإنّ الذمة إذا كانت مشغولة بالدين أجزاءً أن يقول ما برئت ذمتك من حقى وهذا القدر عندنا جاز كافي ، والأول عندنا أحوط وآكد ، وأما قوله إن حقى ثابت فلا خلاف أنه ليس بشرط .

إذا ادعى عليه حقاً في ذمته أو عيناً في يده ، فقال أقرضتك أو قال غصبتنى ، لم يدخل الجواب من أحد أمرين إما أن يكون مبهماً أو يعين ما ادّعا ، فإن كان مبهماً مثل أن قال لا تستحق علي شيئاً كان الجواب صحيحاً ولم يكلف الجواب فيقال له أجب عن الدعوى ، لأنّ قوله لا تستحق علي شيئاً يأتي على المراد ، ويكون اليمين على ما أجاب يحلف لا تستحق علي شيئاً لأنه إذا كانت الدعوى غصباً ربما كانت على ما ادّعا ولكن الغاصب ملك ذلك بشراء أو هبة أو غير ذلك ، فإن كلف أن يحلف ما غصبتنى فقد ظلمناه ، لأنه لا يقدر عليه لأنه قد كان منه الغصب ، ومتى اعترف أنه غصب لم يقبل قوله إنّه ملك ما غصبه منه ، فإن كلفه أن يحلف ما غصبت ظلمه وإن قال غصبتّه وقد ملكته ظلمته ، لأنه لا يقبل منه ، فإذا نفى الاستحقاق ، ثبت جميع ما طلبه .

وإن كان الجواب بعد الدعوى ما غصبتّه شيئاً فكيف يحلف ؟ قال قوم يحلف إنك لا تستحق علي شيئاً كما لو كان الجواب مبهماً لما مضى ، وقال قوم يحلف ما غصبت لأنه لو لم يعلم أنه يقدر أن يحلف كذلك ما أجاب كذلك ، فلهذا استخلفناه على ما أجاب .

إذا ادعى رجل حقاً على ابن رجل ميت لم يقبل دعواه إلا أن يدعى الحق ويدعى موت الأب وأنه خلف في يديه تركة لأنه إن لم يموت الأب ، فلا حق له على ابنه ، وإن مات ولم يخلف تركة فلا حق له عليه أيضاً ، فلا بدّ من دعوى الثلثة أشياء . فإذا ادعى الموت فالقول قول الابن لأن الأصل أن لا يموت ، وإذا ادعى التركة

فلا يقبل دعواه مطلقاً حتى يقيّد ذلك فيقول خلف في يديك تركة مبلغها كذا وكذا  
 فاذا قدر ذلك وادّعى فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه أنه ما خلف شيئاً فإن ثبت  
 الموت وثبت أنه خلف تركة فحينئذ تسمع دعواه بالحقّ عليه، ويكون القول قول  
 الابن أنه لا يعلم أن له على أبيه حقاً .

إذا حلف قبل استحلاف الحاكم له لم يعتدّ باليمين ويعاد عليه بدلالة ما روي  
 أن ركّانة أنى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ﷺ طلقت امرأتى بتمّة فقال ما أردت  
 بالتمّة؟ قال واحدة قال: ما أردت بها إلا واحدة؟ فقال والله ما أردت بها إلا واحدة،  
 فقال: والله ما أردت بها إلا واحدة؟ فقال: والله ما أردت بها إلا واحدة فأعاد عليه  
 اليمين حيث حلف قبل أن يستحلف .

قالوا في هذا الخبر عشرة فوايد:

إحداها يجوز الاقتصار على مجرد الاسم .

والثاني يدلّ على جواز حذف واو القسم لأنه روي في بعضها أن النبي ﷺ عليه  
 وعلى أولاده السلام قال له قل الله ما أردت بها إلا واحدة .  
 والثالث أن اليمين قبل الاستحلاف لا تصحّ .

والرابع أن الطلاق لا يقع بقوله أنت بتمّة خلافاً لمالك لأن النبي ﷺ عليه  
 ردّها إليه .

والخامس أن الثالث لو أُراده لوقع خلافاً لنا، وهذا ليس فيه دلالة عليه لأنه  
 لا يمتنع أن يكون حلفه أنه أراد الطلاق لأنّ الطلاق لا بدّ فيه من النيّة عندنا .  
 والسادس أنه يقع بهذه الكناية طلقة رجعيّة خلافاً لمن قال يقع بائمة لأنّ  
 النبي ﷺ عليه ردّها عليه في الحال .

والسابع أنه يستحلف في الطلاق خلافاً لمن قال إنه لا يستحلف .

والثامن أن المرجع في الكناية إلى قول المطلق و نيته لأن النبي ﷺ عليه  
 رجع إليه .

والتاسع أن الصّفات والمصادر إذا أُريد بها الطلاق وقع لأن النبي ﷺ عليه



له ما أردت بالبيّنة ، فلولا أنه إذا أراد بها الطلاق وقع لما سأله ذلك والبيّنة صفة .  
والعاشر أنّ الاشهاد على الرجعة ليس بشرط لأنّ النبي ﷺ ردّها ولم  
ينقل أنّه أشهد على ذلك ، وهذا ليس بشيء لأنّ النبي ﷺ من أعظم الشهود فليس  
في ذلك دلالة عليه ، وإن كان مذهبنا أنّ الشهادة ليست شرطاً ، وقد ذكرنا هذه الوجوه  
وإن كانت على مذهبنا غير صحيحة أكثرها ، لأنّ الكتابات لا يقع بها الطلاق أصلاً  
ليعرف ما قالوه .

إذا ادعى مالا أو غيره فأنه ينظر ، فإن كان مع المدعي بيّنة فهي مقدمة على  
يمين المدعي ، لأنّ البيّنة حجة من غير جهة المدعي فتنتفي التهمة عنها واليمين  
حجة من جهته فتلحقها التهمة ، فإن أقام المدعي البيّنة حكم له ، وإن لم تكن معه  
بيّنة حلف المدعي عليه ويقدم يمينه على يمين المدعي لأنّ جنبته أقوى فأنه مدعي  
عليه ، والأصل براءة ذمته فان حلف أسقط المطالبة عن نفسه ، وإن لم يحلف ونكل  
عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله خلافاً لمن قال إنّه يحكم عليه ، ولا يستثبت ايضاً  
لأجل تركه اليمين بل تردّ اليمين على المدعي فيحلف ، ويحكم له .

ثمّ ينظر فإن حلف حكم له ، وإن نكل استثبت وسئل عن تركه الحلف ، فإن  
قال لأنّ لي بيّنة أقيمها أو قال أنظر في حسابي وأنحقيق ما أحلف عليه آخر ، فاذا  
حلف بعد ذلك حكم له ، وإن قال تركت الحلف ولست أختاره فقد سقطت اليمين  
عن جنبته ، فلا يعود إليه إلا أن يدعي ثانياً في مجلس آخر ، وينكل المدعي عليه  
عن اليمين ، فتردّ اليمين على المدعي .

والفرق بينهما أنه إذا قال لست أختار الحلف ، فقد أسقط اليمين عن جنبته  
فلم يعد إليه إلا بسبب آخر ، ونكول ثان ، وإذا قال آخرتها لا أنظر في حسابي وأنتظر  
إقامة بيّنتي فلم يسقط اليمين ، وإنما آخرها فلم يسقط اليمين عن جنبته ، وجاز  
له الحلف بعد ذلك .

والفرق بين المدعي عليه حيث قلنا إذا نكل عن اليمين لا يستثبت ، وبين المدعي

حيث قلنا إنه إذا ترك اليمين استثبت أن المدعى عليه إذا استثبت وأُظر وقف الحكم بذلك ، والمدعى إذا استثبت وانظر لم يقف الحكم لأنه ليس هناك حق لغيره من حلف وغيره حتى يقف باستثباته ، هذا في دعوى المال والطلاق والنكاح وغير ذلك .

المدعى عليه إذا حلف ثم أقام المدعى بعد ذلك بيئته بالحق فعندنا لا يحكم له بها ولا تسمع ، وبه قال ابن أبي ليلى وأهل الظاهر ، وقال الباقر تسمع ويحكم بها ، فإذا ثبت هذا ، فإن كان قال حين استحلف المدعى عليه حلفوه فإن بيئته غايبة لا يمكن إقامتها ثم حضرت البيئته وأقامها حكم له بها بلا خلاف ، وإن كان قال مالي بيئته حاضرة ولا أقيمها فحلفوه ، فلما حلف أقام البيئته حكم له بها أيضاً ويكون غرضه ربما ينزجر عن الحلف فيقر بالحق ويستغنى عن تكلف إقامة البيئته أو يريد أن يحلفه ثم يقيم البيئته ليبين كذبه .

وإن كان قال ليس لي بيئته وكل بيئته تشهد لي كاذبة ، فحلف المدعى عليه ثم أقام البيئته فإنه يحكم له بها عند من قال بذلك ، وقال بعضهم لا يحكم له لأنه قد جرح بيئته .

ومنهم من قال إن كان هو الذي أقام البيئته بنفسه والاشهاد عليه لا تسمع بيئته لأنه كان يعلم أن له بيئته وقد جرحها ، وإن كان غيره تولى ذلك سمعت منه ، والصحيح عندهم أنه تسمع البيئته على كل حال لأنه قد يكون له بيئته فنيها .

وقد قلنا إن عندنا أنه لا يحكم له بيئته بحال إذا حلفه إلا أن يكون أقام البيئته على حقه غيره ، ولم يعلم هو أو يكون نسيها فإنه يقوى في نفسه أنه تقبل بيئته ، فأما مع علمه بيئته فلا تقبل بحال .

وأما إذا أقام شاهداً واحداً وقد حلف المدعى عليه وحلف معه ، فإنه يحكم له أيضاً عندهم ، لأن الشاهد واليمين في المال يجري مجرى شاهدين ، وعندنا أنه لا يقبل بيئته ولا يحلف مع شاهده ، لأنه أضعف من شاهدين .

فأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين وثبت للمدعى حق الاستحلاف ، فلم

يحلف وأسقطه عن جنبته ، ثم جاء بعد هذا بشاهد واحد وأراد أن يحلف معه قال قوم له ذلك ، وقال آخرون ليس له ذلك كما لو أقام ابتداء شاهداً واحداً ولم يحلف معه ، فردت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها ولم يحلف ، فهل يرد اليمين على المدعى فيحلف مع الشاهد ثانياً ؟ على قولين ، والاقوى عندي أنه ليس له ذلك لانه أسقط حق نفسه من الاستحلاف فلا يعود إليه إلا بدليل .

المدعى عليه إذا نكل عن اليمين انتقلت اليمين إلى جنبه المدعى ، فان قال المدعى عليه ردوا علي اليمين لأحلف لم يكن له ، لأن اليمين كانت في جنبته فأسقطها وانتقلت إلى جنبه غيره ، فصارت حقاً لغيره فلا يعود إليه ، كما أن اليمين لما كانت في جنبته لم يكن للمدعى أن يحلف المدعى عليه .

إذا ادعى عليه رجل حقاً بجهة خاصة بأن يقول غضبني على كذا ، أو اشترت منه كذا أو أودعته كذا ، فان قال لا حق له علي فإنه يحلف على ذلك ، ولا يحلف أنه ما غضب وما أودع ، فان قال ما غضبت ولا أودعت ، قال قوم يحلف عليه ، وقال آخرون يحلف على أنه لا حق له عليه .



## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في النكول عن اليمين ﴾

من ادّعى مالاّ أو غيره ولا بيّنة له فتوجّهت اليمين على المدعى عليه ، فنكول عنها ، فإنّه لا يحكم عليه بالنكول ، بل يلزم اليمين المدعى فيحلف ويحكم له بما ادّعاه وبه قال جماعة .

وقال بعضهم إن كان ذلك فيما يحكم فيه بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين يردّ فيه اليمين على المدعى وما لا يحكم بذلك فيه ، لا يردّ اليمين ، بل يحبس المدعى عليه حتّى يحلف أو يعترف .

وقال قوم إن كان ذلك في المال كرّر على المدعى عليه ثلاثاً ثمّ يحكم عليه بالمال ، وإن كان من القصاص لا يحكم عليه بالنكول ، بل يحبس حتّى يقرّ أو يحلف . وقال بعضهم يحكم عليه بالدية دون القود ، وإن كان ذلك في النكاح والنسب فإنّه لا يستحلف في هذه الحقوق فان كان معه بيّنة حكم له ، وإن لم يكن معه بيّنة سقطت المطالبة ، وقد قلنا إنّ مذهبنا الأول .

ذكر بعضهم أنّ خمس مسائل يحكم فيها بالنكول الأوّلة إذا كان للرجل مال فحال عليه الحول فطالبه الساعي بزكوته ، فقال قد بعته وانقطع حوله ، ثمّ اشترت واستأنفت الحول فيه ولم يحل الحول بعد ، فالقول قوله مع يمينه ، فان حلف فلا شيء عليه ، وإن لم يحلف يحكم بنكوله والزم الزكوة ، وعندنا أنّ القول قوله ولا يمين عليه ولا يحكم بنكوله .

الثانية إذا كان له مال فحال عليه الحول فطالبه الساعي بزكوته فقال قد دفعت الزكوة الى ساع غيرك ، فالقول قوله مع يمينه : فان حلف فلا شيء عليه وإن لم يحلف لزمته الزكوة وحكم بنكوله ، وعندنا أنّ هذه مثل الأولى والقول قوله ولا يمين عليه .

الثالثة إذا كان له ثمار فحرضت عليه وضمن الزكوة ثم ادعى أنها نقصت عما خرصت عليه ، فالقول قوله ، فان حلف أخذت الزكوة منه على ما ذكره ، وإن نكل أخذت الزكوة منه بالحرض ، وعندنا أن هذه مثل الاولين القول قوله ولا يمين عليه .  
الرابعة الذمي إذا غاب ثم قدم بعد حلول الحول عليه وقال كنت قد أسلمت قبل حلول الحول فلا جزية علي ، فالقول قوله ، فان حلف سقطت الجزية وإن لم يحلف قضى بنكوله ولزمته الجزية ، وعندنا أن القول قوله ولا يمين عليه لأنه لو أسلم بعد حلول الحول سقطت عنه الجزية عندنا .

الخامسة إذا وقع غلام من المشركين في الأسر فوجد وقد أنبت وادعى أنه عالج نفسه حتى أنبت وأنه لم يبلغ ، فالقول قوله ، فان حلف حكم أنه لم يبلغ ، ويكون في الذراري وإن نكل حكمنا بنكوله وأنه بالغ فيجعل في المقاتلة وعندنا أن الذي يقتضيه مذهبنا أن يحكم فيه بالبلوغ بلا يمين ، لأن عموم الاخبار أن الانبات بلوغ يقتضي ذلك وما ذكره قوي .

وفيه من قال إن جميع هذه المواضع لا يحكم فيها بالنكول ، وإنما يحكم بسبب آخر لأن رب المال إذا ادعى حكماً يتعلق بالزكوة ، فالقول قوله مع يمينه في ذلك ، فان كانت دعواه لا يخالف الظاهر فاليمين مستحبة إن حلف جاز وإن لم يحلف جاز ، وإن كانت الدعوى تخالف الظاهر ، منهم من قال اليمين مستحبة فعلى هذا فهو مثل الأول ، ومنهم من قال اليمين واجبة وقال إن حلف سقطت الزكوة ، وإن لم يحلف لزمته الزكوة ، لا بنكوله لكن بالظاهر .

ففي المسائل التي ذكرناها الثلاثة دعوى رد الظاهر ، فان قيل اليمين واجبة كان الامتناع منها يوجب خلاف الظاهر ، يحكم له بالظاهر لا بالنكول ، كما قلنا في الرجل إذا قذف زوجته فإن الحد يلزمه ، وله إسقاطه باللعان ، فان لاعت سقط الحد عنه ، وإن لم يلاعن لزمه الحد بقذفه لا بنكوله ، وهكذا في الجزية كانت قد وجبت عليه في الأصل وما ادعى من الاسلام لا يعلم إلا أنه يمكن ما ادعاه ، فالقول قوله مع يمينه إما واجبة أو مستحبة ، فمن قال واجبة وامتنع وجبت الجزية بالظاهر

المتقدم ، وهكذا الانبات الظاهر أنه أنبت بغير علاج ، وأنه بلوغ أو دلالة على البلوغ فإذا ادّعى أنه ليس ببلوغ ولا دلالة عليه ، فقد ادّعى خلاف الظاهر ، فمتى لم يحلف حكم عليه بالظاهر لا بالنكول ، وهذا قد سقط عنا لما بيناه .

ذكرت ثلاث مسائل لا يمكن ردّ اليمين فيها: إحداها أن يموت رجل ولا يخلف وارثاً مناسباً ، فالمسلمون ورتته ، فوجد الحاكم في روزنامه ديناً له على رجل أو شهيد شاهد واحد بذلك فأنكر من عليه الدين ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف سقط الحقّ وإن لم يحلف لم يمكن ردّ اليمين ، لأن الحاكم لا يمكنه أن يحلف عن المسلمين ، والمسلمون لا يتأتى منهم الحلف لأنهم لا يتعینون ، وقال بعضهم يحكم بالنكول ويلزمه الحقّ لأنه موضع ضرورة ، وقال آخرون وهو الصحيح عندهم أنه يجبس حتّى يحلف أو يقرّ ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يسقط هذا لأن ميراثه للإمام ، وعندنا أنه لا يجوز أن يحلف أحد عن غيره ولا بما لا يعلمه ، فلا يمكنه اليمين مع أنّ الإمام لا يحلف فيجبس المدين حتّى يعترف فيؤدى أو يحلف وينصرف . الثانية إذا مات رجل وأوصى إلى رجل فادّعى الوصى على الورثة أن أباهم أوصى بشيء للفقراء والمساكين ، فأنكروا ذلك ، فالقول قولهم ، فإن حلفوا سقطت الدعوى ، وإن نكلوا لم يمكن ردّ اليمين ، لأن الوصى لا يجوز أن يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعینون ، ولا يتأتى منهم الحلف ، فما الذي يفعل ؟ قال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق ، لأنه موضع ضرورة ، وقال آخرون يجبس الورثة حتّى يحلفوا أو يعترفوا وهو الذي نقوله .

الثالثة إذا مات رجل وخلف طفلاً وأوصى إلى رجل بالنظر في أمره فادّعى الوصى ديناً على رجل فأنكر ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن لم يحلف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصي ، لأنه لا يجوز أن يحلف عن غيره فيتوقف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف ، ويحكم له ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

كلّ حقّ إذا ادّعى وجب الجواب عن الدعوى فيه ، فانه يستحلف المدعا عليه فيه ويردّ اليمين ، سواء كان ذلك في الأموال أو غيرها ، فالأموال لا خلاف فيها بين

من قال بردّ اليمين ، وأما غيرها من النكاح والطلاق والعتق والنسب فحكمها حكم الأموال عند قوم ، وقال بعضهم إن كان مع المدعى شاهد واحد حلف له المدعى عليه ، وإن لم يكن معه شاهد لم يحلف ، وقال قوم لا يستحلف على هذه الحقوق بحال ، فإن كان مع المدعى بينة حكم له بها ، وإن لم يكن معه بينة لم يلزم المدعى عليه اليمين .

والذي نقوله إنّ هذه الأشياء على ضربين إما مال أو المقصود منه المال أم لا ، فما كان مالا أو المقصود منه المال ، فعلى المدعى البيّنة فان عدم البيّنة لزم المدعى عليه اليمين ، فان لم يحلف ردّ اليمين على المدعى ، فان نكل سقطت الدعوى ، وإن كانت الدعوى غير المال ولا المقصود منه المال من الأشياء التي تقدم ذكرها ، فانّ على المدعى البيّنة ، فان عدمها فعلى المدعى عليه اليمين ، فان لم يحلف لا يردّ اليمين على المدعى ، ولا يحلف أيضاً مع شاهد واحد ، وإن كان له شاهد وامرأتان حكم له بذلك .

إذا ادعى على العبد حقّ فأنه ينظر ، فان كان حقاً يتعلّق ببذنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيّد ، فان أقرّ به لزمه عند المخالف ، وعندنا لا يقبل إقراره ولا يقتصّ منه مادام مملوكاً ، فان أعتق لزمه ذلك ، وأما ان أنكر فالقول قوله ، فان حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق .

وإن كان حقاً يتعلّق بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك ، فالخصم فيه السيّد ، فان أقرّ به لزمه ، وإن أنكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردّت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق .

وأما حقوق الله فعلى ضربين حقّ لا يتعلّق بالمال ، وحقّ يتعلّق بالمال فأما ما لا يتعلّق بالمال كحد الزنا و شرب الخمر وغير ذلك فلا يسمع فيه الدعوى ، ولا يلزم الجواب ولا يستحلف لأن ذلك مبنيّ على الاسقاط إلّا أن يتعلّق بشيء من هذه الحقوق حقّ لآدمي ، فأنه يسمع الدعوى فيه ويستحلف عليه ، مثل أن يقذف رجلاً بالزنا

فيلزمه الحد وإنما يسقط بتحقيق زنا المقدوف فإن ادعى عليه أنه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وإن لم يحلف ردت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ، ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا ، لأن ذلك حق لله محض ، وحقوق الله المحضة لا يسمع فيها الدعوى . ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين .

وأما حق الله المتعلق بالمال فهو القطع في السرقة فينظر ، فان كان قد وهب المسروق منه إذا كان قد أتلفه وأبراه من قيمته فلا يسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه لأنه لم يبق لآدمي حق ، وإنما بقي القطع وهو حق الله تعالى محض ، فلا تسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه ، وإن لم يكن أبرأه من الغرم ولا وهب منه سمعت دعواه ، لأجل حقه ويستحلف الخصم عليه ، فان حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل ردت اليمين على المدعى ، فيحلف ويحكم بالغرم ولا يحكم بالقطع لأنه حق لله محض .





## ﴿ فصل ﴾

﴿ فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

لا يجوز للحاكم أن يقبل الأَشْهادَةَ العَدولَ ، فأما من ليس بعدل فلا تقبل شهادته لقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » والعدالة في اللّغة أن يكون الانسان متعادل الأحوال متساوياً وأما في الشريعة هو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروءته عدلاً في أحكامه .

فالعدل في الدين أن يكون مسلماً ولا يعرف منه شيء من أسباب الفسق ، وفي المروءة أن يكون مجتنباً للأُمُور التي تسقط المروءة مثل الأكل في الطرقات ومدّ الرجل بين الناس ، ولبس الثياب المصبّغة وثياب النساء وما أشبه ذلك ، والعدل في الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً عندنا ، وعندهم أن يكون حراً ، فأما الصبي والمجنون فأحكامهم ناقصة فليسوا بعدول بلا خلاف ، والعبد كذلك عندهم ، وعندنا رقه لا يؤثر في عدالته .

فاذا ثبت هذا فمن كان عدلاً في جميع ذلك قبلت شهادته ، ومن لم يكن عدلاً لم يقبل ذلك ، فان ارتكب شيئاً من الكبائر ، وهي الشرك والقتل والزنا واللواط والغصب والسرقه وشرب الخمر والقذف وما أشبه ذلك ، فاذا فعل واحدة من هذه الأشياء سقطت شهادته ، فأما إن كان مجتنباً للكبائر موقِعاً للصغائر فانه يعتبر الأغلب من حاله ، فان كان الأغلب من حاله مجانبة للمعاصي ، وكان يواقع ذلك نادراً قبلت شهادته ، وإن كان الأغلب مواقفته للمعاصي واجتنابه لذلك نادراً لم تقبل شهادته ، وإنما اعتبرنا الأغلب في الصغائر لأننا لو قلنا إنه لا تقبل شهادة من أوقع اليسير من الصغائر ، أدّى ذلك إلى أن لا يقبل شهادة أحد لأنّه لأحد ينفك من موقعة بعض المعاصي .

فأما أهل الصنایع الدنيّة كالحارس والحجّام والزبّال والقيّم وما أشبه ذلك فاذا كانوا عدولاً في أديانهم ، قال قوم : لا تقبل شهادتهم ، لأنّ من استجاز لنفسه هذه

الصنایع الدنیة سقطت مروته ولم تقبل شهادته ، وقال آخرون وهو الأصح عندنا أن شهادتهم تقبل لقوله تعالى « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » .  
وأما العايك فحال أحسن من حال هؤلاء ، فمن قبل شهادة أولئك قبل شهادته ومن لم يقبل قال بعضهم تقبل شهادته ، وهو الأقوى عندى ، وقال آخرون لا تقبل .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال أكذب الناس الصباغون والصواغون ، واختلفوا في تأويل هذا ، ف قيل أراد به أنهم أكذب الناس ، لأنهم يخلفون المواعيد ويقولون غداً نعطي وبعد غد ، فيكذبون في ذلك .

وقيل أراد أنهم يقولون ما لا يفعلون ، فإن الصباغ يقول أصبغ هذا فاخْتِياً وليس يصبغه كذلك ، وإنما يصبغ مثله والصايغ يقول أصوغ هذا طائراً وإنما يصوغ مثله فلا ترد شهادة هؤلاء لأجل صنایعهم ، ولكن إن تكرر منهم الكذب وكثر ، فسقوا بذلك وسقطت شهادتهم ، وإن كان قليلاً لم يؤثر في الشهادة .

قد ذكرنا أنه لا تقبل إلا شهادة المسلم العدل وإسلامه يثبت بأحد ثلثة أشياء إما أن يعرف ذلك الحاكم منه أو يقوم بينة بذلك أو يقر هو بأنه مسلم ، وأما العدالة فيحتاج أن تثبت عنده عدالته في الظاهر والباطن ، على ما ذكرناه فيما قبل ، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر ومن راعى الحرية ، قال يحتاج أن يثبت عنده معرفتها ظاهراً وباطناً ، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر ، وإن أقر الشاهد أنه حر لم يقبل ذلك ولا يحكم بحرمة باقراره .

كل من يجر بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً عنها ، فإن شهادته لا تقبل ، فالجار إلى نفسه هو أن يشهد الغرماء للمفلس المحجور عليه أو يشهد السيد لعبده المأذون له في التجارة ، والوصي بمال الموصى ، والوكيل بمال الموكل والشريك والدافع عن نفسه هو أن تقوم البينة على رجل يقتل الخطأ فشهد اثنان من عاقلة الجاني فجرح الشهود أو قامت البينة بمال على الموكل وعلى الموصى فشهد الوكيل والوصي

بجرح الشهود فلا تقبل الشهادة في هذه المواضع وما شاكلها، لقوله ﷺ: لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين وهو المتهم، وهؤلاء متهمون .

لاتقبل شهادة عدو على عدو، والعداوة ضربان دينية وديويّة فالدينيّة لاتردُّ بها الشهادة مثل عداوة المسلم للمشركين، لاتردُّ بها شهادتهم، لأنّها عداوة في الدين وهي طاعة وقربة بل هي واجبة، وهكذا عداوة الكفار للمسلمين لاتردُّ شهادتهم بها إنّما تردُّ لفسقهم وكفرهم لا للعداوة، ألا ترى أنّا نردُّ شهادتهم بعضهم على بعض ولبعض وإن لم يكن هناك عداوة، وهكذا شهادة أهل الحقّ لأهل الأهواء تقبل لانهم يعادونهم في الدين .

وأما العداوة الديويّة فانّها تردُّ بها الشهادة عند قوم، مثل أن يقذف رجل رجلاً ثمّ يشهد المقدوف على القاذف أو ادعى رجل أن فلاناً قطع عليه وعلى رفيقه الطريق ثمّ شهد عليه، فانّ شهادته لاتقبل، وهكذا إذا شهد الزوج على زوجته بالزنا، فانّ شهادته لاتقبل، وما أشبه هذه من المواضع التي تعلم بحكم العادة أنه يحصل فيها تهمة للشاهد .

وقال قوم: العداوة لاتردُّ بها الشهادة بحال، والأول أقوى عندنا .  
وأما شهادة العدو لعدوّه فانّها تقبل لأنّ التهمة معدومة كما لو شهد الوالد على ولده .

شهادة الوالد لولده وولد لولده وإن نزلوا، عندنا تقبل، وعندهم لاتقبل، وكذلك شهادة الولد لوالده وجدّه وجدّاته وإن علوا، تقبل عندنا وعندهم لاتقبل لأجل التهمة فأما إن شهد الولد على والده فعندنا لاتقبل بحال وعندهم إن شهد بحقّ لا يتعلق بالبدن كالمال والنكاح والطلاق وغيره قبل لانتفاء التهمة وإن شهد عليه بحقّ يتعلق ببذنه كالقصاص وحد الفرية، قال قوم لا يقبل، وقال آخرون وهو الأصحّ عندهم أنّها تقبل .  
إذا أعتق الرجل عبداً ثم شهد المعتق لمولاه، فانّ شهادته تقبل، وقال بعضهم لا تقبل، والأول أصحّ .

من كان الغالب من حاله السلامة والغلط نادر منه، قبلت شهادته، وإن كان

الغالب الغلط والغفلة ، والسلامة نادرة لم يقبل ، لأننا لو قبلنا ذلك أدّى إلى قبول شهادة المغفلين ولو لم يقبل إلا ممن لا يغلط ، أدى إلى أن لا تقبل شهادة أحد لأن أحداً لا يخلو من ذلك فاعتبرنا الاغلب .

تقبل شهادة كل واحد من الزوجين للآخر ، وبه قال جماعة ، وقال قوم لا يقبل وقال بعضهم تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها .  
تقبل شهادة الصديق لصديقه بكل حال سواء كان بينهما ملاحظة أو لم يكن وقال بعضهم إن كان بينهما ملاحظة وهديّة لا تقبل .

كل من خالف الحقّ قديبنا أنه لا تقبل شهادته ، سواء كان ممن يكفر أو يفسق وسواء كان فسقه على وجه التدين أو على غير وجه التدين ومن وافق الحقّ لا تقبل شهادته إلا إذا كان عدلاً لا يعرف بشيء من الفسق ، وقال قوم من كان فاسقاً على وجه التدين به فلا تردّ شهادته ، وإنما يردّ من فسق بأفعال الجوارح من الزنا واللواط وشرب الخمر والقذف وغير ذلك .

وقال قوم أهل الأهواء على ثلاثة أضرب : من يكفر ، ومن يفسق ولا يكفر ، ومن يخطأ ولا يفسق ، فمن لا يفسق فهو المخالف في الفروع ، فهو لاء لا تردّ شهادتهم ، لاجل هذا الخلاف ومن يفسق ولا يكفر فهو من يشتم الصحابة كالخوارج والروافض ، فهو لاء لا تقبل شهادتهم ومن يكفر فهو من قال بخلق القرآن والرؤية ، ومنهم من قال هو لاء يستتابون فإن تابوا وإلا ضربت رقابهم .

الخطائية لا تقبل شهادتهم عندنا بحال ، وقال بعضهم هم يعتقدون أن الكذب حرام لا يجوز ، لكن يرون أن إذا حلف لهم أخ لهم في الدين أن له ديناً على غيره جاز حينئذ أن يشهد له بذلك ، وهذا عندنا لا يجوز بحال .

من يرى إباحة دم رجل وماله فإذا شهد عليه لم تقبل شهادته لأنه يشهد بالزور ومن يشتم غيره على سبيل العناد والمعصية ، ردّت شهادته ، وإن كان متديباً به ، لم تردّ شهادته .

قال قوم كل من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم تردّ شهادته به ، من ذلك من

شرب النبيذ ، قال تحدّ ولا تردّ شهادته ، وكذلك من استحلّ سفك الدماء وإتلاف الأموال بتأويل محتمل لا تردّ شهادته كالبغاة ، وكلّ من اعتقد شيئاً بتأويل باطل ردّت شهادته مثل من سبّ السلف من الخوارج وأمثالهم ، وكذلك من كفر ، وعندنا أنّ كلّ هؤلاء إذا أخطؤا وسلكوا غير طريق الحقّ فلا يقبل شهادتهم ، فأما من يختلف من أصحابنا المعتقدين للحقّ في شيء من الفروع التي لا دليل عليها موجباً للعلم ، فإنّا لا نردّ شهادتهم بل نقبلها .

اللاعب بالشطرنج عندنا تقبل شهادته بحال ، وكذلك النرد والأربعة عشر ، وغير ذلك من أنواع القمار ، سواء كان على وجه القامرة أو لم يكن .  
وقال بعضهم من لعب به لا يخلو من أحد أمرين إما أن يلعب بعوض أو بغيره ، فإن لعب بعوض نظرت ، فإن كان قماراً وهو أن يخرج كلّ واحد منهما شيئاً على أنّ من غلب كان المخرج كلّ له ، فهو القمار وأكل المال بالباطل ، تردّ به شهادته وإن كان العوض غير قمار وهو على معنى النضال والمسابقة على الخيل مثل أن يخرج العوض أحدهما فيقول إن غلبتني فهو لك وإن غلبتك فلا شيء لك ولا لي ، فهذا لا تردّ به شهادته .  
فأما إن كان بغير عوض فاما أن يترك الصلوة أو لا يترك ، فإن ترك الصلوة حتّى يخرج وقتها ، فإن كان عامداً فقد فسق بترك الصلوة لا باللعب بالشطرنج ، لأنّ فعل هذا فسق وإن كان لتشاغله بصلاة الناقله وإن كان ترك الصلاة بغير عمد مثل أن فاته وقت الصلاة لتشاغله بها ولم يعلم ذلك ، فإن كان هذا مرّة واحدة لم تردّ شهادته وإن كان الخطأ موضوعاً عنه ، وإن تكرر هذا من فسق وردّت شهادته .

وإن كان محافظاً على صلواته مداوماً عليها في أوقاتها وإنّما يتشاغل بها في غير أوقاتها لم يحرم ذلك عليه غير أنّه مكروه ، وقال بعض التابعين وهو سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير أنّه مباح طلق وذكر أنّه كان يلعب به استدباراً ومعناه أن يولى ظهره ويقول بما نادف ؟ قالوا له دفع بكذا ، يقول فادفع أنت بكذا .

وأما اللعب بالحمام فإن اقتناها للأنس بها وطلب فائدتها من فراخ ونقل الكتب من بلد إلى بلد لم يكره ذلك ، لما روى أنّ رجلاً شكّا إلى رسول الله الوحده فقال اتّخذ

زوجا من الحمام ، وإن اقتناها للعب بها وهو أن يطيرها في السماء ونحو هذا ، فإنه مكروه عندنا ، وعندهم هو مثل الشطرنج سواء . وقد مضى ذكره .

الشراب ضربان خمس وغير خمس فالخمر عصير العنب الذي لم تمسسه النار ولا خالطه ماء ، وهو إذا اشتدَّ وأسكر ، فإذا كان كذلك فمتى شرب منه ولو قطرة واحدة مع العلم بالتحريم حددناه وفسقناه ورددنا شهادته بلا خلاف ، وإن باعها وأخذ ثمنها فسق ورددت شهادته لقوله ﷺ لعن الله الخمر ولعن بايعها ، فأما إن اتخذ الخمر قال قوم لا تردُّ شهادته بذلك ، لأنه قد يغيرها إلى غير ذلك بأن يخللها أو يقبلها وهذا قويٌّ ، وإن كان الأظهر في الروايات يقتضى تفسيره إذا قصد به اتخاذ الخمر .

فأما غيرها من المسكرات وهو ما عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو ذرة بجملته كل ما مسسته نار أو طرح فيها ماء ، فإذا اشتدَّ وأسكر فإن شرب منه حتى يسكر ، ردت شهادته بلا خلاف ، لأنه مجمع على تحريمه ، وإن شرب منه اليسير الذي لا يسكر حددناه وفسقناه ورددنا نحن شهادته ، وقال من وافقنا في التحريم والتفسيق إننا لانرد شهادته ، وسواء شربه من يعتقد إباحته أو تحريمه ، وفيهم من قال مثل ما قلناه . وجملته أن عندنا حكمه حكم الخمر سواء .

فأما ما لا يسكر من الأشربة وهو عصير العنب قبل أن يشتدَّ ، وكذلك ما عمل من تمر وغيره قبل أن يسكر فكله حلال ، ولا يكره شربه ، وأما الخليلان والمنصف فقد كره شربهما قوم ، والمنصف ما عمل من تمر ورطب ، والخليلان ما عمل من بسر ورطب ، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن المنصف والخليلين ، وعندنا لا كراهية في ذلك ما لم يكن مسكراً .

قد بينا أن سائر أنواع القمار من الرد والأربعة عشر حكمه حكم الشطرنج يفسق به ويردُّ به شهادته .

والاربعة عشر تسمى الجرّة وهي قطعة من خشب يحفر فيها ثلثة أسطر فيجعل في تلك الحفر شيء من الحصى الصغار ونحوها يلعبون بها ، والقرق وقال أهل اللغة هي القرقة ويقال لها بالفارسية سدره وهي دائرة مربعة يخط فيها خطان كالصليب ويجعل على

رؤس الخطّ حصاً يلعبون بها .

الغناء من الصوت ممدود ، ومن المطال مقصور كما أنّ الهواء من الجوّ ممدود ومن النفس مقصور ، فاذا ثبت هذا فالغناء عندنا محرّم يفسق فاعله ، وتردّ شهادته ، وقال بعضهم هو مكروه ، فأما ثمن المغنّيات فليس بحرام إجماعاً لأنّها تصلح لغير الغناء من الاستمتاع بها وخدمتها ، ومن قال الغناء مباح استدلّ بما روي عن عائشة أنّها قالت كانت عندي جاريتان تغنّيان فدخل أبو بكر فقال من قرر الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ دعها فإنّها أيام عيد ، وقال عمر الغناء زاد الراكب ، وكان لعثمان جاريتان تغنّيان بالليل ، فاذا جاء وقت السحر قال أمسك ، فهذا وقت الاستغفار قالوا وهذا كلّه محمول على نشيد الأعراب مثل الحداء وغير ذلك ، وعندنا أنّ هذه أخبار آحاد لا يلتفت إليها وفعل من لا يجب اتّباعه ، وقد قلنا إنّ عندنا تردّ به شهادته .

وقال بعضهم هبنا نكث مسائل أحدها إذا اتّخذ الغناء صناعة يؤتا عليه ويأتى له ، ويكون منسوباً إليه مشهوراً به ، والمرأة كذلك ، ردّت شهادتهما ، لأنّه سفه وسقوط مروءة ، ولو كان لا ينسب نفسه إليه وإنّما يعرف أنّه يطرب في الحال فيترنّم فيها ولا يؤتى لذلك ولا يأتى له ولا يرضى به لم تسقط شهادته وكذلك المرأة .

الثانية إذا اتّخذ الرجل غلاماً أو جارية مغنّيين ، فإن كان يجتمع عليهما ويغشاهما الناس فهذا سفه تردّ به شهادته ، وهو في الجارية أكثر ، لأنّ فيه سفهاً ودناءة وإن كان لا يجتمع عليهما ولا يغشاهما الناس ، كره ذلك له ، ولم تردّ شهادته ، لانه لم يسقط مروءته .

الثالثة إذا كان يغشى بيوت الغناء ويغشاه المغنّون للسمع منه ، فإن كان في خفية لم تردّ شهادته ، وإن كان ذلك منه مستعلنأ به ظاهراً ، فإن قلّ ذلك منه لم تردّ به شهادته وإن كان ذلك منه كثيراً ردّت شهادته ، لأنّه سفه وترك مروءة .

وجملته عندهم أنّ الاصوات على ثلاثة أضرب مكروه ومحرّم ومباح ، فالمكروه صوت المغنّي والقصب معاً ، لانه وإن كان بآلة فهو تابع للصوت والغناء ، فلهذا كان

مكروهاً ، وهو عندنا حرام من الفاعل والمستمع تردُّ به شهادتهما .

الثاني محرم وهو صوت الأوتار والنايات والمزامير كلها ، فالأوتار والعود والطنايب والمعزفة والرباب ونحوها ، والنايات والمزامير معروفة ، وعندنا كذلك محرّم تردُّ شهادة الفاعل والمستمع .

روى أن النبي ﷺ قال إن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والمرزوا والكوبة والقنين ، فالمرز شراب الذرة ، والكوبة الطبل ، والقنين البربط ، والتفسير في الخبر . وروى محمد بن علي المعروف بابن الحنفية عن علي ﷺ أن النبي عليه وآله السلام قال إذا كان في أمتي خمس عشر خصلة حلّ بهم البلاء : إذا اتخذوا الغنيمة دولة والأمانة مغنماً ، والزكوة مغرماً ، وأطاع الرجل زوجته ، وجفا أباه ، وعقّ أمه ، ولبسوا الحرير ، وشربوا الخمر ، واشتروا المغنيات والمعازف ، وكان زعيم القوم أرذلهم وأكرم الرجل السوء خوفاً منه ، وارتفعت الأصوات في المساجد ، وسب آخر هذه الأمة أوّلها وفي بعضها ولعن آخر هذه الأمة أوّلها ، فعند ذلك يرقبون ثلاثاً : ربحاً حراماً ، وخسفاً ومسحاً .

فاذا ثبت أن استماعه محرم إجماعاً فمن استمع إلى ذلك فقد ارتكب معصية مجتمعة على تحريمها ، فمن فعل ذلك أو استمع إليه عمداً ردّت شهادته .

وأما المباح فالدفّ عند النكاح والختان ، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال أعلنوا النكاح ، واضربوا عليها بالغربال يعنى الدفّ وروى أنه ﷺ قال : فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدفّ عند النكاح ، وعندنا أن ذلك مكروه غير أنه لا تردُّ به شهادته فاما في غير الختان والعرس فمحرّم .

وأما الحداء وهو الشعر الذي تحت به العرب الأبل على الإسراع في السير ، فهو مباح وهو ممدود لأنّه من الأصوات كالدهاء والنداء والثغاء والرغاء وفيه لغتان حداء وحداء ، والضمّ أقيس لأنّ أوائل الأصوات مضمومة كالدهاء والثغاء والخوار ، والكسر جائز كالغناء والنداء وإنّما قلنا إنّه مباح لما رواه ابن مسعود قال : كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام في الوادي حاديان .



وروى عن عايشة أنها قالت كنا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبد الله بن رواحة جيّد الحداء وكان مع الرجال ، و كان أنجشة مع النساء فقال النبي ﷺ لعبد الله ابن رواحة حرّك بالقوم ، فاندفع يرنجز فتبعه أنجشة فاعتنقت الابل فقال ﷺ لا نجشة رويدك رفقا بالقوارير ، يعنى النساء .

وروى أن النبي ﷺ كان في سفر فأدرك ركبان من تميم معهم حاد ، فأمرهم بأن يحدو وقال إن حاديننا نام آخر الليل ، فقالوا يارسول الله نحن أول العرب حداء بالابل ، قال وكيف ؟ قالوا كانت العرب تغير بعضها على بعض فأغار رجل منّا على ابل فاستاقها فتبددت الابل ، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصابت يده ، فنادى وايداه فجعلت الابل تجتمع فقال له هكذا فقل يعنى قل وايداه فقال والنبي يضحك : فقال من أنتم قالوا من مضر ، فقال رسول الله ﷺ ونحن من مضر ، فكيف كنتم أول العرب ؟ فانتم رسول الله ﷺ تلك الليلة حتى بلغ بالنسب إلى مضر ، وضحك النبي ﷺ من قولهم نحن أول العرب حداء ثم قالوا نحن من مضر ، فقال النبي ﷺ ونحن أيضاً من مضر فكيف كنتم أول العرب حداء .

فأما الكلام في الشعر فهو مباح أيضاً ، ما لم يكن فيه هجو ولا فحش ، ولا تشبيب بامرأة لا يعرفها ، ولا كثرة الكذب على كراهية رواها أصحابنا في ذلك .

روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال أردفتي رسول الله ﷺ فقال : هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء ؟ قال : قلت ؛ نعم ، قال : هيه قال ؛ فأنشده بيتاً فقال هيه ، فأنشده حتى بلغت مائة بيت .

هيه معناه الحث والاستزادة ، وأصله إيه فقلبت الهمزة هاء فقل هيه ، و إذا وقفت قل هيه من غير تنوين ، فإذا وصلت قلت إيه حديثاً وإذا كفت و زجرت قلت إيهياً ، وإذا تعجبت قلت واهاً فهي أربع كلمات : إيه استزادة ، وإيهياً كفت و زجر ، وويهياً إغراء ، وواهاً تعجب .

وروى جابر بن سمرة قال ؛ كنت عند رسول الله ﷺ أكثر من مائة مرة و كان أصحابه ينشدون الأشعار ويذكرون أخبار الجاهلية قديماً .

وروى أن النبي ﷺ أنشد بيت طرفة بن العبد :

ستبدي لك الأيام ما كنت جاهلاً ☆ ويأتيك من لم تزود بالأخبار

فقال بعض الحاضرين ؛ الشعر ويأتيك بالأخبار من لم تزود ، فقال ؛ مالي  
والشعر ؛ وما للشعر ولي ؛ فالنبي عليه وآله السلام ما انكر على القائل إنشاد الشعر .

فاذا ثبت أنه مباح فقد روي كثير مما سمعه النبي ﷺ ولم ينكره ، فمن

ذلك ما روى أن النبي ﷺ طاهاجر إلى المدينة استقبله فتيان المدينة وأنشدوا :

طلع البدر علينا من ثنيتات الوداع

وجب الشكر علينا ما دعا لله داع

و مر رسول الله ﷺ ببعض أرقه المدينة فسمع جوارى لبني النجار ينشدون

نحن جوار من النجار يا حبذا محمد من جار

فقال رسول الله ﷺ : وأنا أحبكن .

و روى أنه كان في وليمة فسمع عجوزاً تنشد :

أهدى لنا أكبشاً تنيخ في المربد زوجك ذافي الندى يعلم ما في غد

فقال النبي ﷺ سبحان الله لا يعلم ما في غد إلا الله .

و مر مالك بن أنس بباب قوم فسمع رجلاً ينشد .

أنت أختي وأنت حرمة جاري وحقيق علي حفظ الجوار

أنا للجار إن يغيب عنا حافظ للمغيب في الاسرار

ما أبالي أكان للباب ستر مسبل أم بقي بغير ستار

فدفع مالك الباب وقال علموا فتيا نكم مثل هذا الشعر .

وسئل بعضهم هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة ويصدقها شعراً؟ فقال إن كان

كقول الشاعر .

يود المرء أن يعطى مناه ويأبى الله إلا ما أَراد

يقول المرء فائدتي ومالي وتقوى الله أفضل ما استفادا

جاز . يستحب لمن يقرأ القرآن أن يحسن به صوته قدر الامكان ، لما روى

البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال حسنوا القرآن بأصواتكم .

وروى عنه ﷺ أنه قال ؛ ما أذن الله بشيء كاذنه لنبي حسن الترتيم بالقرآن .

وروى أن النبي ﷺ سمع عبدالله بن قيس يقرأ يعني أبا موسى الأشعري

فقال ؛ لقد أوتى هذا مزمارا من مزامير داود .

وقال أبو موسى ؛ وقال لي رسول الله لورأيتني وأنا أسمع قراءتك ، فقلت لو

علمت أنك تسمعني لحببته تحبيراً .

وروى عنه ﷺ أنه قال ؛ ليس منامن لم يتغن بالقرآن ، وقيل في أحدثا ويلاته

يعنى يحسن صوته به ، وقيل معناه يستغنى به من غنى المال .

فاذا ثبت هذا فالمستحب أن يأتي به حدرأ بترتيل وحزن فيه لقوله تعالى :

« ورتل القرآن ترتيلاً » فاما الترتيم بأن يزمزم به فهو مباح .

فأما من قرأ بالألحان نظرت ، فان كان يبين الحروف ولا يدغم بعضها في بعض

فهو مستحب وإن كان يدغم بعض الحروف في بعض ولا يفهم ما يقول ، كره ذلك .

إذا أحب الرجل قومه وعشيرته فهو من المندوبات إليها والمرغوب فيها ،

لقوله ﷺ تهادوا تحابوا فأمر بذلك ، وقال ﷺ لاتحاسدوا ولا تداروا ولا تقاطعوا

وكونوا عبادا لله إخوانا .

وروى أنه ﷺ آخا بين أصحابه ، وقوله تعالى « إنما المؤمنون إخوة » دليل

عليه .

فأما العصبية فان يبغض الرجل لأنته من بني فلان فهذا ممنوع منه ، فاذا حصل

هذا في نفسه فان أبغضه بقلبه وأضرها ولم يشتهر بها فلا شيء عليه ولا يرد شهادة

وإن تظاهر بها ودعا إليها وتآلف عليها ولم يكن منه سب ولا قول الفحش فيهم فهو

عدو لهم يرد شهادة عليهم ، فان ذكر فحشاً ووقع في السب فهو فاسق مردود الشهادة

في حق كل أحد ، لأنه أتى ما أجمع المسلمون على تحريمه .

إذا انشأ الرجل شعراً وأنشده نظرت ، فان لم يكن فيه هجو ولا فحش ولا كذب

كان مباحاً على كراهية فيه عندنا ، وقد مضى لقوله عليه السلام « إن من الشعر لحكمة

« وإنَّ من البيان لسحراً » ثبت أنَّه مباح وقوله تعالى « والشعراء يتبعهم الغاؤون » المراد به من يكذب منهم لقوله جلَّتْ عظمتُه « ألم تر أنَّهم في كلِّ واديهيمون وأنَّهم يقولون ما لا يفعلون » فأما غيرهم فلا بأس عليهم ، لقوله تعالى « إلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا و عملوا الصالحات » .

فإذا ثبت هذا فإن كان كذلك لا ينتقص المسلمون ولا يؤذيهم ، وإذا مدح لم يكذب لم تردُّ شهادته ، وإن كان يمدح الناس ويأخذ على المدح و يكثر الكذب فيه ، فإذا منعه ذكر الواقعة فيهم وكذلك إذا غضب وقع فيهم ، وكان ذلك علانية ظاهر أكذبا محضاً ، ردت شهادته .

و إن تشبَّ بامرأة و وصفها في شعره نظرت ، فإن كانت ممن لا يحل له وطئها ردت شهادته ، و إن كانت ممن تحل له كالزوجة والأمة كره ، ولم تردُّ شهادته و إن تشبَّ بامرأة مبهما ولم تعرف كره ولم تردُّ شهادته لجواز أن يكون ممن تحل له والشاعر المتهم أن يقذفها بنفسه فيقول فعلت بها كذا ، ولم يكن فعل ، و إن كان قد فعل فهو الاتمهار .

فأما هجو المشركين فمباح لأنَّ النبيَّ ﷺ قال لحسان « واهجهم و جبرئيل معك » وقال لحسان اهج قرشاً فإن الهجو أشدُّ عليهم من رشق النبل ، وقال له اهجهم وشفَّ واشتفَّ فثبت أنَّ هجوهم مباح .

شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً مقبولة عند قوم في الزنا وفي غيره ، وهو قوی لكن أخبار أصحابنا يدل على أنَّه لا يقبل شهادته وكذلك كلُّ من أتى معصية فجحد فيها ثمَّ تاب وأصلح فشهد بها قبلت ، وقال بعضهم لا تقبل شهادة ولد الزنا ، وكلُّ من جحد في معصية لا أقبل شهادته بها كالزاني والقاذف و شارب الخمر ، متى حدَّ واحد منهم بشيء من هذا ثمَّ شهد به ، لم تقبل شهادته ، والأول مذهبنا .

شهادة البدويِّ مقبولة على القرويِّ والبلديِّ وشهادة القرويِّ مقبولة على البلديِّ والبدويِّ وشهادة البلديِّ مقبولة على البدويِّ والقرويِّ ، كلُّ هؤلاء تقبل

شهادة بعضهم على بعض عندنا ، وعند الأكثر ، وقال بعضهم لأقبل شهادة البدوىّ على الحضرىّ إلا في الجراح .

إذا شهد صبىُّ أو عبد أو كافر عند الحاكم فردّهم ثمّ بلغ الصبىُّ وأعتق العبد وأسلم الكافر ، فأعادها قبلت ولو شهد بالغ مسلم بشهادة فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثمّ عدل فأقامها بعينها قبلت شهادته عندنا ، وعند الأكثر لا يسمع ، ولا يحكم بها و فيه خلاف .

إذا سمع الشاهد رجلاً يقرُّ بدين فيقول لفلان على ألف درهم ، صار السامع له شاهداً بالدين سواء قال المقر: اشهد علىّ بذلك أو لم يقل وكذلك إذا شهد رجلين تعاقداً عقداً كالبيع و الصلح و الاجارة و النكاح وغير ذلك ، و سمع كلام العاقد صار شاهداً بذلك ، وكذلك الأفعال كالغصب و القتل و الاتلاف يصير به شاهداً .

وكذلك إذا كان بين رجلين خلف في حساب فحضرا بين يدي شاهدين وقال لهما قد حضرا لنا لتتصادق فلان تحفظا علينا ما يقرُّ به كلُّ واحد منّا لصاحبه ، ثمّ حصل من كلِّ واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين ، صارا شاهدين ، ولا يلتفت إلى تلك المراجعة .  
و الحكم في الإقرار و العقود و الاتلاف واحد بلا خلاف لأنّ الشاهد بالحقّ من علم به ، فمتى علمه صار شاهداً به .

وأما شهادة المختبى فمقبولة عند قوم ، وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سراً ويججده جهراً فاحتمال صاحب الدين فخباله شاهدين يريانه وهو لا يراهما ثمّ جاراه فاعترف به وسمعا وشهدا به صحّت الشهادة ، وهو مذهبنا ، و خالف فيه شريح فقط .

إذا مات رجل وخلف تركة و ابنين فادّعى أجنبىُّ ديناً على الميت ، فإن اعترف الابنان به استوفى من حقهما معا ، وإن اعترف أحدهما دون الآخر فإن كان المعترف عدلاً فهو شاهد للمدعى ، وإن كان مع المدعى شاهداً آخر شهدا له بالحق و حكم له به ، واستوفى الدين من حقهما ، وإن لم يكن معه شاهد آخر ، نظرت ، فإن حلف مع شاهده ثبت الدين ، وإن لم يحلف أولم يكن المعترف عدلاً كان له نصف الدين في

حصّة المقرّ عندنا وعند جماعة وقال قوم يأخذ جميع الدين من نصيب المقرّ .  
 فان خلف ابنين وتركه فادّعى أجنبيّ أنّ أباهما أوصى له بثلث ماله ، فاعترف  
 أحدهما وأنكر الآخر فان كان المقرّ عدلاً وكان مع المدعى شاهد آخر ، شهدا معاله  
 بما ادّعاه ، وكان له ثلث التركة ، وإن لم يكن معه شاهدسواه ، فان حلف مع شاهده  
 ثبت له ثلث التركة أيضاً ، وإن لم يحلف اولم يكن المقرّ عدلاً ثبت له نصف الثلث في حصّة  
 المقرّ عندنا وعندالأكثر ، ووافق في الوصيّة من خالف في الدين .

## ﴿ فصل ﴾

## ﴿ في الشهادة على الشهادة ﴾

الشهادة على الشهادة جائزة لقوله تعالى « و استشهدوا شهيدين من رجالكم » ولم يفصل ، فإذا ثبت جوازها لم يدخل الحق من أحد أمر من إمام أن يكون لله أولاد ميتين فإن كان لآدمي ثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحق ممّا لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والنسب والقصاص والكتابة ، أو ممّا يثبت بشاهدين أو شاهد و امرأتين أو شاهد و يمين ، و هو ما كان مالا أو المقصود منه المال أو كان ممّا يثبت بالنساء وحدهنّ و هو ممّا لا يطّلع عليه الرجال كالولادة والرضاع عندهم والعموب تحت الثياب والاستهلال ، وقال بعضهم لا يثبت بالشهادة على الشهادة .

وإن كان حقاً لله وهو حدّ الزنا واللواط والقطع في السرقة وشرب الخمر قال قوم : لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، وهو مذموبنا ، وقال بعضهم يثبت .

فإذا ثبت هذا فالكلام في فصلين في كيفية التحمّل وكيفية الأداء .

أما التحمّل وهو أن يصير شاهد الفرع متحملاً لشهادة شاهد الأصل فإنه يصحّ بأحد أ-باب ثلثة :

أحدها الاسترعاء ، وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم ، فاشهد على شهادتي فهذا هو الاسترعاء .  
الثاني أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم فإذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملاً لشهادته .

الثالث أن يشهد الأصل بالحق ويعزّيه إلى سبب وجوبه ، فيقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثواب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو إتلاف ونحو هذا ، فإذا عزّاه إلى سبب وجوبه صار متحملاً للشهادة .

فأما إن لم يكن هناك استرعاء ولا سمعه يشهد به عند الحاكم ، ولا عزّاه إلى

سبب وجوبه مثل أن سمعه يقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم ، فإنه لا يصير بهذا متحماً للشهادة على شهادته لأن قوله أشهد بذلك ينقسم إلى الشهادة بالحقّ ويحتمل العلم به على وجه لا يشهد به ، وهو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا وكذا ، وقف التحمل بهذا الاحتمال فإذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عزّاه إلى سبب وجوبه زال الاشكال .

فأما الكلام في الأداء فإن يأتي به على صفة التحمل ، فإن كان التحمل بالاسترعاء أبانه ، فقال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد على فلان بن فلان لفلان ابن فلان بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي . وإن كان التحمل بأن سمعه عند الحاكم قال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد بكذا وكذا عند الحاكم ، فإن كان التحمل بأن عزّاه إلى سبب وجوبه أبانه فقال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بألف درهم من جهة كذا وكذا .

فإذا أنا بها كذلك سمعها الحاكم وحكم بها ، فإن أخلّ بشيء من هذا لم يحكم بها .

إذا قال شاهد الأصل لشاهد الفرع أنا أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا ، فاشهد أنت به عليه ! لم يكن شاهد الفرع شاهداً بالحق ، ولا شاهداً على شهادة الأصل ، لأنّ شاهد الأصل ما استرعاه ، فإذا لم يكن هناك استرعاء لم يصر شاهداً على شهادة الأصل ، ولا يصير شاهداً بالحقّ لأنه إنّما يصير متحماً للشهادة بالحقّ بأن يعلم به اعتراف من عليه الحقّ فاما بقول شاهد الأصل له اشهد به ، فلا يصير به عالماً به ، ولهذا لم يكن شاهداً بالحق .

فأما بيان الموضوع الذي تقبل شهادة الفرع ، ويعمل الحاكم بها ، فجملته أنه لا يقضى بشهادة الفرع حتى يتعدّر على الأصل إقامتها ، فأما إن كان شاهد الأصل موجوداً قادراً على أداء شهادة نفسه ، فالحاكم لا يقضى بشاهد الفرع لأنه إذا كان الأصل حاضراً بحث عن حاله وحده ، فلو سمع الفرع افتقر إلى البحث عن حاله وحال الأصل ، فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد .



فأما إن تعذرت شهادة الأصل بأن مات الأصل سمع من الفرع ، وقضى بشهادته وإن مرض الأصل فكذلك أيضاً لأن على الأصل مشقة في الحضور .  
 وإن كان غائباً فالقدر من المسافة التي يقبل فيها شهادة الأصل ؛ قال قوم ما يقصر فيها الصلوة ، فإن كان أقل من ذلك لم يسمع من الفرع ، وقال بعضهم إن كان على مسافة يمكنه أن يحضر لأقامتها ثم يعود إلى منزله فيبیت فيه لم يسمع من الفرع وإن كان أكثر من ذلك فالاعتبار عندنا بالمشقة ، فإن كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع ، وإن لم يكن عليه مشقة لم يحكم وهو قريب مما قاله القائل الأخير لأنه إذا لم يبت في منزله شق عليه .

فإن سمع الحاكم من الفرع والأصل مريض أو غائب ثم قدم الغائب وبرأ المريض ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله ، فإن كان بعد حكمه لم يقدح ذلك في حكمه لأن حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل وإن كان قبل حكم الحاكم بشهادة الفرع لم يحكم الحاكم بشهادة الفرع ، لأنه إنما يحكم بالفرع لتعذر الأصل ، فإذا حضر زالت العلة ، وإن سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له أن يسمع ويحكم بشهادته ، ثم تغيرت حال الأصل ، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله ، فإن عمى الأصل أو خرس حكم بشهادة الفرع لأن الأصل لو شهد ثم عمى أو خرس حكم بشهادته وإن فسق الأصل لم يحكم بشهادة الفرع لأنه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته ، لأن الفرع يثبت شهادة الأصل فإذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبت به .

قال قوم لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء كالأموال ونحوها أو يثبت بالنساء على الأفراد كالولادة والاستهلال أو لا مدخل للنساء فيه كالنكاح والخلع .

وقال آخرون : إن كان الحق مما للشهادة النساء فيه مدخل كالأموال ونحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة ، وإن لم يكن للنساء فيه مدخل وهو القصاص

وحدّ القذف لم يكن لهنّ فيه مدخل ، والأول أحوط عندنا والثاني أقوى .  
 إذا شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل لم يدخل من ثلثة أحوال إما أن يسمّي  
 الأصل ويعدّ لاه أو يعدّ لاه ولا يسمّياه أو يسمّياه ولا يعدّ لاه ، فإن سميّاه وعدّ لاه ثبتت  
 عدالته وشهادته ، لأنّهما عدلان ، فإذا ثبتت شهادة الأصل بقولهما ثبتت صفته وتزكّيته  
 وعدالته بقولهما ، وإن عدّ لاه ولم يسمّياه لم يحكم بقولهما وقال ابن جرير يحكم  
 بذلك ، والأول أصح عندنا ، وإن سميّاه ولم يعدّ لاه سمع الحاكم هذه الشهادة ، وبحث  
 عن عدالة الأصل ، فإن ثبتت عدالته حكم ، وإلا وقف ، وقال قوم لا يسمع هذه الشهادة  
 أصلاً لأنّهما ماتر كما تزكّيته إلا لريبة والاول أصح عندنا .

إذا ادّعى عبداً في يدرجل فشهد له شاهد أنّه غصبه وشهد آخر أنه أقرّ له بالغصب  
 لم يحكم بهذه الشهادة ، لأنّها لم يتّفق على فعل واحد ، لأنّ الشهادة بالغصب غير الشهادة  
 بالإقرار ، لكن له أن يحلف مع أيّهما شاء ويحكم له ، وإن كانت بحالها فشهد أحدهما  
 أنّه غصبه ، وشهد الآخر أنه ملكه ، لم يحكم بها أيضاً لما مضى ، وله أن يحلف مع  
 أيّهما شاء ويحكم بها .

فإن كانت بحالها فشهد شاهدان ، أنه أخذه من يده ، قبلناهما ورددناه إلى يده ،  
 لأنّ الشاهدين أثبتا اليد فحكمنا بما شهدا فإذا صار إلى يده كان كلُّ واحد منهما  
 على حجّته إن كانت له .

فأما إن كان في يد رجل جارية فوطئها واستولدها فادّعى مدّع أنها له غصبها  
 منه ، وأقام بذلك شاهدين ، لم تخل منّ الجارية في يده من أحد أمرين إما أن يدّعى  
 أنّه وطئها بحق أو لا يدّعى ذلك ، فإن لم يدّع ذلك بل اعترف بالغصب رددنا الجارية  
 إلى المدّعى ، وعلى الغاصب أرش ما نقصت في يده بولادة أو غيرها وأجرة مثلها في المدة  
 التي بقيت في يده ، وعلى الغاصب الحدّ ، لأنّه قد اعترف أنّه غاصب فأما المهر فإن  
 كانت مكروهة وجبت مهر مثلها عليه ، وإن طاوعته قال قوم يجب المهر ، وقال آخرون  
 لا يجب .

والذي رواه أصحابنا في مثل هذه أن عليه عشر قيمتها إن كانت بكرًا ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيبًا وأما الولد فمملوك لأنه من زنا ولا يلحق نسبه ويردّه إلى المدعى مملوكًا .

وأما إن ادعى من في يديه أنه وطئها بحق في ملك يمين أو زوجية رددناها إلى المدعى وأرش النقص وأجرة المثل على ماضى ولاحد عليه ، لأنه قد ادعى شبهة وعليه مهر المثل ، لأنه قد اعترف أنه وطئ بشبهة ، والولد حر الأصل ، ونسبه لاحق به وعليه قيمته يوم سقط حيًا .

فإن شهدا على رجل أنه غصب هذا العبد من زيد فقال : صدقا وقد اشترىته من زيد فالقول قول زيد مع يمينه أنه ما باعه إياه لأنه قد اعترف له به ، وقامت البيّنة به وادعى عليه الشراء ، والأصل أنه ما باعه .

وإن هلكت جارية في يد رجل فشهد عليه شاهدان أنها غصب من زيد ووصفاها بما تتصف به ، ثبت أنه غاصب وعليه القيمة فيرجع إلى الشاهدين ، فإن شهدا بقيمتها حكمنا بذلك عليه ، وإن مات الشاهدان قبل الشهادة بالقيمة ، فالقول قول الغاصب في قدر قيمتها إذا ذكر ما يمكن أن يكون قيمة جارية لأنه غارم .

وإن ذكر ما لا يمكن أن يكون قيمة جارية مثل أن قال قيمتها نصف درهم لم يلتفت إليه لأنه كاذب ، ويقال للمدعى كم قيمتها فإن ذكر قلنا للغاصب قد ادعى عليك أن قيمتها كذا وكذا ، فإن حلفت وإلا حلف المدعى واستحق .

قد ذكرنا أن شهادة العدو على عدوّه لا تقبل ، فإن شهدا عليه فسمعها الحاكم ثم إن المشهود عليه قذف الشاهدين قبل الحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما عليه ، لأن الاعتبار بالعداوة حين الشهادة دون حال الحكم به ، ولو قلنا : لانحكم بشهادته أفضى إلى أن لا يحكم على أحد بشهادة غيره ، لأنه متى شهد عليه بحق فإن المشهود عليه يقذف الشاهد فتسقط شهادته فإذا أفضى إلى هذا سقط ولم تردّ هذه الشهادة .

العدد الذي يثبت به شهادة الأصل ، جملته أن الحقوق على ضربين : حق لله ،

و"حق" لآدمي فحقّ الأدميين على ثلاثة أضرب: ما لا يثبت إلا بشاهدين ، وهو كل ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والقصاص والقذف والعتق والنسب ، وما كان مالا أو المقصود منه المال يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين ، وما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ولا يطلع عليه الرجال يثبت بشهادة شاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة عدول ، وهو الولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب والرضاع عندهم ، وحقوق الله على ثلاثة أضرب : ما يثبت بشاهدين كالسرقة وشرب الخمر وما لا يثبت إلا بأربعة الزنا واللواط ، وما اختلف فيه فالأقرار بالزنا ، قال قوم يثبت بشاهدين ، وقال آخرون بأربعة .

فإذا ثبت هذا وكان حقّ للأدميين قد شهد به شاهدان ممّا لا يثبت إلا بهما كالقصاص أو يثبت بهما وبغيرهما ولكن شهد به اثنان ، فإذا شهد شهود الفرع على شهادة شهود الاصل ، ففيها ثلاث مسائل :

شهد شاهدان على شهادة أحدهما وآخران على شهادة الآخر تثبت شهادة الاصل بذلك بلاخلاف .

الثانية شهد شاهد على شهادة أحدهما وآخر على شهادة الآخر يثبت بهذه الشهادة ما شهدا به عندنا ، وفيه خلاف .

الثالثة شهد شاهدان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الآخر فاما شهادة الاوّل فقد ثبت ، ويثبت عندنا شهادة الآخر ، وقال بعضهم لا تثبت شهادة الآخر وأصل المسئلة ما حكم شهود الفرع ، قال قوم يقومون مقام الاصل في إثبات الحق فعلى هذا لا تثبت شهادة الآخر إلا بأخرين ، وقال آخرون تثبت بشهادتهم شهادة شهود الاصل فعلى هذا تثبت شهادة الآخر بالاولين وكذلك شهادة الآخر يثبت بشهادتهما وهو الصحيح عندنا .

وبقى الكلام في التفريع فإذا كان الحقّ لآدميّ وشهد شاهدان ، فبكم تثبت شهادتهما؟ فمن قال : شاهد الفرع يثبت بهما شهادة الاصل قال تثبت شهادتهما بشاهدين ومن قال شاهد الفرع يقوم مقام شاهد الاصل ، فعلى هذا لا يثبت شهادتهما إلا بأربعة

شهود : شاهدان على شهادة أحدهما ، وآخران على شهادة الآخر .

وإن ثبت الحقّ بشاهد وامرأتين فبكم تثبت شهادة الثلاثة ؟ فعلى قول الأوّل تثبت شهادتهم بشهادة اثنين ، وعلى قول الثاني تثبت شهادة الثلاثة بستّة شهود ، وإن كان شاهد الأوّل أربع نسوة فعلى قول الأوّل تثبت شهادتهم بشهادة اثنين ، وعلى قول الآخر بثمانية شهود .

فأما حقوق الله فقد قلنا إنّها لا تثبت عندنا بالشهادة على الشهادة ومن قال تثبت قال : نظرت فإن كان الحقّ تثبت بشهادة شاهدين فالحكم على ماضى في حقوق الآدميين ، فما يثبت بشهادة اثنين فعلى قول الأوّل بشهادة اثنين وعلى قول الآخر بأربعة شهود وإن كان الحقّ كما لا يثبت إلاّ بأربعة شهود ، فعلى قول الأوّل تثبت شهادتهم بشهادة اثنين ، وعلى قول الآخر بثمانية رجال ، وفيهم من قال بستّة عشر شهود .

فخرج من ذلك في الشهادة على الشهادة في الزنا خمسة أقوال أحدها وهو الصحيح عندنا أنّه لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، والثاني يثبت بشاهدين ، والثالث بأربعة والرابع بثمانية ، والخامس بستّة عشر .

وإن كان إقراراً بالزنا تثبت عند قوم بما يثبت به شرب الخمر ، وقد مضى ، وعند آخرين بما يثبت به الزنا وقدمضى ، وعندنا لا يثبت الإقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة كالزنا لا يثبت الزنا بالشهادة على الشهادة حتّى يشهد أربعة شهود .

فاذا ثبت ذلك وشهد أربعة على إقراره بالزنا أو على رجل أو عليهما معاً فلاحدّ عليهم حتّى يسألهم الحاكم عن ثلاثة أشياء بمن زنى ، وكيف زنى ، وأين زنى؟ أما المسئلة بمن زنى ، لأنّ ما عزاً لما اعترف عند النبي ﷺ بالزنا أربعا قال له الآن أقررت به بمن؟ ولأنّ الشاهد قد يعتقدها محرّمة عليه ، ويجب عليه الحدّ بوطئها ويكون بخلاف ذلك بأن تكون زوجته أو تكون جارية بينه وبين شريكه ، فلهذا وجبت المسئلة وأيضاً فقد يعتقد الزنا فيما ليس بزنا ، فإنّ في الناس من يعتقد أنّ الاستمناء زنا ، فاذا سألهم فان قالوا بأجنبيّة يحدّ بوطئها ، فقد ثبت الزنا ، وإن ذكروا وطئ شبهة فلاحدّ ، وإن ذكروا لواطاً بغلام أو امرأة قال قوم : هو كالزنا ، وقال

آخرون يقتل وهو مذهبنا وفيه خلاف .

فان ذكروا أنه أتى بهيمة فعندنا فيه العزير ، وقال قوم هو كاللواط ، فمن قال هو كاللواط ، لم يثبت إلا بأربعة ، ومن قال فيه التعزير منهم من قال : يثبت بشاهدين وهو الذي نقوله ، ومنهم من قال بأربعة .

وإن ذكروا أنه استمنى فلا استمناء محرّم لقوله تعالى «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» وهذا ليس بواحد منهما «ثم قال فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون»<sup>(١)</sup> وهذا من وراء ذلك ، وقال عليه السلام : ملعون سبعة : ذكر منهم ناكح نفسه ، فان كان جاهلاً بالتحريم عرفناه ونهيناه ، فان عاد عزّ رناه .

فأما مسألة كيف زنى ؟ فلا أنه مجمع عليه ، ولأن من الناس من لا يعرف كيفية الزنا ، فانهم قد يصرحون بالزنا فيما لا يجب به الحدّ لقوله ﷺ العيان تزنيان ، والرّجلان تزنيان والفرج يصدّق ذلك ويكذّبه ، ولأنّ في الناس من يعدّ الوطى فيما دون الفرج زنا يوجب الحدّ . فاذا سأله عن كيفية فأن صرّحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل في الفرج مثل الميل في المكحلة ، وأنبتوه حتى تغيب الحشفة ، فاذا صرّحوا بهذا فقد وجب الحدّ .

فان جاء أربعة ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلاثة وعرض الرابع فقال رأيت على بطنها أو رأيت ذاك منه فوق فرجها ، فلاحدّ على المشهود عليه ، لأنّ العدد ما تكامل ولا حدّ على من عرض ، لأنّه ما صرّح بالزنا ، و الثلاثة قال قوم يحدّون وقال آخرون لا يحدّون ، فمن قال لاحدّ ، قبل الشهادة ومن قال عليهم الحدّ ، قال : يقبل أخبارهم دون الشهادة لقصة أبي بكر لا أنّه جلدورّدت شهادته ، وقبل خبره ، والأقوى عندنا أنه لا يقبل خبره ولا شهادته .

إذا شهد الأربعة بالزنا ثمّ مات واحد منهم قبل أن يستفسره فلاحدّ على المشهود

عليه ، لأنّ أُميت قد كان يجوز أن يفسّره بما لا حدّ فيه ولا على الثلاثة [ لأنّه قد كان يجوز أن يفسّره بما فيه حدّ ] . ظ

وإذا شهدوا كلّهم بالزنا ثمّ فسّروا بما لا حدّ فيه ، فلا حدّ على المشهود عليه و عليهم الحدّ وإذا حضروا فعرّضوا بالزنا ولم يصرّوا به ، فلا حدّ على واحد منهم .  
وأما المسئلة عن المكان الذي ذنّى فيه ، فلا أنّ الشهادة قد يكمل على مكان واحد فيجب الحدّ ولا تكمل على مكان واحد فلا يجب الحدّ ، فلا بدّ من المسئلة فإذا سأل فان اتفقوا على مكان واحد ، فقالوا في هذا المكان أو قالوا في مكان واحد ، وجب الحدّ ، وإن قالوا في مكانين بأن قالوا في بيتين فلا حدّ بلا خلاف ، وإن قالوا في بيت واحد إلا أنّ بعضهم قال في هذه الزاوية وبعضهم في الأخرى فلا حدّ أيضاً على المشهود عليه ، وفيها خلاف وهي مسئلة الزوايا .

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحقّ حدّ أو غير حدّ فسمع الشهادة ، ثمّ ماتوا قبل الحكم بها ، ثمّ ثبت عدالتهم عنده كان له أن يحكم بها ، لأنّ الاعتبار بالعدالة الموجودة حين الأداء ، بدليل أنه إذا سمع الشهادة وكان عارفاً بالعدالة حكم عقيب استماعها ، وهذا موجود بعد الموت .

فان كانت بحالها ولم يموتوا لكن خر سوا حكم بها أيضاً ، لما مضى بلا خلاف وإن عموا قبل الحكم بها كان مثل ذلك ، وقال قوم إذا عموا لم يحكم بشهادتهم لأنّ العمى عنده كالفسق والأوّل مذهبنا .

إذا أقام المدعى عند الحاكم بينة بما ادّعاها ، وعرف الحاكم عدالتها ، قال الحاكم للمشهود عليه قد ادّعى عليك ما ادّعاها وأقام البينة به وثبتت العدالة ، فان كان عندك ما يقدر في عدالة الشهود فقد مكنتك منه . لأنّ ذلك حقّ له ، فان قال أنظرني ، أنظره اليومين والثلاثة ولا يزيد عليه ، فان انقضت ثلاثاً ولم يأت بشيء حكم عليه ، لأنّ الحق قد وضح ، وإن أنى بالجرح لم يقبله إلاّ مفسراً لأنّ الناس يختلفون فيما يوجب التفسير .

الحقوق ضربان حقّ لآدميين ، وحقّ لله تعالى ، فان ادّعى حقاً لآدمي كالقصاص

وحدّ القذف، والمال واعترف به أوقامت به البيّنة، لم يجز للحاكم أن يعرض له بالرجوع عنه، ولا بالجحود، لأنّه لا ينفعه ذلك، لأنّه إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه، وإن كان قد ثبت بالبيّنة لم يسقط عنه بالرجوع بجحوده.

وإن كان حقاً لله كحدّ الزنا والسرقه وشرب الخمر، فإن كان ثبوته عند الحاكم بالبيّنة لم يعرّض له بالرجوع، لأنّ الرجوع لا ينفعه، وإن كان ثبوته باعترافه، فإن كان المعترف من أهل العلم والمعرفة بأنّ له الجحود والانكار، وأنه إذا ثبت باعترافه سقط برجوعه، لم يعرّض له بالرجوع، لأنّه قد اعترف على بصيرة، وإن كان من أهل الجهالة مثل أن كان قريب عهد بالاسلام، أو كان في طرف بادية من جفّاة العرب الذين لا يعرفون ذلك، ساغ للحاكم أن يعرض له بما يرجع عن اعترافه، لكنه لا يصرّح له بالرجوع، فإنّ فيه تلقين الكذب، وإنّما قلنا بجوازه لأنّ ما عزاً لما اعترف قال له النبي ﷺ: لعلك قبيلتها لعلك لمستها، وروى أن سارقاً أقرّ عنده قال له اسرقت أم لا.

فإذا ثبت هذا نظرت فيما اعترف به: فإن كان اعترف بالزنا قال لعلك قبيلتها لعلك لمستها، وإن كان بالشرب قال لعلك لم يكن خمرأ لعلك لم يكن مسكراً، وإن كان بالسرقه، قال له: ما إخالك سرقت، لعلك سرقت من غير حرز، فإذا عرض له بذلك، فإن أقام على الاقرار، استوفى الحق منه.

وإن رجع، فإن كان الرجوع عن الزنا وشرب الخمر سقط الحد، وإن كان بالسرقه سقط القطع دون الغرم لأنّه حقّ لآدمي.

إذا شهد شاهدان على رجل أنّه سرق كبشاً فشهد أحدهما أنّه سرق غدوة، وشهد الآخر أنّه سرق ذلك الكبش عشية، لم تثبت سرقته بهذه الشهادة، لأنها لم تكمل على سرقه واحدة، وله أن يحلف مع أيّ الشاهدين شاء، ويستحق ولا يجب القطع.

وهكذا لو شهد أحدهما أنّه سرق مع الزوال كبشاً أسود، وشهد الآخر أنّه سرق في ذلك الوقت كبشاً أبيض لم تثبت هذه الشهادة، لأنها لم تكمل على سرقه واحدة



ويحلف مع أيّهما شاء ويستحقُّ ولا قطع لما مضى .

وإن كانت المسئلة بحالها ، وكان مكان كلِّ شاهد شاهدان ، شهد اثنان أنه سرق كبشاً غدوة ، وشهد آخران أنه سرق ذلك الكبش عشيةً ، تعارضت البيئتان وسقطتا ، وعندنا يستعمل القرعة .

وهكذا لو شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كبشاً أسود ، وشهد آخران أنه سرق مع الزوال في ذلك الوقت كبشاً أبيض ، تعارضت البيئتان لأنّه لا يجوز أن يسرق كبشاً أسود وكبشاً أبيض كل واحد منهما على الافراد في زمان واحد ، فتعارضت البيئتان . و أما إن كان بالصد ، وكانت السرقة مطلقة في زمانين أو كان الزمان مطلقاً في سرتين ، مثل أن شهد أحدهما أنه سرق كبشاً بكرة وشهد آخر أنه سرق كبشاً عشية ولم يقل ذلك الكبش أو شهد أحدهما أنه سرق كبشاً أسود وشهد آخر أنه سرق كبشاً أبيض ، ولم يقول مع الزوال ، فهما كبشان في الظاهر ، وسرتان في وقتين فيكون له بكل كبش شاهد ، ويحلف مع كل واحد منهما ويستحق ذلك ، إن ادّعا ، وإن لم يدّع إلا واحداً منهما حلف مع أحدهما واستحق ذلك .

فإن كانت بحالها فكان مكان كلِّ شاهد شاهدان ، فشهد اثنان أنه سرق كبشاً بكرة وشهد آخران أنه سرق كبشاً عشية ، فقد ثبت له بكل كبش شاهدان ، وكذلك إن شهد شاهدان أنه سرق كبشاً أسود وشهد آخران أنه سرق كبشاً أبيض ثبت له بكل كبش شاهدان ، مع ذلك ، ويقطع لأنه إذا أطلقا فالظاهر أن كل اثنين شهد بكبش مفرد فلما أمكن الاستعمال استعمالناه ولم يتعارضوا يفارق التي قبلها ، وهي إذا كانت السرقة واحدة في زمانين أو الزمان واحداً في سرتين ، لأن الاستعمال هناك لا يمكن فلهذا تعارضتا . فإن شهد شاهد أنه سرق كبشاً ، وشهد الآخر أنه سرق كبشين ، وكانت الشهادة مطلقة ، ثبت له كبش بشاهدين وكبش بشاهد ويحلف معه ، ويستحق .

فإن كانت بحالها ، وكان مكان كلِّ شاهد شاهدان ، ثبت له كبش بأربعة شهود ، وكبش بشاهدين ، ولا تعارض ههنا لأن الشهادة مطلقة يمكن استعمالهما وهكذا في الاقرار .

إذا شهد شاهدان على إقراره بألف، وشهد آخر بألف و خمسمائة، ثبت له ألف بشاهدين و خمسمائة بشاهد واحد، يحلف معه ويستحق .

فإن كانت بحالها وكان مكان كل شاهد شاهدان، ثبت له ألف بأربعة شهود، و خمسمائة : بشاهدين، فإن كانت في البيع، فإن شهد شاهد أنه باعه هذا العبد بألف، وشهد آخر أنه باعه بألفين في زمان واحد، لم يثبت عقد واحد بشاهدين، لأن العقد الواحد في زمان واحد لا ينعقد بثمانين مختلفين، وله أن يحلف مع أيتهما شاء .

وإن كانت بحالها، وكان مكان كل شاهد شاهدان : شهد اثنان أنه باعه بألف، وشهد آخران أنه باعه بعينه في ذلك الوقت بألفين، تعارضتا وسقطتا عندهم، وعندنا استعملت القرعة، لأنه لا يصح أن يعقد عقدان في زمان واحد .

هذا إذا كانت بينة ببيع واحد فاما إن شهد شاهد أنه باعه عبداً أسود بألف و شهد آخر أنه باعه عبداً أبيض بألفين، فهما يبعان يحلف مع كل واحد منهما، و يستحق إن ادعاهما، وإن لم يدع إلا واحداً حلف واستحق .

وإن كان مكان كل شاهد شاهدان، ثبت له يبعان كل بيع بشاهدين، ولا حاجة إلى اليمين .

إذا شهد شاهدان أحدهما أنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار، وشهد الآخر أنه سرق ذلك الثوب بعينه، وقيمته ربع دينار ثبت ثمن الدينار بشاهدين، لأن الذي أثبت الثمن عرفه وشهد به، والذي أثبت الربع شهد مع الأول بالثمن وانفرد بزيادة ثمن آخر، فثبت ثمن بشهادتهما و ثمن آخر بشاهد واحد، ويحلف معه و يستحق .

فإن شهد اثنان أنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار، وشهد آخران أنه سرق ذلك الثوب بعينه وقيمته ربع دينار، ثبت الثمن بشهادة أربعة، وسقط الثمن الآخر، وقال قوم يثبت عليه ربع دينار وهو الأقوى عندي، فمذهب الأول : أن يأخذ أبداً بالأقل، والآخر بالزائد .

إن شهد شاهدان أنه قذف فلاناً بكرة، وشهد آخران أنه قذفه عشيمة أو شهد

أحدهما أنه قذفه يوم الخميس ، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه قذفه بالكوفة ، وشهد الآخر أنه قذفه بالبصرة ، لم يثبت بهما القذف ، لأن شهادتهما لم تكمل على قذف واحد ، لأنهما قذفان ، فإن قذف الغداة غير قذف العشي ولا يتعلمق بهذه الشهادة حكم ، ولا يجوز أن يحلف مع أحدهما ، لأن القذف لا يثبت باليمين مع الشاهد ، و يكون القول قول المدعى عليه مع يمينه ، فإن حلف بريء . وإن كانت بحالها وكان مكان كل شاهد شاهدان في المسائل الثلاث ، فهما قذفان كل قذف بشاهدين ، وقد توالى قذفان ، قال قوم يحدُّ حداً واحداً وقال آخرون يحدُّ حدَّين والأول أقوى .

فإن شهد أحدهما أنه قتله بكرة وشهد الآخر أنه قتله عشيماً أو شهد أحدهما أنه قتله يوم الخميس و شهد الآخر أنه قتله يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه قتله بالكوفة وشهد الآخر أنه قتله بالبصرة ، لم يثبت هذا القتل ، لأن الشهادة لم تكمل على قتل واحد وليس له أن يحلف مع أحدهما على إثباته ، لأن القتل لا يثبت بالشاهد واليمين ، فإن كان مكان كل شاهد شاهدان في المسائل الثلاث تعارضتا ، والحكم ما تقدّم عندهم يسقط وعندنا يستعمل القرعة لأنّ الانسان لا يقتل مرتين ولا في بلدين .

إن شهد شاهد أنه طلقها بكرة وشهد الآخر أنه طلقها عشيماً ، لم يثبت الطلاق بشهادتهما ، لأن شهادتهما لم تكمل على طلاق واحد ، فإن كان مكان كل شاهد شاهدان ، ثبت طلقتان ، كل طلقة بشاهدين إلا أن على مذهبنا لاتفق الثانية لما بيئنا في الطلاق .

وهكذا الحكم إذا كانت الشهادة على تعليق الطلاق بصفة مثل أن يشهد أحدهما أنه قال إن دخلت الدار فأنت طالق وشهد الآخر أنه قال إن أكلت الخبز فأنت طالق ، فالحكم على ما مضى ، وعندنا لا يقع ذلك أصلاً .

إذا شهد شاهد وقال أقرّ عندي بكرة أنه قذفه ، وقال الآخر أنه أقرّ عندي عشيماً أنه قذفه ، أو قال أحدهما أقرّ عندي يوم الخميس أنه قذفه ، وقال آخر أقرّ عندي

يوم الجمعة أنه قذفه ، أو قال أحدهما أقرّ عندي بالكوفة أنه قذفه و قال آخر أقرّ عندي بالبصرة أنه قذفه ، ثبت القذف بشهادتهما ، لأنّ الاقرار وإن كان في زمانين فالظاهر أنه إخبار عن قذف واحد ، ولهذا ثبت بشهادتهما .

فإن شهد أحدهما وقال أقرّ عندي بالفارسية أنه قذفها ، و قال الآخر أقرّ عندي بالعربية أنه قذفها ثبت القذف بشهادتهما على ما مضى ، لأنّ الاقرار بلغتين إخبار عن قذف واحد فهو كالاقرار في زمانين أو في مكانين .

إذا شهد عليه شاهد أنه قال القذف الذي كان منسباً كان بالعربية ، وشهد الآخر أنه قال القذف الذي كان منسباً كان بالعجمية قال قوم لا يثبت القذف ، لانه إخبار عن قذفين ، فلم تكمل شهادتهما على قذف واحد ، وقال آخرون يثبت القذف عليه لأنّه قد أقرّ بالقذف وقوله بعدهذا كان بالفارسية أو كان بالعربية إسقاط منه لأقراره بالقذف فلا يلتفت إليه وهذا القول أقوى عندي .

إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحقّ وكانا عدلين حين الشهادة ثمّ فسقا لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسقا قبل الحكم بشهادتهما أو بعد الحكم بشهادتهما ، فإن فسقا قبل الحكم بشهادتهما ، لم يحكم بتلك الشهادة ، وقال قوم يحكم بشهادتهما وهو الأقوى عندي .

فإن كانت بحالها فلم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له ، فورثاه ، لم يحكم بشهادتهما ، لأنّه لو حكم حكم لهما بالمال بشهادتهما ولا يجوز أن يحكم للمشاهد بشهادته فأما إن فسقا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، نظرت فيما حكم به ، فإن كان حقاً هو المال أو المقصود منه المال من حقوق الأدميين ، لم ينقض حكمه لأنّ الحكم قد نفذ ، وإن كان حقاً لله كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر ، لم يستوفه ، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات ، وحدوث الفسق شبهة ، ويفارق المال ، لأنّ المال لا يسقط بالشبهة ، وإن كان حدّ قذف أو قصاص استوفى عندنا ، لأنّه حقّ لآدمي كالمال و قال قوم لا يستوفي لأنّه حدّ كحد الزنا .

إذا صار الرجل ممن تحلّ له الصدقة ، حلّت له المسئلة وإذا سأل وأخذ لم تردّ

شهادته ، لأنه محتاج ، وليس فيه سقوط مروّة ، فإن كان طول عمره أو أكثره يسئل الناس وهو غنيّ بغير ضرورة ولا معنى من المعانى ، ويشكو الحاجة ويأخذ ، ردّت شهادته لأنه أكثر الكذب وأخذ حراماً ، ولو كان هذا منه دفعات ردّت شهادته .

فأما إذا أعطى من غير مسألة نظرت ، فإن كان صدقة تطوُّع حلّت له غنياً كان أوفقيراً فلا تردّ شهادته ، لأنّه أخذ حلالاً ، وإن كانت صدقة فرض فإن كان فقيراً وأخذ قدراً يجوز له الاخذ لم تردّ شهادته ، وإن كان غنياً فإن كان جاهلاً بتحريمها: مثل أن كان قريب عهد بالاسلام أو من جفاة العرب ، لم تردّ شهادته ، لأنه لم يقدم على معصية مع العلم بها ، وإن كان عالماً ردّت شهادته ، لأنه أخذ ما لا يحلُّ له ، فهو كالغاصب .



## ﴿فصل﴾

## ﴿في الرجوع عن الشهادة﴾

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحقّ فعرف عدالتهم ، ثمّ رجعوا لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يرجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل القبض أو بعد الحكم والقبض معاً فإن رجعوا قبل الحكم لم يحكمم بلا خلاف إلاّ بأثور ، فأنّه قال يحكمم به ، والاول أصح ، وإن رجعوا بعد الحكم وقبل القبض نظرت ، فإن كان الحقّ حد الله كالتزنا والسرقة وشرب الخمر ، لم يحكمم بها لأنّها حدود تدرأ بالشبهات ، و رجوعهم شبهة وإن كان حقاً لآدمى يسقط بالشبهة ، كالقصاص وحد القذف ، لم يستوف لمثل ذلك وأما إن رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء أيضاً لم ينقض حكمه بلا خلاف إلاّ سعيد بن المسيّب والاوزاعي ، فأنّهما قالان ينقض والاول أصحّ .

فاذا ثبت أنّ الحكم لا ينقض ، فإنّ المستوفي قد قبض ، فلا اعتراض عليه ، وما الذي يجب على الشهود؟ لا يخلو المستوفي منه من ثلاثة أحوال إما أن يكون إتلافاً مشاهدة ، كالقتل والقطع أو حكماً كالطلاق والعتق ، أو لا مشاهدة ولا حكماً كنقل المال من رجل إلى آخر ، وإن شئت قلت : لا يخلو أن يكون إتلافاً أو في حكم الاتلاف أو خارجاً عنهما ، فإن كان إتلافاً كالقتل والقطع في السرقة وغيرها ، ففيها مسائل .

إن قالت الشهود أخطأنا كلنا فلا قود ويجب الدية مخففة في أموالهم لأنها لا يثبت إلاّ بالاعتراف ، وإن قالوا عمدنا كلنا وقصدنا أن يقطع أو يقتل ، فعليهم القود وفيها خلاف وإن قالوا عمدنا كلنا وقصدنا غير أننا لم نعلم أنّ الحاكم يقتله بذلك ، و كانوا من أهل الجهالة ، فهو عمد الخطاء عليهم الدية مغلظة مؤجلة في أموالهم .

وإن قال اثنان عمدنا كلنا ، وقال الآخرون أخطأنا كلنا ، فالقود على من قال عمدنا كلنا ، لأنهما اعترفا بما يوجب القود ، وعلى الآخرين نصف الدية ، لأنهما اعترفا بما يوجب القود ، غير أنّ عندنا إن قتلها أولياء المقتول لزمهم أن يردوا

دية كاملة على أولياء المقتولين مع نصف الدية المأخوذة يقتسمون ذلك بينهم نصفين وإن قتلوا واحداً منهما ردوا نصف الدية على أوليائه ويلزم المعترف الآخر بالعمد ربع دية أخرى لهم ، ولم يقل بذلك أحد .

فان قال اثنان عمدنا كلنا ، وقال الآخران عمدنا وأخطأ الآخران ، فعلى من قال عمدنا كلنا ، القود ، ومن قال عمدنا وأخطأ الآخران قال قوم عليهما القود ، لانهما اعترفا بالعمد واعترف الآخران بالعمد ، فكان الكل عمداً فلهذا وجب القود ، وقال بعضهم لا قود عليهما لانهما اعترفا بما لا يوجب القود ، والاول أصح عندنا ، والحكم في القصاص والرد على ما قلناه .

وأما إذا شهدوا بما هو في حكم الاتلاف وهو العتق والطلاق ثم رجعوا : أما إذا شهدوا بالعتق فحكم الحاكم بعتق العبد ، ثم رجعا فعليهما قيمة العبد لسيدّه ، لانهما أتلفا ماله بغير حق ، فكان عليهما الضمان ، كما إذا قتلاه ، ولا فصل بين أن يتعمداً بذلك وبين أن يكون منهما على سبيل الخطاء فان الضمان في الحالين سواء لان إتلاف الاموال بالعمد والسهو سواء .

وأما إن شهدا بالطلاق ثم رجعا لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم ، وقال آخرون لاضمان عليهما ، وهو الأقوى عندى ، لأن الاصل براءة ذمتهما .

وإذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لا ينقض ، وعليهما الضمان عند قوم وكم يضمنان ؟ قال قوم كمال المهر مهر المثل ، وقال آخرون نصف المهر وهو الأقوى ومن قال بهذا منهم من قال نصف مهر المثل ، ومنهم من قال نصف المسمى وهو الأقوى عندنا .

ومنهم من قال إن كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر ، وإن لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر ، والفصل بينهما إذا كان مقبوضاً غرمه كله لا يسترد شيئاً منه لانه معترف لها به لبقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجوع بكليهما ، وليس كذلك إذا كان قبل القبض ، لانه لا يلزم إلا إقباض نصفه ، فلهذا رجع بالنصف عليهما

وهذا قوی .

فاما إذا لم يكن إتلافاً مشاهدة ولا حكماً وهو أن يشهدا بدين و حكم بذلك عليه ثم رجعا فهل عليهما الضمان للمشهود عليه أم لا ؟ قال قوم لاضمان عليهما ، و قال آخرون : عليهما الضمان .

وكذلك قالوا فيمن أعتق عبداً في يده أو وهبه وأقبضه ثم ذكر أنه كان لزيد فهل عليه قيمته لزيد ؟ على قولين لأنه أقرّ به له بعد أن فعل ما حال بينه وبينه بغير حق ، والاقوى عندى أن عليهما الضمان للمشهود عليه ، وكذلك يلزم القيمة للمعتق لعبدته لمن أقرّ له به .

فمن قال لاضمان فلا كلام ، ومن قال عليهما الضمان نظرت ، فان ثبت حقّ بشاهدين فان رجعا معاضمتاه نصفين ، وإن رجع أحدهما ضمن النصف وإن كان ثبوته بشاهد و امرأتين فرجعوا معاً فعليهم الضمان على الرجل النصف و على المرءتين النصف لانهما نصف البيئنة ، فان رجعت إحداهما فعليهما ربع المال ، وإن رجعتا دونه فعليهما نصف المال ، وإن رجعت دونهما فعليهما نصف الدية .

وإن كان ثبوته بثلاثة رجال ، فان رجعوا كلّهم ، فالضمان عليهم أثلاثاً ، وإن رجع واحد منهم ، قال قوم عليه الثلث كما لو رجع الكلّ فعلى كلّ واحد الثلث ، وقال آخرون لاضمان عليه ، لأنه قد بقى بعد رجوعه من يثبت الحقّ بقوله ، فعلى هذا إن رجع بعده آخر كان عليه وعلى الأوّل نصف المال على كلّ واحد منهما الربع فان رجعت الثالث صار على كلّ واحد منهم الثلث .

وإن كان ثبوته برجل وعشرون نسوة ، فان رجع الكلّ فعلى الرجل السدس ، وعلى كلّ واحدة منهنّ نصف السدس ، وقال قوم على الرجل النصف ، و عليهن النصف ، لأنّ الرجل نصف البيئنة فيضمن نصف المال ، والأوّل أقوى .

فاذا تقرر هذا فان رجعت واحدة من النساء ، منهم من قال على من رجعت نصف السدس ، وإن رجعت الرجل فعليها سدس المال ، كما لو رجعوا كلّهم ، ومنهم من قال إن رجعت واحدة فلا شيء عليها وكذلك إن رجعت منهنّ إلى ثمانتي لأنه قد بقى من



يثبت الحق بقوله فان رجعت التاسعة فعليها وعلى من رجع قبلها ربع المال لانه قد رجع ربع الشهادة ، فان رجعت العاشرة فعليها وعلى من رجع قبلها نصف المال ، فان رجع الرجل فعليه وعليهن كل المال بالسوية عليه السدس ، وعلى كل واحدة منهن نصف السدس وعلى هذا أبداً .

وكل موضع رجع فيه الشهود نظرت ، فان ذكروا أنهم أخطأوا فلا تعزير على واحد منهم ، وكل موضع ذكروا أنهم تعمّدوا ، فان كان الواجب قصاصاً فلا تعزير ، لأنّه يدخل في استيفاء القصاص ، وإن كان الواجب ما لا فعليهم التعزير ، لأنهم اعترفوا أنهم شهدوا بالزور وشاهد الزور يعزّر .

إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ، ثمّ بان له أنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ، نظرت ، فان بان أنه حكم بشهادة كافرين ، نقض الحكم بالاخلاف ، وكذلك عندهم إن كانا عبيدين ، وإن بان أنّهما فاسقان نظرت ، فان كان الفسق بعد الحكم أو قامت البيّنة عنده بالجرح مطلقة من غير تاريخ ، لم ينقض حكمه ، لأنّه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم ويحتمل أن يكون قبله فلا ينقض حكمه بأمر محتمل .

وأما إن كانت بيّنة الجرح مورّخة ، فان كان الفسق منهما قبل الحكم وقامت البيّنة عندها أنهما شربا الخمر أو قذفا حراً قبل الحكم بشهادتهما يوم ، قال قوم : ينقض الحكم وهو مذهبنا ، وقال آخرون لا ينتقضه .

فمن قال لا ينتقضه فلا كلام ، ومن قال ينتقضه ، فكل موضع قلنا ينتقضه فان بان له الفسق أو الرق عندهم ، الباب واحد ، فلا يخلو ما حكم به من أحد أمرين إما أن يكون حكمه باتلاف أو في مال ، فان حكمه باتلاف كالقصاص والرجم فلا قود ههنا ، لأنّه عن خطأ الحاكم ، وأما الدية فانّها على الحاكم وقال قوم الضمان على المزكين وروى أصحابنا أنّ ما أخطأت الحكام فعلي بيت المال .

فمن قال الدية على الحاكم ، قال : لأفصل بين أن يكون الحاكم مكّن المشهود له من القتل فقتل وبين أن يكون تقدّم إلى من قتله بأمره ، الباب واحد . وقال بعضهم ينظر ، فان كان الذي باشر القتل هو الولي فالضمان على الولي ، وإن كان الامام قتله

أو تقدّم بقتله فقتله رجل من قبله ، فالضمان على الامام ، والاولّ أصح ومن قال يلزم الحاكم الذية ، منهم من قال يلزم على عاقلته ومنهم من قال يلزم ذلك في بيت المال ، وهو مذهبنا .

فأما إن حكم بالمال نظرت فان كانت عين المال باقية استردّها ، وإن كانت تالفة فان كان المشهود له هو القابض وكان موسراً غرم ذلك ، وإن كان معسراً ضمن الامام حتى إذا أيسر رجع الامام عليه والفرق بين هذا وبين الذية أنّ الحكم إذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ، لأنّ ضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام ، وليس كذلك القتل ، لأنّه ما حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد .

إذا شهد أجنبيّان أنه أعتق سالماً وهو الثلث في مرضه ، وشهد وارثان أنه أعتق غانماً وهو الثلث في مرضه ، قال قوم يعتق من كلّ واحد منهما نصفه .  
والذى نقوله أنه ينظر في ذلك ، فان علم السابق منهما اعتق ورق الآخر ، وإن لم يعلم السابق أقرع بينهما فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر .

هذا إذا كان في مرضه على قول من يقول من أصحابنا إنّ العتق في المرض من الثلث . أو كانت المسئلة مفروضة في الوصيّة ، ومن قال هو من أصل المال عتقا جميعاً ، وكذلك إن قامت البيّنة أنه فعل ذلك في حال الصّحة ، ومتى كان العتق لهما في حال واحدة نفذ العتق فيهما معاً ، إن كان في حال الصّحة أو كان في حال المرض وقلنا إنّ من أصل المال ، ومتى قلنا إنّ من الثلث أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر . هذا إذا كانت قيمة كلّ واحد منهما ثلث ماله ، فأما إن اختلفت القيمتان فكانت قيمة أحدهما ثلث ماله وقيمة الآخر سدس ماله ، فاذا أقرعنا بينهما مع تساوي القيمة أقرعنا ههنا ، فان خرجت القرعة لمن قيمته الثلث عتق ورق الآخر كلّهُ ، وإن خرجت القرعة لمن قيمته السدس عتق كله وكملنا الثلث من الآخر فيعتق من الآخر نصفه ، ومن قال يعتق من كلّ واحد نصفه مع تساوي القيمة قال يعتق من كلّ واحد منهما

ههنا ثلثاه ، لأنّ ثلثي الثلث وثلثي السدس وثلث جميع المال يصحّ من ثمانية عشر .  
 هذا إذا كانت البيئتان عادلتين ، فأما إن كانت إحداهما عادلة والأخرى فاسقة  
 فان كانت الأجنبية فاسقة والوارثة عادلة ، سقطت الأجنبية ، وعتق الذي شهد له  
 الوارثة ، لأنّه يخرج من الثلث ولا شاهد غير الوارثة ، وإن كانت الأجنبية عادلة  
 والوارثة فاسقة ، نظرت في الوارثة ، فان لم تطعن في الأجنبية بحال عتق الذي شهد  
 له الأجنبية كلّها ، لأنّه لا يمكن معارضتها بالوارثة ، لكون الوارثة فاسقة ، فكأنّه  
 لا شاهد غير الأجنبية .

وأما الذي شهد الوارثة بعتقه فلا تقبل شهادتهما به ، ولكن شهادتهما بعتقه  
 إقرار على أنفسهما فيعتق منه نصفه ، لأنّ الوارثة تقول البيئتان صحيحتان ، وكان  
 الواجب أن يعتق من كلّ واحد منهما نصفه ، ولم يقبل قولهما من حيث الشهادة فيه  
 فينفذ في المشهود به بالشهادة ، ونفذ في نصف الذي اعترفتا به .

هذا على قول الذي يقول يعتق من كلّ واحد منهما نصفه ، ولم تطعن الوارثة  
 في الأجنبية فأما إن طعنت فيها فقالت كذبت الأجنبية ما عتق غير الذي شهدنا به لم  
 يقبل قول الوارث على الأجنبية لأنها تنفى ما أثبتته الأجنبية ، فيعتق من شهدت به  
 الأجنبية كلّها ، ويعتق من شهدت به الوارثة كلّها ، لأنها تقول ما عتق غير هذا الواحد  
 وهو ثلث المال ، فيعتق كلّها ، والذي شهد به الأجنبية باطل .

والفصل بين هذه وبين التي قبلها أنّ الوارثة ما طعنت في الأجنبية في الأولى  
 فلهذا عتق من الذي شهد به نصفه ، وليس كذلك ههنا لأنّ الوارثة طعنت في الأجنبية  
 وذكرت أنه ما عتق إلا من شهدنا به فلهذا عتق كلّها .

إذا شهد أجنبيّان أنه أوصى بعتق سالم وقيّمته ثلث المال ، وشهد وارثان ، أنه  
 رجع عن هذا وأوصى بعتق غانم وقيّمته ثلث المال ، وكانت الأجنبية عادلة ، لم تخل  
 الوارثة من أحداً مريّن إما أن تكون فاسقة أو عادلة فان كانت فاسقة فلا تنزاحم الأجنبية  
 لأنها لا تعارضها ، فلا يثبت رجوعه عن الوصية لسالم ، فيعتق سالم ، كلّها ، والوارثة وإن

لم تكن عادلة فقد اعترفت بعق غانم ، ومن أقر بشيء لزمه في نفسه ، ويكون سالم كالمغصوب من التركة ، ويبقى ثلثاها فيعتق من غانم بقدر ثلث ما بقي ، وهو ثلثا غانم لأن ثلثي غانم ثلث جميع ما بقي .

بيانه : التركة ثمانية عشر غصب منها سالم ، و قيمته ستة بقى اثنا عشر قيمة غانم منها ستة ، ثلثاها أربعة فيكون أربعة من اثني عشر ، وذلك ثلث الاثنى عشر ، فيعتق من غانم ثلثاه ورق ثلثه .

هذا إذا كانت الوارثة فاسقة ، فأما إن كانت عادلة حكمنا بالرجوع عن عتق سالم ، لأن الوارثة عادلة فلا تجر نفعاً ولا تدفع ضرراً ، وأرقنا سالمأ وأعتقنا غانماً .

هذا إن اتفقت القيمتان فأما إن اختلفت نظرت ، فان كانت قيمة سالم أقل من قيمة غانم ، فالحكم فيه كما لو كانت القيمتان متساويتين ، لأن الوارثة شهدت ههنا بما يضرها ، وهو أنه رجع عن الوصية بالقليل إلى الوصية بالكثير وقد مضى ، وأما إن كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم مثل أن كانت قيمة سالم الثلث وقيمة غانم السدس فالوارثة متهممة في رجوعها عن الزيادة على قيمة غانم وهو السدس ، لانها تجر إلى نفسها نفعاً بقدر سدس المال ، فردت شهادتهما في نصف سالم لاجل التهمة وهل ترد فيما بقي منه أم لا ؟ قال قوم ترد ، والآخرون قالوا لا ترد .

وهذا أصل : كل شهادة ردت في بعض ما شهدت به لأجل التهمة ، هل ترد فيما بقي أم لا ؟ على قولين ، كما لو شهدا أنه كذب أو كذفت أو كذبت لأمهما ، وهل ترد للاجنبية أم لا ؟ على قولين كذلك ههنا ، ردت شهادتهما في نصف سالم ، وهل ترد فيما بقي أم لا ؟ على قولين الصحيح عندنا أنها لا ترد ولا في نظايرها .

فأما شهادتهما لأمهما فلا ترد عندنا ، لكن نفرض المسئلة أنها ماتت وورثاها ، فانها ترد حينئذ ، فمن قال ترد في الكل ، قال فان كان الوارثة فاسقة فلا يحكم برجوعه عن عتق سالم ، فيعتق كله ، ويعتق كل غانم ، لان قيمته سدس المال ، وسدس كل المال

أقلّ من ثلث ما بقي ونحن نحكم بالوصية بثلث ما بقي ، فبأنّ نحكم بأقلّ من ثلث ما بقي أولى وأحرى ، فيعتق كلّ سالم وكلّ غانم .

إنّنا شهدنا أجنبيّان أنّه أوصى بعتق سالم وقيمته ثلث المال ، وشهد وارثان أنّه أوصى بعتق غانم وقيمته ثلث المال ، وفقدنا التاريخ أقرعنا بينهما ، فمن خرج قرعته عتق ، ورق الآخر ، فإن كانت بحالها فشهد أجنبيّان أنّه أوصى لعمر و بثلث ماله ، وشهد وارثان أنّه أوصى لزيد بثلث ماله ، وفقدنا التاريخ ، عندنا مثل الأولى يقرع بينهما وعندهم يقسم المال بينهما نصفين ، والفصل بينهما أنّ القصد من العتق تكميل أحكام المعتق وبعثه بعضه لا يكمل أحكامه ، فلهدنا أقرع بينهما ، و ليس كذلك المال لأنّ القصد منه نفع الموصى له ، فإذا قسم بينهما انتفاعه فلهدنا لم يقرع بينهما .

فإن شهد أجنبيّان أنّه أوصى لزيد بثلث ماله وشهد وارثان أنّه أوصى بثلث ماله لعمر و رجع عن الوصية لزيد ، وشهد آخران أنّه رجع عن الوصية لعمر و وأوصى بثلث ماله لخالد ، قبلناها كلّها ، وصحّ الرجوع في حقّ زيد وعمر و ، وثبت الثلث لخالد . وإن كانت بحالها فشهد أجنبيّان أنّه أوصى بثلث ماله لزيد ، وشهد وارثان أنّه رجع عنها وأوصى بثلث ماله لعمر و ، وشهد آخران أنّه رجع عن إحدى الوصيتين سقطت الثالثة لأنّها لم يعين ما شهدت به ، فهو كما لو شهدا أنّ هذه الدار لاحد هذين لم يحكم بها كذلك ههنا ، فإذا سقطت الثالثة حكمنا بالثانية ، وأنّ الثلث لعمر و .

إذا شهد شاهدان أنّه أوصى بثلث ماله لزيد وشهد آخران أنّه أوصى بثلث ماله لعمر و وشهد آخران أنّه رجع عن إحدى الوصيتين سقطت الثالثة ، لما ذكرناه ، وقسمنا الثلث بين زيد وعمر و ، ويكون وجود الثالثة وعدمها سواء ، وعندنا يقرع بين الأولين .

إذا شهد شاهدان أنّه أوصى لزيد بثلث ماله ، و شهد شاهد واحد أنّه أوصى بثلث ماله لعمر و ، وقال عمر و :أحلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهدين

بشاهد ويمين أم لا؟ قال قوم : يحلف ويزاحم ويساويه ، لأنَّ الشاهد واليمين في الأموال بمنزلة الشاهدين ، وقال آخرون لايساويه لأنَّ الشاهد واليمين أضعف من شاهدين ، لأنَّ الشاهد وحده لايقوم بنفسه حتى يضم إليه غيره ، والشاهدان قايمان بأنفسهما فلا يعارضهما به .

فمن قال لايعارضهما حكم بالثالث لزيد وحده ، ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثالث بينهما نصفين ، وعلى مذهبنا يقرع بينهما إذا عدم التاريخ ، فان خرج اسم صاحب الشاهدين أعطى الثالث ، وإن خرج اسم صاحب الشاهد الواحد حلف معه وأخذ الثالث .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله وشاهد أنه رجع عن الوصية لزيد وأوصى لعمرو بثلث ماله ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ويستحق الثلث وحده دون زيد ، بلاخلاف بيننا وبين من خالف في الأوّل ، لانَّ الشاهد واليمين هاهنا ما زاحم الأولين ولايعرّض لهما ، وإنّما أثبت رجوع الموصي عن وصيته والرجوع عن الوصية يثبت بالشاهد واليمين ، لأنَّ المقصود منه المال وليس كذلك في التي قبلها لانَّ الشاهد واليمين زاحم الشاهدين وساواهما ، فلهذا كان الشاهدان أولى منه على أحد القولين .

إذا ادّعى عبد على سيّده أنه أعتقه فأنكر فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عندالحاكم بذلك ولم يعرف الحاكم عدالتهما ، فقال له العبد فرّق بيننا حتى نبحث عن العدالة ، قال قوم يفرّق بينهما وقال آخرون لا يفرّق ، والاول أقوى لان العبد قد فعل مايجب عليه ، لانه أتى ببينة كاملة ، وإنّما بقى ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود ، ولان الظاهر العدالة حتى يظهر الجرح ، ولان المدعى قد يكون أمة فإذا لم يفرق بينهما لم يؤمن أن يواقعها ، فلهذا فرّق بينهما ، فإذا فرق بينهما جعل عندثقة وأوجر و أنفق عليه من كسبه ، فان فضل فضل جمع فان صحّت حرّيته سلم الفضل إليه ، وإن ثبت رقه ردّه إلى مولاه وسلم الفضل إلى مولاه .

هذا إذا أتى بشاهدين فان أتى بشاهد واحد وقال لي شاهد آخر قريب وأنا آتيك به

قال قوم يفرق بينهما ، وقال آخرون لا يفرق لأنه لم يأت بالبينة التامة وكذلك كل حق لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص و نحو ذلك إن أتى بشاهدين حبس له خصمه ، و إن أتى بشاهد واحد فهل يحبس خصمه حتى يأتى بآخر ؟ على القولين .

هذا إذا كان الحق لا يثبت إلاّ بشاهدين ، فأما إن كان ممّا يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ، نظرت فإن أتى بشاهدين ولم يعرف عدالتهما ، وقال احبسه لي حتى يعدّلا ، حبسناه فإن أتى بشاهد واحد ، وقال احبسه لي حتى آتى بآخر ، منهم من قال على قولين كالقصاص والنكاح ، ومنهم من قال يحبس لاحالة وهو الاقوى عندي لان الشاهد مع اليمين حجة في الاموال ، لانه يحلف ويستحق فلهذا حبسناه وليس كذلك في العتق والقصاص ، لانّ الشاهد الواحد ليس بحجّة ، فلهذا لم نحبسه ، فكلّ موضع حبسناه بشاهدين فلا يزال في الحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرّحهما ، وكلّ موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس أبداً ، ويقال للمشهود له إن جئت بعد ثلاث و إلاّ أطلقناه .

## كتاب

### ❖ ( الدعوى والبيّنات ) ❖

روى ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وروى بمثل ذلك عمرو بن عمر وعبدالله بن عمر .  
وروى أبو هريرة أنّ النبي عليه السلام قال : البيّنة على المدعى ، واليمين على من أنكر .

وروت أم سلمة أنّ النبي عليه وآله السلام قال إنّما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ ، ولعلّ بعضهم أن يكون ألحن بحجّته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنّما أقطع له قطعة من النار .

والمدعى في اللّغة من ادّعى الشيء لنفسه ، سواء ادّعى شيئاً في يده أو شيئاً في يد غيره أو في ذمّة غيره ، والمدعى في الشرع من ادّعى شيئاً على غيره في يده أو في ذمّته فإن كان الشيء في يده فادّعاؤه فلا يقال له في الشرع مدّع وأما المدّعا عليه فمن ادّعى عليه شيء في يده أو في ذمّته فهو المدّعى عليه لغة وشرعاً .

وقد يكون كلُّ واحد منهما مدّعيّاً ومدّعى عليه وهو إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فالبايع يقول بعتهك بألف وما بعتهك بخمسة مائة ، والمشتري يقول بعتهني بخمسمائة وما بعتهني بألف .

فإذا ثبت ذلك فالبيّنة حجّة المدّعى بحقوقها ما يدّعيه ، واليمين حجّة المدعى عليه بحقوقها ما ينكره وينفيه للمخبر الذي تقدّم .

وروى الاعمش عن شقيق أبي وائل عن الاشعث قال : كان بيني وبين يهودى أرض فجددني عليها فقدّمته إلى النبي ﷺ فقال ألك بيّنة قال فقلت لا ، قال لليهودى أتجلف؟ قلت إذن يحلف ويذهب بمالي ، فنزل قوله تعالى «إنّ الذين يشترون بعهد الله



وأيمانهم ثمناً قليلاً « الآية فسن<sup>(١)</sup> رسول الله ﷺ بهذا حجة كل واحد منهما .  
وأما الكلام في استعمال الحكم بينهما ، فإذا ادّعى رجل حقاً واستعدى الحاكم  
عليه أحضره الحاكم ، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم ، وقال بعضهم إن علم بينهما  
معاملة أعدى عليه وأحضره ، وإن لم يعلم ذلك فإنه لا يعدي عليه ، فإن كان المدّعي  
عليه من أهل الصيانات والمروآت صانته الحاكم عن البذلة فلا يحضره مجلس حكمه  
بل يحضره إلى داره ويجمع بينه وبين خصمه ، ويقضي بينهما هناك ، وليس فيه  
ابتدال .

فإذا حضر وادّعى الحقّ فإن اعترف به ألزمه وإن أنكر ، لم يخل المدّعي من  
أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه ، فإن كان معه بيّنة فهو أولى من  
يمين المدّعي عليه ، ومقدّمة عليها ، وإن لم يكن معه بيّنة ، فالقول قول المدّعي عليه .  
هذا إذا ادّعى عيناً في يديه أو ديناً في ذمته ، فأما إن كانت يدهما معاً عليها  
كالدارهما فيها ، والتصرّف بينهما عليها ولا بيّنة لواحد منهما ، حلف كل واحد  
منهما لصاحبه وكانت بينهما لما روي أن رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بيّنة فجعلها  
النبي ﷺ بينهما ، والخبر محمول على أنه حلف كل واحد منهما لصاحبه ، وإذا  
تنازعا عيناً يد أحدهما عليها ، وأقام كل واحد منهما بيّنة سمعنا بيّنة كل واحد  
منهما ، وقضينا لصاحب اليد ، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً يتكرر أولاً يتكرر .

فالمطلق كل ملك كان إذا لم يذكر أحدهما سببه ، وما يتكرر كآنية الذهب  
والفضة والصفرة والحديد ، يقول كل واحد منهما ملكي صيغ في ملكي ، وهذا يمكن  
أن يصاغ في ملك كل واحد منهما ، وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخز وما  
لا يتكرر سببه كثوب قطن وأبريسم ، فإنه لا يمكن أن ينسج مرتين وكذلك النتاج  
لا يمكن أن تولد الدابة مرتين ، وكل منهما يقول ملكي نتج في ملكي ، فالكل  
واحد عند هذا القابل وفيه خلاف .

ومذهبنا الذي يدلّ عليه أخبارنا ما ذكرناه في النهاية ، وهو أنه إذا شهدا بالملك المطلق وبدأ أحدهما عليها ، حكم لمن هوفى يده لليد ، وكذلك إن شهدا بالملك المقيّد لكل واحد منهما ، وبدأ أحدهما عليها ، حكم لمن هوفى يده ، وقد روى أنه يحكم لليد الخارجة وإن كانت أيديهما عليها فهو بينهما نصفان وإن كانت أيديهما خارجتين أقرع بينهما فمن خرج اسمه حكم له به مع يمينه ، إن كانت الشهادة بالملك مطلقاً وإن كان مقيداً قسم بينهما نصفين ، وإن كان لأحدهما بالملك المطلق وللآخر بالملك المقيّد حكم للذي شهد له بالطلاق .

فإذا ثبت أن بيّنة الداخل يسمع في الجملة ، فالكلام فيه كيف يسمع ؟ أما بيّنة الخارج فإذا شهدت بالملك المطلق سمعت ، وإن شهدت بالملك المضاف إلى سببه فأولى أن يقبل ، وأما بيّنة الداخل ، فإن كانت بالملك المضاف إلى سببه ، قبلناها ، وإن كانت بالملك المطلق ، قال قوم لا يسمعونها ، وقال آخرون مسموعة . والاول مذهبنا ، لانه يجوز أن يكون شهدت بالملك لاجل اليد ، واليد قد زالت ببيّنة المدعى .

فإذا تقرّر هذا ، فكل موضع سمعنا بيّنة الداخل ، قضينا للداخل بلا خلاف قال قوم يستحلف مع ذلك ، وقال آخرون : لا يستحلف ، وهو الأقوى وأصل ذلك تعارض البيّنتين ، فإنّ منهم من قال يسقطان ، ومنهم من قال يستعملان .

فمن قال يسقطان لم يحكم له إلا باليمين ، لأنهما إذا تعارضتا سقطتا فيكونان كأنه لا بيّنة لواحد منهما ولأحدهما اليد ، فكان القول قوله مع يمينه ، ومن قال يستعملان فلا شيء عليه ، لأننا نقضى له بالبيّنة ، وذلك لأنهما تعارضتا وانفرد أحدهما باليد ، فقدّمناها على بيّنة الخارج باليد ، فقضينا له بها ، فلهدنا قلنا لا شيء عليه .

فأما إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها ، وأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة شهود ، روى أصحابنا أنه يرجح بكثرة الشهود والتفاضل في العدالة فيقدم ، وقال قوم لا ترجح بالعدد ولا بالتفاضل في العدالة ، وأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد وامرأتان ، فلا ترجح عندنا وعند الأكثر ، وقال من وافقنا في الأولى

إنه يرجح به الشاهدان .

وأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد واحد ، وقال أحلف مع شاهدي وأساويه قال قوم يساويه ، وقال آخرون لا يساويه ، وهو الأصح عندنا ، وهكذا لو كان مع أحدهما شاهد وامرأتان ، ومع الآخر شاهد ، وقال أحلف مع شاهدي الباب واحد ، عندنا يرجح الشاهدان ، والشاهد والمرأتان على الشاهد واليمين ، وقال قوم لا يرجح .

إذا شهد له بما يدعيه شاهدان فقال المشهود عليه : احلفوه لي مع شاهدي ، لم يحلفه عندنا وعند الأكثر ، وفيه خلاف ، فإن كانت بحالها فشهدله شاهدان بالحق فقال المشهود عليه صدقا ، غير أنني ملكت ذلك منه أو قال أبرأني منه أو قضيته إياه حلفناه له ، لأن هذه دعوى أخرى ، وهو أنه يدعي أنه برىء من الحق ، فيكون القول قول المدعا عليه .

هذا كله إذا كان المشهود عليه ممن يعبر عن نفسه ، فأما إن كان ممن لا يعبر عن نفسه كالصبي والغائب والميت ، فإنا نستحلفه مع شاهديه ، لأنه لو عبر عن نفسه أمكن أن يذكر ما يجب به اليمين على المشهود له ، فلهذا حلفناه احتياطاً .

لا تصح الدعوى إلا معلومة في سائر الحقوق إلا الوصية ، فإنه يصح أن يدعى مجهولة ، فيقول أوصى لي بخاتم أو بثوب أو عبد أو بمال ، لأنه لما صح أن يوصى بمجهول ويقبل ويملك المجهول ، صح له أن يدعيها مجهولة ، ويفارق سائر الحقوق لأنه لما لم يصح العقد على مجهول ولا يملك المجهول لم يصح الدعوى مجهولة . فإذا ثبت أن الدعوى فيما عدى الوصية لا تصح إلا معلومة فإذا ادعى معلوماً فهل يفتقر إلى الكشف بعد هذا أم لا ؟ ينقسم ثلاثة أقسام ما لا يفتقر إلى كشف ، وما لا بد فيه من كشف ، وما اختلف فيه .

فأما ما لا يفتقر إلى كشف فالأملاك المطلقة ، مثل أن يدعى الدين والعين مثل الدابة و الدار والعبد والثوب ، فإذا قال لي كذا وكذا ، سمعتها ولم يكلفه الحاكم أن يكشف عن أسباب الملك ، لأن جهات الملك وأسبابه تكثر وتتسع من الارث

والهبة والغنيمة والشراء والاحياء وغير ذلك ، فاذا كلف الكشف كان عليه فيه المشقة لأنه قد يخفى ذلك السبب .

واما ما لا بدّ فيه من الكشف ، وهو إذا ادّعى القتل فقال قتل هذا ولياً لنا كلف الكشف : فيقول صف لنا القتل عمداً أو خطأ ، فاذا قال عمداً قال صف العمد ، فاذا وصفه قال : قتله وحده أو معه غيره ، وقد شرحناه في الجنائيات ، لأنّه من الأمور التي لا يتدارك بعد فواتها فلهذا كشف عنها .

وأما ما اختلف فيه فهو النكاح ، فاذا ادّعى نكاحاً فهل يفتقر إلى الكشف أم لا ؟ قال : قوم لا يقبل ، حتّى يقول نكحتها بوليّ وشاهدي عدل ، وقال قوم لا يفتقر إلى الكشف ، سواء ادّعى الزوجيّة ، فقال هذه زوجتي ، أو ادّعى العقد فقال تزوّجت بها ، فاذا قال هذا أجزاءه ، وإن لم يكشف عن هذا القول وهو الأقوى عندنا .

وقال قوم إن كانت الدعوى عقد نكاح كان الكشف شرطاً ، وإن كانت الدعوى الزوجيّة لم يفتقر إلى الكشف ، فاذا ثبت هذا فكلّ موضع حكمنا بصحة الدعوى لزمها الجواب ، فإن أقرّت له حكمنا بها له ، وإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها وقال قوم لا يمين عليها والأوّل مذهبنا ، فإن حلفت فذاك ، وإن نكلت رددنا اليمين عليه ، فيحلف ويستحقّها .

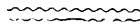
هذا إذا ادعى الرجل الزوجيّة فأما إن ادّعت المرأة الزوجيّة نظرت ، فإن ذكرت مع ذلك حقاً من حقوق الزوجيّة كالمهر والنفقة كانت مدّعية ، وهل يلزمها الكشف؟ على ما مضى من الثلثة الأوجه سواء في الرجال .

وإن لم تذكر حقاً من حقوق الزوجيّة وإنما أطلقت فقالت هذا زوجي ، أو قالت تزوّجني ، قال قوم ليست دعوى ، ولا يجب الجواب عنها ، لأنّ قولها هذا زوجي إقرار بذلك واعتراف بالزوجيّة له ، ومن أقر بحق لا يلزم المقرّ له الجواب ، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا ، أنّ الدعوى صحيحة ويلزمه الجواب ، لأنّ إطلاق قولها هذا زوجي أو هذا تزوّجني تحته ادّعاء لحقوق الزوجيّة ، فلهذا صحت الدعوى . فمن قال ليست بدعوى فلا كلام ، ومن قال الدعوى صحيحة ، فهل يفتقر إلى

الكشف؟ على ما مضى من الطرف الثالث، فكلُّ موضع حكمنا بصحة الدعوى، فعلى الزوج الجواب، فان اعترف فلا كلام، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، فان حلف برىء، وقوله ليست زوجتي لا يكون طلاقاً، وإن لم يحلف ردّت اليمين عليها فتحلف وتثبت الزوجية.

وأما الكلام في دعوى ما عداه من العقود كالبيع والصلح والاجارة ونحو ذلك قال قوم لا يفتقر إليه وهو الأصحّ عندي، وقال آخرون لا بدّ من الكشف، لأنه لا يملك إلاّ بجهة واحدة كالنكاح، فمن قال يفتقر إلى الكشف، فالكشف أن يقول تعاقدا بضمن معلوم جازي الأمر و تفرّقنا بعد القبض عن تراض منّا، ومن قال لا يفتقر إليه أجزاء أن يقول بعته هذا العبد بألف أو اشترى منّي هذا العبد بألف، و كذلك اشتريت وابتعت واحد، ومن قال البيع لا يفتقر الى الكشف، قال إن كان البيع غير جارية فالحكم كذلك، وإن كان جارية، منهم من قال لا يفتقر إلى الكشف كساير الأشياء، وهو الصّحيح عندنا، و منهم من قال لا بدّ من الكشف لأنه عقد يستباح به البضع، فأشبهه النكاح.

الدعوى في الكفالة بالنفس والنكول وردّ اليمين كهي في الأموال وقد بينّا أنّ الكفالة بالنفس قال قوم هي صحيحة، وقال آخرون هي غير صحيحة، والأوّل مذهبنا.



## فصل

## ﴿ في تعارض البيّنات ﴾

جملة أن التعارض إنما يكون بأن يشهد كل واحد منهما بصدّ ما تشهد به الأخرى ، لا يرجح إحداهما على الأخرى .

من ذلك إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لزيد ، وشهد آخران أن هذه لعمر و تعارضتا لأن الدار لا يجوز أن يكون كلّها ملكاً لكل واحد منهما .

ومنه إذا شهد شاهدان أنه باع هذا العبد من زيد بألف عند الزوال ، وشهد آخران أنه باعه من عمرو بألف في ذلك الوقت ، فهما متعارضتان ، لأن عقد البيع مع كل واحد منهما في زمان واحد محال ، فاذا تعارضتا فمذهبنا أنه يستعمل فيه القرعة ، فمن خرج اسمه حكم له به ، وقال قوم يسقطان معاً ، وفيهم من قال يقرع على ما قلناه ، وقال قوم يوقف أبداً ، وقال فرقة رابعة يقسم بينهما .

إذا قال أكريتني هذه الدار شهر رمضان بمائة ، وقال المكري : بل أكريتك هذا البيت منها هذا الشهر بمائة ، فالمسئلة اختلاف المتكرين في قدر المكري ، وهي مصوّرة في دار بعينها ، لأنه إن أبهم الدار لم يصحّ الدعوى فاذا ثبت أنه اختلاف المتكرين فاختلفا فهما كاختلاف المتبايعين واختلاف المتبايعين يقع من وجوه :

يختلفان في قدر الثمن دون المبيع ، يقول : بعثني هذا العبد بألف فيقول بل بألفين ، ويختلفان في قدر المبيع دون الثمن ، فيقول : بعثني هذين العبدين بألف ، فيقول بل هذا العبد وحده بألف ، ويختلفان في جنس الثمن فيقول بألف درهم ، ويقول بل بألف دينار ، ويختلفان في الأجل وفي مدّة الخيار .

وجملته اختلاف المتبايعين واختلاف المتكرين يقع بأربعة أوجه في قدر المكري فيقول أكريتني الدار شهر رمضان بمائة ، فيقول بل هذا البيت منها بمائة ، ويختلفان في قدر الكرا فيقول أكريتها بمائة ويقول بمائتين ، ويختلفان في الجنس فيقول بمائة

درهم ويقول بمائة دينار ، ويختلفان في المدة فيقول في شهرين بمائة فيقول شهراً بمائة .

فاذا وقع الاختلاف على ما ذكرناه لم يخل من ثلثة أحوال إما أن لا يكون هناك بيئنة أو يكون مع أحدهما بيئنة أو مع كل واحد منهما بيئنة ، فان لم يكن بيئنة أصلاً فقد اختلفا بغير بيئنة ، فلا يخلو إما أن يتخالفا بعد المدة أو عقيب العقد أو في أثناءها .

فان تخالفا بعد انقضاء المدة فلا يقال في الفسخ شيء لأن المدة قد فسدت ، ولكن يسقط المسمي ويجب على المكترى أجرة المثل لأن المعقود عليه هو المنفعة وقد هلك في يديه ، وتعذر الرد عليه ، فكان عليه رد البدل ، وهو أجرة المثل ، كما قلناه في المتبايعين .

إذا تخالفا والسلعة تالفة ، يسقط المسمي وعلى المشتري القيمة وإن تخالفا عقيب العقد ، قال قوم يفسخ العقد بنفس المتخالف ، وقال آخرون بالتخالف وحكم الحاكم ، فمن قال يفسخ بالتخالف وقع الفسخ ظاهراً وباطناً ، ومن قال بحكم الحاكم منهم من قال يقع ظاهراً لا باطناً ، وهو الصحيح ، لأن حكم الحاكم لا يحيل الشيء عمماً هو عليه في الباطن ، وقال قوم يفسخ ظاهراً وباطناً ، وإذا وقع الفسخ أخذ المكري داره والمكترى أجرته .

وإن كان التخالف في أثناء المدة انفسخ فيما بقي من المدة ، على ما فصلناه وأخذ المكري ما بقي من المنفعة ، ورد على المكترى المسمي ، وعليه أجرة المثل للمكري لما مضى من المدة ، لأن ذلك القدر هلك في يديه .

هذا إذا لم يكن بيئنة فإما إن كان مع أحدهما بيئنة حكمنا له على صاحبه لأن بيئنة المدعى مقدمة على يمين المدعى عليه ، وإن كان مع كل واحد منهما بيئنة فلا يخلو من أربعة أحوال إما أن يكونا مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة أو مؤرختين تاريخاً واحداً أو مؤرختين تاريخين مختلفين .

فان كانتا مطلقتين ، قالت كل واحدة منهما العقد وقع على شهر رمضان ، ولم

يذكرا وقت العقد ، هذا هو الاطلاق فالحكم في المطلقتين ، وإذا كانت إحدهما مورخة أو مورّختين تاريخاً واحداً مثل أن شهدت كلّ واحدة منهما بأنّ العقد وقع مع غروب الشمس من شعبان فينظر فيما اختلفا فيه ، فإن كان الاختلاف في جنس الأجرة فهما متعارضتان ، لأنه لا يمكن أن يكثرى الدار شهر رمضان عقدين صحيحين أحدهما بدينار والآخر بدرهم ، فتعارضتا .

وإن كان الاختلاف في قدر المكبرى أو الكرى أو المدّة فالحكم في هذه الأقسام الثلاثة واحد ، قال قوم هما متعارضتان ، وقال آخرون يكون الأخذ بالزايد أولى ، لأنها أثبتت ما شهدت به الأولى وانفردت بالزيادة ، فكان الزايد أولى ، كما لو شهد شاهدان بألف وآخران بألفين ، كان الأخذ بالزايد أولى ، والأول أصحّ لأنّ الثاني غلط من قائله ، لأنّ التعارض في البيت لا بدّ منه إذا فرضنا في البيت والدار لأنه إن كان التاريخ واحداً فمحال أن يقع العقد على البيت وحده ، وعلى الدار كلّها في زمان واحد دفعتين .

وإن كان العقد على الكلّ أولاً فاذا أكره البيت ثانياً فالعقد الثاني على البيت باطل ، لأنه قد اكترأ ما اكترأه ، وإن كان العقد على البيت أولاً فاذا عقد على الدار بعده فالبيت دخل في العقد على كلّها ، فكان العقد الثاني على البيت باطلاً فهما في البيت متعارضتان ، ويفارق الألف والألفين ، لأنّ من شهد بالف لا يعارض من شهد بألفين لجواز الصّدق فيهما ، فلهذا لم يقع التعارض ، فأثبتنا الألف بأربعة والألف الزايد بشاهدين ، وليس كذلك ههنا لأنّ العقد على البيت مرّتين شهراً واحداً محال ، فلهذا تعارضتا .

فاذا ثبت أنّهما متعارضتان قال قوم يسقطان ، وقال قوم يستعملان ، وهو مذهبنا فمن قال يستعملان ، منهم من قال يقرع بينهما ، وبه نقول ، ومنهم من قال يوقف ومنهم من قال يقسم ، فالوقف لا يمكن ههنا لأنّ العقود لا تقف ، ولا يمكن القسمة لأنّ العقد لا يقسم ، فليس غير القرعة على ما اخترناه ، فمن خرجت قرعته حكمنا له . وهل يحلف أم لا قال قوم يحلف ، وهو الذي تشهد به رواياتنا ، وقال قوم لا



يحلف وهو مبنيّ على حكم القرعة فمنهم من قال يقدّم بيئته بالقرعة ، ويحكم له بالبيئنة ، فعلى هذا لا يمين ، لأنّ الحكم بالبيئنة ، وقال آخرون يرجح قوله بالقرعة لأنّنا قد منّا بيئته بالقرعة فكانت القرعة كافراده باليد ، متى تنازعا شيئاً يد أحدهما عليه ، كان القول قول صاحب اليد مع يمينه ، فكذلك صاحب القرعة ، فعلى هذا يحلف أنّ بيئتي لصداقة فيما شهدت لي به .

وأما القسم الرابع وهو إذا كانتا بتاريخين مختلفين شهدت إحداهما أنّ العقد مع غروب الشمس من آخر شعبان ، وشهد الآخر أنّ العقد مع غروب الشمس من أول ليلة من رمضان فلا تعارض ههنا ، فإن تقدّمت بيئنة المكترى فقد صحّ العقد على كلّها ، وعليه الأجرة المسماة ، فإن شهدت بيئنة المكترى أنه أكره هذا البيت منها بعد ذلك ، كان العقد الثاني باطلاً على البيت ، لأنّه قد اکتراه مع الدار هذا الشهر ، فلا يصحّ أن يكتريه وحده هذا الشهر ، فبطل الثاني وصحّ الأوّل .

وإن كان السابق العقد على البيت صحّ وإذا اکتري الدار كلّها بعد هذا كان العقد الثاني على البيت باطلاً وفيما بقي من الدار يكون صحيحاً عندنا وعند قوم ، وقال قوم يبطل فيما بقي متنازعاً مبنيّاً على تفريق الصفقة .

إذا ادعى داراً في يدي رجل فقال المدعا عليه ليست بملك لي ، وإنّما هي لفلان فلم يدخل فلان من أحد أمرين إما أن يكون مجهولاً أو معروفاً ، فإن كان معروفاً لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً لم يدخل الحاضر المقرّ له من أحد أمرين إما أن يقبل الاقرار أو يردّه ، فإن قبله فقال : صدق الدار لي وملك لي ، حكمنا له بالملك ، لأنّه قد أقر له بها من هي في يده والظاهر أنّ ما في يده ملكه وإقراره في ملكه نافذ صحيح .

فإذا حكمنا بها للمقر له ، قلنا للمدعى ، قد دارت خصومتك إليه ، فلا يدخلو المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بيئنة أولاً بيئنة له ، فإن كانت له بيئنة بأنّ الدار له ، حكمنا بها له ، لأنّ بيئته أولى من يد المدعا عليه ، وإن لم يكن معه بيئنة فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ الظاهر أنّ ما في يده ملكه ، فإن لم يحلف ونكل

عنها حلف المدعى واستحقّ، وإن حلف أسقط دعوى المدعى، واستقرت الدار في يديه .

فإن قال المدعى فاحلفوا الى المقر الذي ادّعت عليه أو لا أنه لا يعلم أنّها ملكى قال قوم يجب عليه اليمين، وقال آخرون لا يجب عليه، بناء على مسألة وهي اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمر وسلمت الى زيد، وهل يغرمها لعمر؟ على قولين، كذلك ههنا لو اعترف بها للمدعى بعد أن أقر بها لغيره، هل عليه الغرم أم لا؟ على قولين . فمن قال لو اعترف لزمه الضمان، قال عليه اليمين، لأنّه لما لزمه الغرم مع الاقرار، لزمته اليمين مع الإنكار، وقال قوم لا يحلف، لأنّه لا فائدة فيها، لأنّ أكثر ما فيه أن يعترف خوفاً من اليمين، ولو اعترف لا شيء عليه، فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار، وهذا الذي يقوى في نفسى .

هذا الكلام إذا قبل ما أقر له به، فأما إن ردّ الاقرار ولم يقبله، فاطدعى عليه قد أقرّ بها لغيره، فنفى أن يملكها والمقر له بها قد ردّها، والمدعى لا بيّنة معه، فما الذي يصنع فيها؟ قال قوم يكون بمنزلة اللقطة يحفظها السلطان لصاحبها حتّى إذا أقام البيّنة بأنها له سلّمها إليه، لأنّ المقر لا يدعيها، والمقر له لا يقبلها والمدعى لا بيّنة له فليس غير أن تحفظ لمالكها، وقال قوم تدفع إلى المدعى لأنّ المقر لا يدعيها، والمقر له بها قد ردّها، فلم يبق من يدعيها غير المدعى، فوجب أن تدفع إليه، وهذا ضعيف، لأنّه يفضى إلى تسليمها إليه بمجرد دعواه، وهذا لا سبيل إليه .

وقال قوم يقال له نفيت أن يكون لك، وقد ردّها المقر له، فاما أن تقرّ بها لمعروف يكون الخصومة معه، أو تدعيها لنفسك فتكون الخصومة معك، وإلّا جعلناك ناكلاً، وحلف المدعى واستحقّ، والأول أصحُّ الأقوال عندنا .

فأما إن أقرّ بها لغايب معروف لم يدخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون له بيّنة أو لا بيّنة له، فإن لم يكن له بيّنة، لم يقض على الحاضر، لأنّه يقول ليست لي، وإنما هي للغايب والاعلى الغايب، لأنّه لا حاجة مع المدعى، فليس غير أن يقف

الأمرحتى يقدم الغائب ، فتكون الخصومة معه .

فأما إن قال المدعى فاحلفوا لى هذا المقر أنه لا يعلم أنها لى ، فهل يحلف ؟ على ما مضى ، و إن كان مع المدعى بينة لم يخل المقر من أحد أمرين إما أن يكون له بينة أولابينة له ، فان لم يكن له بينة قضينا بها للمدعى لأن بينته أولى من يد الغائب والحاضر ، وهل يحلف مع البينة أم لا ؟ قال قوم يحلف معها ، لأنه قضاء على الغائب بدلالة أن المقر أقر بها له ، والقضاء عليه بعد الاعتراف بها للغائب لا يصح ثبت أنه قضاء على غائب ، وقال قوم يقضى له بالبينة بغير يمين لأن هذا قضاء على حاضر لأن الشيء فى يده ، فالظاهر أنها ملكه وهو الأقوى .

هذا إذا لم يكن مع المقر بينة فأما إن كانت معه بينة فان الحاكم يسمعها منه فى حق نفسه ، لا فى حق الغائب ، ويسمع بينة المدعى ، ويقضى للمدعى بالبينة ، ويستحلفه معها ، لأن بينة المقر أنها للغائب أسقطت أن تكون للمقر ، فلهذا كان القضاء على الغائب ، واستحلفناه .

قالوا فإذا كنتم سمعتم بينة الغائب ثبت له يد وبينة ، وللمدعى بينة بلايد ، فكيف لم تقضوا ببينة الداخل ؟ قلنا إنما نقضى بالبينة إذا شهدت لمن يدعى الحق ، فأما إذا شهدت لمن لا يدعى الحق ، لم تحكم له بها ، وهكذا نضع بكل بينة شهدت بحق لمن لا يدعى ، كما لو حضر شاهدان قسمة مال للمفلس ، فقالا نشهد بأن هذا العبد لفلان ، و فلان لا يدعى ، لم يحكم بذلك ، وهكذا لو حضر اقسمة التركة بين الورثة وشهدا بأن هذا العبد لفلان و فلان لا يدعى ، لم يحكم بذلك ، ولا يقضى له بها .

قالوا فإذا لم تحكم بها لم تسمعها ، قلنا فيه فوائد منها أن تزول التهمة عن المقر ، والثانى أن يسقط اليمين عن المقر إذا قال المدعى احلفوه ، والثالث يحلف المدعى مع بينته لأن البينة أخلت القضاء على الغائب .

هذا كله إذا كانت فى يد المقر ودبعة أو عارية ، فاما إن كانت فى يده بعقد إجارة ادعاه وأقام البينة بها ، فهل نقضى بالاجارة له على الغائب و بالدار للغائب ؟ قال

بعضهم : نقضى بذلك ، لأننا إنمّا لانقضى للغايب بهذه البيّنة إذا لم يكن فيها حقّ للحاضر على الغايب ، فأما إذا كان فيها حقّ لحاضر قضينا بمقتضاها فيكون الدار إجارة في يده والملك للغايب .

وقال آخرون لانقضى بذلك لأنه إنما يصحّ الاجارة على الغايب بعد ثبوت الملك ، والملك ما ثبت ، فكيف تثبت الاجارة .

فاذا ثبت هذا فكلّ موضع قضينا بها للمدعى فقال للقاضى اكتب لى محضراً بما جرى كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان فادّعى داراً في يديه فاعترف بها المدعى عليه لغايب معروف فلان بن فلان ، فأقام البيّنة وأقام المدعى البيّنة فقضى على الغايب ببيئته ويمينه ، وجعل كلّ ذى حجة على حجّته .

فاذا قدم الغايب نظرت ، فان أقام البيّنة قضينا له بالدار ، وأبطلنا الحكم السابق بها للمدعى ، لأنّ مع الغايب يداً وبيّنة ، فكانت بيّنة الداخل أولى ، وإن لم يقم البيّنة كان الحكم على ما كان عليه . فان قال المحكوم له زدني محضرى ذلك زاد فيه « و حضر الغايب فلم يأت ببيّنة » .

فهذا إذا كان الاعتراف بها لمعروف ، فأما إذا كان الاعتراف بها لمجهول ، قال قوم يقال له إقرارك بها لمجهول عدول عن الجواب فإما أن تعترف بها لمعروف تدور الخصومة إليه أو تدّعيها لنفسك فتكون الخصومة بينكما ، فان فعلت وإلا جعلناك ناكلاً فحلف المدعى واستحقّ ، وقال آخرون يقال له ليس هذا بجواب ، فاما أن تعترف بها لمن يقبلها وإلا جعلناك ناكلاً ، ولا يقال له أو تدّعيها لنفسك لأنه قد أقر بها لغيره وأنكر أن تكون لنفسه فلا يقبل قوله إنّها لنفسه .

إذا كانت الدار في يدي رجل فتداعاها رجلان قال أحدهما الدار التي في يديك لى أودعتها وأقام البيّنة ، وقال الآخر هذه الدار التي في يديك لى آجرتكها وأقام البيّنة ، قال قوم هما متعارضتان ، لأنّ التنازع في الملك ، وقد شهدت كلّ واحدة

منهما بالملك في الحال لكل واحد منهما وهذا محال فتعارضتا ، وإذا تعارضتا قال قوم يسقطان ، وقال قوم يقرع بينهما و هو مذهبننا ، وقال بعضهم يقسم بينهما ، وكل ذلك ممكن ههنا ، لأنّ التنازع وقع في الملك .

إذا تنازعا داراً أيديهما عليها معاً ؛ وأقام كل واحد منهما البيئنة أنها له ، فيد كل واحد منهما على نصفها ، وقد ادّعاها كلّها وأقام البيئنة فيد أحدهما على نصفه وله بيئنة بكلّها فالبيئنة تشهد بالنصف ويده عليه ، وهي بيئنة الداخل ، وتشهد له بالنصف الآخر وبصاحبه عليه وهي بيئنة الخارج .

وهكذا حكم صاحبه ، فكل واحد منهما له بيئنة الخارج والداخل فكانت يد كل واحد منهما على نصفها بمنزلة أن تنازعا داراً يد أحدهما عليها ، وأقام كل واحد منهما بيئنة فانا نقضى لصاحبة اليد بالدار ، وهل يحلف أم لا ؟ من قال : تعارضتا كذلك ههنا يحلف كل واحد منهما لصاحبه ، ويكون الدارين بينهما ، ومن قال يستعملان : لم يحلف أحدهما لصاحبه ، لأنّنا قد منا بيئنته بيده .

إذا ادعى داراً في يدرجل فقال : هذه الدار التي في يديك لي وملكي فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى البيئنة أنها كانت في يديه أمس أو منذ سنة سواء ، فهل يسمع هذه البيئنة أم لا ؟ قال قوم هي غير مسموعة . وقال آخرون مسموعة و يقضى للمدعى ، ولا فصل بين أن تشهد البيئنة له بالملك أمس ، وبين أن تشهد له باليد أمس ، والصحيح عندنا أنّ هذه الدعوى غير مسموعة .

فمن قال هي مسموعة حكم بالدار للمدعى ، ومن قال : غير مسموعة فلا بيئنة مع المدعى فيكون القول قول المدعى عليه مع يمينه .

هذا إذا لم يعلم سبب يد المدعى عليه ، فاما إذا علمت سبب يد المدعى عليه ، فقالت البيئنة تشهد أنه كان في يده ، وأن الذي هو في يده أخذه منه أو غصبه إيّاها أو قهره عليها فحينئذ يقضى للمدعى بالبيئنة لأنها شهدت له بالملك ، وسبب يد الثاني ، فلها حكمنا عليه بذلك ، ويفارق إذا لم يشهد بسبب يد الثاني ، لأن اليد إذا لم يعرف سببها دل على الملك ، فلا تزال بأمر محتمل ، فبان الفصل بينهما .

إذا تنازعا داراً في يدى رجل فادّعى أحدهما فقال هذه الدار غصبتنى عليها  
و أقام البيّنة بذلك وقال الآخر الدار لى أقرّ لى بها وأقام البيّنة بذلك ، حكمنا  
بها للمغصوب منه لأنّها شهدت له بالملك ، وأنّ الدار فى يده غضب ، وآلتى شهدت على  
الاقرار بها كان إقراره بدار مغصوبة ، فلا ينفذ إقراره فيها فيدفع الدار إلى المغصوب  
منه ولا يغرم المدعى عليه شيئاً للذى شهد له بالاقرار ، لأنّه ما حال بينه وبينها ، و  
إنّما حالت البيّنة بينه وبين الدار ، فلا أجل ذلك لم يلزمه شيء .



## فصل

### ❦ ( في الدعوى في الميراث ) ❦

إذا مات رجل و خلف ابنين مسلماً و نصرانياً، فادّعى المسلم أن أباه مات مسلماً و أن التركة له وحده ، و أقام به شاهدين ، و ادّعى النصراني أن أباه مات نصرانياً و أن التركة له ، و أقام شاهدين ، فعندنا أن التركة للمسلم ، سواء مات مسلماً أو نصرانياً فلا يتقدّر عندنا التعارض في البيّنتين .

و عندهم لا يخلو الميراث من أحد أمرين إما أن يعرف له أصل دين أو لا يعرف له ذلك فان عرف له أصل دين لم يخل البيّنتان من أحد أمرين إما أن يكونا مطلقتين أو مقيّدتين :

فان كانا مطلقتين مثل أن شهدت إحداهما أنه مات على النصرانية ، و شهدت الأخرى أنه مات على الاسلام ، كانت بيّنة المسلم أولى ، و سقطت الأخرى و يحكم بالتركة للمسلم وحده ، لأن أصل دينه النصرانية و الاسلام انتقال عن ذلك الاصل ، فقد شهدت بزيادة على الأخرى ، و إن كانتا مقيّدتين مثل أن شهدت إحداهما أنه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة النصرانية ، و شهدت الأخرى أنه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة الاسلام ، فهما متعارضتان ، لأنه لا يجوز أن ينطق بكلمة الكفر و كلمة الاسلام في زمان واحد .

وفي المتعارضتين قال قوم يسقطان و قال آخرون يستعملان ، فمن قال يسقطان قال القول قول النصراني مع يمينه ما مات أبوه مسلماً و يكون التركة كلها له ، لأن الأصل النصرانية ، و من قال يستعملان إما بالقرعة ، او الايقاف أو القسمة ، فاذا أقرع: من خرج اسمه فهل يحلف ؟ على قولين ، و من قال يوقف أو وقف حتى ينكشف الأمر ، و من قال يقسم قسم التركة بينهما .

و قال بعضهم لا يقسم التركة بحال ، لأنه لا يمكن أن يرثاه معا ، لأنه إن مات

مسلماً لا يرثه الكافرون وإن مات كافراً لا يرثه المسلم ، وقال بعضهم التي شهدت بالاسلام أولى لأنها شهدت بالاسلام عرفته بامر خفى على الأخرى ، وهذا إنتما يتم في المطلقين و أما في المقيدين فالإصح .

فأما إذا لم يعرف له أصل دين فلا فصل ههنا بين أن يكونا مطلقين أو مقيدين في أنهما متعارضتان ، لأنه إذا لم يعرف له أصل دين لا تكون التي شهدت بالاسلام انفردت بزيادة بل وقع التساوي بحيث لا ترجيح لأحدهما على الآخر فهما متعارضتان . فاما أن تسقطا ويكون كأنه لا بيّنة هناك ، وينظر في التركة ، فان كانت في يد الغير كان أحقّ بها ، لأنه لا حاجة لواحد منهما بها ، وان كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه ، والآ خر مدّع ، وإن كان يدهما معا عليها حلف كل واحد منهما على اسقاط دعوى صاحبه ، ويكون بينهما ، ومن أقرع فهل يحلف من خرج اسمه ؟ على قولين ومن قال بوقف أو وقفها حتى يزول الاشكال ، ومن قال يقسم قسمها بينهما .

فأما دفنه والصلوة عليه فانه يصلى عليه وينوى الصلوة عليه إن كان مسلماً ، سواء عرف له أصل دين أولم يعرف له مطلقين كانا أو مقيدين ، لأنه إذا أشكل الاسلام علينا حكم الاسلام في الصلوة عليه كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين وأما الدفن ففي مقابر المسلمين لما قرناه .

إذا ادّعى داراً في يد غيرهما وأقام كل واحد منهما بيّنة أنها له ، تركت في يد الذي هي في يده ، والقول قوله مع يمينه .

فان قالوا هلا زالت يده عنها بهذه البيّنة لأنهما وإن تعارضتا في غير عين الملك فقد أجمعتا على أنها ليست ملكاً لمن هي في يده ، قلنا إذا لم يعين البيّنة طالب الحق سقط ، كما لو شهدت أن هذه الدار لأحد هذين الرجلين فانها تسقط لأنها ما عيّنت المشهود له ، فان أقربها من هي في يديه ، لأحدهما ، سلمت إليه ، لأن الظاهر أن ما في يده ملكه ، وهل يحلف أم لا ؟ على قولين ، بناء على غرمه ، ولو قال هي لهذا لابل لهذا ، فانه على قولين ، فمن قال : يلزم الغرم مع الاقرار ، لزمته اليمين مع الانكار ومن قال لا يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار .



وأما إن أقرت بها لأحدهما ثم رجع ، فقال بل لهذا فهل يغرم ؟ على قولين كقوله هذه الدار لزيد لابل لعمر ، هل يغرمها لعمر ؟ على قولين وإن قال هي لهما معاً فقد أقر لكل واحد منهما بالنصف وهل يلزمه اليمين لكل واحد منهما في النصف أم لا ؟ على ما مضى من القولين ، ويقوى في نفسى أنه لا يمين عليه ، ولا غرم في المسائل كلها لأن الأصل براءة الذمة .

رجل مات مسلماً وخلف ابنين وتركه ، فقال أحدهما كنت مسلماً حين مات أبى فقال له أخوه صدقت وأنا أيضاً كنت مسلماً حين مات أبى ، فقال له أخوه بل أسلمت أنت بعد وفاته فالتركة كلها لي فالقول قول المتفق على إسلامه لأنه قد ثبت إسلامه حين وفات أبيه واختلفا في إسلام الآخر ، هل كان قبل وفاته أو بعد وفاته ؟ فكان القول قول المتفق على إسلامه لأن الأصل الكفر حتى يعلم زواله ، ويكون يمينه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه ، لأنها على النفي على فعل الغير .

فان كانت بحالها ولم تكن في الكفر ، وكان ذلك : في الرق فمات الرجل حراً وخلف ابنين ، فقال أحدهما كنت حراً حين مات أبى ، فقال له الآخر صدقت و كنت أيضاً أنا قد أعتقت قبل موت أبى ، فالتركة بيننا ، كان القول قول المتفق على حرّيته لأن الأصل رق الآخر حتى يعلم زوال رقه .

هذا إذا اتفقا على إسلامه واختلفا في إسلام أنفسهما ، فأما إن اتفقا على وقت إسلامهما واختلفا في وقت موته وهو أن أحدهما أسلم في غرة شعبان وأسلم آخر في غرة رمضان وأسلم الأب ومات ، واختلفا ، فقال من أسلم في غرة شعبان : مات أبى في شعبان قبل إسلامك أيها الأخ فالميراث كله لى ، وقال الآخر بل مات في رمضان فالميراث بيننا ، فالقول قول من يدعى موته في رمضان ويكون الميراث بينهما نصفين ، لأن الأصل الحيوة حتى يعلم زوالها .

ولو هلك رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، ثم اختلفوا ، فقال الأبوان مات ولدنا على الكفر فالتركة لنا ، وقال الابنان بل مات مسلماً فالميراث لنا .  
عندنا أن التركة للوالدين المسلمين على كل حال وعندهم فيها قولان أحدهما

أنَّ القول قول الأبوين لأنَّ الأبوين إذا كانا كافرين فولدهما كافر قبل بلوغه تبعاً لأبويه ، فإذا بلغ فالأصل أنه على كفره حتَّى يعلم إيمانه ، والثاني يوقف ، فإنَّ الولد إذا بلغ وأبواه كافران احتمل أن يكون على أصل كفره ، واحتمل أن يكون جدّاً إسلاماً بنفسه ، فإذا احتمل الأمرين معا وقف الأمر حتَّى زال الاشكال والأول أقوى عندهم .

رجل مات وخلف ابنين كافرين وزوجة وأخا مسلماً ، فقال الابنان مات كافراً فالميراث لنا ، وقالت الزوجة والأخ بل مات مسلماً فالميراث لنا ، عندنا أن الميراث للمسلم منهم ، ويسقط الكافر على كلِّ حال ، وعندهم أن هذه المسئلة مثل التي في أوّل الباب فلا يخلو إما أن يكون له أصل دين يعرف به أولاً يعرف ، فإن عرف أصل دينه وأنه كان كافراً . . . على شرح ما مضى .

إذا ادعى رجل داراً في يدى رجل فقال هذه الدار التي في يدك كانت لأبى وقد ورثتها أنا وأخى الغائب منه ، وأقام بذلك بيئنة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون البيئنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة أو لا تكون كذلك ، فإن كانت من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة ، وقد شرحناه في الاقرار ، وهي أن تكون البيئنة خبيرة بباطن أمره ، ولو كان له ولد عرفاه ، والخبرة المتقدمة حتَّى لا يخفى عليها قديم أمره وجدیده .

فإذا كانت كذلك فقالت نعلم ذلك ، وأنهما وارثاه لانعرف له وارثاً سواهما ، أو قالوا وارث له سواهما واحد ، فإنَّ القطع يعود إلى العلم كقولهما لانعرف يعود إلى أن لانعلم ذلك ، فإذا شهدا بذلك انتزعتها ممن هي في يده ، و سلمنا إلى الحاضر نصفها ، والباقي في يدي أمين الحاكم حتَّى يعود الغائب .

وقال قوم يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ويقرُّ الباقي في يدى من هو في يده حتَّى يحضر الغائب وهو الأقوى عندى .

هذا إذا كانت الدعوى داراً أو عقاراً فأما إن كانت هناك عيناً ينقل و يحول كالثياب والحيوان ، فالحكم فيها كالعقار سواء ، وإن كانت الدعوى ديناً قضى به

للاخوين ، ودفعت إلى الحاضر حقه منه ، والباقي قال قوم يقبض كالعين ، وقال آخرون لا يقبض منه ، وهو الصحيح عندنا ، ومن وافق ههنا وخالف في العين قال لأنَّ الاحوط للغايب تركه في ذمته لانه لا يتلف ، ويفارق العين لأنَّها أمانة حيث حصلت ، فلهدا نقلت عن يده ولا نحتاج نحن إلى هذا على ما قلناه لأنَّنا قد سوَّينا بين المسئلتين .

ومن قال ينزع من يده قال يسلم نصف الغايب إلى أمين ، فان كان له أجرة جعلت أجرته للغايب ، وإن لم يكن له حفظ لصاحبه ، فاذا ثبت هذا و دفعنا إلى الحاضر نصيبه لم نطالبه بضمن ، لأننا قد حكمنا له بالحق بيئته ، فلا يؤخذ منه ضمن . فاذا ثبت هذا وقدم الغايب نظرت فان ادَّعى ما حكمنا له به تسلمه ، وإن ذكر أنه لاحق له فيه ، رددنا ما قضينا به له على من قضينا عليه به .

هذا إذا كانت البيئته من أهل الخبرة فأما إن لم تكن من أهل الخبرة الباطنة ولا المعرفة المتقدمة فقلا هذان وارثاه ، لانعرف له وارثاً سواهما . أو كانت من أهل الخبرة لكنَّها قالت هذان وارثاه أو قالا هما ابناه ، ولم يقولوا لم تعلم له وارثاً سواهما فالحكم في هذه المسائل الثلث واحد ، وهو أنَّنا ننزع الدار ممن هي في يده ، لأنَّه قد ثبت أنَّها للميت موروثه ، ولا نعطي الحاضر منها شيئاً لجواز أن يكون هناك وارث سواهما فلا يدفع إليه شيء حتى يبحث الحاكم في البلدان التي طرقها الميت ودخلها وينادي أن فلان مات هل تعرفون له ولداً ، فاذا انتهى إلى حدِّ لو كان له وارث ما خفي أقيم هذا البحث مقام خبرة الشهود ، وتقادم معرفتهم به ، ويدفع إلى الحاضر حقه ونصيب الغايب على ما بيئناه من الخلاف .

وإذا دفع إلى الحاضر نصف المشهود به ، قال قوم لا يؤخذ منه ضمن ، وقال آخرون يؤخذ وهو الأقوى ، لأنه ربما ظهر له وارث آخر فعلى هذا يكون ضمان الأعيان جازياً ، لأنَّ الضامن يضمن ما في يده من العين ، ويكون الضمان بمجهول لا يعرفه الضامن جازياً لأنَّ قدر ما يضمنه لمن يبيئن مجهول .

فان كان معهما ذو فرض كالزوج والزوجة والأُم فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في المسئلة الأولى أو الثانية ، فان كان في الأولى أعطى ذا الفرض فرضه

وكان الباقي بعد الفرض على ما مضى ، أعطى الحاضر نصف ما بقى ، وما بقى للغايب على ما مضى ، ولا يؤخذ منه ضمين ههنا ، لأنّ البيّنة كاملة .

وإن كان ذو الفرض في المسئلة الثانية أعطيناها اليقين ، فأعطينا الزوج الربع والأم السدس والزوجة ربع الثمن لجواز أن يظهر له ثلاث نسوة غيرها ، فتعطى هذا القدر ولا يؤخذ به ضمين ، لأنها ما أخذت ما يشاركها فيه غيره ، ولا يعطى الابن الحاضر شيئاً حتى يبحث عنه فإذا بحث عنه اكمل للزوجة الثمن ، وأعطى الحاضر نصف ما بقى ، وكان الباقي للغايب على ما مضى من الخلاف ، وهل يؤخذ من الزوجة ضمين بماكملناه لها من الثمن ومن الابن ضمين بماقبضه ؟ على ما مضى من الخلاف . هذا إذا كان المدعى وارثاً لا يحجب عن الميراث وهو الابن ، وأما إن كان المدعى يحجب عن الميراث ومن يحجب عنه معروف ابن الابن يحجبه الابن ، والأخ يحجبه الابن ، وابن الأخ يحجبه الأخ ، والجدّ يحجبه الأب ، والعمّ يحجبه الأخ ، فنفرض المسئلة إذا كان المدعى أخاه وفيه إذا ادّعاه وحده فأنه أسهل .

فإذا مات رجل فادّعى رجل أنّه أخى وأنا وارثه لا وارث له غيري ، وأقام البيّنة بذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون البيّنة كاملة أو غير كاملة ، فالكاملة إذا كانت عارفة بالباطن والمعرفة المتقدمة ، وغير الكاملة إذا كانت غير عالمة بذلك ، فإن كانت كاملة فإن لم يكن معه ذو فرض أعطينا الأخ جميع ماله ، وإن كان معه ذو فرض أعطى سهمه كاملاً فيعطى الزوج النصف ، والزوجة الربع ، والأم الثلث ولا يأخذ منهم ضميناً كما قلناه في الابن سواء ، لأنّ البيّنة قد أثبتت أنه لا وارث له سوى هؤلاء . وأما إن لم يكن البيّنة كاملة ، فإن لم يكن معه ذو فرض لم يعط الأخ شيئاً حتى يبحث في البلدان التي طرقها على صفة لو كان له وارث ما خفي ، فحينئذ يدفع التركة إلى الأخ ، وهل يؤخذ منه الضمين أم لا ؟ على ما مضى في الابن ، فمن قال يؤخذ من الابن الضمين فههنا أولى ، ومن قال لا يؤخذ ، فعلى وجهين ، وعلى ما قلناه يؤخذ على كلّ حال الضمين .

وأما إن كان هناك ذو فرض أعطى اليقين قبل البحث ، فيعطى الأم السدس

عندنا كاملاً ، وعندهم معوّلاً ، والزوج له الربع كاملاً وعندهم معوّلاً والزوجة لها ربع الثمن كاملاً ، وعندهم معوّلاً ، وإنّما قلنا نعطيّه قبل البحث ، لأنّ هذا القدر يستحقّه قطعاً وكلّ من أخذ هذا المقدار لا يؤخذ منه ضمين ، لأنّ احداً لا يزاحمه فيه ، فإذا بحث الحاكم فلم يعرف له وارثاً غير هؤلاء أعطى الأمّ حقّها وكمل المقدّر وفي كلّ ذي فرض فرضه ، وهل يؤخذ الضمين إذا كمل له من الأخ على ما مضى .

ولو كان المدعى هو الابن وأنه وارثه فقامت البيّنة بأنّه ابنه ، وما زادت عليه بحث الحاكم عن وارث سواه ، فإذا لم يجد ذلك سلّم التركة إليه ولو كان مكانه أخ فشهدت البيّنة بأنّه أخوه ولم تزد فبحث الحاكم فلم يقف له على وارث ، قال بعضهم لا يعطى شيئاً حتّى تشهد البيّنة الكاملة أنّه لا وارث له سواه ، والفصل بين الأخ والابن أنّ البنوّة إذا حصلت فلا بدّ من الميراث مع سلامة الحال ، والأخ قد يسقط مع سلامة الحال ، فلهذا لم يسقط وهذا قوى .

إذا كانت امرأة لها ابن وأخ وزوج فماتت وابنها ، واختلف الأخ والزوج فقال الزوج ماتت الزوجة أولاً فورثتها أنا وابني ، ثمّ مات ابني فصار الكلّ لي ، وقال الأخ بل مات الابن أولاً فورثته أنت وأختي ثمّ ماتت الأخت بعد هذا فتركتها بيننا نصفين ، فإن كان مع أحدهما بيّنة قضينا له بما يدعيه ، وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فانه لا يورث أحدهما من صاحبه ، لأنّ الوارث لا يرث شيئاً حتّى يتمتّق حياته حين موت مورثه ، وههنا ما تمحققنا ، فلا يرث الابن من أمه ، ولا الأم من ولدها ، فالوجه أن يقسم تركة الميت كأنه لا ولد لها ، فيكون تركتها بينه وبين أخيها نصفين ، ويكون تركة الابن كأنه مات ولا أم له ، فيكون تركته لأبيه دون غيره .

هذا لا خلاف فيه وفي مسألة العرقى خلاف عندهم ، مثل هذا ، وعندنا يورث

بعضهم من بعض .

إذا خلف زوجة وابناً وهناك أمة واختلف الولد والزوجة ، فقال الولد الأمة

ميراث بيننا وأقام به بيّنة ، وقالت الزوجة الأمة لي أصدقنيها أبوك ، وأقامت البيّنة بذلك ، قضينا لها بذلك ، وطرحنا بيّنة الابن ، لأنّ بيّنة الزوجة انفردت بزيادة خفيت على بيّنة الابن ، وهو أنها أثبتت ما جهلته بيّنة الابن ، فكانت أولى ، كرّجّل خلف داراً فادّعى رجل أنّ أمّيت باعه إيّاها وأقام البيّنة بذلك ، وقال ابنه خلفها ميراثاً وأقام بذلك بيّنة كانت بيّنة المشتري أولى لأنها انفردت بزيادة .



## ﴿ فصل ﴾

### ﴿ في الدعاوى في وقت قبل وقت ﴾

إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً أو داراً أو دابةً فادّعى أحدهما أنها له منذ سنتين وادّعى الآخر أنها له منذ شهر وأقام كلُّ واحد منهما بيّنة . أو ادّعى أحدهما أنها له منذ سنتين ، وقال الآخر هي الآن ملكي ، وأقام كل واحد منهما بيّنة بما يدّعيه الباب واحد ، ولا فصل بين أن يدعى أحدهما ملكاً قديماً ، والآخر ملكاً في الحال ، وبين أن يدّعى كلُّ واحد منهما قديم الملك وأحدهما أقدم .

فإذا ثبت أنه لا فصل بينهما لم يدخل العين المتنازع فيها من أحد أمرين إما أن تكون في يد ثالث أو في يد أحدهما ، فإن كانت في يد ثالث قال قوم هما سواء ، وقال آخرون التي شهدت بتقديم الملك أولى وهو الأقوى عندي .

فمن قال : التي شهدت أولى حكم بها ، وأثبت الملك له منذ أول الوقت ، إلى وقت الشهادة ، وما كان من فائدة أو نتاج أو ثمرة طول هذه المدة فهو للمشهود له بالملك ، لأننا حكمنا بأن الملك له هذه المدة ، فكان نماؤه له .

ومن قال هما سواء قالهما متعارضتان فأما أن يسقطا أو يستعملا ، فإذا سقطتا كان وجودهما وعدمهما سواء ، وقد تداعيا داراً في يد ثالث ولا حجة لأحدهما ، فإن أنكرها فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقر بها لأحدهما ، ثم قال لا بل للآخر سلمت إلى الأول ، وهل يغرم للثاني ؟ على قولين وإن أقرَّ بها لأحدهما ، فهل يحلف للآخر ؟ على قولين ، فمن قال يغرم مع الاقرار له قال يحلف مع الانكار ، ومن قال لا يغرم مع الاقرار ، قال لا يحلف مع الانكار ، وإن أقرَّ بها لهما نصفين ، فهل يحلف للآخر على النصف الذي أقرَّ به بعده ؟ على قولين .

ومن قال يستعملان قال إما أن يقرع أو يوقف أو يقسم فإذا أقرع فهل يحلف مع القرعة ؟ على قولين ، ومن قال يوقف أو وقف ، ومن قال يقسم قسمت بينهما لأنَّ

المتنازع فيه مال .

إذا تنازعا دابّة فقال أحدهما ملكى وأطلق وأقام بها بيّنة وقال الآخر ملكى نتجتها وأقام بذلك بيّنة ، منهم من قال على قولين كقديم الملك أحدهما بيّنة النتاج أولى وهو مروى في أحاديثنا ، والثاني هما سواء .

وهكذا كل ملك تنازعا فادّعا أحدهما مطلقاً وادّعا الآخر مضافاً إلى سببه مثل أن قال : هذه الدار لي ، وقال الآخر اشتريتها ، أو قال أحدهما هذا الثوب لي ، وقال الآخر بل لي نسجته في ملكى ، أو هذا العبد لي وقال الآخر بل لي غنمته أو ورثته الباب واحد ، والكل كالنتاج ، والنتاج أولى وأقوى من قديم الملك ، لأنّ من شهد بالنتاج نفى أن يكون ملكاً قبله لأحد ، ومن شهد بقديم الملك لم يشهد بنفي الملك قبله عن غيره ، فكان أقوى .

هذا كلّه إذا كانت في يد ثالث وأما إن كانت الدار في يد أحدهما وأقام أحدهما بقديم الملك والآخر بحديثه ، نظرت فإن كانت الدار في يدي من شهدت له بقديم الملك ، فالدار له ، لأنّ معه ترجيح بيّنة قديمة وبداء .

وإن كانت في يد حديث الملك ، قال قوم لصاحب اليد ، ولا أنظر إلى قديم الملك وحديثه ، وقال آخرون قديم الملك أولى من اليد ، وهو الذي يدل عليه أخبارنا لأنّ البيّنة أقوى من اليد وكذلك ما رجح بالبيّنة أقوى مما رجح باليد ، ولأنّ صاحب اليد مدّعى عليه ، والمدعى من له البيّنة بقديم الملك فكان أولى للمخبر .

ومن قال اليد أولى ، قال : لأنّ البيّنة بقديم الملك لم يسقط بها اليد ، كرجل ادّعى داراً في يد رجل وأقام البيّنة أنها كانت له أمس لم يزل اليد بها ، كذلك ههنا وقال بعضهم صاحب اليد أولى وإن وافق في أنّ بيّنة الخارج أولى ، لأنّه قال لا أقبل بيّنة الداخل إذا لم تفد إلّا ما يفيد يده ، وهذه قد أفادت أكثر مما يفيد وهو إثبات الملك له منذ شهر ، واليد لا يفعل ذلك .

بايع ومشتريان إذا تنازعا داراً فقال أحدهما هذه الدار لي اشتريتها من خالد



ابن عبد الله بمائة ، وقال الآخر أنا اشتريتها منه بمائة ونقدته الثمن ، وأقام كل واحد منهما بينة بما يدعيه ، فهما في الظاهر متعارضتان ، لأن كل واحد منهما يدعي في الحال أنها ملكه ، وأما في الشراء فلا تعارض بينهما لأنه يحتمل أن يكون أحدهما اشتراها منه ثم ملكها البايع ثم باعها من الآخر ، فالتعارض من حيث المنازعة في ملكها في الحال ، فأما في سبب الملك فلا تعارض .

فإذا ثبت هذا لم يدخل البيئتان من أحد أمرين إما أن تكونا مورختين بتأريخين مختلفين أو غير ذلك ، فإن كانتا بتأريخين مختلفين شهدت إحداهما أنه اشتراها منه في شعبان ، وشهدت الأخرى أنها اشتراها في رمضان ، كانت بينة شعبان أولى ، لأن ملكه قد زال عنها في شعبان ، فكان يبعه في رمضان باطلاً لأنه باع ملك غيره فيقضى بها له ، ويكون للآخر عليه اليمين .

وأما إن لم يكونا بتأريخين مختلفين ، فلا فصل بين أن يكونا مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مورخة أو كانتا بتأريخين متفقين في زمان واحد ، فالحكم في هذا الفصل واحد ، فلا يدخلو الدار من أحد أمرين إما أن يكون في يد أحدهما أو يكون في يد البايع فإن كانت يد أحدهما عليها فصاحب اليد أولى لأنهما متعارضتان ، ومع أحدهما يد ، كما لو تنازعا داراً مطلقاً ويد أحدهما عليها ، وأقام كل واحد منهما بينة فإن البيئنة بينة الداخل .

وإن كانت الدار في يد البايع نظرت ، فإن اعترف البايع لأحدهما بما يدعيه فقال له بعثك ، فهل يقدم بذلك بينة المقر له أم لا ؟ قال قوم : يقدم بينته بذلك لأن البايع يقول للمقر له الدارك ويدي عليها نايبة عنك ، فإذا كانت نايبة عنه كان يد المقر له بها عليها فلهذا قدمنا بينته .

وقال قوم لا يقدم بذلك بينته لأنه قد ثبت أن يده ليست يدمالك باعترافه لأنه قد باع بثبوت البيئنة عليه بذلك ، بدليل أننا نمتزع الدار من يديه بالقرعة أو الوقف أو القسمة ، فإذا لم تكن يده يد مالك لم يؤثر إقراره بالملك لأحدهما ، ويفارق إذا

كانت يد أحدهما عليها لأنّ يده يدلّ على الملك ، فلهذا قدّمناه ، وهذا هو الأقوى عندي .

فمن قال يقدم بيّنة المقر له ، قضى بالدار له ، ورجع الآخر عليه بالدرك أعني في أخذ الثمن ، ومن قال لا يقدم بيّنته بالاعتراف أو لم يعترف البايع لأحدهما بما يدعيه ، بل قال لا أعلم لمن هي منكما ، فهما متعارضتان ، قال قوم يسقطان ، وقال آخرون يستعملان .

فمن قال يسقطان قال كأنه لا بيّنة لواحد منهما ، ويد البايع عليها ، فإن أنكر ذلك فالقول قوله لأن الأصل أن لا بيع ، وإن أقرّ بذلك لأحدهما ثمّ أقرّ للآخر سلّمتم إلى الأوّل ، وهل يغرم للثاني؟ على قولين ، وإن أقرّ لأحدهما وأنكر للآخر فهل يحلف للآخر؟ على ما مضى من القولين ، وإن أقرّ لهما معاً قضينا لكل واحد منهما بنصف ، وهل يحلف لكلّ واحد منهما في النصف أم لا؟ على قولين .

ومن قال يستعملان إما أن يقرع أو يوقف أو يقسم ، ومن قال يقرع بينهما وهو مذهبنا أقرع ، فمن خرجت قرعته فهل يحلف أم لا؟ على قولين أصحهما عندنا أن يحلف ، ومن قال يوقف لم يقف ههنا لأنهما تنازعا عقداً ، ومن قال يقسم حكم بأنّها بينهما نصفين ، فيكون لكلّ واحد منهما الخيار لأنّه ادّعى الكلّ وأقام البيّنة بذلك فلم يسلم له إلّا النصف .

فإذا ثبت أنه بالخيار لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يختار الامسك أو الفسخ أو يختار أحدهما الفسخ ، فإن اختار الامسك كانت بينهما نصفين على كل واحد منهما نصف المسمّى ، ويرجع على البايع بنصف المسمّى ، وإن اختار الفسخ رجع كلّ واحد منهما على البايع بكامل الثمن ، وإن اختار أحدهما الفسخ نظرت فإن اختار ذلك قبل أن يختار الآخر الامسك ، يوفّر كلّ الدار عليه لأنّه يدعي الكلّ ، وإنّما زاحمه الآخر على نصفها ، فإذا زالت المزاحمة يوفّر الكلّ عليه ، وإن كان الفسخ بعد أن اختار الآخر تملك النصف لم يتوفّر النصف الآخر عليه ، لأن الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه .

بايعان ومشتريان : إذا قال هذه الدار لي اشتريتها من زيد بن عبد الله بمائة ونقدته الثمن ، وقال الآخر اشتريتها من عمرو بن خالد بمائة ونقدته الثمن ، وأقام كل واحد منهما البيّنة بما يدعيه ، فهما متعارضتان ، لأنهما يشهدان بالملك لكل واحد منهما ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون الدار في يد أحد المشتريين أو لا يكون ، فان كانت في يد أحدهما قضينا له بالدار لأنّ معه بيّنة ويدا ، فهي بيّنة الداخل فقضينا له بالدار ، وأما إن كانت في يد أحد البايعين فاعترف به ، فهل يرجح بيّنة مشتريه بذلك أم لا ؟ قال بعضهم يرجح لانها يد ثابتة ، وقال الاكثر لا يرجح ، لأنّ يده لا توافق البيّنة ، فانّ البيّنة أزالته يده فلا يرجح وهو الصحيح عندنا .

فمن قال يرجح قضي له بها ورجع الآخر على بايعه بالدرك لأنه ما سلم له ما ادّعه ، ومن قال لا يرجح بقوله فلا فصل بين أن يكون الدار في يد ثالث أو في يد أحد البايعين ، فأنهما متعارضتان فاما أن يسقطا أو يستعملتا .

فمن قال يسقطان قال القول قول من الدار في يده ، فان أنكر حلف لهما وإن أقرّ لاحدهما ثمّ للاخر سلمت إلى الاول ، وهل يغرم للاخر ؟ على قولين .

وإن أقرّ لاحدهما وجحد الآخر ، فهل يحلف لمن جحدته ؟ على قولين ، فمن قال يلزمه الغرم مع الاقرار ، قال لزمه اليمين مع الانكار ، ومن قال لا يلزمه الغرم مع الاقرار ، لم يلزمه اليمين مع الانكار ، وهو الاقوى عندنا في المسائل كلّها لان الاصل براءة الذمة .

وإن أقرّ بها لهما جعل لكل واحد منهما نصفها ، وهل يحلف لكل واحد منهما على غرم النصف الآخر الذي أقرّ به لصاحبه على قولين .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو بالاياف أو القسمة ، فاذا أقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا أن يحلف ، ومن قال يوقف لم يقف ههنا ، لانه عقد ، ومن قال يقسم قسم وكان لكل واحد منهما الخيار في المقام

على العقد والفسخ ، لأنّ الصفقة تبعضت عليه ، لانه ادّعى الكلّ فحصل في يده النصف .

فان اختارا الامساك أمساكاً ، وكان لكلّ واحد منهما أن يرجع على بايعه بنصف الثمن لانّ البيئنة قد قامت عليه بقبض الكلّ و بنفى الكلّ وماحصل في يد مشتريه الاّ النصف فيرد عليه نصف الثمن .

وإن اختارا الفسخ فسخا ، ورجع كلّ واحد منهما على بايعه بكلّ الثمن لأنّ المبيع لم يسلم له ، ولا حصل له القبض منه وإن فسخ أحدهما دون صاحبه انفسخ في حقّه ، وعاد ما وقع الفسخ فيه إلى بايعه ، ورجع المشتري عليه بكلّ الثمن ، ولا يعود هذا النصف إلى المشتري الآخر ، سواء وقع الفسخ قبل اختياره النصف او بعد اختياره له . لأنّ الذي وقع فيه الفسخ لم يرجع إلى بايع من لم يفسخ ، وإنما رجع إلى من لا يدعيه فلم يتوقّف عليه ،

فان كانت المسئلة بحالها لكن كلّ واحد منهما ادّعى الملك والشراء ، ودفع الثمن و قبض الدار ، و أقام البيئنة بذلك ، فالحكم فيها على مامضى حرفاً بحرف إلاّ في فصل واحد وهو الدرك كلّ موضع قلنا في التي قبلها يرجع بكلّ الثمن اذا لم يسلم شيء ، ويرجع بنصف الثمن إذا سلم له النصف ، فانه في هذه لا يرجع بحال بشيء من الثمن والفصل بينهما أنّه إذا لم يعترف بقبض المبيع لم يلزمه من ثمنه إلاّ بقدر ما حصل مقبوضاً وما قبض شيئاً فلا يلزمه ، وليس كذلك ههنا لأنّه قد اعترف بقبض المبيع واستقرّ الثمن عليه أكثر ما فيه أن يغتصب منه بعد ما قبضها ، فلا يرجع على بايعها بدركها فبان الفصل بينهما .

مشترو بايعان : صورتها عبد في يد رجل تنازع فيه نفسان قال أحدهما العبد اشتريته منّي بألف ، وقال الآخر اشتريته منّي بألف وأقام كلّ واحد منهما البيئنة بما يدعيه لم يخل البيئنتان من ثلثة أحوال :

إما أن يكونا بتاريخ واحد أو بتاريخين مختلفين أو مطلقتين .

فان كان التاريخ واحد أمثل أن شهد اثنان أنّها ابتاعه من زيد مع الزوال بألف

وشهد آخران أنه ابتاعه من عمر ومع الزوال من ذلك اليوم بألف فهما متعارضتان لأن العبد الواحد لا يصح أن يكون ملكاً لكل واحد منهما ، وبيعه كل واحد منهما من رجل واحد ، في زمان واحد بعقد انفرد به ، فثبت أنهما متعارضتان فأمّا أن تسقطا أو تستعملا .

فمن قال يسقطان فكأنه لا يبيّن مع واحد منها ، وكل واحد منهما يدعى على المشتري أنه منه اشتراه فان أنكر فالقول قوله مع يمينه ، وسقط دعوى كل واحد منهما وإن أقر لأحدهما فقال صدقت بيّنتك اشتريته منك لزمه كل الثمن وعليه أن يحلف للبايع الآخر لأنه لو اعترف له أنه منه اشتراه لزمه الثمن فلما لزمه الثمن مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار وإن أقر لهما معاً ، فقال لقد ابتعته من كل واحد منكما لزمه الثمنان معاً لأنه قد اعترف لكل واحد منهما بما يدعيه .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو الايقاف أو القسمة فان أقرع فمن خرجت قرعته حكم له بها وهل يحلف ؟ على قولين أحوطها عندنا أن يحلف ويحلف الآخر لأن دعواه البيع عليه قائمة ، وكان عليه أن يحلف ، ومن قال يوقف لم يقف لأن العقود لا توقف ، ومن قال يقسم قسم الثمن من البايعين بنصفين فاذا قسم الثمن عليهما فليس للمشتري خيار الفسخ ، لأن الصفقة ما تبعّضت عليه ، لأن العقد سلم له كله ولا فصل بين أن يسلم له من بايع واحد أو بايعين .

وإن كان التاريخ مختلفاً فأقام أحدهما أنه اشتراه في شعبان ، وأقام الآخر أنه اشتراه في رمضان ، لزمه الثمنان معاً وحكمنا بصحة العقد لأنه يمكن أن يشتريه من أحدهما في شعبان ثم من الآخر في رمضان ، لأنه يشتريه من الأوّل ثم يشتريه البايع الثاني منه ثم يبيعه منه ، فلهذا لزمه الثمنان .

كما لو ادعت أنه تزوّجها يوم الأربعاء بألف ، ويوم الخميس بألف ، وأقامت البيّنة على كل واحد من العقدين فعليه المهران معاً لجواز أن يكونا وقعا معاً على الصحة ، وهو أنهما نكاحان بينهما خلع

وإن كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقة والأخرى مقيّدة فهما سواء قال قوم يصحّ العقدان ويلزمه الثمنان معاً لجواز أن يكونا في وقتين مختلفين فيصحّ العقدان معاً كما لو كان التاريخ مختلفاً .

وقال آخرون يتعارضان لجواز أن يكونا في وقت واحد فيتعارضان . ويجوز أن يكونا في وقتين فيصحّان معاً والأصل براءة الذمّة فلذا تعارضتا .

إذا كان عبد في يد رجل فادّعى على مولاه أنه أعتقه وادّعى آخر على مولاه أنه باعه منه ، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه لم يدخل البيّنات من أحد أمرين إما أن يكونا مورختين بتاريخين مختلفين أو غير ذلك .

فان كانتا بتاريخين مختلفين ، مثل أن شهدت إحداهما في شعبان ، والأخرى في رمضان من هذه السنة ، فالسابقة ثابتة ، والمتأخرة ساقطة ، لأنّه إن كان قد اعتقه في شعبان لم يصحّ بيعه في رمضان ، وإن كان قد باعه في شعبان لم يصحّ عتقه في رمضان لأنّه أعتقه بعد زوال ملكه عنه ، وإن كان تاريخهما واحداً أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مقيّدة الباب واحد ، نظرت في العبد .

فان كان في يد المشتري قدّمنا بيّنته لأنّها بيّنة الداخل ، وان كان العبد في يد البايع فأقر للمشتري فقال منك بعته ، فهل تقدم بيّنة المشتري بقول البايع ؟ قال قوم يقدم لأنّه قد اعترف بأنّ يده نايبة عن يد المشتري وقال آخرون وهو الأصحّ عندنا أنّها لا يقدم بقول البايع لأنّ سبب يده معروفة بأنّها غير مالكة لأنّ البيّنة قد شهدت بأنه لا يملك ، فاذا لم يكن له بيّنة سقط الترجيح ، فمن قال يقدم بيّنة المشتري ، قدّمها وسقط العتق ، ومن قال : لا يقدم على ما اخترناه ، أو قال البايع لا أعلم عين السابق منكما ، أو كان العبد في يدي ثالث ، الحكم فيها كلّها أنّهما متعارضتان .

وقال بعضهم بيّنة العبد أولى ، لأنّ يده على نفسه ، وهذا ليس بصحيح ، لأنه لا يكون يده على نفسه ، بدليل أنّهما لو تنازعا عبداً لا يد لواحد منهما عليه ، فأقر بنفسه لأحدهما ، لم يرجح ذلك بقوله ، فلو كانت يده على نفسه لسمع هذا ، وقال

بعضهم : يكون يد الحرّ على نفسه ، وقال آخرون لا تكون يد العبد ولا يد الحرّ على نفسه ، لأنّ اليد إنّما تثبت على مال أو ما في معناه والحرّ ليس كذلك .  
 فإذا ثبت أنهما متعارضتان فاما أن تسقطا أو تستعملا ، فمن قال تسقطان ، قال كأنه لا بيّنة ههنا ، ويكون القول قول السيد ، فإن أنكر حلف لكل واحد منهما للمشتري : ما بعت ، وللعبد ما أعتقت ، وإن اعترف لأحدهما فكأنه اعترف للمشتري حكمنا بالشراء والملك له ، ولم يحلف للعبد ، لانه لا يلزم الغرم للعبد مع الاقرار بدليل أنّه لو اعترف فقال قد كنت أعتقتك قبل البيع لم يقبل قوله ، ولم يضمن للعبد شيئاً . ولو اعترف بعتق العبد أو لآ لم يضمن للمشتري شيئاً ، لانه معترف أنّ المبيع هلك قبل القبض والبيع بطل بالتلفّظ و سقط الثمن عن المشتري ، فلا غرم له عليه فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار ، لم يلزمه اليمين مع الانكار .

وهذه ثلث مسائل هذه وهو إذا تنازعا شراء وعتقاً ، فأقرّ لأحدهما لم يحلف للآخر ، فإن كان المشتري واحداً والبايع اثنين فأقرّ أنه اشتراه من أحدهما حلف للبايع الآخر ، لانه لما لزمه الغرم مع الاقرار كذلك اليمين مع الانكار ، وإن كان البايع واحداً والمشتري اثنين فأقرّ لأحدهما هل يحلف للآخر ؟ على قولين ، كما أنه لو اعترف لأحدهما بعد الأوّل هل يغرم على قولين .

واصل هذا كلّما لزمه الضمان مع الاقرار ، لزمه اليمين مع الانكار ، وكلّ من لا ضمان عليه مع الاقرار ، فلا يمين عليه مع الانكار . ومن قال يستعملان إماماً بالقرعة أو الايقاف أو القسمة ، فمن قال بالقرعة أقرع فمن خرج اسمه حكم له به ، وهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين ، ومن قال يوقف لم يقف لأنّ العقد لا يوقف .

ومن قال يقسّم قسّمه فجعل نصفه عبداً للمشتري ، ونصفه حراً ويكون المشتري بالخيار بين الامساك والفسخ ، لأنّ الصفة تبعضت عليه ، فإن فسخ عتق كلّه لأنّه إنّما زاحمنا العبد في حقّه وعتقه لحق المشتري ، فإذا أسقط المشتري حقّه عتق كلّه ، وإن اختار الامساك ثبت له نصفه ، وعليه نصف الثمن .

وهل يقوّم نصيب المشتري على البايع فيعتق كلّه أم لا ؟ نظرت فان كان البايع معسراً استرقّ الذي في نصيب المشتري ، وإن كان موسراً فعلى قولين ، أحدهما لا يقوّم عليه ، لأنّ عتق نصفه وقع بغير اختيار البايع ، لانه يقول ما أعتقته ، والبيّنة ألزمتنى ذلك ، كما لو ورث نصف عبده فيعتق عليه لا يقوّم عليه الباقي ، والثاني يقوّم عليه ويعتق كلّه لانه قد ثبت بالبيّنة أنه باشر عتقه كلّه باختياره ، فلهذا قوّمنا عليه ما بقي .

إذا ادّعى جارية في يد غيره ، فقال هذه لي ، وأقام بذلك بيّنة حكمنا له بها لانها شهدت له بملك مطلق ، وإن ادعى أنها أمته ولدت في ملكه ، حكمنا له بها لانها أقوى ، فانها شهدت بالملك مضافاً إلى سببه ، فان شهدت بأنّ هذه بنت أمته فلانة ، ولم تزد على هذا ، لم يحكم له بها ، لانها قد تكون بنت أمته ، ولا تكون مملوكة له لانها قد يسبق ملك الأم وهو أنها تلدها ثم تملك الامّ دون ولدها ، وعلى مذهبنا يحتمل أن يكون تزوّجت بحرّاً فيكون الولد حرّاً .

وهكذا لو شهدت بأنّ هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان لم يحكم لفلان بالثمرة لان وجود الثمرة قد يسبق ملك النخلة ، وهو أنها تثمر ثم تملك النخلة وإذا شهدت بأنها بنت أمة فلان ولدتها في ملكه أو هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان أنثرت في ملكه حكم له بها .

قالوا كيف حكمتم له بهذه الشهادة وهي شهادة في التحقيق بملك سابق ، لانها ما شهدت بالملك في الحال ، وإنما شهدت بالملك حال الولادة ، وقد قلتم لو شهدت بأنّ هذا العبد كان له أمس لم يقبل .

قيل قد قال بعضهم إذا شهدت بالملك أمس حكمت بها ، وقال قوم لا يسمع ، ومنهم من قال : لا يسمعها بالملك أمس ، ويسمعها إذا شهدت بالولادة .

والفصل بينهما أنّها إذا شهدت بالملك فهو أصل في نفسه غير تابع لغيره ، فاذا لم يشهد بالملك في الحال لم يثبت الملك حين التنازع ، فلهذا لم يسمع ، وليس كذلك ههنا ، لانها شهدت بنماء ملك ، فكان الظاهر أنّ نماء ملكه له ، فهو كما نقول إذا



قامت البيئنة له بأنّ الملك له منذ عشر سنين كانت فايدته من حين الشهادة ، وكان له كذلك ههنا ، وإن شهدت أنّ هذا الغزل من قطن فلان ، قال بعضهم قضيماً بالغزل له . ويفصل بين هذه المسئلة وبينه إذا شهدت بأنّ هذه الأمة ولد أمة فلان ، حيث قلنا لا يقضى له بالولد ، لأنّ قوله هذا الغزل من قطن فلان ، معناه المغزول قطن فلان وعينه وذاته كان منقوشاً فاجتمع ، كقوله هذا الدقيق من حنطة فلان ، كان معناه هذا الدقيق حنطة فلان كان مجتمعاً فتفرّق ، فلهذا قضيماً بالغزل وليس كذلك إن شهدت بأنّ هذه الامة بنت أمة فلان ، لأنّ هذه البنت ليست هي الأم ، وإنّما هي غيرها ، فلهذا لم يحكم له بها ، ولانه إذا قال هذا الغزل من قطن فلان لم يسبق الغزل القطن ، فلهذا حكمنا له به ، و ليس كذلك ههنا ، لانّ الولد قد يسبق الأمّ فلهذا لم يحكم له بولدها .

إذا كان في يده طفل لا يعبر عن نفسه مجهول النسب ، فادّعاء مملوكاً له حكم له به ، لانه لا يعبر عن نفسه كالبهيمة والثوب ، فان بلغ هذا الطفل في يده فأنكر أن يكون مملوكاً له لم يلتفت إليه ، لأننا قد حكمنا بأنّه عبده . فان كانت بحالها وكانت يده عليه يتصرّف فيه بالاستخدام وغيره ، ولم يسمع منه أنّه مملوكه ، فبلغ هذا الطفل في يده فادّعى أنّه حرّ لم يقبل قوله ، لأنّ اليد التي كانت عليه ظاهرها الملك ، وهو مستدام مستصحب على ما كان ، فلا تزال يده عنه بدعواه .

فاذا ثبت أنّه مملوكه أقررناه في يديه ، فان جاء رجل فادّعى نسب هذا المملوك فقال هذا ابني لم يلحق نسبه به ، لأنّ فيه إضراراً بسيده ، وهو أنّ النسب متى ثبت كان مقدماً في الميراث على الولاء ، وقد يعتقه السيد ، ويكسب مالاً فيموت ، فيكون ميراثه لمناسبه دون مولاه .

فاذا لم يلحق نسبه ، فان أقام المدّعى بنسبه بيئنة حكمنا بأنّه ابنه ويكون على ما هو عليه في يد مولاه ، لأنّه لا يمتنع أن يكون نسبه ثابتاً من حرّ ، ويكون مملوكاً للغير ، لأنّه قد يتزوّج مملوكه فيكون ولده منها مملوكاً ، عندنا بالشرط

وعندهم بلا شرط ، وقد يسمى صغيراً فيقدم والده مسلماً فيستلحقه ، اللهم إلا أن يكون المدعى عربياً فأنه لا يسترقّ عند بعضهم العربيّ ، فعلى هذا تزال عنه يد مولاه ويتسلّمه أبوه .

فان كان مجهول النسب بالغاً فادّعاه رجل مملوكاً ، فان أجابه إلى ما ادّعاه وأقرّ بذلك له ، حكم بأنه مملوكه ، وان انكر ذلك ، فالقول قوله ، لأن الأصل الحرّية ، فان تنازعه نفسان فادّعى كلّ واحد منهما أنه عبده ، وأقاما بذلك بيّنة فهما متعارضتان ، فان أقرّ هذا المتنازع فيه لأحدهما بما يدّعيه ، وقال أنا مملوك هذا ، لم يقدم بيّنته باعترافه ، لأنه لا يدّله على نفسه ، لأنه إن كان حراً لم يصحّ إقراره بالعبوديّة ، وإن كان مملوكاً فلا يدّله على نفسه .

فاما إن كان مميزاً عاقلاً لكنّه غير بالغ ، فادّعاه رجل مملوكاً وأنكر الصبّي ذلك ، وامتنع ، ولم نعرف سبب يد المدعى ، غير أننارأيناهما الآن يتنازعا ذلك ، قال قوم لا يقضى له به ، لأنه يعرب عن نفسه كالبالغ ، ومنهم من قال يقضى له به ، لأنه لاحكم لكلامه ، كالطفل الذي لا يتكلّم ، والأول أقوى عندنا لأن الأصل الحرّية . إذا كانت دار في يد رجل لا يدّعيها لنفسه ، فتنازع فيها نفسان فقال أحدهما كلّها لي ، وأقام بذلك بيّنة ، وقال الآخر نصفها لي وأقام بذلك بيّنة ، خلص لمن له البيّنة بكليّتها نصفها ، لأنّ له بذلك بيّنة ، ولا يدّعيه أحد ، وتعارضت البيّنتان في النصف الآخر ، فاما أن يسقطاً أو يستعملاً .

فمن قال يسقطان ، فكأنه لا بيّنة لواحد منهما في ذلك ، ولكن البيّنة التي شهدت له بالكلّ قد سقطت في النصف ، وقال قوم يسقط في النصف الآخر كما لو شهدت به ، فردّت للتهمة في نصفه ، فأنه يردّ في النصف الآخر ، وقال آخرون لا يردّ وهو الصحيح عندنا ، لأنّ الشهادة ما ردّت ههنا للتهمة ، وإنما سقطت للتعارض ، وهذا لا يسقطها لأننا إذا قلنا يستعملان قسمنا بينهما فأعطينا كلّ واحد منهما نصف ما شهدت له به ، فلا يقال يسقط البيّنة لأننا لم نقبلها في الكلّ مع أنّنا قد بيّنا فيما تقدّم أن الشهادة إذا ردّت في البعض للتهمة لم تردّ في البعض الذي لالتهمة فيه عندنا .

ومن قال يستعملان إمّا بالقرعة أو الايقاف أو القسمة فعندنا أنه يقرع ، فمن خرجت قرعته قدّمناه ، وهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين ، ومن قال يوقف وقفها لأنه مال ، ومن قال يقسم قسم النصف بينهما نصفين فيصير لمن ادعى الكلّ ثلثة أرباعها ، و لمن ادعى النصف ربعها .

إذا كانت الدار في يد ثلثة فادعى أحدهم النصف ، والآخر الثلث ، والآخر السدس ، فان جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً عند قوم ، وهذا غلط عندنا ، لأنه لا يجوز أن يدعى واحد سدساً فيقضى له بثلثها ، اللهم إلا أن نفرض أن صاحب النصف يقول لي نصفها ويدي على كلّها ، النصف منها لي والنصف وديعة لفلان الغائب ، وقال صاحب الثلث يدي على كلّها ، والثلث منها لي ، والباقي وديعة لفلان الغائب ، وقال صاحب السدس يدي على كلّها السدس لي منها ، والباقي لفلان الغائب .

فحينئذ يقضى بها أثلاثاً ، لأنّ صاحب النصف يده على ثلثها ، وهو يدعى ما يده صاحبه عليه ، فلا يقبل قوله ، وصاحب الثلث يده على ثلثها ، وهو يدعى ما يده صاحبه عليه فلا يقبل قوله ، وصاحب السدس يده على الثلث وهو يدعى السدس ويقرّ بالباقي للغير فيقبل قوله ، لأنّ من أقر بشيء في يديه قبل قوله وأقرّ الباقي في يديه ، فعلى هذا يصحّ المسئلة .

فان كانت بحالها ولم يجحد بعضهم بعضاً ، فهي بينهم على ما اتفقوا عليه ، وإن كانت بحالها وأقام كلّ واحد منهم البيّنة ، على قدر ما يدّعيه منها ملكا : أقام صاحب النصف البيّنة أنّ له نصفها وأقام صاحب الثلث البيّنة أنّ له ثلثها وأقام صاحب السدس البيّنة أنّ له سدسها ، فانا نعطي صاحب الثلث الثلث ، لأنّ له بذلك بيّنة ويدا ، فكان أولى من بيّنة من لا يده له ، ويعطي صاحب النصف الثلث ، لأنّ له بالثلث يداً وبيّنة وتعطي صاحب السدس سدسه ، لأنّ له به بيّنة ويدا ، وبقي هناك سدس في يدي صاحب السدس ، ولا بيّنة له به ، وصاحب النصف يدعى السدس وله بيّنة بلا يد ، فانه يدفع ذلك السدس كلّه الى صاحب النصف ، فيصير له النصف

الذي ادّعه ، لأنّ له بيّنة وصاحب السدس له يد بلا بيّنة ، فكان صاحب النصف أحقّ به هذا هو الأقوى عندنا .

وقال قوم يعطى صاحب النصف منه النصف ، فيكون في يديه ثلث ونصف سدس و يقرّ نصف سدس الباقي في يدي صاحب السدس ، فيكون في يديه سدس ونصف سدس ، لأنّ صاحب النصف قضينا له بالثلث ، لأنّ له به يداً وبيّنة ، وبقي الثلثان من الدار في يد صاحب الثلث ، وصاحب السدس نصفين ، فصار في يد كلّ واحد منهما ثلثها ، وصاحب النصف يدّعي السدس عليهما معاً بدليل أنه لو أنكره حلف له كلّ واحد منهما ، فإذا كان كذلك فصاحب الثلث يدّعي عليه نصف السدس ممّا في يديه وله به بيّنة ويد . ولصاحب النصف به بيّنة بغير يد ، فكان صاحب الثلث أحقّ به ، فاستقرّ لصاحب الثلث الثلث ، وقد بقي من دعواه نصف سدس هو في يدي صاحب السدس وله بما يدّعيه بيّنة ولصاحب السدس عليه يد بغير بيّنة فكانت بيّنته أولى من يد صاحب السدس ، فيقضى به له ، ويبقى في يد صاحب السدس سدسه الذي هو ملكه ، ونصف سدس يده عليه ، ولا يدّعيه أحد عليه ويده عليه ، فيقبل اعترافه به ، لمن اعترف له به .

دار في يد اثنين فادّعى أحدهما الثلث ، وأقام بذلك بيّنة ، وادّعى الآخر الكلّ وأقام بذلك بيّنة ، قضينا لمدعى الثلث بما ادّعه لأنّ له بقدر ما ادّعه بيّنة ويداً ، وقضينا لمدعى الكلّ بالثلثين ، لأنّ يده على النصف ، وله به بيّنة ، ويدعى السدس الذي هو تمام الثلثين في يد صاحب الثلث ، وله به بيّنة ، ولصاحب الثلث على السدس يد ، فكانت البيّنة أولى من يده وهو لا يدّعيه وإنّما يده عليه ، فلو كانت يده عليه وهو يدّعيه كانت البيّنة أولى من يده ودعواه ، فبأن يكون أولى من يده أولى .

دار في يد أربعة أنفس ادّعى أحدهم الكلّ ، والآخر الثلثين ، والآخر النصف والآخر الثلث ، فان لم يكن هناك بيّنة بوجه حكمنا لكلّ واحد منهم بربعها ، وهو القدر الذي عليه يده ، وما زاد عليه ممّا يدّعيه يد غيره فيكون القول قول

المدعى عليه مع يمينه ، فيحلف كل واحد منهم لصاحبه بما يدعى عليه ، ويسقط دعواه ، ويكون لكل واحد الربع ، فان كان لكل واحد منهم بيئنة بما يدعى عليه قضينا لكل واحد منهم بربعها أيضاً ، لأن لكل واحد منهم يدأ على ربعها ، وبيئنة بما عليه يده ، وبيئته ويده أولى من بيئنة غيره بلايد ، فالحكم فيه إذا كانت في أيديهم ولا بيئنة لواحد منهم أو مع كل واحد بيئنة سواء وقد بيئناه .

فان كانت بحالها لكنّها في يد خامس ، فأقام كل واحد منهم بيئنة بما يدعى عليه خالص لمدعى الكلّ الثلث بلا منازع ، لأن له بيئنة وأحد لا يدعى عليه ، لأن أكثر من يدعى الثلثين ، فلهذا كان له الثلث ، و بقي الكلام في الثلثين ، فيقع التعارض في ثلثة مواضع فيتعارض بيئنة مدعى الكلّ ومدعى الثلثين في السدس الذي بين النصف والثلثين ، وهو القدر الذي لا يدعى عليه صاحب الثلث ولا صاحب النصف ، ويتعارض مدعى الكلّ ومدعى الثلثين ومدعى النصف ، في السدس الذي بين الثلث والنصف ، لأن صاحب الثلث لا يدعى عليه ، ويتعارض كل البيئنتات وهي أربع في الثلث الذي ادّعاه صاحب الثلث ، فان كل واحد من الأربعة يدعى عليه وقد أقام بيئنة به .

وتحقيق هذا أن التعارض فيما يقع الاجتماع على تداعيه ، والغير لا يدعى عليه فان تعارضت البيئنتان إما أن يسقطا أو يستعملا ، فمن قال يسقطان قال كأنه لا بيئنة هناك ، فيسلم لمدعى الكلّ الثلث ، لان أحداً لا ينازعه فيه ، وبقي الثلثان يقال لمن هو في يده ما تقول ؟ فان ادّعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقرّ بها لواحد منهم ، فهل يحلف للباقيين على قولين ، فان أقرّ لكل واحد منهم بما يدعى عليه ، فهل يحلف لصاحبه بقدر ما أقرّ به ؟ على ما مضى من القولين .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو الايقاف أو القسمة ، فمن قال يوقف أو وقفه ومن قال يقسم قسم ، وتصحّ القسمة من ستة وثلثين سهماً لمدعى الكلّ الثلث بلا منازع اثني عشر سهماً ، ويقسم السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعى الكلّ ومدعى الثلثين نصفين ، وهو ستة لصاحب الكلّ ثلثة ، ولصاحب الثلثين ثلثة ، يصير مع صاحب الكلّ خمسة عشر ، ثم يقسم السدس الذي بين النصف والثلث بين ثلثة

بين مدعى الكل ومدعى الثلثين ومدعى النصف ، لكل واحد منهم سهماً ، فيكون مع صاحب الكل سبعة عشر سهماً ثم يقسم الثلث الباقي وهو اثني عشر سهماً بين الاربعة ارباعاً لكل واحد منهم ثلثة .

فيصير مع مدعى الكل عشرون سهماً : ثلث الاصل اثني عشر سهماً ، ونصف السدس الذي بين النصف والثلثين ثلثة ، وثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهماً ، وربع الثلث الباقي ثلثة ، فاستكمل عشريين سهماً ، ويحصل لصاحب الثلثين ثمانية أسهم : نصف السدس الذي بين النصف والثلثين ثلثة وثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهماً ، وربع الثلث الباقي ثلثة أسهم يصير معه ثمانية أسهم ، ويحصل لمدعى النصف خمسة أسهم : ثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهماً ، وربع الثلث الباقي ثلثة يصير خمسة ، ويحصل لمدعى الثلث ثلاثة أسهم وهو ربع الثلث الباقي يكمل ستة وثلثين سهماً .

ومن قال بالقرعة على ما نذهب إليه أقرع ، ويكون الاقراع في ثلثة مواضع في السدس الذي بين النصف والثلثين ، إقراع بين مدعى الكل والثلثين ، وإقراع في السدس الذي بين النصف والثلث بين ثلثة بين مدعى الكل والثلثين والنصف ، لأن مدعى الثلث لا يدعيه ويكون الاقراع في الثلث الباقي بين الاربعة ، لان الكل يدعيه ، فمن خرجت قرعته قدّمناه ، وهل يحلف مع قرعته أم لا ؟ على قولين أحدهما عندنا أن يحلف ، وقد يخرج القرعة كلها لصاحب الكل على ما يتفق .

إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لفلان منذ سنة ، وشهد آخران أنها في يد فلان رجل آخر ، قال قوم وهو الصحيح بيّنة المملك أولى من بيّنة اليد ، لان من شهد له بالمملك أثبت ملكاً له ومن شهد باليد يحتمل أن يكون يد عارية أو وديعة فكانت التي شهدت بالمملك أولى .

إذا ادعى رجل دابة في يدي رجل وأقام شاهدين أنها ملكه منذ ثلاث سنين فنظر الحاكم فاذا الدابة ليس لها سنتان سقطت الشهادة لانه قد عرف كذبها قطعاً .  
إذا شهد شاهدان أن هذه الدار ملك لزيد وشهد آخران أن عمرو اشتراها

من زيد ، فالدار لعمر و لان بيئته زيد أثبت له ملكاً مطلقاً وبيئته عمرو وأخبرت بزيادة خفيت على بيئته زيد ، وهو الشراء ، لأن من شهد بالملك أطلق الشهادة على ظاهر ما عرفه ، وخفي عليها البيع .

ومثل هذا إذا خلف رجل جارية وزوجة وابناً فمتنازع الابن والزوجة في هذه الجارية ، فقال الابن إن أباه خلفها تركه وأقام بذلك بيئته وأقامت المرأة البيئته أن أباه أصدقها إياها ، فان بينة الزوجة أولى ، لانها شهدت بما خفي على بينة الابن ، لانها شهدت على ظاهر الملك وخفي عليهم ما عرفه شهود الزوجة من حدوث البيع فكانوا أولى .

إذا ادعى رجل داراً في يد زيد فأنكر زيد ذلك وأقام المدعى البيئته أنه اشتراها من عمرو نظرت في البيئته فان شهدت للمدعى أن عمرواً باعها إياها وهي ملك عمرو يومئذ أو شهدت بأن عمرواً باعها من المدعى وسلمها إليه أو شهدت بأنها ملك المدعى اشتراها من عمرو ، قضينا بها للمدعى ، وأسقطنا يد زيد من هذه الاقسام الثلاثة لانها إن شهدت أن عمرواً باعها إياه أو هي ملكه ، فقد ثبت ملكها للمدعى حتى يعلم زواله .

وهكذا لو شهدت بأنه تسلمها منه ، لان الظاهر أنها حصلت في يد المدعى حتى يعلم كيف زالت وهكذا إن شهدت بأنها ملك المدعى اشتراها من عمرو ، فهذا أوكد ، لانها شهدت بالملك وسبب الملك .

قالوا فهذه الشهادة للمدعى حقيقتها شهادة بأنها كانت ملكه فكيف قبلناها؟ قيل الفصل بينهما أنه إذا قامت البيئته أنه ابتاعها من عمرو فكانت ملك عمرو يومئذ ففي ضمن هذا أنه تملكها عنه ولا يعلم زوال ملكه عنها ، فهو كما لو قطعت فقالت ولا نعلم زوال ملكه عنها وليس كذلك إذا قال كانت ملكاً لفلان لان هذا اللفظ لا يقتضي استدامة الملك إلى حين ماشهدت فأما إن شهدت بيئته المدعى بان عمرواً باعها منه أو وقفها على فلان ، لم يحكم له بالملك بذلك ، لأن الانسان قد يفعل فيما ليس بملك له ، فلا يزيل الملك عن يد المدعى عليه بأمر متوهم مظنون .

إذا قال لفلان عليّ ألف درهم وقد قضيتها فقد اعترف بألف وادّعى قضاءها فلا يقبل قوله في القضاء ، لأنه قد أقرّ بألف وادّعى قضاءها فقبل قوله فيما عليه دون ماله وقال قوم يقبل منه لأنه لما ثبت بقوله صحّ أن يسقط بقوله ، كقوله له عليّ مائة إلا تسعين ، فإنّ الاستثناء يقبل منه كذلك والأوّل أصحّ عندنا .

فإذا تقرّر هذا ، فإذا ادّعى على غيره مائة فقالت قضيتك منها خمسين فقد اعترف بها ، لأنه لا يقول قضيتك خمسين إلا عمّا لزمه ، و حصل به في ذمته ولكنّه وصل باقراره القضاء ، فهل يقبل منه على قولين أحدهما وهو الصحيح أنه لا يقبل ، والثاني يقبل ، فأما الكلام في الخمسين الباقية ، فلا يكون مقرراً بها ، لأنّ قوله قضيتك منها خمسين يحتمل قضيتك ممّا ادّعت ، ويحتمل قضيتك ممّا عليّ خمسين ، فإذا احتمل الأمرين لا يلزمه ، لأننا لا نلزمه حقاً بالشك .

فان اختلف المكري والمكترى في شيء من الدار المكراة نظرت ، فان كان متصلاً بها كالأبواب والدرجة والأساطين والطوايق ، فالكلّ للمكري وإن كان ممّا ينقل ويحول كالأثاث والأواني وما ينقل الكلّ للمكترى ، لانّ العادة أنّ الانسان إنّما يكري داره فارغة عن رحله وقماشه ، فأما الرفوف فيها ، فان كانت مسمّرة فهي للمكري كالدرجة والسلم المستمرة ، وإن لم تكن مستمرة ، وإنّما وضعت على أوتاد قال قوم حلف كلُّ واحد منهما لصاحبه و كانت بينهما ، لأنّ أحدهما ليس بأولى بها من صاحبه ، فانّ العادة لم تجر أنّ المكري يحول مثل هذا عن الدار والعادة جارية أنّ مثل هذا يفعلهُ المكترى لنفسه ، فلا مزيّة لأحدهما على الآخر فكانت بينهما ، كما لو كانت معاً في جوف الدار فتنازعاها .

فان تنازعا مسنّاة بين نهر لرجل وضيعة لآخر ، فقال ربّ النهر : المسنّاة لي فناء نهري تجمع ماء النهر إليه وتمنعه أن يخرج عنه ، وقال ربّ الضيعة بل المسنّاة لي ، ترد الماء عن ضيعتي وهي حاجز بيني وبين نهرك ، حلف كلُّ واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما لأنّ كلُّ واحد منهما ينتفع بها من وجه ، وهي تجاور ملكهما ، فهو كما لو تنازع صاحب العلوّ والسفّل في السقف الذي هو سماء السفّل وأرض العلوّ



فأنه بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع به من وجه كذلك ههنا .

فان تنازعا داراً يدهما عليها ، فقال كل واحد منهما الدار كلها لي حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما يدعيه وجعلت بينهما نصفين .

إذا تنازعا داراً يدهما عليها فقال كل واحد منهما كله مالي ، وكل واحد إنما يدعى ما يدي صاحبه عليها ، فيحلف على ما يدعيه وهو النصف ، ولا يحلف على الكل ، وإن كان في دعواه الكل لأن مقتضاه دعوى النصف ، فهو كرجل ادعى نصف دار في يد رجل ، فالقول قول المدعى عليه في نصفها ، ولا يحلف على أكثر منه ، كذلك ههنا ، لا يحلف على ما لا يد له عليه .

فان تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها وباقيها في يد الآخر ، حلف كل واحد منهما لصاحبه ، وكانت بينهما نصفين ، لأن لكل واحد منهما عليها يداً بدليل أن من يده على القليل لو كان باقيها مطروحاً على الأرض فادعاهما غيره ، كان القول قوله ، ثبت أن لكل واحد منهما يداً عليها بالسويّة ، وإن كان ما في يد أحدهما أكثر ، فهو كما لو تنازعا داراً وهما فيها وأحدهما في صفة كبيرة والآخر في صفة صغيرة كانت بينهما سواء .

فان غصب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين ، واحتضنتها هي أو غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب ، فخرج منها فرخان ، فالكل للمغصوب منه ، وقال بعضهم إن باضت عنده بيضتين واحتضنت الدجاجة واحدة منهما ، ولم يعرض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها ، ولو أخذ الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثم خرج منها فروخ كان الفروخ للغاصب وعليه قيمته ، والأول أصح عندنا . فان ادعى على رجل ألفاً فأنكر فأقام المدعى بيّنة فقال المدعى عليه صدقت البيّنة هي عليّ إلى أجل لم يقبل قوله ، لانه حق ثبت عليه بالبيّنة فلا يتغير بقوله ويفارق هذا ما ثبت باعترافه ، لانه ثبت باعترافه فصح أن يسقط بقوله كالاستثناء .

وفرق بين ما ثبت بالبيّنة عليه وبين ما ثبت بقوله ، ألا ترى أن البيّنة لو قامت عليه بألف فقال هي عليّ إلا تسعمائة لم يقبل منه استثناءه ولو ابتدأه بذلك من

عنده معترفاً فقال عليّ "ألف إلاّ تسعمائة ثبت ما استثناه وكان فصل ما بينهما الاقرار والبيئنة .

ولو قال لفلان عليّ "ألف درهم قضيتها قد بيّنا أنها على قولين أصحهما أنه لا يقبل قوله في القضاء ، وإن قال له عليّ "ألف إلى أجل ، منهم من قال على قولين أيضاً ، ومنهم من قال يقبل منه التأجيل على كلّ حال .  
والفصل بينهما أن قوله قضيتها يدفع كل ما أقرّ به ، فلهذا لم يقبل قوله وليس كذلك قوله إلى أجل لانه ما دفع ما اعترف به ، وإنما وصفه بالاجل فقبل قوله ، وهو الاقوى عندي .

إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادّعى أنه ملكهما حكم لهما به لان يدهما عليه كالثوب والشاة ، وإن كان كبيراً فادّعىاه مملوكاً فالقول قوله لأنّ الاصل الحرية ، وهو ظاهر الدار ، فان حلف برىء ، وإن اعترف بأنّه مملوك لهما فهو بينهما نصفين وإن اعترف بأنّه مملوك لاحدهما كان مملوكاً لمن اعترف له بنفسه ، وقال قوم إذا اعترف أنه مملوك لاحدهما كان مملوكاً لهما ، لانه ثبت أنه مملوك باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما ، والأول أصحّ عندنا .

إذا تنازع اثنان داراً في يد ثالث فقال أحدهما ملكي وهي في يديه بعقد إجارة وقال الآخر ملكي وهي في يديه وديعة أو عارية ، وأقام كل واحد منهما بيئنة بما ادّعى فهما متعارضتان في رقبة الملك والمنافع ، فإما أن يسقطا أو يستعملا ، فمن قال يستعملان قال إما أن يقرع بينهما أو يوقف أو يقسم بينهما وكلّ ذلك ممكن ههنا لانه ملك ، ومن قال يسقطان فكأنه لا بيئنة لواحد منهما ، فالقول قول من الدار في يده ، فان حلف أسقط دعواهما .

إذا ادّعى ثوباً في يد الغير وأقام البيئنة أنّ هذا الثوب من غزل غزل من قطن فلان المدّعى ، حكمنا به له ، لأن الثوب عين القطن وذاته ، وإنما تغيّرت صفته ، فهو كما لو شهد له اثنان أنّ هذا الكبش حمل فلان قبلت لأنّه عين الجمل لكنّته تغير لكبره ، فإذا ثبت أنه له أخذ الثوب ثمّ ينظر فيه ، فان كان قيمته أكثر من قيمة

الغزل فلا شيء له ، لأنّها آثار زاد بها من فعله ، فلا شيء له على فعله ، وإن كانت قيمة غزله أكثر من قيمته ثوباً فعليه ما نقص من قيمة الغزل بالنسج لأن على الغاصب ضمان ما نقص من الغصب بفعله .

إذا تنازعا داراً يد أحدهما عليهما ، فأقام من هي في يديه البيئنة أنها ملكه وأقام الخارج البيئنة أنها ملكه وأنه أودعه إياها أو آجرها فالبيئنة بيئنة الخارج ، لأن اليد له ، فإنّ بيئنته أثبتت أن يد من هي في يديه نائبة مناب يد الخارج ، وقيمة مقامه ، فاليد له ، فكانت بيئنة صاحب اليد أولى ، كما لو أقام الخارج البيئنة أنها له وأنه غصبه إياها كان عليه ردّها كذلك ههنا .

رجل ادّعا داراً في يد رجل فأنكر ، فأقام المدعى بيئنة أنها ملكه منذ سنة فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين ، حكمنا بزوال يد المدعى عليه بيئنة المدعى ، لأن بيئنته أولى من يده ، ثمّ ينظر في بيئنة المدعى الثاني ، وهو المشتري من المدعى الأول كيف شهدت له ، فإن شهدت بأنه اشتراها من الأول وهي ملكه ، حكم بها للمشتري الثاني ، وهو المدعى الثاني ، لأنّ بيئنة المدعى أسقطت يد المدعى عليه وصارت اليد للمدعى ، ولأنّ المدعى بيئنته أثبت ملكه منذ سنة ، ولا ينفي أن يكون الدار ملكاً له قبل السنة ، وقد شهدت بيئنة المشتري أن المدعى باعها يوم باعها وهي ملكه ، فكلا البيئنتين أثبت الملك للمدعى ، ثمّ نقلته عنه بيئنة المشتري إلى المشتري ، فكانت ملكاً للمشتري .

فإن كانت بحالها وشهدت بيئنة المشتري بأن المدعى باعها حين باعها ، وكان متصرفاً تصرف الملاك ، فالحكم على ماضى في التّي قبلها كما لو شهدت بأنه باع ملكه ، لأن الظاهر أنّ ما في يديه له .

فإن كانت بحالها ولم يشهد بيئنة المشتري بملك ولا يد ، لكن يشهد بالشراء فقط ، فالحكم أيضاً على ماضى ، ويحكم بها للمشتري أيضاً ، وقال قوم يقرّ في يد المدعى ، ولا يقضى بها للمشتري ، لأنّ البيئنة إذا لم يشهد بغير البيع المطلق ، لم يدلّ على أنه باع ملكه ، ولا أنها كانت في يديه حين باع ، لأنه قد يبيع ملكه وغير

ملكه وهذا قوي أيضاً .

رجلان تنازعا شاة مسلوخة فقال كل واحد منهما كلّها لي وفي يد أحدهما منها الرأس والجلد والسّواقط ، وفي يد الآخر ما بقي منها ، وأقام كل واحد بيّنة بما يدعيه ، حكمنا لكل واحد منها بقدر ما في يديه منها ، لأن له بما في يديه منها اليد والبيّنة ، وله بما في يد صاحبه بيّنة بلا يد ، وكانت بيّنة الداخل في كل واحد منهما أولى ، وقال قوم أفضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه ، لأنّه خارج وبيّنة الخارج أولى وهو الأليق بمذهبنا .

هذا إذا كان التّداعي مطلقاً ، فان كانت بحالها ، وكان التّداعي نتاجاً فقال كل واحد منهما ملكي نتجت في ملكي وأقام كل واحد بيّنة بما يدعيه حكمنا لكل واحد منهما بما في يديه ، كالتّي قبلها سواء ، وهذه وفاق .

رجلان في يد كل واحد منهما شاة فادّعى كل واحد منهما على صاحبه أنّ الشاة التي في يديك ملكي نتجت الشاة التي في يدي ولم يدّع أحدهما الشاة التي يده عليها ، وأقام كل واحد منهما البيّنة بما يدعيه ، فهما متعارضتان في النتاج ، لأنه لا يجوز أن يكون كل واحدة من الشاتين نتجت الأخرى ، وغير متعارضتين في الملك لأنه لا يمتنع أن يكون الشاة التي يدعيها في يد الآخر ملكه ، وأما غير ملكه ، لأنه قد يوصى له بولدها فاذا وضعته كان الولد ملكه وأمه غير ملكه وإذا لم يقع التعارض في الملك حكمنا لكل واحد منهما بما شهدت له بيّنته ، ودفعنا إلى كل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه ، كما لو ادّعى كل واحد منهما شاة في يدي صاحبه مطلقاً ، وأقام البيّنة بما يدعيه ، فانا نقضى لكل واحد منهما بما شهدت له بيّنته كذلك ههنا .

فان كانت بحالها فقال كل واحد منهما الشاتان لي معاً فالتّي في يدي ملكي والتّي في يديك ملكي نتجت شاتي هذه ، وأقام البيّنة بذلك ، فهما متعارضتان في الملك والنتاج معاً ، أمّا النتاج فلا نه لا يجوز أن يكون كل واحدة منهما نتجت الأخرى وأمّا الملك فلا نه لا يجوز أن يكون الشاتان معاً ملكاً لكل واحد منهما ، فتعارضتا

وقد حصل لكل واحد منهما بما يدعيه اليد والبيئنة معا ، فيقضى لكل واحد منهما بالشاة التي في يديه .

رجل في يده شأتان سوداء وبيضاء تنازعهما نفسان ، فادعى أحدهما أن الشأتين معالي ، وأن البيضاء نتجت السوداء ، وادعى الآخر أنهما له وأن السوداء نتجت البيضاء ، فهما متعارضتان في الملك ، لأنه لا يجوز أن يكون الشأتان معاً ملكاً لكل واحد منهما في الحال ، وفي النتاج لأنه لا يجوز أن يكون كل واحدة منهما نتجت الأخرى ، وإذا تعارضتا وفيهما يدان فما أن يسقطا أو يستعملتا .

فمن قال يسقطان ، فكأنه لا بيئنة لواحد منهما ، فإن أنكر المدعى عليه حلف لهما ، وإن اعترف لهما أو لأحدهما وأقر الآخر أو جحد الآخر فالحكم على ما مضى غير مرّة .

ومن قال يستعملان إماماً بالقرعة أو الوقف أو القسمة ، فمن أقرع وهو مذهبنا فمن خرجت قرعته هل يحلف ؟ على قولين أقواهما عندنا أن يحلف ، ومن قال يقسم قسم بينهما نصفين ، ومن قال يوقف أو وقف .

إذا ادعى زيد شاة في يدي عمرو فأنكر وأقام زيد البيئنة أن الشاة له وملكه حكمنا له بها لأن بيئنته أولى من يد عمرو ، فإن أقام عمرو البيئنة بعد هذا أن الشاة ملكه نقض الحكم وردت الشاة إلى عمرو لأن عمرو وأ كانت له اليد ولزيد بيئنة بغير يد ، وقد ظهر أنه كان لعمرو مع يده بيئنة ، فظهر أن بيئنة عمرو والداخل ، وبيئنة زيد الخارج ، وبيئنة الداخل أولى ، فلهذا قضى بها لعمرو دون زيد .

زيد ادعى شاة في يد عمرو فأنكر عمرو ، فأقام زيد البيئنة أنها ملكه ، وأقام عمرو البيئنة أن حاكماً من الأحكام حكم بها له على زيد وسلمها إليه ، قال بعضهم ينظر في حكم ذلك الحاكم الذي حكم بها لعمرو على زيد ، كيف وقع ؟ فإن قال عمرو: لي وكانت في يد زيد فأقامت البيئنة أنها ملكي ففضي لي بها عليه ، لأنه إنما كان له بها يد دون البيئنة ، نقض حكمه به لعمرو ، وردت إلى زيد ، لأنه قد بان أنه كان لزيد يد وبيئنة و لعمرو بيئنة بلا يد فهي كالتى قبلها سواء .

وإن قال عمرو أقمت بها بيّنة وأقام زيد بها بيّنة ، وكانت بيّنتي عادلة وبيّنة زيد فاسقة ، فردّها بالفسق ، وقضى بها لي عليه ، وقد أعاد زيد تلك الشهادة لم يتغيّر ينقض الحكم ههنا ، لأنه قد حكم بها لعمرو بالبيّنة العادلة ، وقد أعاد زيد شهادة الفاسق ، والفاسق إذا ردّت شهادته في مكان وفي قضيّة ثم عدل وشهد وأعاد تلك الشهادة لم يقبل منه للمتّهمة كذلك ههنا .

وإن بان للحاكم أن زيدا أقام البيّنة العادلة بما في يده وعمرو أقام بما في يد زيد فقضى بها لعمرو على زيد ، لأنه كان يذهب مذهب من يحكم لليد الخارجة لم ينقض حكمه بها لعمرو عندنا لأنّه هو الحقّ ، وعند بعضهم لأنها مسألة اجتهاد ، وما نفذ الحكم فيه بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

وإن بان للحاكم الثاني أن الأول سمع بيّنة عمرو فلما أتاه زيد بالبيّنة ، قال له الحاكم لا أسمع بيّنتك لأنّي قد سمعت بيّنة عمرو بها ، فإذا سمعت البيّنة لأحد الخصمين لم أسمع من الآخر بيّنة ، فقضى لعمرو على هذا الترتيب ، نقض حكمه بها لعمرو ، لأنه خالف الاجماع لأن أحدا لا يقول أنا لا أسمع البيّنة من كل واحد من المتداعيين .

فإن كانت بحالها فلم يعلم الثاني على أيّ وجه حكم الأوّل بها لعمرو على الفصل الاول أو الثاني أو الثالث أو الرابع ، قال بعضهم : ينقض حكمه لأنه يحتمل ما يوجب نقض الحكم ، وقال آخرون لا ينقض حكمه ، وهو الأقوى لأنه إذا ثبت عند الثاني أن الاول حكم بها لعمرو على زيد ، فالظاهر أنه على الصحة حتّى يعلم غيره فلا ينقض حكمه بامر محتمل .

ادعى زيد عبداً في يد خالد فأنكر فأقام البيّنة به وقضى الحاكم له به ، فقدم عمرو فأقام البيّنة أن العبد له فقد حصل لزيد بيّنة فيما سلف ، وبينه لعمرو في الحال ، فهل يتعارضان أو يحتاج زيد إلى إعادة بيّنته لتعارضها ، فمن قال بيّنة قديم الملك أولى ، قال ؟ فقد تعارضتا ولا يحتاج زيد إلى إعادة بيّنته لانا إذا قلنا قديم الملك أولى ، حكمنا بأن الملك له في الحال ، ولم يزل كذلك منذ سنة ، وقد

حصلت المقابلة حين التنازع ، فلهذا تعارضتا .

ومن قال هما سواء قال ههنا على قولين أحدهما تعارضتا من غير أن يعيد زيد بيئته وهو الأقوى عندنا ، لأن معنى قولنا سواء : تساوبا في الشهادة حين التنازع ، ولم يعرض لما مضى فلا حاجة بها إلى الاعادة وقال قوم لا يعارضها حتى يعيد الشهادة ، لأنّ المعارضة هي المقابلة حين التنازع ولا مقابلة حين التنازع فلهذا قيل لا بدّ من الاعادة .

إذا ادعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدعى عليه ، فأقام زيد البيئته أن هذا العبد كان في يديه بالأمس ، أو كان ملكاً له بالأمس ، فهل يقضى له بهذه البيئته أم لا ؟ قال قوم لا يقضى بها وقال قوم يقضى بها وهو الأقوى ، كما قلناه في قديم الملك سواء ، فاذا شهدت أنه كان ملكاً له أمس فعلى هذين القولين ، وهكذا لو شهدت بأنّ هذه الشاة ولدتهاشاة فلان أو هذا الغزل مغزول من قطن فلان ، وهذه التمرة أخرجتها نخل فلان ، وهذه الحنطة أنبتتها أرض فلان ، كأنّ كلّه كقولها وهذه الدار كانت لفلان وقد مضى .

هذا إذا أقام البيئته المدعى أنه كان في يده أمس ، فأما إن أقر المدعى عليه أنه كان في يد المدعى أمس ، فهل يلزمه هذا الاقرار ، وينتزع العبد من يديه إلى يد المقر له أم لا ؟ قال بعضهم : ينبغي على قيام البيئته له باليد أمس ، فاذا قلنا يقضى بالبيئته ألزمناه الاقرار ، وانتزعناه من يده إلى المقر له ، ومن قال لا يقضى له بهذه البيئته قال في الاقرار وجهان أحدهما لا يلزمه إقراره أيضاً ، لأنّ إقراره باليد أمس كقيام البيئته باليد أمس ، وقال آخرون يلزمه الاقرار ، وينتزع العبد من يده .

فعلى هذا الفصل بين قيام البيئته باليد أمس وبين الاقرار باليد واضح وذلك أن قيام البيئته بأنّ له يد أمس دليل على اليد أمس ، وكون العبد في يد المدعى عليه يدلّ الظاهر أنه لم يزل كان في يده فتعارضت اليدان أمس ، وبقيت اليد المشاهدة الآن على العبد ، فلهذا كان الحكم له ، وليس كذلك الاقرار بأنّ يد المدعى كانت عليه أمس ، لأنه إذا اعترف بهذا لا يثبت له يد بالأمس منفردة بالملك ، وقطع المقر

أن يكون له يد أمس فكانت يد المقر له قائمة غير منازع فيها أمس فإردُّ الشيء إليها حتى يعلم كيف زال عنها .

هذا إذا كان الاقرار له باليد أمس فأما إن كان الاقرار له بالملك أمس ، فقال كان هذا العبد الذي في يدي ملكك أمس ، لزمه الاقرار ، وينتزع العبد من يديه ، ويدفع إلى المقر له به ، والفصل بين الاقرار بالملك وبين البيّنة بالملك بالأمس قد مضى بين الاقرار باليد وبين البيّنة باليد ، وبقي الكلام في الفصل بين الاقرار باليد وبين الاقرار بالملك ، حيث قلنا يلزم إقراره بالملك وفي الاقرار باليد على وجهين .

والفصل بينهما أن الاقرار باليد إثبات يد له عليه بالأمس ، واليد على الشيء ينقسم إلى الملك وإلى غيره ، كيد ودبعة أو عارية أو إجارة أو غصب ، فإذا كانت اليد منقسمة ويد المدعى عليه قائمة الآن عليه ، فلا يزال يد المشاهدة على الملك بيد ماضية منقسمة ، فلهذا يسقط اليد بالأمس ، لأنه إذا اعترف أنه كان ملكاً له أمس لم ينقسم الملك إلى غيره ، وبده الآن قائمة ، واليد منقسمة ، فيحكم أنه ملكه أمس وأنه لم يزل فلا يسقط ملك أمس بيد قائمة الآن فيقسم الآن إلى ملك وغير ملك فبان الفصل بينهما .





## فصل

### ﴿ في ذكر دعوى الولد ﴾

إذا اشترك اثنان في وطى امرأة في طهر واحد ، وكان وطياً يصح أن يلحق به النسب ، وأنت به لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فاشتراكهما في هذا الوطى يكون بأحد أسباب ثلثة :

أحدها أن يكون وطى شبهة من كل واحد منهما ، وهو أن يكون لكل واحد منهما زوجة فيجد على فراشه امرأة فيطأها معتقداً أنها زوجته .  
والثاني أن يكون نكاح كل واحد منهما فاسداً : وطئها أحدهما في نكاح فاسد ثم تزوجت بآخر نكاحاً فاسداً فوطئها .

والثالث أن يكون وطى أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد ، وهو أن يظأ زوجته ثم يطلقها فيتزوج نكاحاً فاسداً فيطأها الثاني .

فأما مدة الامكان فإن يأتي به من حين وطى كل واحد منهما لمدة يمكن أن يكون منه ، وهو أن يكون بين الوطى والوضع ستة أشهر فصاعداً إلى تمام أكثر مدة الحمل ، وهي عندنا تسعة أشهر ، وعند قوم أربعة سنين ، وعند آخرين سنتان .

فاذا تقررت عن المسئلة فأنت بالولد فإنه لا يلحق بهما ، ويقرر بينهما عندنا فمن خرج اسمه ألحق به ، وقال قوم يرى القافة ، فمن ألحقته به لحق به ، وانقطع نسبه عن الآخر ، وإن ألحقته القافة بهما أولم تلحقه بواحد منهما أو أشكل الأمر عليها أو لم يكن قافة ترك حتى يبلغ فينسب إلى من يميل طبعه إليه منهما ، وقال قوم يلحقه بهما معاً ، ومنهم من قال يلحق بأبين نسباً حتى قالوا إذا تداعى رجلان حرّ وعبد أو مسلم وكافر أو أب وابن أحدهما بنكاح والآخر بوطى شبهة ، فلا يلحق بهما بل بالأكمل منهما دون الأتقص .

إذا وطى السيد أمته فباعها قبل أن يستبرئها ، فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها

فأنت بولد ، فأنه يلحق بالأخير على ما رواه أصحابنا ، وقال قوم هي مثل الاولى ، وهما فيه سواء ، وقال بعضهم مثل ذلك إلا إذا كان وطئ أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد ، فان صحيح النكاح أولى ، لأن النكاح مزية على غيره ، فكان إلحاقه بصاحبه أولى .

فاذا ثبت أنه لا فرق بين الفراشين فلا فصل بين أن يكون المتنازعان حرين مسلمين ، أو عبيدين ، أو كافرين ، أو مختلفين ، حراً وعبداً أو مسلماً وكافراً أو أباً وابناً ، فان جميع هذه المسائل يقتضى مذهبنا القرعة ولا ترجيح و من قال بالقافة قال مثل ذلك ، وقال قوم الحرُّ أولى من العبد ، والمسلم أولى من الكافر ، فاذا ثبت أنه لا مزية لأحدهما .

فاذا تنازعه اثنان يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فان كان مع أحدهما بينة الحق به ، لأن بينته أولى من دعوى خصمه ، فاذا ألحق نسبه به بالبيئنة ألحقناه ديناً ، وإن كان كافراً ، لأنه قد ثبت أنه ولد على فراش كافر ، فان لم يكن بيئنة فمن قال بالقافة وألحقته بأحدهما ، فان ألحقته بالمسلم فهو مسلم ، وإن ألحقته بالكافر ، لحقه نسباً لا ديناً .

و الفصل بين البيئنة و القافة هو أن القافة لا مدخل لها في إثبات الأديان فلهذا لم يلحقه بها ديناً ، فان ألحقته القافة بهما أو لم تلحقه بواحد منهما أو لم يكن قافة أو أشكل الأمر ، ترك حتى يبلغ فينتسب إلى من يميل طبعه إليه منهما فاذا فعل هذا لحق به نسباً .

فأما الدين فان المرجع إلى اللقيط ، فان قال أنا مسلم كان مسلماً ، وإن قال أنا كافر ، قال قوم يقرُّ على كفره ، ومتى ألحق نسبه بأحدهما بقول القافة أو بالانتساب ، ثم رجع القافة أو رجع هو . لم ينقض ما حكم به ، و الذي يقتضيه مذهبنا أنه يقرع بينهما في ذلك أجمع فاذا خرج اسم أحدهما ألحق به ديناً ونسباً لأن الدين يتبع النسب ، ولا يستأنف القرعة دفعة ثانية ، فيختلف الحال .

ومن قال بالقائف قال لا بد أن يكون القايف عالماً بالقيافة ثقة حراً ذكراً: أما العلم فلا أن يعمل به ، فهو كالقفة للحاكم ، والثقة والعدالة ، فانه موضع حكم خوفاً من أن يلحقه بغير أبيه ، والحريّة والذكورة فلا أنه حاكم فيه والمرءة والعبد لا يليان الحكم ، ويعتبر معرفته بالقيافة باختباره بأن يجعل ولد بين عشرين رجلاً ليس فيهم أبوه ثم يريه ذلك فان لم يلحقه بأحدهم جعلناه في عشرين غيرهم فيهم أبوه ، فاذا ألحقه بأبيه وتكرر هذا منه ، حكمنا بأنه قايف ، وإنما اعتبر التكرار لأن المرءة الواحدة قد تكون اتفاقاً من غير علم بالشأن .

فان حكم بالشبه فالشبهه ضربان جليّ وخفي ، فان اتفق لأحدهما الشبهان الجلي والخفي ، مثل أن تنازعه أبيض وأسود ، وكان المولود أسود ، وكان بالأسود أشبهه ألحق به دون الآخر ، وإن كان يشبهه أحدهما الشبه الخفي ويشبه الآخر الشبه الجلي قال بعضهم يلحقه بالظاهر الجلي ، ويترك الخفي ، كالقياس والنص ، وقال آخرون يعمل بالخفيّ دون الجليّ كالعموم بالقياس ، فالجليّ كالعموم والخفيّ كالقياس .

وهذا يتصور في موضعين إذا قال القائف معي شبه جليّ وخفيّ فبأيهما أفضى أو يكون الولد أسود وقد تنازعه أسود وأبيض فعلى ما مضى من الوجهين ، وهذا يسقط عنّا لما قدمناه .

الأسباب التي يلحق بها الأنساب بالرجال والنساء: أما لحوقه بالرجل فانه يلحق به بفراش منفرد ، ودعوة منفردة ، وفراش مشترك ودعوة مشتركة ، أما الفراش المنفرد فأن ينفرد بوطئها ويكون الوطنيّ وطياً يلحق به النسب ، وأما الدعوة المنفردة فان يدعى مجهول النسب وحده لا ينازعه فيه غيره ، وأما الفراش المشترك فقد صورناه في أربع مواضع ، فاذا نازعه هكذا ألحق بأحدهم بالبيئنة أو القرعة عندنا أو بالقيافة و الانتساب عندهم ، وإن كانت الدعوة مشتركة ألحقنا بأحدهما بالبيئنة أو القرعة ، وعندهم بالقيافة أو الانتساب .

هذا الكلام في الرجل فأما المرءة فمن قال لا دعوة لها لم يلحق بها الولد

إلا بالبيّنة فقط ، فأما بالانتساب أو بالقافة فلا ، ومن قال لها دعوة سواء كان لها زوج أو لا زوج لها ، قيل إذا لم يكن لها زوج فالحكم فيها كالرجل سواء من الدّعوة المنفردة وغيرها والقافة والبيّنة والانتساب ، سواء كالرجل لا يختلفان حرفاً بحرف والذي يقتضيه مذهبنا أن المرأة لها دعوة ويلحق الولد بها بالبيّنة وبدعواها إذا كان ذلك ممكناً ومتى تداعاه امرأتان أقرع بينهما كالرجل سواء .

الناس ضربان عرب وعجم ، فالعجم من عدا العرب من أي جيل كانوا كالترك والهند والفرس والأرمن والزنج والحبش ، فالكلسواء ، فإذا ثبت هذا ، فمتى حصل واحد منهم مسلماً في دار الاسلام فحصوله على ثلاثة أوجه: أحدها يسلم في بلده ثم يدخل إلينا ، والثاني يدخل مشركاً بأمان ثم يسلم عندنا أو يعقد الذمة ثم يسلم عندنا فإذا ثبت هذا فحصل عندنا مسلماً على ما فصلناه ، فادّعى نسب مجهول النسب في دار الاسلام فقال هذا اللقيط نسبه لاحق بي ، لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون حراً لا ولاء عليه أو عليه ولاء فإن لم يكن لأحد عليه ولاء لحق نسب الطفل بدعوته ، سواء ادّعاه ولداً أو أختاً أو عمّاً لأنّه مجهول النسب استلحقه من يمكن أن يكون منه من غير الحاق ضرره فوجب أن يلحق به كامل السلم الأصلي في دار الاسلام . وإن كان على المدعى ولاء مثل أن كان مملوكاً فأعتق ونحو هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يستلحق من يلحق نسبه بغيره أو غير ذلك فان استلحق من يلحق نسبه بغيره مثل أن استلحق أختاً أو عمّاً لم يلحق به لأن في الحاقه ادخال ضرر على غيره وهو أن ملوياه عليه ولاء يرثه به ، فإذا استلحق أختاً حجب مولاه عن الميراث بالولاء فلذا لم يلحق نسبه بدعوته .

قالوا : أليس لو استلحق الرّجل ولداً وله أخ لحق الولد به ، وإن كان بثبوت نسب الولد يحجب أخاه هلا قلتم يثبت نسب أخيه وإن كان فيه حجب مولاه . قلنا الفصل بينهما أنّ الولاء نتيجة الملك مستفاد به ، فلمّا لم يمكن إسقاط ملك مولاه لم يملك إسقاط نتيجة ملك مولاه ، وليس كذلك النسب لأنّه ليس بملك ولا نتيجة ملك ، فلذا ثبت نسبه وإن حجب به أخاه .

هذا إذا استلحق من يلحق بغيره ، فأما إن استلحق من يلحق به وهو أن يستلحق ولدًا فقال هذا إبنى قال قوم لا يثبت نسبه ، لأن فيه إسقاط إرث مولاه بالولاء كالأخ وقال آخرون يثبت نسبه ويسقط إرث مولاه بالولاء ويرثه ابنه بالبنوة ، والفصل بينه وبين الأخ أن به ضرورة إلى استلحاق الولد ، لأن نسبه منه لا يثبت بغيره وليس كذلك الأخ لأن نسبه قد يثبت بدعوة غيره ، وهو الأب ولأنه لما ملك أن يستحدث ولدًا ملك أن يستلحق ولدًا وليس كذلك الأخ لأنه لما لم يملك أن يستحدث أخًا لم يملك أن يستلحق أخًا و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يقبل قوله في الموضعين ، ويثبت النسب لعموم ما رووه من أمر الحميل .



## فصل

## في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل واحد منهما كله لي نظرت فان كان مع أحدهما بينته قضى له بها لأن بينته أولى من يد الآخر وإن لم يكن مع أحدهما بينة فيد كل واحد منهما على نفسه ، يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين ، وسواء كانت يدهما من حيث المشاهدة ، أو من حيث الحكم وسواء كان ممّا يصلح للرجال دون النساء كالعمائم و الطيالسة والدراريع والسلاح أو يصلح للنساء دون الرجال كالحلى والمقانع وقمص النساء أو يصلح لكل واحد منهما كالفرش والاولاني وسواء كانت الدار لهما أولاً أحدهما أو لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو بعد زوال الزوجية وسواء كانت التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر وفيها خلاف .

وقد روى أصحابنا أن ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للامراة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض الروايات أن الكل للمرأة و على الرجل البيئنة لأن من المعلوم أن الجهاز ينقل من بيت المرأة إلى بيت الرجل والاول أحوط .

إذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحق مالا لمن عليه الحق فهل له أن يأخذ حقه منه بغير إذن من عليه الحق أم لا ؟ لا يخلو من عليه الحق من أحد أمرين إما أن يكون باذلالا عليه أو مانعاً فان كان معترفاً باذلاله لم يكن لمن له الحق الاخذ منه ، لان لمن عليه الحق أن يقضيه من أى ماله شاء . فلو أجزئنا أنه يأخذ بغير إذنه أسقطنا هذا الخيار ، فان خالف وأخذ كان عليه ردّه لانه أخذ مال غيره بغير حق فكان عليه ردّه كالغاصب .

فاما إذا كان مانعاً إما بأن يجحد الحق ظاهراً و باطنياً أو يعترف به باطنياً ويجحده ظاهراً أو يعترف به ظاهراً و يجحده باطنياً ، ويمنعه لقوته وأنه لا يمكن

استيفاء الحق منه فمتى كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقه عندنا وقال بعضهم : ليس له ذلك إلا في المنقود مثل الدراهم والدنانير فأما في غير الأثمان فلا .

هذا اذا كان من عليه الحق مانعاً ولا حجة لمن له الحق فأما إن كان له بحقه حجة وهي البينة عليه ولا يقدر على اثبات ذلك عند الحاكم والاستيفاء منه ، فهل له أخذه بنفسه أم لا قال قوم ليس له لأنها جهة تملك استيفاء حقه بها منه فلم يكن له الأخذ بنفسه بغير رضاه كما لو كان باذلاً وقال آخرون له ذلك لأن عليه مشقة في إثباته عند الحاكم ومغرمه في استيفائه فكان له الاخذ وهو الذى يقتضيه عموم أخبارنا في جواز ذلك .

وكل موضع قلنا له الاخذ فأخذ فان كان من جنس حقه كالائمان وماله مثل كالحبوب والادهان أخذ ذلك وملكه بالاخذ كما لو دفعه من عليه الحق اليه بنفسه وإن كان من غير جنسه لم يكن له أن يتملكه بنفسه ولكن يباع بجنس الحق ومن الذى يبيع؟ قال بعضهم الحاكم لأن له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه ، والاقوى عندنا أن له البيع بنفسه لأنه يتعذر عليه اثباته عند الحاكم والذى قالوه كذب يتنزه عنه .

فاذا ثبت ذلك فأخذ من له الحق عيناً للبيع، فان باع فلا كلام ، وإن هلكت العين في يده قبل البيع قال قوم يكون من ضمان من عليه الدين لان هذه العين قبضت لاستيفاء الدين من ثمنها وكانت أمانة عنده كالرهن وقال آخرون عليه ضمانه لأنه قبضها بغير اذن مالكيها لاستيفاء الحق من ثمنها فهو كما لو قبض الرهن بغير اذن الراهن والأول أليق بمذهبنا فمن قال لاضمان عليه قال له أن يأخذ غيرها من ماله ، ومن قال عليه ضمانها قال صار في ذمته قيمتها ، وله في ذمة المانع الدين فان كان الجنس واحداً كان قصاصاً وبتراذ ان الفضل .

تم كتاب الدعاوى و البينات و به تم

كتاب المبسوط و الحمد لله

## كلمة المصحح

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

و بعد فقد تمّ بحمد الله ومنّته تصحيح كتاب المبسوط و قابلناه على نسخ مخطوطة إليكم تفصيلها :

١ -- نسخة نفيسة كاملة بخطّ جعفر بن محمد حسين الخونساري تاريخ إتمامها ١٢٣٠ الهجرية ، و النسخة لخزّانة كتب الفاضل الشيخ محمد القوانيني البروجردى دام عزه، وكان الاعتماد عليها أكثر من غيرها .

٢ -- نسخة مخطوطة أخرى كاملة بخطّ محمد حسن بن عبد الله تاريخ إتمامها ١٢٦٧ الهجرية ، لخزّانة كتب الاستاذ الفاضل محمد علي القاضي الطباطبائي التبريزي دام ظلّه ، راجعنا إليها أحياناً فان النسخة مغشوشة مشوّهة من آخرها .

٣ -- نسخة مخطوطة أخرى ناقصة الآخر ، مصحّحة لأبأس بها ، وقد قابلنا طبعتنا هذه عليها حتّى انتهائها ، وهي لخزّانة كتب الفاضل الشيخ المرزا محسن كوچه باغى التبريزي دام توفيقه .

٤ -- نسخة مخطوطة من آخر المبسوط أولها كتاب الصيد و الذبّاحة وهي نسخة جيّدة كانت عوناً لنا في تصحيح الجزء ٨٧ و قد سقط من آخرها ورقتان قد استنسخها السيد الفاضل مصطفى الحسيني الصفائي الخوانساري .

نشكر إليهم شكراً جزيلاً و نثنى عليهم ثناء جميلاً حيث وازرونا في إخراج هذه الموسوعة الفقهية ، و نسأل الله عزوجل أن يجزيهم خير جزاء المحسنين .

ربيع المولود عام ١٣٩٣ هـ

محمد الباقر البهبودي



## فهرس

ما فى هذا الجزء من أمهات الفروع

### كتاب الحدود

- ٢ حدّ الزنا فى صدر الاسلام للثيبّ والبكر ثم نسخه
- ٢ الثيبّ يجب عليه الرجم بلا خلاف إلا من الخوارج
- ٢ حدّ البكر الجلد ثم الرجم وفيه تفصيل
- ٢ تعريف البكر و الثيبّ
- ٣ حد التغريب للبكر وفيه خلاف
- ٣ وقال بعضهم شروط الاحصان أربعة
- ٣ وقال بعضهم شرط الاحصان واحد وفائدة الخلاف
- ٤ إذا زنى عاقل بمجنونة أو بالعكس
- ٤ إذا رجم غسل وصلى عليه وحكمه حكم المسلم إذا مات
- ٤ يجوز للإمام أن يحضر عند من وجب عليه الحد ولا يجب
- ٤ الفرق فى ذلك إذا ثبت الحد باعترافه أو بالشهود
- ٤ لا يثبت حدّ الزنا إلا بالاقرار أربع مرات فى أربع مجالس
- ٤ إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحدّ ثمّ رجع بعد ذلك
- ٥ إذا كان من عليه الحد مريضاً أو عليلاً يرجى زوال مرضه أو لا
- ٥ إذا وجب الحد على امرأة حامل ، فكيف يقام عليها
- ٥ فرع : إذا كان أغلف فقختنه الامام فى شدة حر أو برد

- ٥ إذا كان من وجب عليه الحد محصناً وفيه فروع
- ٦ إذا وجب على الزاني الرجم فلما أخذ ورجم هرب
- ٦ إذا ثبت الزنا بالاعتراف فهل يحفر له
- ٦ إذا كذب شهود الزنا أقيم عليه الحدّ وإلاّ فلا؟
- ٦ إذا وجد على فراشه امرأة فوطئها يعتقدونها زوجته أو أمته
- ٦ الاخرس كيف يكون اعترافه؟
- ٧ هل يثبت الزنا واللواط بثلاثة رجال وامرأتين
- ٧ المملووط بالذكران أو المرأة الأجنبية إن أوقبه يجب عليه القتل
- ٧ من أتى بهيمة كان عليه التعزير بما دون الحدّ؟
- ٧ إذا كانت البهيمة مأكولة اللحم كيف يكون حكمها؟
- ٧ من يوجب عليه التعزير منهم من قال انه يثبت برجلين
- ٧ إذا وجد رجل مع امرأة في فراش يقبلها أو يعانقها فلا حدّ عليه
- ٧ إذا وجدت امرأة حامل ولا زوج لها . . .
- ٨ يستحبُّ أن يحضر إقامة الحدّ في الزنا طائفة من المؤمنين
- ٨ إذا أقيم الحدّ على الزاني فرّق الضرب على بدنه
- ٨ إذا شهد اثنان أنه أكرهها والآخرا ن أنها طوعته
- ٨ إذا ابتاع رجل ذات محرّم له كالأخت والخالة والعمّة من نسب أو رضاع
- ٨ إذا استأجر امرأة للخدمة فوطئها فعليه الحدّ بلا خلاف
- ٩ إذا عقد على ذات محرّم كأمّه وبنته وعمّته أو امرأة أبيه
- ٩ إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثم شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا
- ٩ إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثم شهدوا في مجالس متفرّقة
- ٩ إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد بعضهم دون بعض
- ٩ إذا شهدت أربعة فردّت شهادة واحد منهم وفيه كلام
- ١٠ إذا شهد أربعة بالزنا على رجل ثم رجع واحد منهم

- ١٠ إذا رجم المشهود عليه بشهادتهم ثم رجعوا ، وفيه فروع
- ١٠ إذا شهد عليها أربعة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها عذراء
- ١٠ إذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها وعليه الحد
- ١١ الاحكام التي يتعلّق بالوطني على ثلاثة أضرب . . . .
- ١١ إذا زنى العبد بالأمة
- ١١ من أقيم عليه حدّ الزنا ثلاث مرات قتل في الرابعة
- ١١ هل للسيد أن يقيم الحدّ على ما ملكت بيمينه بغير إذن الامام؟
- ١٢ إذا كان له ذلك ، فهل يجري مجرى الحاكم في سماع البيّنة والاقرار؟
- ١٢ المسئلة بحالها ، فهل يقيم الحدّ بعلمه من دون بيّنة واقرار؟
- ١٢ شرائط السيد الذي يقيم الحد على مملوكه
- ١٢ إذا وجد الرجل قتيلا في دار رجل وادّعى أنه قتله للزنا بامرأته
- ١٣ المسئلة بحالها ، وقال الرجل قتلته دفعا عن نفسي ومالي
- ١٣ إذا شهد اثنان أنه زنا بها بالبصرة والآخران أنه زنا بها بالكوفة
- ١٣ إذا شهد أربعة على رجل بالزنا في بيت كل واحد يضيفها إلى زاوية
- ١٣ إذا شهد أربعة بزنا تقادم عهده فهل تقبل شهادتهم؟
- ١٣ إذا تحاكم أهل الذّمّة إلى حاكم المسلمين فهل يجب عليه الحكم؟
- ١٣ - ١٤ شرائط الاحصان وأنها أربعة

## فصل

### في حد القذف

- ١٥ تحريم القذف بالكتاب والسنة وأنه يوجب الجلد
- ١٥ انما يجب الحد لقذف محصن أو محصنة ومعنى الاحصان
- ١٤ الشرائط المعتبرة في القاذف
- ١٤ إذا قذف جماعة وفيه فروع وصور

- ١٦ إذا قال زنيبت بفلانة ، أو قال لها : زنا بك فلان
- ١٦ إذا قال لرجل : يا بن الزانيين وفيه أبحاث
- ١٧ إذا قذف رجلاً ثم اختلفا فقال القاذف أنت عبد فلا حد عليّ
- ١٧ وكذلك إذا جننا عليه ثم اختلفا فقال الجاني أنت عبد فعليّ القيمة
- ١٨ إذا قال لعربيّ : يا نبطي . أو بالعكس
- ١٨ إذا قذف امرأة وطئت وطياً حراماً
- ١٨ هل التعريض بالقذف قذف ؟

## كتاب السرقة

- ١٩ يجب قطع يد السارق بالكتاب والسنة
- ١٩ القدر الذي يقطع به السارق ربع دينار ، أو ما قيمته
- ١٩ هل يشترط في وجوب القطع أن يكون السرقة من حرز
- ٢٠ الكلام فيما كان أصله الاباحة أو غير الاباحة
- ٢٠ نصاب الدينار الذي يتعلق به القطع في رבעه خمسة قراريط
- ٢١ شرائط القطع من حيث أوصاف المقتطوع
- ٢١ حدّ البالغ العاقل
- ٢٢ معنى السرقة والانتهاج والاختلاس والخيانة في عارية أو ودیعة
- ٢٢ إذا ثبت أنه لا قطع إلا على من سرق من حرز فالكلام في معنى الحرز
- ٢٣ حرز المتاع والطعام والحيوانات الاهلية
- ٢٤ إذا كان معه ثوب ففرشه ونام عليه أو اتكأ عليه أو توسده
- ٢٤ إذا كان بين يديه متاع كالميزان للخبازين والثياب للبرازين
- ٢٤ إذا ضرب فسطاطاً أو خيمة وشدّ الاطناب وجعل متاعه فيها
- ٢٤ البيوت قد يكون حرزاً وقد لا يكون حرزاً وكذلك الدور
- ٢٥ حائط الدار حرز للآجر الذي فيه واما أبواب الخزائن . . . .

- ٢٥ إذا أخرج المتاع من البيت إلى صحن الدار وفيه فروع
- ٢٦ إذا كان باب الدار مغلقاً وباب البيت مفتوحاً
- ٢٦ إذا كان البابان مغلقين فأخرج المتاع من البيت الى الصحن
- ٢٦ إذا نقب اثنان فدخل أحدهما فوضع المتاع في النقب وأخذه الخارج
- ٢٧ إذا نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج نصاباً
- ٢٧ إذا كان في الحرز ماء يجري فجعل المتاع في الماء فخرج معه
- ٢٧ إذا كان فيه ماء راكد فجعل المتاع فيه فانفجر الماء وخرج
- ٢٧ إذا أخذ المتاع فرمى به إلى خارج فطيرته الريح إلى خارج الحرز
- ٢٨ إذا دخل الحرز فأخذ جوهرة فابتلعها ثم خرج وهي في جوفه
- ٢٨ إذا كان في الحرز شاة فذبحها فنقصت قيمتها عن النصاب ثم أخرجها
- ٢٨ إذا كانوا ثلاثة فنقبوا واشتركوا في اخراج المتاع معا
- ٢٩ المسئلة بحالها ، وانفرد كل واحد منهم باخراج شيء من المتاع
- ٢٩ المسئلة بحالها ، وانفرد واحد منهم باخراج المتاع
- ٢٩ إذا نقب اثنان فدخل أحدهما وأخرج النصاب إلى رفيقه فأخذه
- ٢٩ المسئلة بحالها فقرب أحدهما المتاع إلى باب النقب فأدخل الخارج يده وأخذه
- ٢٩ إذا نقب وحده فأخرج ثمن دينار ثم دخل وأخرج ثمناً آخر
- ٣٠ المسئلة بحالها فأخرج ثمن دينار في ليلة وثماناً آخر في ليلة
- ٣٠ إذا نقب ودخل الحرز فذبح شاة او شق ثوباً وفيه فروع
- ٣٠ إذا سرق ما قيمته نصاب فلم يقطع حتى نقص القيمة في السوق
- ٣٠ إذا سرق عيناً فيه القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة أو شراء
- ٣٠ إذا كان العبد صغيراً لا يعقل فسرقه سارق
- ٣١ إذا سرق حراً صغيراً فهل عليه القطع ؟
- ٣١ إذا كان نائماً على متاع فسرقه هو والمتاع معاً
- ٣١ إذا كان لرجل عند رجل مال ودبعة أو قراضاً أو عارية فسرقه السارق

- ٣١ إذا قامت البيئنة على رجل أنه سرق من حرز نصاباً فقال: المال مالى
- ٣٢ إذا غضب من رجل مالا فنقب المصوب عنه وأخذ ماله
- ٣٢ إذا سرق رجل نصاباً ثم أحرزه في حرز آخر فنقب سارق آخر فسرقه
- ٣٢ إذا غضب من رجل مالا ثم سرقه سارق تلك العين المصوبة
- ٣٢ يجب القطع بكل ما يتمول في العادة ومنها الدفاتر والمصاحف . . .
- ٣٣ إذا سرق ما يجب فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع
- ٣٣ من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار
- ٣٣ إذا استعار بيتاً للمتاع ونقب الطعير البيت وسرق المتاع
- ٣٣ إذا اكترى داراً وجعل متاعه فيها فنقب المكربى وسرقه
- ٣٣ إذا نزل برجل ضيافة فسرق شيئاً من مال صاحب المنزل
- ٣٣ إذا أضاف الضيف ضيفاً آخر بغير إذن صاحب المنزل فسرق الثانى
- ٣٣ إذا سرق العبد فهل عليه القطع ؟
- ٣٣ إذا سرق فى عام جماعة وقحط وفيه تفصيل
- ٣٤ النبش يقطع عندنا وفيه شرائط

### فصل

#### فى قطع اليد والرجل فى السرقة

- ٣٥ إذا سرق السارق من حرز وجب قطع يمينه وإذا سرق ثانياً . . .
- ٣٥ هل القطع من اصول الأصابع أو من المفصل
- ٣٥ إذا قدّم السارق للقطع كيف يجلس . . .
- ٣٥ إذا قطعت اليد أو الرجل ، وجب حسمها

### فصل

#### فىمن لا يقام عليه الحد

- ٣٦ الحامل لا يقام عليها حدّ قذف ولا زنا ولا سرقة

- ٣٤ إذا دخل الرجل الحمام ونزع ثيابه فسرقته و فيه تفصيل
- ☆ ☆ ☆
- ٣٧ المقيم في دار الاسلام على ثلاثة أضرب : مسلم وذمى ومستأمن
- ٣٧ والحقوق على ثلاثة أضرب ، كيف يستوفي الحقوق منهم
- ٣٨ إذا وقف الانسان شيئاً ينقل ويحول كالثياب والسلاح فسرقه سارق
- ٣٨ إذا كانت أُم ولد نائمة فسرقها انسان
- ٣٨ إذا تكسرت منه السرقة فسرق مراراً ولما يقطع بعد ، فأرادوا قطعه
- ٣٨ إذا سرق وله يمين كاملة أو ناقصة وقد ذهب أصابعها إلا واحدة
- ٣٨ إذا سرق وله يمين شلاء فيه كلام
- ٣٩ إذا سرق وليس له يمين فهل يقطع اليسرى او الرجل
- ٣٩ إذا سرق ويساره مقصورة أو ناقصة
- ٣٩ إذا وجب قطع يمينه فأخرج إلى القاطع يساره فقطعها وفيه تفصيل
- ٣٩ إذا وجب عليه القطع وقد ذهب يساره بأفة كالأكلة
- ٣٩ كل عين قطع السارق بهامرة فاذا سرقها اخرى قطعناه أيضاً
- ٤٠ إذا ادعى على رجل أنه سرق منه نصاباً من حرز فاعترف . . .
- ٤٠ المسئلة بحالها ورجع المعترف عن إقراره
- ٤٠ المسئلة بحالها وقد رجع بعد أن حصل هناك قطع فكيف يفعل به
- ٤٠ إذا أتى الرجل ما يوجب حد الله فهل عليه أن يعترف به عند الحاكم؟
- ٤١ إذا أنكر المدعى عليه أنه ماسرق فأقام المدعى بيئته
- ٤١ إذا كان المسروق منه غائباً وله وكيل حاضر يطالب له بماله
- ٤١ إذا أقر بسرقة من مال الغائب
- ٤٢ إذا أقام بيئته على رجل أنه سرق من حرزه نصاباً فقال ماسرقت
- ٤٢ المسئلة بحالها فقال السارق : اخلفوا لي المدعى
- ٤٢ المسئلة بحالها فقال : أخذت هذا من حرزه بحق هولى عليه

- ٤٢ المسئلة بحالها فنبت أن القول قول المسروق منه فهل يقطع السارق  
٤٣ إذا ادعى على رجل أنه سرق وأقام شاهداً واحداً . . .

## فصل

## فيما لا قطع فيه

- ٤٤ لا قطع إلا على من سرق من حرز خلافاً لداود  
٤٤ إذا سرق المملوك من متاع سيده  
٤٤ إذا سرق أحد الزوجين من صاحبه وفيه تفصيل  
٤٤ إذا سرق من مال أبيه أو جده أو ابنه أو ابنته  
٤٤ إذا سرق من بيت المال أو الغنيمة فهل يقطع أولاً  
٤٥ إذا سرق شيئاً من الملاهي كالزمامير والأوتار والطنبور  
٤٥ جيب الانسان إن كان باطنياً فهو حرز وكذلك الكم وأما . . .  
٤٥ إذا كان يسوق قطاراً من الابل أو يقودها ويكثر الالتفات إليها  
٤٥ إن ترك الجمال والاحمال وانصرف لحاجة فسرق منها سارق  
٤٤ إذا سرق باب دار أو هدم الحائط وأخذ ما قيمته نصاب  
٤٤ إذا شهدت البيئنة على رجلين أنهما سرقا ديناراً من حرز وأحدهما غائب  
٤٤ إن قصده رجل فدفعه عن نفسه فقتله فلا ضمان عليه

## كتاب

## قطاع الطريق

- ٤٧ العقوبة المحاربين واختلاف الناس في المراد بهم  
٤٧ فقهاء على أنهم قطاع الطريق وهو من شهر السلاح وأخاف الطرق  
٤٧ إذا شهر السلاح وأخاف السبيل فحكمه التعريب والتعزير  
٤٨ المسئلة بحالها فقتلوا ولم يأخذوا المال  
٤٨ كيفية قتل المحاربين وصلبهم ، وغسلهم وكفنهم والصلاة عليهم



- ٤٨ وأما قطع يديه ورجليه من خلاف
- ٤٨ كيفية النفي من الارض في قوله تعالى : « أويئفوا من الارض » .
- ٤٩ إذا قتل المحارب رجلاً ولم يكن مكافئاً فهل يقتل به ؟
- ٤٩ إذا ساق قطاراً وأصحابه ركابه أو ليس صاحبه معه
- ٤٩ حكم قطاع الطريق في البلد والبادية سواء
- ٥٠ إذا كبسوا داراً في جوف البلد وقهروا أهلها ومنعواهم الصياح
- ٥٠ إذا كانوا في البلد أو بالقرب منه بحيث يلحقهم الفوت
- ٥٠ من أتى من المحاربين ما يوجب حداً حددنا حسب جرمه
- ٥١ إذا قتل المحارب فهل يكون قصاصه حتماً وإن لم يأخذ المال ؟
- ٥١ إذا جنى المحارب مادون النفس وفيه تفصيل
- ٥١ إذا وجب القطع من وجهين قصاصاً وبأخذ المال في المحاربة . . .
- ٥٢ إذا قطع يدرجل وقتله في المحاربة
- ٥٢ إذا مات قطاع الطريق قبل إقامة الحدّ عليهم
- ٥٢ الحقوق التي تجب على المحارب على ثلاثة أضرب :
- ٥٣ ما يسقط من تلك الحقوق وما لا يسقط
- ٥٣ إذا قدر على المحارب بعد توبته ، فما يسقط من تلك الحقوق
- إذا شهد شاهدان أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا وعلى غيرنا وقتلونا
- ٥٣ وأخذوا متاعنا
- ٥٤ وهكذا لو شهدا على رجل بأنه قذفنا وقذف زيداً
- ٥٤ المسئلة بحالها فشهدا أنهم قطعوا على هؤلاء ولم يذكروا انفسهم
- ٥٤ كل شهادة كان بأمرين فردت في أحدهما فهل ترد في الآخر ؟
- ٥٤ إذا شهدا أن هؤلاء عرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا
- ٥٤ إذا اجتمعت أجناس من حدود : حدان وقطعان وقتل في المحاربة

- ٥٥ المسئلة بحالها ، وكان القتل في غير المحاربة  
 ٥٥ » » واجتمع من هذه الحدود قتلان : في المحاربة وغيرها  
 ٥٦ النساء والرجال في أحكام المحاربين سواء في العقوبة

## كتاب الاشربة

- ٥٧ الخمر محرمة بالكتاب والسنة والاجماع  
 ٥٨ السبب في تحريم الخمر ونزول آية التحريم  
 ٥٨ تأويل قوله تعالى « ليس على الذين آمنوا . . جناح فيما طعموا »  
 ٤٩ إذا شرب الخمر فتكرّر منه هذا قبل أن يقام عليه الحد ، لا يحدّ الاحداً  
 ٥٩ إذا شرب الخمر وحد ثم تكرّر منه هذا قتل في الرابعة  
 ٥٩ بيان الاشربة المحرمة المسكرة بأنواعها  
 ٦٠ النهي عن الخليطين والنيبيذ في الأوعية وفيه كلام  
 ٦٠ حدّ الخمر ثمانون وقيل أربعون  
 ٦١ الذي يثبت به الشرب الموجب للحد وجوه : الاقرار والبيئنة  
 ٦١ إذا شهد أنه شرب مسكراً سمعها الحاكم ولم يستفسرها عما شرب  
 ٦١ من قال الحد اربعون ، فجلده الامام فمات من الاربعين فمن يضمن ؟  
 ٦١ المسئلة بحالها ، فزاد على الثمانين فمات المحدود من الزيادة  
 المسئلة بحالها : فقال الحاكم اجلده وأنا أعدّ فلما ضربه واحدا واربعين  
 ٦٢ قال حسبك . . .  
 ٦٢ إذا أمره أن يضرب أربعين فقط فزاد الجلاّد واحداً وفيه فروع  
 ٦٢ إذا قال له اضربه ثمانين فضربه ثمانين فمات وفيه تفصيل  
 ٦٣ إذا كان المقيم للحدّ الحاكم فأمر بضرب أكثر من ثمانين . . .  
 ٦٣ اذا عزّر الامام رجلا فمات من الضرب ، فيه فروع وتفصيل  
 ٦٢ إذا وجب الحد على حامل لم يكن للامام إقامته عليها حتى . . .

- ٦٣ المسئلة بحالها ، فخالف الحاكم فحدّها فألقتّه ميتاً فيه فروع
- ٦٤ إذا أقام الحدّ عليه بشاهدين فمات ثم بان أنهما عبدان أو كافران أو فاسقان
- ٦٤ المسئلة بحالها وكانت الشهادة بالقذف فحدّه الامام فمات
- ٦٤ إذا أرسل الامام إلى امرءة ذكرت عنده فأسقطت فزعاً
- ٦٤ إذا أرسل إليها فماتت هي حائلاً كانت أو حاملاً ولم يسقط
- ٦٤ إذا قال لها رجل من قبل نفسه : الامام يدعوك ففرغت فأسقطت
- ٦٤ إذا أمره الامام بقتل رجل لا يجوز قتله عند المأمور
- ٦٥ إذا أمره الامام بجلد القاذف فزاد الجلاّد سوطاً فمات المحدود
- ٦٥ إذا ضربه الجلاّد والامام يعدّ ، فضربه واخطأ الامام فزاد واحداً
- ٦٥ إذا قال : اضرب ماشئت فزاد على الحدّ فالضمان على من هو ؟
- ٦٥ إذا أمره الامام بصعود نخل او نزول بشر فوق ومات
- ٦٦ إذا نشزت امرءة الرجل فضربها تأديباً فمات من ذلك
- ٦٦ إذا فعل انسان ما يستحقّ به التعزير فأدبّه الامام فمات من ضربه
- ٦٦ إذا ضرب الاب أو الجدّ صبيّه تأديباً فهلك أو ضربه الامام والحاكم
- ٦٦ إذا كان به سلعة فقطعه انسان فمات ، وفيه فروع
- ٦٧ فرض المسئلة في ختان الغلام وخفض المرءة
- ٦٧ إذا بلغ الرجل ولم يختمن فأجبره السلطان على ذلك ، فمات من ذلك
- ٦٨ صفة السوط الذي يقام به الحدود وانه سوط بين السوطين
- ٦٨ صفة الضرب الذي يضرب به الحدود وانه ضرب بين الضربين
- ٦٩ صفة المضرب وأن الرجل يضرب قائماً والمرءة تضرب جالسة
- ٦٩ التأديب عشر جلدات والتعزير إلى الامام
- ٧٠ لا يجوز إقامة الحدود في المساجد

## كتاب

### قتال أهل الردة

- ٧١ إذا ارتدّ المسلم عن الاسلام إلى كفر لم يقرّ عليه ويجب قتله
- ٧١ إذا كان المرتدّون في منعة فعلى الامام أن يبدء بقتالهم
- ٧١ إذا ارتدّ الرجل وله ذرار غير بالغ
- ٧١ إذا ارتدّا جميعاً ثم أولدا ولداً فهل يسترقُّ ولده ؟
- ٧٢ إذا ارتدّت المرأة ، فهل تقتل أو تحبس حتى تموت ؟
- ٧٢ إذا أئلف أهل الردّة أنفساً وأمواالا كان عليهم القود والضمان
- ٧٢ إذا ارتدّ رجل ثم تاب وأسلم ، فقتله انسان يعتقد أنه على الردّة
- ٧٢ فرض المسئلة في ذمى قتلته مسلم يعتقد أنه على الكفر وقد أسلم
- ٦٣ إذا أكره المسلم على كلمة الكفر فقالها فهل يحكم بكفره ، فيه فروع
- ٧٣ أما الاكراه على الاسلام فهو على ضربين : إكراه بحق وغير حق
- ٧٣ إذا خلف ابنين فقال أحدهما مات مسلماً وقال الآخر مات مرتدّاً
- ٧٤ السكران متى ارتدّ أو أسلم فهل يحكم باسلامه وارتداده ؟
- ٧٤ إذا أسلم ثم كفر وتكرر ذلك منه مراراً قتلناه في الرابعة

## كتاب

### الدفع عن النفس وصول البيهمة والفحل

- ٧٥ إذا قصد رجل دم رجل أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه بأيسر ما يمكن
- ٧٥ شرح المواضع التي له أن يدفع فيها عن نفسه والذي ليس له
- ٧٥ إذا دخل لصّ داره فدفعه وضربه فأئخنه لم يكن له أن يجهز عليه
- ٧٥ إذا ضرب يده فقطعها فسرى القطع إلى نفسه
- ٧٦ المسئلة بجالها ، فولتى المقطوع فضر به ضربة أخرى فقطع يده الاخرى

- ٧٦ المسئلة بحالها ف ضرب رجله و قطعها ثم أقبل المقتوع فقطع يده الاخرى  
 ٧٦ إذا صال حرّ على انسان فقتله دفعاً أوصال عليه عبد أو بهيمة  
 ٧٦ ولو عضّه كان له فك لحبيبه فان لم يقدر . . .  
 ٧٦ إذا وجد الرجل مع امرءته رجلاً بفجر بها وهما محصنان  
 ٧٧ إذا اطلع عليه رجل من ثقب فطعنه بعود أو رماه بحصاة فذهب عينه  
 ٧٧ المسئلة بحالها ، فرماه بحصاة فلم يرتدع ، فله أن يستغيث  
 ٧٧ « فرماه فقال : أخطأت ولم أعمد  
 ٧٧ إذا اطلع عليه ذورحم محرم لنسائه فهل له أن يرميه ويطعنه  
 ٧٨ إذا دخل رجل منزل رجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل  
 ٧٨ إن أقام بينة أنهم رأوا هذا مقبلاً إليه بسلاح شاهر  
 ٧٨ إذا التقا الرجلان وهما ظالمان بأن يقتتلا عن عصبية أو نهب  
 ٧٨ المسئلة بحالها ، فوقف أحدهما عن القتل فقصده صاحبه

## فصل

## فى الضمان على البهائم

- ٧٩ الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم ويد صاحبها عليها  
 ٧٩ المسئلة بحالها ، فكان الفساد ليلاً وفيه تفصيل  
 ٧٩ إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه قاتلف شيئاً كان عليه ضمانه  
 ٧٩ إذا كان راكباً دابة فعليه ضمان ما يتلف بيديها أو بفيها  
 ٨٠ إذا أوقف بهيمته في طريق المسلمين فعليه ضمان جنايتها  
 ٨٠ إن حفر بئراً في ملكه فدخل عليه غيره فوقع فيها فمات  
 ٨٠ إذا كان فى داره كلب عقور فدخل عليه انسان بغير إذنه فعقره

## كتاب آداب القضاء

- ٨١ القضاء جائز بين المسلمين وقد يكون واجباً
- ٨٢ جواز القضاء اجماعى وهو من فروض الكفايات
- ٨٢ إذا وجد الامام ثقة من أهل العلم فهل يجب عليه إجابته
- ٨٢ ثواب القاضى العدل وعذاب القاضى غير الحق
- ٨٣ القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة واثنان فى النار
- ٨٣ الناس فى القضاء على ثلاثة أضرب من يجب عليه ومن يحرم
- ٨٤ الصنف الثالث من يجوز له القضاء وفيه تفصيل
- ٨٤ من يحلّ له أخذ الرزق على القضاء ومن لا يحلّ
- ٨٥ أخذ الرزق على الشهادات وفيه خلاف وتفصيل
- ٨٥ إذا علم الامام أنّ بلدًا من البلاد لا قاضى له
- ٨٦ إذا ولى الامام رجلاً للقضاء فهل يكتب له أو يشهد ؟
- ٨٦ آداب دخول القاضى فى بلد القضاء والبحث عن حال الرعايا
- ٨٧ إذا أراد أن يقضى بين الناس فليقض فى موضع بارز
- ٨٧ هل يصلح للقاضى أن يتخذ حاجباً لنفسه
- ٨٧ هل يجوز القضاء فى المساجد ؟
- ٨٨ يكره له القضاء وهو غضبان أو فى معناه
- ٨٨ إذا خالف القاضى وحكم وهو غضبان ، فهل ينفذ حكمه ؟
- ٨٩ يكره للقاضى أن يتولّى البيع والشراء وينظر فى أمر رعيته بنفسه
- ٨٩ هل يجوز للقاضى أن يحضر الولائم ويعود المرضى ويشهد الجنائز ؟
- ٨٩ إذا حضر القاضى بلدولايته فليبعث إلى الحاكم المعزول ويأخذ الديوان
- ٩٠ إذا راح للجلوس إلى القضاء فليسلم على من على يمينه ومن على شماله

- إذا ورد المسجد فليصل ركعتين وليفرش له ما يجلس عليه وليتخذ كاتباً
- ٩٠ يكتب له ماجرى وليكن في مجلسه أهل العلم
- ٩٠ هل يجوز الرد على القاضى إذا أخطأ في حكمه وقضائه
- ٩١ ينبغي أن يحضر عنده شهود البلد ويدنيهم أو يبعدهم
- ٩١ إذا جلس للقضاء فليُنظر في حال المحبوسين . وكيف يعمل في ذلك
- ٩٢ إذا حضر أحداً من المحبوسين فليساأله عن سبب الحبس ، وليقض على حسب جوابه
- ٩٢ المسئلة بحالها ، فقال : حبست لدين على وأنا معسر
- ٩٣ المسئلة » فقال : حبست في حدّ قذف أو قصاص أو تعديل بيّنة
- ٩٤ المسئلة » فقال حبستنى ظلماً فانى أرقت على نصرانى خمراً
- ٩٤ المسئلة » فقال مالى خصم وحبست بغير حق
- ٩٥ ثم لينظر القاضى في امر الأطفال والاوصياء
- ٩٦ ثم لينظر في أمر الأمانة وموارد الأمانة
- ☆ ☆ ☆
- ٩٧ إذا تبين للقاضى لدد من أحد الخصمين
- ٩٧ القاضى الصالح من لا يكون ضعيفاً مهيناً ولا جباراً عسوفاً
- ٩٨ اذا حدثت حادثة فليشاور أهل العلم حتى ينكشف الحجاج
- ٩٩ المسئلة بحالها ، وخاف ضيق الوقت هل يحكم بعلمه واجتهاده مستعجلاً
- ٩٩ القضاء لا ينعقد إلا بثلاث شرائط : العلم والعدالة والكمال
- ١٠١ لا يجوز القضاء بالاستحسان وبالقياس عندنا
- ١٠١ إذا قضى الحاكم بحكم ثم بان له أنه أخطأ أو أن حاكماً قبله أخطأ
- ١٠٢ إذا ولى القضاء فهل عليه أن يتبع حكم من كان قبله
- ١٠٢ إذا استعدى إليه على حاكم كان قبله فهل يحضره ؟
- ١٠٣ إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما فلا بد من مترجم

- ١٠٣ المسئلة بحالها ، فهل يقبل الترجمة بخبر واحد أو يحتاج إلى بيّنة
- ١٠٤ إذا شهد عند الحاكم شاهدان فهل يبحث عن حالهما أو يحكم بظاهر الحال
- ١٠٥ إذا أراد أن يبحث عن حالهما كيف يبحث ؟
- ١٠٥ هل يجب تفرقة الشهود ؟
- ١٠٦ كيفية تدوين المحاضر ومعرفة المدعى من المدعى عليه
- ١٠٧ صفة أصحاب المسائل عن حال الشهود وهل يقتصر على واحد
- ١٠٨ إذا رجع أصحاب مسائله فجرحه اثنان وزكاه اثنان
- ١٠٨ فرع : لو كانت الزيادة مع المزكى فهل يقدم على الجرح
- ١٠٩ شرب النبيذ واعتقاد إباحته فسق يرد الشهادة به
- ١٠٩ صاحب المسائل لا يقبل إلا بالسماع أو المشاهدة
- ١١٠ كيف يزكى صاحب المسائل وكيف يجرح
- ١١٠ أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة من هو ؟
- ١١١ إذا سأل القاضى أصحاب مسائله سراً فزكوه كيف يسألهم عند الحكم
- ١١١ لا يجوز للقاضى أن يرتب شهوداً لا يسمع شهادتهم دون غيرهم
- ١١٢ إذا ثبت عنده العدالة فهل يعود إلى البحث في قضاءه ؟
- ١١٢ إذا حضره الغرباء فشهد عنده اثنان فكيف يقبل شهادتهما
- ١١٢ ينبغي للقاضى أن يتخذ كاتباً يكتب بين يديه
- ١١٣ صفة الكاتب أن يكون عدلاً عاقلاً فقيهاً نزهاً عن الطمع
- ١١٣ إذا اتخذ الكاتب فهل يجلسه بين يديه أو يجلسه ناحية
- ١١٤ ينبغي أن يكون القاسم بين الناس أموالهم في صفة الكاتب
- ١١٤ إذا ترفع إليه خصمان فأقر المدعى عليه هل يحكم بذلك ؟
- ١١٤ المسئلة بحالها فقال المقر له : أشهدلى أيها الحاكم بما أقرلى شاهدين
- ١١٤ » فقال : اكتبلى محضراً بذلك فكيف يكتب المحضر



- ١١٤ يلزم القاضي أن يعرف المدعى والمدعى عليه بأسمائهما وأسمائهما  
١١٦ صفة المحاضر التي يكتبها الحاكم عند اختلاف الاصول  
١١٨ وليكتب من كل محضر نسختين ويجلّد احدهما في ديوان الحكم  
١١٩ هل يكون الكتابة من شرائط القضاء أولاً ؟  
١٢٠ إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدعى أن حجته في ديوان الحكم  
١٢١ المسئلة بحالها وكانت الحجة إقرار المدعى عليه او حكم حاكم قبله  
١٢١ » فقال : أنت الذي حكمت به لى عليه

### فصل

#### في كتاب قاض الى قاض

- ١٢٢ روى أصحابنا أنه لا يقبل كتاب قاض إلى قاض وأجاز المخالفون  
١٢٣ حجة المخالفين في جواز العمل بالكتب  
١٢٣ لا يجوز العمل بكتاب قاض إلا إذا ثبت عنده بالبيئنة  
١٢٤ كيفية تحمل الشهادة على كتاب قاض إلى قاض وكيفية الأداء  
١٢٥ إذا أراد أن يكتب إلى قاض كيف يكتب المحضر  
١٢٦ هل يقبل شهادة النساء في كتاب قاض إلى قاض  
١٢٦ إذا كتب إلى قاض آخر ، ثم تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل  
١٢٧ المسئلة بحالها وتغيرت حال المكتوب إليه  
١٢٨ إذا كان القاضي في غير موضع ولايته فوصل إليه كتاب فهل يعمل به  
١٢٨ إذا اجتمع في غير بلد ولايتهما فأخبر أحدهما الآخر  
١٢٩ إذا حضر عند الحاكم وادعى على غائب فكيف يحكم ؟  
١٢٩ المسئلة بحالها ، فحكم له على الغائب فكيف يستوفي الحق منه  
١٣٠ » وكتب للمدعى محضراً ثم حضر الغائب

- المسئلة بحالها وسأله المدعى أن يحضر الحاكم خصمه فكيف يكتب إلى  
 ١٣٠ حاكم البلد  
 » فقال المحكوم عليه : اكتب لي محضراً بما جرى حذراً أن يدعى  
 ١٣١ على " ثانياً

### فصل في ذكر القاسم

- ١٣٤ شرح مقاسم خيبر وغنائم بدر  
 ١٣٣ صفة القاسم أن يكون عدلاً بالغاً محاسباً  
 ١٤٣ إذا كان القاسم من قبل الحاكم لزمته قسمته  
 ١٣٤ إذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهما فيما يلزم حكمه ؟  
 ١٣٤ يجزى قاسم واحد ولا بد في التقويم من مقومين وأما الخرص  
 ١٣٤ يجوز أخذ الاجرة على القسمة أولاً  
 ١٣٤ ضابطة في جواز أخذ الاجرة  
 ١٣٥ إذا كان الملك بين جماعة فدعا بعضهم إلى القسمة وامتنع الآخرون  
 ١٣٦ إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة فيه فروع  
 ١٣٧ - ١٣٩ كيفية القرعة وإخراج الاسماء على السهام وبالعكس  
 ١٤٠ إذا كان دار بينهما لها علو وسفل فدعا أحدهما إلى القسمة  
 ١٤١ إذا كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة  
 ١٤١ إذا ادعى أحد المتقاسمين أنه غلط عليه في القسمة وأعطى دون حقه  
 ١٤٢ إذا كانت يدهما على ضيعة فاقسماها نصفين فبان ثلثها مستحقاً  
 ١٤٣ إذا اقتسما ميراثاً بينهما نصفين ثم ظهر أن على الميت ديناً  
 ١٤٣ المسئلة بحالها فظهر أن هناك وصية  
 إذا كان بينهما أنواع من الحبوب فطلب أحدهما القسمة على حدة وقال  
 ١٤٤ الآخر بل تقسم بعضها في بعض بالقيمة

- ١٤٤ إذا كان لهما ملك أقرحة ولكل قراح طريق ينفرد به فاختلفا في القسمة
- ١٤٤ المسئلة بحالها ، ولم تكن الأقرحة متفردة بل كان لها طريق واحد
- ١٤٥ إذا كان بينهما عضائد متصلة صفا واحداً كالداكين الضيقة
- ١٤٥ كيفية تقسيم المطعومات جامدها وما يعها
- ١٤٦ كيفية تقسيم المطعومات فيما بلغ حدّ الأدّ خار وما لم يبلغ
- ١٤٧ إن كان بينهما ثوب واحد كيف ينقسم
- ١٤٧ كل عينين يضمن كل واحدة بالقيمة فاذا طلب القسمة هل يجبر عليه الآخر
- ١٤٨ إذا كانت يد رجلين على ملك وسألا الحاكم ان يقسمه بينهما فهل يقسمه بلايينة
- ١٤٨ كلام في القسمة وأنها ضربان قسمة اجبار وقسمة تراض

## فصل

## فيما على القاضى فى الخصوم والشهود

- ١٤٩ على القاضى أن يسوّى بين الخصمين فى الدخول والجلوس والنظر والاستماع
- ١٤٩ إذا كان أحد الخصمين مسلماً والآخر ذمياً فكيف يكون الجلوس
- إذا جلس الخصمان فلا ينهرهما ولا يتعننت شاهداً ولا يلقن أحدهما محبةً بل يقول يتكلم المدعى منكما أو يسكت ليقول القائم على رأسه ذلك ولا يقول لواحد منهما تكلم و اقلّ ما عليه أن يمنع كل واحد أن ينال من عرض صاحبه
- ١٥٠ عرض صاحبه
- ١٥١ لا يجوز له أن يضيف أحدهما ، ويحرم عليه الرشوة وأما الهدية
- ١٥٢ إذا حضره مسافرون ومقيمون فمن الذين يقدمهم
- ١٥٣ كيفية تقديم الحاضرين فى المحكمة
- ١٥٣ إذا حضرا وادعى أحدهما على صاحبه فأجابه بأنه المدعى عليه وأنا المدعى
- ١٥٤ إن كان لجماعة على رجل حقوق فوكلوا من ينوب عنهم فى الخصومة
- ١٥٤ المسئلة بحالها ، كيف يحلف المنكر

- ١٥٤ آداب في إحضار أهل الصيانات وأهل الابتذال  
إذا كان المدعى عليه حاضراً أحضره الحاكم وإن كان غائباً لم يحضره إلا
- ١٥٥ بعد ما إذا حرق المدعى دعواه
- ١٥٦ إذا كان المستعدى عليه امرأة كيف يحضرها
- ١٥٦ إذا كانت الدعوى في الوصية تسمع مجهولة ومعلومة
- ١٥٧ كيفية تحرير الدعوى وشرايطها
- إذا تحررت الدعوى فهل للحاكم أن يطالب المدعى عليه بالجواب وبعد
- ١٥٨ المطالبة فهل يحكم عليه به من دون مسألة المحكوم له ؟
- كيفية القضاء إذا أنكر المدعى عليه وآدابه من مظالبة البيعة و سماعها و
- ١٥٩ مساءلة الشهود وتعديلها وجرحها
- ١٦٠ إذا سكت المدعى عليه أوقال لا أقر ولا أنكر



- ١٦٠ إذا أراد الامام أن يوّلّى قاضياً هل يوّلّى مرتزقة أو متطوعة  
يجوز للقاضي والقاسم وكاتب القاضي وصاحب الديوان وصاحب بيت المال
- ١٦٠ والمؤذنين أن يرتزقوا من بيت المال
- ١٦١ جملة الكلام وضابطة الجواز في ذلك
- [ القضاء على الغائب ]
- ١٦٢ إذا حضر عند الحاكم وادعى على غائب سمع الحاكم دعواه  
المسئلة بحالها ولم يسئل الحكم بل قال اكتب به الى حاكم البلد الذي
- ١٦٢ فيه الغائب
- ١٦٢ المسئلة بحالها فسأله أن يحكم له كيف يحكم على الغائب
- ١٦٢ المسئلة بحالها وكان المدعى عليه حاضراً في البلد ولم يحضر بعد
- ١٦٣ المسئلة بحالها فحضر الغائب بعد الحكم

- ١٦٣ جملة الكلام في الحقوق التي يقضى بها على الغائب
- ١٦٤ كلام في شهادة الزور وأنه يجب بها التعزير والشهرة
- ١٦٤ إذا ترفع نفسان إلى رجل فرضيا به حكماً
- ١٦٥ إذا نظر الحكم بينهما فمتى يلزم حكمه في حقهما
- ١٦٥ يجوز التحاكم إلى غير القاضى إلا في أربعة
- ١٦٥ إذا ترفع إلى القاضى خصمان وعلم الحاكم صدق المدعى فهل يحكم بعلمه
- ١٦٦ للإمام أن يوكل القضاة في الموضع الذى هو فيه وفي غيره
- ١٦٦ موارد من ذلك في سنة النبى ﷺ
- ١٦٧ إذا ولي الإمام قاضياً فهل لهذا القاضى أن يوكل غيره؟
- ١٦٨ القاسم والحاكم يخبران به سواء
- ١٦٩ فروع فيما إذا أخبر الحاكم حاكماً غيره بعد عزله
- ١٦٩ كل من لا يقبل شهادته لم يصح حكمه له
- ١٧٠ إذا ترفع إليه خصمان يستحب أن يأمرهما بالمصالحة
- ١٧٠ إذا كان بين القاضى وبعض رعيته حكومة

## كتاب الشهادات

- ١٧١ الاشهاد ما موربه بالكتاب والسنة والاجماع
- ١٧٢ الحقوق ينقسم في باب الشهادات إلى ثلاثة اقسام
- ١٧٣ هل الشهادة على البيع واجبة؟
- ١٧٣ إذا قال لعبده إن قتلت فأنت حر فاختلف الوارث والعبد
- ١٧٣ إذا قال له إن مت في رمضان فأنت حر ولاحر إن مت في شوال
- ١٧٣ قال لاحدهما إن مت من مرضى فأنت حر ولاحر إن برئت من مرضى
- ١٧٤ هل يحكم بالشاهد واليمين وشهادة المرءتين مع اليمين
- ١٧٤ حكم الحاكم تبع لشهادة البيئنة في الظاهر لا الباطن

- ١٧٤ إذا شهدت بزوجة امرءة زوراً لم يجز وطئها للمشهود له  
 ١٧٤ إذا شهدت على زوجها بأنه طلقها ثلاثاً ولم يكن طلقها  
 ١٧٤ يقبل شهادة النساء على الافراد في الولادة والاستهلال و . . .  
 ١٧٥ لا يقبل في ذلك الموارد إلا أربعة

## فصل

## في شهادة القاذف

- ١٧٦ إذا قذف الرجل آخر فقال زنيته أو أنت زان فكيف يحقق ذلك  
 ١٧٦ إذا حقق قذفه ووجب الحد على المقذوف ثم بان أنه لم يكن قاذفاً  
 ١٨٦ إذا لم يحقق قذفه تعلق بقذفه ثلاثة أحكام . . .  
 ١٧٧ تقسيم المعاصي إلى ما يجب بها حق وما لا يجب  
 ١٧٨ هل يجب الاعتراف بالمعاصي التي يوجب الحد ؟  
 ١٧٨ كلام في التوبة الباطنة الحكيمية

## ❖ (فصل) ❖

## ❖ (في التحفظ في الشهادة) ❖

- ١٨٠ لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالماً بما يشهد به  
 ١٨٠ كلام فيما يصير به عالماً وأن العلم به من وجوه ثلاثة  
 ١٨١ ما يتحمل العلم به سماعاً استفاضة أو مشاهدة  
 ١٨٢ ما يحتاج إلى سماع ومشاهدة لتحمل الشهادة  
 ١٨٢ هل تصح الشهادة على النكاح والولاء والعق بالاستفاضة  
 ١٨٣ كلام في شهادة الأعمى ، وفيه فروع  
 ١٨٤ يصح من الأعمى التحمل و الاداء و هو أعمى و يصح الاداء دون التحمل  
 ١٨٥ كلام في شهادة الأخرس

## \* (فصل) \*

## \* (فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة) \*

- ١٨٤ كلام في تحمل الشهادة وأنه فرض في الجملة
- ١٨٧ كلام آخر في أداء الشهادة وأنه أيضاً من فروض الكفايات
- ١٨٧ هل يجوز شهادة العبيد وأهل الكتاب الذمي
- ١٨٧ أهل الأهواء ينقسم إلى ثلاثة أضرب : كفار وفساق وعدول

## \* (فصل) \*

## \* (في الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين) \*

- ١٨٩ كل ما كان مالا أو المقصود منه المال يثبت بالشاهد واليمين
- ١٨٩ هل الوقف يثبت بالشاهد واليمين أو بشاهدين عدلين فقط
- ١٩٠ إذا أقام المدعى شاهداً واحداً فهو بالخيار بين أربعة أشياء
- ١٩١ ادعى جماعة على رجل أن أبانا مات وخلف عليك ألفاً وفيه فروع
- ١٩١ إذا مات وخلف وارثاً وللميت دين على رجل ولقوم على الميت دين
- ١٩٢ إذا تنازع المتداعيان حقاً إذا ثبت تعلق به حقٌ لثالث
- ١٩٢ إذا مات وخلف تركة وعليه دين وفيه صور
- ١٩٣ إذا ادعى على رجل أنه سرق نصاباً من حرز وأقام به شاهداً
- ١٩٤ إذا رمى رجلاً بسهم فنفذ عنه وأصاب آخر فقتله
- ١٩٤ في يدرجل جارية وابنها فادعى عليه أن الجارية ام ولدى
- ١٩٥ ادعى على رجل أنه وقف عليه هذه الدار وقفاً مؤبداً وأقام به شاهداً
- ١٩٦ فروع آخر في المسئلة هذه
- خلف ثلاثة بنين وبنات وزوجة وأبوين فادعى أحد البنين أن هذه الدار
- ١٩٧-١٩٨ وقفها أبونا على وعلى أخوى صدقة محرمة وفيه صور
- خلف ثلاثة بنين وغيرهم فادعى أحد البنين أن أباه وقف هذه الدار عليه
- ٢٠٠-٢٠٣ وعلى أخويه وأولادهم ما تناسلوا وتوالدوا ، فيه فروع

### ❖ (فصل) ❖ ❖ (في موضع اليمين)

- ٢٠٣ كيفية التعليل بالأيمان وموارد ذلك  
٢٠٤ أصناف الحالفين وكيفية الحلف  
٢٠٥ إذا توجهت اليمين على شرك كيف يحلف؟

### ❖ (فصل آخر) ❖

- ٢٠٦ حلف الحالف اما أن يكون على فعل نفسه أو على فعل غيره نفيًا وإثباتًا  
٢٠٦ إذا ادعى على رجل حقًا فقال : قد أبرءتني او قد برأت إليك منه  
٢٠٧ إذا ادعى عليه حقًا في ذمته او عيناً في يده فقال كنت أقرضك . . .  
٢٠٧ إذا ادعى رجل حقاً على ابن رجل ميت فهل يقبل دعواه؟  
٢٠٨ إذا حلف قبل استخلاف الحاكم له هل يعتد بيمينه هذه؟  
٢٠٨ صيغ الحلف وشرح فوائد عشرة في حديث الرسول ﷺ  
٢٠٩ إذا كان معه بيعة فهل يحلف مع ذلك ، فيه فروع  
٢١٠ إذا حلف المدعى عليه ثم أقام المدعى بيعة بعد ذلك بالحق  
٢١٠ إذا قال المدعى لابيعة لى صادقة فحلف المدعى عليه ثم أقام هويبيعة  
٢١١ إذا نكل المدعى عن اليمين بعد نكول المدعى عليه ثم جاء بشاهد واحد  
٢١١ المسئلة بحالها فرجع عن نكوله وقال : ردوا على اليمين لأحلف  
٢١١ إذا ادعى على رجل حقاً بجهة خاصة فكيف يحلف المدعى عليه

### ❖ (فصل) ❖

### ❖ (في النكول عن اليمين) ❖

- ٢١٢ إذا توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل فهل يحكم بنكوله فقط  
٢١٢-٢١٣ خمس مسائل يحكم فيها بالنكول  
٢١٤ ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها  
٢١٤ كل حق يجب الجواب عن الدعوى فيه يستحلف المدعى عليه ويرد اليمين  
٢١٥ إذا ادعى على العبد حق يتعلق ببذنه أو بمال



## ❁ (فصل) ❁

## ❁ (فيمن تقبل شهادته و من لا تقبل) ❁

- ٢١٧ لانقبل الشهادة إلا من العدل ، وشرح العدل ومعناه
- ٢١٧ شهادة أهل الصنایع الدنية كالحارس والحجام والزبال . . .
- ٢١٨ روى عن النبي ﷺ أن أكذب الناس الصباغون والصواغون
- ٢١٨ ما يثبت به اسلام الشهود
- ٢١٨ كل من يجرب بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً عنها فلا تقبل شهادته
- ٢١٩ لانقبل شهادة عدو على عدو ، والعداوة ضربان
- ٢١٩ أما شهادة العدو لعدو .
- ٢١٩ في شهادة الوالد لولده والولد لوالده : نزلوا أو علوا
- ٢١٩ اذا أعتق الرجل عبده ثم شهد العبد المعتق لمولاه
- ٢٢٠ انما يقبل الشهادة ممن كان الغالب على حاله السلامة والغلط نادر منه
- ٢٢٠ تقبل شهادة كل واحد من الزوجين للآخر والصدیق لصديقه
- ٢٢٠ قال قوم أهل الأهواء على ثلاثة أضرب :
- ٢٢٠ الخطايية لانقبل شهادتهم بحال وإن اعتقدوا أن الكذب حرام
- ٢٢٠ من يرى إباحة دم رجل وماله فهل تقبل شهادته عليه
- ٢٢٠ كل من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم ترد شهادته
- ٢٢١ حكم اللاعب بالحمام واللعب بالشطرنج من دون عوض ورهن
- ١٢٢ حكم شارب الخمر والنبيذ والمسكرات
- ٢٢٢ حكم ساير أنواع القمار من النرد والأربعة عشر والسدر
- ٢٢٣ في شهادة المغنى وأنواع الغناء المحرم
- ٢٢٣ جملة الكلام أن الأصوات على ثلاثة أضرب
- ٢٢٤ حكم الدف عند النكاح والغتان والحذاء لبحث الأبل
- ٢٢٥-٢٢٦ الشعر وإنشاده وروايته

- ٢٢٧ الغناء وحسن الصوت والترنم بالقرآن  
 ٢٢٧ معنى التحابب والعصبية  
 ٢٢٧ إذا كان الشاعر ينقص المسلمين ويؤذيتهم ويتشبه بكرائمهم  
 ٢٢٨ شهادة ولد الزنا وفيه خلاف  
 ٢٢٩ إذا شهد صبيّ أو عبد أو كافر فردت ثم بلغ وأعتق وأسلم فأعادها  
 ٢٢٩ إذا سمع الشاهد رجلاً يقر بدين صار السامع شاهداً بالدين  
 ٢٢٩ إذا كان بين رجلين خلاف في المحاسبة فحضر بين يدي شاهدين وتحاسبا  
 ٢٢٩ شهادة المختبى لمن يعترف سراً وينكر جهراً وعلانية  
 ٢٢٩ اذامات رجل و خلف تركة و ابنين فادعى اجنبى دينا على الميئت  
 ٢٣٠ المسئلة بحالها ، فادعى اجنبى أن أباهما أوصى له بثلث ماله

## ﴿فصل﴾

## ﴿فى الشهادة على الشهادة﴾

- ٢٣١ كيفية التحمل لشهادة الاصل وشرائط ذلك  
 يصح التحمل بأسباب ثلاثة : الاسترعاء وسماع الشهادة عند الحاكم و سماع  
 ٢٣١ الشهادة معزاة إلى سبب  
 ٢٣٢ يجب عند أداء الشهادة أن يأتي على صفة التحمل واسبابه الثلاثة  
 ٢٣٢ إذا قال لشاهد الفرع : أنا أشهد أن لفلان على فلان كذا وكذا فاشهد أنت  
 ٢٣٢ بيان المواضع التي تقبل شهادة الفرع ويعمل الحاكم بها  
 ٢٣٣ إذا سمع الحاكم من الفرع ، ثم قدم شاهد الاصل من سفره أو برء من مرضه  
 ٢٣٣ هل تقبل شهادة النساء في الشهادة على الشهادة  
 ٢٣٤ شهادة الفرع على شهادة الاصل لا يخلو من ثلاثة أحوال  
 ٢٣٤ ادعى عبداً في يد رجل فشهد شاهد أنه غصبه والاخر أنه أقر له بالغصب  
 ٢٢٤ في يد رجل جارية فاستولدها وادعى مدع أنها له غصبها منه  
 ٢٣٥ هلكت جارية في يد رجل فشهد شاهدان أنها غصب من زيد

- ٢٣٥ إذا شهدا شاهدان عندالحاكم ثم إن المشهود عليه قذفهما  
 ٢٣٥-٢٣٦ جملة الكلام في العدد الذى يثبت به شهادة الاصل  
 ٢٣٧ خمسة أقوال في الشهادة على الشهادة في الزنا  
 ٢٣٨ جاء أربعة ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلاثة وعرض الرابع  
 ٢٣٨ إذا شهدوا كلهم ثم فسروا الزنا بما لا حد فيه  
 ٢٣٩ شهدوا بحق حد أو غيره فسمع الشهادة وما تواق قبل الحكم بها  
 ٢٣٩ إذا أقام المدعى بيّنة أشارالحاكم إلى المدعى عليه إن كان له جرح فليأت به  
 ٢٤٠ موارد تعريض الحاكم بالرجوع عن الاقرار  
 ٢٤١-٢٤٤ فروع فيما إذا اختلف الشهود في الوقت والموضوع  
 ٢٤٤ إذا شهدا عندالحاكم بحق وكافا عدلين ثم فسقا  
 ٢٤٥ إذا صار الرجل ممن تحل له الصدقة فسئل علانية فهل تردّ شهادته

### ❖ (فصل) ❖

### ❖ (فى الرجوع عن الشهادة) ❖

- ٢٤٦ إذا شهد الشهود عندالحاكم بحق فعرف عدالتهم ثم رجعوا فيه صور وفروع  
 ٢٤٩ إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ثم بان له أنه لا يجوزالحكم بشهادتهما  
 ٢٥٠ شهد أجنبيان أنه أعتق سالماً وشهد وارثان أنه أعتق غانماً  
 ٢٥١ المسئلة بحالها وشهد وارثان أنه رجع عن هذا وأوصى بعتق غانم  
 ٢٥٣ شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم ووارثان بأنه أوصى بعتق غانم  
 شهدت بيّنة بأنه أوصى لزيد بثلث ماله وشهدواحد أنه أوصى بثلث ماله  
 ٢٥٣ لعمرو وقال عمرو : أحلف مع شاهدي  
 ٢٥٤ شهدت أنه أوصى لزيد بثلث ماله وشاهد أنه رجع وأوصى بعمرو  
 إذا ادّعى عبد على سيّده أنه أعتقه فأنكر فأتى بشاهدين ، فقال العبد  
 ٢٥٤ فرّق بيننا ، فيه فروع

- ٢٥٤ المسئلة بحالها ، وقد أتى بشاهد واحد وقال لى شاهد آخر آتيك به  
٢٥٥ إذا كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين وأتى بواحد وقال : احبس المدعى عليه

## كتاب

### ﴿ الدعوى والبيّنات ﴾

- ٢٥٦ البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه  
٢٥٦ تعريف المدعى والمدعى عليه لغة وشرعاً  
٢٥٧ إذا ادعى على رجل حقاً واستعدى الحاكم عليه ، فهل يحضره الحاكم مطلقاً ؟  
٢٥٧ إذا ادعى عيناً يدهما معا عليها كالداهما فيها والتصرف بينهما  
٢٥٨ تقديم بينة الداخل على الخارج  
إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها وأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة  
٢٥٨ شهود  
٢٥٩ إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد واحد وقال أحلف معه  
٢٥٩ لاتصح الدعوى إلا معلومة في سائر الحقوق إلا الوصية  
٢٥٩ الدعوى الذي لا يفتقر إلى الكشف كالأملاك المطلقة  
٢٦٠ الدعوى الذي لا بد فيه من الكشف القتل  
٢٦٠ الدعوى الذي اختلف فيه فهو النكاح ، وفيه صور وكلام  
٢٦١ إذا كان الدعوى في العقود كالبيع والصلح والاجارة  
٢٦١ الدعوى في الكفالة بالنفس والنكول وردّ اليمين

### ﴿ فصل ﴾

#### \* ( فى تعارض البيّنات ) \*

- ٢٦٢ إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لزيد والاخران أنها لعمرو  
٢٦٢ إذا قال أكريتني هذه الدار بمائة وقال الملكري بل أكريتك هذا البيت منها  
٢٦٣ إذا تعارض دعواهما ولم يكن لهما بينة ، فيه صور

- ٢٤٣ المسئلة بحالها وكان لأحدهما بيئنة
- ٢٤٣ المسئلة بحالها وكان لهما بيئنة معاً ، فيه أربعة أحوال
- ٢٤٥ إذا ادعى داراً في يدى رجل فقال الرجل ليست بملك لى بلهى لفلان
- ٢٤٤ المسئلة بحالها فقال المدعى : اخلفوا لى هذا المقرّ أنه لا يعلم أنها ملكى
- ٢٤٤ المسئلة بحالها ، وقد ردّ المقرّ له ما أقرّ به المدعى عليه
- ٢٤٧ المسئلة بحالها وقد أقرّ المدعى عليه بالدار لغائب معروف
- ٢٤٨ صورة المحضر الذى يكتبه القاضى في هذه المسئلة
- ٢٤٨ إذا كانت الدارنى يدى رجل فتداعاها رجلان فيه صور
- ٢٤٩ تنازعا داراً يدهما عليها معا وأقام كل واحد بيئنة
- ٢٤٩ إذا ادعى داراً في يد رجل فأنكر الرجل وأقام المدعى بيئنة
- رجلان ادعى احدهما أن هذه الدار لى غضبتنى عليها وأقام البيئنة بذلك
- ٢٧٠ وقال الاخر : الدار لى أقرّ صاحب اليد بها وأقام البيئنة

## \* (فصل ) \*

## \* ( فى الدعوى فى الميراث ) \*

- ٢٧١ مات مسلم وخلف ابنين مسلماً ونصرانياً واختلفا فى حيازة الميراث
- ٢٧٢ إذا ادعى داراً فى يد غيرهما وأقام كل واحد منهما بيئنة أنها له
- ٢٧٣ المسئلة بحالها فأقرّ صاحب اليد لواحد منهما
- رجل مات مسلماً وخلف ابنين وتركة فقال احدهما كنت مسلماً وأنت أسلمت
- ٢٧٣ بعد وفاته فيه صور
- ٢٧٣ إذا هلك رجل وخلف أبوين وابنين مسلمين فاختلفوا
- ٢٧٤ رجل مات وخلف ابنين كافرين وزوجة وأخا مسلماً فاختلفوا
- ٢٧٤ ادعى داراً وقال ورثتها أنا وأخى الغائب وأقام بيئنة فيه صور
- ٢٧٤ مات رجل وادعى رجل أنه أخى وأنا وارثه لاوارث له غيرى

- ٢٧٧ مانت امرءة وابنها واختلف أخوها وزوجها في أيهما أقدم موتاً  
٢٧٨ إذا خلف زوجة وابناً وهناك أمة اختلفا في ارثها

## \* (فصل) \*

## \* (في الدعاوى في وقت قبل وقت) \*

- إذا تنازعا عيناً : عبداً أو داراً أو دابة فادعى أحدهما أنها له منذ سنة وادعى  
٢٧٩ الآخر أنها له منذ شهر فيه صور وفروع  
٢٨٠ تنازعا دابة فقال أحدهما ملكي وأقام بيينة وقال الآخر ملكي نتجتها  
بايع ومشترين تنازعا داراً فقال أحدهما : الدار لي اشتريتها من خالد  
٢٨١ بمائة ، وقال الآخر أنا اشتريتها منه بمائة وأقام كل واحد بيينة  
بايعان ومشترين ، قال الاول الدار لي اشتريتها من زيد بمائة وقال الآخر :  
٢٨٣ اشتريتها من عمرو بمائة وأقام كل واحد بيينة  
٢٨٣ المسئلة بحالها ، فأقر صاحب اليد لأحدهما  
المسئلة بحالها ، وكل واحد منهما ادعى الملك والشراء و دفع الثمن وقبض  
٢٨٤ الدار و أقام بذلك بيينة  
٢٨٤-٢٨٥ مشتر وباعان صورتها عبد في يدرجل تنازع فيه نفسان . . .  
عبد في يد رجل فادعى على مولاة أنه أعتقه وادعى آخر أن مولاة باعه منه  
٢٨٦ وأقام كل واحد بيينة  
٢٨٨ ادعى جارية في يد غيره وأقام بذلك بيينة او ادعى أنها أمته  
٢٨٩ إذا كان في يده طفل لا يعبر عن نفسه مجهول النسب فادعاه مملوكه  
٢٩٠ المسئلة بحالها ، وكان الطفل مميّزاً عاقلاً غير بالغ  
٢٩٠ إذا كانت دار في يد رجل لا يدعيها فتنازع فيها نفسان . . .  
٢٩١ دار في يد ثلاثة يدعون ثلثاً و نصفاً وسدساً فيه صور

- ٢٩٢ دار في يد اثنين يدعى أحدهما الثلث والآخر الكل
- ٢٩٣ دار في يد أربعة يدعون كلاً وثلثاً ونصفاً وثلثين
- ٢٩٤ إذا ادعى رجل دابة في يدي رجل وأقام بيئته أنها له مندسين
- ٢٩٥ إذا خلف جارياً وابناً وزوجة فتمنازعا في الجارية : ارثاً وصداقاً
- ٢٩٥ ادعى داراً في يدزيد وأقام بيئته أنه اشتراها من عمرو
- ٢٩٦ إذا قال لفلان على ألف درهم وقد قضيتها
- ٢٩٦ إذا اختلف المكري والمكترى في شيء من الدار المكراة
- ٢٩٦ إذا تنازعا مسنة بين نهر لرجل وضيفة لآخر
- ٢٩٧ إذا تنازعا داراً يدهما عليها وادعى كل واحد منهما كله
- ٢٩٧ إذا تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها والباقي في يد الآخر
- ٢٩٧ إذا ادعى على رجل ألفاً فقال المدعى صدقت البيئته هي على إلى أجل
- ٢٩٨ إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادعى أنه مملوكهما
- ٢٩٨ تنازع اثنان داراً في يد ثالث فقال أحدهما آجرته والآخر أودعته
- ٢٩٨ إذا ادعى ثوباً وأقام بيئته أنه نسج من غزل من قطنه
- ٢٩٩ أقام من في يده الدار بيئته أنها ملكه والآخر أنها أودعها إياه
- رجل ادعى داراً في يد رجل فأنكر فأقام المدعى بيئته أنها ملكه منذ سنة
- ٢٩٩ وجاء آخر وادعى أنه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين
- ٣٠٠ رجلان تنازعا في شاة مسلوخة وفي يد كل واحد بعضها
- ٣٠٠ رجلان في يد كل واحد شاة فادعى كل ما في يد صاحبه فيه صور
- ٣٠١ شاتان سوداء وبيضاء تنازعهما نفسان نتاجاً
- ٣٠١ زيد ادعى شاة في يد عمرو وأقام بيئته وأقام عمرو أن حاكماً حكم بهاله
- ٣٠٢ صور وفروع في تعارض البيئتين حالاً وقديماً
- ادعى زيد عبداً في يد رجل وأقام بيئته أن العبد كان في يديه أمس أو كان
- ملكاً له أمس ، فيه صور ٣٠٣-٣٠٤

## \* (فصل) \*

## \* (في ذكر دعوى الوالد) \*

- ٣٠٥ إذا اشترك اثنان في وطى امرأة فتنازعا في استلحاق ولدها
- ٣٠٥ تقرير المسئلة والحكم فيها بالبيئنة والقرعة والقافة
- ٣٠٦ هل الالحاق يكون ديناً ونسباً أو نسباً فقط
- ٣٠٧ الشرائط المعتبرة في القافة
- ٣٠٧ الاسباب التي يلحق بها الانساب
- ٣٠٨ إذا دخل بلد الاسلام مسلماً وادعى نسب مجهول النسب
- ٣٠٨-٣٠٩ المسئلة بحالها وكان على المدعى ولاء

## \* (فصل) \*

## \* (في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان) \*

- ٣١٠ إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل منهما كله لى فيه صور
- \* \* \*
- ٣١٠ إذا كان لرجل على رجل حق فهل له أن يأخذ من ماله مقاصّة
- ٣١١ المسئلة بحالها وكان له بيئنة بحقه لكنه لا يقدر على استيفاء حقه
- ٣١١ اختلاف الحكم في المقاصة بالأثمان والاعيان
- ٣١١ إذا قبض عيناً ليبيعه ويأخذ حقه من ثمنه فهلكت العين

تم والحمد لله